

**TÜRK CEZA MEVZUATINDA YAPILAN
DÜZENLEMELERİN
ADİL YARGILANMA HAKKINA KATKILARI**

(Yüksek Lisans Tezi)

Mehmet BAYHAN

Kütahya - 2009

T.C.
DUMLUPINAR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Kamu Yönetimi Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

**TÜRK CEZA MEVZUATINDA YAPILAN DÜZENLEMELERİN
ADİL YARGILANMA HAKKINA KATKILARI**

Danışman
DOÇ. DR. İlhan ÜZÜLMEZ

Hazırlayan
Mehmet BAYHAN

Kütahya – 2009

Kabul ve Onay

Mehmet BAYHAN'ın hazırladığı “Türk Ceza Mevzuatında Yapılan Düzenlemelerin Adil Yargılanma Hakkına Katkıları” başlıklı Yüksek Lisans tez çalışması, jüri tarafından lisansüstü yönetmeliğinin ilgili maddelerine göre değerlendirilip kabul edilmiştir.

/ /2009

Tez Jürisi	İmza	
	Kabul	Red
Doç. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ (Danışman)		
Doç. Dr. Abdullah YILMAZ		
Yrd. Doç. Dr. Hasan DURAN		

Prof. Dr. Ahmet KARAASLAN
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Yemin Metni

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum “Türk Ceza Mevzuat’ında Yapılan Düzenlemelerin Adil Yargılanma Hakkına Katkıları” adlı çalışmamın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım kaynakların kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

/ /2009

Mehmet BAYHAN

Özgeçmiş

1968 yılında Ankara'da doğdu. İlköğretim okulunu ve Liseyi Ankara'da sırasıyla Etlik İlkokulu ve Kanuni Lisesinde 1985 yılında bitirdi. 1986 yılında girdiği Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1990 yılında mezun oldu.

1991 yılında hâkimlik ve savcılık sınavını kazanarak Adalet Bakanlığı'nda Adli Yargı hâkimlik ve savcılık stajına başladı. Staj sonrası ise, 1993 yılından itibaren, Kürtün (Gümüşhane), Ulus (Bartın), Mardin ve Kütahya ilçe ve illerinde Cumhuriyet savcısı olarak görev yaptıktan sonra Yüksek Mahkeme (Yargıtay) Cumhuriyet savcılığı görevine atandı, halen aynı görevi yürütmektedir.

Adalet Bakanlığı bünyesinde, "Birleşmiş Milletler Cezaevi Asgari Standartlarının Uygulanması", "Hakim ve Savcılara yönelik İnsan Hakları Eğitimleri ve Yeni Türk Ceza Mevzuatı Tanıtımı" projelerinde görev alarak, eğitimcilik yaptı.

Aşağıdaki Sertifikalara sahiptir;

İleri Teknolojik Yöntemlerle Delil Tespiti ve Değerlendirilmesi (Türkiye Adalet Akademisi)

AİHS ve AİHM İçtihatları Konusunda Eğitimci (Avrupa Konseyi / Adalet Bakanlığı)

Cezaevi Yönetimi Konusunda Savcı Eğitimi (Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı)

Yeni Ceza Adalet Mevzuatı Tanıtım Eğitimleri (Adalet Bakanlığı)

1998 yılında evlendi ve bir çocuk babasıdır.

ÖZET

TÜRK CEZA MEVZUATINDA YAPILAN DÜZENLEMELERİN ADİL YARGILANMA HAKKINA KATKILARI

BAYHAN, Mehmet

Yüksek Lisans Tezi, Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı

Tez Danışmanı: Doç. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ

Mayıs, 2009, 164 sayfa

İnsan Hakları günümüzde oldukça popüler bir kavram haline geldi. Gerçekte ise insanın var oluşundan beri onun sadece onurlu bir varlık olmasından kaynaklanan haklardır. Sadece insan olmak bu haklara sahip olmak için yeterlidir.

İnsan haklarını korumanın en etkili yolu adil bir yargılama sisteminin bulunmasıdır. Aynı zamanda bir insan hakkı olan adil yargılanma hakkı, diğer tüm haklarında güvencesini oluşturur. Genellikle Adil Yargılanma hakkı adalet kavramı ile birlikte anılır. Bu tezde birinci bölümde genel olarak adalet ve adil yargılanma hakkı kavramları açıklandı. İkinci bölümde, Adil yargılanma hakkı ile ilgili bulunan başlıca uluslar arası belgeler incelendi. Türk hukukuna etkisi ele alındı. Üçüncü bölümde ise İnsan Hakları ve Adil yargılanma hakkı ile ilgili uluslararası düzenlemelerin Türk iç hukukuna etkileri incelendi. Türk Ceza Mevzuatında Adil Yargılanma hakkını sağlamak amacıyla yapılan düzenlemeler araştırıldı. Bu düzenlemelerin Adil Yargılamaya olan katkısı incelendi. Türkiye'nin tarafı olduğu İnsan Hakları ve adil yargılanma hakkı ile ilgili Uluslararası antlaşmalar da birlikte ele alındı. Özellikle iç hukuk uygulaması bakımından önemli olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve bu sözleşmeden doğan denetim mekanizması olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ile birlikte mevzuattaki değişimin adil yargılamaya olan katkısı araştırıldı ve incelendi. Bu değişikliklerin adil yargılanma hakkının uygulanması anlamında olumlu katkıda bulunup bulunmadığı araştırıldı.

Anahtar Kelimeler: İnsan hakları, Adil yargılanma hakkı, Türk Ceza Mevzuatı, Ceza Muhakemesi Mevzuatı, Yeni ceza adalet sistemi.

ABSTRACT
CONTRIBUTIONS OF ARRANGEMENTS IN TURKISH PENAL
LEGISLATION TO THE RIGHT TO A FAIR TRIAL

BAYHAN, Mehmet

M.A. Thesis, Department of Public Administration

Supervisor : Ass. Prof. İlhan ÜZÜLMEZ

May, 2009, 164 pages

At the present day, human rights become a considerably popular concept. In fact, human rights are the rights that result from human's being a respected being from the beginning. Just being a human is enough to have these rights.

The most effective way of preserving the human rights is to provide a fair judging system. Besides, right to a fair trial, which is a human right, is the security of all the other rights. Right to a fair trial is generally mentioned with the concept of justice. In the first chapter of the present thesis the concepts of justice and right to a fair trial are explained in general. In the second chapter, leading international documents that have been obtained on the right to a fair trial and their effects on Turkish law are examined. The third chapter focuses upon the effects of international arrangements about human rights and the right to a fair trial on Turkish domestic law. In addition, both the arrangements that were made in Turkish Penal Legislation in order to provide the right to a fair trial and the contribution of these arrangements to the right to a fair trial are examined. International agreements about human rights and the right to a fair trial to which Turkey has become party are focused on. European Convention on Human Rights which is especially important for the application of the domestic law, the case law of European Court of Human Rights which is the audit mechanism resulting from European Convention on Human Rights and the contribution of the change in the legislation to a fair trial are examined. It is also studied that whether these changes have contributed to the application of the right to a fair trial or not.

Key Words: Human Rights, Right to a fair trial, Turkish Penal Legislation, Criminal Procedure Legislation, New penal justice system

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖZET	v
ABSTRACT	vi
EK LİSTESİ	xii
KISALTMALAR.....	xiii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İNSAN HAKLARI AÇISINDAN ADİL YARGILANMA HAKKI

1.1. ADALET KAVRAMI.....	7
1.1.1. Adalet Kavramı Üzerine Bazı Düşünceler	7
1.1.2. Toplumsal Açıdan Adalet Kavramına Yüklenen Anlam.....	10
1.2. ADİL YARGILANMA HAKKI'NIN HUKUK DÜZENİ İÇİN ÖNEMİ	11
1.2.1. Hukuk Devleti ve Adil Yargılama	13
1.2.2. Hukuk Devleti ve Adalet	14
1.3. İNSAN HAKLARI KAVRAMI	14
1.3.1. İnsan Haklarının Özelliği.....	15
1.3.2. Temel İnsan Hakları Ve Tarihsel Gelişim Süreci	16

İKİNCİ BÖLÜM
İNSAN HAKLARI VE ADİL YARGILANMA HAKKI AÇISINDAN
ULUSLARARASI DÜZENLEMELER VE İÇ HUKUKA ETKİLERİ

2.1. İNSAN HAKLARI İLE İLGİLİ BELGELER VE ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE ADİL YARGILANMA HAKKI	21
2.1.1. Genel Olarak	21
2.1.2. Birleşmiş Milletler Örgütünde İnsan Haklarına İlişkin Başlıca Düzenlemeler	21
2.1.2.1. Birleşmiş Milletler Antlaşması ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi.....	21
2.1.2.1.1. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde Adil Yargılanma Hakkı	22
2.1.2.2. Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme ..	23
2.1.2.3. Diğer belgeler	24
2.1.2.4. Bildiri ve Prensipler.....	25
2.1.3. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Belgeleri.....	26
2.1.3.1. Avrupa Konseyi Statüsüne Dair Sözleşme	26
2.1.3.2. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme	27
2.1.3.3. Avrupa Konseyi Bünyesindeki Diğer İnsan Hakları Belgeleri.....	30
2.1.4. Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) Bünyesinde İnsan Hakları Belgeleri	30
2.1.5. Avrupa Birliği ve Kopenhag Kriterleri Açısından İnsan Hakları Belgeleri	31
2.2. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERİN TÜRK HUKUKUNA ETKİSİ	33
2.2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İçselleştirilmesi ve Türk Yargı Sistemindeki Yeri	33
2.2.2. Türkiye Avrupa Birliği İlişkileri Açısından AİHS'nin Uygulanma Önemi	34
2.2.3. Resepsiyon ve Uyumlaştırma Süreci.....	36

2.3. AİHS ve ADİL YARGILANMA HAKKI	38
2.3.1. Adil Yargılanma Hakkının Önemi	38
2.3.2. AİHS Göre Adil Yargılanma Hakkının Kapsamı	38
2.3.3. AİHS 6. Md.'si ve Ek 7. Protokol'e Göre Adil Yargılanma Hakkı.....	39

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK CEZA MEVZUATINDA ADİL YARGILANMA HAKKI VE BU KONUDA YAPILAN İYİLEŞTİRMELER

3.1.UYUM YASALARINDA ADİL YARGILANMA HAKKI	42
3.1.1. Genel Olarak.....	42
3.1.2. Uyum Sürecinde Genel Olarak Amaçlananlar.....	43
3.1.3. 2001 Tarihli Anayasa Değişikliğinde Adil Yargılanma Hakkı.....	44
3.1.4. 2002 Ve 2004 Yılları Arasında Çıkarılan Uyum Yasalarında Adil Yargılanma Hakkı.....	46
3.1.4.1. Birinci Uyum Paketi	46
3.1.4.2. İkinci Uyum Paketi	47
3.1.4.3. Üçüncü Uyum Paketi	48
3.1.4.4. Dördüncü Uyum Paketi	49
3.1.4.5. Beşinci Uyum Paketi	51
3.1.4.6. Altıncı Uyum Paketi	51
3.1.4.7. Yedinci Uyum Paketi.....	52
3.1.4.8. Sekizinci Uyum Paketi.....	53
3.2. TÜRK CEZA MEVZUATINDA Kİ DÜZENLEMELERİN ADİL YARGILANMA HAKKI BAKIMINDAN ÖNEMİ	54
3.2.1. Değişikliklerin Amacı ve Kapsamı	54

3.2.2. Adil Yargılanma Hakkının Kapsamı Bakımından Düzenlemeler.....	55
3.2.2.1. Suç İsnadı (Suçlama ve İtham Edilme).....	56
3.2.2.2. Hakların Bildirilmesi Hakkı.....	63
3.2.2.3. Yargılama Makamının Özelliği.....	63
3.2.2.3.1 Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme	64
3.2.2.3.2. T. C. Anayasasında Tarafsızlık ve Bağımsızlık	66
3.2.2.3.3. Objektif ve Subjektif Tarafsızlık	67
3.2.2.3.4. 5271 Sayılı CMK'da Tarafsızlık ve Bağımsızlık İle İlgili Düzenlemeler	69
3.2.2.3.5. 5237 Sayılı TCK'da Bağımsızlığı Korumaya İlişkin Düzenleme	73
3.2.2.3.6. Özel Yetkili Mahkemeler ve Adli Yargıda Askeri Hâkim Bulunması Sorunu.....	74
3.2.2.4. Mahkemeye Başvurma Hakkı – Etkili Soruşturma- Hak Arama Hakkı....	76
3.2.2.4.1. Dava Açma Hakkının Sınırlanması	77
3.2.2.4.2. TCK ve CMK'da Hak Arama Hakkına İlişkin Düzenlemeler	80
3.2.2.4.3. Mağdur ve Şikayetçiye Yasada Tanınan Haklar	81
3.2.2.5. Adli Yardım Hakkından Yararlanma	83
3.2.2.6. Makul Sürede Yargılama Yapılması	85
3.2.2.6.1. Soruşturma Aşamasının Makul Sürede Sonuçlanması	87
3.2.2.6.2. Geç Serbest Bırakma.....	89
3.2.2.6.3. Makul Sürede Yargılamayı Amaçlayan Düzenlemeler	91
3.2.2.7. Duruşmanın Aleniyeti ve Hükümün Açık Duruşmada Verilmesi	94
3.2.2.7.1. Duruşmaların Açıklığı.....	94
3.2.2.7.2. Açık Duruşmanın İstisnaları.....	96
3.2.2.7.3. Kapalı Duruşmada Bulunabilme	98
3.2.2.8. Hakkaniyet İlkesi (<i>Fair Trial</i>) İlkesi	98
3.2.2.9. Hâkim Önünde Sorguya Çekilme Hakkı	101
3.2.2.10. Hukuka Aykırı Delillerin Elde Edilmemesi ve Kullanılması Yasağı....	106
3.2.2.11. Hükümün Gerekçeli Olması.....	109
3.2.2.12. Masumiyet Karinesi.....	111
3.2.2.12.1. Soruşturmada Suçsuzluk Karinesi	113
3.2.2.12.2. Şüpheden Sanığın Yararlandırılması	114

3.2.2.12.3. Ceza Mevzuatında Masumiyet Karinesiyle İlgili Düzenlemeler....	116
3.3. SANIĞA YARGILAMADA TANINAN GÜVENCELER.....	118
3.3.1. İsnadı Öğrenme Hakkı.....	118
3.3.2. Savunma Hakkı	121
3.3.2.1. Savunma İçin Gerekli Kolaylık ve Sürenin Tanınması	122
3.3.2.2. Savunma İradesinin Sakatlanmaması	124
3.3.2.3. Sanığın savunması alınmadan karar verilememesi.....	125
3.3.3. Silahların Eşitliği.....	126
3.3.3.1. Tanık Bildirme- Sorgulama Hakkı	127
3.3.3.2. Bilirkişi Hakkı	128
3.3.3.3. Delil İkamesi ve Çelişmeli Yargılama.....	128
3.3.4. Tercüman Hakkı.....	131
3.4. AİHS’NİN EK 7 PROTOKOLÜNE GÖRE ADİL YARGILAMA GÜVENCELERİ	132
3.4.1. İki Dereceli Yargılanma Hakkı.....	132
3.4. 2. Haksız Hüküm Giyene Tazminat Hakkı.....	138
3.4.3. Aynı Suçtan Yeniden Yargılanma Yasağı (Non Bis İn İdem).....	141
SONUÇ	145
EK 1.	150
KAYNAKÇA	153
DİZİN.....	164

EK LİSTESİ

Sayfa

EK 1 : Bangolar Yargı Etik İlkeleri (Hakim Tarafsızlığı)159

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABGS	: Avrupa Birliği Genel Sekreterliği
AT	: Avrupa Topluluğu
AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AKİP	: Açıklamalı Kanun İçtihat Programı
AT	: Avrupa Topluluğu
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
CGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasa
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemesi
E.	: Esas
Ed.	: Editör
EÜHF	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İİBF	: İktisadi İdari Bilimler Fakültesi
İKV	: İktisadi Kalkınma Vakfı
K.	: Karar
Md.	: Madde
MMHK	: Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat
No	: Numara
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa

T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TÜSİAD	: Türkiye Sanayici ve İş Adamları Derneği
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
UHDİGM	: Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü
Vd.	: Ve Devamı
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay

TEZ METNİ

GİRİŞ

Kopenhag Kriterleri olarak anılan belgeye göre; 22 Haziran 1993 tarihinde yapılan Kopenhag Zirvesi'nde, Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği'nin genişlemesinin merkezi Doğu Avrupa ülkelerini kapsayacağını kabul etmiş ve aynı zamanda adaylık için başvuruda bulunan ülkelerin tam üyeliğe kabul edilmeden önce karşılaması gereken kriterleri de belirtmiştir. Bu kriterler; siyasi, ekonomik ve topluluk mevzuatının benimsenmesi olmak üzere üç grupta toplanmıştır. Siyasi kriterlere göre aday ülkede, demokrasi, hukukun üstünlüğü, insan hakları ve azınlıklara saygı gösterilmesi ve korunmasını garanti eden kurumların varlığı aranmaktadır. Bu anlamda, Avrupa Topluluğu mevzuatının benimsenmesi önemli bir kriterdir. AB'ye girmeye aday ülkelerde, istikrarlı ve kurumsallaşmış bir demokrasinin var olması, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü, insan haklarına saygı duyulması koşulları aranır. Genel olarak, ülkenin uluslararası alanda ve topluluk bünyesinde kabul gören insan haklarının sağlanması beklenir¹.

1999 yılında Türkiye'nin Avrupa Birliği üyeliği için Kopenhag kriterlerini yerine getirmesi şartı ile adaylığına karar verilmesinden bu yana Türkiye Büyük Millet Meclisi, oldukça zor siyasi ve ekonomik koşullar altında, hukuk devleti, demokrasi ve insan hakları konusunda koruma ve uygulama mekanizmalarını güçlendirmeyi amaçlayan çok sayıda önemli anayasal ve yasal düzenlemeler içeren reform paketlerini yasalaştırdı². Bu düzenlemelerin çoğu Türk adalet sistemi ile ve bu içerikte adil yargılama hakkı ile doğrudan ilgilidir.

1949 yılında kurulan Avrupa Konseyi tarafından imzaya açılan İnsan Hakları Temel Hak ve Hürriyetlerine ilişkin sözleşme Türkiye tarafından da 1954 yılında Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanarak, Anayasanın 90. maddesi gereğince normlar hiyerarşisi içinde pozitif hukuk kuralı olarak yerini almıştır. 1982 Anayasasının 90/son maddesine göre usulüne uygun yürürlüğe girmiş bu sözleşmeye karşı, anayasaya aykırılık iddiasında bulunulamaz. Taraf devletler, dolayısıyla Türkiye, iç hukukta normlar hiyerarşisi içindeki yeri çeşitli tartışmalara konu olsa da AİHS'ne

¹ Bkz. 22 Haziran 1993 Avrupa Birliği Konseyi Kopenhag Zirvesi Sonuç Bildirgesi'nin tam metni için; http://www.abgs.gov.tr/files/_files/Zirve_Bildirileri/co_en_1993.pdf (Erişim: 11/01/2008)

² **Türkiye'de Siyasi Reform Uyum Paketleri ve Güncel Gelişmeler**, T.C. Başbakanlık A.B.G.S. Yayını, Ankara, 2007, s. 3, 4.

dolayısıyla da AİHM'nin kararlarına uymak durumundadır³.

Avrupa Konseyinin yargı organı konumunda olan ve kaynağını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden alan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuru hakkı kabul edildikten sonraki süreçte ise, Türkiye gerek iç hukukundaki sözleşmeye aykırılıklar gerekse iç hukuk uygulamasından kaynaklanan sorunlar nedeniyle bu mahkeme tarafından insan hakları ihlaline ilişkin kararlar ile muhatap olmaya ve bu kararlar kapsamında ağır tazminatlara mahkûm olmaya başlamıştır. Bu durumda, bir taraftan AB adaylık süreci diğer taraftan insan haklarına ilişkin sözleşme ve denetim mekanizmalarının zorlayıcılığı ve daha fazla demokrasi ve insan hakkı uygulamalarının yerleşmesine ilişkin sivil insiyatifin gelişmesi ile ağırlıklı olarak 1999 yılından itibaren mevzuattaki uyumlaştırma ve iyileştirme çalışmaları hız kazandı. 2001 yılından itibaren de özellikle ceza adalet sistemini ilgilendiren değişiklik paketleri uyum yasaları adı ile yasalaşarak yürürlüğe girmiştir⁴. Bu süreçte beklide en önemli değişiklikler ise 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren ve ceza adalet sistemindeki köklü değişiklikleri ilgilendiren ceza yasalarındaki düzenlemeler olmuştur⁵. Bu değişimin en önemli ayağını ise adil yargılanma hakkı ile ilgili bölümler oluşturmaktadır.

Bu çalışma ile insan hakları çerçevesinde ceza mevzuatında yapılan değişiklikler, iyileştirmeler ve uyumlaştırma çalışmalarının genellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ve Türk hukuk sistemi ve uygulamaları ile birlikte ele alınarak bir değerlendirme çalışması yapıldı. Sonuçta ise mevzuatımızda yapılan bu değişikliklerin uygulamadaki bazı sorunlar ile birlikte ele alındığında, uluslararası insan hakları belgelerinde yer alan adil yargılanma hakkına katkısı olup olmadığı ve eksiklikleri ile çözüm yollarına ulaşılmaya çalışıldı.

Adil Yargılanma kavramının doğrudan ilgili olduğu adalet kavramı, bu kavramın anlamı ve adil yargılanma hakkı ile ilişkisi kavramın genel çerçevesini oluşturan insan haklarının gelişim süreci ve bu alandaki uluslararası belgeler incelenerek, iç hukuktaki düzenleme ve iyileştirme çalışmaları ortaya konulup değerlendirilmiştir.

³ Durmuş Tezcan / Mustafa Ruhan Erdem / Oğuz Sancakdar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını, Ankara, 2004, s. 67.

⁴ **Avrupa Birliği Uyum Yasa Paketleri**, ABGS Yayını, Ankara, 2004, s. İx.

⁵ Mahmut Koca / İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 1. Baskı, Seçkin Yayını, Ankara, 2008, s. 32, 33.

Üç bölümden oluşan çalışmanın birinci bölümünde, genel olarak adalet ve adil yargılanma hakkı kavramları açıklandı. İkinci bölümde, adil yargılanma hakkı ile ilgili bulunan başlıca uluslararası belgeler incelendi. İnsan hakları ve adil yargılanma hakkı ile ilgili uluslararası düzenlemelerin Türk iç hukukuna etkileri incelendi. Üçüncü bölümde ise, Türk ceza mevzuatında adil yargılanma hakkını sağlamak amacıyla yapılan düzenlemeler ele alınıp AİHM içtihatları ile karşılaştırıldı. Bu düzenlemelerin adil yargılamaya olan katkısı incelendi. Türkiye'nin tarafı olduğu insan hakları ve adil yargılanma hakkı ile ilgili uluslararası antlaşmalar da birlikte ele alındı. Özellikle iç hukuk uygulaması bakımından önemli olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve bu sözleşmeden doğan denetim mekanizması olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ile birlikte mevzuattaki değişimin adil yargılamaya olan katkısı araştırıldı ve incelendi. Bu değişikliklerin, adil yargılanma hakkının uygulanması anlamında olumlu katkıda bulunup bulunmadığı araştırıldı.

Avrupa Birliğine tam üyelik sürecinde, Avrupa birliği müktesabı ile iç hukuk mevzuatının karşılaştırılması ve gözden geçirilmesi çalışmaları başladı. Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesi düzenlemesi karşısında Türkiye Büyük Millet Meclisinde onaylanmasını takiben içselleştirilmesi ve iç hukuk düzeninde uygulanma zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. İnsan haklarının evrensel değerler olmaları ve bu hakların sağlanmasının denetiminin artık uluslararası boyutu bulunması, Türkiye için de ulusal ve uluslararası yükümlülükler ile yaptırımlarla karşı karşıya gelmeyi zorunlu kılmaktadır. Bu çalışma kapsamında insan haklarına saygı yükümlülüğü çerçevesinde özellikle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında hukuk devleti ilkesinin önemli bir unsuru olan, "*Adil Yargılanma Hakkı*" ile ilgili olarak özellikle 1999 yılından itibaren başlayan yasa değişikliklerinin ve 01 Haziran 2005 tarihinden itibaren yürürlüğü giren yeni Türk ceza mevzuatı ve ilgili hukuki düzenlemelerin adil bir yargılanmaya katkısının bulunup bulunmadığının araştırılması ve değerlendirilmesi amaçlanmaktadır.

01 Haziran 2005 yılından itibaren yürürlüğü giren ceza yargılamasına ilişkin düzenlemeler, Türk ceza hukukuna ilişkin uygulamaları büyük ölçüde ve topluca değiştirmiştir. Değişikliklerin içeriği bakımından adil yargılanma hakkının sağlanmasına ilişkin yapılan düzenlemelerin önemli yer tutması, pek çok yeni müessesenin hukuk uygulamasına dahil edilmiş olması ve henüz bu alandaki uygulama

ve yargı içtihatlarının yeni yeni şekillenmeye başlamış olması ile bu alandaki kaynak eksikliği bu tezin orijinalliğini ortaya koymaktadır.

Bu çalışma ile, adil yargılanma hakkı konusunda son dönemde insan hakları bağlamında değişiklikler ve gelişmeler içtihatlarla birlikte değerlendirilip dağılık haldeki mevzuatın bir araya getirilmesi ve birlikte değerlendirilmesi ile ceza yargılamasında, adil yargılanma hakkının tüm yönleri ile birlikte ele alınarak, mevzuattaki değişimin adil yargılanma hakkının sağlanması ve korunmasında yeterli ve etkili olup olmadığının ortaya konulması ve eksikliklerin tespiti bakımından önem taşımaktadır.

Bu araştırmada hipotez ise; Türkiye'nin Uluslararası Hukuktan doğan yükümlülüklerini yerine getirmek için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Kararları ve Avrupa Birliğine katılım sürecinde kabul ettiği Kopenhag Kriterleri gibi belgeler ve uygulamalarında etkisiyle iç hukukta yaptığı düzenlemeler insan hakları açısından adil yargılanma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasına katkı sağlamakta olduğu hipotezidir.

Araştırma, Türkiye'nin önemli bir insan hakkı olan adil yargılanma hakkı konusunda özellikle son yıllarda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları doğrultusunda mevzuatta büyük ve hızlı değişiklik içinde bulunduğu, bu reformlar ile adil yargılanma hakkı bakımından önemli ilerleme kaydettiği, ancak uygulamaya yansıtılması noktasında bazı sorunlarla karşılaştığı varsayımı üzerinde de durulmuştur.

Çalışma kapsamında öncelikle adil yargılanma hakkının insan hakkı olarak teorik yönü bu kapsamdaki metin ve uygulamalarla birlikte ele alınıp değerlendirildikten sonra, genel olarak 2001 yılındaki önemli anayasa değişiklikleri ile başlayan uyum yasa paketleri ve özel olarak da 01.06.2005 tarihinden itibaren yürürlüğe giren Ceza Hukuk Mevzuatı ve bağlantılı mevzuatta adil yargılanma hakkı çerçevesinde yapılan iyileştirmeler ele alınarak, bu hakkın gerçekleşmesine olan katkıları değerlendirilecektir.

Adil yargılanma hakkına ilişkin olarak bir kısmı kaynak olarak ta kullanılan birden fazla çalışma bulunmaktadır. Bu çalışmalar genel olarak insan hakları üst başlığı altında yayımlanmış kitap ve makaleler ile derleme çalışmalar içinde yer almaktadır. Bunlardan bazıları; F. Ahmet Tamer ve Erol Kaplan'ın çevirisini yaptıkları "*Adil*

Yargılanma Hakkı (Fair Tirials Manual)”, Tekin Akıllıoğlu’nun “*İnsan Hakları, Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*”, David Beetham’ın “*Demokrasi ve İnsan Hakları*”, Anıl Çeçen’in “*İnsan Hakları*”, Durmuş Tezcan ve arkadaşları tarafından yazılmış “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Kurum ve Kavramları*” gibi eserlerdir. Doğrudan yeni Türk ceza mevzuatında yapılan düzenlemelerin adil yargılanma hakkı ile ilişkisine dair bir eser ise bulunamamıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İNSAN HAKLARI AÇISINDAN ADİL YARGILANMA HAKKI

1.1. ADALET KAVRAMI

Adalet, ahlak, hukuk ve siyaset felsefesinin temel kavramlarından biridir. Plato ve Aristo'dan bu yana klasik ve modern çağda pek çok düşünür bağımsız adalet teorileri geliştirmeye çalışmıştır. Adalet fikri hem sosyal bilimcilerin hem de sıradan insanların ilgi odaklarından birisi olmuştur. Her şeyin yerli yerinde olması, herkesin hak ettiğini alması ya da herkese hak ettiğinin verilmesi gibi aslında her biri kendi başına bir şey ifade etmeyen birer tanımlar da getirilmiştir⁶.

Günlük dilde ilk akla getirdiği eşitlik, adil dağılım, herkesin hakkı olana sahip olması gibi herkesin anlamını bildiğini düşündüğü adaletin, dış dünyaya yansıma aracı olarak, geniş anlamda hukukun genel ilkeleri, dar anlamda pozitif hukuk kuralları olan yasa, yönetmelik gibi araçlar akla gelir. Ancak, hukuk düşüncesinde en çok tartışılan farklı bakış açıları ve düşüncelere konu olan kavramlardan biri adalettir⁷. Buna rağmen, adaletin ne olduğu konusunda kesin bir anlaşmaya varıldığından söz edilemez. Adaleti tanımladığından bahsedilen ve esasında her biri içerik olarak ayrı bir araştırmanın konusu olacak, eşitlik, adil dağılım, sosyal denge gibi çeşitli kavramların adalet kavramınca kapsanmış olması da bu konudaki tanımları zorlaştırmaktadır.

Etimolojik köken olarak Arapça “*adl*” sözcüğünden dilimize geçmiş olan adalet kavramı, hak, hukuk ve haklılıkla sıkıca bağlanmış, iç içe kenetlenmiş bir kavramdır. Bu açıdan adalet, hak ve hukukun gerçekleşmesi, yerini bulması olarak sözcük anlamı ile tanımlanabilir. Adalet, toplum içinde barış, uyum, eşitlik, haklılık, düzen yaratma görevleriyle de başka bir açıdan hukukun özü ve amacıdır. Hukukun temel amacı, toplum ilişkilerini haklı bir düzene kavuşturmak olduğundan, adalet kavramının herkesin anlayabileceği bir açıklıkla belirleme, tarihsel gelişim yönünden insan düşüncesinin ana kaygısı olmuştur⁸.

1.1.1. Adalet Kavramı Üzerine Bazı Düşünceler

Adalet düşüncesinin temelinde ahlaki değerlerin bulunduğu, adaletin ahlaki değer yargılarını hukuk alanına bağlayan bir kavram olduğundan da söz edilir. Akıl yolu

⁶ Atilla Yayla, **Siyasi Düşünce Sözlüğü**, Adres Yayını,1. Baskı, Ankara, Ekim 2004, s. 2.

⁷ Arslan Topakkaya, “Bir Söylem Olarak Sosyal Adalet Kavramı”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fak. Dergisi**, C.1, S. 2, Kayseri, 2006, s. 97.

⁸ Yavuz Abadan, “Adalet” **Türk Hukuk Ansiklopedisi**, C. 1, 1962, s. 119.

ile iyilik ve kötülük arasındaki yolu bulan insan, aynı zamanda adalete uygun hareket etmiş olacaktır. Dar anlamda adalet, aynı zamanda insanın dünya nimetlerinden yararlanırken başkalarına zarar vermemesidir. *Aristoteles'in* dağıtıcı ve denkleştirici adalet ayrımında sözü geçen dünya nimetleri ise insanın elde etmek için gayret sarf ettiği şeylerdir. *Kelsen* ise düzen kavramından yola çıkarak, herkese mutluluk getiren düzeni adaletli bir düzen olarak tanımlar. Sosyal davranışları ile de adaletli düzeni bozmayan kişi, adil insandır⁹.

Adalet kavramı ile birlikte karşıt bir kavram olarak adaletsizlik kavramı ortaya çıkmıştır. Adalet duygusu, hukuku düşünsel düzeyde ele alan doğal hukukçuların geliştirdiği bir kavram olmasına karşın adaletsizlik duygusu, günlük yaşam deneyimlerinden ortaya çıkmaktadır. Toplumsal yaşamda uygulamaların ortaya çıkardığı sorunlarla beraber ortaya çıkan adaletsizlikler adalet kavramına adaletsizliğin önüne geçilebilmesi için önlem almak içeriğini kazandırmaktadır. Adalet bu açıdan, adaletsizliği ortaya çıkaran nedenleri ortadan kaldırmak, aksamaları düzeltmek ve adaletsizliğin ortaya çıkmasını önlemek biçiminde tanımlanabilir¹⁰. Yunan düşüncesi de başlangıçta adaleti, adaletsizliğin ne olduğunu belirlemek suretiyle tanımlamaya çalışmıştır. Toplum felsefesinin henüz gelişmediği dönemde '*adaletsizlik olmasaydı, insanların adaletin ne olduğunu bilemeyecekleri*' ileri sürülmüştür. Reddetme yoluyla belirleme yönteminin kullanıldığı bu yaklaşım da özellikle o dönemde adalet konusundaki belirsizliği ortadan kaldıracak yeterlilikte değildi. Bu dönemde adalet, ahlak ve hukuk kavramları arasında bir ayrım yapılmamış ve adalet iyilik sevgisi olarak daha çok ahlaki bir yapıda anlaşılmıştır¹¹.

Yunan Antik Çağ düşünürlerinden *Aristoteles*, adaletin toplum hayatı ve devlet yönetimi bakımından önemi üzerinde durarak üç temel ilkeye dikkat çekmektedir. Bunlar; hukuk ve adalet'in toplumun ve devletin temeli, amacı ve devlet yönetiminin egemen unsurları olduğudur¹². Bu dönemde erdemle eş anlamda kullanılan

⁹ Turhan Esener, "Adalet Kavramı ve Adaletin Gerçekleşmesinde Hakkaniyetin Rolü", **Yeni Türkiye**, S. 10 Ankara, Y. 1996, s. 938.

¹⁰ Anıl Çeçen, **Adalet Kavramı**, 2. Baskı, Gündoğan Yayını, Ekim 1993, s. 22.

¹¹ Adnan Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, Ankara Üniversitesi Yayını, Ankara, 1986 s. 162.

¹² Güriz, s. 161, 162.

adaleti, *Aristoteles*, “*kendi amacını kendinde taşıyan, içinde barındıran bir erdem*” olarak tanımlar¹³.

Diğer ünlü bazı düşünürlerden, Roma hukukçusu *Ulpian* adaleti, “*herkese kendi payına düşeni vermek hususundaki sonsuz ve sürekli çaba olarak*” nitelendirmiştir. Hollandalı hukukçu *Hugo Grotius* ise adaleti “*söze bağlılık*” olarak nitelendirmiş, İngiliz düşünür *Hobbes* ise tersinden bir yorum ile sözleşmeye aykırı davranmayı adaletsizlik sayarak, sözleşmelere uygun davranmanın adaletin gereği olduğunu vurgulamıştır. Alman filozofu *Kant* ise adalet’i, üç ayrı ödev yükümlüğü belirleyerek açıklama yoluna gitmiştir. Bunlar; “*şerefli yaşa, kimseye zarar verme, herkese payına düşeni ver*” ödevleridir¹⁴.

Çağdaş düşünürlerden Avusturyalı liberal siyaset bilimci *Friedrich August Von Hayek*’e göre adil davranış kuralları, negatif karakter taşırlar. Adil davranış kuralları genel olarak adaletsiz davranmayı yasaklayan kurallar olarak karşımıza çıkarlar. Bireysel özgürlük alanlarının korunması bakımından bu kuralların pek çoğu olumsuz yani belirli eylemleri emredici ya da yasaklayıcı niteliktedir¹⁵.

Adalet, özellikle ödül ve cezaların paylaşılmasıyla da ilgili olarak özel bir ahlaki yargı tipini çağrıştırır. Herkese hak ettiğinin verilmesi ile de ilgilidir. Sosyal adalet, sınırlı olan, ücret, kar, sosyal yardım, tıbbi bakım gibi nimetlerin paylaşılmasını içerir. Liberal bakış açısıyla ise; eşit ahlaki değerlere sahip olarak doğan her bireyin eşit olduklarını kabul ile doğal hukuk ve insan hakları kavrayışına yaklaşır. Haklar hiçbir bireyin ya da gurubun tekeline verilmez. Biçimsel eşitlik ise, hukuk önünde eşitliği içeren yasal eşitlik ve eşit oy ilkesine dayanan siyasi eşitliği doğurur. Liberaller, fırsat eşitliği ilkesi ile de her bireyin toplumda ilerlemesi ve sosyal ekonomik seviyesinin düşüşü ile ilgili olarak eşit şansa sahip olması gerektiğini vurgulayarak adaletin fırsat eşitliği yönünü vurgulamaktadırlar¹⁶.

Adalet kavramı hak ve hakkaniyet kavramlarıyla da sıklıkla birlikte anılır. Devlet yönetiminin hak ve adalete dayalı olması da devletin meşruiyetinin bir şartı

¹³ Sururi AKTAŞ, *Hayek’in Hukuk ve Adalet Teorisi*, Liberte Yayını, Ankara, 2001, s. 184 ; Arslan Topakkaya, “Aristoteles’te Adalet Kavramı”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, C.2, S. 6, Y. 2009, s. 628, 629.

¹⁴ Adnan Güriz, *Hukuk Felsefesi*, AÜHF Yayını, Ankara, 1985, s. 68, 69.

¹⁵ Friedrich August Von Hayek, *Sosyal Adalet Serabı*, Çev. Mustafa Erdoğan, İş Bankası Yayını, 1995, s. 62, 63.

¹⁶ Andrew Heywood, *Siyasi İdeolojiler*, Adres Yayını, Çev. Ahmet Kemal Bayram, Ankara, 2007, s. 42, 43.

olarak algılanmıştır. Adalet kavramını da içinde barındıran hukuk ise, siyasal iktidar ve toplumsal rızanın kesiştiği meşruiyet alanını oluşturmaktadır¹⁷.

14. y.y.'da yaşamış Tunuslu ünlü İslam filozoflarından İbn-i Haldun, Mukaddime isimli eserinde, adaletli bir yönetimden ayrılmanın halkın zararına otokratik bir yönetime, kişisel çıkarlara üstünlük tanınmasına ve keyfiliğe yol açacağını, haktan ayrılmanın “*meşru olmama*” halini ifade edeceğini vurgulayarak devletin hukuka ve yasalara dayalı olmaması halinde yaşama şansı olamayacağını belirtir¹⁸. Devletin adil olmasının, yönetim sisteminin hukuka dayalı olmasına bağlı olduğu vurgulanır bu düşünceyle.

Çağdaş yönetim düşüncesinin ilkelerini belirleyenlerden biri kabul edilen Henri Fayol (1841 -1925) yönetim ilkelerinden birisi olan hakkaniyet ilkesini açıklarken, bu ilkeye neden adalet değil de hakkaniyet ilkesi dediğini, hakkaniyetin iyilikle adaleti birlikte ifade ettiğini belirterek ederek açıklamaktadır¹⁹.

1.1.2. Toplumsal Açıdan Adalet Kavramına Yüklenen Anlam

Toplum hayatında adaletten ne anlaşılması gerektiğini tespit etmek ekonomik ve sosyal alanda adaleti anlamaya oranla daha kolaydır. Hemen hemen bütün toplumlarda haksızlık kabul edilip suç olarak nitelenen eylemlerin cezalandırılması ve mağdurların veya mağdur yakınlarının zararlarının tanzim edilmesi adaletin gereği olarak görülür. Fakat kişiler veya gruplar arasındaki gelir, statü, refah ve mülkiyet dağılımının adaletle ilişkisi derin ve uzun tartışmaları gündeme getirir. Adalet teorileri veya sosyal siyasal teorilerin adaletle ilgili görüşleri işte bu alanda yoğunlaşarak Usuli (şekli) adalet ve Sosyal adalet olarak ikiye ayrılır. Bu ayrım üç temel noktaya dayanmaktadır:

- i. Adaletin bireysel eylemlerle mi yoksa toplumsal gruplar arasındaki konum ve ilişkiler mi olduğu,
- ii. Adaletin geçmişe mi yoksa geleceğe yönelik bir arayış mı olduğu,
- iii. Adaletin yapılar ve yapılanmayla mı yoksa kurallar ve süreçlerle mi ilgili olduğudur²⁰.

¹⁷ Halis Çetin, “Egemenlik ve Hukuk İlişkisi Üzerine”, **Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, C. 3, S. 2, Y. 2002, s. 9.

¹⁸ Ümit Hassan, **İbn Haldun Metodu ve Siyaset Teorisi**, 2. Baskı, AÜSBF Yayını, Ankara, 1982, s. 274, 275.

¹⁹ Atilla Baransel, **Çağdaş Yönetim Düşüncesinin Evrimi**, Fatih Yayınevi, İstanbul. C.1, 1979, s. 141.

²⁰ Yayla, s. 2, 3.

Belirli temel ilkelerin yerine getirilmesini içeren maddi adalet, diğer bir deyişle, pozitif hukuk kurallarının insan haklarına ve adalete uygun olmasını gerekli kılar. Hukuk kurallarının uygulanması ile ilgili adalet anlayışı ise şekli adaleti ortaya çıkarır. *Tom Campbell*' e göre, şekli adalet, mevcut kurallara uygun işlem yapmayı, maddi adalet ise, bu kuralların içeriğini değerlendirme ile ilgilidir²¹.

Usuli adalet teorilerine göre, bir ferdin bir başka bireye muamelesinin adil olup olmadığı o davranışın adalet kurallarına uygun olarak yapılıp yapılmadığına bakılarak belirlenebilir. Adalet geçmişteki bir adaletsizliği gidermeye yöneliktir. Gelecekte yeni bir durum tesis etmeyi hedeflemez. Bu adalet anlayışı, *D. Hume* ve *A. Smith*'den *F. A. Hayek* ve *R. Nozick*' e uzanan çok güçlü bir düşünce geleneğine sahiptir. Sosyal adalet teorilerinde ise, adaletin bireyler arasında değil; toplumsal sınıflar arasındaki ilişkilerle ilgilenen yönü incelenir. Toplumda guruplar arasında adil olduğuna inanılan bir ilişkinin tesisini hedefler. Bu kapalı tanımına rağmen sosyal adalet teorileri de *Karl Marks* ve *John Rawls*' un da içinde bulunduğu güçlü bir entelektüel geleneğe sahiptir²².

Hans Kelsen de adaletin sosyal yönü üzerinde durarak, adaletin temelde sosyal düzen tarafından korunan bir mutluluk olduğunu, bireysel olarak ele alınmayacağını, toplumun mutluluğunun bireyin mutluluğunu sağlayacağını, bu yüzden adaletin var olabilmesi için toplumsal mutluluğun objektif ve kolektif bir şekilde varlığını zorunlu görür²³.

Adalet kavramının *a priori* (önsel, deneyden bağımsız olan) olduğu kabul edildiğinde ise, bunun eşitlik fikri ile ilişkili bulunduğunu kabul etmek de gerekir. Bununla birlikte adalet fikri ile birlikte değerlendirilen eşitliğin mutlak bir niteliğe sahip olmadığı açıktır. Çünkü, hukuk düzenlerinde vatandaşlar arasında farklı hukuki statüler bulunur. Bu farklılıkların dikkate alınması eşitlik ilkesine ters düşmez²⁴.

1.2. ADİL YARGILANMA HAKKI'NIN HUKUK DÜZENİ İÇİN ÖNEMİ

Tanım ve içeriğine ilişkin pek çok görüş ve açıklamaları bulunan ve sosyolojik, siyasi ve hukuki içeriğe sahip bulunan adalet kavramının, hukuk bilimi, özellikle de

²¹ Gülriz Uygur, “**Adalet ve Hukuk Devleti**”, <http://www.auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2004-53-03/AUHF-2004-53-03-Uygur.pdf> (Erişim 01/11/2006)

²² Yayla, s. 2, 3.

²³ Anıl Çeçen, “Hukuk’ ta Norm ve Adalet”, *A.Ü.H.F. Dergisi*, C. 32, S. 1 – 4, Y. 1975, s. 97.

²⁴ Güriz, 1986, s. 163.

kamu hukukunun bir dalı olan ceza hukuku ve ceza adaleti yönü ile de doğrudan bağlantısı bulunur. İnsan, toplumsal ilişkilerde doğası gereği adalet beklentisi içinde hareket ederek tatmin olma eğilimindedir.

Mutlak anlamda bir adalet düşüncesinin varlığı tartışmalıdır; doğal hukuk düşüncesine göre adalet insanda doğuştan var olan ve hukukun yüksek idealini oluşturan bir düşüncedir. İnsan doğasından, aklından ve sezgilerinden kaynaklanır²⁵. Doğal hukukun en önemli amacı, hak ve adalet kavramlarının gerçekleştirilmesi olmuştur. Bunun sonucunda, pozitif hukukun insan haklarına uygun gelişim süreci bugüne kadar devam etmiştir. Doğal hukukun insanların vicdanları ve ihtiyaçları ile bağlantılı olması nedeniyle pozitif hukuku etkilediği ileri sürülür²⁶.

Topluluk halinde yaşayan ve bir devletin çatısı altında bulunan insanlar arasındaki özel ve kamusal faaliyetlerin belirli bir düzenlilikte olması için bunları düzenleyici kuralların varlığı, hukuk düzenini ortaya çıkarır. Hukukun en temel özelliği ise insanlar arasında ilişkilerin adil olmasına yönelik kuralları belirlemesidir.

“Ayrıca bir de yasal adalet ile yasa dışı adalet veya yasa üstü adalet ayırımı vardır. Yasal adaletten, hukuksal kararların dayandıkları hukuk kurallarına uygunlukları anlaşılır. Anayasa, yasa ve diğer hukuk metinlerine uygun kararlar, yasal adaleti gerçekleştirmeğe dönüktür. Yalnız adalet çok geniş kapsamlı olduğundan, yasalarla sınırlandırılmaz. Yasaların düzenleme alanı dışında kalan alanlardaki adalet yasa dışıdır. Yasalardan önce bulunması gereken adalet, yasa öncesi adalettir. Somut yasa metinlerinin üzerinde bulunan, bütün hukuk sistemine yol gösteren yöneldiği başlıca hedef olan bir de yasa üstü adalet vardır. Adaletin en yüksek anlamı budur. Bu anlamda adalet en yüksek değerdir”²⁷.

Adalet ve hukuk iç içe geçmiş, biri diğerini hem tanımlayan hem de içeren kavramlardır. Adalet, toplumda eşitliği sağlama, düzeni koruma, herkese hakkı olanı vermek gibi amaçlarını normatif ve pozitif kurallar içeren hukuk aracılığı ile gerçekleştirir. Hukukun temel amaçlarından birisi ise toplumsal düzeni sağlarken adalet ilkesine sadık kalmaktır. Bireylerin birbirlerine olan davranışlarını idare eden, daha sonra ortaya çıkabilecek bilinmeyen ve öngörülmeleyen durumlarda uygulanması amaçlanan, bireylerin geleceğe yönelik planlarında önlerini görebilmelerin sağlayan kurallardır aynı zamanda²⁸. Bu kuralların uygulanmasına yönelik hukuk uygulamasının adil olması da önemlidir. Uyuşmazlıkların giderilmesinde uygulanacak yargılama hukuku esaslarının İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 10. maddesinde değinildiği

²⁵ Sururi Aktaş, Hayek’in Hukuk ve Adalet Teorisi, Liberte Yayını, Ankara, 2001, s. 185.

²⁶ Çeçen, s. 91.

²⁷ Çeçen, s. 98.

²⁸ Friedrich A. Hayek, **Kanun, Yasama Faaliyeti ve Özgürlük (Kurallar ve Düzen)**, Türkiye İş Bankası Yayını, Çev. Atilla Yayla, C.1, 1994, s. 130.

gibi, hakkaniyete uygun olması gerekir. Böylece adil davranış ve yargılama kurallarının varlığı toplumsal güven ve huzurun da kaynağı olacaktır.

1.2.1. Hukuk Devleti ve Adil Yargılama

Hukuk devleti, devletin keyfi müdahalesi olmadan bireylerin yaşamlarını düzenlemelerini olanaklı kılar. Bu anlamı ile de şekli adalet olarak tanımlanan ilkeler ve kurallar bütünü, hukuk devletinin önemli bir unsuru olarak karşımıza çıkar. Bu noktada belirlenecek ilkeler ve kurallar da yargısal süreçle yakından ilgili olarak hukuk düzenin tarafsız ve düzenli olarak sağlanmasını amaçlar. Hukuk devletinde vatandaşların birbirleriyle, devleti temsil eden kurumlar ve tüzel kişiliklerle ilişkilerinde adaleti sağlama aracı olan ceza yargılaması, özel hukuk ve idari yargılama alanında adil ve hakkaniyete uygun yargılama ilkelerine uymayı gerektirir²⁹. Adaleti gerçekleştirme amacı olmayan bir hukuk devleti anlayışı ise, anlamsız olacaktır³⁰.

Adalet, toplum içinde eşitlik ve uyum içinde düzeni sağlama işlevi ile hukukun özünü oluşturur. Bunu sağlarken ise en önemli aracı yasalardır. Kamu otoriteleri ile gerçek ve tüzel kişiler için adil olmak yasaya dayanmak demektir. Elbette dayanılan yasanın kendisinin ve uygulanma şeklinin de adil olması gerekir³¹. Hukuk devletinin temel unsurunu da, bütün devlet faaliyetlerinin esas olarak hukuk kurallarına uygun olması oluşturur. Bu faaliyetlerin hukuka uygulanması ve haksızlık teşkil eden durumlarda ise denetimi ve düzeltilmesi işlevini yargı organları sağlar³².

Hukuk devletinin varlığının en önemli göstergesi o halde adil bir yargılama düzenine sahip olmak olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Hukuk devleti, yasa önünde eşitlik, yasaların genelliği, yasaların kesinliği gibi ilkeleri içermekle beraber, bu ilkelerin uygulanması ve toplumsal yaşamda, kişilerin kendi aralarındaki ve kamu otoriteleri ile ilişkilerindeki düzenin sağlanması, adil davranış kurallarının uygulanması ise ancak adil yargılama kurallarının varlığı ve etkinliği ile mümkün olabilecektir.

²⁹ Uygur, s. 33.

³⁰ Mustafa Kutlu, **Kuvvetler Ayrılığı Temelleri – Gelişimi Hukuk Devletinin Kökenleri**, Seçkin Yayını, Ankara, 2001, s. 199.

³¹ Pir Ali Kaya, “**Sosyal Adaletin Teorik Çerçevesi Üzerine Bir Değerlendirme**”, <http://iibf.kocaeli.edu.tr/ceko/armaganlar/nusretekin/1/17.pdf> (Erişim: 21/10/2008)

³² Senai Olgaç, “**Adaletin Gerçekleştirilmesinde Hakimlerin Ödevleri ve Yasaların Yorumlanması ve İçtihatların Belli Edilmesinde Yargıtayın Görevleri**”, **Yargıtay Yüzüncü Yıl Dönümü Armağanı**, 1968, s. 103.

Bu yönü ile adil yargılanma hakkı, hukuk devletinin vazgeçilmezi olan demokrasi kavramı için de önem taşımaktadır. Zira insan haklarının önemli bir unsuru olan medeni ve siyasi haklar, demokrasinin asli bir parçasıdır. Bu insan haklarını tanımayan bir demokrasi düşünülemez. Örneğin, adil yargılanma hakkı, kişi güvenliği, toplanma, seyahat özgürlüğü gibi haklar olmaksızın seçimler bir anlam taşımayacak, hükümetin de halk tarafından denetimi imkânsız hale gelecektir³³.

1.2.2. Hukuk Devleti ve Adalet

Adalet ve hukuk kavramlarından bahsederken yasaların hâkimiyeti anlamına gelen “*Rule of law*” kavramından da bahsetmek gerekir. Türkçe’de “*Rule of law*” bazen hukukun egemenliği, bazen hukuk devleti bazen de yasanın hâkimiyeti olarak karşılık bulmaktadır. Hukukun hâkimiyeti kavramı, son dönemde daha yaygın olarak kullanılmaktadır. “*Rule of law*” terimi hukukun egemenliği anlamına gelir. Yani devlet otoritesinin hukuk kuralları ile sınırlandırılmasıdır³⁴.

“Hukuk devleti kavramını ilk olarak sistematik biçimde ele alıp inceleyen ünlü İngiliz anayasa hukukçusu Dicey’ye göre, bu kavramın üç anlamı vardır: Bunlardan birincisi, keyfi iktidarın zıddı olarak hukukun mutlak üstünlüğüdür. İkincisi ise, herkesin eşit bir biçimde hukuka bağlı olmasıdır. Burada kavram, hukuk önünde eşitlik, yani bütün kişi ve grupların hukuka eşit olarak bağlı olması anlamına gelir. Son olarak ise, anayasanın, birey haklarından meydana gelmesidir³⁵.”

Devletin hukukun egemenliği ile sınırlandırılmasının en önemli aracı ise adil bir yargılanma sisteminin bulunması ile mümkün olabilir. Hukukun genellik, kesinlik ve eşitliği, özgürlüğün korunması bakımından son derece önemli şartlardır. Sonuç olarak, kişi haklarına müdahale eden idari takdire dayalı cebri işlemlerin bağımsız mahkemelerce denetlenmesi, adil bir yargılamaya tabi olması hukuk devleti için zorunludur³⁶.

1.3. İNSAN HAKLARI KAVRAMI

İnsan hakları kavramı son zamanlarda oldukça sık kullanılan popüler ve modern bir terim olmakla beraber, içeriği itibariyle insanlık tarihi kadar eskidir. Bu ilke, esas olarak bazı hak ve özgürlüklerin insanın doğasının, varlığının bir parçası olduğunu

³³ David Beetham, **Demokrasi ve İnsan Hakları**, Çev. Bilal Canatan, Liberte Yayını, Ankara, s. 173.

³⁴ Yahya K. Zabunoğlu, “İngiltere’de İdare Hukuku Anlayışı”, **AÜHF Dergisi**, C. 18, S. 1–4, Y. 1968, s. 385.

³⁵ Bülent Nuri Esen, **Anayasa Hukuku**, Ankara, 1970, s. 304.

³⁶ Mustafa Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, 4. Baskı, Siyasal Kitapevi, 2001, s. 98.

ifade eder. İnsanın sadece insan olması nedeniyle sahip olduğu ve hiçbir gerekçe ile kesin olarak mahrum edilemeyeceği temel hakları ifade eder. Kavramın temelinde ise insan olgusu yatmaktadır³⁷. İnsan ise, kelimenin en *jenerik* anlamı ile insani varlık , demektir. İnsanı sadece fizyolojik olarak değerlendiren *antropolojik* anlayışın aksine haklar, beden kadar ruhla da ilgilidir. Bu nedenle, insanı beden ve bilinç anlamında kişi olarak düşünmek gerekmektedir³⁸.

İnsan haklarının felsefi temelinde, insanların aralarındaki tüm farklılıklara rağmen, ortak ihtiyaç ve kapasitelere sahip oldukları gerçeği yatar. Temel haklar ve özgürlüklerin halkın kamu işlerini yönlendirmesi ve hükümeti denetleme hakkını kullanabilmesi için zorunlu olması nedeniyle de demokrasi içinde vazgeçilmez haklardır ve demokrasinin de gereğidirler aynı zamanda³⁹.

İnsan hakkı kavramı özellikle İkinci Dünya Savaşından sonra kullanılmaya başlanmış ise de, bu kavram bugünkü içeriğine en yakın anlamıyla aydınlanma çağının ve bu çağa damgasını vuran *John Locke* düşüncesinin ürünüdür. *Locke*, insanın vazgeçilmez doğal haklara sahip olduğunu ve siyasal düzenin amacının, hürriyetleri güvence altına almak olduğunu savunmuştur. Hak kavramı ise, adalet kavramı gibi tanımı üzerinde tam olarak uzlaşma sağlanamayan bir kavramdır. Hak, kişiye bir şeye yetkili olduğunu ve meşru olarak talepte bulunma olanağı verir. Hukuk düzeninde de hak, böyle bir yetki ve meşru talebin hukuki biçimde ifade edilişi ile ortaya konulur⁴⁰.

1.3.1. İnsan Haklarının Özelliği

İnsan hakları, en üstün ahlaki değer olan insanın değerini yücelten ve koruyan haklardır. Bu yönü ile insan haklarının en önemli özelliği, ahlaki olmaları ve diğer ahlaki haklardan farklı olarak en üstün hak olmasıdır. İnsan hakları kaynağını ise; insanın doğası ve insanın kendi potansiyelinden alır. İnsan haklarının insanın doğasından kaynaklanan temel insani ihtiyaçları karşıladığı söylenir. Yine insan, diğer canlılardan farklı olarak akıllı, düşünen bir varlık olması nedeniyle sürekli gelişme ve

37 Anıl Çeçen, **İnsan Hakları**, 2. Baskı, Gündoğan Yayıncılık, Ankara,1995, s. 9 – 11 ; Bahir Güneş Türközer, “Sosyolojik Hukuk Düşüncesinin Oluşumu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 3, Y 1, Kasım 2006, s. 73.

38 Jacques Mourgeon, **İnsan Hakları**, Çev. Ayşe Ekmekçi /Alev Türker, 2. Baskı, İletişim Yayını, İstanbul, 1991, s. 8, 9 ; Tezcan / Erdem / Sancakdar, s. 9.

39 Beetham, s. 139, 140.

40 Vahap Çoşkun, “İnsan Hakları ve Kültürel Rölativizm”, **Dicle Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 4, Y. 1999, <http://www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/ihvr.htm> (Erişim 10.12.2007)

kendi çağdaş uygarlığını oluşturma yeteneğine sahiptir; ancak bu potansiyelini kullanabilmesi için davranışları bakımından özgür olması ve bu olanaklarını geliştirip kullanabileceği haklara sahip olması gerekir ki, bu da insan haklarının kaynaklarından birinin de insanın kendinde var olan yetenekleri ve potansiyelinin bir sonucu olmasıdır⁴¹.

İnsan hakları bu temelleri nedeniyle devlet tarafından tanındıkları için değil, ancak doğuştan meşru haklardır. O halde devletin meşruiyetinin kaynağı olarak da insan hakları anılabilir. İnsanlar hakları ile doğarlar, iktidarın ise hakkı değil, yetkisi vardır. Bu yetkiyi toplum, devlete vermiştir. İktidarın meşruiyetinin kaynağı da insanların buna rıza göstermesidir. Böylece iktidarın meşruiyetinin ahlaki kaynağı da insan hakları olarak karşımıza çıkar. İnsan haklarının temel özellikleri:

Evrensel olmaları,

İnsanın doğasında ve doğuştan olmaları,

Toplum öncesi olmaları,

Mutlak ve vazgeçilmez olmaları,

Temel birey hakları olmaları,

Esas olarak devlete karşı ileri sürülen iddialar olmaları”, sayılabilir⁴².

1.3.2. Temel İnsan Hakları Ve Tarihsel Gelişim Süreci

İnsan hakları, insanın doğuşu ile birlikte ve bizzat insan olması nedeniyle sahip olduğu haklar olmasına rağmen tarihi gelişim süreci ve sistemli hale gelmesi bakımından batıya özgü bir kavram olarak ortaya çıkmaktadır. Türkiye'nin tarihi ve milli kültürel geçmişi açısından ise insanın “Eşref-i Mahlukat” yani yaratılmışların en şerefli olarak nitelendirilip kabul edilerek üstün bir değer verildiği görülür. Ancak, kavramın belirli bir sistemle kurumsal ve hukuksal bir nitelik kazanmaya başlaması ise batı kültürüne özgüdür⁴³. Doğu medeniyetlerinde ise, özellikle Müslüman yazarlar arasında Batı düşüncesinden önce İslam düşüncesinin özellikle Kuran'ı Kerim'in genişletilmiş bir insan hakları beyanı içerdiği, yine İngiliz haklar beyannamesinden

⁴¹ Oktay Uygun, “İnsan Hakları Kuramı”, **İnsan Hakları**, Ed: Korkut Tankuter, 1. Baskı, Yapı Kredi Yayını, İstanbul, 2000, s. 13 – 21.

⁴² **İnsan Hakları**, Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı Yayını, 1. Baskı, Ankara, 2006, s. 19 -22.

⁴³ Ali Kuyaksil, “Türkiye’de Kamu Hak ve Hürriyetlerinin Gelişimi ve İnsan Hakları”, **21. Yüzyılın Eşiğinde Türkiye’de Siyasal Hayat**, C. 2. Ed. Selahattin Bakan / Adnan Küçük / Ahmet Karadağ, 2005, s. 845, 846.

neredeyse bin yıl önce İslam Peygamberi tarafından insan hakları evrensel bildirisi nin ortaya konulduğu savunulmuştur. Bununla birlikte, İslamiyet'te hakların kaynağı ve özneleri bakımından, hakların kişinin salt insan olması bakımından sahip olduğu yetkiler değil, aksine tanrı'nın başışladığı ayrıcalıklar olduğu, bunun sonucu olarak da kişinin aslında hakka bir yükümlülüğü yerine getirmek için sahip olduğu, bir insanın Allah'a, topluma, ailesine, kendine, çevresine, canlılara karşı belli başlı yükümlülüklerini yerine getirmek için temel hak ve özgürlüklere sahip olmalıdır, anlayışı nedeniyle eleştirilir⁴⁴. Buna karşılık yükümlülüklerin, hakka sahip olduğu gerçeğini değiştirmeyeceği de söylenebilir⁴⁵.

Düşünsel temelleri çok eski dönemlere kadar dayanan insan hakları, on sekizinci yüzyıldan itibaren kavramsallaşarak, insanların doğuştan bazı hak ve özgürlüklere sahip oldukları gerçeğini ortaya koymuştur. Batıda Ortaçağ döneminde, insan hak ve özgürlüklerini sınırlayan, baskı altına alan feodal yapının çöküşü ile toplumsal koşullar ve yapılarda değişiklik meydana gelmiştir. Otoriter ve egemen gücün en üstün güç olarak herhangi bir sınır ve hak tanımamak doğrultusunda kullanılmasına karşılık, insanların doğuştan hak ve özgürlükleri bulunduğunu savunan görüşler, otoriter rejimler karşısında yeniden filizlenmeye başlamıştır. Bu görüşe genel olarak, doğal hukuk akımı adı, verildi. Temel hakları savunan bu görüşle birlikte insanların bu haklarını kullanmalarındaki düzensizliğin ve kargaşanın ortadan kaldırılması için gelişen pozitif hukuk anlayışı ile birlikte bireycilik görüşü, insanı, var olan koşullarda

⁴⁴ Uygun, s. 29, 30.

⁴⁵ İslam düşünürlerinin insan haklarının Batı düşüncesinden çok daha önce islamiyetin doğuşu ile birlikte oluşan İslam medeniyetinin doğal bir sonucu olarak ortaya çıktığına yönelik düşüncelerinin aksine, batıda özellikle son dönemde popülerliğini artıran ve kendilerini **Post- Modernistler** olarak adlandıranlar tarafından **kültürel göreciliğe (Rölativizm)** atıfla, insan hakları kavramının batıya özgü bir kavram olduğu ve diğer medeniyetler tarafından algılanamayacağı ileri sürülür. Görecilik anlayışına göre, insanlar çevrelerindeki dünyayı kendilerince anlamlandırdıkları kavramlar ile algırlar. Uygarlıklar ve kültürler birbirlerinden farklıdır, farklı kavramlara sahip olan ötekidir, onlarda hakim olan kavramlar öзде birbirlerinden farklıdır. Bu nedenle Batı uygarlığının bir ürünü olan bireycilik, liberalizm, anayasal yönetim, eşitlik, özgürlük, yasa hakimiyeti, demokrasi, serbest pazar, laiklik ve insan hakları gibi kavramların, İslami, Konfüçyüsçü, Japon, Hindu gibi ötekilerin kültürlerinde yaşaması mümkün değildir. Bu anlayış ve öncül düşünce özellikle , “Medeniyetler Çatışması” tezi ile oldukça popüler olan **Samuel Huntington** tarafından ifade edilir. Göreciliğin önde gelen isimlerinden Thomas Kuhn ise The Structure of Scientific (Bilimsel Devrimlerin Yapısı) isimli eserinde, dünyanın görüntüsünün belli kavrasal bağlılıkların bir fonksiyonu olduğundan yola çıkıyor. Sonucta görecilik anlayışında, farklı çevrelerdeki insanları birbirinden ayıran kavramsal farklılıklar o kadar büyüktür ki bu insanların inançları ve deneyimleri birbiriyle kıyaslanamaz ve aynı dünyayı farklı anlarlar, buna görede insan hakları gibi bir kavramı batı düşüncesindeki gibi anlamlandırmaları mümkün değildir. Bkz: Brian Fay, **Çağdaş Sosyal Bilimler Felsefesi**, Çev. İsmail Türkmen, 2. Baskı, 1996, s. 157 – 188.

toplum ve hukuk düzeni içinde ele alarak tüm değer ve olgular birey değerine oturtulmaya çalışılmıştır⁴⁶.

Ortaçağ'da otoriter devlet ve kilise baskısı altında bulunan insanlar için kişi hak ve özgürlüklerine ilişkin en önemli belge, *Magna Carta Libertatum* (İngiliz Büyük Şartı) olmuştur. 1215'de İngiliz kralı *Jean Seans Terre* tarafından imzalanarak Batıda kralın yetkilerini sınırlayan ve kişi özgürlüklerine yer veren ilk belge olarak önem taşır. Keyfi tutuklamaya karşı güvenceleri içeren *Petition of Rights* (1627) ve *Habeas Corpus Act* (1679) ile yargı güvencelerini içeren 1688 tarihi *Bill of Rights* (Haklar Yasası) insan hakları ile ilgili belgeler olmalarının yanında sanığın tutukluluk halinin bir hâkim tarafından değerlendirilmesi, yasa önünde eşitlik, yargılanma hakkı, gibi adil yargılanma ilkelerine ilişkin de Batıdaki ilk insan hakları belgelerinden sayılırlar⁴⁷. 1789 Fransız Devrimi sırasında ilan edilen "*İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi*"nde insanın özgürlük, mülkiyet, güvenlik ve Baskıya karşı direnme haklarından oluşan doğal haklara sahip olduğu belirtilmiştir⁴⁸.

İnsan hakları, tarihsel gelişimi ve niteliklerine göre genel olarak birinci kuşak (Klasik Haklar), ikinci kuşak (Sosyal Haklar) ve üçüncü kuşak (Dayanışma Hakları) olarak sınıflandırılır.

Klasik haklar, *John Locke* tarafından, hayat, özgürlük ve mülkiyet hakkı olarak sayılırken Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi yazarlarından *Thomas Jefferson* (1743 – 1826) tarafından bunlara mutluluğu arama hakkı eklenmiştir.

Birinci Kuşak Haklar (Klasik Haklar) çeşitli bildirge ve anayasalar da şunlardır:

- Yaşam hakkı ve kişi dokunulmazlığı
- Kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği
- Düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğü
- İnanç ve ibadet özgürlüğü
- Konut dokunulmazlığı
- Mülkiyet hakkı
- Eşitlik hakkı
- Dernek kurma hakkı
- Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı
- Çalışma özgürlüğü
- Dilekçe hakkı

⁴⁶ Çeçen, 1995, s. 11- 38.

⁴⁷ Kuyaksil, s. 850.

⁴⁸ Uygun, s. 17.

- Seçme ve seçilme hakkı
- Kamu hizmetine girme hakkı
- Adil yargılanma hakkı

İkinci Kuşak haklar:

- Çalışma hakkı
- Sendika kurma hakkı, grev ve toplu sözleşme, dinlenme hakkı gibi işçi hakları
- Sosyal güvenlik hakkı
- Ücretsiz eğitim ve öğrenim hakkı
- Kültürel haklar
- Sağlık ve beslenme hakkı
- Konut hakkı gibi haklar

Üçüncü kuşak haklar ise, ilk ikisinden farklı olarak kişilerin kurumların ve devletin ortak çabası ile gerçekleştirilecek haklardır. Bunların en önemlileri ise:

- Çevre hakkı,
- İnsanın ortak mal varlığına saygı hakkı,
- Gelişme hakkı,
- Barış hakkıdır⁴⁹.

Dayanışma haklarının soyut talepler ve bu hakların kapsadığı kişilerin belirsiz olduğuna dair eleştirilere karşılık, bu hakların konuları ve muhatapları açısından büyük ölçüde belirlenebilir niteliğe sahip olduğu söylenebilir. Kişisel özgürlükleri güvence altına alan haklar, önem ve değerini korumakla birlikte toplumsal haklar bunlara eklenerek hak ve özgürlüklerin gelişimi ve kapsamı genişlemektedir.⁵⁰

⁴⁹ Uygun, s. 21- 25 ; Beetham s. 133 – 175 ; İbrahim Ö. Kaboğlu, “Dayanışma Hakları’nın Hukuksal Değeri”, **İnsan Hakları Yılığ**, TODAİ Yayını, Ankara, C.13, s. 37 – 48 ; Tezcan / Erdem / Sancakdar, s. 16 – 20.

⁵⁰ İbrahim Ö. Kaboğlu, “Dayanışma Hakları’nın Hukuksal Değeri”, **İnsan Hakları Yılığ**, Türkiye Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayını, Ankara, C. 13, s. 47.

İKİNCİ BÖLÜM
İNSAN HAKLARI VE ADİL YARGILANMA HAKKI AÇISINDAN
ULUSLARARASI DÜZENLEMELER VE İÇ HUKUK'A ETKİLERİ

2.1. İNSAN HAKLARI İLE İLGİLİ BELGELER VE ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE ADİL YARGILANMA HAKKI

2.1.1. Genel Olarak

Adil yargılanma kavramının içerik olarak diğer insan haklarının sağlanması bakımından kapsayıcı özelliği nedeniyle insan hakları ile ilgili temel belgelerde yer aldığı görülür. Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasasının 2. maddesinde Cumhuriyetin niteliklerinde belirtildiği gibi insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olma özelliği ile ve elbette Atatürk'ün çizdiği çağdaş uygarlık yolunda insanlığın ulaştığı çağdaş değerleri korumayı ve garanti altına almayı amaçlayan uluslararası alanda imzaya açılan pek çok temel insan hakları belgelerinde, kurucu üye ya da sonradan katılımcı olarak taraf bulunmaktadır.

Devletlerin ulusal hukuk düzenlerindeki usule göre iç hukuk sistemlerinde ve uluslararası hukuk düzeyinde sonuç doğurmak üzere bu sözleşmeleri onaylamaları gerekmektedir. Bu onay ya da antlaşmaya katılmalar, aynı zamanda ilgili ülkelerin insan haklarına saygı düzeylerini, bu alandaki gayret ve niyetlerini de ortaya koyar⁵¹.

2.1.2. Birleşmiş Milletler Örgütünde İnsan Haklarına İlişkin Başlıca Düzenlemeler

2.1.2.1. Birleşmiş Milletler Antlaşması ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

26 Haziran 1945 tarihinde San Francisco'da imzalanmış ve 110. maddeye uygun olarak 24 Ekim 1945'te yürürlüğe girmiştir. Türkiye'nin kurucuları arasına bulunduğu antlaşmayı, Milletlerarası Adalet Divanı Statüsü'yle birlikte 15 Ağustos 1945'te onaylamıştır. 4801 Sayılı Onay Yasası 24 Ağustos 1945 gün ve 6902 Sayılı RG'de yayınlanmıştır. BM'in kuruluşundan kısa süre sonra, adil yargılanma hakkına ilişkin unsurları da taşıyan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesini ilan eder⁵².

Temel hakların modern ve toplu şekilde anayasal anlamda pozitif hukukta yer alması ise ilk kez 1776 *Virginia Haklar Bildirgesi* ile gerçekleşmiş ve bu bildirmede vazgeçilmez haklar adı altında yaşama, özgürlük, mülkiyet ve mutluluğu arama hakları sayılmıştır. Bu tarihten sonra kabul edilen Amerikan bildirilerinde; ifade özgürlüğü,

⁵¹ Mesut Gülmez, "Türkiye'nin İnsan Hakları Belgelerini Onaylama Politikası", **İnsan Hakları Yıllığı**, Ankara, C. 13, Y. 1991, s. 103.

⁵² Turgut Tarhanlı, "Birleşmiş Milletler Örgütü ve İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Başlıca Usuller", **İnsan Hakları**, 1. Baskı, Ed. Gökçen Alpkaya ve diğerleri, Yapı Kredi Yayını, İstanbul, 2000, s. 407.

basın özgürlüğü, toplanma özgürlüğü, dilekçe hakkı gibi klasik insan hakları yer bulmaya başlamıştır⁵³.

İnsan hakları anayasa ve yasalarda pozitif hukuk normu olarak 20. yüzyıldan itibaren yerini almaya başlamıştır. Sosyal haklar bakımından klasik insan haklarının neredeyse tamamı 1917 tarihli Meksika Anayasasında sayılmış, 1919 Weimar Anayasası ile bu haklar popüler hale gelmeye başlamıştır. Ancak asıl gelişme, İkinci Dünya Savaşı'nın yıkıcı etkisi ve bu dönemde Baskıcı rejimlere karşı duyulan büyük tepkinin bir sonucu olarak insanlığın bir daha böyle bir dönem yaşamaması için uluslararası bir güvenceye duyulan ihtiyaç ile ortaya çıkmıştır. Bunun sonucu olarak Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948'de kabul ve ilan ettiği *İnsan Hakları Evrensel Bildirisi* geniş bir insan hakları belgesi halini almıştır⁵⁴. San Francisco'da 26.06.1945 tarihinde imzalanıp, 24.10.1945 yılında yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Antlaşması, Türkiye tarafından ise 15.05.1945 tarihli 4801 sayılı yasa ile onaylanarak 29.8.1945 gün 6092 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bu antlaşma ile insan hakları kavramı, uluslararası hukukun temel kavramlarından biri haline gelmiştir. Birleşmiş Milletler Şartı ile insan haklarının evrensel boyutlarını belirleyen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin kabulünün ardından taraf devletleri uluslararası düzeyde bağlayan sözleşmeler ve bu sözleşmeleri işler hale getirecek mekanizmalar kurulması öngörülmüştür⁵⁵. Bildiri, teknik açıdan Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararı niteliğindedir ve hukuki bağlayıcılığı bulunmamaktadır, bu açıdan birer temenniden ibaret sayılabilecek bir haklar listesi olduğu söylenir⁵⁶.

2.1.2.1.1. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde Adil Yargılanma Hakkı

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, toplam 30 maddeden oluşan Bildirgenin girişinde, insanın zulüm ve Baskıya karşı son çare olarak ayaklanmaya mecbur kalmaması için insan haklarının bir hukuk rejimi ile korunmasının esaslı bir zaruret olması dileğini ilan eder. Bildirgenin ilk 22 maddesinde başta yaşama hakkı olmak

⁵³ Kuyaksil, s. 850 ; İnsan Hakları, s. 26

⁵⁴ A. Suat Bilge, **İnsan Hakları El kitabı**, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara, 1991, s. 3. ; İnsan Hakları, 2006, s. 27, 28. ; Bkz. Bildirgenin Türkçe metni için, RG, 7217 ;27.5.194 ; Ayrıca : <http://www.unhcr.ch/udhr/lang/trk.htm> (Erişim : 28.02.2008)

⁵⁵ A. Şeref Gözübüyük / A. Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 4.Baskı, Turhan yayınevi, Ankara, 2003, s. 4, 5.

⁵⁶ Münici Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, Gözden geçirilmiş 6. Baskı, AÜHF Yayını, Ankara, 1981 s. 62.

üzere, kişi güvenliği, işkence görmeme hakkı gibi klasik haklardan bahsedilir⁵⁷. Bu bölümde adil yargılanma hakkına ilişkin olarak ise Bildirgenin ;

8. maddesinde; her şahsın anayasa ve yasalar ile tanınan temel haklarına aykırı işlemlere karşı mahkemeye başvuru hakkı,

9. maddesinde; keyfi tutuklama ve gözaltına alma yasağı,

10. maddesinde; herkesin suç isnadı karşısında, bağımsız, tarafsız bir mahkeme huzurunda, adil ve açık yargılanma hakkı,

11. maddesinde; masumiyet hakkı (herkesin suçluluğu kesinleşmiş ve adil bir yargı kararı ile ispatlanıncaya kadar suçsuz sayılma hakkı) ve suç ve cezanın geçmişe yürümezliği ilkesinden yararlanma hakkı sayılmaktadır⁵⁸. 16 Aralık 1966 tarihinde *Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme* (International Covenant on Civil and Political Rights) ve *Ekonomik ve Sosyal Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşmeleri* kabul edilerek, yürürlüğe girmesi için sözleşmede öngörülen en az 35 üye devletin onayından sonra nihayet Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İnsanların ve devletlerin siyasal hak ve yükümlülüklerinin yanı sıra ekonomik ve sosyal haklarının da ifade bulduğu belgelerdir. Sendikalaşma, grev hakkı gibi çalışanların haklarını da içerir⁵⁹.

2.1.2.2. Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme

9 Aralık 1948 tarihinde Paris'te toplanan Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 260 A (III) sayılı kararıyla kabul edilip, imza, onay ve katılıma açılmıştır. Sözleşme 13. maddeye uygun olarak 12 Ocak 1951 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye sözleşmeyi 23 Mart 1950'de onaylamıştır. 5630 Sayılı Onay Yasası 29 Mart 1950 gün ve 7469 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Türkiye'nin uluslararası ilişkilerdeki barış yanlısı tutumu bu sözleşmenin onay gerekçesinde yer almaktadır⁶⁰.

⁵⁷ Tarhanlı, s. 414, 415.

⁵⁸ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin tam metni için bkz.: <http://www.unhcr.ch/udhr/lang/trk.htm> (Erişim: 28.02.2008)

⁵⁹ Kapani, s. 66.

⁶⁰ Gülmez, s. 123.

2.1.2.3. Diğer belgeler

i. İşkence Ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani Veya Küçültücü Muamele Veya Cezaya Karşı Sözleşme⁶¹.

Bu sözleşme onayı ile Türkiye Uluslararası toplumun bir üyesi olarak dünyadaki her türlü insan hakkı ihlallerine karşı tavrını sergilemiştir⁶².

ii. Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi

Bu Sözleşme kapsamında; Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesine Ek Seçmeli Protokol, Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesine Ek, ölüm cezasının kaldırılmasını amaçlayan ikinci seçmeli protokol bulunmaktadır⁶³.

iii. Ekonomik, Sosyal Ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi⁶⁴.

iv. Her Türlü Irk Ayrımcılığının Tasfiye Edilmesine Dair Uluslararası Sözleşme⁶⁵.

v. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme⁶⁶.

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşmeye Ek Seçmeli Protokol de bu kapsamda kabul edilmiştir.

vi. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme⁶⁷.

⁶¹ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1984 tarih ve 39/46 sayılı kararıyla kabul edilip imza, onay ve katılma açılmıştır. Sözleşme 27(1). maddeye uygun olarak 26 Haziran 1987 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşmeyi 25 Ocak 1988 tarihinde imzalamış ve 21 Nisan 1988 tarihinde bir beyan ve bir ihtirazi kayıtlarla onaylamıştır. 3441 Sayılı Onay Yasası 29 Nisan 1988 gün ve 19799 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

⁶² Gülmez, s. 124.

⁶³ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarih ve 2200 A (XXI) sayılı Kararıyla kabul edilip imza, onay ve katılma açılmıştır. Sözleşme 49. maddeye uygun olarak 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşmeyi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme henüz Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmamıştır.

⁶⁴ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarih ve 2200 A (XXI) sayılı Kararıyla kabul edilip imza, onay ve katılma açılmıştır. Sözleşme 27. maddeye uygun olarak 3 Ocak 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşmeyi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme henüz Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmamıştır.

⁶⁵ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 21 Aralık 1965 tarih ve 2106 A (XX) sayılı Kararıyla kabul edilip imza, onay ve katılma açılmıştır. Sözleşme 19. maddeye uygun olarak 4 Ocak 1969 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşmeyi 13 Ekim 1972 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme henüz Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı tarafından onaylanmamıştır. (onay yasası komisyonda beklemektedir.)

⁶⁶ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 18 Aralık 1979 tarih ve 34/180 sayılı Kararıyla kabul edilip imza, onay ve katılma açılmıştır. Sözleşme 27(1). maddeye uygun olarak 3 Eylül 1981 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Antlaşmayı 11 Haziran 1985 tarihinde onaylamıştır. 3232 Sayılı Onay Yasası 25 Haziran 1985 gün ve 18792 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

⁶⁷ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 20 Aralık 1952 tarih ve 640 (VII) sayılı Kararıyla kabul edilip imza, onay ve katılma açılmıştır. Sözleşme VI. maddeye uygun olarak 7 Temmuz 1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşmeye 12 Ocak 1954 tarihinde katılmış ve 25 Mayıs 1959 tarihinde onaylamıştır. 7288 Sayılı Onay Yasası 2 Haziran 1959 gün ve 10220 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

- vii. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme⁶⁸.
 - Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi İle İlgili Seçmeli Protokol.
 - Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocukların Silahlı Çatışmalara Dahil Olmamları Konusundaki Seçmeli Protokol.
- viii. Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme⁶⁹.

2.1.2.4. Bildiri ve Prensipler⁷⁰.

- i. Ulusal veya Etnik, Dinsel veya Dilsel Azınlıklara Mensup Olan Kişilerin Haklarına Dair Bildiri,
- ii. Din veya İnanca Dayanan Her Türlü Hoşgörüsüzlüğün ve Ayrımcılığın Tasfiye Edilmesine Dair Bildiri,
- iii. Kadınlara Karşı Şiddetin Tasfiye Edilmesine Dair Bildiri,
- iv. Gelişme Hakkına Dair Bildiri,
- v. Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kurallar,
- vi. Herhangi Bir Biçimde Tutulan Veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler Bütünü,
- vii. Bu prensipler bütünü içinde suç isnadı altında tutulan kişilere yönelik adil yargılanmaya ilişkin temel haklar kabul edilmektedir,
- viii. Tutuklulara Uygulanacak Muameleler İçin Temel İlkeler,
- ix. Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Küçüklerin Korunması İçin Kurallar.

Küçükler için Pekin Kuralları olarak bilinen “ *Küçükler için Adalet Sistemine dair Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları*”na atıf yaparak adalet sisteminin, küçüklerinin haklarının ve güvenliğinin lehine olarak işletilmesine ilişkin kuralları özellikle hapishanelere ilişkin düzenlemeleri belirler.

- xi. Hukuk Dışı, Keyfi ve Kısayoldan İnfazların Etkili Biçimde Önlenmesi Soruşturulmasına Dair Prensipler.

⁶⁸ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 20 Kasım 1989 tarih ve 44/25 sayılı Kararıyla kabul edilip imza, onay ve katılıma açılmıştır. Sözleşme 49. maddeye uygun olarak 2 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşmeyi 14 Eylül 1990 tarihinde imzalamış ve 9 Aralık 1994 tarihinde ihtirazi kayıtla onaylamıştır. 4058 Sayılı Onay Yasası 11 Aralık 1994 gün ve 22138 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

⁶⁹ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 14 Aralık 1950 tarih ve 429 (V) sayılı Kararıyla toplanan Konferansta kabul edilmiş, 28 Temmuz 1951 tarihinde Cenevre'de imzalanmış ve 43. maddeye uygun olarak 22 Nisan 1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşmeyi 24 Ağustos 1951 tarihinde imzalamış ve 29 Ağustos 1961 tarihinde ihtirazi kayıtla onaylamıştır. 359 Sayılı Onay Yasası 5 Eylül 1961 gün ve 10898 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır

⁷⁰ Bkz. Tarhanlı, s. 407 – 436 ; Gülmez, s. 127 – 138. ; İnsan Hakları, 2000, s. 523 – 616.

Ekonomik ve Sosyal Konseyin 1989 tarihli ve 1989/65 sayılı Kararıyla kabul edilmiştir. Hukuk dışı infazları önlemek için devletin yakalama gözaltına alma gibi işlere ilişkin kuralları düzenlemesine ilişkin hususlar belirlenir.

xii. Yasa Adamlarının Zor Ve Silah Kullanmalarına Dair Temel Prensipler.

xiii. Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Herkesin Korunmasına Dair Bildiri.

xiv. Savcıların Rolüne Dair İlkeler.

Savcıların Ceza Muhakemesinde suçlulukla mücadele ve mağdurunda adil yargılanma haklarını korumalarında daha etkili, tarafsız ve adil olmalarını sağlama ve geliştirme konusunda üye devletlere yardımcı olması için formüle edilen yönergelerdir.

xv. BM Ekonomik Ve Sosyal Konseyi'nin 1503 Numaralı Kararı.

2.1.3. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Belgeleri

2.1.3.1. Avrupa Konseyi Statüsüne Dair Sözleşme

Avrupa Konseyi'nin Statüsüne Dair Sözleşme 5 Mayıs 1949 tarihinde Londra'da imzaya açılmış ve 3 Ağustos 1949 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşmeyi 12 Aralık 1949 tarihinde onaylamıştır. Türkiye katılma belgesini 13.04.1950 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne vererek Konseyin ilk üyelerinden birisi olmuştur⁷¹. Avrupa Konseyi, bugün 47 ülkeye ulaşan üye sayısı ile insan haklarının bölgesel anlamda korunmasına yönelik olarak kurulan kuruluşlardan en önemlilerinden birisidir⁷².

Avrupa Konseyi, İkinci Dünya Savaşından sonra Avrupa'da siyasi birliği ve işbirliğini güçlendirmek amacıyla kurulmuştur. Başlıca amaçları ise; daha sıkı bir Avrupa Birliği için çalışmak; insan haklarını ve parlamenter demokrasi ilkelerini korumak ve yaşam kalitesini artırmak olarak sayılabilir. Bu anlamda Konseyin temel ilgi alanını kişiler oluşturmaktadır. Konsey Statüsü, üye devletlerin hukukun

⁷¹ Avrupa Konseyi bugün itibariyle, Almanya, Arnavutluk, Andora, Avusturya, Azerbaycan, Belçika, Bosna Hersek, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Ermenistan, Estonya, Finlandiya, Fransa, Güney Kıbrıs Rum Yönetimi, Gürcistan, Hırvatistan, Hollanda, İtalya, İspanya, İsveç, İsviçre, Karadağ, İtalya, İzlanda, Letonya, Lihtenştayn, Litvanya, Lüksemburg, Macaristan, Makedonya, Malta, Moldova, Monako, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya, San Marino, Sırbistan, Slovakya, Slovenya, Türkiye, Ukrayna ve Yunanistan'ın içinde bulunduğu 47 üye devlete ulaşmıştır.

http://www.mfa.gov.tr/MFA_tr/Kutuphane/ikiliVeCokTaraflilAntlasmalar/UluslararasıAndlasmalar_detailed.htm?uaID=2554 (Erişim: 24.03.2008) ; <http://www.avrupakonseyi.org.tr> (Erişim: 24.03.2008)

⁷² <http://www.avrupakonseyi.org.tr> (01/10/2008)

üstünlüğünü benimsemesi ve vatandaşların temel hak ve özgürlüklerden yararlanmasını güvence altına alma koşulunu getirir⁷³.

Avrupa Konseyi'nin en önemli organı Bakanlar Komitesidir. Bakanlar Komitesi, üye devletlerin dışişleri bakanları ve örgüt nezdinde çalışan daimi delegelerden oluşur. Delegelerden oluştuğu zaman “*Delegeler Komitesi*” adını alır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen kararlarında takibini yapan birimdir. Bakanlar Komitesinde alınan kararlar tavsiye kararları ya da sözleşmeler şeklinde ortaya çıkmaktadır. Diğer bir önemli organı ise Parlamenterler Meclisidir. Konseyin müzakere ve danışma organı olarak çalışır ve üye ülkelerin ulusal parlamento temsilcilerinden oluşur. Bunların dışında, Avrupa Konseyinin görev alanına giren birçok müdürlüğü bünyesinde barındıran Genel Sekreterlik bulunmaktadır. Genel Sekreterlik bünyesinde, İnsan Hakları, Yerel ve Bölgesel Kuruluşlar, Sosyal Sorunlar ve Gençlik Müdürlüğü gibi birimler yer almaktadır⁷⁴.

2.1.3.2. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme

Avrupa Konseyinin amaçları arasında en önemlisi insan haklarının korunması ve geliştirilmesi yer almaktadır. Bu nedenle kuruluşundan hemen sonra kısaca “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*” olarak adlandırılan sözleşmenin hazırlanması çalışmalarına başlamıştır. 4 Kasım 1950 tarihinde Roma’da imzalanan ve 3 Eylül 1952 tarihinde yürürlüğe giren sözleşme Türkiye tarafından da 18.05.1954 tarihinde onaylanarak yürürlüğe girmiştir⁷⁵.

AİHS’ni diğer insan hakları belgeleri ve uluslararası sözleşmelerden ayıran en önemli özellik, bölgesel çapta çok taraflı bir uluslararası sözleşme olarak, hem bir çok temel insan hakkını ve özgürlüklerini düzenlemesi, hem de üye devletlerin bu haklara saygı göstermelerini güvence altına alan bir denetim mekanizması kurmasıdır⁷⁶.

11.01.1987 tarih ve 87/11439 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla (Komisyona) bireysel başvuru hakkını, 12.12.1989 tarih ve 89/14866 sayılı Bakanlar Kurulu

⁷³ Tekin Akıllıoğlu, **İnsan Hakları, Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, A.Ü.S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayını, Ankara, 1995, s. 332 ; **Avrupa Konseyi**, Strazburg, 1986, s. 7.

⁷⁴ Tezcan / Erdem / Sancakdar s. 3 ; Avrupa Konseyi, 1986, s. 13, 14 ; **AB ve Türkiye- AB İlişkileri Temel Kavramlar Rehberi**, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayını, İstanbul, 2003, s. 41, 42.

⁷⁵ Gözübüyük / Gölcüklü, s. 9, 10 ; 19.03.1954 Tarih, 8662 sy.lı RG’de yayımlanan 10.03.1954 gün ve 6366 sayılı yasa ile 1. nolu Protokol ile birlikte TBMM’de onaylanmıştır.

⁷⁶ Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, 6. Baskı, AÜHF Yayını, s. 72, 73 ; Tezcan / Erdem / Sancakdar s. 12, 13.

Kararıyla da (Divanın) yargı yetkisini tanımıştır 1998 Kasım ayında yürürlüğe giren 11 No'lu Protokol ile Mahkeme fonksiyonunu gören Avrupa İnsan Hakları Komisyonu kaldırılarak yerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurulmuştur. Türkiye, bu tarihten sonra AİHS 25. (yeni 34) maddesine göre de bireysel başvuruyu kabul etmiş, 22.01.1990 tarihinden geçerli olmak üzere de AİHM'nin zorunlu yargı yetkisini tanımıştır⁷⁷. Bu tarihten sonra da Türkiye aleyhine, insan hakkı ihlallerine ilişkin çok sayıda karar çıkmaya başlamıştır. Türkiye aleyhine AİHM'ne başvuruların azalması için de AİHM içtihatlarının ulusal yargı organları tarafından göz önünde tutulması gerekmektedir⁷⁸.

Sözleşmenin giriş kısmında ve 1. maddesinde Sözleşmeye üye devletler, insan hakları konusunda ortak bir anlayış ve ortaklaşa saygı esasını kabul ile, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan, yaşama hakkı, işkence yasağı, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı gibi temel insan haklarını ve özgürlüklerini tanıyacaklarını taahhüt etmişlerdir. Diğer uluslararası sözleşmelerden farklı olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, sadece vatandaş için değil sözleşmeye taraf olan devlet ülkesinde bulunan vatandaşı ya da yabancı herkes için uygulanacaktır. Sözleşmenin 1. maddesi, taraf devletlerin kendi yetki alanında bulunan herkes için sözleşmede belirtilen temel insanı hak ve özgürlüklerini uygulama yükümlülüğü altına sokmaktadır⁷⁹.

AİHS'nin başlangıç bölümünde ortak miras olarak nitelendirilen değerlerde uzlaşmanın ortaya çıkardığı siyasi kararlılıkla, insan haklarının korunmasında etkili bir denetim mekanizması oluşturulmuştur. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve 11 No'lu protokol ile tam zamanlı çalışmak üzere kurulan AİHM kararlarının Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından izlenmesi ve gereğinin yerine getirilmesi sağlanmıştır⁸⁰.

AİHS yer alan insan hakları şunlardır:

- i. Yaşama Hakkı, AİHS 2. md.
- ii. İşkence Yasağı, AİHS 3. md.
- iii. Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı, AİHS 4. md

⁷⁷ Osman Doğru, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İchtihatları**, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002, s. VII.

⁷⁸ Kemal Başlar, **Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Avrupa Konseyi Yayını, Nisan - 2008, s. 70.

⁷⁹ Tezcan / Erdem / Sancakdar, s. 66, 67.

⁸⁰ Naz Çavuşoğlu, "Avrupa Konseyi: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Denetim Sistemi", **İnsan Hakları**, Ed: Korkut Tankuter, Yapı Kredi Yayını, 1. Baskı, İstanbul, 2000, s. 457; Doğru, s. VII.

- iv. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, AİHS 5. md.
- v. Adil Yargılanma Hakkı, AİHS 6. md.
- vi. Cezaların Yasallığı, AİHS 7. md.
- vii. Özel hayatın ve Aile Hayatının korunması, AİHS, 8. md.
- viii. Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü, AİHS 9. md.
- ix. İfade Özgürlüğü, AİHS 10. md.
- x. Dernek Kurma ve Toplantı Özgürlüğü, AİHS 11. md.
- xi. Evlenme Hakkı, 12. md.

AİHS yürürlüğe girdiği tarihten günümüze kadar sözleşmeye eklenen Ek Protokoller ile genellikle ikinci ve üçüncü kuşak insan hakları eklenerek ya da temel insan haklarının kapsamı genişletilerek geliştirilmiştir. Örneğin; Mülkiyet hakkı, Eğitim ve Öğrenim hakkı ile yasama meclisinin serbest seçim gizli oyla belirlenmesi hakkı 18 Mart 1954 yürürlüğe giren birinci protokolle sözleşmeye eklenmiştir⁸¹. Özel hukuk ilişkilerinden doğan yükümlülük nedeniyle kişi özgürlüğünü kısıtlama yasağı, serbestçe dolaşım ve konut seçme hakkı, vatandaşın sınır dışı edilmemesi ve yabancıların topluca sınır dışı edilmeme hakları dördüncü protokol ile düzenlenmiştir⁸². Türkiye tarafından henüz imzalanmamış olan Altıncı Protokol ile ölüm cezası, savaş ya da yakın savaş tehlikesi zamanında verilen ölüm cezalarının infazı dışındaki hallerde kaldırılmıştır. Onüçüncü protokol ile ise ölüm cezası, her şart altında kaldırılmaktadır. Türkiye tarafından 14/03/1985 tarihinde imzalanmasına rağmen onay işlemleri tamamlanmamış olan Yedinci Protokol ile ise keyfi sınır dışı edilme yasağı ve evlilikte eşlerin haklarının eşitliği ilkeleri yanında, adil yargılama hakkı açısından çok önemli olan üst mahkemeye başvuru hakkı, aynı suçtan dolayı yeniden yargılanma yasağı ve haksız hüküm giyen kişiye tazminat ödenmesi gibi AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen güvenceleri ve haklarını tamamlayan haklar olarak sözleşmeye dahil olmuştur. Ayrımcılık yasağına ilişkin olan On ikinci Protokol de henüz Türkiye tarafından onaylanmamış protokollerden biridir. On birinci Protokol ve diğerleri ise, sözleşme tarafından kurulan

81 Türkiye tarafından 18 Mayıs 1954 tarihinde onaylanan bu protokol ile, Mülkiyet hakkı, Eğitim ve Öğrenim hakkı ile Yasama meclisinin gizli oy serbest seçimle oluşturulması hakları kabul edilmiştir. Türkiye de eğitimle ilgili 2. maddeye tevhidî tedrisat yasası hükümlerini saklı tutarak çekince koymuştur. Bkz.: <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhak/pdf01/349-350.pdf> (Erişim: 8.4.2008)

82 Dördüncü Protokol, Türkiye tarafından 3975 sayılı yasa ile 23.2.1994 tarihinde onaylanan ancak yürürlük işlemleri tamamlanmamıştır. Bkz.: <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhak/pdf01/351-353.pdf> (Erişim : 8.4.2008)

koruma mekanizmasının işleyişini zaman zaman değiştirip düzenleyen protokollerdir⁸³.

2.1.3.3. Avrupa Konseyi Bünyesindeki Diğer İnsan Hakları Belgeleri

İşkencenin ve Gayri İnsani Ya da Küçültücü Ceza Veya Muamelelerin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi ve Ek Prokollleri,
Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi,
Avrupa Sosyal Şartı (Avrupa Sosyal Haklar Sözleşmesi),
Bölgesel ve Azınlık Dilleri Sosyal Şartı,
Milli Azınlıkların Korunması Çerçeve Sözleşmesi,
Çocuk Haklarının Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesidir⁸⁴.

2.1.4. Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) Bünyesinde İnsan Hakları Belgeleri

AGİT, 1 Ağustos 1975 tarihinde yapılan ve Arnavutluk dışındaki bütün Avrupa devletleri ile Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada'nın katıldığı bir zirvenin sonunda kabul edilen Helsinki Sonuç Belgesi ile egemen eşitlik, kuvvet kullanmama, uyuşmazlıklara barışçıl çözüm gibi ilkeler belirlenmiştir⁸⁵. Madrid İzleme Toplantısı, Viyana İzleme Toplantısı, Kopenhag İnsani Boyut Toplantısı, Paris Şartı, Moskova İnsani Boyut Toplantısı, Helsinki, Budapeşte, Lizbon, İstanbul Zirve Toplantılarının Bildirileri, AGİT siyasi belgelerinden sayılır⁸⁶.

Teşkilat 1989 Viyana Belgesi ile dolaylı olarak insan hakları konusunda bazı hakların, üye devletlerde yürürlüğe konulması konusunda düzenlemeleri içeriyordu. Bu belgede insan haklarına saygı ilkesi ise, katılan devletlere yol gösterici ilkeler arasında sayılmıştır. AGİT'in esasında güvenlik amaçlı bir örgüt olması insan haklarına ilişkin düzenlemelerin ilke düzeyinde ve bir temenni olarak kalmasına neden olmuştur. Ancak Avrupa Güvenlik Şartında belirtildiği gibi, kapsamlı bir güvenlik anlayışının temelinde

⁸³ Gözübüyük / Gölcüklü, s. 12, 13 ; Tezcan / Erdem / Sancakdar, s. 35 – 39 ;

http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhak/orta/belge_belge01 (Erişim : 08.04.2008)

⁸⁴ Tezcan / Erdem / Sancakdar, s. 2.

⁸⁵ Gökçen Alpkaya, “Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT)”, **İnsan Hakları**, Ed: Korkut Tankuter, 1. Baskı, Yapı Kredi Yayını, İstanbul, 2000, s. 437.

⁸⁶ Tezcan / Erdem / Sancakdar, s. 2.

demokrasinin ve hukukun üstünlüğünün de korunması çerçevesinde insan hakları ihlalleri de güvenliğe bir tehdit olarak algılanır⁸⁷.

2.1.5. Avrupa Birliği ve Kopenhag Kriterleri Açısından İnsan Hakları Belgeleri

Avrupa Birliği, birliğe üye olacak aday ülkelerin 22 Haziran 1993'te gerçekleştirilen Kopenhag Zirvesinde belirlenen kriterleri karşılamalarını zorunlu hale getirmiştir. Bunlar; siyasi ve ekonomik kriterler ile topluluk müktesebatının kabulüne ilişkindir. Siyasi kriterler; demokrasinin güvence altına alındığı istikrarlı bir kurumsal yapı, hukukun üstünlüğü ve insan hakları ile azınlık haklarına saygıyı gerektirmektedir⁸⁸. Avrupa Birliğine aday ülkelerin aşamalı ve uyumlu bir bütünleşmenin şartlarını sağlayacak biçimde kendi müktesebatlarında ve uygulamalarında Kopenhag kriterlerini karşılamaları gerekmektedir⁸⁹. Bu anlamda, özellikle Avrupa birliği üyesi ülkeler tarafından da üye olunan Avrupa Konseyi bünyesindeki AİHS'nin iç hukuka yansıtılması ve içselleştirilmesinde özel bir öneme sahiptir.

Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği'nin bir organı değildir. Birbirlerinden bağımsız kuruluşlardır. Ancak Avrupa Birliğinin tüm üyeleri aynı zamanda Avrupa Konseyi üyesi ve AİHS'nin tarafıdırlar. AİHS'nin 1. maddesine göre tüm sözleşmeci devletler sözleşmenin kendi yetki alanları dahilinde uygulanmasından dolayı sorumlu tutulmuşlardır. Bu durum Avrupa Topluluğunun, topluluk hukuku uygulamaları karşısında AİHS'nin ve denetim organı olan AİHM'nin uygulamalarından etkilenmesine neden olması sonucunu ortaya çıkarır.

Avrupa Birliği insan hakları uygulamaları, 1985 yılına kadar üye devletler uygulamalarıyla ortaya çıkmıştır. 1997 tarihinde yapılan Amsterdam Antlaşmasıyla Avrupa Birliğinin özgürlük, demokrasi, insan hakları ve hukuk devleti ilkeleri üzerine inşa edildiği vurgulanmıştır. Buna göre, bir üye devletin, insan haklarını ciddi ve sürekli olarak ihlal etmesi durumunda, yaptırım olarak o devletin antlaşmadan kaynaklanan bazı hakları kullanması askıya alınabilir. Ancak, hangi hakların insan hakları kapsamında koruma altına alındığı hususunda herhangi açıklık mevcut değildir. Bu amaçla 2000 yılındaki *Nice Zirvesi* sonucunda “*Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı*”

⁸⁷ Alpkaya, s. 444, 445.

⁸⁸ AB ve Türkiye- AB İlişkileri Temel Kavramlar Rehberi, s. 132, 133.

⁸⁹ http://www.belgenet.com/arsiv/ab/kopenhag_kri.html (Erişim: 22/10/2008)

hazırlanmıştır. Temel Haklar Şartı, 2003 yılında toplanan Selanik Zirvesiyle anayasa kapsamına aynen alınmıştır⁹⁰. Genel bir hukuk ilkesi olarak Avrupa Topluluğu, AİHS'ne özel bir önem atfetmektedir. Avrupa Topluluğu, kendine özgü bir hukuk tüzel kişisi olduğundan üye devletlerin AT işlemlerinden dolayı ortak sorumluluğunun söz konusu olamayacağı iddia edilebilir. Öğretide topluluk hukukuna dayalı işlemlerden dolayı AİHM'ne başvurunun AT'ye üye tüm devletlere yöneltilmesi gerektiği görüşüne karşılık Matthews / İngiltere davasında İngiltere'nin topluluk hukukuna dayalı bir uygulaması nedeniyle açılan dava sadece İngiltere'ye yöneltilmiş ve bu şekilde kabul görmüştür. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nda sürekli olarak, topluluk temel haklarının içeriğini ve kapsamını belirlemek için AİHS ve AİHM kararlarını göz önünde bulundurmak yoluyla AİHS'nin AT hukuk düzenine aktarılması yolunu açmaktadır⁹¹. 2000 yılında Nice'de Avrupa Parlamentosu başkanları tarafından kurumlararası ortak bir metin olarak imzalanan “*Avrupa Temel Haklar Şartı*” belgesinde insan hakları yönüyle AİHS'den esinlenilmiştir. Avrupa Birliği Anayasasının II. Bölümü olarak Anayasa metni içine alınmıştır. Şart'ın 52/3 ve 53. maddeleriyle de AİHS'nin yorumunu içermekle beraber Şart'ın, AİHS'de güvence altına alınan haklara karşılık gelen hakları kapsadığı durumlarda, söz konusu hakların anlam ve kapsamının yorumunun Sözleşme'de belirtilenlerle aynı olacağını hükme bağlayarak AİHS'nin AT hukuku açısından içselleştirildiği görülmektedir⁹². Bu durumda Avrupa Birliği'nin AİHS'ne Birlik olarak taraf olmak üzere antlaşma yapması gündeme gelmektedir. Geleneksel olarak 13 Aralık 2007 tarihinde imzalanan Birliğin Anayasası niteliğindeki Lizbon Antlaşmasının yürürlüğe girmesi ile Birliğin AİHS'ne taraf olması mümkün olacaktır⁹³.

⁹⁰ Naz Çavuşoğlu, “Avrupa Birliği Ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi”, **Anayasa Yargısı**, C. 22, Y. 2005, s. 306- 327.

⁹¹ Tezcan / Erdem / Sancakdar, s. 6, 7.

⁹² Mustafa Koçak, “Karşılaştırmalı Analiz, İHAM ve AB Ölçütleri” **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yayını, C. 23, Y. 2006, s. 119 ; Çavuşoğlu, 2005, s. 306 – 327.

⁹³ Emre Topal, “Lizbon Antlaşması ile Avrupa Birliği'nde Yasama Niteliğindeki İşlemler ve Yasa Yapım Süreçlerine Getirilecek Değişikliklere Genel Bir Bakış”, **Yasama Dergisi**, S. 9, Y. Mayıs-Haziran- Temmuz- Ağustos 2008, s. 32.

2.2. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERİN TÜRK HUKUKUNA ETKİSİ

Gelişim süreci içinde insan haklarının etkisini toplumda, ulusal ve uluslararası alanlarda doğurmaya başlaması hakları tanıyan ya da öneren çeşitli Bildirgeler ve uluslararası antlaşmaların ulusal hukuk alanında içselleştirilmesi ile olmuştur. uluslararası bir sözleşmelerin, iç hukukta uygulanmadığı bir düzende bir anlam ifade etmeyecekleri ve etkisiz kalarak birer iyi dilekten ibaret kalacakları açıktır.

Türkiye açısından ise yürürlükteki 2709 sayılı 1982 Anayasasının 90/1. ve 4. fıkralarına göre genel olarak TBMM tarafından usulüne göre onaylanarak yürürlüğe giren uluslararası antlaşmalar yasa hükmündedir. Hatta Avrupa Birliği müktesebatına uyum çerçevesinde çıkarılan yasalardan birisi olan 07.05.2004 tarihli 5170 sayılı yasanın 7. maddesi ile T.C. Anayasasının 90. maddesinin 4. fıkrasına eklenen cümle ile, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla Türk yasalarının aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası antlaşma hükümleri esas alınacağına dair hüküm ile temel hak ve hürriyetler söz konusu olduğunda çatışan hükümlerden uluslararası sözleşmeye normlar hiyerarşisi içinde üstünlük tanımaktadır⁹⁴. Yine bu şekilde yürürlüğe girmiş sözleşmelere karşı Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmayacağı hükmü ile de bu hususu pekiştirmektedir⁹⁵.

2.2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İçselleştirilmesi ve Türk Yargı Sistemindeki Yeri

AİHS, diğer uluslararası sözleşmelerden farklı olarak sözleşme içerisinde yer vermiş olduğu ve 11 No'lu ek protokol ile daha da belirginleşen AİHM'ne başvuru hakkı ve mahkeme kararlarının yerine getirilmesini takip eden Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin izleme usulleri nedeniyle denetim mekanizmasına sahip, uygulanma açısından etkili bir uluslararası sözleşmedir. Sözleşmenin birinci maddesinde tüm üye ülkeler sözleşmeye üye olmakla sözleşme hükümlerinin yetki alanları içerisinde uygulanmasını sağlamak yükümlülüğü altına girmişlerdir⁹⁶. Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasasının 90. maddesine göre de usulünce onaylanarak yürürlüğe

⁹⁴ Bilal Çalışkan, "Avrupa İnsan hakları Mahkemesi kararları Uyarınca Yargılamanın Yenilenmesi", **Adalet Dergisi**, Adalet Bakanlığı Yayını, S. 18, Y. Ocak – 2004, s. 58.

⁹⁵ Bkz. Bu konudaki farklı görüşler için ; Tezcan / Erdem / Sancakdar, s. 64 vd.. ; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 1982, RG, 17863; 09 Kasım 1982.

⁹⁶ Çalışkan, s. 61, 62.

girmiş olan uluslararası Antlaşmalar iç hukuk sisteminde yasa hükmündedirler. Hatta anayasal düzenleme bununla da yetinmeyerek temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası sözleşmelerin iç hukuk normları ile çatışması halinde normlar hiyerarşisi içinde üstün tutulması gerektiğini de hüküm altına almıştır⁹⁷. AİHS'nin adından ve içeriğinden de anlaşılacağı gibi, temel hak ve özgürlükleri düzenleyen bir sözleşme olduğu göz önüne alındığında iç hukuk sistemindeki etkinliği daha iyi anlaşılabilir.

AİHM'si bireysel başvuru ya da devlet başvurusu yolu ile önüne gelen davaları AİHS hükümlerine göre karara bağlamaktadır. Bu kararları ile sözleşmenin bir hükmünün ihlal edildiğinin tespitine karar verebileceği gibi beraberinde maddi ya da manevi tazminata hükmedebilir. Mahkemenin kararlarının iç hukukta uygulanması için gerekli tedbirleri almak davalı devletin sözleşmeden doğan yükümlülüklerindedir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi ise, davalı devlet tarafından mahkeme kararlarının yerine getirilip getirilmediğini izlemek görev yetkisine sahiptir. Mahkemenin ihlal tespiti kararlarından sonra ilgili devletin alabileceği en genel tedbirlerden birisi, mevzuat değişikliği yapılması olabilir. İlgili iç hukuk düzeninde düzenleme yapılmış olması halinde ise, yargılamanın yenilenmesi usulü de uygulanabilmektedir. Yine ulusal mahkemelerin somut bir olayda iç hukuk hükümlerini bazen de sözleşmeyi kendi düşüncelerine göre yorumlayıp uygulamaları nedeniyle verdikleri kararlarda mahkemenin ihlal tespit etmesi hali de iç hukuk uygulayıcılarını içtihat değiştirmeye zorlayıcı niteliktedir⁹⁸. AİHM'si kararları, doğrudan infaz kabiliyetine sahip olan kararlar olmamasına rağmen ilgili kararın gereklerinin yerine getirilmesi için tedbir almak görevi davalı devlete düşer⁹⁹.

2.2.2. Türkiye Avrupa Birliği İlişkileri Açısından AİHS'nin Uygulanma Önemi

AİHS'nin aynı zamanda yorumunu yapan ve içtihatları ile de sözleşmenin günün şartlarına göre geliştiren ve yaşayan bir belge olduğunu gösteren AİHM

⁹⁷ Başlar, 2008, s. 174 ; Ayrıca, T.C. Anayasasının 90/son maddesi "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 – 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." Hükmünü içermektedir.

⁹⁸ Osman Doğru, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkileri", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.17, Y. 2000, s. 194-219.

⁹⁹ Gözübüyük / Gölcüklü, s. 124 ; Çalışkan, s. 57

içtihatları, Türkiye açısından, Türkiye–Avrupa Birliği ilişkilerinde de kendini göstermektedir.

10-11 Aralık 1999 tarihinde Helsinki’de toplanan Avrupa Birliği Konseyi yayınladığı *Bin Yıl Bildirgesi* ile Türkiye’yi Avrupa Birliğine aday ülke statüsüne almıştır. Bu statüden Avrupa Birliğine üye ülke statüsüne geçebilmek için de bazı konularda, özellikle de insan hakları konusunda ilerleme kaydedilmesi bu koşulların başında gelmektedir. Türkiye’nin bu alanda aldığı mesafeyi tespit edecek organların başında da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gelmektedir¹⁰⁰.

Yukarıda birinci bölümde değinilen Kopenhag kriterleri de özellikle siyasi kriterler içinde yer alan insan hakları ve hukuk devleti ilkelerinin iç hukukta Avrupa Birliği müktesebatı ile uyumlaştırılması konusu da, Avrupa Birliğine katılım sürecinde Türkiye’nin önüne konulmuş ödevlerden biridir. Tüm bunların ötesinde Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına saygılı hukukun üstünlüğüne dayalı bir hukuk devleti olması yolunda göstereceği ilerlemenin bir sonucu olarak İnsan haklarına ilişkin düzenlemelere gerek mahkeme içtihatlarını iç hukukta uygulamak ve iç hukuk düzeninde gerekli düzenlemeleri yapmak bakımından gereklidir. Bu açıdan özellikle 2001 yılından itibaren uyum paketleri adı altında Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilen ve her birinde pek çok yasada düzenleme yapan yasalar ile temel hak ve hürriyetler konusunda günümüze kadar aşamalarla pek çok değişiklik yapılarak iyileştirme sağlanmıştır. 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren Türk Ceza Mevzuatında köklü değişiklikler yapan 5237 sayılı Türk Ceza Yasası, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası ve beraberinde bu yasalarla ilişkili düzenlemeler yapan yönetmelik değişiklikleri ile Özel Ceza Mevzuatında değişikliklere yol açan diğer mevzuat düzenlemeleri ile de AİHS’si ve mahkeme içtihatları iç hukuk sistemimize adapte edilmiştir¹⁰¹. Aşağıdaki bölümlerde Adil Yargılanma Hakkı açısından bu düzenlemeler ayrıntılı olarak incelenmeye çalışılacaktır.

¹⁰⁰ Vahit Bıçak, “Uluslar arası İnsan Hakları Normlarını Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukunun Gelişimine Katkısı”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 17, Y. 2000, s. 88.

¹⁰¹ Bkz. Koca, s. 32.

2.2.3. Resepsiyon ve Uyumlaştırma Süreci

Belirli bir hukuk sistemindeki bir kavram veya olgunun, bir hukuki kurumun ya da bunların tümünün başka bir hukuk düzenine aktarılmasına benimseme (Reception) denilir. Benimseme sürecinin tipik özelliği, benimsenin hukuk olgusunun benimseyen ülke tarafından istenerek ve bilinçli olarak aktarılmasıdır. Bir ülkenin diğer bir ülkenin hukuki olgularını benimsemesi çeşitli siyasi ve ekonomik nedenlere dayanabilir. Türkiye için, Batı Avrupa’da yasalaştırma hareketlerinde etkili olan doğal hukuk akımı, akılcı felsefe, hukuki güvenliğin sağlanması gibi etkenlerin dışında, batı hukukunu benimseme sürecinin başlangıcı olan Tanzimat döneminde bu hareket dönemin siyasi ve ekonomik olaylarına bağlı olarak gelişmiştir¹⁰².

Türk hukuk tarihinin, hukuk düzeni konusunda kırılma noktalarına sahip olduğu söylenebilir. M.Ö. 209 - M.S. 950’lere kadar uzanan dönemde, Mete Han’ın Hun İmparatorluğu ile başlayan ve Göktürk ve Uygur devletlerini de içeren dönemde çoğunluğu yerleşik yaşama geçmemiş halkların oluşturduğu devletin hukuk ile olan ilişkisini kağanın emirleri ile bir tür aristokratik meclis olan kurultay’ın kararlarından ve halkın zaman içinde oluşturduğu örf - adet hukuku kuralları ortaya koyar. O döneme has “*il gider töre kalır*” atasözünün de vurgu yaptığı gibi, devlet geçici; ancak hukuk kalıcı anlayışı hâkimdir. İkinci kırılma noktası ise, 960 yılından itibaren 200 bin çadır halkın Müslümanlığı kabulü ile başlayan dönemdir ki, Türk hukuk tarihinde tam bir dönüm noktası olmuştur. İslam hukuk kuralları etkin olmaya başlarken töre hukuku Kuran, sünnet ve icmâ biçimindeki temel İslam hukuku normlar hiyerarşisine uygun olmak koşuluyla Selçuklu ve Osmanlılara kadar etkinliğini devam ettirmiştir. Üçüncü kırılma noktası ise, 1839 Tanzimat Fermanı ile ortaya çıkar. Tanzimat ile birlikte bir çok yenilikle beraber esas itibariyle Batılılaşma ve laiklik kavramları devlet ve hukuk sistemi içine girer. Mecelle ve 1917 hukuku Aile Kararnamesi gibi batı tekniğine uygun yasalar hazırlanır. Dördüncü kırılma noktası ise, 1921 Anayasası’nın ilanı ve beraberinde cumhuriyet dönemindeki batılı devletlerin yeni yasaları temel alan kodifikasyon hareketidir. Son olarak ise, Türkiye’nin AB üyelik sürecinin hızlanması ve insan haklarının uluslararası düzeyde genel kabul görmesi, bu alanda Türkiye’nin altına

¹⁰² Ergun Özsunay, “Yabancı Hukukun Benimsenmesi Yoluyla Bir Çağdaşlaşma Modeli:Kemalist Hukuk Devrimi Üzerine Gözlemler ve Değerlendirmeler”, **Atatürk ve Adalet Reformu**, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara, 1981, s. 31- 42.

imza attığı uluslararası sözleşmelerin etkisi ile başlayan yasalaşma sürecidir¹⁰³.

Genel olarak yasalaştırılma hareketlerinde bir ülkenin izleyeceği hukuk siyasetine bağlı olarak muhafazakâr ya da devrimci amaçlarla yapılmış olabilir. Osmanlı Devleti'nde '*Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye*' muhafazakar amaçla yapılan yasalaştırmaya örnek gösterilebilir. Devrimci yapıdaki yasalaştırmalarda ise bir ülkede toplumun yapısı, ihtiyaçları dikkate alınarak eskisinden tamamen farklı hukuk kuralları yaratılır. İsviçre Medeni Yasasının Türkiye'de kabulü gibi örnekler bu yapıdaki resepsiyon hareketlerine örnek gösterilebilir. Resepsiyon yoluna giden ülkede esasında bu normların temeli yoktur ve kendi başına yeniden gelişmek zorundadırlar. Bu nedenle, bir hukuk normu uygulandığı ülkede alıntı yapıldığı ülkeden daha farklı bir anlamda kazanabilir. Özellikle farklı kültürler arasında yapılan toptan bir resepsiyon hareketinde bu unsur, daha fazla öne çıkacağı gibi bu nitelikteki resepsiyon hareketi de devrimci bir nitelik taşır¹⁰⁴.

Kurtuluş Savaşından sonra Türkiye'de Atatürk'ün kurduğu Cumhuriyet Döneminde laik hukuk düzeninin benimsenmiş olması ile birlikte çağdaş kabul edilen batı uygarlıkları ve kültürü ile bütünleşmek ve bu şekilde de ülkenin ilerlemesi ve çağdaş uygarlıklar düzeyine gelmesine katkı sağlaması amacıyla büyük bir toplumsal değişim projesi olarak Cumhuriyet dönemine ait temel yasaların batı hukuk sistemlerinden neredeyse olduğu gibi tercüme edilerek Türk hukuk sistemi içerisine dahil edilmesi devrimci nitelikte bir resepsiyon hareketi olarak değerlendirilebilir¹⁰⁵.

Hukuk, sosyal bir olgu kabul edildiğinde de, her hukuk kuralının içinden çıktığı toplumun sosyal, ekonomik ve siyasi yapısının bir ürünü olması ve bu yapı ile karşılıklı ilişki içinde olmasının ve bu etkileşimin karşılıklı olmasının bir sonucu olarak iç ve dış siyasi, ekonomik, sosyal değişimlerinde hukukun gelişimini etkileyeceği söylenebilir¹⁰⁶.

¹⁰³ Ahmet Ulvi Türkbağ, "Hun İmparatorluğundan AB'ye hukuk Tarihimizin Kırılma Noktaları", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Y. 2004, S. 2, s. 13-19.

¹⁰⁴ Gülnihal Bozkurt, **Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi**, Türk Tarih Kurumu Yayını, Ankara, 1996, s. 5, 6, 7.

¹⁰⁵ Resepsiyon Türk Dil kurumu sözlüğünde "kabul, kabul etme, kabul töreni, kabul yeri, kabul yerinde çalışan kimselerin tümü" olarak tanımlanır ve Fransızca kökenli bir kelimedir. Metin'de başka ülke hukuk sistemlerinden yasal düzenlemelerin iç hukuka uyarlanmaları amacıyla alınmaları, başka deyişle osmanlıca bir kelime olan iktibas yerine kullanılmıştır. ; Bkz. <http://tdkterim.gov.tr/seslisozluk/?kategori=yazimay&kelimesec=053698> (Erişim. 11/11/2008)

¹⁰⁶ Mustafa Tarık Şentuna, "Hukuk ve Toplumsal Değişme", **Adalet Dergisi**, S. 27, Y. 2007, s. 197.

2.3. AİHS ve ADİL YARGILANMA HAKKI

2.3.1. Adil Yargılanma Hakkının Önemi

İnsan haklarının düşünsel ve uygulama boyutunda en temel işlevi, adaletin sağlanması olmuştur. Bir toplumda hak ve özgürlüklerin kullanımı konusunda çıkan uyuşmazlıkların çözümünde adaletin yeterince gözetilmediği, usul ve esas bakımından uygulanmadığında insan haklarına duyulan inanç giderek kaybolur ve insan haklarının toplumsal temelleri zayıflar. Devlete olan inanç ve güvenin sarsılmasına yol açacağı gibi bu noktada devletin meşruiyeti de sorgulanır hale gelir¹⁰⁷. Bu nedenle temel insan haklarından olan “*Adil Yargılanma Hakkı*” Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinde ve Ek 7 No’ lu Protokolde temel insan haklarından biri olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamalarında özel bir öneme sahip olmuştur. Hatta 2000 yılında AİHM’nin verdiği 695 kararın 591 tanesi AİHS’nin 6. maddesi ile ilgili olmuştur¹⁰⁸.

Kişilerin yasal ve bağımsız bir mahkemeler tarafından yargılanmaları ve hak arama özgürlüklerinin bulunması olarak nitelendirilebilecek adil yargılanma hakkı, esas itibarıyla mahkemelerin iyi çalışmasını isteme hakkı’dır¹⁰⁹. Demokratik bir hukuk devletinin vazgeçilmez bir unsurudur.

2.3.2. AİHS Göre Adil Yargılanma Hakkının Kapsamı

AİHS 6. maddesi ile adil yargılanma hakkını koruma altına alarak, bireylere adil bir şekilde yargılanma ve mahkemeye erişim olanağının tanınması gerekliliği ortaya konulmuş, bu hali ile genel olarak maddi usuli adalet ile ilgilenmektedir. Maddenin 1. paragrafı medeni yargılamanın taraflarına ve ceza yargılamasında sanıklara, asgari bazı hakları tanıır. 6. maddenin 2. ve 3. paragraflarında ise, suç ithamı altında olan kişinin suçluluğunun yasal olarak sabit hale gelinceye kadar suç sayılacağına değinerek

¹⁰⁷ Çeçen, s. 45, 46.

¹⁰⁸ Hans-Meyer Ladewig, “Adil Yargılanma Hakkı – 1”, Çev.Özlem Yenerer Çakmut, Yener Ünver, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, 1. Baskı, Seçkin Yayını, Ed. Yener Ünver, Ankara, 2004, s. 245.

¹⁰⁹ Deniz Erol Er, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukukumuzda Sanık Hakları**, Yetkin Yayını, Ankara, 2002, s. 30.

masumiyet karinesini ortaya koymuş ve sanığın sahip olacağı asgari hakları sıralamıştır¹¹⁰.

AİHS'si adil yargılanma hakkı ile ilgili olarak sözleşmenin tarafı ülkeler arasında adalet yönetiminde ve özellikle ceza adalet sistemleri üzerinde oldukça yoğun bir etkiye sahiptir¹¹¹. AİHM'si ise adil yargılama hakkı ile ilgili konuları geniş yorumlama eğilimindedir. Bu kuralların hukukun en temel kuralı olduğu ve dar yorumun AİHS 6. maddesinin amacına uygun düşmediği görüşündedir¹¹².

AİHS 6. maddesinde ortaya konulan ilkeye, hakkaniyete uygun yargılama olarak tercüme edilebilecek *Fair Trial* ilkesi de denilmektedir. Madde metninden bu ilkenin sadece mahkemeler önünde sanık sıfatı kazanmış kişiler için uygulanabileceği anlamı çıkıyor. Ancak sadece kelime anlamı ile yorum yapılırsa idi; o takdirde sanık haklarının en fazla polis ve soruşturma aşamasında tehlikede olduğu ve soruşturmanın gizliliği ilkesinin geçerli olduğu halde adil yargılanma hakkının uygulanması mümkün olmazdı. Bu nedenle sözleşmeyi yorumlayan, yorumları ve verdiği kararlar ile sözleşmenin içini doldurarak genişleten AİHM çeşitli kararlarında sözleşmede yer alan sanık kavramının iç hukuktaki anlamıyla değil sözleşmenin bütünü açısından otonom bir kavram olarak yorumlanması ve şekli açıdan değil, içerik açısından göz önünde tutularak yorumlanması gerektiğine dikkat çekmektedir¹¹³.

2.3.3. AİHS 6. Md.'si ve Ek 7. Protokol'e Göre Adil Yargılanma Hakkı

AİHS 6. md.si 1. paragrafında herkesin medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklarda gerekse kendisine yöneltilen suç isnadı karşısında, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini ve hükmün de açık oturumda verilmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilerek aslında, adil yargılanma hakkının kapsam ve çerçevesi genel olarak çizilmiştir. Aynı paragrafta aleni yargılamadaki aleniyet ilkesinin istisnası; demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik

¹¹⁰ Ladewig, s. 244 – 264.

¹¹¹ Lonard H. Leigh, "Adil Yargılanma Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Antlaşması", Çev. Selman Dursun, Yener Ünver, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, 1. Baskı, Seçkin Yayını, Ed. Yener Ünver, Ankara, 2004, s. 335.

¹¹² Tezcan / Erdem / Sancakdar, s. 181.

¹¹³ Friedrich- Christian Schroeder / Feridun Yenisey / Wolfgang Peukert, **Ceza Muhakemesinde "Fair Trial" İlkesi**, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 1999, Çev. Feridun Yenisey, s. 21, 22.

yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir hükmü ile ortaya konulmaktadır¹¹⁴.

Maddenin ikinci paragrafında ise genel bir ceza hukuk ilkesi haline gelen masumiyet karinesinden bahsedilerek, bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı hükmüne yer verilmektedir.

Üçüncü paragrafta ise sanık açısından adil yargılanma güvenceleri sayılmaktadır. Bu güvenceler:

- i. Suç isnadından en kısa sürede sanın anladığı dilde haberdar edilmesi,
- ii. Savunma hakkının kullanılması için yeterli süre ve kolaylığın sağlanması,
- iii. Gerektiğinde ücretsiz Avukat'ın hukuki yardımından yararlandırılması,
- iv. Silahların eşitliği ilkesi olarak tanımlanan iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek,
- v. Ücretsiz tercüman kullanma hakkı olarak sayılmaktadır¹¹⁵.

AİHS Ek 7 No'lu Protokol ile ayrıca bir suçtan ceza alan kişinin üst dereceli mahkemede temyiz hakkı, haksız hüküm giyen kişiye tazminat ödenmesi ve bir suçtan dolayı yeniden yargılanma ceza alma yasağı olarak düzenlenmiştir¹¹⁶.

¹¹⁴ Alpkaya, s. 537.

¹¹⁵ Bkz.: AİHS'nin 11 No'lu Protokol ile değiştirilmiş ve Türkiye tarafından onaylanmış tam metni için: <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhak/pdf01/333-348.pdf> (Erişim : 12.04.2008)

¹¹⁶ Tezcan / Erdem / Sancakdar, s. 38 ; **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kararlarından Örnekler**, Avrupa Konseyi Yayını, Kasım 2007, s. 480 – 485.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK CEZA MEVZUATINDA ADİL YARGILANMA HAKKI VE BU

KONUDA YAPILAN İYİLEŞTİRMELER

3.1. UYUM YASALARINDA ADİL YARGILANMA HAKKI

3.1.1. Genel Olarak

Avrupa Birliğine katılma amacı ve beraberinde başta AİHS olmak üzere, Türkiye'nin taraf olduğu insan hakları konusundaki uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülükler sonucu, adil yargılama hakkının iç hukukta etkin bir şekilde uygulanması amacıyla bir anlamda resepsiyon süreci diyebileceğimiz ve uyum yasaları olarak adlandırılan hızlı bir mevzuat değişikliği süreci başladı.

22 Haziran 1993'teki Kopenhag Zirvesi'nde Avrupa Birliği, birliğe adaylık için başvuruda bulunan ülkelerin tam üyeliğe kabul edilmeden önce AB'nin siyasi ve ekonomik kriterlerinin karşılanması ve AB mevzuatının benimsenmiş olması koşullarını kabul etmiştir. Yine Türkiye'nin AİHS'nin tarafı olarak AİHM'ne bireysel başvuru hakkını da kabul etmesi ile birlikte devlete karşı açılan davalarda AİHM'nden çıkan insan hakları ihlallerine yönelik kararlar karşısında iç hukukunda düzenleme yapma gereği, uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülüğün bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır¹¹⁷.

AB'nin 1999 yılında Helsinki Zirvesinde AB devlet ve hükümet başkanları Türkiye'nin, diğer aday ülkelere uygulanan ölçütleri yerine getirmesi koşuluyla AB'ye tam üyeliğe aday ülke olduğunu kabul ederek ilan etmişler, böylece Türkiye için yeni bir süreci başlatmışlardır¹¹⁸. Bu zirveyi takip eden dönem ve süreç içinde ise, tam üyelik müzakerelerine başlamanın önkoşulu olarak ilan edilen Kopenhag Siyasi Kriterlerinin yerine getirilmesi amacıyla kapsamlı bir yasalaştırma ve reform süreci başlamıştır. 17Aralık 2004 tarihinde Brüksel'de gerçekleşen AB Devlet ve Hükümet Başkanları Zirvesinde ise Türkiye ile AB'ye katılım müzakerelerine başlanması kararlaştırılarak,

¹¹⁷ “Kopenhag Kriterleri, AB Devlet ve Hükümet Başkanlarının 1993 yılında gerçekleştirilen Kopenhag zirvesinde kabul ettiği AB'ye üye olmak için aday ülkelerin yerine getirmesi gereken asgari koşullardır. Kopenhag Kriterleri kendi içinde; siyasi kriterler, ekonomik kriterler ve üyelik yükümlülüklerini üstlenebilme yeteneği olmak üzere üç kategoriye ayrılmaktadır. Siyasi kriterler, tüm aday ülkeler için üyelik müzakerelerini n başlamasının ön koşuludur. *Kopenhag Kriterleri*:a. Demokrasi, hukukun üstünlüğü, insan hakları ve azınlıklara saygı gösterilmesini ve korunmasını garanti eden kurumların istikrarının gerçekleştirilmesi.b.İşleyen bir pazar ekonomisinin varlığının yanısıra Birlik içindeki piyasa güçleri ve rekabet Baskısına karşı koyma kapasitesine sahip olunması.c. Siyasi, ekonomik ve parasal birliğin amaçlarına uyma dahil olmak üzere üyelik yükümlülüklerini üstlenme kabiliyetine sahip olunması.” Olarak sayılmaktadır. http://www.mess.org.tr/ab/absol/kopenhag_%20kriterleri.pdf (Erişim : 11/11/2008)

¹¹⁸ **Türkiye’de Siyasi Reform Uyum Paketleri ve Güncel Gelişmeler**, T.C. Başbakanlık Avrupa Birliği Genel Sekreterli Yayını, Ankara, 2007, s. 3.

3 Ekim 2005 tarihinde de fiilen müzakerelere başlanmasıyla Türkiye ile AB ilişkileri yeni bir döneme girmiştir¹¹⁹.

3.1.2. Uyum Sürecinde Genel Olarak Amaçlananlar

3 Ekim 2001 tarihli 4709 sayılı “*Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yasa*” ile çıkartılan Anayasa değişikliği paketi ve 7 Mayıs 2004 tarihinde 5170 sayılı “*Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yasa*” ile başlayan süreçte T.C. Anayasasının neredeyse üçte biri değiştirilmiştir. 19 Şubat 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4744 sayılı “*Bazı Yasalarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yasa*” ile başlayan ve adlarına “Uyum Paketleri” denilen düzenlemeler ile tek bir yasa içinde birden çok yasa içinde değişiklik ve yeni düzenlemeler getiren uyumlaştırma süreci başlayıp bugüne kadar 21 Temmuz 2004 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren sekizinci uyum paketi olan 5218 sayılı “*Ölüm Cezasının Kaldırılması ile Bazı Yasalarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yasa*” ile etmiştir¹²⁰. Bu tarihten sonra ise aslında önceki pek çok uyum paketi içindeki değişiklikleri de yeniden değiştiren ve toparlayan “yeni Ceza Adalet Sistemi” olarak adlandırılan Türk Ceza Mevzuatında ve Ceza Usulü ile bağlı yasalarda köklü değişiklikler yapılarak süreç devam etmiştir.

Özellikle de 5271 sayılı CMK’nun TBMM Adalet Komisyonu raporu ve genel gerekçesinde değişiklikleri esasının, insan hak ve hürriyetlerini korumak ve bireyin adil yargılanma hakkını güçlendirmek olduğu vurgulanarak Ceza Muhakemesi Hukukunun ve Anayasa’daki adil yargılamaya ilişkin düzenlemelerin temel amacı ise, insan hakları ihlallerine yol açmadan gerçeğe ulaşmak olduğu belirtilmektedir¹²¹. Ceza muhakemesinin amacı da maddi gerçeğe muhakeme usulüne uygun olarak yapılmış işlemler ile hukuki barış yaratan karara ulaşmaktır. Bu yönü ile ceza muhakemesi hukuk devletinin ortaya çıkarılmasında önemli bir fonksiyon icra etmektedir¹²².

¹¹⁹ **Türkiye’de Siyasi Reform Uyum paketleri ve Güncel Gelişmeler**, s. 3, 4.

¹²⁰ **Avrupa Birliği Uyum Yasa Paketleri**, T.C. Başbakanlık Avrupa Birliği Genel Sekreterliği Yayını, Ankara, 2007, s. 3 – 5.

¹²¹ TBMM Adalet Komisyonunun 01.12.2004 tarihli ve Esas No:1/535, 1/292- Karar No:65 sayılı Raporu, <http://www.tbmm.gov.tr> (Erişim: 22.01.2008)

¹²² Veli Özer Özbek / Nihat Kanbur / Pınar Bacaksız / Koray Doğan, **Ceza muhakemesi hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayını, Ankara, 2008, s. 43.

3.1.3. 2001 Tarihli Anayasa Değişikliğinde Adil Yargılanma Hakkı

3 Ekim 2001 tarihinde TBMM’de kabul edilen 4709 sayılı Anayasa değişiklikleri, 17 Ekim 2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Değişikliklerin çoğunluğu insan haklarıyla doğrudan ya da dolaylı olarak ilgilidir.

2001 yılındaki kapsamlı Anayasa Değişikliği çalışmalarında, AB belgeleri ile AİHS’si referans alınmıştır. Toplumun değişik kesimlerinin demokratikleşme ve özgürleşme beklentilerinin ötesinde, dış etkiler özellikle AİHS şekli olarak çerçeveyi oluşturmuş ise de AB beklentilerinin de etkili olduğu söylenebilir¹²³.

Düşünce ve ifade özgürlüğü, işkencenin önlenmesi, demokratik ve sivil otoritenin güçlendirilmesi, dernek kurma ve toplanma özgürlüğü, adil yargılanma hakkı, konut dokunulmazlığı, haberleşme özgürlüğü, kadın-erkek eşitliği gibi alanlarda anayasal güvenceler güçlendirilmiştir. Gözaltı süresi ve ölüm cezası verilebilecek haller yeniden düzenlenmiştir.

4709 sayılı *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yasa*’nın 4. maddesi ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 19 uncu maddesinin beşinci fıkrasının ilk cümlesi, altıncı fıkrası ile son fıkrasında değişiklik yapılarak, yakalanan veya tutuklanan kişilerin, 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 çıkarılmaları ile kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilmeleri gerekliliği bir Anayasa hükmü haline getirilmiştir. Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zararın ise, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, devletçe ödenmesi hüküm altına alınarak gözaltı süreleri ve buna karşı hâkim teminatı getirilerek hukuki teminatlar düzenlenmiştir¹²⁴.

Yasanın 5, 6 ve 7. maddeleri ile de, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 20, 21 ve 22. maddelerinde yapılan değişiklikler ile; ceza soruşturma ve kovuşturmaları açısından son derece önemli olan, etkili soruşturma ve kovuşturma tedbirlerinden,

¹²³ İbrahim Kaboğlu, “2001 Anayasa Değişiklikleri: Ulusal-Üstü Etkiden Ulusal Tepkiye”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 19, Y. 2002, s. 105–119.

¹²⁴ 1982 Anayasası’nın 4709 sy. Yasa ile değişen fıkraları ; (Değişik ilk cümle: 03/10/2001 - 4709 S.K./4. md.) Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hakim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.(Değişik fıkra: 03/10/2001 - 4709 S.K./4. md.) Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.

arama, el koyma ve iletişimin tespit ve takibi konularında, acele hallerde yetkili merciiin yazılı emri ve hâkim denetimi ile hâkim kararı zorunlulukları getirilmiştir.

Anayasanın 36. maddesine “*adil yargılanma*” ibaresi eklenerek, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirlenerek hak arama hürriyeti adil yargılanma ilkelerine bağlanmıştır. Hukuk devleti ilkesi açısından önemli bir eklemedir bu ibare, zira adil olan bir devlet ancak hukuk devleti olabilir¹²⁵.

Suç ve cezalara ilişkin esaslarda ise cezanın orantılı olması ilkesi ve AİHS'nin yaşam hakkına ilişkin ilkesi çerçevesinde önemli bir değişiklik yapılarak, Anayasanın 38. maddeye yedinci fıkra olarak eklenen “*Savaş, çok yakın savaş tehdidi ve terör suçları halleri dışında ölüm cezası verilemez*” hükmü konulmuştur. Cezaların işlenen suçla orantılı olması hukuk devletinin gereklerinden biridir¹²⁶.

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi yasa yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır hükmü, Anayasanın 40. maddesine eklenerek hak arama hürriyeti güçlendirilmiştir. Bu hükümle birlikte soruşturma ve kovuşturma sonucunda verilen kararlarda itiraz ve temyiz yasa yolları ile sürelerinin gösterilmesi uygulaması başlamıştır¹²⁷. Yargıtay uygulaması da bu yönde gelişmiş, aksi kararlar hak arama yönteminin gösterilmediği gerekçesi ile temyiz yargılaması sırasında bozma nedeni sayılmıştır¹²⁸. Adil yargılanma ilkeleri açısından, AİHS'nin içselleştirilmesi anlamında önemli bir adım atılmıştır. Ancak o tarihte, aslında iç hukukta özel yasalarla yapılması gereken düzenlemelerin, üst norm olan Anayasada ayrıntılı bir şekilde yapılması eleştiri konusu yapılmakla beraber, temel hak ve özgürlükler ile adil yargılanma ilkelerine verilen önemi göstermesi açısından önemlidir. Özellikle AİHM'nin zorunlu yargı yetkisinin Türkiye tarafından kabulü,

¹²⁵ Bahri Öztürk / Mustafa Ruhan Erdem / Veli Özer Özbek, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin Yayını, Ankara, 2002, s. 139.

¹²⁶ Metin Feyzioğlu, “Bir Suç İçin Bir Ceza Verilir İlkesinin İhlali: TCK md 142/4”, **AÜHF Dergisi**, S. 56, Y. 2007, s. 143.

¹²⁷ RG, 24556 mükerrer sayı ; 17/10/2001

¹²⁸ T.C.Yarg. 3. C.D., T. 07/11/2007, 2006/10329 E., 2007/8023 K. sayılı içtihadında, ([...] Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 40/2, CMK'nın 34/2, 231/1, 232/6. madde ve fıkralarının açık hükümleri, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 07.11.2006 tarih ve 2006/6-213 esas, 229 sayılı kararı ve buna uyum gösteren Ceza Daireleri uygulamaları gereğince kararın sonunda başvurulacak yasa yolunun süresi, mercii ve şeklinin açıkça gösterilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,... Bozmayı gerektirmiştir) “**Meşu Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası- Ver: 2.0.0.25.**

evrensel hukuk ilkelerinin içselleştirilmesi bakımından önemli bir adım olduğu görülmektedir¹²⁹.

Aşağıda ayrıntıları bağımsızlık ve tarafsızlık konusunda açıklanacağı gibi; 2845 sayılı yasada 22/06/1999 tarihli ve 4390 sy.lı yasayla yapılan değişiklikler sonucu DGM'lerin kuruluşundan asker üyenin çıkartılması sağlanmış, 22/05/2004 ve 25469 sayılı RG'de yayımlanan 5170 sayılı yasanın 9. maddesi ile anayasanın 143. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. 16/06/2004 kabul tarihli, 30/06/2004 tarih ve 25508 sayılı RG'de yayımlanan 5190 sayılı "*Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasında Değişiklik Yapılması ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kaldırılmasına Dair Yasa*"nın 3. maddesi ile ise Devlet Güvenlik Mahkemeleri ortadan kaldırılmıştır.

3.1.4. 2002 Ve 2004 Yılları Arasında Çıkarılan Uyum Yasalarında Adil Yargılanma Hakkı

3.1.4.1. Birinci Uyum Paketi

Avrupa birliğine uyum süreci çerçevesinde 2002 - 2004 yılları arasında adlarına uyum paketleri denilen ve her birinin içinde pek çok yasada değişiklik ön gören ya da yeni yasal düzenlemeler içeren değişiklikler yapılmıştır. Bu süreç özellikle adil yargılanma hakkı açısından 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren ve ceza adalet sistemini yeniden düzenleyen Türk Ceza Yasası, Ceza Muhakemesi Yasası, infaz yasaları ve bağlı mevzuatta değişiklik yapan köklü değişikliklere kadar yoğun şekilde devam etmiştir.

İlk olarak 4744 sayılı birinci uyum paketi ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının ve 2845 sayılı *Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş Ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Yasa*'nın yine 765 sayılı *Türk Ceza Yasası*'nda ve 3713 sayılı *Terörle Mücadele Yasası*'nın bazı maddelerinde değişiklikler yapılmıştır. Adil yargılanma hakkı en önemlileri, 2845 ve 1412 sayılı yasalarda, gözaltı süreleri, tutuklunun avukatla görüş hakkı, tutukluluğun uzatılmasının ve yakalamanın tutuklu veya yakalanın yakınlarına haber verilmesine ilişkin düzenlemelerdir¹³⁰.

¹²⁹ Öztürk / Erdem / Özbek, s. 130.

¹³⁰ **Avrupa Birliği Uyum Yasa Paketleri**, s. 48 – 50.

1412 sayılı CMUK'nun 107.maddesinde yapılan değişiklikle tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her kararın tutuklunun bir yakınına ya da belirlediği bir kişiye hâkim kararı ile derhal haber verileceği hükme bağlanmıştır¹³¹. 128. maddesindeki değişiklikle maddenin ikinci fıkrasının, ikinci cümlesi madde metninden çıkartılarak toplu olarak işlenen suçlarda en fazla gözaltı süresi, 7 günden 4 güne indirilmiş; Anayasanın 19. maddesine paralel olarak toplu olarak işlenen suçlar azami gözaltı süresi, 4 gün ile sınırlandırılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Aksoy / Türkiye kararında 14 gün gibi uzun bir süre boyunca bir kişinin hiç bir adli bir işlemde yararlanmaksızın gözaltında tutulmuş olması nedeniyle İnsan Hakları Sözleşmesi İhlali Varlığı kabul edilmiştir (Aksoy / Türkiye Kararı, 18 Aralık 1996)¹³². Anayasanın 19. maddesine paralel olarak yakalamadan ve yakalama süresinin uzatılmasına ilişkin emirlerden, yakalanan kişinin bir yakınına ya da istediği bir kişiye Cumhuriyet savcısı kararıyla haberli verilmesi sağlanmıştır. 2845 sayılı DGM (Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki) yasınının 16. maddesinde yapılan düzenleme ile gözaltı süreleri Anayasanın 19. maddesindeki değişikliğe göre düzenlenmiş sanığın müdafii ile her zaman görüşebileceğine ilişkin hüküm, Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltı süresinin uzatılmasına yazılı olarak emir verilen kişi için de uygulanacağı belirtilerek avukatla görüş hakkı, DGM kapsamındaki suçlara da genişletilmiştir. Böylece Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına ve Avrupa Konseyi mevzuatına uyum sağlanmış olmaktadır¹³³.

3.1.4.2. İkinci Uyum Paketi

26.03.2002 tarihli 4748 sayılı yasa ile Çeşitli Yasalarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yasa adı altında yine Adil Yargılanma hakkı ile ilgili olmak üzere ve Anayasanın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkı ile ilgili düzenlemeye paralel olarak DGM'nin görev alanına giren suçlardan dolayı yakalanan ya da tutuklanan kişinin müdafii ile yalnız görüşmesini sağlamak ve böylece savunma hakkını

¹³¹ Öztürk / Erdem / Özbek, s. 609 vd.

¹³² Süheyl Batum, "Türkiye'de Hukuk Devleti Anlayışı ve Sorunları", **Görüş Dergisi**, S. 33, Y. Kasım-Aralık 1997, s. 68 ; Gözaltı süresinin 4 saat olması gerekliliğine ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Brogan ve diğerleri -Birleşik Krallık davası bir emsal teşkil etmektedir. Bu davaya göre 4 gün 6 saat, 5 gün 11 saat, 6 gün 16 saat, yetkili makamlarının önüne çıkmadan salıverme halinde gözaltı süresinin uzunluğuna değinilmiştir.

¹³³ **Avrupa Birliği Uyum Yasa Paketleri**, s. 48, 49.

güçlendirmek amacıyla maddenin son fıkrası yürürlükten kaldırılmaktadır¹³⁴. 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş Ve Yargılama Hakkındaki Yasasının 16. maddesi son fıkrası bu yasayla ilgili yürürlükten kaldırılmadan önceki hali ile, bu yasa kapsamında suç işleyen kişilerin yakalanması halinde müdafileri ile yalnız görüşmelerine ve böylece, savunma haklarını hazırlamalarına engel teşkil etmekte, bu ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesine aykırılık teşkil etmekte idi.

4744 sayılı yasa ile 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 13.maddesine bir fıkra eklenmek suretiyle AİHM tarafından işkence ya da zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçları nedeniyle verilen kararlar sonucunda devletçe ödenen tazminatlardan dolayı sorumlu personele rücu olanağı getirilmiştir. Bu düzenleme adil yargılanma hakkına ilişkin kuralların, iç hukukta mevzuatı uygulayan kamu görevlileri tarafından dikkatle ve hassasiyetle uygulanmasını sağlamak bakımından yeni ve oldukça önemli bir düzenlemedir. Hukuki açıdan işkencenin önlenmesi için bu güne kadar yapılan düzenlemelere karşı Uluslararası İşkenceyi Önleme Komitesi'nin 6 Aralık 1996 tarihinde ikinci kamuoyu açıklamasında işkence ve kötü muamelenin Türkiye açısından hala yaygın uygulama olduğu raporu bu konudaki yasal düzenlemelerin uygulamada başarılı olamadığını gösteriyordu¹³⁵. Bu düzenleme sayesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ve bağlı olarak da içselleştirilmiş hali ile iç hukuktaki mevzuata aykırı olarak Adil Yargılanma hakkının ihlali hallerine daha doğrusu, adil yargılanma hakkının daha etkin bir şekilde sağlanması ile paralel olarak işkence, kötü muamele, insanlık dışı muamele nedeniyle verilecek ihlal kararları ve devlet'e yönelik tazminat hükümleri hallerinde devletin tazminatı ödedikten sonra ilgili kamu görevlisine rücu imkânını sağlamaktadır; böylece uygulayıcının daha dikkatli olması umulur¹³⁶.

3.1.4.3. Üçüncü Uyum Paketi

03.08.2002 tarihinde kabul edilen 4771 sayılı çeşitli yasalarda değişiklik yapılmasına ilişkin yasa ile ise 4771 sayılı yasa ile yapılan en önemli değişiklik yasanın 1. maddesi ile savaş ve çok yakın savaş tehdidi hallerinde işlenmiş suçlar için ön görülen idam cezaları hariç olmak üzere, 765 sayılı TCK'da ve ölüm cezası içeren diğer yasalardaki tüm idam cezaları müebbet ağır hapis cezalarına dönüştürülmüştür. Bu

¹³⁴ Avrupa Birliği Uyum Yasa Paketleri, s. 51.

¹³⁵ Öztürk / Erdem / Özbek, s. 146.

¹³⁶ RG, 24712 ; 09/04/2002

sayede sözleşmenin yaşam hakkını düzenleyen maddesi ile uyumlaştırılmış, aynı zamanda adil yargılanma açısından cezaların orantılı olması ilkesine de uyulmuş olmaktadır¹³⁷.

4771 sayılı yasanın 6 ve 7. maddelerinde yapılan düzenlemeler ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 445. ve 448. maddeleri ve o tarihte yürürlükte bulunan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 327. ve 335. maddelerinde yapılan değişiklikler ile ceza ve hukuk davalarına yönelik olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları ışığında yargılamanın iadesi imkanı getirilmiştir¹³⁸. Bu, uluslararası bir sözleşme ile yetkisi kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının iç hukuka etki etmesi yönünde yapılan en önemli değişikliklerden bir tanesidir. Bu sayede Katılım Ortaklığı Belgesi'nde yer alan tüm insan hakları ihlallerine ilişkin düzeltme imkânlarının güçlendirilmesi beklentisini de karşılamaya yönelik bir düzenleme olmuştur.

3.1.4.4. Dördüncü Uyum Paketi

2 Ocak 2003 tarihinde kabul edilen 4778 sayılı yine çeşitli yasalarda değişiklik yapılmasına ilişkin yasa adı altında çıkan ve 4. uyum paketi olarak adlandırılan yasal düzenlemeler ile Adil Yargılanma hakkına ilişkin olarak aşağıdaki düzenlemeler yapılmıştır:

Yürürlükteki 1412 sayılı CMUK'nun 316. maddesindeki değişiklik ile temyiz yargılaması sırasında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının tebliğnamesinin sanığa ve müdafisine bildirilmesinin sağlanması amacıyla tebliğnamenin ilgililerine tebliğ edilmesi zorunluluğu getirilmiş; bu sayede Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları da göz önünde tutularak savunma hakkının güçlendirilmesi amaçlanmıştır¹³⁹.

Yine DGM yasanın 16. maddesinin 4. fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. Bu değişiklik ile terör suçları haricinde normal yargılamaya tabi suçlarda, yakalanan veya tutuklanan şahısların yasal haklarına ilişkin CMUK'nun ilgili hükümlerinin DGM'nin görevine giren suçlarda da uygulanması sağlanmış, böylece yakalanan şahsın gözaltı süresinde avukat yardımından yararlanma hakkı tanınmaksızın alınan ifadelerinin yargılama sırasında delil olarak kullanılmasının AIHM'sinin Adil Yargılanma hakkının

¹³⁷ Bkz. Cezanın amacını ve ölçülülüğü ile ilgili görüşler için; Koca / Üzülmöz, 436 vd.

¹³⁸ Başlar, 2008, s. 39.

¹³⁹ Öztürk / Erdem / Özbek, s. 827.

ihlaline ilişkin ve kötü muameleye ilişkin ihlal kararları vermesinin önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanması hakkındaki yasanın ikinci maddesindeki değişikliklerle, bütün kamu görevlilerinin işkence ve kötü muamele iddiaları halinde yapılacak soruşturmalarda idari izin prosedürü kapsamı dışında tutulmaları sağlanarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin işkence yapılmamasına ve insan onuruna saygı gösterilmesine ilişkin düzenlemelerine uyumu yanında bu suçlardan dolayı mağdur olanların hak arama hürriyetinin güçlendirilmesi sağlanmıştır. Bu değişiklik ile kamu görevlilerinin işkence ve kötü muameleye yönelik işledikleri iddia edilen suçlar nedeniyle soruşturmanın herhangi bir idari izin prosedürüne tabii olmaksızın Cumhuriyet savcılar tarafından doğrudan yapılması sonuçlandırılması amaçlanmıştır.

Yine 4778 sayılı yasa ile yapılan bir önemli değişiklikte özellikle terör suçlarında uygulama olanağı bulunan 433 sayılı Yasa Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinin c fıkrası değiştirilerek ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlü veya tutukluların yeniden sorgulanmak amacıyla cezaevlerinden ilgili kolluk kuvvetlerince alınması ile ilgili 10 günlük süre 4 gün olarak değiştirilerek anayasa değişiklikleri birinci uyum paketi değişiklikleri ile uyum sağlanmış ve hâkimin veya tutuklunun infaz kurumundan ya da tutukevinden her alınışında karar vermeden önce hükümlü veya tutukluyu dinlemesi, böylece hâkime erişim hakkının güvence altına alınması sağlanmıştır. Yani bu düzenleme ile, hükümlü veya tutuklunun infaz kurumuna ya da tutukevine alındıktan sonra da yasal konumunun gerektirdiği haklardan yararlanması amaçlanmış ve sağlanmıştır. Yine ceza infaz kurumu ya da tutukevinden ayrılan hükümlü veya tutuklunun sağlık durumunun da doktor raporu ile tespit edileceği düzenlenmiş; böylece bu değişikliklerle gözaltı koşullarının iyileştirilmesi amaçlanmıştır. Ayrıca o tarihte yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK nun 245. maddesinde yapılan değişiklikler ile işkence ve kötü muamele suçları ile verilen cezaların yürürlükteki infaz ve 647 sayılı infaz yasasına göre paraya ya da diğer tedbirlere çevrilemeyeceği hükmü konularak soruşturma sırasında işkence ve kötü

muamele yöntemleri ile delil elde edilmesinin de cezaların ağırlaştırılması suretiyle önlenmesi amaçlanmıştır¹⁴⁰.

3.1.4.5. Beşinci Uyum Paketi

23 Ocak 2003 tarihinde kabul edilen ve yine çeşitli yasalarda değişik yapılmasına ilişkin yasa adı altında Resmi Gazete’de yayımlanan 4793 sayılı yasa ile ise bir önceki uyum paketlerinde düzenlenmiş bulunan AİHM kararları karşısında yargılamanın iadesi imkânına ilişkin düzenlemeler değiştirilerek yeniden ele alınmış ve uygulanmıştır. Yargılamanın iadesine ilişkin bir takım süre ve usul kuralları getirilmiştir. Yine geçici maddeleri ile de AİHM’in verdiği ihlal kararları nedeniyle yargılamanın iadesine ilişkin istemlerin 4793 sayılı yasa yürürlüğü girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılabileceği ve bu yasanın yürürlüğe girdiği tarihte kesinleşmiş olan AİHM kararlarına karşı yargılamanın iadesi istemlerinin yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde yapılabileceği düzenlemesi getirilmiştir¹⁴¹.

3.1.4.6. Altıncı Uyum Paketi

15 Temmuz 2003 tarihinde kabul edilen 4928 sayılı çeşitli yasalarda değişiklik yapılmasına ilişkin yasa ile ise yine daha önce ölüm cezalarının bir kısım yasalardan çıkartılmasına ilişkin düzenleme ile paralel olarak Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı yasasında yer alan ölüm cezaları da müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülmüştür.

Yine 18.11.1992 tarihli ve 3842 sayılı *Ceza Muhakemeleri Yasası* ile *Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Yasanın* bazı maddelerinin değişiklik yapılmasına dair yasaya ait 31.maddenin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle yakalanan ve tutuklanan şahısların haklarına ilişkin 1413 sayılı CMUK’nda yer alan hükümlerin DGM’lerin görev alanına giren suçların uygulanması sağlanmıştır. Devlet Güvenlik Mahkemelerinde yapılan değişiklikle müdafii ile görüşme konusunda Ceza Muhakemesi Usulü Yasası hükümlerinin Devlet Güvenlik

¹⁴⁰ **Avrupa Birliği Uyum Yasa Paketleri**, 2007, s. 62- 70 ; Bu düzenleme daha sonra 1 Haziran 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK’nunda değişerek, cezanın belirlenmesi, bireyselleştirilmesi TCK’nun genel hükümlerine tabi tutulmuştur.

¹⁴¹ Özbek ve diğerleri, 2008, s. 496.

Mahkemelerinde uygulanması yönünde de değişiklik yapılarak savunma hakkına dair adil yargılanma kuralları uyarlanmıştır¹⁴².

İdari yargılama usulü ile ilgili mevzuatta yapılan değişikliklerle hukuk ve ceza davaları açısından mümkün olan yargılamanın iadesi yolu idari davalar bakımından da söz konusu hale getirilmiştir. Yine 4793 sayılı yasa ile 765 sayılı TCK'nun da yer alan ve namus için çocuk öldürme olarak adlandırılan suçun failine verilen cezaların ağırlaştırılması ve töre cinayetleri olarak bilinen hallerde de cezada indirim yapılmasını olanaklı hale getirilen maddeler değiştirilerek bu hallerde de mağdur haklarının korunması ve onlarında adil yargılanma güvencelerinden bu şekilde daha fazla yararlandırılmalarına dolaylı yoldan katkı sağlanmıştır.

3.1.4.7. Yedinci Uyum Paketi

30 Temmuz 2003 tarihinde 4963 sayılı yasa ile yine çeşitli yasalarda değişiklik yapılmasına ilişkin yasa adı altında yapılan düzenlemeler ile ise; 4793 sayılı yasanın 5. maddesi ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasına Ek madde eklenmek suretiyle 765 sayılı TCK'nun 243. ve 245. maddelerinde yazılı suçları işleyenler hakkında soruşturma ve kovuşturmaların acele işlerden sayılacağı öncelikle ivedilikle ele alınacağı ayrıca bu suçlarla ilgili davalarda duruşmalar zorunluluk olmadıkça 30 günden fazla ara verilemeyeceği, adli tatilde bile bu davalara bakılacağı hükme bağlanmakla, özellikle işkence ve kötü muameleye ilişkin soruşturmaların etkinliği ve hızlılığı ile yargılamanın makul sürede tamamlanması amaçlanarak adil yargılanma ilkelerinden olan soruşturma ve kovuşturmanın etkinliğinin sağlanması ile makul süre de yargılamanın tamamlanması konularında olumlu düzenlemeler yapılmıştır¹⁴³.

Ayrıca bir önemli düzenleme ise 353 sayılı *Askeri Mahkemelerinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulü Yasasının* 11. maddesine eklenen bir fıkra ile *Askeri Ceza Yasasının* 58. maddesinde yazılı suçların barış zamanında asker olmayan kişiler tarafından işlenmesi halinde, bu suçlara ilişkin davaların askeri mahkemelerde görülmeyeceği diğer adli yargı mercilerinde görüleceği hükme bağlanmıştır. Bu sayede kişilerin görünüşte dahi olsa tarafsız ve bağımsız bir mahkeme tarafından yargılanmaları sağlanmış olmaktadır. Zira hâkimlerin her türlü dış müdahalelerden korunmuş olarak

¹⁴² Avrupa Birliği Uyum Yasa Paketleri, s. 69 vd.

¹⁴³ Öztürk / Erdem / Özbek, s. 759 vd.

görev yapmaları yargının bağımsızlığı açısından önemlidir¹⁴⁴. Bunun için mahkemenin görünüşü de önemlidir.

Yedinci uyum paketi ile Çocuk Mahkemelerinin kuruluşu, görev ve yargılama usulleri hakkındaki yasada yapılan değişiklik ile özellikle Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına İlişkin Sözleşme hükümleri doğrultusunda on sekiz yaşını bitirmemiş olan kimselerin çocuk sayılması ve çocuk mahkemelerinin görev alanı belirlenerek çocukların adil yargılanma hakları ile ilgili Türkiye'nin de altına imza altığı uluslararası sözleşmelerle bütünlük sağlanmıştır¹⁴⁵. Çocuk adaletinde esas olan, çocuğun cezalandırılması amacından daha çok çocuğun yeniden topluma kazandırılması ve ıslah edilmesidir. Düzenlemeler bu açıdan ayrıca önem arz etmektedir¹⁴⁶.

3.1.4.8. Sekizinci Uyum Paketi

14 Temmuz 2004 tarihinde kabul edilen 5218 sayılı ölüm cezasının kaldırılması ile bazı yasalarda değişiklik yapılmasına ilişkin yasa, 8. Uyum Paketi olarak anılmaktadır. Bu yasa ile daha önce ölüm cezasının kaldırılmasına ilişkin düzenlemelerden biraz daha ileriye gidilerek ölüm cezası içeren tüm yasalardaki ölüm cezalarının madde metninden çıkartılması ile ölüm cezaları yerine ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası getirilmesi ön görülmüştür. Böylece, hem ölüm cezaları artık iç hukuktan çıkartılmış; bir başka düzenleme ile ölüm cezalarını gerektirecek nitelikteki ağır suçlara yönelik olarak müebbet hapis cezasının özellikle infazı sırasında önem arz eden değişik bir türü olarak ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası uygulaması getirilmiştir¹⁴⁷.

¹⁴⁴ Şeref Ünal, “ Yargı Bağımsızlığı”, **Yeni Türkiye**, S. 10,Y. Temmuz- Ağustos, 1996, s. 433.

¹⁴⁵ BM Çocuk Hakları Sözleşmesi BM Genel Kurulu'nda 1989 yılında kabul edilmiştir. ABD ve Somali dışındaki tüm ülkeler tarafından imzalanmıştır. Sözleşmeye www.gundemcocuk.org. adresinden ulaşılabilir. (Erişim : 10/03/2009)

¹⁴⁶ Ahmet İrmikci, “**Gündem Çocuk : Türkiye Çocuk politikası**”, http://www.gundemcocuk.org/index.php?option=com_content&task=view&id=963&Itemid=28 (Erişim : 10/03/2009)

¹⁴⁷ **Türkiye'de Siyasi Reform – Uyum Paketleri ve Güncel Gelişmeler**” T.C. Başbakanlık Avrupa Birliği Genel Sekreterliği- Ankara- 2007, s 4- 25 ; RG. 25529 ; 21/07/2004

3.2. TÜRK CEZA MEVZUATINDA Kİ DÜZENLEMELERİN ADİL YARGILANMA HAKKI BAKIMINDAN ÖNEMİ

3.2.1. Değişikliklerin Amacı ve Kapsamı

Türkiye 1954 yılından beri AİHS taraf olduğu gibi 1987 yılına kadar sözleşmenin etkisi içi hukukta fazla hissedilmemiştir. Ancak 1987 yılında Türkiye'nin devlet aleyhine AİHK önünde dava açma hakkının kabul edilmesi ve devamında 1990'dan beri Mahkemenin de yetkisinin kabul edilmesi ile özellikle Türkiye'nin terör sorunundan kaynaklanan ve siyasi parti kapatmalardan kaynaklanan nedenlerle AİHM önüne giden başvuru sayısında ve sonuçta aleyhte karar sayısında ciddi artışlar meydana gelmiştir¹⁴⁸.

AİHM'si yargılamanın ihlal edildiğine ilişkin Türkiye'den yapılan başvurularda genel olarak; başvuruların bir kısmında, DGM ve sıkıyönetim mahkemelerinin bağımsız ve tarafsız olmadığı iddialarına ilişkindir. AİHM bu mahkemelerde bulunan asker hâkim ve subaylar nedeniyle bağımsız ve tarafsız olmadıkları sonucuna varmıştır. 6. maddenin ihlali edildiği iddiasıyla yapılan başvuruların bir kısmı, yargılama sürelerinin makul olmadığı iddialarına ilişkindir. AİHM yargılama sürelerinin uzunluğunu 6. madde açısından değerlendirirken, olayın karmaşıklığını, başvuranın veya yargı makamının tutumunu göz önüne almasına rağmen, pek çok başvuruda, yargılamanın makul sürede bitirmediği sonucuna varmıştır. Yapılan başvuruların bir kısmı duruşmasız yargılama, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlaline ilişkindir. AİHM 6. maddede sayılan istisnai durumlar haricinde duruşmasız yargılama yapılmasının, toplanan deliller ve sunulan mütalaalar hakkında davanın taraflarına bilgi verilmemesinin ve onlara görüş bildirme imkânının verilmemesinin ve sanıkların duruşmada bulunma ve savunma haklarına riayet edilmediğini saptamış ve 6. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır¹⁴⁹.

Helsinki Zirvesinin ardından 11 Nisan 2000 tarihinde Avrupa Birliği müktesebatının analitik incelemesini gerçekleştirmek amacıyla komiteler kurulmuş ve komisyon diğer adaylarda olduğu gibi Türkiye içinde hazırladığı ortaklık belgesini 8

¹⁴⁸ Aslan Gündüz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Organlarının Kararlarının Türkiye'deki Etkisi ve Muhtemel Adli Reform Çalışmaları", **Yeni Türkiye**, S. 10, Y. Temmuz- Ağustos, 1996, s. 367.

¹⁴⁹ Yavuz Yılmaz, **Adalet Bakanlığı UHDİGM Bülteni**, Ocak 2009.
<http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/yedek/b1-bulten/tumsayilar/ocak2009/yyilmaz.html>
 (Erişim: 11/11/2008)

Mart 2001 tarihinde yayınlamıştır. Bunu takiben de Türkiye birlik hükümlerini yüklenmesine ilişkin ulusal programını 19 Mart 2001 tarihinde kabul etmiştir ve Helsinki Zirvesi sonuçları uyarınca da yukarıda açıklanan 4763 sayılı yasa ile topluluk programına katılımın genel ilkelerine ilişkin anlaşmayı kabul etmiştir¹⁵⁰.

Ayrıca AİHM kararlarının iç hukukta uygulanma zorunluluğu ve iç hukuk mevzuatında AİHS ne ve AİHM içtihatlarına aykırı bazı düzenlemelerin yorum yoluyla aşılmasının da güçlükleri mevzuatta düzenlemeler yapılmasını zorunlu hale getirmiştir¹⁵¹.

Katılım ortaklığı belgeleri ve Kopenhag Kriterleri çerçevesinde ise topluluk müktebatının kabulü söz konusu olmuştur. Bu anlamda Avrupa Birliğinin hukuk ve adalet alanındaki müktebatının buna paralel olarak da Türkiye'nin sözleşmeci olarak altına imza attığı ve hükümlülükleri bulunan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatları ışığında Türk Ceza Mevzuatında önemli değişiklikler yapılması gündeme gelmiştir.

Genel olarak 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK nu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin infazına dair yasa ile bu temel yasaların tamamlayıcısı niteliğinde bulunan bir dizi yasal düzenlemeler ile birlikte özellikle Adil Yargılanma hakkı kapsamında geniş ve kapsamlı değişiklikler yapılmıştır.

3.2.2. Adil Yargılanma Hakkının Kapsamı Bakımından Düzenlemeler

Adil Yargılanma Hakkı kavramının içine yargılamaya ilişkin hangi hakların dahil olacağı, uluslararası insan hakları belgelerinde benzer içeriklerle sunulmaktadır. Araştırma açısından cezai konularda adil yargılanma hakkının kapsamı en iyi ve geniş şekilde AİHS'nin 6. maddesinde ve sözleşmeye Ek 7. protokolde yer almaktadır.

Adil Yargılanma hakkı içeriğinde, kişinin bir suç ile itham edilmesinden cezanın yerine getirilmesine kadar geçen süreçte yargılama faaliyetinin mevzuata uygun

¹⁵⁰ AB ve Türkiye- AB ilişkileri –Temel Kavramlar Rehberi, s. 217.

¹⁵¹ Gündüz, s. 372.

olarak gerçekleşmesi yanında dürüst, hukukun genel ilkelerine uygun, insan haklarının genel ilkelerine uyumlu mevzuatın uygulanması da yer alır¹⁵².

3.2.2.1. Suç İsnadı (Suçlama ve İtham Edilme)

Suçlama cezai bir eylemle ilgili olmalıdır. Kavram, kişinin cezayı gerektirici bir fiil ile suçlandığının resmi bir makam tarafından ilgiliye resmi yolla bildirilmesini içerir¹⁵³.

Hukuka aykırılık nedeniyle bir kimseye bir yaptırım uygulanabilmesi için, yaptırımın hukuka aykırılık olarak belirlenen belli bir davranışla bağlantılı olması gerekmektedir. Bir kimsenin bir suçtan sorumlu olması ifadesi, hukuka aykırı bir fiil işlemişse o kimseye bir yaptırım uygulanabileceği anlamına gelmektedir. Bir kimsenin sorumsuz olması ifadesi ise, örneğin çocuk, akıl hastası olması hallerine mahsus olup, suç isnat edilemeyeceği anlamına gelmektedir¹⁵⁴. Bir kimseye suç isnad edilebilmesi için, kişinin kusurlu davranma yeteneği bulunması gerekir. Çağdaş ceza hukuku, suç isnadı için öncelikle failin iradesinin sağlıklı olmasına büyük önem verir¹⁵⁵.

Yeni Türk Ceza Yasası sisteminde 765 Sayılı TCK'nun felsefesinden farklı olarak haksızlık, yasaklanmış bulunan bir hareketin bütün manevi unsurlarını bünyesinde bulundurmaktadır. Buna karşılık; kusur, söz konusu haksızlığı gerçekleştiren kişinin bu fiil dolayısıyla kınanabilirliğini ifade etmektedir. Yani fiilin haksızlık teşkil ettiği hususundaki bilinç, kusur kapsamı içinde düşünülerek, kastan ayırık düşünülmüştür. Bu durumda kast, işlenen haksızlığın maddi şartları konusundaki bilinci kapsamakta, ancak işlenen fiilin haksızlık teşkil ettiği hususundaki bilinç ise kusurun bir unsurunu oluşturmaktadır. Böylece kusur teorisini esas aldığı söylenebilmektedir. İşlenen fiilin haksızlık teşkil ettiği hususunda düşünülen yanlığı kaçınılmaz ise, bu durumdaki kişiye kusur atfedilemeyecektir¹⁵⁶.

¹⁵² Vesile Sonay Evik, "Ceza ve Caza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı", **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, 1. Baskı, Seçkin Yayını, Ed. Yener Ünver, Ankara, 2004, s. 285, 286.

¹⁵³ Ladewig, s. 250.

¹⁵⁴ Hans Kelsen, "Nedensellik ve İsnadiyet", Çev. Zeki Hafizoğulları, **A.Ü.H.F. dergisi**, C. 35, S. 1-4, Y. 1978, s. 221.

¹⁵⁵ Bahri, Öztürk / M. Ruhan Erdem- / V. Özer Özbek, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, 6. Baskı, Seçkin Yayını, Ankara- 2002, s. 183.

¹⁵⁶ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Baskı, Seçkin Yayını Ankara- 2008, s. 349.

Bu konuda 5237 sayılı TCK'nun 29.6.2005 T., 5387 sayılı yasanın 4. maddesi ile değişik 30.maddesinin 4. fıkrasında ise, işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz, denilmek suretiyle haksızlık yanlıgısı düzenlenmiştir. Haksızlık yanlıgısı ise, failin haksızlık yaratan fiile ilişkin bilgisinin tam olmasına rağmen fiilin hukuk düzeninde yasaklandığının bilememesidir¹⁵⁷. Fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda hatanın kaçınılmaz olması durumunda, kişilerin adil yargılanma hakları bakımından işledikleri suçları dolayısıyla bu suçun bir unsuru olan hareketin yani fiilin haksızlık teşkil ettiği hususunda bilinçli hareket etmeleri gerektiği göz önünde tutulmuştur. Ancak bu durumda da suçla itham edilebilecek olan kişinin yargılama sonunda ceza sorumluluğu bakımından haksızlık yanlıgısı değerlendirilecektir.

Bir kimse hakkında suçlama ona suç isnat edilmesi ile başlayacağına göre, suçlama konusunda bilgi verilmesi gerekmektedir. Hakkındaki isnadı öğrenme, savunmanın hazırlanması bakımından büyük önem taşır. AİHS'nin 5/2 maddesi tutuklama halinde kişinin tutuklanma nedeni hakkında bilgilendirilmesini öngördüğü gibi sözleşmenin 6. maddesinde de isnadı öğrenmenin önemine değinilmektedir. Ayrıca suç isnadı, bu haliyle yargılamanın bütünü, tüm aşamaları için geçerlidir¹⁵⁸. Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 9. maddesinde ise, yargılanma tehdidi altında bulunan kişilerin kendilerine yöneltilen suç isnadı hakkında derhal bilgilendirilmeleri gerektiği kuralını içermektedir¹⁵⁹.

AİHM'si, sözleşmeyi yorumlarken suçlama kavramını ulusal nitelendirmelerden bağımsız otonom bir kavram olarak ele almaktadır. Ulusal makamların suçlama ya da disiplin kovuşturması nitelemesini dikkate almadan her somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapmaktadır. AİHM'ne göre bir suç isnadının varlığı konusunda önemli olan, isnadın şekli zamanı ya da suçlayan makamın sıfatı değil, isnadın içeriğidir. Yani bireyin duruma göre bir suç şüphesi ile yakalanması, hakkında bir polis ya da savcılık soruşturması başlaması hali, ilgilinin durumunu etkileyeceğinden bir suçlama, itham edilme sayılmaktadır¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Koca / Üzülmöz, s. 282.

¹⁵⁸ **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kararlarından Örnekler**, Avrupa Konseyi Yayını, Kasım 2007, s. 253.

¹⁵⁹ **Standartları İşler Kılmak – Cezaevlerinde Doğru Uygulamalar Üzerine Uluslar arası El Kitabı**, 2. Baskı, bg Yayını, Çev. Orhan Kemal Cengiz, 2001, s. 33.

¹⁶⁰ Gözübüyük / Gölçüklü, s. 275.

Suçlama ile ilgili olarak, suçlanan kişiye verilecek bilgi kapsamı, hangi fiil nedeni ile suçlanıldığı ve suçlamanın mahiyetinin ne olduğunu içermelidir. Dava ile karşı karşıya kalan kişiye verilecek bilgi AİHS 5/2 maddesinde tutuklama halinde yapılacak bilgilendirmeden daha kapsamlı olacaktır. Bilgilendirmedeki ayrıntının içeriği ise sonradan ortaya çıkacak olaylar dâhil olmak üzere, her somut olay için hukuki ya da fiili hataya neden olmayacak şekilde olmalıdır¹⁶¹.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, itham kavramına özerk bir anlam vererek, sadece şekil açısından değil öz açısından da değerlendirmiştir. 27 Şubat 1987 tarihli Deweer / Belçika davasında yetkili bir makam tarafından bir bireye suçun işlendiğine dair bir iddianın bildirilmesi veya şüphelinin büyük ölçüde etkilendiği durumları suç ile itham edilme saymıştır. Yine AİHM'si 1976 tarihleri Engel ve diğerleri / Hollanda davasında taraf devletlerin bir eylemi suç olarak tanımlamakta, iç hukuklarında meseleleri cezaiyi disiplin veya idari olarak nitelendirmekte, sözleşmenin insan haklarına ilişkin temel hükümlerine aykırılık teşkil etmemek kaydıyla serbest olduklarını belirtmektedir. Mahkeme suçu işlediği için bir kişi hakkında tutuklama emri çıkartılmasını, resmi olarak bir kişiye hakkındaki davanın bildirilmesini, gümrük suçlarını inceleyen mercilerin bu kapsamda banka hesaplarını dondurmalarını önüne gelen çeşitli davalarda suç ithamı olarak kabul etmektedir¹⁶².

Bir suç isnadı konusunda devletin ceza iddiası görevini yapan resmi organı, genel olarak adli teşkilata dâhil olan savcılık teşkilatıdır. Ancak bu kuralın istisnai olarak bazı yasalarda idari organların da genellikle çevre düzeni, hafta tatili, karayolları yolları trafik düzenlemeleri gibi idari konularda suç isnadında buldukları görülmektedir¹⁶³.

01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın "Duruşmanın Başlaması" başlığı ile düzenlenen 191/2-c madde ve fıkrası ile İddianame veya iddianame yerine geçen belgenin okunacağı, böylece suçlama ve isnad edilen suç hakkında bilgilendirileceği sonrasında ise sanığa, yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının yasal hakkı olduğu ve CMK'nun 147. maddesinde belirtilen diğer

¹⁶¹ Feyyaz Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde "Adil Yargılama"", <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/462/5268.pdf>. (Erişim 01/10/2008)

¹⁶² Nuala Mole / Catharina Harby, **Adil Yargılama Hakkı**, 2. Baskı, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü Yayını, Ankara, 2003, s. 14, 15.

¹⁶³ Nurullah Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayını, İstanbul, 1974, s. 130.

haklarının hatırlatılacağı belirtilir. Bundan sonra ise sanığa, savunma amaçlı açıklamalarını bildirmesi için makul bir süre verilebileceği hatırlatılıp hakları tanındıktan sonra ancak sorgusu yapılabilecektir. Yargıtay, sanıkların CMK'nun 191/3-b. maddesi uyarınca iddianame okunmadan sorguları yapılarak hüküm tesis edilmek suretiyle savunma haklarının kısıtlanmasını esaslı usul hatası kabul ederek bozma nedeni saymıştır (Yarg. 9.C.D. 2007/3539 E. – 2007/81/12 K. S.'lı kararı)¹⁶⁴.

Suç isnadı konusunda 5271 sayılı CMK'nun ikinci kitap başlığında suçlara ilişkin ihbar ve soruşturmanın ne şekilde yapılacağı düzenlenmiştir 157. maddede soruşturmanın gizliliğinin esas olduğu vurgulanmak suretiyle savunma hakkına bir zarar vermemek bir suç ile ilgili soruşturma aşamasında gizliliğin esas olduğu belirtilmiştir böylece hem etkili bir soruşturmanın yapılması hem de delillerin karartılmasının önüne geçilmesi sağlanmış adil bir yargılanmanın yapılması için ön hazırlığın etkin bir şekilde tamamlanması amaçlanmıştır; ayrıca bir suç şüphesi altında bulunan kişinin soruşturma sonucunda suçsuz çıkması halinde lekelenmeme hakkı daha bu sayede koruma altına alınmıştır¹⁶⁵. 5237 sayılı TCK'nun 285. maddesinde gizliliğin ihlali başlığı altında;“ Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlâl eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, soruşturma aşamasında alınan ve yasa hükmü gereğince gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğinin ihlâli açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.” hükmü ile genel olarak gizliliğin ihlaline ilişkin yaptırımları belirlenmiştir, soruşturma sırasında gizliliği ihlal eden kişiler hakkında da bu madde hükmü ek gereğince yaptırım uygulanması söz konusu olabilecektir¹⁶⁶.

5271 sayılı CMK'nun 158. maddesiyle ihbar ve şikâyetlerin nasıl yapılacağına ilişkin usul kuralları düzenlenmiştir. Ancak buradaki metne bağlı olmaksızın elbette Cumhuriyet savcısının hukukun genel kurallarına uygun olarak her şekilde öğrendiği ciddi suç iddialarını araştırma görevi bulunmaktadır¹⁶⁷.

5187 sayılı Basın Yasası'nda 09/06/2004 tarihli 5187 sayılı Basın Yasasının 19 ve 21. maddeleri ile hazırlık soruşturmasının başlamasından takipsizlik kararı verilmesine veya kamu davasının açılmasına kadar geçen süre içinde, Cumhuriyet savcısı hâkim ya da mahkeme işlemlerinin ve soruşturma ile ilgili diğer belgelerin

¹⁶⁴ <http://www.adalet.org/forum2/karar/cbekran.php?id1=5178> (Erişim: 11.02.2008)

¹⁶⁵ Özbek ve diğerleri, s. 125.

¹⁶⁶ Özbek ve diğerleri, s. 58.

¹⁶⁷ Özbek ve diğerleri s. 110.

içeriğinin yayınlanması ve görülmekte olan bir dava kesin kararla sonuçlanıncaya kadar bu dava ile ilgili hâkim veya mahkeme işlemleri hakkında görüş yayımlanması da ceza hükmüne tabi tutulmuştur. Aynı yasanın 21. maddesinde on sekiz yaşından küçük olan fail ve mağdurların kimliklerini açıklayacak ve tanınmalarına yol açacak yayımlar yasaklanmıştır.

Birleşmiş Milletlerin 27 Ağustos ile 7 Eylül tarihleri arasında Küba'nın Havana şehrinde yapılan sekizinci Birleşmiş Milletler Suçun Önlenmesi Ve Suçluların Islahı konferansında kabul ettiği savcılar rolüne dair ilkelerin 14. maddesinde "Savcılar, tarafsız bir soruşturmanın isnadın temelsiz olduğunu göstermesi halinde kovuşturma başlatmaz veya devam etmezler veya muhakemeyi durdurmak için her türlü çabayı gösterirler" denilmek suretiyle isnad konusunda kurallar koymuştur¹⁶⁸.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın "*Koruma Tedbirleri*" başlığı altında düzenlenen 4. kısmında yer alan 90. maddesi ile yakalama ve yakalanan kişi hakkında yapılacak işlemler düzenlenmiştir. Buna göre yakalanan ve bir suç ile itam edilen kişinin yakalandığı anda hangi suç nedeniyle yakalandığını yani hakkındaki suçlamayı öğrenme hakkı bulunmaktadır. CMK'nun 90/4. fıkranın 25/05/2005 tarihli 5353 sayılı yasanın 7. maddesi ile değişik 4. fıkrasında, kolluğun yakalanan kişiyi yasal haklarını derhal bildireceği hüküm altına alınmıştır. Yine bu madde ile ilişkili olarak 01/06/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan yakalama, gözaltına alma ve ifade alma yönetmeliğinin 6. maddesinde de yakalanan kişiye suç ayrımı gözetilmeksizin yakalama sebebi ve hakkındaki iddialar ile susma ve müdafiden yararlanma, yakalanmaya itiraz etme hakları ve diğer yasal hakları ile itiraz hakkını nasıl kullanacağı yazılı olarak hatırlatacağı, yazılı olarak hatırlatmanın mümkün olmadığı halde sözlü olarak derhal bildirileceği hüküm altına alınmıştır. Burada yönetmeliğin 22. maddesinin 1. fıkrasında yakalanan kişi hakkında henüz başlamış bir soruşturma nedeniyle düzenlenmiş olan ve Cumhuriyet savcılığına intikal etmeden önce kollukta bulunan soruşturma dosyasını ilgilinin müdafinin inceleyebilmesi için Cumhuriyet savcısının yazılı emri gerekiyor idi. Ancak Danıştay İdari Daire Kurulunun 15.12.2005 tarih ve 2005/762 sayılı kararı ile bu maddeye ilişkin yapılan itiraz sonucu yürütmeyi durdurma kararı verilmiştir. Böylece gizlilik kararı verilmesi gereken haller dışında, sanık müdafinin sanıkla ilgili suç ithamı ve birlikte sanığın leh ve aleyhindeki delilleri

¹⁶⁸ Conor Foley, **İşkenceyle Mücadele**, Çev.: Orhan Kemal Cengiz, bg Yayını, Ankara , 2004, s. 70; <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhak/pdf01/307-312.pdf> (Erişim: 01/02/2008)

öğrenme hakkı kuvvetlendirilmiş olup kolluktaki soruşturma dosyası içindeki bilgi ve belgeleri müdafinin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine gerek kalmadan inceleme olanağı ortaya çıkmıştır. Böylece sanığın ve müdafinin ithamı yeterince öğrenme hakkı yanı sıra yeterli savunmayı hazırlama hakkı da kuvvetlendirilmiş, yeterli savunma yapma hakkı tanınmış olmaktadır¹⁶⁹.

Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından 01/01/2006 tarihinde yayınlanan 10 sayılı genelgede ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin beşinci maddesindeki özgürlük ve güvenlik hakkına da atıfta bulunmak suretiyle uygulamanın etkinleştirilmesi talimatı uygulayıcılara verilmektedir¹⁷⁰.

CMK'nun 145. vd. maddelerinde ise ifadesi alınacak veya sorgusu yapılacak kişi davetiye ile çağrılır; çağrılma nedeni açıkça belirtilir, hükmüne yer verilerek ifadeyi ya da sorgu amacıyla çağrılan kişiye de suçlama ile ilgili en azından genel bir bilgi verilmesi amaçlanmıştır¹⁷¹.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/3- a bendine göre her sanık, kendisinin yöneltilen suçlama hakkında ayrıntılı bilgi sahibi olma hakkına da sahiptir. Buna göre sanık hakkında yapılan yargılama sonucunda verilecek olan hükmün konusu da iddianamede gösterilen fiildir. Bu nedenle, suçlama ile ilgili fiilin soyut olarak gösterilmesi yeterli değildir. İddianamenin ayrıntılı olması, sanıklara yüklenen fiil ya da fiillerin nelerden ibaret olduğunun hiçbir duraksamaya meydan vermeyecek şekilde açıklanması zorunludur. Sanık sorgusundan önce iddianame okunduğunda üzerine atılı suçun ne olduğunu anlamalı, buna göre savunmasını yapabilmeli, iddia ile ilgili kendisi lehine olabilecek delillerine sunabilmelidir. Yüklenen suç belirsiz olmamalı, böylece sanığın savunma hakkı kısıtlanmamalıdır. Yargıtay 2.C.D.'si 02/12/2004 T., 2002/13912 E., 2004/22334 K. Sayılı kararı ile iddianamede müşteki sanıkların dava konusu edilen eylemlerinin kimlere yönelik olduğu ne şekilde ve nasıl işlendiği belirtilmediğinden bu husus açıklattırılarak sonucuna göre müştekiyi sanıkların hukukilik durumlarının tayini ve takdiri gerekirken bu hususlara uyulmadan karar

¹⁶⁹ Ladewig, s. 95.

¹⁷⁰ <http://www.adalet.gov.tr> (Erişim 11/11/2007)

¹⁷¹ Özbek ve diğerleri, s. 145.

verilmesini savunma hakkının kısıtlanması olarak kabul ederek ilgili kararı bozma yoluna gitmiştir¹⁷².

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/3 maddesinde, bir suç isnat edilen kişinin anlayacağı bir dilde suçlama hakkında bilgi sahibi olma hakkı bulunduğu belirtilmektedir. Suçlamanın sadece bildirilme sadece yeterli değil, aynı zamanda suçlanan kişinin ücretsiz olarak gerektiğinde bir tercümanı vasıtasıyla suçlama hakkında bilgi sahibi olabilmesi gerekmektedir¹⁷³.

C.M.K'nun 202. maddesinde sanık veya mağdurun meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmemeleri halinde, bir tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktaları öğrenecekleri, engelli olan sanık ya da mağdurların ise iddia ve savunmayı anlayabilecekleri yöntemle öğrenebilecekleri hüküm altına alınarak, bu madde hükümlerinin, soruşturma evresinde dinlenen şüpheli, mağdur veya tanıklar hakkında da uygulanacağı ve bu evrede tercümanın, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından atanacağı bildirilmiştir¹⁷⁴. Aynı yasanın yargılama giderlerin düzenleyen 324. maddesinde ise, Türkçe bilmeyen ya da engelli olan şüpheli, sanık, mağdur veya tanık için görevlendirilen tercümanın giderlerinin yargılama gideri sayılmayacağı ve bu giderlerin Devlet Hazinesince karşılanacağına dair hükmü ile, isnada ilişkin bilgilendirilmenin ücretsiz olacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır. Burada önemli olan şüphelinin kendi hakkındaki iddiaları öğrenmesi ve savunması için ona yeterli imkân tanınmasıdır¹⁷⁵.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'da 12/03/1996 tarihli ve 1996/6-2 E, 1996/33 K. sayılı kararında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/3 maddesine açıkça atıf yaparak ve anayasanın 90. maddesine göre sözleşmenin iç hukukta bağlayıcı olduğu vurgulanarak, yargılamada kullanılan dili anlamayan ya da sağır - dilsiz olan sanığa, yalnız son soruşturmada değil yargılamanın tüm aşamalarında, kesin hükme kadar sağlanan çevirmen için ödenecek ücretin, mahkumiyet halinde dahi diğer yargılama giderlerine eklenerek sanıktan istenmesi mümkün olmadığı sonucuna varmıştır¹⁷⁶.

¹⁷² **Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı**, Türkiye Adalet Bakanlığı, Hollanda Yargı Konseyi, İsveç Ulusalı Mahkemeleri İdaresi ortak Yayını, Ankara, 2007, s. 38.

¹⁷³ **Adil Yargılanma Hakkı** (Fair Trials Manual), Çev. F. Ahmet Tamer, Erol Kaplan, 2. Baskı, İletişim Yayını, İstanbul, 2000, s. 78, 80 ; Öztürk / Erdem / Özbek, 7.Baskı, s. 165.

¹⁷⁴ Öztürk / Erdem / Özbek, 7.Baskı, s. 170.

¹⁷⁵ Ladewig, s. 98.

¹⁷⁶ **UYAP Açıklamalı Yasa İçtihat Programı 4.0** (Eylül- 2007); Ayrıca Bkz.: Başlar, 2008, s. 17, 60, 61.

3.2.2.2. Hakların Bildirilmesi Hakkı

Ceza Muhakemesi Yasasının 147. maddesi ifade ve sorgunun ne şekilde yapılacağına dair usul kurallarını göstermektedir. Madde başlığı *İfade ve Sorgunun Tarzı şeklinde* düzenlenmiştir. Yasanın 2. maddesinde yer alan tanımlarda, ifade alma: şüphelinin kolluk görevlileri veya Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesini; sorgu, şüpheli veya sanığın hâkim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesini, ifade etmektedir. Bu durumda 147. maddedeki usul, hem soruşturma aşamasında soruşturma makamları tarafından hem de kovuşturma aşamasında, kovuşturma makamları tarafından uygulanacaktır. Maddeye göre şüpheliye, kendisine yüklenen suç anlatılarak, müdafii seçme hakkının bulunduğu ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, müdafii ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir. Müdafii seçecek durumda olmadığı ve bir müdafii yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafii görevlendirileceği açıklanır. Bundan sonra ayrıca CMK'nun 95. madde hükmü saklı kalmak üzere, yakalanan kişinin yakınlarından istediğine yakalandığı derhâl bildirilir ve yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının yasal hakkı olduğu söylenir. Şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır¹⁷⁷.

Suçlanan kişiye özellikle susma hakkı ve bir müdafii yardımından yararlanabilme hakkı mutlaka bildirilmelidir. Varlığından suçlanan kişinin haberdar olmadığı hiçbir hakkın anlamı olmaz¹⁷⁸. Haklarını bilmeyen sanığın da yargılamaya aktif olarak katılması ve adil olarak yargılanması mümkün olmayacaktır¹⁷⁹. Yarg. 2.C.D.'nin 25/01/2006 T., 2005/1475 E, 2006/204 K.sayılı içtihadında olduğu gibi sanığa haklarının hatırlatılmaması kesin bozma nedeni sayılmaktadır¹⁸⁰.

3.2.2.3. Yargılama Makamının Özelliği

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/1'de yer alan adil yargılama kuralına aykırılık, Türkiye açısından özellikle bağımsız ve tarafsız bir hâkim önünde yargılanma

¹⁷⁷ Özbek ve diğerleri, s. 145, 146, 147.

¹⁷⁸ Öztürk / Erdem / Özbek, 7.Baskı, s. 168.

¹⁷⁹ V. S. Evik, s. 290.

¹⁸⁰ UYAP.

hakkı bakımından gündeme gelmiştir. 1982 Anayasası'nın 36. maddesinde yukarıda bahsedilen 4709 sayılı yasa ile yapılan değişiklik sonucu adil yargılanma ibaresi maddeye eklenmiştir. Böylece adil yargılanma ilkesi anayasal teminat altına alınmış bulunmaktadır¹⁸¹.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi, BM Evrensel İnsan Hakları Beyannameininin 10. maddesinin adeta bir tekrar olarak mahkemelerin yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız olma niteliğinden bahsetmektedir. AİHM çeşitli içtihatlarında mahkeme kavramını yorumlarken, mahkemenin bazı koşulları taşıması gerektiğini belirtir. Bu koşullar; mahkemenin yasayla kurulmuş olması, bağımsız olması ve yargılama usulü güvencelerine sahip olmasıdır¹⁸².

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir mahkemede adli ve ya hukuki açıdan nitelikli üyelerin bulunmasının mahkemenin bağımsızlığına ilişkin önemli bir gösterge olduğuna 1984 tarihli Campbell/ İngiltere davasında vurgu yapar. Le Compte / Belçika (1981) davasında ise bir mahkemenin bağımsız olup olmadığını, üyelerinin atanma biçimi, görev süreleri, dışarıdan yapılacak Baskılara karşı garantilerinin varlığı ve kurumun bağımsız bir görünüşe sahip olup olmadığı noktalarında değerlendirmektedir¹⁸³.

3.2.2.3.1 Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme

Yargı bağımsızlığı kavramı hukuk devletinin önemli unsurlarından birini oluşturmaktadır. 1948 tarihli Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi ile 1966 tarihli Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanmayı, evrensel bir insan hakkı olarak ortaya koymaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde ise, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanmayı adil yargılanmanın gereklerinden saymıştır. Yargı bağımsızlığı, yargılamayı yapan hâkimin herhangi bir kişi, kurum ya da organın etkisi ya da yönlendirmesi olmadan yasayla belirlenmiş yargılama hukuku kuralları içinde özgür olarak karar alabilmesini ifade etmektedir. Yargı organının bağımsız olması adil

¹⁸¹ **Ceza Muhakemesinde İstinaf El kitabı**, Türkiye Adalet Bakanlığı, Hollanda Yargı konseyi, İsveç Ulusal Mahkemeler İdaresi Yayını, Ankara- 2007, s. 37

¹⁸² Kemal Başlar, **Anayasa Yargısında Mahkeme Kavramı**, 1. Baskı, Roma Yayını, Ankara, 2005, s. 54 – 66.

¹⁸³ Mole / Harby, s. 27.

bir yargılanma için zorunlu unsurdur. Adil bir yargıya olan güveni artıran unsur ise tarafsızlıktır¹⁸⁴.

AİHS'sine göre sözleşmenin 6. maddesinde yer alan bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleri ile ilgili güvenceler, cezai konulardaki bir suç isnadı konusunda karar verme durumundaki makamlarla ilgilidir. 5271 sayılı CMK'da ise soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısının tarafsızlığı ve bağımsızlığına ilişkin özel bir düzenleme yer almamaktadır¹⁸⁵. Ancak ceza yargılama sistemimizde Cumhuriyet savcılığı kurumu adil yargılanma yapılması için önemli olan çeşitli görev ve sorumluluklarla donatılmıştır.

1990 yılında Suçların Önlenmesi ve Suçların Tretmanı üzerine 8. Birleşmiş Milletler Konferansı tarafından kabul edilen savcılarının rolüne dair yönergede, savcılarının görevlerini hukuka uygun olarak adil, sürekli ve süratli bir şekilde, insan onuruna saygı gösterip, koruyarak, insan haklarının yanında yer alarak yürütecekleri ve bu suretle adil yargılamanın gerçekleştirilmesine ve ceza adalet sisteminin düzgün işlemesine katkıda bulunacağı belirtilmiştir. Yine savcılarının görevlerini yaparlarken işlerini tarafsızlıkla her türlü, siyasi, sosyal, dini, ırksal, kültürel, cinsel ya da başka bir ayrımcılıktan kaçınarak yürütecekleri objektif bir biçimde hareket ederek kamu yararını kollayacakları ve şüpheli ile mağdurun durumunu gereği gibi dikkate alarak şüphelinin yararına ve zararına olup olmadığına bakmaksızın ilgili her türlü duruma dikkat edecekleri hususu beyan edilmiştir. Yine Cumhuriyet savcılarının adil yargılamayı sağlamak amacıyla, tarafsız bir soruşturmada isnadın dayanaktan yoksun olduğunu görmeleri halinde kovuşturmayı başlatmayacaklarını ve başlamış bir kovuşturma varsa bunu sona erdirmek yargılamayı durdurmak içinde her türlü çabayı göstereceklerini belirtmektedir. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 29 Kasım 1985 tarihli 40/32 sayılı ve 13 Aralık 1985 tarihli 40/146 sayılı kararları ile de yargı bağımsızlığına dair temel prensipleri onaylamıştır. Bu prensiplere göre yargı bağımsızlığı, devlet tarafından güvence altına alınır ve Anayasada veya iç hukukta yargı bağımsızlığına yer verilir. Yargı bağımsızlığına saygı göstermek ve gözetmek bütün hükümet kuruluşlarının ve diğerlerinin görevleri arasında sayılmıştır. Bu prensipler içerisinde yargılama sürecine

¹⁸⁴ Orhun Yet, "Türkiye'de Yargı Bağımsızlığı Ve Yargıda Örgütlenme- Yarsav Yazıları Ve Söyleşiler" Yarsav Yayını-2, Ankara, 2008, s. 17,18.

¹⁸⁵ Serkan Cengiz / Fahrettin Demirağ / Teoman Ergül / Jeremy McBride / Durmuş Tezcan, "Soruşturma Aşaması", Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, TBB Yayını, Ankara, 2008, s. 13.

usulsüz ve yetkisiz her türlü müdahale yasaklanmış, yargı organlarının verdikleri cezaların hukuka uygun olarak yargısal denetime tabii tutulması ve sadece yetkili makamlar tarafından incelenmesi gereği ortaya konulmuştur. Yargı bağımsızlığı prensibi, yargılama organının davaları adil bir biçimde görmesini ve tarafların haklarına saygı gösterilmesini gerektirir ve yargılama organına da bu olanağı sağlar¹⁸⁶.

2003/43 Sayılı Birleşmiş Milletler Bangolar Yargı Etiği İlkelerinde Yargı bağımsızlığı;

“hukuk devletin ön koşulu ve âdil yargılanmanın temel garantisidir. Bundan dolayı hâkim, hem bireysel hem de kurumsal yönleriyle yargı bağımsızlığını temsil ve muhafaza etmelidir.”

şeklinde tanımlanarak, hâkimin tarafsızlığına ilişkin ilkeler belirlenmiştir¹⁸⁷.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yorumunda, Avrupa İnsan Hakları Divanı önüne gelen uyuşmazlıklarda bağımsızlık kriterine değerlendirirken üyelerin atanma şekline üyelerin yargısal ya da hukuki ehliyetlerinin bulunup bulunmadığını ve dışarıdan yapılacak Baskılara karşı garanti mekanizmalarının bulunup bulunmadığını dikkat etmektedir¹⁸⁸.

3.2.2.3.2. T. C. Anayasasında Tarafsızlık ve Bağımsızlık

1982 Anayasasında, Yargı başlığı altında 138 ile 160. maddeler arasında Yargı ile genel düzenlemeler ve mahkemelerin kuruluş görev ve yapıları konusunda düzenlemeler getirilmiştir. Anayasanın 138 maddesinde Mahkemelerin Bağımsızlığı başlığı altında hakimlerin görevlerini yaptıkları sırada bağımsız olduklarını ve hiçbir makam ve merci ya da kişinin emir ve talimat veremeyeceğini ayrıntılı bir düzenleme ile hüküm altına almıştır¹⁸⁹. Hâkimlerin tarafsız ve bağımsız karar vermeleri hukuk devleti için de çok önemlidir¹⁹⁰.

¹⁸⁶ Foley, s. 201, 202, 203, 204.

¹⁸⁷ Sibel İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği**, Avrupa Komisyonu Yayını, Ankara, Kasım-2007, s. 144 ; Bkz. Ek 1.

¹⁸⁸ Başlar, 2005, s. 57.

¹⁸⁹ 1982 Anayasasının 138. maddesi; “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, yasaya 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.”

¹⁹⁰ Öztürk / Erdem / Özbek, 7. Baskı, s. 150.

Anayasanın 139 uncu maddesinde, Hakimlik ve Savcılık Teminatı başlığı altında, hakim ve savcılar azlolanamayacakları ve resen emekliye sevk edilemeyecekleri teminat altına alınır¹⁹¹.

Anayasanın 140. maddesinde ise Hakimlik ve Savcılık Mesleği başlığı altında mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı konularında düzenleme yapılmıştır¹⁹².

Bununla birlikte 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Yasasının 4. maddesinde ise, hâkimlerin ve mahkemelerin bağımsızlığı anayasadaki düzenlemelere paralel olarak düzenlenmiştir. Ayrıca aynı yasanın 68. maddesinde ise hâkimin görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı kanısını uyandırması veya hatır ve gönüle bakarak veya kişisel duygulara kapılarak görev yaptığı görüntüsünü ve kanaatini uyandırması hali hâkim açısından disiplin cezası nedeni olarak yasada yer bulmaktadır¹⁹³.

3.2.2.3.3. Objektif ve Subjektif Tarafsızlık

Hâkimin tarafsızlığı yerine, hâkimin objektif olması kavramında sık kullanılır. Esasında tarafsızlık, objektif olmanın bir yönünü teşkil etmektedir; objektif olmanın diğer bir yönü ise karar merciinin kendi kişiliğinden sıyrılmasıdır¹⁹⁴.

AİHM bağımsızlık ve tarafsızlık kavramını objektif ve subjektif yönleri ile ayrı ayrı ele almaktadır. Subjektif tarafsızlık hâkimin kişisel tarafsızlığıdır ve aksi sabit oluncaya kadar da varlığı kabul edilir. Objektif tarafsızlıkta ise mahkemenin hak arayan kişide bıraktığı izlenim, görünüm önemlidir¹⁹⁵.

Objektif açıdan tarafsızlık, daha çok kurumsal alanda söz konusudur. Bu anlamında yasama yürütme ve yargı erklerinin ayrılığı ve özellikle yargılama faaliyetinin yasama ve yürütme organına karşı bağımsız olmasının çok büyük önemi vardır. Yargı faaliyeti dışındaki kurumların mahkemeler ve hâkimler üzerinde değişik şekillerde örneğin görev ve yetkilerin belirlenmesi, geçici ya da sürekli yer

¹⁹¹1982 Anayasasının 139. maddesi; “Hakimler ve savcılar azlolanamazlar, 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 yasadaki istisnalar saklıdır.”

¹⁹²2709 sy.lı T.C. Anayasası, RG, 17863 mükerrer sayı ; 09/11/1982

¹⁹³Bkz. 2802 sy.lı Hakimler ve Savcılar Yasası md., 4,68, RG, 17791 ; 26/02/1983

¹⁹⁴Nurullah Kunter, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yenileştiren, Feridun Yenisey, 10. Baskı, Beta Yayını, İstanbul, 1998, s. 181.

¹⁹⁵Leigh, s. 343, 344. ; Öztürk, 7. Baskı, s. 150.

değiştirilmesi, aylıkların ödenmesi gibi konularda yetkili olmaları halinde de görünüşte bağımsızlığın olumsuz olarak etkilendiğinden bahsedilebilir¹⁹⁶. Avrupa İnsan Haklar Divanı çeşitli kararlarında (Fey v./ Austria) ülkenin mevzuatında tarafsızlığı sağlayacak hükümlerin varlığını aramaktadır¹⁹⁷.

Avrupa Birliğine giriş sürecinde Kopenhag Kriterlerine uyulup uyulmadığı her yıl düzenlenen ilerleme raporları ile açıklanmaktadır. Bu raporlarda hâkimlerin ve savcılar atanmalarıyla ilgili olan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun bağımsız çalışmasıyla ve görünüşüyle ilgili tavsiyelerde bulunmaktadır. Cumhurbaşkanı'nın, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun üyeliklerine atama yapma yetkisinin kaldırılması ile bu yetkinin bizzat hâkimlerin kendi yetkilerine verilmesi ve kurulun bağımsız bütçesinin bulunması sık sık önerilmektedir¹⁹⁸. Böylece hâkimlerin ve savcıların atanmalarında, yer değiştirmelerinde etkili olan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun idarenin etkisinden tam olarak kurtulması ve kuruluş ile yapısının bağımsızlaştırması amaçlanmış olmaktadır. Mevcut sistemde ise 1982 Anayasasının 104. maddesinde Cumhurbaşkanı'nın yargı ilgili görevleri arasında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna doğrudan üye seçme yetkisinde bulunmaktadır. Avrupa Birliği ilgi ilerleme raporlarında ise bu husus yargı bağımsızlığı açısından uygun bulunmamaktadır.

1982 Anayasasının 159. maddesinde ise Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun görev ve yetkileri ile yapısı açıklanırken Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulacağı ve görev yapacağı, belirlenmiştir. Ancak maddenin devamında Adalet Bakanı'nın kurulun başkanlığını yürüteceği ve Adalet Bakanı müsteşarının kurulun doğal üyesi olduğu hususunun yer alması, kurulun bağımsızlığı açısından eleştirilmektedir¹⁹⁹.

¹⁹⁶ Adem Çelik, **Adil Yargılanma Hakkı**, Adalet Yayını, Ankara 2007, s. 61.

¹⁹⁷ Başlar, 2005, s. 56–61.

¹⁹⁸ Teoman Ergül, “Avrupa Birliği'nin Türk Yargı Sistemine Bakışı”, **Çankaya Gündemi**, S. 17, Y. Nisan, 2004, s. 8.

¹⁹⁹ Ahmet Necdet Sezer, “**Anayasa Mahkemesinin 36.Kuruluş Yıldönümü Açılış Konuşması - 1998**”, http://www.anayasa.gov.tr/images/loaded/pdf_dosyalari/kurulusmetinleri.pdf (Erişim: 11/03/2007)

3.2.2.3.4. 5271 Sayılı CMK'da Tarafsızlık ve Bağımsızlık İle İlgili Düzenlemeler

CMK'nun 3.maddesi ile 12. ve devamındaki maddelerinde mahkemelerin görevinin yasa ile belirleneceği açıkça belirtilerek mahkemelerin görevde yetki alanlarına ilişkin yasal düzenlemeler yapılmıştır.

1982 Anayasasının 37 inci maddesinde ise “hiç kimse yasanın tabii olduğu mahkemeden başka merci önüne çıkarılamaz; bir kimseyi yasanın tabii olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisini sahip olağanüstü merciler kurulamaz” hükmüyle tabii hâkim ilkesinin kabul etmiştir. Yasayla önceden kurulmuş her bakımdan yetkili mahkemenin hâkimine olağan ya da tabii hâkim denilmektedir²⁰⁰. Aksi halde kişilerin görev ve yetki yönünden yasalarla belirlenmiş mahkemelerden başka mahkemeler önüne çıkarılma olasılıkları, hukuki güvenliği ve güvenilirliği olumsuz yönde etkileyeceği gibi bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde adil bir şekilde ilk yargılanmaya olan inancı da zedeleyecektir²⁰¹.

Yeni CMK'nda, 1412 sayılı CMUK'nda yer alan düzenlemelere paralel olarak genel yetki konusunda 12. maddesinde; davaya bakmak yetkisinin, suçun işlendiği yer mahkemesine ait olacağı ve suça teşebbüste son icra hareketinin yapıldığı, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda ise, son suçun işlendiği yer mahkemesinin yetkili bulunduğu hususu düzenlenmiştir. CMK'nun 13. maddesinde ise suçun işlendiği yerin belirlenememesi halinde, şüpheli veya sanığın yakalandığı yer, yakalanmamışsa, yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Şüpheli veya sanığın Türkiye'de yerleşim yeri yoksa, Türkiye'de en son adresinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. Mahkemenin bu suretle de belirlenmesi olanağı yoksa ilk usul işleminin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir. Şeklinde düzenleme yapmıştır. Önceki düzenlemelerden farklı olarak ise; 15. maddenin üçüncü fıkrası ile ulaşım araçları içerisinde bu araçların seyir halinde buldukları sırada işlenen suçlarda, genel yetki kurallarının yanında alternatif bir yetki kuralı getirerek suçun işlendiği yerin tam olarak belirlenememesi halinde; Ülke içerisinde deniz, hava veya demiryolu taşıtlarında ya da bu taşıtlarla işlenen suçlarda, bunların ilk ulaştığı yer mahkemesi de yetkilidir. Bu düzenleme ile, ulaşım araçları

²⁰⁰ Öztürk / Erdem / Özbek , 7. Baskı, s. 223 ; “**Adil yargılama Nedir? Yasal Standartlar ve Uygulamaya Yönelik Temel Rehber**” İnsan Hakları Avukatlar Komitesi , Çev. Selman Dursun / Yener Ünver, s. 374.

²⁰¹ İlhan Özay, “Yargı Güvencesi- Bağımsızlığı ve Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 8, Y. 1991, s. 103.

içinde işlenen suçlarda hangi yer mahkemesinin yetkili olduğuna dair karmaşa ortadan kaldırılmış ve soruşturma ile kovuşturmalara hız kazandırılmıştır.

CMK'nun 16. maddesindeki düzenlemeyle birbirleriyle bağlantılı olan ceza davalarının delillerin birlikte değerlendirilmesi, usul ekonomisi ve yargılamaya hız kazandırması gibi amaçlarla bu davaların görüldüğü mahkemelerden birinde birleştirilmesi olanağı sağlanarak buna ilişkin usul kuralları gösterilmiştir. Yine bu yöntemle, birleştirilmiş olan davaların gerektiğinde ayrılması da aynı yöntemle mümkün olmaktadır.

Görev ve yetkiye ilişkin mahkemeler arasındaki uyuşmazlıkların hangi merciler tarafından, hangi usule göre çözümleneceği de yasada gösterilmiştir. Ancak soruşturma aşamasında suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısının kendisini yetkili görmemesi halinde; yetkisizlik kararı vermesi durumunda yetkisizlik kararı verilen yer, savcılığı'nın da kendini yetkisiz görmesi ve bu suretle savcılıklar arasında yetki uyuşmazlığı çıkması durumunda uyuşmazlığı çözecek olan merci ve yöntem yasada gösterilmemiştir. Bu durum zaman zaman suçun işlendiği yer konusunda ihtilaf bulunması halinde soruşturmanın yetki uyuşmazlığı nedeniyle savcılıklar arasında birden fazla gereksiz yere dolaşmasına ve etkili bir soruşturma yapılamamasına, derhal toplanması gereken delillerin toplanamaması sonucuna neden olabilmektedir. Yasada bu konuda ayrıntılı bir çözüm bulunmasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesindeki adil yargılamaya ilişkin genel kuralların ve kuralları yorumuna ilişkin AİHM'in içtihatları göz önünde tutularak öncelikle delillerin toplanmasında acele davranılması gerekliliği ve etkili bir soruşturmanın başlatılması gerekliliği de ortadadır. Haksız bir gecikme olmadan sanığın son karar talep hakkı vardır²⁰².

Ceza Muhakemesi Yasasının Beşinci Bölüm başlığı "*Hâkimin Davaya Bakamaması ve Reddi*" şeklindedir. Bu başlık altında genel olarak hâkimin tarafsızlığı ile ilkeleri konuları ve güvenceler ele alınmıştır. Maddenin 22. maddesiyle hâkim;

- i. Evlilik sona ermiş olsa bile, şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında ikinci derece dahil kayın hısımlığı varsa,
- ii. Aynı davada Cumhuriyet savcılığı, adli kolluk görevi, şüpheli veya sanık müdafiliği veya mağdur vekilliği yapmışsa,
- iii. Aynı davada Suçtan kendisi zarar görmüşse,
- iv. Sonradan kalksa bile şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlilik, vesayet veya kayımlık ilişkisi bulunmuşsa,

²⁰² İnsan Hakları Avukatlar Komitesi, s. 377.

- v. Şüpheli, sanık veya mağdurun kan veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyundan biri ise,
- vi. Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlât edinme bağlantısı varsa,
- vii. Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında üçüncü derece dahil kan hısımlığı varsa,
- viii. tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmişse,

bu hallerde yetkili ve görevli bulunsa bile hâkimlik görevini yapamaz. Yukarıda sınırlı sayılan hallerden başka ayrıca yasanın 24. maddesinde genel bir düzenlemeyle hâkimin tarafsızlığını şüpheyeye düşürecek diğer nedenlerden dolayı da davaya bakmaktan reddinin istenebileceği düzenlenmiştir. Yargılama aşamasında Cumhuriyet savcısı; şüpheli, sanık veya bunların müdafii; katılan veya vekili, hâkimin reddi isteminde bulunabilirler²⁰³.

Yasada yapılan önemli bir düzenleme ise; *Yargılamaya Katılmayacak Hâkim* başlığı altında 23. maddede, bir karar veya hükme katılan hâkimin, yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak verilecek karar veya hükme katılmayacağı; ayrıca bir işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkimin, aynı işle ilgili kovuşturma evresinde görev yapmasını, yargılamanın yenilenmesi halinde ise, önceki yargılamada görev yapan hâkimin aynı işte görev almasını yasaklayan düzenlemedir.

Yargıtay 16. Hukuk Dairesi 2007/1845 E., 2007/5491 K. kararı ile yargılamayı yürüten ve borçlu sanığın disiplin hapsi ile cezalandırılmasına karar veren hâkim ile yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine karar veren hâkimin aynı olması 5271 sayılı yasa'nın 23. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir²⁰⁴.

AİHM'in tarafsızlıkla ilgili pek çok içtihadında, yargılamanın çeşitli aşamalarında görev alan aynı hâkimin yüksek görevli diğer bir yargı merciinde görev almasını adil yargılama için doğru bulmamaktadır. Piersack / Belçika'ya karşı davasında başvurucuyu yargılayan hâkimin daha önce başvurucunun davası ile ilgili ve kendisine karşı davayı açan kurumun bir üyesi olması nedeniyle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine dair karar verilmiştir. Ferrantelli ve Santangelo / İtalya davasında ise başvurucunun birlikte yargılandığı sanıkları başka bir

²⁰³ Özbek ve diğerleri, s. 338, 339 ; Bkz. 5237 sayılı CMK'nun Md.: 23- 25.

²⁰⁴ AKİP.

yargılamada mahkum eden hâkimin temyizi mahkemesinin başkanı olması nedeniyle 6. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir²⁰⁵.

Türk ceza muhakeme sisteminde esas olarak suçla ilgili soruşturma, yetkili Cumhuriyet savcısı tarafından yapılmaktadır; ancak bunun bir istisnası olarak, CMK'nun 163. maddesinde; Suçüstü hâli ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hâkimi de bütün soruşturma işlemlerini yapabileceği belirtilmiştir. Bu gibi hallerde yani soruşturma sulh ceza hâkimi tarafından yapıldığında, aynı hâkimin tutuklamaya ilişkin tedbirleri alması ya da kovuşturma aşamasında davada görev alması CMK'nun 23. maddesine ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesine aykırılık teşkil edecektir²⁰⁶.

CMK'nun 23. maddesinde yapılan düzenleme, yukarıdaki örneklerde de açıklandığı gibi adil yargılanma hakkı açısından hâkimin tarafsızlığını sağlamaya yönelik, yargılanan kişiler bakımından önemli psikolojik yararlar sağlayan düzenleme iken, özellikle küçük yerleşim birimlerindeki adli teşkilat yapısı ve hâkim sayısındaki yetersizlikler dikkate alındığında uygulama bakımından sıkıntılar yaratacağına dair tepkiler üzerine bu kez 5320 sayılı *CMK'nun Yasasının Yürürlük Ve Uygulama Şekli Hakkındaki Yasa*'nın 11. maddesinde, CMK'nun 23 üncü maddesinin ikinci fıkrası, Yasanın 163 üncü maddesi hükmü dışındaki hallerde uygulanmaz hükmünü getirerek, sadece 163. maddeye göre acele ve zorunlu hallerde Cumhuriyet savcısı yerine soruşturma yapmış olan hâkimle sınırlandırılmıştır²⁰⁷. Bu düzenleme karşısında soruşturma aşamasında, soruşturmaya bizzat katılmayan hâkimin tutuklamaya ya da benzeri koruma tedbirleri hakkında karar vermiş olması halinde kovuşturma aşamasında aynı davada hâkimlik yapması önünde engel kalmamıştır. İç hukukta düzenleme bu şekilde olmasına rağmen elbette Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi ve AİHM'in içtihatlarının gözönünde tutulma zorunluluğu devam etmektedir. Nitekim AİHM Hauschildt / Danimarka (24- Mayıs-1984) davasında tutukluluk için dokuz kere karar veren hâkimin her seferinde suçla ilgili özellikle güçlü bir şüphe olduğunda değinmiş olması karşısında aynı hâkimin yargılama yaparak karar vermiş olmasında yargılanan başvuruçunun hâkimin tarafsızlığı konusunda korkusunun haklı olduğuna ve

²⁰⁵ Mole / Harby, s. 31.

²⁰⁶ Ladewig, s. 256.

²⁰⁷ R.G, 25772; 31/03/2005

adil yargılamanın bulunmadığına karar vermiştir²⁰⁸. Fey / Avusturya (24/02/1993) davasında ise, bir dolandırıcılık suçun nedeniyle başvuran hakkında ilk yapılan hazırlık soruşturması aşamasında asıl soruşturma yargıcının talimatı üzerine tanık dinleyen, bilgi toplayan ver soruşturma dosyasının tamamlandığına dair evrak üzerinden kararı veren, ancak başvuru sanığı görmeyen hâkimin daha sonra kovuşturma aşamasındaki mahkeme heyetinde yer alması halinde bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından yargılanma hakkı'nın ihlal edilmediğine karar vermiştir²⁰⁹. Bu kararlardan da anlaşılacağı üzere AİHM'nin, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkı'nın ihlal edildiğine dair iddialarını her somut olay karşısında önemle incelediği görülmektedir.

3.2.2.3.5. 5237 Sayılı TCK'da Bağımsızlığı Korumaya İlişkin Düzenleme

Yargının bağımsız olması demek; hâkimin görevini gerçek ve tüzel kişi ve kurumlar ile özellikle yasama ya da yürütmeden gelebilecek her türlü etkiden bağımsız olarak sadece vicdani kanaatine göre yerine getirmesi ve karar vermesidir. Aynı zamanda bağımsız bir yargı organı için hâkimin, yargı organları içinden gelebilecek Baskılardan da uzak olması gerekmektedir. Hâkim, aynı derecedeki diğer hâkimlerden gelebilecek etkilere de maruz kalmamalıdır. Basın yayın organları ile diğer kitle iletişim araçları ile davanın tarafları ile siyasi organlardan gelebilecek etki ve Baskılardan korunmalıdır²¹⁰.

5237 sayılı TCK'da *Yargı Görevi yapanı Etkileme ve Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs* başlıkları altında iki ayrı önemli düzenleme yapılmıştır. TCK'nun 277. maddesinde; bir davada taraflardan birinin veya bir kaçının ve sanıkların, katılanların ya da mağdurların leh veya aleyhinde yargı görevi yapanlara emir vermeyi veya Baskı yapmayı veya nüfuz icra etmeyi veya her ne suretle olursa olsun adı geçenleri hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs edenleri cezalandırmaktadır. 5237 sayılı TCK'nun 288. maddesi ile ise *Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs* başlığı altında yeni bir suç tanımı yapılarak bir olay ile ilgili olarak başlatılan soruşturma veya kovuşturma kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar savcı, hâkim, mahkeme, bilirkişi veya

²⁰⁸ Doğru, 915; Mole / Harby s. 31

²⁰⁹ Doğru, 944.

²¹⁰ Nevin Ünal Özbozkurt, "Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı'da ve Günümüz Türkiye'si'nde Yargıya Genel Bir Bakış", *AÜHF Dergisi*, C. 57, S.1, Y. 2008, s. 228.

tanıkları etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda kişiler hakkında hapis cezası yaptırma getirilmiştir²¹¹.

3.2.2.3.6. Özel Yetkili Mahkemeler ve Adli Yargıda Askeri Hâkim Bulunması Sorunu

1961 Anayasası'nın 20/03/1973 T. ve 1699 sayılı yasayla değişik 136. maddesinde yer aldığı gibi 1982 Anayasası hazırlandığı dönemde de Türkiye'de ülkenin karşı karşıya bulunduğu iç güvenliği yakından ilgilendiren tehdit ve tehlikelerin henüz ortadan kalkmadığı düşüncesiyle aslında bir uzmanlık mahkemesi olarak öngörülen Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulmuştur²¹². 1982 Anayasası'nın 143. ve 2842 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerini Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki yasada²¹³; devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, hür demokratik düzen nitelikleri anayasada belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya devletin iç güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmakla görevli Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulmuştur. Madde içerisinde aynı zamanda bu mahkemelerin kuruluş şekli ve görevli hâkimlerin nitelikleriyle belirtilmiştir; buna göre bu mahkemelerde askeri hâkim ve savcılarında görev yapması zorunluydu. Ancak emir ve talimat alma ve verme yetkisinin yoğun olarak kullanıldığı, kendine özgü sıkı hiyerarşik ilişkinin bulunduğu Silahlı Kuvvetler mensubu bir hâkimin mahkemede yer alması, mahkemenin en azından görünüşteki tarafsızlık ve bağımsızlığına gölge düşürecek bir özellikti. Nihayetinde Türkiye'den AİHM'sine taşınan pek davada bu nedenle Sözleşmenin 6. maddesinin ihlal edildiği kararları çıkmıştır²¹⁴.

Objektif tarafsızlık bakımından mahkemenin verdiği görüntü bu noktada önemlidir. Özellikle ceza davasında mahkemenin sanığa verdiği güven hissi önemlidir. Yani adaletin sadece yerine getirilmesi yetmez aynı zamanda yerine getirildiğinin görülmesi de lazımdır²¹⁵.

AİHM'sinde 1998 ve 1999 yıllarında Türkiye hakkında verilen pek çok davada DGM'lerinde asker üye bulunması nedeniyle bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri

²¹¹ Cumhur Şahin / İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, 1.Baskı, 2007, s. 403.

²¹² Hikmet Sami Türk, "Bir Anayasa Taslağına Karşı Oy Yazısı", **AÜHD Dergisi**, C. 42, S. 1 – 4, Y. 1991–1992, s. 18.

²¹³ RG, 18081; 18/06/1983

²¹⁴ Öztürk / Erdek / Özbek, 7. Baskı, s. 151.

²¹⁵ Gözübüyük / Gölcüklü, s. 283.

tarafından yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Incal/ Türkiye (09/06/1988), Sürek/Türkiye (08/07/199) gibi²¹⁶. Bu gibi kararların iç hukuka yansımalarının ve AB uyumlaştırma sürecinin bir sonucu olarak önce 2845 sayılı yasa da 22/06/1999 tarihli ve 4390 sayılı yasayla yapılan değişiklikler sonucu DGM'lerin kuruluşundan asker üyenin çıkartılması sağlanmış, 22/05/2004 ve 25469 sayılı RG'de yayımlanan 5170 sayılı dokuzuncu maddesi ile anayasanın 143. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. 16/06/2004 kabul tarihli, 30/06/2004 tarih ve 25508 sayılı RG'de yayımlanan 5190 sayılı "Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasında Değişiklik Yapılması ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kaldırılmasına Dair Yasanın 3. maddesi ile ise Devlet Güvenlik Mahkemeleri ortadan kaldırılmış; bunun yerine 1412 sayılı CMUK'na eklenen maddeler ile ağırlıklı olarak terör suçlarının soruşturulması ve kovuşturulması ile yetkili "Özel Yetkili Mahkemeler" adı altında adli yargı kapsamında yeni bir yapılanma sağlanmıştır. Bu değişiklik ile adli yargı içinde bulan mahkemelerden bir kısmı, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından ağırlıklı olarak terör suçlarına ve şiddet yöntemlerini kullanan organize suç örgütleri ile toplu olarak yapılan uyuşturucu kaçakçılıkları suçlarına yönelik CMUK'nda bazı özel soruşturma ve kovuşturma yöntemlerini kullanabilecek soruşturmalarda güçlendirilmiş soruşturma ve kovuşturma mercileri olarak ihtisas mahkemeleri şekline getirilmiştir. 5271 sayılı CMK'nu ise *Bazı Suçlara İlişkin Muhakeme Usulü* başlığı altında yukarıda sayılan benzer suç tiplerine bakmak üzere yine özel yetkili ihtisas mahkemelerini muhafaza edilmiştir. CMK'ndaki düzenlemeler ile bu mahkemeler nezdinde görev yapan Cumhuriyet savcılarının kovuşturma mercilerinin usule ilişkin uygulayacakları kurallar, genel olarak CMK'nda yer alan kurallardan ibarettir. Ancak soruşturma sırasında yakalananlar için CMK'nun 91. maddesinde yetkili bir merci önüne çıkartılmak için gereken 24 saatlik süre 48 saat olarak belirlenmiş, yine toplu suçlarda 4 gün olarak belirlenen süre, Anayasanın 120. maddesi gereğince olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde Cumhuriyet savcısının talebi ve hâkim kararıyla yedi güne kadar uzatılacağı hükme bağlanmıştır. Ancak burada farklı ve adil yargılama hakkı açısından önemli bir düzenleme olarak gözaltı süresinin uzatılmasına hâkim tarafından karar verilebileceği ve hâkimin karar vermeden önce yakalanan veya tutuklanan kişiyi dinlemesi gerektiği hükmü getirilmiştir²¹⁷. Bundan başka Cumhuriyet savcısı'na ve kovuşturma mercilerine soruşturma ve kovuşturmanın

²¹⁶ Doğru, s. 1004, 1018.

²¹⁷ <http://www.hakanhakeri.com/sorucmk.html> (Erişim : 11//04/2009)

gerektirdiği hallerde genel ve özel bütçeli idarelere ve benzeri kamu kuruluşlarına ait araç gereç ve binaları kullanma personelinden yararlanma olanakları tanınmıştır.

Bu düzenlemeler ile aşamalı olarak içinde asker üye barındıran, kuruluş ve yapıları itibariyle bağımsız ve tarafsız yapıları kuşkulu bulunan bu nedenle de pek çok eleştiriye ve AİHM tarafından verilen ihlal kararlarına konu olan Devlet Güvenlik Mahkemeleri, asker üyeden arındırılarak çoğunlukla genel yargılama usullerine tabi olan ihtisas mahkemeleri haline getirilerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin bu konudaki gerekleri iç hukuka yansıtılmış bulunmaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 20/11/2007 T., 2007/5-83 E, 2007/244 K sayılı içtihadında uluslararası belgelere atıfta bulunarak, bağımsızlık ve tarafsızlık ile ilgili olarak; “[...] Hakimlerin savcılarının görevlerini hangi esaslara göre yapmaları gerektiği konusunda mevzuatımızda açık bir düzenleme bulunmadığını ancak bununla birlikte, bu konudaki en önemli uluslararası belgenin Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun 23 Nisan 2003 tarihli oturumunda kabul edilmiş olan Bangolar Yargı Etiği İlkeleri'dir. [...]” denilerek, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 27.06.2006 gün ve 315 sayılı kararı ile de Bangalor Yargı Etiği İlkeleri'nin benimsenmesine dair kararına atıfla Bu belgede bahsedilen 6 temel değerde tanımlanan; bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk ve tutarlılık, dürüstlük, eşitlik, ehliyet ve liyakat ilkelerine uyulması ve görünüşte de tarafsız ve bağımsız izlenimi uyandırılmasının önemine değinilir²¹⁸.

3.2.2.4. Mahkemeye Başvurma Hakkı – Etkili Soruşturma- Hak Arama Hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/1 maddesinde herkesin medeni hak ve yükümlülükler ile cezai konularda hak arama hakkı olduğu belirtilmektedir. Başvurunun hem yasalarda etkili yöntemlerle düzenlenmesi hem de fiilen sonuç doğurması gerekir²¹⁹. Mahkeme kararlarının hak talep eden açısından uygulanabilir ve sonuç doğurucu nitelikte olması, fiilen uygulanması gerekir. AİHM'si Ahmet Kılıç / Türkiye (25 Temmuz 2006) davasında, işten çıkarılan başvuruçunun kendisini işten çıkaran belediye aleyhine açtığı ve sonuçta işe iade kararı aldığı dava sonucunda, Belediye

²¹⁸ UYAP.

²¹⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayını, Kasım 2007, s. 409, 410.

idaresinin mahkeme kararını uygulamaması ve başvurayı işe geri almaması durumunu, mahkeme kararının uygulanmamasını AİHS'nin 6. maddesinin ihlali saymıştır²²⁰.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R(81) 2 sayılı tavsiye kararları ile, kişinin adalete başvurusunun kolaylaştırılması amacıyla ilgili devletlerin halkın aydınlatılması, başvuru usullerinin basitleştirilmesi ve etkinliğinin artırılarak hızlandırılması konularında gerekli tedbirleri almalarını önermektedir²²¹.

AİHM' Golder / İngiltere davasında sözleşmenin 6. altıncı maddesinde sayılan adil yargılamaya ilişkin güvencelerden gerçekten yararlanmanın mümkün olabilmesi için hâkim önüne gidebilmeyi, sözleşmenin öncelikle koruma altına aldığını vurgular. Bu maddenin mahkeme önüne gitme hakkını da içerdiğini kabul eder. Mahkeme önünde hak aramak yolunun kapatılması ya da kullanımının olanaksız kalacak ölçüde sınırlanması olağanüstü koşullara bağlanması halinde 6. maddenin ihlal edildiğini kabul eder²²².

1982 Anayasasının 36. maddesinde ise herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu ve hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmayacağını, anayasal bir temel hak olarak kurallaştırmıştır.

Hak arama açısından şikâyetin ne şekilde yapılacağı herhangi bir formülle sınırlandırmamıştır. Yetkili mercilere yapılan, şikâyetçiyim, davacıyım, cezalandırılmasını istiyorum ya da ihbar ediyorum gibi başvurularda usulüne uygun olacaktır yani hak arama hakkı'nın kullanımı anlamına gelecektir²²³.

3.2.2.4.1. Dava Açma Hakkının Sınırlanması

İnsan hakkı olarak adil yargılanma hakkı, yaşama hakkı ya da işkence, pek kötü muamele görmeme hakkı gibi mutlak haklar sınıfına dâhil değilse bile diğer mutlak hakların yerinde ve etkin bir şekilde kullanabilmesi için adil yargılanma hakkı'nın da mutlak bir hak kabul edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

²²⁰ Yargı Kararları, **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 3, Y. 1, Kasım 2006, s.161, 162.

²²¹ Mustafa T. Yücel, **Türkiye'de Yargının Etkinliği**, Ankara, s. 92, 93.

²²² Gözübüyük / Gölcüklü, s. 277; Osman Doğru, s. 104- 117

²²³ Kayıhan İçel / A. Hakan Evik, **Ceza Hukuku Genel Hükümler 2. Kitap**, 4. Baskı, Beta Yayını, İstanbul, s. 31.

Ancak bu hak içinde yer alan mahkemeye erişim hakkı, AİHM'si tarafından mutlak bir hak olarak kabul edilmemektedir. AİHM içtihatlarında, meşru bir amaç varsa ve eğer kullanılan araçlarla ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantı varsa hakkın kullanımına yönelik birtakım kısıtlamaların olabileceğini kabul etmektedir. Yine bazı davalarda mahkemeye erişim hakkı davacının niteliği nedeniyle tanınmayabilir; örneğin reşit olmayanların ve akli dengesi olmayanlar ile sadece karşı tarafa zarar vermek amacıyla yapılan başvuruların sınırlandırılması gibi²²⁴.

Mevzuatımızda memurların işledikleri suçlar bakımından mağdurların hatta yargılanma hakkını kullanarak mahkemede aklanmak isteyen suç şüphesi altındaki memurların ve diğer kişilerin mahkemeye başvuru hakkını, öngördüğü birtakım kovuşturma öncesi prosedürler nedeniyle adil yargılanma hakkını geciktiren ya da kısmen sınırlandıran uygulaması en yaygın yasalardan bir tanesi, Osmanlı dönemi yasalarından birisi olan ve Cumhuriyet döneminde üzerinde bazı değişiklikler yapılmasına rağmen 1999 yılına kadar uzun süre uygulama alanı bulan, Hicri takvimle 24/02/1329 tarihinde yayımlanmış ve yürürlüğe girmiş bulunan “*Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat*” isimli yasa idi²²⁵. Bu yasanın 1. ve 2. maddelerine göre memurların ya da diğer yasalarda memur sayılan kişilerin görevleri sırasında ya da görevleri nedeniyle işledikleri suçlardan dolayı, haklarında doğrudan adli makamlarca soruşturma yapılabilmesi mümkün değildi. Öncelikle memurun bağlı bulunduğu ve yasada gösterilen idari makam tarafından inceleme ve soruşturma yapıp idari makamın uygun görmesi halinde vereceği Lüzum-u Muhakeme (Yargılanma Gerekliliğine İlişkin Karar) Kararı iddianame yerine geçerek bu şekilde dava açılması sağlanıyordu²²⁶. Yasadaki bu yöntem yukarıda AİHM kararlarında da bahsedildiği gibi meşru bir amaca uygun olmak ve orantılı olmak koşuluyla, özellikleri memurların kamu görevi sırasında görevleri nedeniyle işlediklerin iddia olunan suçlarla ilgili olarak mahkeme önüne çıkartılmadan önce ilgili idari konularda uzmanı olan birimin yasada yetkilendirilmiş üst makamı tarafından ön incelemenin yapılması ve bu inceleme sonucu verilecek kararların yargı organları önünde itiraza ve denetime tabi olması nedeniyle kamu görevinin gereksiz yere aksatılmaması ve devamlılığı amacıyla da

²²⁴ Mole / Harby, s. 35.

²²⁵ Bahir Sorguç, **Memur Yargılama Yasası Açıklamalı ve Uygulamalı Adli Soruşturma**, 4. Baskı, Milli Eğitim Bakanlığı Yayını, İstanbul, 1992, s. 10, 11.

²²⁶ İsmail Malkoç / Mahmut Güler, **Memurlar ve Suçlar**, 1. Baskı, Adil Yayınevi, Ankara, 1998, s. 862, 863.

uygunluğu koşuluyla mahkemeye ulaşma ve hak arama hakkı'nın ihlali anlamına gelemeyecektir. Ancak bu yasada memurun görevi sırasında işlediği ve görevli ilgili olmayan hakaret yaralama gibi adi suçlarda uygulanması ise kamu görevi amacı uygun değil ve işlenen suçla da orantısız bir tedbir olduğunu dūřunuyoruz.

Sonunda 02/12/1999 tarih ve 4483 sayılı Memurlar ve Dięer Kamu Gōrevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasa, bu yasanın yerine yūrūrlięe girmiş 18'inci maddesi gereğince de MMHK yūrūrlięten kaldırılmıştır. 4483 sayılı yasada yapılan dūzenlemeler ve uygulamayı şekillendiren Tūrک Yargıtay'ı iğtihatları ile memurların gōrevleri nedeniyle işledikleri ve gōrevleriyle doğrudan bağlantılı olan gōrev suçları yōnunden idari makamlar tarafından ōn incelemenin yapılması ile soruşturmayı, izninin verilmesinden sonra Cumhuriyet savcısı tarafından adli soruşturmanın yapılarak dava ağılmasına ya da ağılmamasına kararı vermesi mōmkōn hale geldi. İdari makamın soruşturma izni vermemesi halinde ise ilgililerin ve Cumhuriyet savcısının idari yargı mercii itiraz hakkı bulunmaktadır. Gōrev ile ilgili olmayan hakaret yaralama gibi suçlarda izin alınmasına gerek bulunmamaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2004/2-50 E, 2004/72 K. sayılı 23/03/2004 tarihli iğtihadı ile gōrevi sırasında tehdit suçundan yargılanan bir memur hakkında 4483 sayılı yasa gereği, soruşturma izni alınması gerekip gerekmediği konusunda oy birliyle aldığı kararında, yasada geğen gōrev sebebiyle işlenen suç kavramından memuriyet gōrevinden doğan ve gōrevden yararlanılarak işlenen suçların anlaşılması gerektiğine işaret eder²²⁷.

MMHK'daki dūzenlemelere benzer bir dūzenleme, 2547 sayılı Yōksek Őęretim Yasasında halen yer almaktadır. Yasanın 53. maddesinde sayılan akademik personelin gōrevleri nedeniyle ya da gōrevleri sırasında işledikleri suçlarla ilgi olarak başvurunun ōncelikle yasada gōsterilen ilgili idari kurullara yapılması ve bu kurullarca son soruşturmanın ağılması ve başvurunun Cumhuriyet savcılığına gōnderilmesi gerekmektedir. Sadece ideolojik amağlarla Anayasa'da yer alan temel hak ve hōrriyetleri, devletin ūlkesi ve milletiyle bōlōnmez bōtōnlōęōnō veya dil, ırk, sınıf, din

²²⁷ “[...] 4483 sayılı Yasanın ana fikri (ratio legis), memurların soruşturması ile ilgili kuralların dōnyada ve ūlkemizde geğirdiği evrim, yasa koyucunun gōrev sırasında işlenen ancak gōrevle ilgisi bulunmayan suçları kapsamdan ęıkarmak suretiyle memur soruşturmaları ile ilgili ōzel dūzenlemenin kapsamını daraltmak istemesi gibi hususlar dikkate alındığında, Yasada geğen "gōrev sebebiyle işlenen suç" kavramının, memuriyet gōrevinden doğan, gōrev ile bağlantılı ve gōrevden yararlanılarak işlenebilen suçları, başka bir anlatımla sadece memurlar tarafından işlenebilen, failin memur olmasının suç tipinde kurucu unsur olarak ōngōrōldōęō suçları [...]”,**AKİP**.

ve mezhep ayrılığına dayanılarak nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak maksadıyla işlenen suçlarla, bunlara irtibatlı suçlar, öğrenme ve öğretme hürriyetini doğrudan veya dolaylı olarak kısıtlayan, kurumların sükun, huzur ve çalışma düzenini bozan boykot, işgal, engelleme, bunları teşvik ve tahrik, anarşik ve ideolojik olaylara ilişkin suçlar ile ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde, yukarıda yazılı usuller uygulanmaz; bu hallerde soruşturmayı Cumhuriyet savcısı tarafından doğrudan yapılacağı düzenlemesi yer alır²²⁸. Yarg. 4.C.D. 2001/12308 E., 2001/13227 K. sayılı kararında x Üniversitesi Rektörlüğü Özel Güvenlik Müdürlüğünde güvenlik görevlisi olan sanığın savunmasında, 657 Sayılı Devlet Memurları yasasına tabi olarak çalıştığını belirtmiş bulunması karşısında; bu husus bağlı bulunduğu kurumdan da sorularak belgelendirildikten sonra, görev yaptığı sırada suç işleyen sanık hakkında 2547 sayılı Yüksek Öğretim Yasasının 53/C madde ve fıkrası uyarınca soruşturma yapılması gerektiği gözetilmediği ve genel hükümlere göre açılan dava üzerine duruşma yapılmasını yasaya aykırı bularak bozma nedeni saymıştır.

3.2.2.4.2. TCK ve CMK'da Hak Arama Hakkına İlişkin Düzenlemeler

CMK'nun 158. maddesinde İhbar ve Şikâyet yolu ile başvurunun yöntemleri düzenlenerek; suça ilişkin ihbar veya şikâyet, Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabileceği; Valilik veya kaymakamlığa ya da mahkemeye yapılan ihbar veya şikâyet, ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderileceği düzenlenir²²⁹. Başvurunun yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabileceği ve bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan ihbar veya şikâyet, gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderileceği hükme bağlanmıştır. 160. maddesi ile de, Cumhuriyet savcısına, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırma yükümlülüğünü getirmektedir.

Sürmekte olan bir yargılama sırasında bir suç işlenir ise, mahkeme olayı tespit eder ve bu hususta düzenleyeceği tutanağı yetkili makama göndererek resen mahkemeye başvuru sürecini başlatacağı 205. maddede düzenlenmiştir. Hatta bu

²²⁸ RG, 17506; 06/11/1981

²²⁹ Özbek ve diğerleri, s. 108 – 110.

görevine ek olarak gerek görürse failin tutuklanmasına da karar verme yetkisi ile donatılmıştır.

3.2.2.4.3. Mağdur ve Şikâyetçiye Yasada Tanınan Haklar

5271 sayılı CMK'nun 234 ile 260 maddeleri arasında ilk kez bu kadar ayrıntılı olarak suçtan zarar gören mağdur ya da şikâyetçinin hakların gösterilmiştir.

Mağdur ile şikâyetçinin hakları şunlardır:

a. Soruşturma evresinde

i. Delillerin toplanmasını isteme,

ii. Soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla Cumhuriyet savcısından belge örneği isteme,

iii. Vekili bulunmaması halinde, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme,

iv. 153 üncü Maddeye uygun olmak koşuluyla vekili aracılığı ile soruşturma belgelerini ve el konulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceletme,

v. Cumhuriyet savcısının, kovuşturmaya yer olmadığı yönündeki kararına yasada yazılı usule göre itiraz hakkını kullanma.

b) Kovuşturma evresinde;

i. Duruşmadan haberdar edilme,

ii. Kamu davasına katılma,

iii. Tutanak ve belgelerden vekili aracılığı ile örnek isteme,

iv. Tanıkların davetini isteme,

v. Vekili bulunmaması halinde, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme,

vi. Davaya katılmış olma koşuluyla davayı sonuçlandıran kararlara karşı yasa yollarına başvurma.

vii. onsekiz yaşını doldurmamış küçükler ile, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malû olanların vekil ile hak arama hakkı,

viii. Mağdur haklarının anlayacağı dilde açıklanması hakkı.

CMK'nun 234. maddesinde ayrıntılı olarak tanımlanan ve soruşturma ve kovuşturma aşamasında; hak arama hakkını ve bir mahkemeye başvurma hakkını en iyi şekilde kullanmayı sağlayacak şekilde düzenlemeler yapılmıştır. Yüksek Mahkeme uygulaması da bu yönde gelişmektedir. Müştekiye 5271 sayılı CMK'nun 234. maddesinin 1. fıkrasının b-2 bendi ve 238/2. maddesi uyarınca kamu davasına katılma hakkı bulunduğu anlatılıp açıklanarak davaya katılmak isteyip istemediğinin sorulması gerektiğinin gözetilmemesi, kararlarda bozma nedeni sayılmaktadır²³⁰.

Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler. Kamu davasına katılma, kamu davasının açılmasından sonra mahkemeye dilekçe verilmesi veya katılma istemini içeren sözlü başvurunun duruşma tutanağına geçirilmesi suretiyle olur. Duruşma sırasında şikâyeti belirten ifade üzerine, suçtan zarar görenden davaya katılmak isteyip istemediği sorulur ve Cumhuriyet savcısının, sanık ve varsa müdafinin dinlenmesinden sonra davaya katılma isteminin uygun olup olmadığına karar verilir²³¹. Yarg. Ceza Genel Kurulu yayımlanmamış 21.11.2006 tarihli 2006/2-249 E, 2006/247 K. sayılı kararı ile katılma hakkının kullanılması ile ilgili sıkı şekil şartlarının uygulanması gerekmediğine, katılmak isteyenlerin davranışlarından da bunun anlaşılıp karara bağlanması gerektiğini belirtmektedir²³². Bu yorum ile, adil yargılanma hakkının kullanılması amacıyla AİHS'nin içselleştirildiği de anlaşılmaktadır.

²³⁰ Yarg. 2. C.D. 05/02/2007 T., 2006/7352 E., 2007/1454 K. sayılı yayımlanmamış kararı (UYAP –TC Adalet Bakanlığı Ulusal Yargı Ağı Projesi - üzerinden 01/03/2009 erişilmiştir)

²³¹ Bkz. 5271 sy.lı CMK'nun 238. md.si

²³² İlgili kararda;“[...]Yasa yolu muhakemesinde davaya katılma isteğinde bulunulamaz. Ancak, ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp reddolunan veya karara bağlanmayan katılma istekleri, yasa yolu başvurusunda açıkça belirtilmişse incelenip karara bağlanır. usulüne uygun bir katılma istemi bulunup bulunmadığı ve ayrıca yargılamanın 5271 sayılı Yasa döneminde sonuçlandırılması nedeniyle 5271 sayılı Yasanın 238/2. maddesinde yer alan; “Duruşma sırasında şikâyeti belirten ifade üzerine, suçtan zarar görenden davaya katılmak isteyip istemediği sorulur.” hükmünün somut olayda uygulanma olanağının olup olmadığı noktalarında toplanmaktadır. Ceza Genel Kurulunun 09.02.1999 gün ve 8-12, 28.05.2002 gün ve 129-261 sayılı kararında kabul edildiği ve süreklilik gösteren benzer kararlarında da vurgulandığı üzere; kamu davasının açılmasından sonra mahkemesine verilen dilekçelerle, sanığın cezalandırılmasını temin amacıyla tanık gösterilmesi veya soruşturmanın genişletilmesinin talep edilmesi davaya katılma istemi niteliğindedir. Anılan içtihatlar 5271 sayılı CMK uygulamasında da geçerliliğini korumaktadır. Konu yargılamada şikâyetçi tarafından verilen 28.02.2005 ve 20.05.2005 tarihli dilekçeler bu nitelikte bulunduğundan 1412 sayılı CMUY'nın 366/2. maddesi uyarınca Yerel Mahkemece öncelikle bu konuda olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerekmektedir[...]” denilmektedir.

5237 S.'lı TCK'da, Mahkemeye başvuru hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracak eylem ve davranışlar ceza yaptırımına bağlanmaktadır. TCK'nun 283. maddesinde suç işleyen bir kimsenin araştırma, yakalanma, tutuklanma veya hükmün infazından kurtulması için imkân sağlayan kimseler cezalandırılır. 284. maddede, tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme hali; 166, 278, 279, 280 maddelerinde ise, bir hukukî ilişkiye dayalı olarak elde ettiği eşyanın, esasında suç işlemek suretiyle veya suç işlemek dolayısıyla elde edildiğini öğrenmesine rağmen, suçu takibe yetkili makamlara vakit geçirmeksizin bildirimde bulunmayan kişi ve işlenmekte olan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişiler ile görevleri sırasında öğrendiği suçu bildirmeyen kamu görevlileri ve sağlık mesleği mensupları cezalandırılmaktadır²³³. Hakkı kötüye kullanarak suç uyduranlar ise 271. madde ile cezalandırılır.

Yeni CMK ve TCK'da, ayrıntılı olarak hak arama hakkının kullanımına ilişkin düzenlemeler yapılarak hakkın kullanımı güçlendirilip, aksi olumsuz davranışlara ise cezai yaptırımlar öngörülerek işin mevzuat kısmı özel yasalarda yukarıda sayılan bazı istisna ve sorunlar bulunsa da halledilmiş görünmektedir.

3.2.2.5. Adli Yardım Hakkından Yararlanma

Medeni yargılama hukukunda 02/05/2001 tarihinde 4667 yasanın 84. maddesiyle HUMK'nun 176. maddesinde yapılan değişiklik sonucu; Adli yardımın kapsamı, avukatlık ücretlerini ve diğer yargılama giderlerini karşılama olanağı bulunmayanlara bu Yasada yazılı avukatlık hizmetlerinin ücretsiz sağlanması olanağı getirilmiştir. Airey / İrlanda (09/10/1979) davasında AİHM, başvurucunun ekonomik durumunun uygun olmaması nedeniyle dava açabilmek için avukat tutamamış olması halinde mahkemeye dava açmak üzere etkili bir biçimde mahkemeye başvurma hakkını kullanmadığını ve mahkemeye başvurma hakkı'nın ihlal edildiği sonucuna varmıştır²³⁴.

5271 sayılı CMK'nun 147. maddesinin 1. fıkrasında soruşturma ve kovuşturma aşamasında ifade ve sorgu sırasında şüpheli ya da sanığın müdafî seçecek durumda olmadığı ve bir müdafî yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro

²³³ Mehmet Emin Artuk / Ahmet Gökçen / A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Gözden geçirilmiş 6. Baskı, Turhan Kitabevi Yayını, Ankara, 2005, s. 803.

²³⁴ Doğru, s. 320.

tarafından ücretsiz bir müdafî görevlendirilir ve bu hak şüpheli ya da sanığa ifadeyi veya sorgudan önce bildirilir, şeklinde bir düzenlemeye yer vermektedir. Şüpheli ya da sanık elbette CMK'nun 149. maddesinde de açıkça belirtildiği gibi dilerse avukatını kendisi belirleyebilir. Ancak soruşturma açılmasında sorguya katılacak avukat sayısı üç ile sınırlandırılmıştır. Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz.

Müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir²³⁵. Müdafîin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hâkiminin kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir. Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında ise bu sınırlama uygulanmaz. CMK 153. maddedeki bu değişikliğe ek olarak yukarıdaki haklardan mağdur vekilinin de yararlanabileceği düzenlenmiştir. Ceza yasalarında ceza miktarı açısından alt sınırı beş yıl ve daha yukarı olan suçlar bakımından ise zorunlu müdafilik sistemi kabul edilmiştir. Yine avukat tutamayacak derecede maddi duruma zayıf olan mağdurlar da isterlerse baro tarafından kendilerine tayin edilecek ücretsiz avukat hakkını kullanabilecekler ve bu şekilde hak arama hakkı'nın daha nitelikli olarak kullanma şansına sahip olabileceklerdir. Çocuklar, sağır ve dilsizler ile akıl hastalarına ise talepleri bulunmasa bile ücretsiz olarak avukat sağlanacaktır²³⁶.

Bu düzenlemeler ile yargılamanın tarafı kişilere, ekonomik durumlarının zayıf olması halinde devlet tarafından ücretsiz bir avukat atanması sağlanmış olmaktadır. Bazı durumlarda ise cezanın ağırlığı ya da yargılamanın tarafı olan kişilerin özel durumları nedeniyle kendilerini savunamayacak halde olmaları dikkate alınarak zorunlu olarak kendilerine bir avukat atanması sağlanmıştır. Böylece, tarafların mahkemeye erişim ve hak arama haklarını en iyi şekilde kullanmaları olanağı verilmiş bulunmaktadır.

²³⁵ Kai Ambos, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları- Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6", Çev., Yener Ünver, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, 1. Baskı, Seçkin Yayını, Ed. Yener Ünver, Ankara, 2004, s. 57.

²³⁶ Bkz. 5271 S.'lı CMK'nun 150 – 156. maddeleri.

Ancak zorunlu müdafilik halinde dahi ortaya çıkan bir sorun vardır; bu sorun sanığın kendisini savunacak müdafiyi seçme hakkı bulunup bulunmadığı, dahası ise sanığın haberi olmadan atanan zorunlu müdafinin sanığın bulunmadığı karar duruşmasında müdafiyeye tefhim veya tebliğ edilen karara karşı temyiz hakkını kullanmaması ya da temyiz süresini kaçırmaması halinde, sanığın sonradan öğrendiği kararı temyiz hakkının bulunup bulunmadığı noktalarındadır. Bu sorun, temyiz süresinin zorunlu müdafii tarafından kaçırılması nedeniyle sanığın süresinden sonra kendisinin bizzat dilekçe vererek süresinden sonra yaptığı temyiz itirazının süre nedeniyle kabul edilip edilmediğine ilişkin bir uyuşmazlık ile itiraz yolu ile Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun önüne geldiğinde, Yarg. C.G.K. 18/03/2008 tarihli 2008/ 9 – 7 E., 2008/56 K. sayılı içtihadında sorun tüm yönleri ile tartışılmıştır²³⁷. Yargıtay CGK'lu içtihadında, ekonomik durumu iyi olmadığı için kendisine avukat tutamayan sanığın, savunma hakkını kullanabilmesinin ekonomik durumu iyi olduğu için istediği gibi avukat seçme hakkına sahip olan kişilerden daha kötü olmaması gerektiğini, zorunlu müdafinin de sanık tarafından reddedilip değiştirilmesini isteme hakkı olması gerekliliğini, AİHS 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma ve savunma hakkı ile ilişkilendirerek eleştiri konusu yapmıştır. Diğer yandan 5271 sayılı CMK'nın zorunlu müdafiliğe, tebligata ve yasa yollarına başvuruya ilişkin hükümleri ile 7201 sayılı tebligat yasasına göre temyiz süresini kaçıran müdafinin temyiz davası açma hakkını yitirdiğini kabul etmektedir. Ancak burada adil yargılanma hakkı ve savunma hakkı'nı dikkate alarak en azından kendisine müdafii atandığından haberi olmayan sanık, aleyhine sonuç doğmasını kabul etmeyerek, temyiz davasında bunu ön sorun yaparak, öncelikle sanığa gerekçeli kararın ve müdafii atandığının tebliği ile bu tebligattan sonra sanığın temyiz süresinin yeniden başlayacağını kabul etmiş; böylece savunma hakkını adil yargılanma hakkı içinde değerlendirerek sanık lehine yorumu kabul etmiştir.

3.2.2.6. Makul Sürede Yargılama Yapılması

Yargılamanın adil olması için, medeni hukuka ait davalar için davanın yargı makamına götürüldüğü tarihten itibaren kesin hükümle sonuçlanmasına kadar geçen sürenin, ceza davası ise davaya konu olan suçlamanın ya da iddianın ortaya

²³⁷ UYAP.

konulduğu andan itibaren kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar geçen sürenin kabul edilebilir ve makul bir süre olması gerekmektedir. Her davanın, konusu, niteliği, tarafların sayısı, davanın karmaşıklığı gibi nedenler dikkate alınarak bu sürenin asgari düzeyde tutulması gerekmektedir²³⁸.

Yargının hızlı, adil ve etkin işlemesi, topluma güven vermesi gerekir. Yargısal faaliyetin hızlı işlememesi, toplumsal yakınlara neden olarak, geciken adaletin adaletsizlik olduğu düşüncesini ortaya çıkarır²³⁹.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/1 maddesinde herkesin davasının makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkı olduğundan bahsedilmektedir. 6. madde bu hali ile herkesin makul bir süre içinde duruşma garantisini sağlamaktadır. Bu garanti'nin amacı yargılamanın tüm taraflarını uzun süreli gecikmelere karşı korumaktır. Adaletin etkinliği ve inandırıcılığını zedeleyebilecek gecikmelere meydan verilmemelidir. AİHM, her davayı kendi özel şartları içinde ele alarak değerlendirme yapar. Davanın karmaşıklığı, başvuruçunun davranışı adli ve idari makamların davranışı bu değerlendirmede dikkate alınır²⁴⁰.

Kesinleşmiş mahkeme kararlarının ise özellikle Medeni haklara ilişkin uyuşmazlıklarda zamanında infaz edilmesi adil yargını gereğidir. AİHM'si AK / Türkiye (31 Temmuz 2007) davasında olduğu gibi; AİHM, hangi mahkeme tarafından verilmiş olursa olsun bir mahkeme kararının uygulanmasının, AİHS'nin 6/1 maddesi anlamında dava'nın bir parçası olarak görülmesi gerektiğini belirtir. Ayrıca Bir Sözleşmeciler Devletinin ulusal hukuk düzeni tarafından verilen zorunlu ve kesinleşmiş bir yargı kararının taraflardan birinin zararına etkisiz kalması durumunda 6/1 maddesiyle güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı anlamsız hale gelmiş olacaktır²⁴¹.

Dolayısıyla, yargılanabilirlerin etkin şekilde korunması ilkesi idarenin yargı kararlarına uyma yükümlülüğünü de kapsar. Devlet otoritesi yargı kararına dayanan bir borcu ödememek için kaynak yetersizliğini bahane olarak öne süremez (bkz. *Bourdov – Rusya*, no:59498/00, prg. 35). Mevcut davada AİHM, idarenin başvurana olan borcunu kesinleşmiş yargı kararından bir yıl altı ay on dört gün sonra ödediğini tespit etmektedir.

²³⁸ İnceoğlu, 2007, s. 109 – 124.

²³⁹ Nevzat Toroslu, “ Ceza Yargılamalarının Çabuklaştırılması Sorunu”, *Yeni Türkiye*, S. 10, Y. Temmuz- Ağustos, 1996, s. 613 ; Osman ARSLAN, 2006- 2007 Adli Yıl Açılış Konuşması, <http://www.yargitay.gov.tr/dmdocuments/baskankonusma2006.pdf> (Erişim : 02/04/2008)

²⁴⁰ Mole / Harby, s. 22.

²⁴¹ Bkz. ; Mole / Harby, s. 22 vd. da AİHM'sinin *Hornsby – Yunanistan*, 19 Mart 1997 tarihli karar, prg. 40 ve devamı, *Metaxas – Yunanistan*, no: 8415/02, prg. 25, 27 Mayıs 2004 kararları.

AİHM'ye göre bu süre makul olarak kabul edilemez. Bu itibarla AİHM, ulusal makamların, kesinlik kazanmış yargı kararlarına makul bir süre içinde uymamak suretiyle AİHS'nin 6. maddesinin 1. paragrafının yararlı etkisinden kısmen yoksun bıraktıkları kanaatine varmakta ve bu nedenle AİHS'nin söz konusu maddesi ihlal edildiği sonucuna varmaktadır²⁴².

AİHM içtihatları ile devletlerin kendi sistemleri içinde mahkemelerin yargılamanın hızlı şekilde işlemlerini sağlayacak tedbirleri almaya zorlamaktadır. Yargılamanın makul süre içinde tamamlanmasını amaçlayan bu kural kişileri; yargılama işlemlerinin sürüncemede kalmasına karşı korumak, özellikle de ceza davalarında suçlanan kişinin uzun süre davasının nasıl sonuçlanacağı korkusu ile yaşamasını önlemektir²⁴³.

Makul sürede yargılanma hakkı, ceza hukukunun temel ilkelerinden olan gerçeğin araştırılması ve çabukluk ilkesi ile de yakından ilgilidir. Bu noktada ceza yargılaması hukukunda çabukluk, aynı zamanda delillerin yıpratılmadan ve daha önemlisi yok edilmeden ortaya konulmasını, masum bir sanığın da bir an önce aklanmasını sağlar. Ancak ceza yargılamasının çabuk sonuçlanması ne kadar önemli ise gerçeğin araştırılması da o kadar önemli hatta asıl amaç olduğuna göre, çabukluk uğruna gerçeğin araştırılmasından fedakârlık edilemez burada gerçeğin ortaya çıkartılması bakımından mümkün olduğu kadarı yargılamanın çabuk sonuçlandırılmasından söz edilmelidir²⁴⁴.

3.2.2.6.1. Soruşturma Aşamasının Makul Sürede Sonuçlanması

Makul bir sürede yargılanma hakkı ile ilgili olarak bahsedilen süre, özel hukuka ait uyuşmazlıklarda hakkın aranması için mahkemeye başvurulması ile başlar. Ancak ceza davalarında ise, kamu davasının mahkeme önüne getirilmesi ile değil kişinin suçu işlediği şüphesi ile hakkında herhangi bir adli işlem başlatılması anında

²⁴² <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/ak.doc> (Erişim: 11/03/2009); Bkz. Kai Ambos, "(Alman) ceza Muhakemesi İçin Avrupa hukuku'ndan Kaynaklanan Yükümlülükler- AİHM'nin 2000-2002 Yılları Arasındaki Kararları hakkında", Çev. Mustafa R. Erdem / Yener Ünver, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, 1. Baskı, Seçkin Yayını, Ed. Yener Ünver, Ankara, 2004, s. 132 vd.

²⁴³ Gözübüyük / Gölcüklü, s. 284, 285.

²⁴⁴ Kunter, 1974, s. 22, 23.

başlar. Bu da çoğu zaman polis ya da savcılık soruşturmasının başladığı tarihten itibaren bu sürenin dikkate alınmasını gerektirecektir²⁴⁵.

Soruşturmanın makul sürede yapılması aynı zamanda soruşturmanın etkinliği ile de ilgilidir. Suç mağdurlarının iddialarının deliller ortadan kaybolmadan hızlı bir şekilde araştırılıp elde edilmesi, sanığın savunmasında bildirdiği lehine olacak delillerin kaybolmasının önüne geçilerek derhal usulüne uygun toplanması, soruşturmanın güvenilirliğini ve başarısını arttıracak gibi yargılama aşamasında hakkaniyete uygun adil bir yargılanmanın güvencesini oluşturacaktır²⁴⁶.

Birleşmiş Milletler tarafından özellikle işkence iddiaları ile ilgili soruşturmalarda bildirilen prensiplere göre de soruşturma makamlarının şikayetin bütün yönlerini araştırmaları, tüm bilgilere derhal ulaşmaları soruşturmanın kalitesini ve hızını artırıcı önlemlere almaları gerekmektedir. 1990 yılında Suçların Önlenmesinin Ve Suçluların Tretmanı üzerine sekizinci Birleşmiş Milletler konferansı tarafından kabul edilen savcıların rolüne dair yönergede; savcıların, kamu görevlileri tarafından işlenen suçların özellikle rüşvet, yetki suistimali, ağır insan hakların ihlalleri ile uluslararası hukukça suç kabul edilen diğer eylemlerin kovuşturulmasına ve yasanın yetkili kılınmaları veya ülkedeki uygulamalara olmasa halinde bu suçların soruşturmasına yeterliği özeni göstermeleri istenmektedir²⁴⁷.

Bir hukuk devletinde her şeyden önce iç hukukta hukuk yollarının var olması ve uygulanabilir olması gerekmektedir. AİHM, Türkiye ile ilgili bazı kararlarında Türk hukukunu bu açılardan denetlerken, bir hakkı ihlal edildiği iddiası ile yargı makamlarına başvuran müştekilerin varlığı halinde uzun süre boyunca hiçbir etkin ve tarafsız bir soruşturma yapılmamış olmasını, adli ve idari makamların gerekli çaba ve incelemede bulunmamış olmalarını, hukuk yollarının yeterince etkin çalışmadığı şeklinde değerlendirmektedir. Örneğin, savcıların söz konusu iddialardan haberdar olmalarına karşılık gerekli inceleme ve soruşturmayı başlatarak kısa sürede bitirmemiş olmaları gibi²⁴⁸.

Soruşturma aşamasında özellikle şüpheli hakkında tutuklama tedbirinin uygulandığı hallerde tutukluluk süresinin uzunluğu sorun yaratabilir. AİHM bu konuya

²⁴⁵ Gözübüyük / Gölcüklü s. 285.

²⁴⁶ V. S. Evik, s. 297.

²⁴⁷ Foley, s. 103, 202.

²⁴⁸ Süheyl Batum, “Türkiye’de Hukuk Devleti Anlayışı ve Sorunları”, **Görüş Dergisi**, S. 33, Y. Kasım-Aralık 1997, s. 66.

özel bir önem vermektedir. Her davanın kendi koşulları dikkate alınır bu konuda²⁴⁹, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu 27/06/1968 tarihli 2122/64 sayılı Wemhoff- / Almanya davasında tutukluluk süresinin, mahkumiyet halinde verilmesi beklenen cezanın süresine çok yaklaşması halinde aynı zamanda masumiyet karinesi ilkesine tam olarak uyulmadığını belirleyerek tutukluluk süresi için bazı ölçüler belirlemiştir; bu ölçüler, tutukluluğun gerçek uzunluğu, salıverilme talebine karşı değerlendirme teminatları, kefalet önerileri, başvuru yollarının bulunması ve kullanılabilir olması ve ceza süresine göre tutukluluk süresi oranı gibi. Bununla beraber ceza ile tutukluluk süresinin uzunluğu arasındaki ilişkiyi belirlerken sözleşmenin 6/2 fıkrasında güvence altına alınan masumluk karinesini dikkate almak gerekir. Eğer tutukluluk süresi, mahkumiyet halinde verilmesi beklenen cezanın süresine çok yaklaşacak olursa masumluk karinesi ilkesine tam olarak uyulmamış olur. Bu tür ölçü ve değerlendirmelerin keyfiliği önleyeceği kabul edilir²⁵⁰.

3.2.2.6.2. Geç Serbest Bırakma

Tutuklu bulunan bir kimsenin tahliye kararından sonra veya gözaltına alınan kimsenin yasal süre dolduktan sonra herhangi bir nedenle tutulmaya devam edilmesi ve geç serbest bırakılması, yine kişi özgürlüğünden yoksun bırakma işleminde hukukilik sorunu gündeme gelecektir. Ulusal mahkemelerin serbest bırakma kararından sonra tutuklunun bir takım formalitelerin yerine getirilmesi için birkaç saat geç bırakılması kabul edilebilir, görülmüştür. Örneğin 01.07.1997 tarihli *Giulia Manzoni* kararında ulusal mahkeme tarafından 11.45'te tahliye kararı verilmiş, işlemlerinin tamamlanmasını müteakiben 18.45'te cezaevinden çıkabilmiş olmasında ihlal görmemiştir. Ancak 06.04.2000 tarihli Labita davasında ise Mafya üyeliğinden tutuklu bulunan Labita'nın son duruşması saat 22.000 son bulmuş ve tahliye kararı çıkmıştır. Mahkeme salonundan 120 km uzakta bulunan cezaevine getirilen Labita, cezaevinde işlem memurunun bulunmaması ve başka bir suçtan tutuklu bulunup bulunmadığının kontrolünün yapılamaması nedeniyle ancak sabah saatlerinde serbest kalabilmiştir. Bu olayda görevlilerin görevlerini ihmali sonucu geç bırakılmayı 5 (1).f. ihlali saymıştır²⁵¹.

²⁴⁹ V. S. Evik, s. 298.

²⁵⁰ Doğru, s 41.

²⁵¹ Gözübüyük / Gölcüklü, s. 226.

Yine bir kimsenin yasal gözaltı süresinin dolmasından sonra, çok kısa bir süre sonra dahi gecikmeyle serbest bırakılması halinde de hukukilik şartının ihlali söz konusudur. İç hukukumuzda poliste herhangi bir suç nedeniyle kaydı bulunan kimsenin yakalanması halinde her halde 24 saat içinde hâkim önüne çıkarılması gerekmektedir²⁵². Ancak başka illerdeki suç kaydına ilişkin bilgilerin, tutuklama müzekkerelerinin geç gelmesi sonucu sürenin aşılması serbest bırakılması halinde ihlal söz konusu olacaktır. Bu tür gecikmelerin önlenmesi açısından kısaca UYAP olarak adlandırılan Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığınca teknik altyapısı hazırlanan Ulusal Yargı Ağı Projesi ile bu sakıncalar ortadan kaldırılması yönünde önemli bir adım atılmıştır²⁵³. Yetkililerin kuracağı düzen ve sistem ile kayıtlara gözaltı süresi içinde ulaşarak şüpheliyi hâkim önüne çıkarması ya da işlemlerini bu süre içinde tamamlayarak serbest bırakması gerekmektedir. 27.11.1997 tarihli K-F/ Almanya kararında, ailesi ile birlikte tatile çıkan ve kira dolandırıcılığı suçu işleme kuşkusu ile gözaltına alınan ve kimliği hemen tespit edilemeyen başvurucuyu 12 saatlik gözaltı süresi dolduktan sonra, kişisel özelliklerinin kaydedilmesi amacıyla 45 dakika geç bırakma halinde ihlalin varlığına karar vermiştir.

Ceza Muhakemesi Yasası ve Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasa gereğince, yapılan yargılama sonunda mahkeme tarafından verilen kararın kesinleşmesi ile sanığın hükümlü statüsü kazanması halinde şartla tahliye hükümlerinden yararlanarak ceza süresinin tamamını cezaevinde geçirmeden tahliyesi mümkün iken, duruşmaları tutuklu olarak devam eden veya hükümlü birlikte tutuklanan sanıkların, duruşmaları sona erip hüküm tesisinden, kararın kesinleşmesine kadar geçen süre içindeki durumları '*hükümözlü tutuklu*' olarak şartla salıverilme hükümlerinden yararlanamamaktadır. Davanın makul sürede tamamlanamaması nedeniyle daha fazla hürriyetlerinin kısıtlanması sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Bu durum, adil yargılanma hakkı ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir²⁵⁴.

²⁵² Bkz.: **Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği**, 5 ve 13. md.ler. (RG, 25832 ; 01/06/2005)

²⁵³ “**UYAP Tanıtımı**” <http://www.uyap.gov.tr> (Erişim : 11/01/2009)

²⁵⁴ Zafer Üskül, **Basın Açıklaması**, <http://haber.mynet.com/sayfali/politika/Hukmen-tutuklulara-af-geliyor/27Haziran2008/N158360/1> (Erişim : 11/01/2009)

3.2.2.6.3. Makul Sürede Yargılamayı Amaçlayan Düzenlemeler

Adaletin temel prensiplerinden en önde geleni, şüphesiz süratli ve ekonomik olmasıdır. Bu husus yargı faaliyeti açısından Anayasa'mızın 141/son maddesinde "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir." şeklinde ifade edilmiştir.

5237 sayılı TCK'nunda yargılamanın makul sürede bitirilmesinin önündeki engelleri kaldırmaya yönelik olarak değerlendirilebilecek soruşturmanın ve kovuşturmanın süratle bitirilmesinde doğrudan ya da dolaylı olarak hizmet eden düzenlemeler bulunmaktadır.

TCK'nun 295. maddesi 1.fıkrasında "*Muhafızın Görevini Kötüye Kullanması*" başlığı altında "Gözümlüne alınan, tutuklu veya hükümlünün muhafaza veya naklî ile görevli kişilerin, görevlerinin gereklerine aykırı hareket etmeleri hâlinde, görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin hükümler uygulanır." hükmü ile soruşturma ve kovuşturma kapsamında gözümlüne alınan, ya da tutuklu bulunan kişilerin haklarında soruşturma ve kovuşturmaya ait yargısal işlemlerin yapılması amacıyla nakledilmeleri gereken yerlere zamanında gönderilmelerinin amaçlandığı görülmektedir.

TCK'nun 257. maddesi ise, "*Görevi Kötüye Kullanma*" başlığı ile, Yasada ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlilerini ve görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan görevlileri cezalandırmaktadır²⁵⁵. Soruşturma ve kovuşturmalarda davanın özelliklerine uygun olarak makul sürede sonuçlandırılmaması halinde, mağdurun hak arama hakkının sanıkların ise adil yargılanma haklarının etkileneceği dolayısı ile ortaya bir zarar çıkacağı açık olmakla bu gibi hallerde görevin kötüye kullanılması ya da ihmal edilmesi suçunun oluştuğunun kabulü gerektiği anlaşılmaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2007/4-89 E, 2008/54 K. Sayılı 18.03.2008 tarihli içtihadında, görevin gereklerini etkin şekilde yapmak ve suç nitelik ve unsurlarını belirlemek için yürüttüğü bazı daimi aramaya ait soruşturma dosyalarında keşif yapan savcının keşif ücretleri nedeniyle devleti zarara uğrattığı iddiasıyla açılan bir davada özetle; ceza yargılamasında temel amaç yargılamanın sağlıklı ve en kısa

²⁵⁵ Şahin, s. 387 ; Artuk /Gökçen / Yenidünya, s. 683

sürede sonuçlandırılmasıdır. 1412 sayılı Yasanın bu konuda Cumhuriyet savcılarının görevlerini belirleyen, 78/2, 153 ve 154. maddelerindeki düzenlemelere paralel olarak 5271 sayılı CMK'nun 83, 160 ve 161. maddeleri yer almaktadır²⁵⁶. Yasanın 160/2. maddesi "Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla[...] yükümlüdür", Yasanın 161/1. maddesi "Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya ve emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığıyla her türlü araştırmayı yapabilir [...]" buyurucu hükümleri ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde keşfin Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacağına dair 83. madde hükmü birlikte değerlendirildiğinde, ceza soruşturmasına ilişkin işlemlerin Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacağı, bu bağlamda keşif yapma yetkisinin de bulunduğu kuşkusuzdur. Cumhuriyet savcısı, ceza kovuşturmasının en kısa sürede tamamlanması için gerekli tüm kanıtları toplamakla yükümlü olup Avrupa Birliği hukukuna uyum sürecinde bulunan ülkemizdeki kurumların da, uluslararası sözleşme ve metinlere uygun davranma konusunda hassasiyet göstermesi gereği tartışmasıdır. Bu bağlamda, Birleşmiş Milletler Savcılarının Rolüne Dair Yönerge'nin 4. maddesinde "Devletler, savcılarının Baskıya, engellemeye, tacize, yolsuz bir müdahaleye veya haksız olarak hukuki, cezai veya başka bir sorumluluk iddiasına maruz kalmadan görevlerini yerine getirmelerini sağlarlar." hükmü yer almaktadır. Avrupa Birliği Yargı İstişare Raporlarında da belirtildiği üzere, bağımsız yargının önemli bir ayağı olan iddia makamının bağımsızlığının sağlanması ve memurlaştırılmasının önüne geçilmesi bakımından tıpkı yargıçlar gibi bağımsızlıklarının azami ölçüde korunması da şarttır. Bu itibarla geçmiş tavsiye listesinde yer alan bir ikaza kendi yorumunu dahi katmadan uygun biçimde keşifler yaparak soruşturmada eksiklik bırakmamayı amaçlayan bir savcının eyleminin suç oluşturduğundan söz edilemez. Aksi halde, yetkilerini Anayasa ve yasalardan alarak görev yapmak isteyen bağımsız yargı mensubu Cumhuriyet savcılarını işlevsiz hale getirilir, saptamasında bulunmakta, makul sürede soruşturmanın ve savcılar üzerinde Baskı bulunmamasının önemine değinmektedir²⁵⁷.

²⁵⁶ Özbek, ve diğerleri, 2008, s. 424.

²⁵⁷ AKİP.

Cumhuriyet savcısını ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere zaman geçirmeksizin gerekli soruşturmayı başlatıp, işin gerçeğini araştırması gerektiğini ve emrindeki görevlilerinde soruşturmanın gecikmemesi için verilen talimatları en kısa sürede yerine getirmeleri gerektiği hüküm altına alınmıştır.

CMK'nun 331. maddesindeki yeni düzenleme ise bu hükümleri daha da güçlendirilerek, suçların soruşturma ve kovuşturması sırasında Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından yazılı olarak istenilen bilgileri imkansızlık halleri dışında on gün içinde cevap verilmesini zorunlu tutarak, aksi hali TCK'nun 257. maddesinde öngörülen görevi ihmal ile ilgili ceza yaptırımına bağlamıştır²⁵⁸.

5271 sayılı CMK'nun 190. maddesi zorunlu haller, davanın makul sürede sonuçlandırılmasına engel olmayacak şekilde ara verilmesi istisnası ile asıl olanın duruşmaya, ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verilmesi olduğunu vurgular. CMK'nun 206. maddesinde ise, davanın uzatılması amacıyla ortaya konulmak istenen delilleri reddetme hakkını hâkime verir. 192. vd. maddelerinde ise duruşmanın yönetimini ile ilgili olarak hâkimi yetkili kılar ve yargılamanın süratle tamamlanması için gereken tüm tedbirleri alma yetkisini hâkime tanıır. CMK'nun 174. maddesinde ise ceza muhakemesi hukukumuz yeni getirilen bir düzenleme ile yeterli deliller toplanmadan ve deliller atılı suç ya da suçlarla ilişkilendirilmeden açılan iddianameler ile uzlaşma önerisini, ön ödeme önerisi yapılması gereken hallerde soruşturma aşamasında bu müesseselerin uygulanmadığının tespiti halinde eksikliklerin ikmali için iddianameyi iade etme yetkisini tanıyarak kovuşturma aşamasında gereksiz zaman kaybına engel olmayı amaçlamıştır²⁵⁹.

Yargılamanın çabukluğu ilkesini güçlendirebilmek için savcının dava dosyasını mümkün olduğunca tam olarak hazırlaması ve mahkemeye yalnızca değerlendirip karar verme işini bırakması uygun bir yol olarak görünmektedir. Bu da, soruşturma döneminde savcının yetkilerini bizzat kullanarak kolluk güçlerine aktarmayarak etkin rol üstlenmesiyle mümkündür²⁶⁰.

²⁵⁸ Bkz.; Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 683 vd.

²⁵⁹ Özbek ve diğerleri, s. 319 - 324

²⁶⁰ Adil Korkmaz, Süleyman Günay, "Ceza Yargılama Sürecinde Son Soruşturma Döneminin İncelenmesi", **Akdeniz İ.İ.B.F. Dergisi** (1) 2001, s. 75.

Sonuç olarak mevzuat da yapılan değişiklik ve iyileştirmeler ve iddianamenin iadesi gibi yeni bazı uygulamalar ile cezayı yargılama hukukunda davaların ve soruşturmaların makul sürede bitirilmesi için hem soruşturma aşamasında hem de kovuşturma aşamasında uygulanma zorunluluğu olan ilke ve kurallar konularak adil yargılanmanın sağlanması amaçlanmaktadır.

3.2.2.7. Duruşmanın Aleniyeti ve Hükümün Açık Duruşmada Verilmesi

Dava açıldıktan sonra yargılama aşaması sırasında duruşmanın aleni olması yani halka açık görülmesi gizli adalet dağıtımını önleyen bir garanti olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/1 maddesinde yer almıştır. Ancak alenilik ilkesi, mutlak bir ilke olmayıp belirli durumlarda istisnaları olabilir²⁶¹.

Duruşmanın halka açık olarak yapılması aynı zamanda mahkemelerin bağımsızlığına ve yargılamaya olan güveni artırıcı bir unsurdur. Belirli istisnalar dışında delillerin taraflarca serbestçe ortaya konulması ve tartışılması ancak açık bir yargılamada mümkündür. Bu açıklık, kontrolü sağlayarak gizli yargılamanın tehlikelerinden korur²⁶². Anayasanın 141. maddesinde de duruşmaların herkese açık olduğunu belirtilir. Ancak yukarıda bahsedilen istisnalar burada da söz konusudur. Maddede duruşmaların bir kısmının veya tamamının, genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde ve küçüklerin yargılanması halinde yasa ile yapılan düzenlemeler sonucu kapalı duruşma yapılabileceğini belirler.

3.2.2.7.1. Duruşmaların Açıklığı

Aleniyet, davanın açık olarak görülmesi ve hükümün de açık oturumda verilmesiyle ilgilidir. AİHM, yargılamaların aleniyeti konusunda Pretto ve Diğerleri-İtalya kararında (8 Aralık 1983, Seri A No. 71, s. 11-12, paragraf 21-22) açıklık ilkesinin kamuoyunda yargıya olan güveni koruyacağına ve demokratik toplumun gereği olduğunu belirtir²⁶³.

²⁶¹ Schroeder / Yenisey / Peukert, s. 215.

²⁶² V. S. Evik, s. 298.

²⁶³ Gilles Dutertre, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, Avrupa Konseyi Yayını, Almanya, 2003, s. 176.; Kararda ilgili paragrafta“Yargı makamlarına getirilen davaların 6. Madde 1. fıkrada (madde 6-1) belirtildiği gibi kamuya açık olması, adaletin kamuoyunun denetimine açık olmadan gizlice uygulanmasına karşı davacıları korur; ayrıca bu şekilde alt ve üst mahkemelere güven duyulması sağlanabilir. Kamuya açık olma, adaletin idaresini görünür kılarak 6. Madde 1. fıkranın (madde 6-1) amacına ulaşmasına, yani AİHS'deki anlamıyla demokratik toplumların temel ilkelerinden birinin teminatı olan adil yargılamaya katkıda bulunur” denilmektedir.

Duruşmanın açık yapılması adil yargılanma hakkı'nın asli boyutudur. AİHM içtihatlarında açık duruşmanın gereklerinin, birinci derece mahkemeleri önünde yerine getirmesi gerektiğine ancak duruşmanın birinci derecede mahkemelerinde açık yapılmaması halindi bir üst dereceli mahkemede açık duruşma yapılarak bunun düzeltilebileceğini kabul etmektedir. Yine açık duruşma hakkı genel olarak istisnalar yoksa sözlü duruşma hakkını içinde barındırır ve duruşmanın kural olarak alenen ve sözlü yapılması anlamına gelir²⁶⁴.

Halka açıklık ilkesi, cezai yargılamasında son soruşturmada geçerlidir. Ön soruşturma aşaması olarak belirtilen hazırlık aşamasında ise soruşturmaya gizlilik hâkimdir. Bunun nedeni, hem sanığın lekelenmeme hakkı'nın korunması hem de delillerin garanti altına alınması zorunluluğudur²⁶⁵. Yine halka açıklık ilkesinden temyiz yargılamasının da mutlaka halka açık olması sonucu çıkmaz burada önemli olan delillerin ortaya konulduğu ve tartışılıp değerlendirildiği ilk derece mahkemesindeki sözlü yargılamanın halka açık olmasıdır²⁶⁶. CMK 289. maddesinde duruşmalı olarak verilen hükümde açıklık kuralının ihlâl edilmesi kesin hukuka aykırılık hallerinden sayılmıştır.

Aleniyet ilkesi, mahkeme salonlarında herkesin dinleyici olarak katılmasına olanak tanır burada kişiler aracısız olarak duruşmalara katılıp izleyebilirler. Diğer yandan basın araçlarıyla duruşmanın kitlelere duyurması sayesinde halkın duruşmalara dolaylı yoldan katılması ve haber alması da mümkündür. Bu ilke sayesinde yargıya olan güven artar ve örün yargılı yaklaşımların önlenebilir, aynı zamanda verilen kararların meşruiyeti ortaya çıkar²⁶⁷.

5271 sayılı CMK'nun 182. maddesinde duruşmanın açıklığı başlığı altında, duruşmanın herkesle açık olduğu ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verileceği belirtilir. İstisnai durumlarda duruşmanın kapalı yapılması halinde dahi, duruşmanın kapalı yapılması konusundaki gerekçeli karar ile hüküm açık duruşmada açıklanır. 183. maddede ise genellikle basın yayın organlarını ilgilendiren yeni bir düzenlemeyle, ses ve görüntü alıcı aletlerin adliye

²⁶⁴ Mole / Harby, s. 18, 19. ; İnsan Hakları Avukatlar Komitesi, s. 373.

²⁶⁵ Öztürk / Erdem / Özbek, 7. Baskı, s. 153.

²⁶⁶ Tezcan / Erdem / Sancakdar, 2004, s. 198.

²⁶⁷ Mehmet Kalay, "Adil Yargılanma Hakkı", **Hukuk Dünyası Araştırmaları Dergisi**, Y. 2006, Nisan-Haziran, s. 295; Çelik, s. 123- 125.

binası içinde içerisinde ve duruşma başladıktan sonra duruşma salonunda kullanılması yasaklanmıştır. Bu hüküm, adliye binası içerisinde ve dışındaki keşif olay yeri incelemesi gibi diğer adlî işlemlerin icrasında da uygulanır. Ancak bu basın özgürlüğüne engel teşkil etmez, açık bir duruşmada basın mensupları da diğer kişiler gibi bulunabilir, ancak sesle görüntüyü kaydı yapamazlar bununla birlikte bir ressam aracılığıyla duruşmanın resminin çizilmesine bir engel yoktur. Bu hükümle, sanıkların, haklarında kesin hüküm olmaksızın kamuoyu önünde suçlu gibi gösterilmelerinin ve ilan edilmelerinin önüne geçilmiş olmaktadır.

3.2.2.7.2. Açık Duruşmanın İstisnaları

Genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir. CMK'nun 185. maddesine göre ise on sekiz yaşını doldurmamış sanıklar hakkında duruşma kapalı yapılır; hüküm de kapalı duruşmada açıklanır. Kapalılık kararının nedeni ise denetime olanak verecek şekilde tutanağa geçirilmelidir. (Bkz. 5271 sayılı CMK'nun 184 ve 186.md.leri)

AİHS'nin 6. maddesi ikinci fıkrasında ise, aleniyet kuralı olmakla birlikte, genel ahlâk, kamu düzeni, millî güvenlik, küçüklerin korunması, davaya taraf olanların özel hayatlarının gizli tutulmasının gerekliliği, davanın açık celsede görülmesinin adaletin selametine zarar vermesi hallerinde duruşmanın gizli yapılabileceğini hükmeder²⁶⁸.

Çocukların mahremiyetlerini sağlamak amacıyla küçüklerle ilgili yargılamalar, aleni yargılanma hakkının izin verilebilir istisnalarından biri olarak, kamuya ve basına kapalı olmalıdır. (Çocuk Hakları Sözleşmesi 40/2(b)(vii) bendi, Avrupa Sözleşmesi 6/1. maddesi)²⁶⁹.

²⁶⁸ Bkz. örnek AİHM uygulamaları için: **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kararlarından Örnekler**, Avrupa Konseyi Yayını, Kasım 2007, s. 251, 252.

²⁶⁹ Uluslararası Af Örgütü, **Adil Yargılanma Elkitabı**, 1998, s. 45.

Yargıtay 10. C.D.'si 5271 sayılı CMK'nu yürürlüğe girdikten 2004/22272 E., 2005/18914 K. Sayılı,13.12.2005 tarihli kararında çocuklar hakkındaki istisnaya uyulmaması nedeniyle hükmü bozmuştur²⁷⁰.

5271 sayılı CMK'ndan önce yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'nda 386 ile 391. maddelerdeki düzenlemeye göre yalnızca para cezasını gerektiren, üç aya kadar hapis cezasını gerektiren suçlar ve meslek ve sanatın tatili ile müsadereye ilişkin ceza davalarında sanık hakkında açık bir duruşma yapılmaksızın ceza karnamesi yoluyla mahkûmiyet hükmü kurması mümkündür²⁷¹. Ancak, AİHM'si Adem Aslan / Türkiye (19 Aralık 2006) kararında bu düzenlemeyi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin aleni yargılanma hakkını ihlal ettiğini belirleyerek, AİHM, duruşmaların aleniyetinin AİHS'nin 6/1 maddesinde yer verilen temel ilkeyi oluşturduğunu hatırlatmaktadır. Duruşmaların aleniyeti, halkın denetiminden geçmeyen adalete karşı yargılanan kişileri korumakta ve böylece mahkemelere olan inancın korunmasına katkıda bulunulacak yollardan birini oluşturmaktadır. Adalete kazandırdığı şeffaflıkla, her demokratik toplumun ilkeleri arasında yer alan ve 6/1 maddesinin adil yargılanma güvencesi amacına ulaşılmasına yardımcı olmaktadır. AİHM, Asliye Ceza Mahkemesi önünde duruşma yapılmamasının, başvuranın davasının, davasına bakan mahkemeler tarafından aleni bir şekilde görülmediğinden dolayı, AİHS'nin 6/1 maddesinin ihlal edildiğine kanaat getirmektedir²⁷². Açık duruşmanın bir istisnası olarak eski muhakeme yasasında bulunan ceza karnamesi uygulaması yeni düzenlemede yer almamaktadır.

Uygulanan istisna ve sınırlamaların demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olması gerekmektedir. Aleniyetin adaletin gereklerine zarar vereceği durumlarda uygulanabilir²⁷³.

²⁷⁰ Yarg. İlgili kararında;“01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasasının 185. maddesi ile 18 yaşını doldurmamış sanıkların duruşmalarının kapalı yapılacağı hususunun hükmüne bağlanmış olması, yine; 14.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasasının 48. maddesi ile 2253 Sayılı Yasanın yürürlükten kaldırılması ve aynı yasanın "uygulanacak hükümler" başlıklı 42. maddesi ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasasına atıfta bulunulmuş olması karşısında; 21.05.2003 oturum ve hüküm tarihinde 15 yaşını, inceleme tarihinde de 18 yaşını bitirmediği anlaşılan sanık hakkındaki duruşmanın gizli yapılması gerekirken açık yapılması ve hükmün dahi açık tefhim edilmesi [...]” halinde yerel mahkeme kararını bozma nedeni saymıştır, **Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası, Ver:2.0.0.25.**

²⁷¹ Erhan Günay, **Uygulamada C. Savcıları ile Ceza Hâkimlerinin Görev ve Yetkileri**, 1. Baskı, Adil Yayınevi, 1996, s. 349.

²⁷² <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihmkarar/ademarslan.doc> (Erişim: 22/06/2007)

²⁷³ İnsan Hakları Avukatlar Komitesi, s. 373.

3.2.2.7.3. Kapalı Duruşmada Bulunabilme

CMK'nun 187. maddesine göre; kapalı duruşmada mahkeme, bazı kişilerin hazır bulunmasına izin verebilir. Bu hâlde adı geçenler, duruşmanın kapalı olmasını gerektiren hususları açıklamamaları bakımından uyarılırlar ve bu husus tutanağa yazılır. Duruşmada bulunması zorunlu unsurlarda kapalı duruşmada bulunmak zorundadır²⁷⁴.

Kapalı yapılmasına karar verilen bir duruşmanın içeriği, hiçbir iletişim aracıyla yayımlanamaz. Açık duruşmanın içeriği, millî güvenliğe veya genel ahlâka veya kişilerin saygınlık, onur ve haklarına dokunacak veya suç işlemeye kışkırtacak nitelikte ise; mahkeme, bunları önlemek amacı ile ve gerektiği ölçüde duruşmanın içeriğinin kısmen veya tamamen yayımlanmasını yasaklar ve kararını açık duruşmada açıklayabilir. Gizlilik kararı alınmasının nedeni, ya genel ahlakın veya kamu güvenliğinin bunu kesin olarak zorunlu kılması ya da muhakeme süjelerinin kişiliğinin korunmak istenmesidir. Bu nedenle kapalı oturumda bulunma halinde dahi yayın yasağı konulabilir²⁷⁵. (CMK 187. madde)

3.2.2.8. Hakkaniyet İlkesi (*Fair Trial*) İlkesi

Hakkaniyete uygun bir yargılama için, Avrupa İnsan Hakları Divanının getirdiği bir takım şartlar vardır. Bu şartlardan en önemlisi, tarafların arasında “silahların eşitliği ilkesi”dir. Başka bir deyişle, kovuşturma aşamasından bu aşamanın sonuna kadar taraflar arasında iddia ve karşı iddiada bulunma, delil ve karşı-delillerin sunulması gibi hallerde eşit haklara sahip olmayı gerektirir²⁷⁶.

Etimoloji açıdan bakıldığında adil yargılanma hakkı doğru ve güvenli yargılanma hakkı olarak anlaşılabilir. Yargılamadaki adalet ve bunun sonucu yargılamanın adil sayılmasının en önemli etkeni, yargılama adaletinin sağlanması, yargılamanın doğru ve dürüst yapılmasıdır²⁷⁷.

Hakkaniyet ilkesi diğer adıyla dürüstlük ya da dürüst yargılama ilkesi olarak adlandırılan bu ilkenin kaynağı olan İngiliz hukukuna göre, bu kavram mahkemelerin bağımsızlığını, tarafsızlığını ve duruşmanın aleniyetini de içine alan bir yapıya sahiptir.

²⁷⁴ V. S. Evik, s. 299.

²⁷⁵ Nur Centel, “ Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 49, S. 3, s. 60.

²⁷⁶ Ladewig, s. 260.

²⁷⁷ Yahya K. Zabunoğlu, “Adli Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılama Yapma Görevi”, **Yeni Türkiye**, S. 10, Y. Temmuz – Ağustos 1996, s. 360.

Bu kavram aslında AİHS'nin 6. Maddesinin 3.fıkrasında yargılama sırasında sanıkların sahip olması gereken bir takım hak ve güvenceleri içine almaktadır. Bu nedenle ayrıntılı olarak aşağıda yargılamada sanıklara tanınan güvenceler ve haklar bölümünde kavramın içeriğini oluşturan unsurlar ele alınacaktır.

Genel olarak doktrin ve mahkeme kararlarına göre dürüst yargı yargılama ilkesi beş temel ilkeyi içermektedir. Bunlar:

- i. Hâkim önünde sorguya çekilme hakkı,
- ii. Silahlarda eşitlik ilkesi,
- iii. Usulü bir işlem yapılırken bizzat hazır bulunma hakkı,
- iv. Delillerin ikame edilmesi ve değerlendirilmesi ile ilgili haklar,
- v. Hükmün gerekçeli olmasına ilişkin haklar olarak belirtilebilir²⁷⁸.

Daha geniş bir anlamda ise dürüst işlem ilkesi, ceza yargılamasında gerçeğe ulaşmak amacıyla yapılan işlemlerin zorlama, kandırma ya da bunun gibi sanığın irade serbestisini etkileyen ve engelleyen, bunun da ötesinde savunmayı kısıtlayan bazı yöntemlere başvurulmaksızın gerçekleştirilmesini de içermektedir²⁷⁹.

Dolayısıyla hakkaniyet ilkesi için, sanığın aleyhine delil elde etme yöntemlerinde hukuka uygun davranılması gerektirmektedir. Bu ilke kapsamında yasak yöntemlerle elde edilen delillerinde sanık aleyhine kullanılmaması sonucu ortaya çıkıyor.

Soruşturma aşamasında genel olarak kabul edilmektedir ki, soruşturmaları yürüten organın faaliyetleri sonucunda kovuşturma aşamasında adil bir yargılanmanın sağlanması için etkili bir soruşturmanın yapılması, etkili soruşturmanın hızla ve makul bir sürede tamamlanması ve sonuçta verilecek kararda hakkaniyet dürüstlük ilkesine uyulması gerekmektedir. Özellikle konumuz bakımından hakkaniyet ilkesi bazı usul yasalarında örneğin; Alman Usul Yasasında açıkça belirtilmekte ve Alman Usul Yasasının 165. maddesinde lehte ve aleyhe soruşturma araştırma yapmak zorunluluğunu getirmektedir. Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinin 6. maddesine göre her kişinin davasının dürüst olarak görülmesini istemek hakkı vardır. Buna yakın olan ilke ise

²⁷⁸ Schroeder / Yenisey / Peukert, s. 94. ; H. Leigh, s. 353

²⁷⁹ Deniz Erol Er, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukukumuzda Sanık Hakları**, Yetkin Yayını, Ankara 2002, s. 167.

ahlakılıktır ve soruşturma delilleri hakkaniyete uygun etik kurallara saygı göstererek toplaması gerekliliğini vurgular²⁸⁰.

5271 sayılı CMK' nun 160. maddesinde soruşturma işlemleri başlığı altında bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevleri tarif edilirken Cumhuriyet savcısının ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya gerek olup olmadığına karar vermek üzere işin gerçeğini araştırmak üzere soruşturmaya başlamasını emretmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında ise Cumhuriyet savcısına maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile şüphelinin hem lehine hem de aleyhine olan tüm delilleri toplayarak kaybolmasını önleme ve muhafaza altına alma aynı zamanda şüphelinin haklarını korumakla yükümlü olduğunu belirtmektedir²⁸¹.

Bu madde ile bağlantılı olarak CMK'nun 161. maddesinde Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri başlığı altında ayrıntılı olarak adil bir yargılanmanın sağlanması için soruşturmadaki görev ve yetkiler tanımlanmış bulunmaktadır. Burada 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Yasasından farklı ve geliştirilmiş bir şekilde adli kolluk kavramı üzerinde durulmuştur. Yasalardan ayrıca adli kolluğa ilişkin bağımsız bir yasa bulunmamasına rağmen Ceza Muhakemesi Yasası içine alınan 161 ve devamı maddeleri ile özellikle adli kolluk ve görevi başlığı altındaki 164. madde diğer kolluk birimlerinin adli kolluk görevi başlığı altındaki 165. madde ve adli kolluğun sorumluları hakkında Cumhuriyet Başsavcılarının yıl sonunda bir değerlendirme raporu hazırlama yetkisine sahip olduklarını belirten 166. maddesi ile kolluğun adli kolluk birimi adı altında ayrıca yapılandırılması adli kolluğun bir suçun işlenmesi anından itibaren soruşturmayı yürüten ve soruşturmada hukuki açıdan tek yetkili Cumhuriyet savcısına bağlı onun emir ve talimatları ile soruşturma yapan bir kolluk birimi oluşturulmaya çalışılmış ve böylece soruşturmaların daha etkin bir şekilde yapılması hem şüphelinin hem de suç mağdurlarının leh ve aleyhine tüm delillerin etkili bir biçimde adil yargılanmayı sağlayacak nitelikte toplanması amaçlanmıştır. Yine CMK'nun 167. maddesi gereği adli kolluk görevlilerinin nitelikleri ve görevleri ile ilgili Adli Kolluk

²⁸⁰ Jean Pradel, **Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü**, 1. Baskı, Çev. Sulhi Dönmezer, Beta Yayını, İstanbul, 2000, s. 22, 23, 24.

²⁸¹ Günay, s. 59 – 70; Özbek ve diğerleri. 110

Yönetmeliği hazırlaması görevi Adalet Bakanlığı ile İç İşleri Bakanlığına verilerek bu yönetmeliğin hazırlanması sağlanmıştır²⁸².

Yine Cumhuriyet savcısının adil yargılanmayı sağlamak bakımından Ceza Muhakemesi Yasasının da öngörülen diğer görev ve yetkileri ise Sulh Ceza mahkemelerinde verilen hükümlerde kararların incelenmesi yasada belirtilen sürede incelenmesi ile hukuka aykırılık hallerinde temyiz mahkemesine götürülmesini sağlamak, Asliye Ceza Mahkemesi ve Ağır Ceza Mahkemelerinde duruşmada iddia makamını temsil ederek duruşma sonunda verilen kararları gerektiğinde temyiz mahkemesine götürmek. Yine temyiz edilmeksizin kesinleşen kararlarda kesin hukuka aykırılık hallerinin bulunması halinde olağanüstü yasa yollarını harekete geçirme görevi de bulunmaktadır²⁸³.

3.2.2.9. Hâkim Önünde Sorguya Çekilme Hakkı

Yargılamanın hakkaniyet ilkesine uygun bulunması için sanığın yetkili ve görevleri mahkemede hazır bulunma ve savunmasının yaparak sorgulanma hakkı bulunmaktadır. Sorgu teknik olarak, şüpheli veya sanığın hâkim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesi anlamına gelir²⁸⁴.

Sorgu hakkı sanığa, kendisine isnat edilen suçla ilgili olarak suçlandığı konu hakkında kendisini savunma olanağı verdiği gibi, fiili ve hukuki konularda görüş bildirme hakkını kapsar. Sanığın kendisini savunmak amacı ile konuşması ve duruşmada son sözün kendisine tanınması bu hak kapsamında değerlendirilir. Hazırlık soruşturması sırasında verilen hâkim kararları için de hâkim önünde ya da mahkeme önünde sorgulanma hakkı vardır²⁸⁵.

Sanığın duruşmada bizzat hazır bulunması, adalet yönünden en arzu edilen durumdur²⁸⁶. AİHM özellikle ceza davalarında sanığın duruşmada hazır bulunması gerektiğini belirtmektedir. Sanığın gıyabında duruşma yapılması belirli güvencelerle istisnai olarak mümkün olabilir²⁸⁷.

²⁸² Özbek ve diğerleri, s. 117, 118, 120 ; Bkz Adli Kolluk Yönetmeliği için bkz. RG, 25832 ; 01/06/2005

²⁸³ Günay, s. 364.

²⁸⁴ İnceoğlu, 2007, s. 23 – 27 ; Ayrıca bkz. 5271 sy.lı CMK'nun 2/1-m maddesi.

²⁸⁵ Schroeder / Yenisey / Peukert, s. 102.

²⁸⁶ Pradel, s. 48.

²⁸⁷ Mole / Harby, s. 37.

5271 sayılı CMK'da sanığın duruşmada hazır bulunma hakkını içeren pek çok düzenlemeler bulunmaktadır. Bu hakkın kullanımı CMK'nun üçüncü kitabında kovuşturma evresine ilişkin bölümde serpiştirilmiş bulunan maddelerde ayrıntılı olarak yer alır.

Kovuşturma aşaması, usulüne göre düzenlenmiş İddianamenin Kabulü ile başlar. (CMK 175/1) Bundan sonra duruşma hazırlığı sırasında 176. maddeye göre sanığa iddia ve suçlamadan haberdar olmasını da sağlayan iddianame, 7201 sayılı tebligat yasasına göre tebliğ edilerek, duruşma günü bildirilerek, sorgu ve savunması için davet edilir. Sanığın savunmasını hazırlayabilmesi için iddianamenin tebliğ edildiği tarih ile duruşma günü arasında yeterli sürenin bulunması gerekir, bu süre 176. maddede en az bir hafta olarak öngörülmüştür. AİHM 6/3 maddesi b bendine göre sanığın savunmasını hazırlayabilmesi için yeterli zamana sahip olmasının yanında yeterli olanaklara sahip olmasını da gerekli kılar²⁸⁸.

Sanığın mahkemenin yargı çevresi dışında bulunması halinde ise, talimat mahkemesi yoluyla tebligat yapılarak sanığın dilerse talimat mahkemesinde savunmasını yapmasının sağlanması da savunma olanağının en kolay ve külfetsiz olarak sağlanması genel ilkesine uygundur²⁸⁹.

CMK'nun 191. maddesinde duruşmanın nasıl başlayacağı ve sırasıyla yapılacak işlemler belirlenir. Sanığın ve müdafinin hazır bulunup bulunmadığı, çağrılmış tanık ve bilirkişilerin gelip gelmedikleri saptanarak duruşmaya başlanır. Sanık, duruşmaya bağısız olarak alınır. Mahkeme başkanı veya hâkim, duruşmanın başladığını, iddianamenin kabulü kararını okuyarak açıklar. Duruşmada, sırasıyla;

Sanığın açık kimliği saptanır, kişisel ve ekonomik durumu hakkında kendisinden bilgi alınır, İddianame veya iddianame yerine geçen belge okunur,

²⁸⁸ Christoph Grabenwarter, “Yargılama Güvenceleri- Adil yargılanma hakkı (İHAS Md. 6)”, Çev. Osman Can / Yener Ünver, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, 1. Baskı, Seçkin Yayını, Ed. Yener Ünver, Ankara, 2004, s. 233.

²⁸⁹ Y. 10. Ceza Dairesi - 2005/306 E, 2006/4005 K sy.lı, 20/03/2006 T.li içtihadında “[...]Yargı çevresi dışında ikametgahı olduğu anlaşılan sanıklar Y. ve Z'nin talimat yoluyla sorgusunun yapılması ve CMUK'nun 225. maddesi uyarınca açıklamalı davetiyenin de talimat mahkemesince tebliğ çıkarılması gerektiği gözetilmeden, savunma olanağının en kolay ve külfetsiz olarak sağlanması genel ilkesi ihlal edilerek yargı çevresi dışındaki sanıkların adresine doğrudan açıklamalı davetiye çıkarılması ile yetinilip mahkumiyet hükmü kurularak CMUK'nun 135, 226/1-2 ve 236'ncı maddelerine aykırılıkta bulunulması[...]” gerekliliğine karar vermiştir.

Sanığa, yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının yasal hakkı olduğu ve 147. maddede belirtilen diğer hakları bildirilir²⁹⁰.

Sanık açıklamada bulunmaya hazır olduğunu bildirdiğinde, usulüne göre sorgusu yapılır. Maddede açıkça sanığın savunmasını yapmak için hazırlı olması aranmaktadır.

Sanığın savunma hakkını etkin bir şekilde kullanabilmesi için asıl olan duruşmada bizzat hazır olması halidir. Ancak duruşmada hazır bulunmama halinde yani gaiplik, kaçaklık gibi hallerde de sanığın zorla getirilmesine karar verilebileceği belirtilmektedir. CMK 193/2 yine CMK'nun 195. maddesinde suçun yalnız veya birlikte adli para cezasını ya da müsadereyi gerektirmesi halinde sanığın gelmemesi halinde bile duruşma yapılabileceğini düzenler. Ancak bu gibi hallerde dahi sanığa gönderilecek olan davetiyede gelmese bile duruşmanın yapılacağı ihtaratında bulunmak zorundadır²⁹¹.

Kural olarak, sanığın ilk derece yargılamasına katılması sağlanmalıdır. Ancak hazır bulunma mutlak bir hak değildir. Eğer sanığın yargılamada bulunması mümkün değilse ceza yargılamasındaki kamu yararı ile karşılaştırılarak yoklukta duruşma yapılması da mümkündür. Sanığın uzun bir süre duruşmalara gelemeyecek olması kendi kusurundan kaynaklanıyor ise bu durumda da yoklukta duruşma yapılabileceğine dair AİHM'si 14 Haziran 2001 tarihli Medenica / İsviçre davasında kabul etmiştir²⁹².

CMK 196. maddesinde ise sanığın duruşmadan bağışık tutulması şartları düzenlenmektedir. Mahkemece sorgusu yapılmış olan sanık ya da bu hususta sanık tarafından yetkili kılındığı takdirde sanığın müdafisi ister ise mahkeme sanığı bundan sonraki duruşmalarda hazır bulunmaktan bağışık tutabilir. Yine aynı madde hastalık ya da disiplin önlemi ya da zorunlu diğer nedenlerle yargılamanın yapıldığı yargı çevresi dışındaki bir hastane veya tutukevine nakledilmiş olan sanığın sorgusu yapılmış olmak koşuluyla hazır bulundurulmasına gerek görülmeyen oturumlar için duruşmaya getirilmemesine mahkemece karar verilebilir²⁹³.

1412 sayılı CMUK'nun 226. maddesinde sanık duruşmadan varestede tutulmasını talep etmese bile, davanın görüldüğü yer mahkemesinin yargı çevresi dışında başka bir

²⁹⁰ Er, s. 169.

²⁹¹ Cengiz, s. 202.

²⁹² Anne Peters, "Adil Yargılanma (m.6.f. 1 ve 2)", Çev. Mahmut Koca / Yener Ünver, Ed. Ünver, 2004, s. 122.

²⁹³ Özbek ve diğerleri, s. 382.

suçtan tutuklu veya cezası infaz edilmek ise, sanığın sorgusu bulunduğu yerdeki mahkeme aracılığı ile yaptırılabilir, şeklindeki düzenleme ile zorunlu olarak duruşmadan bağışık tutulma durumu bulunmakta idi. Ancak bu sanığın rızası alınmadığı ve açık bir feragatı bulunmadığı için savunma hakkının ihlali anlamına gelebilecek bir düzenleme idi. Nitekim CMUK’nda düzenlenen zorunlu bağışıklık kuralı, Zana / Türkiye davasında AİHM’nin adil yargılama hakkının ihlali kararı vermesine neden olmuştur. AİHM’ne göre, sanık duruşmada bulunma hakkından kendisi feragat etmediği müddetçe, davanın görüldüğü yer, mahkemesinin yargı çevresi dışında başka bir suçtan tutuklu veya cezası infaz edilmekte olan sanığın sorgusunun, bulunduğu yerdeki mahkeme aracılığıyla yaptırılması (istinabe yolu) ve kendisini yargılayan mahkeme önündeki duruşmada sadece avukatı aracılığıyla temsil edilmesi duruşmada hazır bulunma hakkına aykırıdır²⁹⁴.

5271 sayılı CMK’nda zorunlu bağışıklık sisteminden vazgeçilmiştir. Hatta CMK’nun 196. maddesinde yapılan bir düzenleme ile, alt sınırı sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren yani yasa da ağır ceza tehdidi bulunan suçlarda sanığın mutlaka savunmasının yargılamanın yapıldığı asıl mahkemesinde alınması zorunlu hale getirilmiştir²⁹⁵. Diğer hallerde ise istinabe suretiyle sorguya çekilebilir. Sorgu için belirlenen gün, Cumhuriyet savcısı ile sanık ve müdafii bildirilir. İstinabe halinde de sanığa sorgusundan önce, ifadesini esas mahkemesi huzurunda vermek isteyip istemediği sorulması zorunluluğu bulunur. Aynı şekilde yurtdışında bulunan sanığın belirlenen duruşma tarihinde hazır bulunmasının zorunlu bulunduğu hallerde bu tarihten öncede duruşma açılarak ya da istinabe suretiyle sorgusu yapılabilir²⁹⁶.

Sanık hazır bulunmaksızın duruşma yapılırsa, mahkemenin karar ve işlemlerinin sanığa tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde sürenin geçmesinden doğan sonuçları gidermek için, sanık yasal nedenlere dayanarak mahkemenin o karar ve işlemleri hakkında eski hale getirme talebinde bulunabilir. Ancak sanık, kendi talebi üzerine duruşmada bağışık tutulmuş ya da müdafii aracılığıyla temsil edilmek yetkisini

²⁹⁴ Sibel İnceoğlu, “A.B Uyum Sürecinde Yargıda İlerleme ve Sorunlar”, **Görüş Dergisi**, Tüsiad Yayını, Y. Ekim – 2004, s. 47.

²⁹⁵ Özbek ve diğerleri, s. 382.

²⁹⁶ Yarg. 2.C.D.’si 16/10/2008 T.,E. 2008/14759, K. 2008/15963 sayılı yayımlanmamış kararında; “[...] Aynı yargı çevresi içindeki Sincan L Tipi Kapalı Cezaevinde başka bir suçtan tutuklu olduğu anlaşılan ve duruşmalardan bağışık tutulması konusunda istemi olmayan sanığın sorgusunun yapıldığı 24.05.2007 tarihli celseden sonraki duruşmalarda hazır bulundurulmayarak yargılamanın yokluğunda yürütülüp, hükümlülüğüne karar verilmesi suretiyle 5271 Sayılı CMY.’nın 196..maddesine aykırı davranılması,[...]” gerekçesiyle yerel mahkemenin kararını bozmuştur.

kullanmışsa artık eski hale getirme talebinde bulunamaz (CMK 198). AİHM'si sanığın yokluğunda yapılan işlemlere karşı itiraz etme ve yokluğunda yapılan işlemlerin yenilenmesini talep etme hakkının olduğunu, bu şekilde savunma hakkının etkili bir şekilde kullanılması için ulusal mevzuatta gerekli düzenlemenin yapılması zorunluluğunu ifade etmektedir. Medenica / İsviçre davasında davanın çağrı kâğıdını almamış ya da müdafiden yararlanma hakkı reddedilmiş sanık hakkında gıyapta mahkûm edilmesini ve kendisinin de katılacağı ikinci bir yargılamaya izin verilmemesini bu açıdan değerlendirmiştir²⁹⁷.

Sanığın duruşmada hazır bulunması hakkı, aynı zamanda yüz yüzelik ilkesinin gerçekleşmesi açısından önemlidir. Ancak sanığın yüzüne karşı suç ortaklarından birinin veya bir tanığın gerçeği söylemeyeceğinden endişe edilirse, yani delil araçlarının ortadan kaldırılması gibi sonuçlar ortaya çıkacaksa mahkeme, sorgu ve dinleme sırasında o sanığın geçici olarak mahkeme salonundan çıkarılmasında karar verilebilir. Sanık tekrar duruşma salonuna getirildiğinde ise, gıyabında yapılan işlemlere ilişkin tutanaklar okunur ve gerektiğinde içeriği de anlatılır (CMK'nu 200. madde)²⁹⁸.

Duruşmada hazır bulunması bir adil yargılanma hakkı olan sanık, bu hakkını savunma yapabilme hakkını yeterince ve gerekli şekilde kullanmak için yasada belirtilen şekilde kullanabilir. Elbette yasa, bu hakkın kötüye kullanılmasını korumaz. Nitekim CMK'nun 204. maddesinde davranışları nedeniyle duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağı anlaşılan sanığın duruşma salonundan çıkarılacağını belirtir. Bu halde mahkeme sanığın duruşmada hazır bulunmasını dosyanın durumuna göre savunması bakımından zorunlu görmez ise oturumu yokluğunda sürdürür ve bitirir. Ancak sanığın, bir müdafii yoksa mahkeme barodan bir müdafii görevlendirilmesini ister. Oturuma yeniden alınmasına karar verilen sanığa da yokluğunda yapılan işlemler açıklanır.

CMK 289. maddede duruşmada yasa gereği mutlaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması kesin hukuka aykırılık hallerinden sayılmıştır.

Yasalarda sayılan istisnalar dışında, hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılmaz²⁹⁹. Gelmemesinin geçerli nedeni olmayan sanığın zorla getirilmesine karar

²⁹⁷ Cengiz, s. 206.

²⁹⁸ Peters, s. 122.

²⁹⁹ V. S. Evik, s. 305.

verilir. Sanık hakkında, toplanan delillere göre mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi gerektiği kanısına varılırsa, sorgusu yapılmamış olsa da dava yokluğunda bitirilebilir³⁰⁰. Fiilin suç oluşturmaması nedeniyle derhal beraat kararı verilmesi dışında, delillerin takdir ve tayini gereken durumlarda sanığın sorgusu yapıp savunması alınmadan, karar verilemeyeceği Yarg. 2.C.D. 06/05/2008 T., 2008/1546 E., 2008/8132 K., sayılı yayınlanmamış içtihadı ile hüküm altına alınmış olmakla. Sanığın savunması alınmadan, mahkeme önüne çıkmadan karar verilebilecek haller sınırlanmıştır.

Sanıktan başka ayrıca, sanığın savunmasına yardımcı olmak üzere yasal temsilci veya eş duruşmada duruşmaya kabul edilerek istemi üzerine dinlenebilir. Sanığın eşi hakkında da tebligat yapılmaksızın birinci fıkra hükmü uygulanır.(CMK 155)

3.2.2.10. Hukuka Aykırı Delillerin Elde Edilmemesi ve Kullanılması Yasağı

Delil yasakları'nın en önemli fonksiyonu Türkiyenin de dâhil olduğu kıta Avrupası hukuk sisteminde, insan haklarını ve temel hak ve özgürlükleri korumaktır³⁰¹.

Dürüst yargılanma hakkı kapsamına giren temel sanık hakları sağlanmadan elde edilen deliller, hukuka aykırı delil niteliği taşırlar. Sanığın mahkûmiyeti için işlediği suçun kanıtlanması gerekir. Bunun için delilleri elde etmek ve korumak amacıyla yakalama, el koyma, arama gibi araştırma ve koruma tedbirlerinden yararlanma belirli şartlara bağlanmıştır ve sınırlandırılmıştır. Delil elde etmenin sınırları, hukukun genel ilkeleriyle ya da yasalarla belirlenir örneğin sanığın susma hakkı, tanıklıktan çekinme hakkı, ifade almada kötü muameleye yapılmaması ve iradenin zorlanmaması, kendisi aleyhine delil vermeye zorlanmaması gibi. Bu tür sınırlandırmalara delil yasakları, denir³⁰². Saunders / Birleşik Krallığa karşı davasında AİHM sessiz kalma kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkı'nın adil yargılama kavramının esasını oluşturan ve genel olarak kabul edilen uluslararası standartların özünde bulunduğunu belirtir³⁰³.

Anayasanın suç ve cezalara ilişkin 38. maddesindeki düzenlemede açıkça hiç kimsenin kendisini ve yasada gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya

³⁰⁰ Bkz.: 25/05/2005-5353 S.K./28.mad ile değişik 5271 sy.lı CMK 193. md.

³⁰¹ **Ceza Muhakemesinde İstinaf El kitabı**, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara, 2007, s. 119.

³⁰² Schroeder / Yenisey / Peukert, s. 151, 152.

³⁰³ Mole / Harby, s. 39.

veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağı ve bu maddeye 03/10/2001 tarihli, 4709 sayılı yasanın 15. maddesi ile eklenen fıkra ile de, yasaya aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemeyeceği düzenlenmektedir³⁰⁴.

CMK 289. maddeye göre de hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması, hukuka kesin aykırılık hali olarak kabul edilerek, Yeni CMK'da delil yasakları olarak, sanığın yakalandığı andan itibaren (CMK 90. madde.) aydınlanma hakkının yerine getirilmemesi, yasak sorgu yöntemlerine başvurulması (CMK 148. madde) ve yasak delilleri değerlendirme yasakları delil yasaklarıdır³⁰⁵.

Mahkûmiyet hükmünde ise, CMK 230. maddeye göre, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi gerekmektedir. Böylece karar gerekçesinde hukuka aykırı delillerin tartışılmış olacaktır.

CMK'nun 148. maddesi İfade Alma Ve Sorguda Yasak Usuller, başlığı altında; “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.” hükmü ile sanığın ifadesinin ve sorgusunun hukuka aykırı yöntemlerle alınmasını açıkça yasaklar. Ayrıca ifade ile sorguda yasaya aykırı bir yarar vaat edilemez³⁰⁶.

Yasak usullerle elde edilen ifadeler, rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez. Özellikle soruşturma sırasında sanığın işkence ve kötü muamele altında ikrarda bulunmasını sağlamaya yönelik girişimlerden sanığı korumak amacıyla maddeye eklenen bir fıkra ile müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifadenin, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacağı belirlenmiştir³⁰⁷. Yine aynı amaca hizmet eder bir düzenlemeyle, şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlem ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabileceği hüküm altına alınmıştır.

5271 sayılı CMK'da bazı suçlara ilişkin soruşturmanın daha etkin ve çabuk sonuçlandırılabilmesi delil elde edilebilmesi için gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ile yeni düzenlemelere yer vermiştir. 139. maddede, soruşturma konusu suçun işlendiği

³⁰⁴ Öztürk / Erdem / Özbek, 7. Baskı, s. 414 vd.

³⁰⁵ **Ceza Muhakemesinde İstinaf El kitabı**, s. 119.

³⁰⁶ Öztürk / Erdem / Özbek 7. Baskı, s. 519.

³⁰⁷ V. S. Evik, s. 288, 289.

hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde edilememesi halinde, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı kararı ile kamu görevlileri gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilir. Soruşturmacı, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlüdür. Ancak Ajan olarak kullanılan kişinin kışkırtıcılık yapması mümkün değildir. Yine kışkırtıcı ajanın faaliyetleri, mahkeme önünde kontrol edilmediyse hiçbir şekilde hüküm tek başına ajan ifadelerine dayandırılmaz³⁰⁸.

Burada önemli olan, görevlinin bu görevi yerine getirirken suç işlememesi yani suça doğrudan karışmamasıdır³⁰⁹. Yine gizli soruşturma tedbiri maddede sınırlı sayıda sayılan kategorideki suçlara ilişkin olarak uygulanabilecektir.

AİHM kışkırtıcı ajan kullanımı ile ilgili olarak Teixeira de Castro/ Portekiz davasında ajan olarak görev alan iki polis memurunun suç işleme kapasitesini esasen pasif bir biçimde soruşturmakla kalmadıklarını, aksine suçun işlenmesini kışkırtacak şekilde kişiyi etkileme yoluna gittiklerini belirterek suçu provoke etme halini adil yargılama hakkının ihlali olarak kabul etmiştir³¹⁰.

Delil yasakları kavramı, hem delil elde etme yasağını hem de değerlendirme yasağını içeren bir kavram olmaktadır, delillerin elde edilmesinde, devlet organları sınırsız bir yetkiye sahip değildirler. Her şeyden önce Anayasa (m.5, 17) tarafından öngörülen “insan haysiyetinin korunması ilkesi” de buna engeldir. Delil yasakları, sanığın ceza muhakemesinin süjesi olduğunu garanti eden, sanık haklarını koruyan ve muhakemenin dürüst bir şekilde yapılmasını sağlayan bir teminattır. Ceza muhakemesinin hukuka uygun olarak gerçekleştirilmesinde, delil yasakları önemli bir fonksiyon görmektedirler, Türk hukukunda delil ayırımı yapılmaksızın, hukuka aykırılığın derecesine bakılmaksızın hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasağı bulunmaktadır³¹¹.

³⁰⁸ Ladewig, s. 264. ; Bkz. Gizli soruşturmacı ile ilgili farklı görüşler için; Mustafa Ruhan Erdem, **Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri**, Seçkin Yayını, Ankara, 2001, s. 172 vd.

³⁰⁹ Faruk Erem, “kışkırtıcı Ajan”, **AÜHF Dergisi**, C. 32, S. 1- 4, Y. 1975, s. 5.

³¹⁰ Mole / harby, s. 47.

³¹¹ V. S. Evik, s. 291.

3.2.2.11. Hükümün Gerekçeli Olması

5271 sayılı CMK'nun 308 maddesi önceki 1412 sayılı CMUK'na benzer olarak mahkeme kararlarının tarafları tatmin edecek ve denetime elverecek gerekçeyi içermesi gerektiğini belirtmektedir. Bu konuda Yarg. 4. CD 10/03/2009, 2008/11090 E.-2009/4417 K. sayılı kararı içerisinde de ayrıntılı olarak gerekçede dayanılan tüm delillerin tarafları tatmin edecek ve denetime olanak verecek şekilde gösterilmesi gereğine işaret eder³¹².

Açıklaması ile yerel mahkeme kararını bozarak, gerekçenin önemine değinmiştir³¹³.

1982 Anayasası'nın 141/3 maddesinde bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı, yine 5271 sayılı CMK'nun 34. maddesinde ise hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı karşı oy dahil gerekçeli yazılır, şeklinde hüküm vermektedir. Kararın gerekçeli olması hem yasa yoluna başvurma hakkını göstermesi bakımından hem de hakkaniyete uygun bir görüntülü sunarak tarafları tatmin etmesi açısından önemlidir³¹⁴.

Anayasanın 38. maddesine göre, kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan yasanın suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman yasada o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez, denilerek cezaları yasallığı ve ceza yasaların geriye yürümezliği ilkeleri vurgulanır. 5237 sayılı TCK'nun 7. maddesinde de kanunilik ilkesi düzenlenerek, işlendiği zaman suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimsenin cezalandırılmayacağı hükme bağlanır³¹⁵.

CMK'nun 223, 230, 232. maddelerinde mahkeme kararlarının neler olduğu, mahkeme kararının hangi unsurları içermesi gerektiği ayrıntılı olarak yer almak yer almaktadır. Mahkemelerin tüm kararlarının karşı oylar dahil olmak üzere gerekçeli olması yasal zorunluluktur. Cezanın belirlenmesinde, bireyselleştirilmesinde, fiil ve

³¹² “[...]Anayasanın 141/3, 527 sayılı CYY'sının 34/1, 230/1-c, 5320 SY.nın 8/1 maddesi uyarınca yürürlükte bulunan 1412 sayılı CYY.sının 308/7. maddeleri uyarınca mahkeme kararlarının, sanıkları, mağdurları, Cumhuriyet savcısını ve de herkesi inandıracak ve Yargıtay denetimine olanak verecek biçimde olması, Yargıtay'ın gerekçelerde tutarlılık denetimini yapması ve bu açıdan gerekçelerde disiplin işlemini yerine getirmesi için kararın dayandığı tüm verilerin, bu veriler konusunda mahkemesine ulaştığı sonuçların iddia savunma ve tanık anlatımlarına ilişkin değerlendirmelerin açık olarak gerekçeye yansıtılması, bu suretle dava konusu eylemin oluşup oluşmadığı ,oluşmuş ise suç olarak tanımlanıp tanımlanmayacağı konusundaki mahkeme kabulünün duraksamaya yol açmayacak içimde kararda gösterilmesi gerekirken, bu ilkelere uyulmadan yalnızca kanıt yetersizliğinden dolayı beraat kararı verilmesi.[...] bozma nedenidir.”

³¹³ UYAP, Ulusal Yargı Ağı Projesi, Yargıtay Veri Bankası.

³¹⁴ Çelik, s. 99.

³¹⁵ Şahin, s. 114.

faile ilişkin durumların ve delillerin ayrıntılı olarak gerekçede yer alması gerekmektedir³¹⁶.

Yargıtay 4. CD 10/07/2008 T., 2008/8558- 1580 E/ K. ayılı kararında olduğu gibi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 141, 5271 sayılı CMK'nun 34/1, 230. ve 1412 sayılı CMUK'nun 308/7. maddeleri uyarınca mahkeme kararlarının Yargıtay denetimine olanak verecek biçimde açık ve gerekçeli olması ve Yargıtayın bu işlevini yerine getirmesi için gerekçe bölümünde iddia ve savunmada ileri sürülen görüşlerin belirtilmesi, mevcut delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin açıkça gösterilmesi ve ulaşılan kanaat, sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesinin belirtilmesi, delillerle sonuç arasında bağ kurulması gerektiği gözetilmeden gerekçesiz hüküm kurulması yasaya aykırı kabul edilmektedir³¹⁷.

Mahkûmiyet kararlarında cezanın belirlenmesinde, 5237 sayılı TCK'nun 61. maddesinde belirlendiği şekilde, suçun işleniş biçimini, suçun işlenmesinde kullanılan araçları, suçun işlendiği zaman ve yeri, suçun konusunun önem ve değerini, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını, failin güttüğü amaç ve saiki, göz önünde bulundurarak, işlenen suçun yasal tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler³¹⁸.

Böylece işlenen suçun ortaya çıkardığı haksızlık içeriği açısından cezanın belirlenmesi sürecinde gerekçeye de yansıtılacak yukarıda sayılan ölçülerle temel cezanın belirlenmesi sağlanır³¹⁹. Gerekçeli kararda yargılama sonunda ulaşılan kanaate,

³¹⁶ Haluk Çolak / Uğurtan Altun, "Türk Ceza Hukukunda Ceza Yaptırımının Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesine İlişkin Normatif Düzenlemeler", **Adalet Dergisi**, S.29, Y. 2007, s.11, 12.

³¹⁷ Yarg. 11.C.D., 02/04/2007 T., 2006/8235 E., 2007/2280 K. sayılı kararında; "[...]Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 141, karar tarihinde yürürlükte bulunan 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasasının 34, 230 ve 289/1-g maddeleri uyarınca, mahkeme kararlarının Yargıtay denetimine olanak sağlayacak biçimde açık olması ve Yargıtay'ın bu işlevini yerine getirebilmesi için, kararın dayandığı tüm kanıtların, bu kanıtlara göre mahkemenin ulaştığı sonuçların, iddia, savunma ve dosyadaki diğer belgelere ilişkin değerlendirmeler ile sanığın eyleminin ve yüklenen dolandırıcılık suçlarının unsurlarının nelerden ibaret olduğunun açık olarak gerekçeye yansıtılmaması, ayrıca kararın gerekçe bölümünde, 5252 Sayılı Yasanın 9/3. maddesi uyarınca suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 Sayılı Yasa ile sonradan yürürlüğe giren 5237 Sayılı Yasanın ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle lehe yasanın tespiti gerektiği gözetilmeden, bu ilkelere uyulmadan ve uygulamalı karşılaştırma yapılmadan gerekçeden yoksun olarak denetime olanak vermeyecek şekilde soyut ifadelerle lehe olduğundan bahisle sanığın 765 Sayılı Yasa hükümlerine göre mahkûmiyetine hükümlenmesi[...] gerekliliğini belirtir., UYAP.

³¹⁸ Özgenç, 2008, s. 711 vd.

³¹⁹ İlhan Üzülmez, "Yeni Ceza Yasasının Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi" **EÜHF Dergisi**, Y. 2006, C. X, S. 3-4, s. 203.

sanığın cezalandırılmasına neden olan ve kanıtlandığı kabul edilen fiile, bu fiilin değerlendirilip delillerle ilişkilendirip nitelendirilmesine ve sonuçta nitelendirilen suça uygun yasada öngörülen yaptırıma yer verilmesi gerekmektedir³²⁰.

AİHM kararlarında ise AİHS de açıkça gerekçeli karar hakkından söz edilmemesine rağmen, bu hak zımnen adil yargılama hakkına dâhil kabul edilmiştir. Özellikle yasa yollarının mevcut olduğu durumlarda gerekçeli karar adil yargılanmanın önemli bir unsurunu oluşturmaktadır³²¹.

3.2.2.12. Masumiyet Karinesi

Ceza Muhakemesi Hukuku'nun tüm dünyadaki gelişimi açısından kabul edilen üç aşaması bulunmaktadır. Bu aşamalar suçlunun cezalandırılması aşaması, ikinci aşama sanığın korunması aşaması, üçüncü aşama ise gerçeğin araştırılması safhası olarak gelişmiştir. 18. yüzyılın yarısına kadar devam eden ilk aşamada Batı Avrupa'da sanığın suçlu olduğu baştan kabul ediliyor ve Ceza Muhakemesi suçlunun cezalandırılması için bir araç sayılıyordu. Sonraki aşamada ise 18. yy ikinci yarısında liberal düşüncelerin etkisi ile kişiyi koruyan bir yargılama sistemi ortaya çıkmıştır. Bu sistemde de sanık suçlu olduğu henüz sabit olmadığı için masum sayılmış ve korunmuştur. Bu aşama ise, sanığın korunması amacını taşıyan aşama olmuştur. Hâkimlerin ya da yargılama makamlarının sanıkları kesin olarak suçlu görmek ve cezalandırmak temayüllerine karşı bir tepki olan bu aşamanın sembolü, daha sonra 1789 tarihli İnsan ve Vatandaşlık Hakları Beyannamesinde yer alan sonradan Birleşmiş Milletlerin İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve pek tabii Avrupa Konseyinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan sanığın suçlu olduğu sabit oluncaya kadar masum sayılması prensibini ortaya çıkarmıştır. Bir diğer aşama ise, gerçeğin araştırılması aşamasıdır. Bu aşamada suçlunun cezalandırılması amacı sadece toplum bakımından sanığın korunması amacı ile değil aynı zamanda gerçeğin ortaya çıkartılması, amacı ile toplumsal menfaatlerin de korunmasını amaçlamaktadır. Dolayısıyla gerçeğin araştırılması safhası ile toplum ve sanığın korunması safhası birleştirilmiş olmaktadır³²². Masumiyet karinesi, bugün tüm dünyada genel kabul gören bir hukuk prensibidir. Suçtan emin olmaya bağlı olarak psikolojik yönü yanında,

³²⁰ Koca / Üzülmöz, 2008, s. 510.

³²¹ V. S. Evik, s. 307.

³²² Kunter, 1974, s. 16-21.

masumiyet ilkesinin her türlü şüpheye rağmen mahkumiyet kararına kadar devam etmesi ile de normatif karakter taşıyan yönü vardır³²³.

Suçsuzluk karinesi, bir suçtan dolayı kovuşturulan ya da hakkında soruşturma başlatılan bir kişinin suçlu olduğu kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla sabit oluncaya kadar suçsuz sayılmasını ifade etmektedir. Bu karineye bazen suçsuzluk karinesi bazen masumiyet karinesi de denilmektedir. Masumiyet karinesi, aynı zamanda sanığa mahkemelerin tarafsız olduğu garantisini veren ve onun kusuru ispat edilmeden önce suçlu gibi işlem görmesini önleyen dokunulmaz bir haktır³²⁴.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 15. maddesinde ise temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması konusunda temel hak ve hürriyetlere yönelik istisnalar sayılırken maddenin ikinci fıkrası son cümlesinde, suçluluğu mahkeme kararı ile saptanuncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı hükmü bulunmaktadır. Yine Anayasanın suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen 38. maddesinde ise masumiyet karinesi açıkça, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılmaz, şeklindeki ifadeyle anayasal güvence altına alınmış bulunmaktadır³²⁵.

AİHS'nin 6. maddesinin ikinci fıkrasında açıkça bir suçla itham edilen herkesin yasalara göre suçluluğu ispat edilene dek masum kabul edileceği belirtilmektedir. Masumiyet karinesi, ceza yargılamalarına bir bütün olarak uygulanmalıdır. Yani AİHM içtihatlarında hâkimler tarafından, yargılamanın durdurulmasına ilişkin ya da sanık beraat ettiğinde beraate rağmen sanığın suçlu olduğu yönünde şüphe uyandırabilecek görüş içeren karar ya da gerekçelerinde masumiyet karinesini ihlal edeceğini belirlemiştir. Hatta Minelli / İsviçre davasında zaman aşımı dolayısıyla yargılama durdurulduktan sonra; yerel mahkemenin bu yargılamanın masraflarından dolayı davalıyı sorunlu tutmasını, zamanaşımı nedeniyle dava durmuş olmasına rağmen, davalı zaman aşımı olmasaydı hüküm giyecekmiş gibi yargılama masraflarından sorumlu tutulmuş olmasını masumiyet karinesinin ihlali saymıştır. Yine masumiyet karinesi sadece yargılama yapan makamları bağlayan bir karine değildir. Aynı zamanda soruşturmanın başlaması sırasına şüphelinin polis gözaltındayken, üst düzey polis görevlilerinin düzenledikleri basın toplantılarında

³²³ Walter Gropp, "Masumiyet Karinesinin Ceza Muhakemesini Sınırlayıcı Etkisi", Çev. Osman İsfen, Ed. Ünver, s. 320, 321.

³²⁴ İlhan Üzülmüş, "Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları", *TBB Dergisi*, S. 58, Y. 2005, s. 42, 44.

³²⁵ Öztürk / Erdem / Özbek, 7. Baskı, s. 153.

işlenen bir suçun failiymiş gibi gözaltına alınan kişiyi tanıtmaları ve bilgi vermeleri haline de masumiyet karinesinin ihlal edildiği kabul edilir. Buna örnek olarak da Allenet De Ribemont / Fransa'ya karşı davasında, bu davada gözaltına alınan kişinin üst düzey polis memuru tarafından basın toplantısında işlenen bir cinayetin azmettiricisi olarak gösterilmiş olmasını masumiyet karinesinin ihlali anlamında yorumlanmıştır³²⁶.

Hakkında suç isnad ve iddia olunan kişilerin sadece isnad ve iddia nedeniyle suçlu sayılmalarının gerekmediği, bu hususun, ayrıca tarafsız ve bağımsız mahkeme kararından sonra mümkün olabileceği, AİHM' si içtihatları ve bununla uyumlu iç hukukta yapılan düzenlemeler ve yargı kararları ile ortaya konulmaktadır.

3.2.2.12.1. Soruşturmada Suçsuzluk Karinesi

Suçsuzluk karinesinin aslına AİHS'nin 6. maddesinin lafzına bakıldığında sanık bakımından kabul edilmiş olduğu görülür. Ancak sözleşmenin yorumunda uygulama alanı kovuşturma aşamasının önündeki soruşturma aşamasına doğru da kaydırılmış bulunmaktadır. Hatta denilebilir ki, Ceza Muhakemesi'nin başında suçsuzluk karinesi çok kuvvetlidir, fakat muhakeme safhası ilerledikçe delillerin gittikçe güçlenmesi sonucunda suçsuzluk karinesi zayıflar ve sonuçta suç ispat edildiği zaman suçsuzluk karinesi ortadan kalkar. Avrupa Ceza Muhakemesi Hukuku'na uyarlandığında da bu karine kusur ispat edilmezden önce suçlu gibi muamele görmeme olarak anlaşılır. Burada suçsuzluk karinesinin muhakemenin başından itibaren kabul edilmesi tutuklama gibi, soruşturma tedbirlerinde ayrı bir önem ortaya koymaktadır. AİHK'na yapılan başvurularda tutukluluk durumunun devam etmesine karar verilirken, bu kararın gerekçesinde sonuç olarak hükmedilmesi beklenen ceza süresi ile bağlantı kurulmasının suçsuzluk karinesine aykırı olduğu ileri sürülmüş, bu görüş doktrin tarafından da benimsenmiştir. Ancak komisyon bu noktada görüş açıklamamışsa burada dikkat edilmesi gereken en önemli nokta, tutukluluk süresinin hükmedilmesi gereken ceza kadar devam etmemesidir³²⁷. Yine soruşturma aşamasına ya da kovuşturma aşamasında da devam eden tutukluluk halinde de, tutuklunun devamına ilişkin incelemelerde de yargıcın sanığın suçluluğuna ya da suçu işlediğine, kuvvetli bir şekilde

³²⁶ Mole / Harby, s. 50, 51 ; Üzülmöz, 2005, s. 48

³²⁷ Schroeder / Yenisey / Peukert, s. 45, 46.

atıf yaparak tutukluluğunun devamına karar vermesi hali de masumiyet karinesini ihlal edici nitelikte olabilecektir kanaatimizce.

3.2.2.12.2. Şüpheden Sanığın Yararlandırılması

Suçsuzluk karinesi bir başka anlamda, hakkaniyetli bir karar ve yargılamanın da gereği olan şüpheden sanığın yararlanması ve şüpheli hallerde sanık aleyhine değerlendirme yapılmaması ilkesiyle de bağlantılıdır. Bir kişinin suçlu olarak değerlendirilebilmesi ve hakkında Ceza Hukukunun alanına giren yaptırımların uygulanabilmesi kesin bir hükümle mahkûm olmasına bağlıdır. Bu mahkûmiyet için ise, akla ve mantığa uygun gerekçelere dayanan her türlü şüphenin ortadan kaldırılması zorunludur. Çünkü bu kişi baştan yasal olarak suçsuz kabul edilen bir kişidir. Suçsuzluk karinesinin ortadan kaldırılması ve suçlu kabul edilebilmesi için bütün şüphelerin ortadan kaldırılması gereklidir³²⁸.

Masumiyet karinesinin şüpheden sanık yararlanır, ilkesine vücut vermektedir. Ancak bu ilkeye rağmen yasa koyucunun şüphe suçları ya da tehlike suçları ihdas ettiği görülebilir. Örneğin kişinin suçun işlendiği yerin yakınında bulunduğu için suçlu sayılması gibi. AİHK'na göre iddianın gerçek olmadığı ispat etmek mükellefiyetinin mağdura yüklenmesi hakkaniyete aykırıdır³²⁹.

765 sayılı TCK'da 578. maddede bir şüphe suçu düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; daha önce belirli suçlardan mahkûm olmuş kimselerin üzerlerinde kendi halleriyle uygun düşmeyen para ya da eşya çıktığında bu kişilere bu mal varlığının meşru vasıtalarla kazanıldığı ya da sahip olunduğunun ispat etme zorunluluğu getiriliyordu. İspat edilmediği takdirde ise cezalandırılıyor idi. Yine aynı maddede, bu kimselerin üzerlerine taklit edilmiş ya da değiştirilmiş anahtar ya da kilitleri açmaya yarayan aletler çıkması halinde de bunların nerede kullanıldığını ispat edememesi halinde benzer yaptırım kullanılmakta idi. Bu düzenleme, sanığa ya da şüpheliyi geçmişteki hali nedeniyle baştan suçlu sayarak masumiyetini ispat etmeye zorlayıcı bir düzenleme idi. Ancak 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren yeni TCK'nunda eski uygulamadan

³²⁸ Metin Feyzioğlu, "Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", *A.Ü.H.F Dergisi*, C.48, S. 1-4, Y. 1999, s. 139.

³²⁹ Schroeder / Yenisey / Peukert , s. 42.

dönülerek benzer bir düzenlemeye yer verilmemek suretiyle masumiyet karinesine aykırı olduğu düşünülen bu uygulamadan vazgeçilmiştir³³⁰.

Ancak suçsuzluk karinesi bir cezaya değil suçun varlığı, yani, suç işlemiş olma durumu ile ilgili bulunduğundan mahkemenin cezayı belirlerken sanığın kişiliğini ya da geçmişini, örneğin adli sicil kayıtlarındaki sabıka bilgilerini göz tutması suçsuzluk karinesinin ihlali anlamı taşımamaktadır. Yine suç saiki konusunda mahkemenin yaptığı değerlendirme ve belirlemelerde masumiyet karinesine aykırılık teşkil etmemektedir. AİHM'nin Kremzow /Avusturya 21/09/1993 tarihli kararında benzer değerlendirmeler yapmıştır³³¹.

3628 sayılı mal bildiriminde bulunulması rüşvet ve yolsuzlukla mücadele yasanın 4. maddesinde haksız mal edinmenin tarifi yapıldıktan sonra haksız mal edinme, mal kaçırma veya gizleme başlıklı 13. maddesinde ise, yasanın daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde haksız mal edinene hapis cezası ve para cezası verilir şeklindeki hüküm ile 4. maddesine göre, yasaya veya genel ahlaka uygun sağlandığı ispat edilemeyen mallar ve ilgilinin sosyal yaşantısı bakımından geliriyle uygun düşmeyen harcamalar şeklindeki mal varlığı artışlarının yasaya uygun olduğunun ispat yükümlülüğünü sanığa bırakmaktadır. Bu düzenleme, suçsuzluk karinesini ihlal etmektedir. İspat yükünü iddia edene değil, yargılanana, isnat olunana bırakmaktadır. Bu 5271 sayılı CMK'nun 147. maddesine düzenlenen suçsuzluk karinesinden doğan susma hakkına ve anayasanın 38. maddesindeki şüpheden sanık yararlanır, ilkelerini de ihlal etmektedir³³².

Bu düzenlemenin Anayasanın 90. maddesi gereğince iç hukukta da üst norm olarak uygulanması gereken AİHK sözleşmesinin 6. maddesi de dikkate alınarak gözden geçirilmesi gerekmektedir.

Yine 765 sayılı TCK'nun 119. maddesinde yer aldığı halde 5237 sayılı yeni TCK'nun 75. maddesinde benzer şekilde yer alan ön ödeme müessesesinin de kişinin bir itham karşısında yargılanma hakkından yararlanmaksızın genellikle de bir dava tehdidinden kurtulmak amacıyla bildirilen adli para cezasını ödemek zorunda kalması da masumiyet karinesini ihlal edici niteliktedir³³³.

³³⁰ Üzülmöz, 2005, s. 68.

³³¹ Gözübüyük / Gölçüklü, s. 298.

³³² Üzülmöz, 2005, s. 69.

³³³ Üzülmöz, 2005, s. 69- 70.

3.2.2.12.3. Ceza Mevzuatında Masumiyet Karinesiyle İlgili Düzenlemeler

5237 sayılı Türk Ceza Yasasının yukarıda da değinilen 285. maddesinde suç soruşturmasının gizliliğinin ihlali hali, cezalandırılarak yine 286. maddesinde soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasında ses veya görüntülerin yetkisiz olarak kayda alınması ve nakledilmesi cezalandırılmak suretiyle suçluluğu kesinleşmiş mahkeme kararıyla sabit olmayan kişinin bu yollarla toplum gözünde suçlu ilan edilmesinin önüne geçilmeye çalışılmıştır³³⁴.

Burada Basın Yasası'na değinmekte yarar bulunmaktadır. Basın Yasası'nın 19. maddesinde de hazırlık soruşturması başlamasından takipsizlik kararı verilmesine veya kamu davasının açılmasına kadar geçen süre içerisinde soruşturma ile ilgili işlem ve belgelerin ya da hâkim ya da mahkeme işlemlerinin içeriklerinin yayınlanması para cezası ile cezalandırılmaktadır. Yine görülmekte olan bir dava kesin kararlar sonuçlanıncaya kadar, görüş yayınlanması da ceza hükmüne bağlanmıştır. Böylece hem mahkemelerin bağımsızlığını ihlale yönelik bir koruma sağlanmış; hem de sanıkların ya da şüphelilerin haklarında kesin hüküm verilinceye kadar basın yayın yoluyla toplum gözünde suçlu ilan edilmelerinin önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Yukarıdaki düzenlemeler Anayasa'nın düşünce özgürlüğünü düzenleyen hükümlerini yine Basın Yasası'nın haber verme yayma hakkını düzenleyen 3. maddesi ve 5237 sayılı yeni TCK'nun hakkın kullanılmasını düzenleyen 26. maddeyle birlikte değerlendirilmeli, ayrıca AİHS'nin ifade hürriyetini düzenleyen insan hakkı ile birlikte değerlendirilerek ifade hürriyeti basın yayın hakkı haber alma özgürlüğü gibi haklarla orantılı bir şekilde uygulanmalıdır. Basın yayın organları adli haberlerin yayınında, bu hakları düzenleyen temel ilkelere göre hareket ettiklerinde kamuoyunu ilgilendiren ilgi çeken kamu yararı bulunan konularda adli haberleri gerçeğe uygun ve objektif olarak ancak yakalanan ya da gözaltına alınan kişilerin suçlu gibi ilan edilmesinden kaçınılarak verdikleri haberlerde suçsuzluk karinesinin ihlalini oluşturmayacaktır³³⁵.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın 170. maddesinde kamu davasını açma görevi başlığı altında Cumhuriyet savcısına kamu davası açma görevi verilmiştir. Kamu davası Cumhuriyet savcısının soruşturma evresinde topladığı delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheyi oluşturması halinde bir iddianame düzenlemesi ile

³³⁴ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (genel Hükümler)**, 3. Baskı, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını, Ankara, 2006, s. 1053.

³³⁵ Üzülmüş, 2005, s. 53- 54.

kullanılır³³⁶. Burada önemli olan, görevli ve yetkili mahkemeye bir iddianame düzenlenmesi için ön şart suçun işlendiği konusunda makul ve yeterli bir şüphenin dosyaya yansıyan somut deliller ile belgelendirilmiş olmasıdır. Dava açmak için yeterli delil bulunmaması halinde Cumhuriyet savcısının sanığın lekelenme hakkını korumak ve yeterli şüphe bulunmaması halinde bu durumda masumiyet karinesi gereği sanığın yararlanmasını sağlamak amacıyla kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermesi gerekmektedir³³⁷. Yeterli şüphe bulunması halinde iddianame düzenlendiği takdirde, düzenlenecek iddianamede yüklenen suçu oluşturan olaylar mevcut delillerle ilişkilendirmek suretiyle açıklanacaktır. Yine yeni bir düzenleme olarak iddianamenin sonuç kısmında şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlarda ileri sürülecektir. CMK'nun 174. maddesinde Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda yeni bir müessese olarak kabul edilen iddianamenin iadesi müessesesi ile, 170. maddedeki unsurları taşımayan bir iddianamenin mahkeme tarafından iade edilmesi ve kabul edilmemesi halinde düzenlenmektedir. Buna göre 170. maddeye aykırı olarak düzenleyen ve suçu sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen iddianamenin kabul edilmeyeceği, hükmü getirilerek delilsiz ya da yeterli delil bulunmadan dava açılmasının önüne geçilmiştir³³⁸.

CMK'nun 157. maddesinde ise, savunma hakkına zarar verilmek şartıyla soruşturma evresindeki usul işlemlerinin gizli olduğu hükmü ile sanıkların masumiyet hakkı korunmuştur.

5271 sayılı CMK'nun 253. maddesinde genellikle soruşturulması ve kovuşturulması, şikâyete bağlı olan suçlar ile maddede belirtilen sınırlı sayıdaki bazı suçların mağdur ve şüphelinin usulünce kendilerine teklif edilen uzlaşma teklifini kabul etmeleri şartıyla, yasa da belirtilen yöntem çerçevesinde uzlaşmaları halinde kamu davası açılmamasını öngörmektedir. Bu düzenlemenin ilk halinde, failin suçtan dolayı sorumluluğunu kabul etmesi şartı bulunmakta idi. Ancak 5560 sayılı yasayla 253. madde yapılan değişiklik sonucu faili suçtan dolayı sorumluluğunu kabul etme şartı, suçun kabulünün suçsuzluk karinesine aykırı olacağı ve faili uzlaştırmadan uzaklaştıracağı, bunun da uzlaştırmamanın başarısını olumsuz etkileyeceği düşüncesiyle yasadan çıkartılmıştır. Ancak bu arada eleştiriler. Avrupa Konseyi Bakanlar

³³⁶ Özbek ve diğerleri, s. 319 vd.

³³⁷ Özbek ve diğerleri, s. 330.

³³⁸ Özbek ve diğerleri, s. 322.

Komitesinin 19 sayılı tavsiye kararında, failin kendisine suç istinat etmeye yeterli olmasa da belli ölçüde sorumluluğunu kabul etmesi gerektiğini bildirmiştir. Burada ayrıştırılması gereken nokta; suçtan dolayı sorumluluğu kabul etmek suçun ikrarı anlamına gelmemesidir. Ancak buna rağmen 5560 sayılı yasayla yapılan değişiklikle suç ve sorumluluğu kabul etme şartı da uzlaşma için gerekli olmaktan çıkartılmıştır³³⁹.

3.3. SANIĞA YARGILAMADA TANINAN GÜVENCELER

AİHS'nin 6. maddesi 2. ve 3. bentlerinde genellikle sanığa yargılamada tanınan asgari güvenceler sayılmaktadır. Bunlar, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılma, isnadı öğrenme, savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma, avukat yardımından yararlanma ve gerektiğinde ücretsiz avukat talep edebilme, silahların eşitliği olarak bilinen ve yargılamada tarafların iddia ve delillerini eşit şartlarda ortaya koymalarını sağlayan usuli haklara sahip olma ve tercüman hakkıdır.

Bu haklar, sanığa kovuşturma makamlarının sanık haklarına yönelik yapabilecekleri muhtemel saldırı ve tehlikeleri bertaraf etmeye yöneliktir. Zira bu makamların sanık haklarına yönelik ihlallerin en tehlikeli olanları; savunma hakkı tanınmadan usuli işlem yapılması ya da savunma için yeterli zaman ayrılmaması, duruşma sırasında aksini ispat mümkün olmayacak şekilde polisin deliller üzerinde sahtecilik yapması ve delillerin tek yönlü hatta ön yargılı bir şekilde değerlendirilmesi, hazırlık soruşturması sırasında şüpheliye kendi lehine delillerin toplanması olanağının verilmemesi ve duruşmanın aleni yapılmaması olabilir³⁴⁰.

3.3.1. Isnadı Öğrenme Hakkı

AİHS Adil bir yargılamadan söz edilebilmesi için, her sanığın en azından bazı temel yargılama güvencelerine sahip olması gerektiğini 6/3 maddesinde belirler. Bunlardan birincisi; sanığın savunmasını hazırlayabilmesi açısından da önemli olan bilgilenme hakkıdır. Sanık, kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa sürede, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilme hakkına sahiptir³⁴¹.

³³⁹ Mustafa Özbek, "Ceza Muhakemesi Yasaunda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Mağdur Fail Uzlaştırılmasının Usul Ve Esasları", *A.Ü.H.F Dergisi*, C.56, S. 4, Y. 2007, s. 159 - 160.

³⁴⁰ Schroeder / Yenisey / Peukert, s. 92.

³⁴¹ Ladewig, s. 95.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin beşinci maddesinde yakalanan ve gözaltına alınan bir kişinin anlayabileceği şekilde basit bir dilde yakalama ve gözaltı işlemi nedeniyle oluşan hukuki ve maddi gerçekler konusunda bilgilendirme zorunluluğu getirmektedir. Buradaki bilgilendirme yükümlülüğü, daha çok ön soruşturma sırasında sanığın haklarını korumaya yönelik bir düzenlemedir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde yer alan isnadı öğrenme hakkı ise daha geniş kapsamlıdır. Savunma hakkı ve adil yargılanma hakkı ile doğrudan ilgilidir. İddianamenin tebliğini, suçla ilgili maddi olayların içeriğini ve suçlamaya ilişkin hukuki nitelendirmeyi ve elbetteki sanığa yöneltilen ceza tehdidinin de ne olduğunun bildirilmesini içerir³⁴².

CMK'nun 170- 174 maddeleri arasında soruşturma sonunda düzenlenecek iddianame sanığın üzerine atılı bulunan, isnat edilen suçlamanın ve delillerin nelerden ibaret olduğunun, delillerin hangi suçlama ile ne şekilde ilişkilendirildiğinin ve sanık hakkında talep edilen ceza yaptırımının nelerden ibaret olduğunun açıkça gösterilmesi gerekir. Bunlar, sanığın hakkındaki isnadı en iyi şekilde öğrenebilmesi ve buna göre de savunma silahlarını ortaya koyabilmesi açısından önemlidir. Mahkemeye bu şartlara uygun bulunmayan bir iddianameyi, iddianamenin değerlendirmesi kararı ile de geri iade etme hakkı tanıyan düzenleme ise bu hakkın güvencesini oluşturur niteliktedir.

AİHM'si Mattoccia / İtalya (25 Temmuz 2000) kararında, suçlamanın sanığa bildirimine özel bir önem verilmesi gereğine işaret eder; özellikle ceza yargılanmasında sanığın suçlamanın nedeni, aleyhine iddia edilen ve suçlamanın temeline oluşturan maddi olaylar, maddi olaylar ilişkin hukuki nitelendirme hakkında, sanığın derhal ve ayrıntılı olarak bilgilendirmesini zorunlu bulmaktadır. Mahkemenin ceza alanındaki suçlamalar hakkında sanığın eksiksiz ve ayrıntılı bilgi sağlamasını yargılamanın adil olması açısından ön koşul olarak görmektedir³⁴³.

CMK 153. maddesinde 25/05/2005 T.'de 5353 S. Yasa'nın 23.md.'si ile yapılan değişiklik ile müdafiyeye, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilme ve bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilme olanağı tanınması sanığın bilgilendirme hakkı bakımından önemlidir. Özellikle de eğer iddia makamı suçlama gerekçelerini dosyadaki delillere dayandırıyor ise, sanığın ve müdafinin bu

³⁴² Cengiz, s. 170.

³⁴³ Cengiz, s. 171.

gerekçe ve görüşlere karşı etkili bir savunma ve karşı duruş sergileyebilmeleri için dosyayı inceleme olanakları sağlanmalıdır³⁴⁴.

153. madde soruşturma aşamasında, sanık müdafii, dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir. Ancak bu kuralın istisnası, bu hakkın kullanılması soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hâkiminin kararıyla bu yetkisi soruşturma aşamasıyla kayıtlı olarak kısıtlanabilir. Bu halde dahi, yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adlî işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında gizlilik uygulanmaz. Aynı haklar silahların eşitliği ilkesi gereği maddede suç mağdurunun vekiline de tanınmaktadır.

Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesi Dair Yönetmeliğin “*Soruşturma evrakının incelenmesi*” başlıklı 45. maddesinde, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası’nın başka hüküm koyduğu haller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek şartıyla, soruşturma evresindeki usul işlemleri gizli olduğu vurgulanarak, sanık müdafii’nin soruşturma evresinde soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla, görevlendirme yazısı veya vekâletname ibraz ederek soruşturma evrakı içeriğini inceleyebileceği ve dilekçeyle müracaatı halinde istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabileceği, aynı şekilde mağdur veya şikâyetçinin vekilinin de soruşturma evresinde soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla, görevlendirme belgesi veya vekâletname ibraz ederek soruşturma evrakının içeriği ile el konulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceleyip, dilekçeyle müracaatı hâlinde ise istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabileceği belirtilir³⁴⁵. Bu düzenlemede, soruşturmanın gizliliği ve sanıkların haklarında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunmadan toplum gözünde suçlu ilan edilmelerinin önlenmesi ve CMK 153. maddeye de uygunluk amacıyla, sanık müdafii ile mağdur vekilinin ancak usulünce düzenlenmiş, müdafii olduklarına dair bir yetki belgesi, görevlendirme yazısı ya da vekâletname ibraz etmeleri koşuluyla bu haktan yararlanabilmeleridir. 1136 sayılı Avukatlık Yasası’nın 2. ve 46.

³⁴⁴ Hans-Heiner Kühne / R. Eser, “**Avrupa İnsan Hakları mahkemesi’nin Tutuklama konusundaki Yargısı- 2000 ve 2001 Yıllarındaki Gelişim Üzerine Bir İnceleme**”, Çev. Oğuz Şimşek, Ed. Ünver, s. 173.

³⁴⁵ Bkz.:R.G, 25832 ; 01/06/2005

maddelerinde avukatlara dosya inceleme ve görevleri ile ilgili bilgilere ulaşma hakkı tanıyan düzenlemelere aykırı olduğu ve CMK 153. maddesi uyarınca soruşturma ve isnat ile ilgili bilgiye ulaşma hakkına kısıtlama getirdiği iddiaları ile eleştirilmiştir. Bu nedenle; anılan yönetmelikteki kısıtlamanın kaldırılması için İdari Yargı mercilerine yapılan başvurular sonucunda, Danıştay Onuncu Dairesinin 22/05/2008 tarih ve 2005/5971 E., 2008/3448 K. Sayılı kararıyla, 5271 ve 1136 sayılı Yasa hükümlerini birlikte değerlendirilerek, kural olarak soruşturma aşamasındaki usul işlemlerinin gizli olduğu ve soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek gerektiği dikkate alınarak, dosya incelemek ve içerisinden örnek almak isteyen müdafiden dosya ile ilgisini belgelemek amacıyla vekaletname veya görevlendirme belgesi ibrazı, soruşturma evrakından belge örneği alabilmesi için de dilekçeyle başvurusunun istenmesinde hukuka hizmet gereklerine ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı kararını vermiştir³⁴⁶. Bu karardan da anlaşılacağı gibi sanık ya da sanık adına hareket eden müdafî ve vekilin, soruşturma kapsamında bilgi sahibi olabilmek için birtakım usul kurallarına uymak zorunda olmaları, bu hakkın kullanımını sınırlama anlamında gelmeyeceği gibi adil yargılamanın masumiyet ilkesi gibi diğer ilkelerinin sağlanması amacıyla da hizmet edebilecektir. AİHM göre de, dosya incelemenin koşullarının somutlaştırılması mümkündür³⁴⁷. Avukatın savunma için dosya içeriğine uygun biçimde ulaşmasına yönelik tedbirler alınabileceği AİHM içtihatların da kabul edilmektedir³⁴⁸.

CMK'nun 176. maddesi uyarınca da kabulüne karar verilen iddianame, duruşma hazırlığı sırasında çağrı kâğıdı ile birlikte sanığa tebliğ olunur. Böylece sanığın hakkındaki savcılık suçlamasını öğrenmesi tam anlamıyla sağlanır. Bundan başka, yasanın 191. maddesinde duruşmanın başlaması sırasında ilk olarak sanığın açık kimliği saptanıp, kişisel ve ekonomik durumu hakkında kendisinden bilgi alındıktan sonra İddianame veya iddianame yerine geçen belge okunmasını emrederek suç öğrenme hakkını kuvvetlendirmektedir.

3.3.2. Savunma Hakkı

Ceza yargılamasının bir tarafı olarak sanığın en önemli hakkı savunma hakkıdır. Sanığın bütün haklarının savunma hakkı içinde toplandığı bile söylenebilir.

³⁴⁶ <http://www.danistay.gov.tr/dbs/container.jsp> (Erişim : 12/12/2008)

³⁴⁷ Ambos, s. 58.

³⁴⁸ Kühne, s. 175.

Sanık kendisine itham edilen suçlama ilgili özgürce düşüncelerine açıklayabilmelidir. Sanığın sorguya çekilmesi bir çeşit savunma hakkıdır. Duruşmada son sözün sanığa verilmesi de bu hak kapsamı içinde yer alır. Sanığın savunma sorumsuzluğunun tanınması savunma hakkı'nın da zorunlu bir sonucudur. Bu hak kapsamı içinde sanığın susma hakkı'nın bulunduğu bu konuda çeşitli tartışmalar bulunsa da kabul edilmelidir³⁴⁹.

5237 sayılı TCK'da 128. maddede yapılan düzenleme ile, 765 sayılı TCK'nu 486. maddeye benzer düzenleme ile, iddia ve savunmanın dokunulmazlığı kabul edilerek yargı mercileri veya idarî makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnadlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması hâlinde, ceza verilmeyeceği, ancak, bunun için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyuşmazlıkla bağlantılı olması gerekeceği düzenlenmiştir³⁵⁰.

Bu düzenlemeyle, savunma hakkı kapsamında bir hukuka uygunluk nedeninden bahsedilebilir, ancak burada bile yazı ve sözlerin görülmekte olan dava ile ilgili olması iddia ve savunmanın sınırını aşmaması gerekir³⁵¹.

Sanık ve ya şüphelinin en uygun şekilde savunmalarını bizzat yapma hakları vardır. AİHM konuyla ilgili içtihatlarında asıl önemli olanın savunmanın layikiyle ve gerektiği şekilde yapılması olduğunu vurgular. Correia de Matos / Portekiz (15/11/2001) kararında; bir sanığın kendi kendini savunmasına müsaade etmek ya da onun için bir avukat görevlendirmenin sözleşen devletlerin takdir yetkisinde olduğunu belirterek, sanığın karşı karşıya olduğu riskleri takdir ederek etkin bir şekilde savunmasını yapmasını sağlamak amacıyla genel mahkemelerin avukat tayin edip etmeme hakkını kullanacaklarını belirtmektedir³⁵².

3.3.2.1. Savunma İçin Gerekli Kolaylık ve Sürenin Tanınması

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/3-b maddesi sanığın savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olması gerektiğini belirtir. 5271 sayılı CMK'nun 149 ile 156. maddeleri arasında savunma başlığı altında sanığın

³⁴⁹ Kunter, 1974, s. 301, 302, 303.

³⁵⁰ Özgenç, 2006, s. 839, 840.

³⁵¹ Sahir Erman, **Hakaret ve Sövme Suçları**, İstanbul, 1989, s. 144.

³⁵² Cengiz, s. 176 ; Leigh, s. 356

savunmasını en iyi şekilde yapabilmesi için kendisine sağlanan hak ve kolaylıklar yer almaktadır.

Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında birden fazla avukat yardımından yararlanabilir. Ancak bu hak, CMK 149. maddesinde soruşturma aşamasında ifade alma sırasında en fazla üç avukat ile sınırlandırılmıştır. Her aşamada şüpheli veya sanığın avukatın hukuki yardımından yararlanma hakkı engellenemez, şüpheli ve sanıkla ilgili hukuki süreçte avukat sanığın yanında bulunabilir. Burada avukatın ifade sırasında ya da sorgu sırasında şüpheli ve sanığın yanında yer alması şüpheli ya da sanığa sorulan sorulara doğrudan avukatın cevap vermesi anlamına gelmez, sanık dilerse susma hakkını kullanabilir³⁵³.

Yukarıda suçlamayı öğrenmeye hakkında açıklandığı gibi, sanık ve avukatın dosyayı inceleyerek suçlama ile ilgili bilgi almak ve buna göre savunmalarını yapma hakkı aynı zamanda savunma hakkı içinde yer alır³⁵⁴.

Belirli şartların gerçekleşmesi durumunda ise, şüpheli veya sanığa mahkeme ve soruşturma makamları tarafından ücretsiz avukat sağlanması gerekmektedir. Bu şartlar; Ceza Muhakemesi Yasası'nda sanığın ya da şüphelinin yaşının küçük olması, akıl hastası olması, sağır ve dilsiz olması ile sanığın ekonomik durumunun avukat tutmaya elverişli olmaması hallerine içerir³⁵⁵. Sanık hakkında yöneltilen suçun ithamının ağır olmasını halinde de sanığın avukatı bulunmaması halinde zorunlu olarak kendisine bir avukat görevlendirilir. CMK'nun 150. maddesinde alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada şüpheli veya sanığın talebi olmaksızın avukat görevlendirilmesi gerektiğini hüküm altına almıştır³⁵⁶.

Avukatın, açıkça sanığın menfaatlerini savunmaması halinde (yargılama süresince pasif olması halinde) bu hak sanığa sağlanmış sayılmaz. Bu hak, davanın kompleks olmasından dolayı kişilerin hukuk mahkemesinde dava açarak hakkını arayamadığı durumlarda, adli yardım olarak, özel kişilere de tanınmalıdır³⁵⁷.

³⁵³ Bkz. 5271 sayılı CMK'nun 147. madde.

³⁵⁴ Kühne, 173,174.

³⁵⁵ Er, s. 243.

³⁵⁶ AIHM'si Artico / İtalya (13/05/1980) kararında Temyiz Mahkemesi önündeki ceza davasında atanan avukatın sanığı temsil edemeyeceğine dair mazereti kabul edilmediğinden yeni bir avukat atamama nedeniyle ücretsiz hukuki yardımla savunma yapamadan mahkumiyet--Md 06(3)(c): ihlaline karar vermiştir. <http://aihm.anadolu.edu.tr> (Erişim.: 02/03/2009)

³⁵⁷ M.Bedri Eryılmaz, "AIHS ve Türk Hukuku", http://www.barobirlilik.org.tr/ihep/belgeler/AIHS_TurkHukuku_mEryilmaz.pdf (Erişim : 01/12/2008)

AIHM'si savunma için makul ve yeterli süreyi her davanın özelliklerine değerlendirmektedir. Engel et Autres ile Kremzow kararlarında, savunmanın hazırlanabilmesi için tanınacak 'yeterli zaman ve kolaylıklar' değerlendirmesinin, yargılama faaliyetinin bütünü, dava konusu ve durumunun özellikleri göz önünde bulundurularak yapılacağını belirtmektedir. Savunma için gerekli kolaylıklar mutlak olmayıp, dava konusu somut olayın ihtiyaç gösterdiği hallerde, savunmayı imkânsız kılmamak ve makul sınırlar içinde kalmak şartıyla bunların özellikle zaman içinde sınırlanması m. 6/3-c bendine aykırılık oluşturmaz³⁵⁸.

CMK 151. maddede savunma görevin üstlenen avukatın TCK 220. ve 314. maddelerinde sayılan suçlar ile terör suçlarından tutuklu ve hükümlü olanların müdafilik veya vekillik görevini üstlenen avukat hakkında bu fıkrada sayılan suçlar nedeniyle, kovuşturma açılması halinde tutuklu veya hükümlünün müdafilik veya vekilliğini üstlenmekten yasaklanabilir. AIHM'sinin X ile Ensslin ve diğerleri kararlarında, devletin savunma görevini düzenleyen hükümler koymasının, m. 6/3-c bendine aykırılık oluşturmayacağı ifade edilmiştir. Bu kararlara göre, sanıklarla suç ortaklığı halindeki avukatın savunuculuk görevinden yasaklanması, serbestçe avukat seçme hakkının ihlali olarak görülmemiştir³⁵⁹.

3.3.2.2. Savunma İradesinin Sakatlanmaması

Sanığın adeta kutsal sayılan savunma yapma hakkı herhangi bir şekilde zorlamaya tabi tutulmamalı savunma iradesi sakatlanmamalıdır. Bu konu aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin işkence ve kötü muameleye görmeme hakkı kapsamında ele alınmaktadır³⁶⁰. Anayasa'nın 38. maddesinde açıkça, hiç kimse kendisini ve yasada gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz. Yasaya aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez, diyerek bu hususu Anayasal güvenceye kavuşturmuştur.

Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanması gerekir. Özgür iradeyi engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya

³⁵⁸ Fatih Karaosmanoğlu, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Avukatın Gözaltı Birimine Gelmesi ve Hukuksal Yardım Hakkı: Türkiye ve İngiltere Örnekleri", *AÜHF Dergisi*, C. 52, S. 3, Y. 2003, s. 179.

³⁵⁹ Karaosmanoğlu, s. 180.

³⁶⁰ AIHS 3. madde: "Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemleri tabi tutulamaz".

tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler, yasaklanmıştır³⁶¹.

Ayrıca yasak usullerle savunma iradesinin bozulmasını yeni bazı düzenlemeler ile tamamen ortadan kaldırma çalışmıştır. Buna göre, yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez. Yine müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınmaz. Ayrıca şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlem ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir³⁶².

AİHM'si Kolu / Türkiye (02/08/2005) davasında "Başvuranın hakkında kullanılan tanık ifadelerini yeniden tartışma konusu yapma olanağının olmadığından ve gizli tutulan gözaltı sırasında avukat olmadan elde edilen itirafların kesin kanıt olarak değerlendirilmesinden dolayı 6/3-c ve -d maddesiyle beraber 6/1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir³⁶³.

Sorgu, aslında bir savunma vasıtasıdır. Sorgunun delil bakımından önemli olması başka şeydir, bir delil aracı olarak kabul edilmesi iş ise başkadır. Sorguya çekilmek sanık için bir savunma hakkıdır. Savunma yapmak istediği konularda cevap hakkı tanınmalıdır. Ancak sanığın söylemek istemediğini söylemeye zorlamak, savunma hakkı'nın ihlali demektir. Sanığa bir insan olarak bakıldığında savunmanın bir insan hakkı olduğu kabul edildiğine göre işkenceleri zorlamaları tamamen yasadışı hale getirmek için sanığın cevap vermemesi de yani susması da bir hak olarak yorumlanmalıdır³⁶⁴.

3.3.2.3. Sanığın savunması alınmadan karar verilememesi

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 02/10/2001 tarih ve 212/197 sayılı kararı ile benzer pek çok kararlarında sanığın duruşmada hazır bulunması ve sorgusunun yapılmış olması gerekliliği "*yargılanmanın yüze karşı olması, savunma hakkının kısıtlanamaması ve cezanın bireyselleştirilmesi*" ilkelerinin doğal bir sonucu olduğu açıkça vurgulanmaktadır. 1412 Sayılı CMK'nun 223/son ve 225/son maddelerinde belirtilen

³⁶¹ Öztürk / Erdem / Özbek, 7. Baskı, s. 499.

³⁶² Özbek ve diğerleri, s. 144 – 149.

³⁶³ http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/35811_97.pdf (Erişim : 02/01/2008)

³⁶⁴ Kunter, 1974, s. 251.

ayrık hükümler dışında sanığın sorgusu yapılmadan hüküm kurulması olanaklı değildir. Ayrık tutulan 223/son maddesi hükmüne göre de ancak dosya içeriğinden sanığa yüklenen eylemin ilk bakışta suç oluşturmadığının anlaşılması halinde sanığın sorgusu yapılmadan beraat kararı verilebilecektir. Bu nedenle, sanığın sorgusu yapılmadan delil takdiri suretiyle beraat kararı verilmesi olanaklı değildir. 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 Sayılı CMK'nun 193/2 ve 195. maddelerinde de 1412 sayılı yasanın sözü edilen hükümlerine paralel bir düzenlemeye yer verilmiş olması nedeniyle yukarıda belirtilen içtihatların bu tarihten sonra da geçerliliğini sürdürdüğü kabul edilmelidir³⁶⁵.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın 7.maddesinde yer alan "*Yenilenmesi mümkün olmayanlar dışında, görevli olmayan hakim veya mahkemece yapılan işlemler hükümsüzdür.*" şeklindeki düzenleme dikkate alındığında, görevsizlik kararı veren mahkemece yapılan sanıkların sorgusuna ilişkin işlemler hükümsüz kalacaktır. Bu durumda görevli mahkemenin sanıkları yeniden usulüne uygun şekilde davet ederek yeni bir savunma hakkı tanınması gerekmektedir. Yargıtay, T.C. Adalet Bakanlığınca 07/10/2008 tarihinde ihbar ile önüne gelen bir davada Yargıtay bu hususa ayrıntılı şekilde vurgu yaparak kararı bozmuştur³⁶⁶.

3.3.3. Silahların Eşitliği

Silahların eşitliği ilkesi, yargılamanın taraflarından her birini diğeri karşında güçsüz ya da üstün duruma getirmeyecek bir biçimde, tarafların delilleri de dahil olmak üzere, davasını ortaya koymak için makul bir olanağa sahip olması, diğeri bir deyişle, tarafların bir denge içinde olması anlamını ifade eder³⁶⁷.

³⁶⁵ Yarg. 4.C.D. 10/03/2009 T., 2008/11090E.- 2009/ 4417 K. sayılı yayınlanmamış kararı.(UYAP)

³⁶⁶ Yarg. 2.C.D. 19/11/2008 T., 2008/32268 E., 2008/19585 K., sayılı yayınlanmamış kararı. (UYAP)
 "[...]Yenilenmesi mümkün olmayanlar dışında, görevli olmayan hâkim veya mahkemece yapılan işlemler hükümsüzdür." şeklindeki düzenleme dikkate alındığında, görevsizlik kararı veren Manisa 1.Asliye Ceza Mahkemesince yapılan sorgulama işleminin hükümsüz olduğu gözetildiğinde, Manisa 2. sulh ceza mahkemesince sanıklar adına çıkarılan duruşmaya çağrı kağıdının sanıklardan Mehmet Gündüz'e tebliğ edilmediği, diğeri sanığa yapılan tebligata ise 5271 sayılı Yasanın 195/1.maddesinde belirtilen "Suç, yalnız veya birlikte adli para cezasının veya müsadereyi gerektirmekte ise; sanık gelmese bile duruşma yapılabilir, Bu gibi hallerde sanığa gönderilecek davetiyede gelmese de duruşmanın yapılacağı yazılır." biçimindeki şerhin yazılmadığı nazara alındığında, sanıkların sorguları yapılmadan savunma hakları kısıtlanmak suretiyle karar verilmiş olunmasında isabet görülmediğinden 5271 Sayılı CMK'nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu yasa yararına bozma talebine dayanılarak ilgili kararın savunma hakkının kısıtlanması sonucu doğurduğunu kabul ile [...]" bozma kararı vermiştir.

³⁶⁷ İnceoğlu, s. 47.

AİHM göre de adil yargılamanın en önemli unsurlarından birisi de, silahların eşitliği, mahkeme önünde iddia ve savunma makamı gibi taraflar arasında tam bir eşitliğin gözetilmesi ve dengenin yargılama boyunca korunması gerekir. Mahkeme, her davanın özel koşullarına göre silahların eşitliğinin sağlanıp sağlanmadığını denetler ve mahkemenin yerleşik içtihatlarına göre ceza davasında sanık ile savcı eşit durumda olmalıdır yani savcılık tarafından mahkemeye sunulan tüm belgeleri karşı görüşünü bildirme hakkı sanığa da verilmelidir³⁶⁸.

Silahların eşitliği ilkesi, Schuler-Zgragen / İsviçre davasında, davacının dava dosyasını inceleyebilme ve dosyadan bazı belgelerin fotokopilerini alabilme, mahkeme kararına dayanak teşkil eden bilirkişi raporlarının kendisine gösterilmesi açısından incelenmiştir³⁶⁹.

3.3.3.1. Tanık Bildirme- Sorgulama Hakkı

Ceza Muhakeme Hukuku'nda, çapraz sorgu olarak da adlandırılan usul, silahların eşitliğinin sağlanması amacıyla sanığın iddia makamının tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemeyi içerir. Karşılıklı yargılama usulünün de güvencesidir³⁷⁰. 5271 sayılı CMK'da bu yönde 201. maddede “*Doğrudan Soru Yönelme*” başlığı altında düzenleme yapılarak; Cumhuriyet savcısına, müdafii veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukata; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilecekleri, sanık ve katılanın ise müdafii ve vekillerinden bağımsız olarak ta mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilecekleri hüküm altına alınarak, usul kuralları konulmuştur. Bu hakkın kullanılmasında kendisine suç isnad edilen kişi, iddia makamı ile eşit imkânlarla sahip olmuş olacaktır³⁷¹.

Karşılıklı soru sorma imkanı veren çapraz sorgu yöntemi sayesinde tarafların yargılamaya daha aktif katılımları sağlanarak soru soran taraflar her sorudan önce

³⁶⁸ Gözübüyük / Gölçüklü, s. 292.

³⁶⁹ Kemal Gözler, "Askeri Yargı Organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu", *İnsan Hakları Yıllığı*, C. 21–22, Y. 1999- 2000, s. 77–93.

³⁷⁰ Leigh, s. 353, 354.

³⁷¹ Haydar Burak Gemalmaz, “Avrupa İnsan Hakları Kararlarında Çapraz Sorgu”, Yener Ünver, s. 393.

hâkimden izin almayarak doğrudan soru yöneltebilecekleri için muhakemenin gerektirdiği dinamizm de sağlanacaktır³⁷².

Bu hükmün yerinde uygulanabilmesi için ise, CMK'nun 181. maddesinde tanık veya bilirkişilerin dinlenmesi için belirlenen tarihin, Cumhuriyet savcısına, suçtan zarar görene, vekiline, sanığa ve müdafine bildirilerek bu hususta düzenlenen tutanağın örneği hazır bulunan Cumhuriyet savcısına ve müdafie verileceği aynı hükmün yeniden keşif ve muayeneye ihtiyaç duyulması halinde uygulanacağı belirtilir.

3.3.3.2. Bilirkişi Hakkı

Bilirkişilik kurumu, yargılamada hâkimin çözmekle yükümlü olduğu maddi olayların bilimsel ve teknik yönlerini aydınlatmaya yönelik olarak ve kendi alanında uzman kişilerin yardımından yararlanma ile ilgilidir³⁷³.

CMK'da silahların eşitliği ilkesi açısından bilirkişiler bakımından sanığa kendisinin daha kuvvetli savunabilmesi ve iddiayı çürütebilmesi için yeni haklar getirilmiştir. CMK'nun 67. maddesi son fıkrası ile Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafii veya yasal temsilci, yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere ya da bilirkişi raporu hakkında, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler. Bu mütalaa delil olarak değerlendirilmek üzere mahkemeye sunabilirler.

3.3.3.3. Delil İkamesi ve Çelişmeli Yargılama

Çelişmeli yargılama ilkesi, kovuşturma aşamasına davada mahkemenin kararını etkilemek ve kendi iddiasını kanıtlamak amacıyla sunulan delil ve mütalaalar ya da görüşlerin her biri hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum ve savunma imkânının taraflara tanınması olarak özetlenebilir. Çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali ile sonuçlanan Göç / Türkiye kararı'nın iç hukuka yansımaları olarak CMUK'nda yapılan değişiklik sonucu, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın tebliğnamesinin taraflara gönderilmesi usulü kabul edilmişti³⁷⁴. Aynı başka bir örnek

³⁷² Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, Us-A yayıncılık, Ankara, 1996, s. 350.

³⁷³ M. Akil Önder, "Mevzuatımızda Bilirkişi Müessesesi", **Yargıtay Yüzüncü Yıl Dönümü Armağanı**, Adalet Bakanlığı Yayını, 1968, s. 523.

³⁷⁴ Sibel İnceoğlu "A.B Uyum Sürecinde Yargıda İlerleme ve Sorunlar", **Görüş Dergisi**, Tüsiad Yayını, 2004- Ekim, s. 47.; Bkz. 5271 S.'lı CMK'nun 278 ve 297. maddeleri

ise, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Incal/Türkiye davasının 25 Şubat 1997 günlü ve 22678/93 sayılı sonuç raporunda, yerel mahkemece verilen hapis cezasının Yargıtay'da duruşma açılmaksızın onanmasına ilişkin Türkiye'deki yerleşik uygulamayı değerlendirerek, "[...]kural olarak ceza ve hukuk davalarındaki yanların, yargıçların verecekleri kararları etkilemek amacıyla bağımsız bir organ tarafından bile olsa, yargıca sunulan tüm kanıt ve görüşleri öğrenmek ve bunları tartışmak olanağına sahip bulunmaları [...]" gerektiği belirterek, Yargıtay'daki davalarda Başsavcılık tebliğnamesi'nin onama ya da bozmaya yönelik etkinliği de dikkate alınarak, çekişmeli bir yargının varlığından söz edebilmek için, ilgiliye yargılama bitmeden önce cevap verme hakkının tanınması gerektiği üzerinde durulmuş ve başvuru konusu olayda, yerel mahkemenin mahkûmiyet kararının onanmasını isteyen Başsavcılık Tebliğnamesine karşı sanığa savunmalarını bildirme imkânının verilmemesi, Sözleşmenin 6/1. maddesi ile güvence altında tutulan ve adil yargılanmanın temel öğelerinden olan karşıt konumdakilerin eşit koşullarda çekişmesi ilkesine aykırı düştüğü sonucuna varılmıştır³⁷⁵.

Ceza muhakemesinde tabir yerinde ise, kılıçların çekildiği, nokta delillerin duruşmada ortaya konulması, yani ikame edilmesi, ileri sürülmesi amıdır³⁷⁶. 5271 sayılı CMK'nun 177. maddesi sanığa savunması için istediği delillerin toplanmasını talep etme hakkı verir. Buna göre, sanık, tanık veya bilirkişinin davetini veya savunma delillerinin toplanmasını istediğinde, bunların ilişkin olduğu olayları göstermek suretiyle bu husustaki dilekçesini duruşma gününden en az beş gün önce mahkeme başkanına veya hâkime verir. Bu talep üzerine mahkeme, olumlu ya da olumsuz bir karar vererek bu kararı derhal sanığa bildirir. Sanığın kabul edilen istemleri, Cumhuriyet savcısına da bildirilir.

Çağrılması reddedilen tanık ya da uzman kişiyi, sanık veya katılan o kişileri mahkemede hazır bulundurması halinde ise, bu kişiler duruşmada dinlenir. (CMK 179)

İddia makamını temsil eden Cumhuriyet savcısının iddianamede gösterilen veya sanığın istemi üzerine davet edilen tanık ve bilirkişiler dışında gerek mahkeme başkanı veya hâkim kararıyla, gerek kendiliğinden başka kimseleri davet ettirecek ise bunların ad ve adreslerini, sanıkta, doğrudan doğruya davet ettireceği veya duruşma sırasında getireceği bilirkişi ve tanıkların ad ve adreslerini karşılıklı olarak makul bir

³⁷⁵ Güney Dinç, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Savunma ve Hak Arama Sürecinde Silahların Eşitliği" **Eskişehir Barosu Dergisi**, S. 5, Y. 2004, s. 11-20.

³⁷⁶ Özbek ve diğerleri, s. 427.

süre içinde CMK'nun 179. maddesi uyarınca birbirlerine bildirmek zorundadır. Şu kadar ki bu hak sınırsız kullanıma uygun değildir. Mahkeme savunma amacı taşımayan, davayı gereksiz yere uzatma amacı taşıyan delil ikamesini gerekçeli olarak reddedebilir. Önemli olan ikame edilen delin reddedilmesi ile hakkaniyete uygun yargılama ilkesinin ihlal edilmemesi ve sanığın savunma hakkının kısıtlanmamasıdır³⁷⁷.

Bu düzenlemeler ile, yargılamanın taraflarının delil ikame edebilmeleri ve ikame edilen bu delillerden diğer tarafın haberdar olması ve karşılıklı olarak eşit şartlarda iddia ve savunmaya hazırlanmaları amaçlanır. Silahların eşitliği ilkesi, genellikle ceza muhakemesinde duruşmada ve yasa yolu yargılamasında geçerlidir. Bu ilkenin hazırlık soruşturması sırasında uygulanmasında soruşturmanın gizliliği ve delillerin karartılmaması açısından duruşmada sırasında uygulanması kadar etkili olmak zorunda değildir³⁷⁸.

Ceza Muhakemesi Yasası'nın 206 ile 217 maddeleri arasında delillerin ikamesi konusunda haklara ve kurallara ayrıntılı olarak yer verilmektedir. Buna göre sanığın sorgusundan hemen sonra deliller ortaya konulur. Sanık bu delillerden mutlaka haberdar edilir. Ortaya konan bir delil ancak, yasaya aykırı olarak elde edilmişse, delil ile ispat edilmek istenilen olayın karara etkisi yoksa ve istem, sadece davayı uzatmak maksadıyla yapılmışsa reddedilir. Yine tarafların rıza göstermeleri halinde, tanığın dinlenmesinden veya başka herhangi bir delilin ortaya konulmasından vazgeçilebilir. Delilin ortaya konulması istemi, bunun veya ispat edilmek istenen olayın geç bildirilmiş olması nedeniyle reddedilemez.

Naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanılacak belgeler ve diğer yazılar, adlî sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler, duruşmada okunur.

Sanığa veya mağdura ait kişisel verilerin yer aldığı belgelerin, açıkça istemeleri halinde, kapalı oturumda okunmasına mahkemece karar verilebilir.

Sanığın ya da kendisinin aleyhine tanıklık yapmama hakkı bulunan kimselerin duruşmada tanıklıktan çekindiğinde, önceki ifadesine ilişkin tutanak okunamaz. Böylece aynı zamanda savunma hakları korunmuş olur³⁷⁹.

³⁷⁷ Schroeder / Yenisey / Peukert, s. 114.

³⁷⁸ Peters, s. 123.

³⁷⁹ Günay, s. 316.

Suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra bunlara karşı bir diyecekleri olup olmadığı katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına ve en son da sanığa ve müdafisine sorulur.

Ortaya konulan delillerle ilgili tartışmada söz, sırasıyla katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafisine veya yasal temsilcisine verilir.

Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanığın, müdafinin veya yasal temsilcisinin açıklamalarına; sanık ve müdafii ya da yasal temsilcisi de Cumhuriyet savcısının ve katılanın veya vekilinin açıklamalarına cevap verebilir.

Hükümden önce son söz, hazır bulunan sanığa verilerek sanığın yargılama ceza tehdidinde olması ve bu özel durumu nedeniyle kendini son ana kadar savunabilmesi ayrıcalığına sahiptir³⁸⁰.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 26/09/2006 T., 2006/6-204 E., 2006/197 K. sayılı kararında özetle, Yargıtay C. Başsavcılığınca düzenlenen tebliğnamenin, hükmü temyiz etmeleri veya aleyhlerine sonuç doğurabilecek görüş içermesi halinde, sanık veya müdafii, katılan veya vekiline usulüne uygun şekilde tebliğ edilerek, Cumhuriyet Başsavcılığının görüşünden haberdar edilmeleri adil yargılanma hakkı ve savunma hakkının bir gereği olduğunu vurgular³⁸¹.

3.3.4. Tercüman Hakkı

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. Böylece sanığın aynı zamanda silahların eşitliği ilkesinden yararlanması da sağlanır. Soruşturma evresinde dinlenen şüpheli, mağdur veya tanıklar hakkında da aynı hüküm hâkim ya da soruşturma makamınca uygulanır.

Tercüman hakkı ücretsiz olarak sağlanmalıdır. AİHS. 6/3 maddesinde duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde, bir tercüman yardımından para ödemeksizin yararlanmayı asgari sanık haklarından saymaktadır³⁸².

³⁸⁰ Kunter, 1974, s. 622.

³⁸¹ UYAP.

³⁸² V. S. Evik, s. 306.

Tercüman ücretinin, mahkûmiyet halinde dahi yargılama giderine eklenmemesi gerekmektedir. Yargıtay uygulaması da bu konuda hassastır. Yarg.3.C.D. 10/06/199 T., 1999/5804 E., 1999/7168 K. sayılı kararında; “Sanık Dervis’in Türkçe bilmemesi nedeniyle kendisine tayin edilen ve 16.6.1998 tarihli sarf kararına bağlanan 1.000.000 lira tercüman ücretinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/3-c maddesi gereğince sanıktan tahsiline karar verilemeyeceğinin gözetilmemesi, Bozmayı gerektirmiş[...]” denilerek AİHS atıfta bulunmuştur³⁸³.

AİHM, ücretsiz tercüme hakkı'nın sanığın yargılama sırasında kendisi aleyhine kullanılan ve adil bir yargılamadan faydalanabilmesi için anlamasının zorunlu olduğu tüm belki ve ifadelerinde tercüme edilmesi hakkını kapsadığını Brozicek / İtalya davasında belirler³⁸⁴.

3.4. AİHS'NİN EK 7 PROTOKOLÜNE GÖRE ADİL YARGILAMA GÜVENCELERİ

AİHS'ne 22/11/1984 tarihinde eklenen 7 numaralı protokol ile adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin kapsamı genişletilmiştir. Türkiye'de bu Protokolü onaylamakla Yeni Ceza Mevzuatı sisteminde ise buradaki kuralları içselleştirerek adil yargılama güvencelerini sağlamayı amaçlamıştır.

EK 7 nolu protokolde 2,3.ve 4. maddelerinde;

Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı,

Adli hata halinde tazminat hakkı,

Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı düzenlenmektedir.

3.4.1. İki Dereceli Yargılanma Hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' Ek 7 No'lu protokolün 2. maddesine göre bir suçtan mahkûm olan kişinin hakkındaki ceza hükmünü daha yüksek dereceli bir mahkemede yerinen inceletme hakkını sahip olduğu belirtilir³⁸⁵. Bu hakkın kullanılması yasayla düzenlenir. Ancak hakkın istisnası olarak, yasayla düzenlenmiş

³⁸³ Meşe İçtihat Yazılım Programı.

³⁸⁴ Mole / Harby, s. 61.

³⁸⁵ Başlar, 2008, s. 118, 119.

olmak koşuluyla önemsiz suçları bakımından ya da Yüksek Mahkeme'nin birinci derece mahkemesi olarak görev yaptığı hallerde bu ve ilk derece mahkemesinin beraat kararının temyiz edilmesi üzerine verilen mahkûmiyet kararları tekrar yüksek mahkemede incelenmeyebilir.

İlk derece adli yargı makamlarının henüz kesinleşmemiş kararlarını bir kez daha incelettirmek amacıyla bu mahkemeden daha yüksek derecedeki makamlara sevk edilmesini sağlayan hukuki araçlara yasa yolları denir³⁸⁶.

İlk derece mahkeme tarafından verilecek kararın ikinci derecede başka bir hâkim tarafından incelenmesi sanığa tanınan bir güvencedir³⁸⁷.Yasa yoluna başvuru hakkı ve bu hakkın ne şekilde kullanılacağı konusunda gerek uluslararası mevzuatta, gerekse iç hukukumuzda AİHS ve ek 7 No'lu protokol dikkate alınarak düzenlemeler yapılmıştır.

Yasa yoluna başvuru hakkıyla ilgili olarak önemli bir düzenleme 2709 sayılı T.C. Anayasası'nın 40. maddesinde bulunmaktadır. 40. maddeye göre: "Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir." Maddenin 2. fıkrasına 03.01.2001 gün ve 4709 sayılı Yasanın 16. maddesiyle eklenen fıkrada ise; "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır" denilmek suretiyle, hak arama ve itiraz hakkının daha etkili bir şekilde kullanılmasının önü açılmıştır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda ise; 34/2. maddesine göre; "Kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekilleri belirtilir." Aynı yasanın 231/3 maddesinde; "Hazır bulunan sanığa ayrıca başvurabileceği kanun yolları, mercii ve süresi bildirilir" amir hükmü yer almaktadır. 232/6. maddesinde ise; "Hüküm fıkrasında, 223 üncü maddeye göre verilen kararın ne olduğunun, uygulanan kanun maddelerinin, verilen ceza miktarının, kanun yollarına başvurma ve tazminat isteme olanağının bulunup bulunmadığının, başvuru olanağı varsa süresi ve merciinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gerekir." şeklinde bir düzenleme yapılmıştır³⁸⁸.

5271 sayılı Yasanın 35. ve devamı maddelerinde kararların açıklanması ve tebliğinden bahsedildikten sonra, 39. ve devamı maddelerde sürelerin hesaplanması

³⁸⁶ M. Naci Ünver, **Ceza Yargılanmasında Yasa Yolları**, Ankara, 1992, s. 11.

³⁸⁷ Özay, s. 107.

³⁸⁸ Başlar, 2008, s. 119.

usulü belirtilmiştir. 40. madde ise; eski hale getirme talebi ile ilgilidir. Yasanın 40. maddesine göre; “(1) Kusuru olmaksızın bir süreyi geçirmiş olan kişi, eski hale getirme isteminde bulunabilir. (2) Kanun yoluna başvuru hakkı kendisine bildirilmemesi halinde de, kişi kusursuz sayılır.” Kendisinden beklenen ve beklenmesi umulan özeni gösteren kişinin kusuru bulunmadığı değerlendirilmelidir³⁸⁹.

Ceza Usul Yasasının 264. maddesinde ise; yasa yoluna başvurma halinde, başvuru merciinde yanılma halinde ne yapılacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre; “(1) Kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunun veya merciin belirlenmesinde yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldırmaz. (2) Bu halde başvurunun yapıldığı merci, başvuruyu derhal görevli ve yetkili olan mercie gönderir.” denilmektedir³⁹⁰.

Anayasa’da ve devamında 5271 sayılı yasada yapılan düzenlemeler ile gerek yüze karşı verilen kararlarda, gerekse yargılanan kişinin yokluğunda verilen hükümlerde iki dereceli yargılanma hakkının temini bakımından yasa yolunun, süresinin, merciin ve şeklinin belirtilmesi ve bu hususların karara yazılması zorunlu hale gelmiştir.

5271 sayılı yasada olağan ikinci derece inceleme yöntemleri olarak, İtiraz, İstinaf ve Temyiz yolları bulunmaktadır. Bu yolların tüketilmesi halinde ise Yasa yararına kesinleşmiş Mahkeme kararlarının incelenmesi ve bozulması, Adalet Bakanlığının yazılı emir yöntemiyle ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının sanık yararına resen olağanüstü yasa yollarını kullanmalarına olanak sağlayan düzenlemelerde bu hakkı güçlendirmektedir.

5271 sayılı CMK’nun altıncı kitap başlıklı bölümünde yararlan kanın yollarının genel hükümlere CMK’nun 260- 266 maddeleri arasında temyiz yasa yolu ise 286- 307 maddeler arasında düzenlenmiştir.

CMK’nun 267. maddesinden itibaren ise olağan yasa yolları düzenlenmektedir. Bunlardan birincisi itiraz yasa yoludur. Hâkim kararları ile yasanın gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir. İtiraz usulü ve süreleri yasanın 267 ve devamı gösterilmektedir.

İtiraz yargı otoritesi kazanmamış kararlara karşı gidilebilen bir yol olmakla olağan yasa yollarındandır, ancak itirazın konusunun maddi ve hukuki sorunlara değinmesi bakımından da ikinci derece yasa yollarından biridir. İstinaf yasa yolu ise mahkeme kararı niteliğindeki son kararlara karşı kabul edilmiş bir ikinci derece

³⁸⁹ Özbek ve diğerleri, s. 103.

³⁹⁰ Özbek ve diğerleri, s. 459.

yargılamayı sağlayan olağan yasa yoludur. Diğer bir olağan yasa yolu olan Temyiz yargılamasında ise, kararda hukuki bakımdan aykırılık olduğu iddiası üzerine çıkan uyuşmazlıkların kolektif bir biçimde çözümlenmesi söz konusudur³⁹¹. CMK'daki düzenleme ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Yasa'daki düzenlemeler ile İstinaf yoluna Bölge Adliye Mahkemelerinde, Temyiz yasa yoluna ise Yargıtay'da başvurulabilecektir.

5271 sayılı CMK'nda 1412 sayılı CMUK'ndan farklı olarak iki dereceli yargılanma hakkı biraz daha ileri götürülerek kararların Yargıtay'da temyiz incelemesinden önce İstinaf yasa yolu ile Bölge Adliye Mahkemelerinde incelenmesi olanağı tanınmaktadır. Maddi meselenin ikinci kez incelenerek hataların önlenmesi ve daha adil, kişiyi koruyan bir sonuca ulaşılması açısından önemli bir düzenlemedir³⁹².

CMK'nun 272. maddesi İstinaf başlığı altında; İlk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak, on beş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler, bölge adliye mahkemesince re'sen incelenir.

Hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başkaca yasa yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararlarına karşı da hükümle birlikte istinaf yoluna başvurulabileceğini düzenler. İstisna olarak ise sonuç olarak belirlenen iki bin lira dahil adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine, üst sınırı beşyüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine ve yasalarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümlere Karşı istinaf yoluna başvurulamaz.

İkinci derece yargı merciinde yasa yoluna başvurulmasının en önemli sonucu ise, olağan yasa yolları bakımından, ilk derece mahkemesince verilen kararın hem kesin bir yargı kararı halini alması engellenmiş olacak hem de yargılama devam edecektir³⁹³.

5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Yasa ile Yargıtay ile İlk Derece Mahkemeleri arasında İstinaf Mahkemelerinin kurulması öngörülmüştür. Bölge Adliye Mahkemeleri kurulup göreve başlayıncaya kadar ise 5320 sayılı CMK'nun yürürlüğüne dair yasanın 8/1 maddesi gereğince temyiz yargılamasına ilişkin olarak 1412 sayılı

³⁹¹ Kunter, 1974, s. 678, 686, 692.

³⁹² **Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı**, s. 8.

³⁹³ Kunter, 1974, s. 673.

CMUK'nun 322/4-6 maddesinin dışında temyize ilişkin hükümlerinin uygulanmasına devam edilecektir³⁹⁴.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu,2005/10-140 E.,2005/143 K.sayılı ve 22.11.2005 T.li kararıyla, AİHS'nin Ek 7 No'lu protokolüne atıfla, belirli istisnalar dışında üst mahkemeye başvurunun adil bir yargılamanın güvencesi olduğu görüşü ile karar vermiştir. Kararda, anılan 7 numaralı protokole atıf yaparak, suçun hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmemesi, para cezasının ödenmemesi halinde hapse çevrilememesi ve yasa ile belirlenmiş sınırı aşmaması koşulu ile kesin olarak karar verilebileceğini belirlemiştir³⁹⁵.

Hükümün gerekçesinde CMK'nun 232/6 maddesine göre başvurulacak yasa yolunun ve süresinin açıkça gösterilmesi gerekmektedir. Buna karşın yasa yolunun yanlış gösterilmesi ya da yasa yolunda yanılığında üst mahkemeye başvurma hakkının ortadan kalkmayacağı Yargıtay uygulaması ile de belirlenmiştir³⁹⁶.

5271 sayılı yasanın 231. maddesinde 06/12/2006 tarih ve 5560 sayılı yasanın 23.maddesinde yapılan değişiklik ile "Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması"

³⁹⁴ **Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı**, s. 181.

³⁹⁵ İlgili kararda "[...]5767 sayılı Yasanın 16. maddesinde öngörülen çek keşide etme yasağı tedbiri niteliğinde olup 5237 sayılı TCK anlamında güvenlik tedbidir. 1412 sayılı CMUK'nun 305. maddesinde temyiz edilemeyecek kararlar sayılmıştır. Bölge Adliye Mahkemeleri kuruluncaya kadar 1412 sayılı Yasa'nın temyize ilişkin hükümleri geçerli olacaktır. İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesine ek 7 nolu protokolün 2. maddesinde cezai konularda iki dereceli yargılama hakkı düzenlenmiştir. Burada getirilen ilkelere göre; suçun hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmiyor olması, ödenmemesi halinde hapse çevrilememesi ve belirlenmiş sınırı aşmaması gerekmektedir. Bu açıklamalar ışığında verilen para cezası temyiz sınırının altında ise de, bir yıllık çek keşide etme yasağı temyiz sınırı kapsamında kalmaktadır."denilmektedir.

³⁹⁶ Başlar, 2008, s. 119 ; Yarg. CGK'nun 2007/3-9 E, 2007/18 K. S.'li kararında (...)Sonuç olarak; aslında temyiz olan yasa yolunun itiraz olarak gösterilmesi halinde, 7 günlük temyiz süresi içerisinde itiraz yoluna yapılan başvuru, usulüne uygun şekilde yapılmış bir temyiz başvurusu olarak kabul edilmelidir. Yargıtay Özel Dairelerinin yerleşik uygulamaları da bu doğrultudadır hükmü verilmiştir; Yarg..C.G.K'nun 22/11/2005 T., 2005/16-146 E., 2005/139 K. sayılı kararında, "[...] 1412 sayılı CYUY'nda yetkisizlik kararlarına karşı başvurulacak yasa yolu düzenlenmemiş olmakla birlikte, 2797 sayılı Yargıtay Yasası'nın 45. maddesi uyarınca "benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini" bağlayıcı, bu niteliğiyle de yasa gücünde bulunan 28.03.1946 gün ve 33-46 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda; yetkisizlik kararlarının itiraz yasa yoluna tabi olduğu açıkça belirtilmiş, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Yargılaması Yasası'nın 18/3. maddesinde de anılan İBK'na uygun olarak, yetkisizlik kararlarına karşı itiraz yasa yoluna başvurulabileceği hükmüne yer verilmiş, 5271 sayılı CYY'nın 264. maddesinde ise; kabul edilebilir bir başvuruda yasa yolu ve merciin belirlenmesinde yanılığın, başvuranın haklarını ortadan kaldırmayacağı, bu halde başvuru yapılan mercice, başvurunun görevli ve yetkili mercie gönderileceği belirtilmiştir. Yargılama yasalarının zaman bakımından uygulanmasında genel ilke, yasa değişikliklerindeki geçici düzenlemelerde aksi belirtilmiş olmadıkça, derhal uygulama "hemen uygulama" ilkesi geçerlidir. Bu ilke yeni yasanın eskisinden daha mükemmel olması ve ülkede aynı anda: birden çok yargılama yasasının uygulanmaması, yasaların buldukları süre içerisinde, düzenledikleri alanlarda uygulanacağı[...] görüşüne yer verilmiştir. (MEŞE İçtihat Yazılım Programı)

adıyla yapılan yeni düzenleme ile sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, *iki yıl* veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir. bunun sonucunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile beş yıllık deneme süresinde sanık yeniden kasıtlı bir suçtan mahkum olmadığı taktirde kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmayacaktır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için; Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurulurken yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması ve suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi şartlarının birlikte gerçekleşmesi aranır. İlk defa suç işleyen kişilerin cezalandırılmasının dışında suçtan doğan zararı gidermesi ve iyi halli olması koşuluyla modern bir ıslah tedbiri olarak görünen bu uygulama, yasa yollarına başvuru konusundaki düzenlemeler nedeniyle adil yargılanma hakkı ve pek tabii iki dereceli yargılanma ve temyiz hakkı bakımından bazı sorunlar içermektedir. 231. madde içeriğine göre mahkeme öncelikle sanığın beraatine karar vermeyecek mahkumiyet kararı verecek ise, sanığın mahkumiyeti konusunda bir ceza hükmü kuracaktır. Daha sonra yasadaki koşulların gerçekleştiğine kanaat getirdiğinde ise, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verecektir. Ancak bu karara karşı temyiz yasa yolu kapalı olup sadece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının koşullarının bulunup bulunmadığı konusunda itiraz yolu açıktır. İtiraz üzerine merciin vereceği karar ise kesindir. Dolayısıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanık aslında beraat etmesi gerektiğini iddia ile hükmün esasına ilişkin Yargıtay ya da istinaf mahkemelerinde temyiz hakkını kullanamayacaktır. Bu ise gerçekte iki dereceli bir yargılama yolu ile beraat edebilecek bir kişinin lekelenmeme hakkını dolayısıyla adil yargılanma hakkını ihlal edici niteliktedir. Hükmün bu yolla infaz kabiliyeti bulunmayacak ve sonuç doğurmayacak ise de deneme süresi boyunca tehdit oluşturmaya devam edecektir. Uygulamada Yargıtay ceza dairelerinde temyiz aşamasında bulunup 231. maddedeki değişiklikten önce incelenmek için gelen dosyalar esas ve usule ait inceleme yapılmaksızın öncelikle 231. maddedeki koşulların bulunması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı değerlendirilmesi için bu yönü ile bozularak sair yönleri

incelenmeksizin iade olunmaktadır. Buna ilişkin Yargıtay C.G.K.’nın 2007/4-179 E., 2008/68 K. Sayılı ve 01/04/2008 tarihli içtihadında dahi öncelikle 231. madde açısından değerlendirme yapılmasının yerindeliliğine karar verilmiştir. Ancak bu kararda ki karşı görüş bu uygulamanın adil yargılanma hakkını ihlal ettiği doğrultusunda bulunmaktadır³⁹⁷.

3.4.2. Haksız Hüküm Giyene Tazminat Hakkı

Adil bir yargılama ancak, bunu sağlamayı amaçlayan hukuk kurallarının doğru uygulanmasına bağlıdır. Ancak genellikle bu kuralları uygulamak, onları koymaktan çok daha zordur. O halde adil ve hızlı yargılama sağlanması, ceza yargılaması uygulamasında karşılaşılan bütün bu sorunların çözümü, kişi hürriyetiyle doğrudan ilgilidir. Bir devletin demokratik veya antidemokratik olarak nitelendirilmesi de büyük ölçüde, ceza ve ceza muhakemesi yasalarını uygulama şekline göre yapılır³⁹⁸.

Tüm düzenlemelere rağmen haksız yere özgürlüğü kısıtlananın, adil olmayan bir yargılanmaya maruz kalanın ise geriye artık bu haksızlığın tazmin edilmesini isteme hakkından başka bir şey kalmayacaktır. O halde adil yargının ihlali halinde tazminat hakkı da bu hakkın en azından sonradan bir ölçüde telafisi için adil yargılanma hakkının zorunlu bir unsuru olarak karşımıza çıkacaktır. AİHS’ne Ek Protokolün 3. maddesi, bir kişinin, kesin bir kararla cezai bir suçtan mahkum edilmesi ve sonradan yeni veya yakın zamanda keşfedilmiş bir delilin kesinlikle yanlış bir adalet uygulaması olduğunu göstermesi veya kişinin affedilmesi nedeniyle cezai kararın iptal edilmesi halinde, bilinmeyen delilin açıklanmamış olmasının tamamen veya kısmen o kişiye atfedildiğinin ispatlandığı haller dışında, böyle bir mahkumiyet sonucunda cezaya maruz kalan kişi ilgili devletin yasası ve uygulamasına göre tazmin edilecektir. Hükmü ile kişinin kendisinden kaynaklanmayan adli hata halinde ya da kişinin affedilmesi

³⁹⁷ Karşı görüş te; “..Bu itibarla yasanın açık hükmüne ve hukukun vazgeçilemez ve ertelenemez usul normlarına aykırı biçimde esas incelemeyi gereksiz sayan, sübuta ve vasfa ilişkin temyiz davasını inceleme sorumluluğunu öteleyen ve yeni yasal düzenlemeyi usul bozmasını zorunlu kılyormuşçasına değerlendiren çoğunluğun görüşüne katılmıyor, esasın incelenmesinden sonra suçun sübutuna ve uygulamanın isabetli oluşuna karar verilmesi sonrasında ertelenmeye engel bir halin bulunmadığını saptama halinde, hükmün 5728 sayılı Yasayla değişik CYY’nın 231. maddesince değerlendirme yapılmak üzere bozulmasına hükmedilmesi gerektiğini düşünüyorum.” Gerekçesiyle karara katılmamıştır. (UYAP)

³⁹⁸ Metin Feyzioğlu “Anglo Sakson Ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu”, *AÜHF Dergisi*, C.44, S. 1-4, Y. 1995, s. 665.

hallerinde uygun bir tazminatın ödenmesi gerekliliğini adil yargılanma hakkı sayılmıştır³⁹⁹.

5271 sayılı CMK yürürlüğe girmezden önce yürürlükte bulunan 466 sayılı Yasa Dışı Yakalanan Veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Yasa ile Anayasa ve diğer yasalarda gösterilen hal ve şartlar dışında yakalanan veya tutuklanan veyahut tutukluluklarının devamına karar verilen kişilerin haklarının Devlet tarafından tazmin edileceğini öngörmekteydi⁴⁰⁰. AİHM'si konu ile ilgili olarak 17 Haziran 2008 T.li Karataş / Türkiye davasında, başvuranın ceza indirim talebi ile ilgili nihai kararının çok geç alınmış ve başvuranın ceza indirim yapılması halinde çekeceği cezanın daha fazlasını çektiğini tespit ederek, başvuranın, ulusal hukuk uyarınca ve hakkı olan ceza indirimleri dikkate alındığında, çekmesi gereken cezadan daha fazla süre tutuklu kaldığını beyan ile ;

"[...]başvuranın fazladan maruz kaldığı mahkumiyet müddeti, AİHS uyarınca usulüne uygun bir tutulma olarak değerlendirilemez (*Grava-İtalya*, başvuru no:43522/98, 10 Temmuz 2003 ve *Pilla-İtalya*, başvuru no: 64088/02, 2 Mart 2006). AİHM, mevcut davada AİHS'nin 5/5 maddesi ile güvence altına alınan hakkın etkili bir şekilde kullanılmasının yeterli ölçüde sağlanmadığını ve Hükümet'in bu konuda 466 sayılı yasanın uygulanmasına ilişkin hiçbir örnek sunmadığını tespit etmektedir.[...]"

görüşiyle AİHS'nin 5/5 maddesi ihlal edildiği kararını vermiştir⁴⁰¹.

466 sayılı haksız tutuklama tazminatına ilişkin düzenlemeler getiren yasa, 5271 sayılı CMK'nun yürürlüğe girmesi ile 31/03/2005 tarih ve 25772 Mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 23/03/2005 tarih ve 5320 sayılı yasanın 18. maddesi ile 1 Haziran 2005 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmıştır. 5271 sayılı yasanın 141 vdm. maddelerinde ise bir suça ilişkin soruşturma kovuşturma sırasında koruma tedbirlerine hükmedilebilmektedir. Koruma tedbirlerinin uygulanması ise kişilerin tedbire maruz kalanın yasa emri ile mağduriyeti ile sonuçlanır. Yasa koyucu bu mağduriyetin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği hallerde tazminat verilmesi gerektiğini hükme

³⁹⁹ Tezcan, 2004, s. 38.

⁴⁰⁰ RG , 11704 ; 15/05/1964 ; Bkz. Emsal Yargıtay kararlar özetleri; 9.CD. E: 2003/2235 K: 2003/2281, 18.12.2003 " 466 sayılı Yasaun 1. maddesinin 7. bendinde yer alan "Mahkum olup da tutuklu kaldığı süre hükümlülük süresinden fazla olan... kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar, bu yasa hükümleri dairesinde Devletçe ödenir" yolundaki hüküm karşısında, mahkum olduğu süreden fazla tutuklu kalan davacının tazminat isteminde haklı bulunduğu, bu gibi ahvalde mezkur Yasaun 4.maddesinin uygulama olanağından bahsedilemeyeceği gözetilmeden aksine düşüncelerle davanın reddine karar verilmesi,.."; 9.CD.E: 2003/2235 K: 2003/2281 18.12.2003, "Şüphe üzerine yakalanan ve hakkında arama kararı olduğundan bahisle gözaltına alınıp yapılan yazışmalar sonucunda arama kararı olmadığı anlaşılınca 3 gün sonra serbest bırakılan davacının yakalanmasının, 466 sayılı Yasanın 1.maddesi kapsamında haksız bir yakalama olduğu gözetilmelidir.", <http://www.bakale.com/ictihatlar.php> (Erişim 11/03/2009)

⁴⁰¹ <http://www.inhakbb-adalet.gov.tr> (Erişim T.: 22/06/2008)

bağlamıştır. CMK'nun 141/1 maddesinde hangi durumlarda kişiye tazminat verilmesi gerektiği sayılmıştır.

CMK'nun 141/1. maddesinde tazminatı gerektiren haller şu şekilde sayılmıştır;

- i. Yasalarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,
- ii. Yasal gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,
- iii. Yasal hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,
- iv. Yasaya uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,
- v. Yasaya uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,
- vi. Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için yasada öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,
- vii. Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,
- viii. Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,
- ix. Hakkındaki arama kararı ölçsüz bir şekilde gerçekleştirilen,
- x. Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen, Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

CMK'da bu konuda yapılan önemli bir değişiklik ise 141. maddenin 2. fıkrasında yer almıştır. Buna göre; tazminatı gerektiren hallerden (e) ve (f) bendinde sayılan hallerin varlığı halinde kararı veren mahkeme kişiye tazminat hakkının olduğunu bildirir ve bu bildirimini kararına yazar. Yasanın 142, 143 ve 144. maddeleri tazminat istemenin koşulları, tazminata ilişkin usul kuralları, tazminatın geri

alınmasının koşulları ve tazminat isteyemeyecek kişilere ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Soruşturma veya kovuşturma sırasındaki haksız işlemlerle ilgili tazminat hakkı yanında 5271 sayılı yasa genellikle bir soruşturma, delil elde etme yöntemi olan arama kararının uygulanmasında ölçüsüz şekilde gerçekleştirilmesi halini de tazminat istemine konu yapmıştır. 466 sayılı yasada tazminat hakkı sadece haksız tutuklama ve yakalama ile sınırlı tutulmuştu. Adli bir işlemin sonucu olan Arama kararının infazındaki orantısızlık nedeni ile konunun idari bir işlem olamaması nedeniyle İdari yargı organlarında bu nedenle tazminat talep etme hakkı da kullanılamamakta idi. Bu yasal boşluk CMK’nda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat öngören düzenlemeleri ile doldurulmaya çalışılmıştır. CMK’nun md.141/1-i bendine göre; “ suç soruşturması veya kovuşturması sırasında hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler”. Her ne kadar yasada sadece arama kararından bahsedilmiş ise de, CMK ve uygulamayı gösteren Yönetmeliklerde düzenlenmiş aramalar bakımından da tazminat istenmesi mümkün olacağı AİHS ve AİHM kararları dikkate alınarak mümkün olacağı düşünülmektedir.

CMK’nun 142 maddesi ise, tazminat başvuru yer ve yöntemlerini ayrıntılı olarak düzenlemektedir. Böylece hukuk devletinde devletin kendini hukuk kuralları ile sınırlandırması ilkesine de uygun bir düzenleme yapılmaktadır⁴⁰².

CMK’nun 143/2. maddesinde koruma tedbiriyle ilgili olarak ödediği tazminattan dolayı görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine devletin rücu edeceği düzenlenmiştir. Böylece adil yargılanma hakkına ilişkin güçlü bir güvence sağlandığı, özellikle uygulayıcıların bu ilkelere uymasını zorlama bakımından söylenebilecektir.

3.4.3. Aynı Suçtan Yeniden Yargılanma Yasağı (Non Bis İn İdem)

Kavram, kişinin aynı fiil nedeniyle daha önce verilen bir hüküm nedeniyle yeniden yargılama yapılamayacağını ifade etmektedir. Yeni Ceza Muhakemesi Yasası (.223/7. madde) gereğince, bu takdirde davanın reddine karar verilir. Bu karar, gerek iç hukuk bakımından ve gerekse yer itibariyle ceza yasasının uygulanması dolayısıyla

⁴⁰² Süheyl Batum, **Türkiyede Demokratikleşme Perspektifleri” ve “AB Kopenhag Siyasal Kriterleri” – Görüşler ve Öncelikler**, Türk Sanayici ve İşadamları Derneği Yayını, 2001, s. 29.

milletlerarası ceza hukuku bakımından yeniden yargılamanın kabul edilmediği hallerde söz konusu olur⁴⁰³.

Bir suç nedeniyle sadece bir defa yargılama yapılması ve bir suç için bir ceza verilmesi ilkesi (Non Bis İn İdem) Ceza Hukukunun genel ilkelerinden biridir. AİHS ye ek 7. protokolün 4. maddesi de bu husus “Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı” başlığı altında düzenlenmiştir⁴⁰⁴. Non bis in idem ilkesi hiç kimsenin aynı suça ilişkin olarak birden çok kez kovuşturmayaya tabi tutulmamasını ve ikinci olarak hiç kimsenin aynı suçtan dolayı birden fazla kez cezalandırılmayacağına dair genel bir kural ortaya koymaktadır⁴⁰⁵. 5237 sayılı CMK’nun 223. maddesi 7. fıkrasında bu ilke “Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir.” hükmü ile *Duruşmanın Sona Ermesi ve Hüküm* madde başlığı altında düzenlenerek ceza mevzuatına göre suç sayılan bir fiil nedeniyle daha önce verilmiş bir hüküm varsa ya da aynı konuda kovuşturma yapılmakta ise ikinci kez hüküm verilmesi ya da kovuşturma yapılmasını yasaklayarak ikinci kez açılmış davanın reddini emretmektedir. Kesin hüküm nedeniyle vatandaşın tekrar yargılanmaması, vatandaş açısından da hukuk güvenliği ve toplumsal barışa hizmet etmesi yönüyle kişi hak ve özgürlüklerine katkı sağlar⁴⁰⁶.

5237 sayılı TCK’nun 9. maddesinde bir kimsenin Türkiye’de işlediği suçtan dolayı yabancı ülkede hakkında hüküm verilmiş olması halinde dahi, Türkiye’de yeniden yargılanacağı kuralını getirmiştir. TCK’nun 8. maddesi ise Ceza yasasının yer bakımından uygulanması bakımından Mülklik sistemini benimsemiştir. Buna göre; Türkiye’de işlenen suçlar hakkında Türk yasaları uygulanır. Fiilin kısmen veya tamamen

⁴⁰³ Recep Gülşen, “Yeni Türk Ceza Yasası Ve Milletlerarası Ceza Hukuku Bağlamında “Non Bis İn İdem“ İlkesi” **Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi**, Y. Eylül 2005, S. 6, s. 373. ; Yurttaş, s. 134.

⁴⁰⁴ 22 Kasım 1984’de Strasbourg’da imzalanan bu protokol, 1 Kasım 1988’de yürürlüğe girdi. Protokol, Türkiye tarafından 19 Ekim 1992’de imzalandı, 23 Şubat 1994 gün ve 3975 sayılı yasa ile onaylanması uygun bulundu ve 9 Haziran 1994 tarihinde Bakanlar Kurulu’na onaylanmıştır. Bkz. : <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/aihsek7.htm> (Erişim T.: 17.04.2008) 7 numaralı Ek Protokolün 4. maddesi ile Ne Bis İn İdem ilkesi şu şekilde düzenlenmiştir ; “1. Hiç kimse bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkum edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargısal yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılamaz veya mahkum edilemez. 2. Yukarıdaki fıkra hükümleri, yeni veya yakın zamanda ortaya çıkarılan delillerin veya önceki muamelelerde davanın sonucunu etkileyebilecek esaslı bir kusurun varlığı durumunda, ilgili devletin ceza yargılaması usulü ve yasasına uygun olanak davanın yeniden açılmasını engellemez. 3. Sözleşmenin 15. maddesi çerçevesinde bu madde ile demiş olunan yükümlülükler aykırı hiçbir tedbir alınmaz”

⁴⁰⁵ Hakan Taşdemir, A. Pınar Girgin, “III. Sütuna İlişkin İlk Ön Karar Davası-Gözütok Ve Brügge Kararına İlişkin Bir Değerlendirme”, **Doğuş Üniversitesi Dergisi**, C. 9, S. 1, Y. Ocak 2008, s. 79.

⁴⁰⁶ Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm**, 2. Baskı, Kazancı Hukuk Yayını. İstanbul, 1987, s. 8.

Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi hâlinde suç, Türkiye'de işlenmiş kabul edilmiştir. Yeni TCK'da devletin egemenlik yetkisi gereği Türkiye'de işlenmiş ya da Türkiye'de işlendiği kabul edilen suçlar yönüyle Non bis in idem ilkesine aykırı görünse de suç işleyen kimsenin yeniden Türkiye'de yargılanmasını kabul etmiş, Eski 765 sayılı TCK'dan farklı olarak Adalet Bakanlığında izin alma şartını kaldırmıştır⁴⁰⁷. AİHM uygulamalarında Cardot / Fransa davasında olduğu gibi, “Non bis in idem” kuralının farklı devletler tarafından verilen mahkûmiyet kararlarında uygulanamayabileceği kararına varmıştır.⁴⁰⁸ Bununla beraber Yeni TCK 16. maddesindeki hüküm ile bir kimsenin bir suçtan dolayı, yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçirdiği sürenin, aynı suçtan dolayı Türkiye'de verilecek cezadan mahsup edeceği kuralı ile cezalarda orantısallığı ve hakkaniyeti gözetilmiştir.

İcra ve İflas Yasasının bir icra takibi sırasında usulüne göre yapılan tebligata rağmen mal beyanında bulunmama eylemini 337. maddesinde on gün disiplin hapsi yaptırımına tabi tutmuştur. Esasında bu madde belirlenen ceza uyum yasaları kapsamında önceki hali on gün hafif hapis cezası yaptırımına tabi iken 31/05/2005 T., 5358 sayılı yasa ile yapılan değişiklik sonucu disiplin hapsine dönüştürülmüştür. Disiplin cezaları ise 5271 sayılı CMK'nun 2. md.'si '1' bendinde “Kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, ön ödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adlî sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapsi, ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır. Tanımdan anlaşılacağı gibi her ne kadar yaptırım türü hapis cezasından daha hafif bir yaptırım türü olan “Disiplin Hapsi” halini almış ise de uygulamada hapis cezası için 5275 sayılı CGTİHK'nda hapis cezaları için uygulama yeri olan şartla tahliye hükümleri uygulanamayacak, yine TCK'da yer verilen ön ödeme ve erteleme gibi sanığın lehine olan uygulamalar yapılamayacağından hapis cezasına göre daha ağır bir yaptırım olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla beraber İİK borçlunun aynı borç için icra takibine uğraması halinde icra takibi süreci içinde İİK 76. maddesine göre “ Mal beyanında bulunmayan borçlu, alacaklının talebi üzerine beyanda bulununcaya kadar icra mahkemesi hâkimi tarafından bir defaya mahsus olmak üzere hapisle

⁴⁰⁷ Recep Gülşen, “Yeni Türk Ceza Yasası Ve Milletlerarası Ceza Hukuku Bağlamında “Non Bis İn İdem“ İlkesi”, *Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi*, Y. Eylül -2005, S. 6, s. 376, 377.

⁴⁰⁸ Gözübüyük / Gölcüklü, s. 52.

tazyik olunur. Ancak bu hapis üç ayı geçemez” hükmü uyarınca mal beyanında bulunmamak eylemi nedeniyle *ikinci kez “Tazyik Hapsi”* adı altında cezalandırılmaktadır. Bu hüküm bir suç için iki ceza verilemez genel hukuk ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi bu konuda itiraz yolu ile mahkemelerden gelen iptal başvurusunu görüşerek, 28.02.2008 tarihinde 2006/ 71 Esas sayılı, 2008/ 69 Karar sayılı kararı ile İcra ve İflas Yasasının 337. maddesini, aynı eylem nedeniyle yasada mal beyanında bulunmama suçunun ayrıca düzenlenmiş olması ve tazyik hapsi öngörülmüş olması karşısında iki kez yargılanma yasağına aykırı bularak iptali yoluna gitmiştir⁴⁰⁹.

Bu karar ile de Yüksek Mahkeme içtihatlarına artık adil yargılanma hakkı ilkelerinin yansıtıldığı görülmektedir.

⁴⁰⁹ Anayasa Mahkemesi kararında özetle; “[...]icra ve İflas Yasasının 337. maddesinin birinci fıkrasında ve 76. maddesinde borçlunun özgürlüğü bağlayıcı ceza ile cezalandırılmasını gerektiren eylem, mal beyanında bulunmama eylemidir. Yukarıda belirtildiği gibi hukuk devleti ve ceza hukuku ilkeleri gereği kişi aynı eylem nedeniyle birden fazla yargılanmaz ve cezalandırılmaz. İtiraz konusu kural uyarınca, müddeti içinde mazereti olmaksızın icra dairesine gelmeyen veya yazılı olarak mal beyanında bulunmayan kimse disiplin hapsi cezası ile cezalandırılmasının yanı sıra, İcra ve İflas Yasasının 76. maddesine göre de mal beyanında bulunmama eylemi nedeniyle tazyik hapsi cezası ile cezalandırılabilir. Böyle bir olasılığın varlığı İcra ve İflas Yasasının 337. maddesinde öngörülen disiplin hapsi cezasını, Anayasa’nın hukuk devleti ilkesinin düzenlendiği 2. maddesine aykırı hale getirmektedir.” Denilmektedir.(R.G, 26849 ; 16 Nisan 2008)

SONUÇ

İnsanın yaratılışından bu yana sosyal evrim ve gelişim süreci boyunca “*Adalet*” arayışı hiç bitmemiştir. Tanımı üzerinde binlerce yıl boyunca kafa yorulmuş ancak tam olarak ne olduğu, neleri içerdiği, kavramın sınırlarının ne olduğu üzerinde tam bir fikir birliğine varılamamıştır. Ancak herkesin kabul edebileceği; herkese hak ettiğinin verilmesi, eşit ve adil paylaşımın sağlanması ya da adil işleme tabi tutulma gibi insanın sırf insan olması nedeniyle doğasından kaynaklanan hakları içinde barındırdığı bir gerçektir. Her şeyden önce adil olanın ancak insanın haklarına saygıyı içereceği açıktır. Adil bir dünya ve toplumda yaşamak tüm insanlık için hak edilmiş bir zorunluluktur. Adalet ve adil bir yargılanma olmadan hukukun üstünlüğünden bahsetmenin pek bir anlamı olmayacaktır.

İnsan olmanın doğası gereği, sınırsız ihtiyaç ve hazlarının tatmini peşinde sürekli bir sosyal ve zihinsel gelişim içindedir. İnsan olmanın verdiği hazzın tam anlamıyla hissedilebilmesi için ise insanın yine kendi doğasından kaynaklanan bir takım hak ve hürriyetlere saygı gösterilmesi gerekir. İnsanlık onuruna saygı ise aynı zamanda adil bir tatmin ile mümkündür. Genel olarak adil bir yargılanmanın gerçekleşmesi için ise, bağımsız ve tarafsız yargı organı, adil hukuk kuralları ve adil uygulama ile toplumun adalete saygı bilincinin yerleşmesi gereklidir⁴¹⁰.

Toplumsal her alanda düzenin sağlanmasında ve toplumsal alandaki her türlü ilişkide denge ve kurucu unsur alan adalet duygusu tatmin edilmediğinde karmaşa çıkması kaçınılmazdır. Demokratik hukuk devleti ilkesinin karşılandığı toplumlarda, kamu kurumlarının, tüzel kişilerin ve gerçek kişilerin her türlü eylem ve işlemleri hukuk kurallarına tabiidir. İşte bu kurallardan sapma halinde ise toplumsal bir karmaşanın çıkması, bireylerin ciddi şekilde insan hak ihlallerine maruz kalmaları kaçınılmaz olur. Bu noktada Adalet arayışının son durağı adil yargılanma hakkının karşılanabileceği adil ve dürüst işleyen, adil yargılama kuralları ve adil bir yargı sistemi olacaktır.

Suç mağdurunun da, suç isnat edilen kişinin de, hak arama ve savunma konumunda kendilerine sağlanması gereken en temel haklar Adil Yargılanma Hakkı kavramı içine dâhil bulunmaktadır.

⁴¹⁰ M. Zafer Erdoğan, “Hakimlerin Tarafsızlığı”, **Adalet Dergisi**, S. 18, Y. Ocak 2004, s. 1.

Ortaçağda otoriter devlet ve kilise Baskısı altında bulunan insanlar için 1215'te İngiliz kralı Jean Seans Terre tarafından imzalanarak Batıda kralın yetkilerini sınırlayarak kişi hak ve özgürlüklerine ilişkin en önemli belge *Manga Carta Libertatum* (İngiliz Büyük şartı) ve haksız tutuklamaya karşı güvenceleri içeren Petition of Rights (1627) ve Habeas Corpus Act (1679) ile Yargı güvencelerini içeren Bill of Rights (Haklar Yasası) gibi düzenlemeler ile amaçlanan ve ulaşılmak istenen aslında Adil Yargılamanın sağlanması ve güvencelerinin tanınmasıdır.

Gelişim süreci içinde genel anlamda insan hakları, özel olarak ise bu hakların içinde beklide, diğerlerinin gerçekleşmesi için olmazsa olmaz, bir hak özelliği taşıyan, bu özelliği nedeniyle de mutlak bir insan hakkı olarak tanımlanması gereken Adil Yargılama Hakkı'nın uluslararası ve ulusal düzeyde sağlanması amacıyla pek çok düzenleme devreye girmiştir.

Birleşmiş Milletlerin kuruluşunu izleyen dönemde bireyler, uluslararası düzeyde artık belli bir devletin vatandaşı olarak değil, tek tek insanlar olarak da korunmaya başlandı. Bu fikrin gelişmesinde özellikle insanlığın Birinci Dünya savaşında açığa çıkması bakımından doruk noktaya ulaşan hak ihlalleri ve çektiği sıkıntılar etkin olmuştur. Temel İnsan Hakları tanınmaksızın dünyanın yaşanılması imkânsız bir yer olacağı ortaya çıkmıştır. Elbette hakların korunması da bunun için artık sadece Ülkelerin iç işi olmaktan çıkarak uluslararası bir korumaya kavuşmaya başlamıştır. Bu gün gelinen noktada İnsan Haklarına saygı bir devletin meşruiyeti açısından da oldukça önemsenmektedir.

İnsan haklarının uluslararası düzeyde örgütlü olarak korunabilmesi için Birleşmiş Milletler Örgütü 24 Ekim 1945'te kurulmuştur. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi hakların korunması konusunda en önemli ve temel belgelerden biri olmuştur. Bundan sonra Türkiye'nin de taraf olduğu kısmen bölgesel düzeyde bir örgüt olan Avrupa Konseyi bünyesinde taraf ülkelerce imzalanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ise diğer Uluslararası İnsan Hakları belgelerinden farklı olarak imzacı tarafları, iç hukuk uygulamaları ya iç hukukta uygulamaktan kaçındıkları İnsan hakları bakımından, etkili bir yargısal denetim mekanizması ile takip edilmeye başlanmıştır.

Diğer taraftan ülkemiz Avrupa Birliğine katılım antlaşmaları çerçevesinde AB'nin de AB hukuku bakımından dahi içselleştirme çabasında olduğu ve bir açıdan

AİHS'nin temel hükümlerini de amaçlayan Kopenhag kriterlerini yerine getirmek için ciddi bir eylem planını 1999 yılından beri uygulamaya koymuştur. Bunda AİHM'ne bireysel başvuru hakkının kabul edilmesi ve Türkiye'den yapılan başvurular nedeniyle Strazburg (AİHM ve Komisyon) organlarından ülkemiz aleyhine insan hakları ihlallerinin tespiti ve ciddi miktarlara ulaşan tazminat kararlarının ardı ardına çıkmaya başlaması da etkili olmuştur. Bu ihlal kararlarının pek çoğu ise Sözleşmenin 6. maddesinde koruma altına alınan adil yargılanma hakkını ihlal edildiğine ilişkin olmuştur.

Adil yargılanma hakkının ihlaline ilişkin kararların önemli bir kısmında yerel makamların uygulamaya ilişkin tavırları etkili olmuştur. Ancak belki de uygulama makamlarının tavırları kadar mevzuattaki bir kısım eksiklikler ya da sınırlayıcı düzenlemelerde bu konuda etkili oluyordu. İşte tam da bu noktada, hızlı bir şekilde Sözleşmenin içselleştirilmesi, bir anlamda resepsiyon süreci de başlamış oldu. Düzenlemelerin pek çoğu Adil Yargılanma Hakkı ile doğrudan ya da dolaylı ilgili mevzuata ilişkin oldu.

Paketler halinde yapılan mevzuat değişiklikleri ile mahkemelerin bağımsızlığına ilişkin, DGM'lerden asker üyelerin çıkarılarak sivilleştirilmeleri, nihayetinde DGM'lerin tamamen kaldırılmaları, özgürlüğü kısıtlayan soruşturma ve kovuşturma aşamalarındaki koruma tedbirlerine ilişkin düzenlemeler, savunma hakkının güçlendirilmesi ve pek tabii ki en önemlisi Anayasa'nın 90. maddesinde yapılan düzenleme ile insan haklarına ilişkin Uluslararası Antlaşmaların iç hukukta normlar hiyerarşisinin en tepesine oturtulması ve AİHM kararlarının ilgili davalar için yargılamanın yenilenmesi nedeni kabulü ile iç hukukta kesinleşmiş bir hükmün etkisini ortadan kaldıracağına dair düzenlemeler, alınan mesafeyi göstermesi bakımından oldukça önemli olmuştur.

1999 ile 2004 yılları arasında birbiri ardı sıra yapılan yasa değişiklikleri ile Yargılama Hukukuna ilişki pek çok usul hükmü ile Ceza yasalarında parça parça değişiklik ve düzenlemeler yapılmış, ancak bu kez de özellikle Ceza Hukuku Mevzuatında bütünlüğün kaybolması tehlikesi ortaya çıkmıştı. Nihayet genel olarak 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren ve Ceza mevzuatında Cumhuriyetin ilanından beri geçirdiği çeşitli değişikliklere rağmen uygulamada olan 765 sayılı TCK, 141 sayılı CMUK ve 647 sayılı Cezaların İnfazına Dair Yasalar tamamen yürürlükten kaldırılarak,

İnsan haklarını, kişi özgürlük ve güvenliğini öne çıkaran adil yargılama güvencelerini içeren 5237 sayılı TCK, 5271 sayılı CMK ve 5271 sayılı CGTİHK ile bu yasalarla ilişkili tamamlayıcı yeni Ceza Mevzuatı yürürlük ve uygulamaya girmiş bulunmaktadır.

5237 sayılı TCK'nu, 765 sayılı TCK'na egemen olan ve Ortaçağ Kanonik Hukuku'nun yansımalarını taşıyan Objektif sorumluluk ilkesi yerine Kusur Sorumluluğunu benimseyerek, adil yargılanmaya ilişkin usul hükümlerinin uygulanmasında ceza önlemleri ile koruyucu tedbirler olarak ve cezaların belirlenmesi ve bireyselleştirmesine ilişkin adil yargıyı amaçlayan modern tedbirler olarak adil yargılanmanın sağlanmasında katkıda bulunmaktadır. 5271 sayılı CMK'nun gerekçesine ve TBMM görüşülmesinden önceye komisyonu raporlarına yansıyan gerekçelere göre insana haklarına ve adil yargılamayı sağlamaya yönelik güvenceleri düzenlemeyi amaçlamıştır. Ceza muhakemesine hâkim olan ilkeler Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarını dikkate alınarak yeniden ele alınıp bugünkü modern yapıya kavuşturmuştur. CMK'da aynı zamanda adil yargılamanın bir diğer taraf olan suçtan zarar görenin haklarını koruyucu, hak arama hakkını güçlendiren önemli değişikliklerde ele alınmıştır. 1412 sayılı CMUK'nun uygulandığı dönemde mevzuattan kaynaklanan nedenlerle ülkemizi aleyhine verilen insan haklarının ihlaline ilişkin AIHM içtihatları da dikkate alınarak bir anlamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerin içselleştirilmiştir. Cezaların infazına ilişkin yasalarla yapılan değişiklikler, ileride infaz sonrasına ilişkin yargılama kuralları düzenlenmiştir. Mevzuattaki bu değişikliklerle uyumlu olarak uygulamaya yön veren Yüksek Mahkemelerde sık sık Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine atıfta bulunarak adil Yargılanmanın sağlanmasına ilişkin mevzuatı kararlarına referans almaya başlamışlardır.

Sonuç olarak; demokrasinin vazgeçilmezi olan kuvvetler ayrılığı ilkesinde yargı'nın kendisine verilen önemi hak etmesi ona olan ulusal ve uluslararası düzeydeki saygı ile doğru orantılıdır. Bu saygı ise büyük ölçüde yargının güvenilirliği ile sağlanacaktır. Doğru ve güvenilir bir yargı ise adil yargılanma ilkelerine uygun olarak yürüyen ve sonuçlanan bir yargılama süreciyle mümkündür. Ülkemizin bu konuda mevzuat anlamında üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirdiğine ve uluslararası standartlarda bir yargılama mevzuatına sahip olduğu ve insan hakları ve adil yargılanmaya ilişkin evrensel ilkeleri iç hukukuna etkin bir şekilde yansıttığı sonucuna

varıyoruz. Bu sonuç uyumlaştırma sürecinin adli yargılama hakkına katkı sağladığını göstermektedir. Ancak bu noktada artık görevin yargı sürecinde her aşama ve düzeyde yer alan uygulayıcıların dikkat ve özenle Adil Yargılama ilkelerine uygun davranmaları ve bu yöndeki yasal düzenlemeleri konuluş amaçlarına uygun yorumlamaları gerekmektedir. Daha fazla demokratikleşme ve hukuk devleti için bu zorunludur. Zira demokrasi ve hukuk devleti için uygulamanın da yasa koyucunun iradesine uygun gerçekleşmesi, bu iradeye aykırı olarak engel ve aksamaya neden olmaması gerekmektedir. İnsanlık tarihi boyunca insan zihnini meşgul eden adalet araştırmasının somutlaşması, adil bir yargı sistemi ve adil yargılanma haklarının uygulanması ile mümkün olacaktır.

EKLER

EK 1.**Bangolar Yargı Etik İlkeleri (Hakim Tarafsızlığı)**

Hâkim, doğrudan ya da dolayısıyla her hangi bir sebeple ya da her hangi bir yerden gelen müdahale, tehdit, Baskı, teşvik ve tüm haricî etkilerden uzak, hâkimin olayları değerlendirmesi temelinde, vicdanî hukuk anlayışı ile uyum içerisinde bağımsız olarak yargısal işlevini yerine getirmelidir.

Hâkim, genelde toplumdan, özelde ise karar vermek zorunda olduğu ihtilâfın taraflarından bağımsızdır. Hâkim, yasama ve yürütme organlarının etkisi ve bu organlarla uygun olmayan ilişkilerden fiilen uzak olmakla kalmayıp, aynı zamanda öyle görünmelidir de.

Hâkim, yargısal görevlerini yerine getirirken, tek başına karar vermek zorunda olduğu hususlarda diğer yargıçlardan da bağımsızdır.

Hâkim, yargının kurumsal ve eylemsel bağımsızlığını sürdürmek ve arttırmak için, yargısal görevlerinin ifasına yönelik koruma tedbirlerini almalı ve bunları artırmalıdır.

Hâkim, yargı bağımsızlığını sürdürmede esas olan yargıya yönelik kamusal güveni güçlendirmek amacıyla, yargı etiği ile ilgili yüksek standartlar sergilemeli ve bunları ilerletmelidir.

Aynı ilkelerde, tarafsızlık “yargı görevinin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesinin esasıdır. Bu prensip, sadece karar için değil aynı zamanda kararın oluşturulduğu süreç açısından da geçerlidir.” Şeklinde tanımlanarak aşağıda sayılan ilkelere yer verilmektedir;

Yargısal görev tarafsız ve ön yargısız yerine getirilmelidir

Hâkim, mahkemede ve mahkeme dışında, yargı ve yargıç tarafsızlığı açısından kamuoyu, hukuk mesleği ve dava taraflarının güvenini sağlayacak ve artıracak davranışlar içerisinde olmalıdır.

Hâkim, duruşma ve karar aşamalarında, kendisini yargılamadan zorunlu olarak el çektirecek olasılıkları makul ölçüler içerisinde asgariye indirecek şekilde hareket etmelidir.

Hâkim, önündeki bir dava veya önüne gelme ihtimâli olan bir konu hakkında, bilerek ve isteyerek; yargılama aşamasının sonuçlarını veya sürecin açıkça adillik vasfını makul ölçüler çerçevesinde etkileyecek veya zayıflatacak hiçbir yorumda bu-

lanmamalıdır. Ayrıca hâkim, her hangi bir şahsın ya da meselenin âdil yargılanmasını etkileyebilecek alenî olsun veya olmasın her hangi bir yorum da yapmamalıdır.

Hâkim, tarafsız olarak karar veremeyeceği durumda veya makul olarak düşünme yeteneği olan bir kişide tarafsız olarak karar veremeyeceği izlenimi yaratması halinde, yargılamanın her hangi bir aşamasına katılmaktan çekinmelidir. Sınırlı sayıda sayılmamakla birlikte bu durum aşağıdaki ihtimallerde söz konusu olur:

Hâkimin, yargılama aşamasında delil kâbilinden tartışılan olaylarla ilgili kişisel bir bilgiye sahip olması veya davanın bir tarafıyla ilgili gerçek bir önyargı veya tarafgirlik içerisinde olması veya hâkimin ihtilâf konusu davada, olaya ilişkin bir tanıklığının olması ya da daha önceden bu konuda avukat olarak hizmet vermiş olması veya hâkim ya da hâkimin ailesinden birisinin ihtilâf konusu dava sonuçlarıyla ilgili ekonomik bir çıkarının olması.

Davaya bakmaya devam edecek yeni bir mahkemenin kurulamaması halinde veya hiçbir şeyin yapılmamasının durumun aciliyeti nedeniyle ciddi şekilde adaletsizliğe yol açacağı halde hâkime, görevden el çektirmek gerekmez⁴¹¹.

⁴¹¹ 2003/43 Sayılı Birleşmiş Milletler Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, <http://www.yayin.adalet.gov.tr/20sayi>, (Erişim : 10/11/2008)

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

ABADAN Yavuz, **Türk Hukuk Ansiklopedisi**, C. 1, 1962.

AB ve Türkiye – AB İlişkileri Temel Kavramlar Rehberi, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayını, İstanbul, 2003.

Adalet Reformu, Adalet Bakanlığı, Ankara, 1981.

Adil Yargılanma Hakkı (Fair Trials Manual), 1. Baskı, Çev. F. Ahmet TAMER, Erol KAPLAN, İletişim Yayını, İstanbul, 2000.

AKILLIOĞLU Tekin, **insan Hakları, Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, A.Ü.S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayını, Ankara, 1995.

AKTAŞ Sururi, **Hayek'in Hukuk ve Adalet Teorisi**, Liberte Yayını, Ankara, 2001.

ARTUK Mehmet Emin / GÖKÇEN Ahmet / YENİDÜNYA A. Caner, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Gözden geçirilmiş 6.Baskı, Turhan Kitabevi Yayını, Ankara, 2005.

Avrupa Birliği Uyum Yasa Paketleri, ABGS Yayını, Ankara, 2004.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayını, Kasım 2007.

Avrupa Konseyi, Avrupa Konseyi Yayını, Strazburg, 1986.

BAŞLAR Kemal, **Anayasa Yargısında Mahkeme Kavramı**, 1.Baskı, Roma Yayını, Ankara, 2005.

-----, **Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Avrupa Konseyi Yayını, Nisan 2008.

BATUM Süheyl, **“Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri” ve “AB Kopenhag Siyasal Kriterleri” – Görüşler ve Öncelikler**, Türk Sanayici ve İşadamları Derneni Yayını, 2001.

BEETHAM David, **Demokrasi ve İnsan Hakları**, Çev. Bilal Canatan, Liberte Yayını, Ankara.

BİLGE A. Suat, **İnsan Hakları El kitabı**, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara, 1991.

BOZKURT Gülnihal, **Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi**, Türk Tarih Kurumu Yayını, Ankara, 1996.

CENGİZ Serkan / DEMİRRAĞ Fahrettin / ERGÜL Teoman / MCBRİDE Jeremy / TEZCAN Durmuş, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Kurum Ve Kavramları**, TBB Yayını, 2008.

Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, Türkiye Adalet Bakanlığı, Hollanda Yargı konseyi, İsveç Ulusal Mahkemeler İdaresi Yayını, Ankara, 2007.

ÇEÇEN Anıl, **İnsan Hakları**, 2. Baskı, Gündoğan Yayını, Ankara, 1995.

SCHROEDER Friedrich Christian / YENİSEY Feridun / PEUKERT Wolfgang, **Ceza Muhakemesinde “Fair Trial” İlkesi**”, Çev. Feridun Yenisey, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 1999.

ER Deniz Erol, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukukumuzda Sanık Hakları**, Yetkin Yayını, Ankara 2002.

ERDEM Mustafa Ruhan, **Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri**, Seçkin Yayını, Ankara, 2001

ERDOĞAN Mustafa, **Anayasal Demokrasi**, 4. Baskı, Siyasal Kitapevi, 2001.

ERMAN Sahir, **Hakaret ve Sövme Suçları**, İstanbul, 1989.

ESEN Bülent Nuri, **Anayasa Hukuku**, Ankara, 1970.

FAY Brian, **Çağdaş Sosyal Bilimler Felsefesi**, Çev. İsmail Türkmen, 2. Baskı, 1996.

FEYZİOĞLU Metin, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, Us-A Yayını, Ankara, 1996

FOLEY Conor, **İşkenceyle Mücadele - Yargıçlar Ve Savcılar İçin El Kitabı** Çev. Orhan Kemal Cengiz, bg Yayını, Ankara, 2004.

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref / GÖLCÜKLÜ A. Feyyaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 4. Baskı, Turhan yayınevi, Ankara, 2003.

GÜNAY Erhan, **Uygulamada C. Savcılar ile Ceza Hakimlerinin Görev ve Yetkileri**, 1. Baskı, Adil Yayınevi, 1996, s. 349.

GÜRİZ Adnan, **Hukuk Başlangıcı**, Ankara Üniversitesi Yayını, Ankara 1986.

-----, **Hukuk Felsefesi**, AÜHF Yayını, Ankara, 1985.

İNCEOĞLU Sibel, **Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği**, Avrupa Komisyonu Yayını, Ankara, Kasım- 2007,

HASSAN Ümit, **İbn Haldun Metodu ve Siyaset Teorisi**, 2. Baskı, AÜSBF Yayını, Ankara, 1982

- HAYEK Friedrich A. **Kanun, Yasama Faaliyeti ve Özgürlük (Kurallar ve Düzen)**, Türkiye İş Bankası Yayını, Çev. Atilla Yayla, C.1, 1994.
- HEYWOOD Andrew, **Siyasi İdeolojiler**, Çev. Ahmet Kemal Bayram, Adres Yayını, Ankara, 2007.
- İÇEL Kayıhan / EVİK A. Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler 2. Kitap**, 4. Baskı, Beta Yayını, İstanbul
- İNSAN HAKLARI, Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı Yayını,1.Baskı, Ankara, 2006.
- KABOĞLU İbrahim Ö. **“Dayanışma Hakları’nın Hukuksal Değeri”**, İnsan Hakları Yıllığı, TODAİ (Türkiye Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü) Yayını, Ankara, C.13.
- KAPANİ Münci, **Kamu Hürriyetleri**, Gözden geçirilmiş 6. Baskı, AÜHF Yayını, 1981.
- KOCA Mahmut / ÜZÜLMEZ İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayını, Ankara, 2008.
- KUNTER Nurullah, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yenileştiren, Feridun Yenisey,10. Baskı, Beta Yayını, İstanbul, 1998.
- ,**Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayını, İstanbul, 1974.
- KUTLU Mustafa, **Kuvvetler Ayrılığı Temelleri – Gelişimi Hukuk Devletinin Kökenleri**, Seçkin Yayını, Ankara, 2001, s.199.
- KUYAKSİL Ali, “Türkiye’de Kamu Hak ve Hürriyetlerinin Gelişimi ve İnsan Hakları”, **21. Yüzyılın Eşiğinde Türkiye’de Siyasal Hayat II. C.**, Ed.:Selahattin Bakan, Adnan Küçük, Ahmet Karadağ, Aktüel Yayını, 2005.
- MALKOÇ İsmail / GÜLER Mahmut, **Memurlar ve Suçlar**, 1. Baskı, Adil Yayınevi, Ankara, 1998, s.862, 863.
- MOLE Nuala / HARBY Catharina, **Adil Yargılanma Hakkı**, 2. Baskı, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü Yayını, Ankara, 2003.
- MOURGEON Jacques, **İnsan Hakları**, Çev. Ayşe Ekmekçi- Alev Türker, 2. Baskı, İletişim Yayını, İstanbul, 1991.
- ÖZBEK Veli Özer, KANBUR Nihat, BACAKSIZ Pınar, DOĞAN Koray, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayını, Ankara, 2008.

- ÖZGENÇ İzzet, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (genel Hükümler)**, 3. Baskı, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını, Ankara, 2006.
- , **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Baskı, Seçkin Yayını Ankara, 2008.
- ÖZSUNAY Ergun “Yabancı Hukukun Benimsenmesi Yoluyla Bir Çağdaşlaşma Modeli: Kemalist Hukuk Devrimi Üzerine Gözlemler ve Değerlendirmeler”, **Atatürk ve Adalet Reformu**, Adalet Bakanlığı, Ankara,1981.
- ÖZTÜRK Bahri / ERDEM M. Ruhan / ÖZBEK V. Özer, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, 6.Baskı, Seçkin Yayını, Ankara, 2002.
- , **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin Yayını, Ankara, 2002.
- PRADEL Jean, **Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü**, 1. Baskı, Çev. Sulhi DÖNMEZER, Beta Yayını, İstanbul, 2000.
- SORGUÇ Bahir, **Memur Yargılama Yasası Açıklamalı ve Uygulamalı Adli Soruşturma**, 4. Baskı, Milli Eğitim Bakanlığı Yayını, İstanbul, 1992.
- Standartları İşler Kılmak– Cezaevlerinde Doğru Uygulamalar Üzerine Uluslararası El Kitabı**, 2. Baskı, bg Yayını, Çev. Orhan Kemal Cengiz, 2001.
- ŞAHİN Cumhur / ÖZGENÇ İzzet, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, 1. Baskı, 2007.
- TEZCAN Durmuş / ERDEM Mustafa Ruhan / SANCAKDAR Oğuz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını, Ankara, 2004.
- Türkiye’de Siyasi Reform Uyum paketleri ve Güncel Gelişmeler**, Avrupa Birliği Genel Sekreterliği (ABGS) Yayını, Ankara, 2007.
- UYGUN Oktay “İnsan Hakları Kuramı”, **İnsan Hakları**, 1. Baskı, Ed: Korkut Tankuter, Yapı Kredi Yayını, İstanbul, 2000.
- ÜNVER M. Naci, **Ceza Yargılanmasında Yasa Yolları**, Ankara, 1992.
- YAYLA Atilla, **Siyasi Düşünce Sözlüğü**, 1. Baskı, Adres Yayını, Ankara, 2004.
- YURTCAN Erdener, **Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm**, 2.Baskı, Kazancı Hukuk Yayını, İstanbul, 1987.
- YURTTAŞ Şükrü, **Avrupa Topluluğu Hukuku**, İstanbul, 1989.
- YÜCEL Mustafa T, **Türkiye’de Yargının Etkinliği**, Ed. Yonca Yücel, Ankara.

DERGİLER- MAKALELER

- ALPKAYA Gökçen, “Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT)”, **İnsan Hakları**, Ed: Korkut Tankuter, 1. Baskı, Yapı Kredi Yayını, İstanbul, 2000(s. 437 –455)
- AMBOS Kai, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları- Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6”, Çev. Yener Ünver, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, 1. Baskı, Seçkin Yayını, Ed. Yener Ünver, Ankara, 2004,(s.15 – 64)
- ,“(Alman) **Ceza Muhakemesi İçin Avrupa hukuku’ndan Kaynaklanan Yükümlülükler-** AİHM’nin 2000-2002 Yılları Arasındaki Kararları hakkında”, Çev. Mustafa R. Erdem, , **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, 1. Baskı, Seçkin Yayını, Ed. Yener Ünver, Ankara, 2004,(s.129 – 152)
- BATUM Süheyl, “ Türkiye’de Hukuk Devleti Anlayışı ve Sorunları”, **Görüş Dergisi**, S. 33, Y. Kasım- Aralık 1997. (S. 62 – 70)
- BIÇAK Vahit, “Uluslar arası İnsan Hakları Normlarını Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukunun Gelişimine Katkısı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Y. 2000, C. 17. (S. 87 – 114)
- CENTEL Nur, “ Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü”, **Ankara Üniversitesi Siyasal bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 49, S. 3, (s.57–72)
- ÇALIŞKAN Bilal, “Avrupa İnsan hakları Mahkemesi kararları Uyarınca Yargılamanın Yenilenmesi”, **Adalet Dergisi**, Adalet Bakanlığı Yayını, S. 18, Y. Ocak – 2004.(s.551 – 88)
- ÇAVUŞOĞLU Naz, “Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi” **Anayasa yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yayını, C.22, Ankara, Y. 2005.(s. 306 – 327)
- ÇEÇEN Anıl, “Hukuk’ta Norm ve Adalet”, **A.Ü.H.F. Dergisi**, C.32, S. 1 – 4, Y. 1975, s. 97. (S. 71 – 115)
- ÇETİN Halis, “Egemenlik ve Hukuk İlişkisi Üzerine”, **Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, C. 3, S. 2, Y. 2002. (s. 1 – 16)
- ÇOLAK Haluk / ALTUN Uğurtan “Türk Ceza Hukukunda Ceza Yaptırımının Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesine İlişkin Normatif Düzenlemeler”, **Adalet Dergisi**, S.29, Y. 2007. (s. 3 – 49)
- ÇOŞKUN Vahap, “İnsan Hakları ve Kültürel Rölativizm”, **Dicle Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 4, Y. 1999. (s. 133 – 140)

- DİNÇ Güney, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Savunma ve Hak Arama Sürecinde Silahların Eşitliği” **Eskişehir Barosu Dergisi**, S.5, Y. 2004.
- DOĞRU Osman, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkileri”, **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yayını, C.17 Ankara, Y. 2000.(s. 194 – 225)
- ERDOĞAN M. Zafer, “Hakimlerin Tarafsızlığı”, **Adalet Dergisi**, S. 18, Y. Ocak 2004. (s.1 – 6)
- EREM Faruk, “kışkırtıcı Ajan”, **AÜHF Dergisi**, C. 32, S. 1- 4, Y. 1975. (s. 5 – 15)
- ERGÜL Teoman, “ Avrupa Birliği’ nin Türk Yargı Sistemine Bakışı”, **Çankaya Gündemi**, S. 17, Y. Nisan 2004, (s. 4 – 12)
- ESENER Turhan , “**Adalet Kavramı ve Adaletin Gerçekleşmesinde Hakkaniyetin Rolü**” **Yeni Türkiye**, S.10, Y. Temmuz - Ağustos 1996, Ankara, 1996.(s. 938 – 945)
- EVİK Vesile Sonay, “Ceza ve Caza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, 1. Baskı, Seçkin Yayını, Ed. Yener Ünver, Ankara, 2004,(s.283 – 308)
- FEYZİOĞLU Metin, “Anglo Sakson Ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu”, **AÜHF Dergisi**, C.44, S. 1- 4, Y.1995. (s.666 – 688)
- “ Bir Suç İçin Bir Ceza Verilir İlkesinin İhlali: TCK md 142/4”, **AÜHF Dergisi**, S. 56, Y. 2007. (s.139 – 143)
- GEMALMAZ Haydar Burak, “**Avrupa İnsan Hakları Kararlarında Çapraz Sorgu**”, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, 1. Baskı, Seçkin Yayını, Ed. Yener Ünver, Ankara, 2004. (s. 393 – 426)
- GÖZLER Kemal, "Askeri Yargı Organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu", **İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt 21- 22, Y. 1999- 2000. (s. 77 – 93)
- GRABENWARTER Christoph, “ Yargılama Güvenceleri- Adil yargılanma hakkı (İHAS Md. &)”, Çev. Osman Can, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, 1. Baskı, Seçkin Yayını, Ed. Yener Ünver, Ankara, 2004. (s. 181 – 244)
- GROPP Walter, “**Masumiyet Karinesinin Ceza Muhakemesini Sınırlayıcı Etkisi**”, Çev. Osman İsfen, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, 1. Baskı, Seçkin Yayını, Ed. Yener Ünver, Ankara, 2004 (s.319 – 333)

- GÜLMEZ Mesut, “Türkiye’nin İnsan Hakları Belgelerini Onaylama Politikası”, **İnsan Hakları Yıllığı**, Ankara, C. 13, Y. 1991. (s. 103 – 138)
- GÜLŞEN Recep, “Yeni Türk Ceza Kanunu Ve Milletlerarası Ceza Hukuku Bağlamında ‘Non Bis İn İdem’ İlkesi”, **Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi**, S. 6, Y. Eylül 2005. (s. 373 – 409)
- GÜNDÜZ Aslan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Organlarının Kararlarının Türkiye’deki Etkisi ve Muhtemel Adli Reform Çalışmaları”, **Yeni Türkiye**, S. 10, Y. Temmuz- Ağustos, 1996.(s. 367 – 372)
- İNCEOĞLU Sibel, “A.B Uyum Sürecinde Yargıda İlerleme ve Sorunlar”, **Görüş Dergisi**, Tüsiad Yayını, Y. Eylül-Ekim, 2004.(s. 44 – 51)
- İnsan Hakları Avukatlar Komitesi, “**Adil yargılama Nedir? Yasal Standartlar ve Uyguluma Yönelik Temel Rehber**”, Çev. Selman Dursun, 1. Baskı, Seçkin Yayını, Ed. Yener Ünver, Ankara, 2004.(s.360 – 392)
- ÖZBOZKURT Nevin Ünal, “Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı’da ve Günümüz Türkiye’sinde Yargıya Genel Bir Bakış”, **AÜHF Dergisi**, C. 57, S.1, Y. 2008. (s. 226 – 242)
- KABOĞLU. İbrahim , “2001 Anayasa Değişiklikleri: Ulusal-Üstü Etkiden Ulusal Tepkiye”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 19, Y. 2002. (s.105 – 118)
- KALAY Mehmet, “Adil Yargılanma Hakkı”, **Hukuk Dünyası Araştırmaları Dergisi**, Y. Nisan Haziran, 2006.
- KARAOŞMANOĞLU Fatih, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Avukatın Gözaltı Birimine Gelmesi Ve Hukuksal Yardım Hakkı: Türkiye Ve İngiltere Örnekleri”, **AÜHF Dergisi**, C. 52, S.3.(s. 177 – 197)
- KELSEN Hans, “Nedensellik ve İsnadiyet”, Çev. Zeki Hafızoğulları, **A.Ü.H.F. dergisi**, C. 35, S. 1- 4, Y. 1978. (s. 219 – 233)
- KOÇAK Mustafa, “Karşılaştırmalı Analiz, İHAM ve AB Ölçütleri” **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yayını, C. 23, Y. 2006. (s. 115 – 132)
- KORKMAZ Adil / GÜNAY Süleyman, “Ceza Yargılama Sürecinde Son Soruşturma Döneminin İncelenmesi”, **Akdeniz İ.İ.B.F. Dergisi** (1) 2001. (s. 58 – 82)
- KÜHNE Hans-Heiner / ESER, R “Avrupa İnsan Hakları mahkemesi’nin Tutuklama Konusundaki Yargısı- 2000 ve 2001 Yıllarındaki Gelişim Üzerine Bir İnceleme”, Çev. Oğuz Şimşek, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, 1. Baskı, Seçkin Yayını, Ed. Yener Ünver, Ankara, 2004 (S. 153 – 244)

- LADEWİG Hans-Meyer, “Adil Yargılanma Hakkı – 1”, Çev. Özlem Yenerer Çakmut, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, 1. Baskı, Seçkin Yayını, Ed. Yener Ünver, Ankara, 2004.(s. 244 – 264)
- LEIGH Lonard H., “Adil Yargılanma Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Antlaşması”, Çev. Selman Dursun, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, 1. Baskı, Seçkin Yayını, Ed. Yener Ünver, Ankara, 2004.(s.335 – 357)
- OLGAÇ Senai “Adaletin Gerçekleştirilmesinde Hakimlerin Ödevleri Ve Kanunların Yorumlanması ve İçtihatların Belli Edilmesinde Yargıtayın Görevleri”, **Yargıtay Yüzüncü Yıl Dönümü Armağanı**, 1968. (101 – 113)
- ÖNDER M. Akil, “Mevzuatımızda Bilirkişi Müessesesi”, **Yargıtay Yüzüncü Yıl Dönümü Armağanı**, Adalet Bakanlığı Yayını, 1968. (s. 523 – 535)
- ÖZAY İlhan , “Yargı Güvencesi- Bağımsızlığı ve Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 8, Y. 1991. (s. 103 – 116)
- PETERS Anne, “Adil Yargılanma (m.6.f. 1 ve 2)”, Çev. Mahmut Koca, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, 1. Baskı, Seçkin Yayını, Ed. Yener Ünver, Ankara, 2004. (S. 121 – 128)
- TARHANLI Tarhanlı, “Birleşmiş Milletler Örgütü ve İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Başlıca Usuller”, **İnsan Hakları**, 1. Baskı, Ed. Gökçen Alpkaya ve diğerleri, Yapı Kredi Yayını, İstanbul , 2000. (s. 407 – 436)
- TAŞDEMİR Hakan ,GİRGİN A. Pınar “III. Sütuna İlişkin İlk Ön Karar Davası- Gözütok Ve Brügge Kararına İlişkin Bir Değerlendirme”, **Doğuş Üniversitesi Dergisi**, C. 9, S. 1, Y. Ocak, 2008.(s. 77 – 88)
- TOPAKKAYA Arslan, “Bir Söylem Olarak Sosyal Adalet Kavramı“, **Erciyes Üniv.Hukuk Fak.Dergisi**, C.1, S. 2, Kayseri, 2006. (s. 97-111)
- , “Aristoteles’te Adalet Kavramı”, **Uluslar arası Sosoyal Araştırmalar Dergisi**, C.2, S. 6, Y. 2009. (s. 628 – 633)
- TOPAL Emre, “Lizbon Antlaşması ile Avrupa Birliği’nde Yasama Niteliğindeki İşlemler ve Yasa Yapım Süreçlerine Getirilecek Değişikliklere Genel Bir Bakış”, **Yasama Dergisi**, S. 9, Y. Mayıs- Haziran- Temmuz- Ağustos 2008. (s. 18 – 34)
- TOROSLU Nevzat, “ Ceza Yargılamalarının Çabuklaştırılması Sorunu”, **Yeni Türkiye**, S. 10, Y. Temmuz- Ağustos,1996. (s. 613 – 615)
- TÜRK Hikmet Sami, “Bir Anayasa Taslağına Karşı Oy Yazısı”, **AÜHD Dergisi**, C. 42, S. 1-4, Y. 1991-1992. (s. 5 – 22)

- TÜRKBAĞ Ahmet Ulvi , “Hun İmparatorluğundan AB’ye hukuk Tarihimizin Kırılma Noktaları”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S.2, Y.2004.(s.12 – 20)
- TÜRKÖZER Bahir Güneş, “Sosyolojik Hukuk Düşüncesinin Oluşumu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 3, Y 1, Kasım 2006. (S. 69 – 79)
- ŞENTUNA Mustafa Tarık, “Hukuk ve Toplumsal değişme”, **Adalet Dergisi**, S. 27, Y. Ocak 2007. (s. 196 – 205)
- UYGUR Gülriz, “Adalet ve Hukuk Devleti”, **A.Ü.H.F. Dergisi**, S. 54, Ankara.Y. 2004.(s. 29 – 38)
- ÜNAL Şeref, “ Yargı Bağımsızlığı”, **Yeni Türkiye**, S. 10,Y. Temmuz- Ağustos,1996, s.(s. 430 – 436)
- ÜZÜLMEZ İlhan , “Yeni Ceza Kanununun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi” **EÜHF Dergisi**, C. X, S. 3- 4, Y. 2006.
- , “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”,**TBB Dergisi**, S.58, Y. 2005. (s. 41 – 72)
- ZABUNOĞLU Yahya K, “Adli Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılama Yapma Görevi”, **Yeni Türkiye**, S. 10,Y. Temmuz- Ağustos,1996.(s. 358 – 366)
- , “İngiltere’de İdare Hukuku Anlayışı”, **AÜHF Dergisi**, C. 18, S. 1- 4, Y. 1968. (s. 373 – 411)

İNTERNET KAYNAKLARI

- SEZER Ahmet Necdet, “Anayasa Mahkemesinin 36.Kuruluş Yıldönümü Açılış Konuşması - 1998”,
http://www.anayasa.gov.tr/images/loaded/pdf_dosyalari/kurulusmetinleri.pdf
 (Erişim 11/03/2007)
- http://www.abgs.gov.tr/files/_files/Zirve_Bildirileri/co_en_1993.pdf
 (Erişim:11/01/2008)
- <http://www.adalet.org/forum2/karar/cbekran.php?id1=5178> (Erişim 11.02.2008)
- <http://www.unhchr.ch/udhr/lang/trk.htm> (ERİŞİM 28.02.2008)
- <http://www.bakale.com/ictihatlar.php> (Erişim T.11/03/2009)
- http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhak/orta/belge_belge01.html (Erişim 07.03.2008)

İRMIKÇİ Ahmet, “**Gündem Çocuk : Türkiye Çocuk politikası**”,
http://www.gundemcocuk.org/index.php?option=com_content&task=view&id=963&Itemid=28 (Erişim : 10/03/2009

ARSLAN Osman, 2006- 2007 Adli Yıl Açılış Konuşması,
<http://www.yargitay.gov.tr/dmdocuments/baskankonusma2006.pdf> (Erişim 02/04/2008)

<http://www.hakanhakeri.com/sorucmk.html> (Erişim 11//04/2009)

<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/aihsek7.htm> (Erişim 17.04.2008)

GÖLCÜKLÜ S Feyyaz, “Avrupa İnsan. Hakları Sözleşmesinde "Adil Yargılama””,
<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/462/5268.pdf>. (Erişim 01/10/2008)

<http://www.avrupakonseyi.org.tr> (01/10/2008)

http://www.liged.org.tr/liberalizm_lib_degerler_hukukun_hakimiyeti.aspx
 (Erişim; 01/11/2008)

2003/43 Sayılı Birleşmiş Milletler Bangalor Yargı Etiği İlkeleri,
<http://www.yayin.adalet.gov.tr/20sayı>, (Erişim 10/11/2008)

KAYA Pir Ali, “Sosyal Adaletin Teorik Çerçevesi Üzerine Bir Değerlendirme”,
<http://iibf.kocaeli.edu.tr/ceko/armaganlar/nusretkin/1/17.pdf> (Erişim :21/10/2008)

http://www.belgenet.com/arsiv/ab/kopenhag_kri.html (Erişim 22/10/2008)

ERYILMAZ M.Bedri, AİHS ve Türk Hukuku,
http://www.barobirlik.org.tr/ihep/belgeler/AIHS_TurkHukuku_mEryilmaz.pdf
 (Erişim 01/12/2008)

<http://www.danistay.gov.tr/dbs/container.jsp> (Erişim 12/12/2008)

YASALAR

Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Yasa (5235 S. Yasa), RG, 25606; 07/10/2004

Ceza Muhakemesi Yasası (5271 S. Yasa), RG, 25673 ; 17/12/2004.

Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası (1412 S. Yasa), RG, 1172 ; 20/04/1929

Türk Ceza Yasası (765 S. Yasa), RG, 320 ; 13/03/1926.

Türk Ceza Yasası (5237 S. Yasa), RG, 25611; 12/10/2004.

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat, Takvimi Vakai, S.1,
T..24/02/1329

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (1982), RG, 17863 Mükerrer; 09/11/1982.

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği, RG, 25832 ; .01/06/2005

BİLGİSAYAR YAZILIMI

Açıklamalı Yasa İçtihat Programı (AKİP), Adalet Yayınevi, 2003- 2007.

Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası, Ver:2.0.0.25.

Uyap Mevzuat Programı, (UYAP Mevzuat 9.0) ,T.C. Adalet Bakanlığı Eseri.

DİZİN

A

AB, xiii, 1, 2, 28, 32, 34, 38, 39, 46, 47, 48, 60, 82, 155, 161, 166, 167, 173, 174

Adalet Bakanlığı, iv, 2, 22, 35, 38, 60, 67, 68, 70, 90, 98, 111, 117, 128, 140, 142, 149, 157, 166, 167, 169, 170, 171, 174, 177, 178

Adalet Kavramı, viii, 6, 7, 8, 9, 172, 174, 178

Adil Yargılanma Hakkı, ii, iii, ix, x, xi, xvi, xvii, 2, 23, 30, 37, 40, 41, 42, 48, 61, 64, 68, 72, 74, 92, 95, 104, 112, 160, 162, 166, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 178

AİHK, xiii, 59, 125, 126, 127

AİHM, iv, xiii, 2, 3, 29, 30, 33, 35, 36, 40, 41, 46, 50, 53, 54, 56, 59, 60, 63, 64, 70, 74, 77, 78, 79, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 91, 94, 95, 97, 103, 104, 105, 106, 112, 114, 115, 117, 119, 122, 124, 126, 132, 134, 135, 137, 138, 140, 146, 153, 155, 157, 161, 162, 163, 170

AİHS, iv, ix, xii, xiii, 2, 28, 29, 30, 33, 35, 36, 37, 40, 41, 42, 43, 46, 48, 49, 50, 59, 60, 61, 63, 71, 84, 90, 92, 93, 94, 95, 103, 105, 106, 108, 122, 124, 128, 130, 131, 137, 138, 146, 147, 148, 151, 152, 153, 155, 156, 161, 170, 176

Anayasa, x, 12, 14, 33, 34, 35, 36, 37, 47, 48, 49, 70, 75, 76, 81, 87, 99, 101, 119, 128, 138, 148, 149, 153, 158, 162, 167, 168, 171, 173, 174, 175

Anayasa Mahkemesi, 34, 35, 36, 75, 76, 171, 173, 174, 175

Avrupa Birliği, ix, xiii, xvi, xvii, 1, 2, 27, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 46, 47, 51, 52, 56, 57, 59, 60, 74, 75, 101, 161, 166, 170, 171, 172, 174, 178

Avrupa Konseyi, iv, ix, 1, 2, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 35, 36, 43, 52, 63, 64,

84, 104, 105, 123, 130, 161, 166, 167, 169, 178

B

BM, xiii, 21, 27, 58, 70

C

Ceza Muhakemesi, v, xiii, 27, 37, 41, 47, 49, 51, 57, 60, 64, 66, 68, 69, 70, 74, 77, 99, 106, 110, 111, 117, 118, 119, 121, 122, 123, 124, 129, 130, 133, 136, 139, 141, 144, 148, 150, 151, 156, 167, 168, 169, 170, 172, 176

CGK, 93, 151

F

Fair Trial, xi, 41, 68, 103, 108, 166, 167, 178

H

Hakkaniyet, xi, 108, 178

K

Kopenhag Kriterleri, ix, xvii, 1, 32, 46, 60, 74

M

Makul Süre, xi, 93, 96, 99, 178

Masumiyet Karinesi, xii, 122, 123, 128, 172, 178

S

Strazburg, 28, 161, 167

T

Tazminat, xii, 152, 153, 155, 178

Y

Yargıtay, iv, xiv, 13, 50, 54, 64, 67, 68, 78, 83, 86, 93, 100, 106, 120, 121, 127, 139, 140, 142, 145, 146, 149, 150, 151, 153, 174

