

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

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

**Hazırlayan
Demet SAATÇIOĞLU**

**Danışman
Yrd. Doç. Dr. Atila ERKAL**

Yüksek Lisans Tezi

**Mart 2014
KAYSERİ**

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

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

**Hazırlayan
Demet SAATÇIOĞLU**

**Danışman
Yrd. Doç. Dr. Atila ERKAL**

Yüksek Lisans Tezi

**Mart 2014
KAYSERİ**

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir şekilde elde edildiğini beyan ederim. Aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi belirtirim.

Demet SAATÇİOĞLU

İmza:

YÖNERGEYE UYGUNLUK SAYFASI

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bağlamında Adil Yargılama Hakkı”adlı yüksek lisans tezi, Erciyes Üniversitesi Lisansüstü Tez Önerisi ve Tez Yazma Yönergesi’ne uygun olarak hazırlanmıştır.

Tezi Hazırlayan
Demet SAATÇİOĞLU

Danışman
Yrd. Doç. Dr. Atilla ERKAL

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanı

Yrd. Doç. Dr. Atila Erkal danışmanlığında **Demet Saatçioğlu** tarafından hazırlanan “**Avrupa İnsan Hakları Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı**” adlı bu çalışma, jürimiz tarafından Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü **kamu Hukuku** Anabilim Dalında **Yüksek Lisans** tezi olarak kabul edilmiştir.

20.02.2019
(Tez Savunma Sınav Tarihi Yazılacak)

JÜRİ:

Danışman : Yrd. Doç. Dr. Atila Erkal

Üye : Doç. Dr. Kasım Karagöz

Üye : Doç. Dr. Arslan Topakkaya

A. Erkal
K. Karagöz
A. Topakkaya

ONAY:

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulunun 28.03.2016 tarih ve ...08... sayılı kararı ile onaylanmıştır.

Prof. Dr. Lütfullah GEBECİ
Enstitü Müdürü



TEŞEKKÜR

Çalışmalarım boyunca değerli yardım ve katkılarıyla beni yönlendiren, kıymetli tecrübelerinden faydalandığım öğretim üyesi Yrd. Doç. Dr. Atila Erkal'a, Doç. Dr. Kasım Karagöz'e ve Doç. Dr. Arslan Topakkaya'ya, manevi desteğiyle beni hiçbir zaman yalnız bırakmayan çok değerli eşim Fuat Saatçioğlu'na, yaşamımın her döneminde bana duydukları güven için aileme, hayatımıza neşe kattığı ve enerji kaynağım olduğu için oğluma en derin duygularla teşekkür ederim.

Demet SAATÇIOĞLU

Kayseri, Mart 2014

ÖZET

Adil Yargılanma Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenmiş, Türk Hukuku'nda anayasal güvenceye sahip, hak arama özgürlüğü ile iç içe geçmiş bir kavramdır. Bu tezin konusu "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı"dır.

Ceza hukuku, medeni hukuk ve kimi zamanda idare hukukunda uygulanabilen, vazgeçilmez ve dokunulmaz bir hak olan ve pek çok unsuru içinde barındıran adil yargılanma hakkı, yargılama sürecini ve kimi zamanda yargılama öncesi kısmı içine alan geniş kapsamlı bir haktır.

Bu çalışmamızda adil yargılanma hakkı, üç bölüm halinde, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin gerek Türkiye gerekse diğer taraf devletler hakkında verdiği önemli kararları irdelenerek ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır. Amacımız, kavrama ve Sözleşme'ye olan yabancılığın giderilmesini, iç hukuk mevzuatımızın ve uygulamalarımızın uluslararası düzeyde bir standarta sahip olmasını ve mahkemenin vermiş olduğu kararlarla sözleşmeyi ve hakkı yorumlayış tarzının ortaya konulmasını sağlamaktır. Zira hak ihlali nedeniyle başvurulduğunda, şikayet değerlendirilmekte, Sözleşmenin 6. maddesi yorumlanmakta, taraf devlet mahkum edilmekte ve gerektiğinde taraf devlet aleyhine makul bir tazminata hükmedilmektedir.

Anahtar Sözcükler: Adil Yargılanma Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.

ABSTRACT

The Right to Fair Trial which has constitutional guarantee in Turkish Law and which is engaged with the right to legal remedies is a term that is situated in the Article 6 of the European Convention of Human Rights. "Right to Fair Trial in terms of European Convention of Human Rights" is the subject of this thesis.

Being sacrosanct and indispensable, right to fair trial is a comprehensive right that is applied to lawsuits, criminal actions, and sometimes administrative law during the trial period as well as trial period.

In this study, right to fair trial is analyzed in three chapters beside the important decisions given by European Commission of Human Rights and European Court of Human Rights about Turkey and the other states which recognize the rules of this convention. It is aimed to provide familiarity to the term and Convention, standardization of domestic legislation and practices and to reveal the interpretative style of the convention and right with the court decisions. In the case of an application related with the violation of the right, complaint is evaluated, article 6 of the Convention is interpreted, the states which recognize the rules of this convention are sentenced, and if necessary the states are subjected to pay reasonable compensation.

Keywords: The Right to Fair Trial, European Convention of Human Rights, European Court of Human Rights.

İÇİNDEKİLER

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK SAYFASI	i
YÖNERGEYE UYGUNLUK SAYFASI.....	ii
KABUL ONAY SAYFASI	iii
TEŞEKKÜR	iv
ÖZET	v
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR.	ix
GİRİŞ	1
I. BÖLÜM	6
ADİL YARGILANMA KAVRAMI VE GELİŞİMİ	6
A. Adil Yargılanmayla İlgili Kavramlar	6
1. Adalet Kavramı	6
2. Hak Kavramı	11
3. Yargılama Kavramı	13
B. Adil Yargılanma Kavramı	15
C. Adil Yargılanmanın Tarihsel Süreci	18
1. Adil Yargılanma Hakkının Batıdaki Gelişimi	18
2. Adil Yargılanma Hakkının Türk Hukuk Sisteminde Gelişimi	23
a. İslam Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı	23
b. Osmanlı Hukuk Düzeninde Adil Yargılanma Hakkı	28
c. Cumhuriyet Döneminde Adil Yargılanma Hakkı	33
II. İKİNCİ BÖLÜM.....	38
İNSAN HAKLARI KAVRAMI VE AVRUPA İNSAN HAKLARI	
SÖZLEŞMESİ.	38
A. İnsan Hakları Kavramı.....	38
B. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	41
1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Özellikleri	43
2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Getirmiş Olduğu Denetim	
Mekanizması.....	46
C. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Uygulama Alanı	49
1. Kişi Bakımından.....	49

2. Yer Bakımından.....	53
3. Zaman Bakımından	55
D. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Adil Yargılanma Hakkı	57
1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Adil Yargılanma Hakkının Kapsamı ve Konusu	60
a. Medeni Hak ve Yükümlülükler Bakımından.....	61
i. Özel Kişilerin Kendi Aralarındaki İlişkiler.....	62
ii. Özel Bir Şahıs İle Devlet Arasındaki İlişkiler.....	62
iii. Zarardan Dolayı Kamu İdaresine Karşı Açılan Davalar Bakımından.....	62
b. Cezai Alan Bakımından.....	63
c. Tahkim Bakımından.....	65
2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Adil Yargılanma Hakkının Unsurları.....	66
a. Mahkemeye Başvurma Hakkının Bulunması.....	66
b. Kanunla Kurulmuş Mahkemenin Bağımsız ve Tarafsız Olması	72
c. Yargılamanın Makul Sürede Yapılması.....	80
d. Yargılamanın Aleni Yapılması.....	86
e. Yargılamanın Hakkaniyete Uygun Olması.....	91
i. Silahların Eşitliği İlkesi.....	91
ii. Çekişmeli Yargı İlkesi.....	93
iii. Gerekçeli Karar Hakkı.....	94
iv. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı.....	96
f. Sanık Haklarına Uyulması.....	98
i. Masumiyet Karinesi.....	105
ii. Sanığın Suçlamadan Haberdar Olması.....	109
iii. Sanığın Savunmasını Hazırlaması İçin Yeterli Zaman ve İmkana Sahip Olması.....	112
iv. Sanığın Bizzat veya Müdafii Vasıtasıyla Savunma Yapmasına İmkan Tanınması.....	115
v. Sanığın Tanık Dinletme ve Sorgulama Hakkına Sahip Olması.....	119
vi. Sanığın Ücretsiz Tercümandan Yararlanma Hakkına Sahip Olması.....	123

SONUÇ	127
KAYNAKÇA.....	135
ÖZGEÇMİŞ.....	145

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Any.	: Anayasa
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemeleri
Doç.	: Doçent
Dr.	: Doktor
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Hız.	: Hazreti
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
Inc.	: Incorporation (Kuruluş)
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
m.	: madde
Prof.	: Profesör
s.	: sayfa
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti

TDK	: Türk Dil Kurumu
TODAİE	: Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
vb.	: ve benzeri
Yrd.	: Yardımcı

GİRİŞ

En temel insan haklarından biri olan adil yargılanma hakkı hak arama özgürlüğü ile iç içe geçmiş bir kavramdır. Bireylerin adil yargılanmayı istemeleri için öncelikli olarak ceza hukuku, medeni hukuk ve kimi zamanda idare hukuku anlamında haklarını arama sürecine girmeleri gerekmektedir. Günümüzde temel hak ve özgürlüklerle ilgili ulusal ve uluslararası düzeyde bir hayli düzenleme mevcut olmakla birlikte düzenlemeler ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin her zaman tam olarak korunabildiğini söylemek mümkün değildir.

Adil yargılanma kavramı 1215 tarihli Magna Carta Libertatum'a (Büyük Özgürlük Fermanı) kadar uzanan İngiliz Hukukundan Amerikan hukukuna geçen bir kavramdır ve Amerikan Anayasasına 1791 yılında eklenen haklar bildirisinde due process of law-zorunlu yasal yargılama olarak ifade edilmiştir. Kavram, İkinci Dünya Savaşının sonunda kabul edilerek, 10.12.1948 tarihinde açıklanan Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin yayımlanmasından sonra Kara Avrupa'sı Hukukuna girmeye başlamıştır. Evrensel Bildirinin 10. maddesinde right to a fair trial (adil yargılanma hakkı) şeklinde ifade edilmiştir.¹ Ayrıca söz konusu bildirinin 1949 ve 1950 yıllarında Avrupa Konseyinde hazırlanan, 1950 yılının Kasım ayında Roma'da imzalanan ve 03.9.1953 tarihinde Yüksek Sözleşmeci on Devlet tarafından onaylanmasından sonra yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.

¹ Hüseyin Cem Eren, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Adil Yargılanma Hakkı Ve Türkiye**, Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Muğla, 2006, s.2

maddesinin başlığı Adil Yargılanma Hakkı'dır. Söz konusu maddede kavramın tanımı yapılmamış olup, her somut olayın özelliğine göre hakkın mevcut olup olmadığı incelenmektedir. Önceleri sağlıklı adalet yönetimi isteme hakkı genel deyim ile adlandırılan bu hak Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında kullanılan deyim ve nitelemelere atfen adil yargılanma hakkı olarak 11. protokol ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin başlığı olmuştur.²

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin 1. fıkrasında adil yargılanma kavramını oluşturan unsurlardan bir kısmı sayılmıştır. Buna göre davalar, kanunla kurulan, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve fıkra da belirtilen istisnai durumlar dışında açık olarak görülecek ve hüküm açık oturumda açıklanacaktır. Bunun yanı sıra, AİHM içtihadlarında rastlanan mahkeme önünde hak arama özgürlüğü, taraflar arasında silahların eşitliği, yargılamada çelişiklik gibi fıkra da açıkça sayılanlardan başka zımni unsurları da içermektedir. Zımni unsurların varlığı fıkradaki hakkaniyete uygun surette ibaresinden yola çıkarak kabul görmüştür.³ Maddenin birinci fıkrası hem ceza hem hukuk yargılamasına ilişkin esasları belirlerken ikinci ve üçüncü fıkraları ceza yargılamasına ilişkin esasları belirlemektedir.

Ülkemize baktığımızda Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü bünyesinde 8 Ağustos 2011 tarihinde İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı kurulmuştur. Türkiye ile ilgili en güncel kararların yayınladığı sitenin görevleri arasında Türkiye Cumhuriyeti aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvurular hakkında, ilgili kurum ve kuruluşlardan bilgi, belge ve görüşlerini

² Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2004, s.255-256

³ Gözübüyük ve Gölcüklü, s.257

istemek, savunmaları hazırlamak ve gerektiğinde oturumlara temsilci göndermek, insan hakları ihlallerinin ortadan kaldırılmasına yönelik çalışmalar yapmak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ülkemiz hakkında verilen ihlal kararlarının infazı ile ilgili gereken önlemleri almak, ihlal kararlarını ilgili mercilere iletmek, ihlallerin ortadan kaldırılmasına yönelik süreçleri takip etmek sayılmaktadır.

Kavram hakkında birçok makale, tez ve kitap yazılmasına rağmen İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı sitesinde, AİHM'nin, Türkiye ile ilgili 52 yıllık istatistiklerine bakıldığında, 1959-2011 arasındaki başvurular ve çıkan mahkumiyetler esas alındığında, Türkiye, 2.404 mahkumiyetle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni en çok ihlal eden ülke olmuştur. Adil yargılanma hakkı konusunda 729 kez, mülkiyet hakkı konusunda 611 kez, özgürlük ve güvenlik hakkı konusunda 554 kez, yargılamanın uzunluğu konusunda 493 kez mahkum olmuş, adil yargılanma hakkı, mülkiyet hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı gibi konularda ise AİHS'nin bu maddeleri ile ilgili açılan davalarda mahkumiyet sayısı bakımından bütün ülkelerin üzerinde yer almıştır.⁴ İhlal kararlarına ilişkin sayılar 2012 yılında da artarak devam etmiştir. AİHM'nin resmi internet sitesindeki 2012 yılına ilişkin istatistiklere bakıldığında en az bir maddenin ihlal edildiği yönünde verilen kararların sayısının 2521'e, adil yargılanma hakkı konusunda sayının 755'e, mülkiyet hakkı konusunda 634'e, özgürlük ve güvenlik hakkı konusunda sayının 591'e, yargılamanın uzunluğu konusunda sayının 531'e çıktığını üzülererek belirtmek gerekmektedir.⁵

Tüm bu verilere karşın TBMM AİHM'nin önüne gidecek başvurular hakkında

⁴ İnsan Hakları Dairesi Başkanlığının resmi sitesinden (<http://www.inhak.adalet.gov.tr>) gerek dairenin görevleri gerekse istatistikler hakkında ayrıntılı bilgiye ulaşılabilir. Ayrıca kaynak bildirilmeyen tüm Mahkeme kararlarına bu siteden ulaşılmıştır.

⁵ Bu hususta ayrıntılı bilgiye ve tabloya <http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2012_ENG.pdf> adresinden ulaşılabilir. (Erişim Tarihi: 07.11.2013)

çeşitli önlemler almaktadır. 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halk oylamasına sunulan 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkındaki kanunla önü açılan, 23 Eylül 2012 tarihinde yürürlüğe giren ve bu tarihten sonra kesinleşen kararlar için uygulanabilecek "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru"nun yolu açılmıştır. Ayrıca 19/01/2013 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğü giren 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun ile Ülkemiz aleyhine verilen ihlal kararlarının yoğunluğu dikkate alınarak AİHM'ne yapılmış özellikle pilot uygulama haline gelen bazı başvuruların iç hukukta tazminat ödenmek koşulu ile çözümlenmesi amaçlanmıştır. Kanun bu kapsamda yapılacak müracaatlar hakkında karar vermek üzere bir komisyon kurulmasını zorunlu kılmaktadır.⁶

Hukuk Devleti ilkesine sadık kalmak, tüm kurumlara yerleştirmek, temel insan hak ve özgürlüklerini güvence altına almak için bir çok çalışmalar yapılmaktadır. Yapılan tüm bu çalışmalara rağmen kavrama olan yabancılığımız giderilmemiş, anayasal ve yasal düzenlemelerimiz gerekli kriterlere uyarlanamamış olmalı ki halen adil yargılanma hakkının ihlalden dolayı ülkemiz tazminata çarptırılmaktadır. Tüm bu hususlar dikkate alındığında, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı" başlığı altında hazırlanan bu çalışmada amacımız, adil yargılanma kavramına, unsurlarına olan yabancılığı azaltmak, kavramın tarihsel gelişimi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin önemli ve güncel kararlarını irdelemektir. Çalışmamızın temelini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkeme kararları oluşturmaktadır.

⁶ 5982 sayılı kanun metnine <<http://www.tbmm.gov.tr/docs/5982.pdf>> adresinden, 6384 sayılı kanun metnine <<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/01/20130119-1.htm>> adresinden ulaşılabilir. (Erişim Tarihi: 07.11.2013)

Çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde adil yargılanma kavramı ile ilgili kavramlar ve kavramın tarihsel süreci, ikinci bölümde insan hakları kavramı ve AİHS ile AİHM kararlarına yer verilmiş, adil yargılanma hakkının konusuna, kapsamına ve unsurlarına ayrıntılı bir şekilde değinilmiştir.

I. BÖLÜM

ADİL YARGILANMA KAVRAMI VE GELİŞİMİ

A. Adil Yargılanmayla İlgili Kavramlar

Adil yargılanma kavramının tanımını yapmadan önce kavramın daha daha iyi anlaşılması için yakından ilgili olan kavramların açıklanması uygun olacaktır.

1. Adalet Kavramı

Adalet kavramı ile ilgili bir fikir yürütmek için ne bir filozof, ne bir siyasetçi, ne de bir bilim adamı olmak gerekir. Adalet kavramı bireyleri ve nihayetinde toplumları ilgilendiren bir kavramdır. Adalet, başından adli bir vakıa geçen, haksızlığa uğradığını düşünen, uzaktan yakından hukukla ilgilenen sıradan vatandaşların, medya mensuplarının, siyaset adamlarının, uluslararası platformdaki konuşmacıların kullandığı bir kavram olmuştur. Bu durum bile adalet olgusuna ulaşmanın ne kadar önemli olduğunu, adaletin toplumların temel prensipleri arasında olduğunu kanıtlamaktadır.

Felsefe tarihinin önemli kavramlarından olan adalet kavramı oldukça zengin bir tarihsel gelişim sürecine sahiptir. Bu kavram uzun yıllar felsefenin konu alanı içinde mütalaa edilmesine rağmen 19. yüzyılda diğer sosyal bilimlerin felsefeden hızla kopmaya başlamasından sonra bu kavramda artık sadece felsefeyi ilgilendiren bir

kavram olmaktan çıkmış; başta hukuk felsefesi ve sosyolojisi olmak üzere özellikle siyasal bilimlerin uğraş alanı içinde ele alınmaya başlanmıştır.⁷ Adalet konusunda çok farklı tanımlar mevcuttur.

Adalet kavramı arapça kökenli olup kelime anlamı olarak "yasalarla sahip olunan hakların herkes tarafından kullanılmasının sağlanması, hak ve hukuka uygunluk, hakkı gözetme ve herkese kendine uygun düşeni, kendi hakkı olanı verme, doğruluk" olarak tanımlanmaktadır.⁸ Adalet kavramı bireysel ilişkilerde, devlet ve birey arasındaki ilişkilerde ve de Uluslar arası ilişkilerde önemli olan, varlığı aranan bir kavramdır.

Ünlü filozof Platon adalet kavramını adaletin devletten yansıması ve tek tek bireylerde yansıması olarak iki yönlü görmektedir. Devlet ile insan arasında paralellik gören Platon devlet ya da toplumu oluşturan bireylerin kendi içinde adil olması gerektiğini, bunun için gayret sarfetmesi gerektiğini, adil bireylerden oluşan toplum ya da devletin de kendiliğinden iyi ve adil bir devlet olacağını savunmaktadır. Platon devleti aşırı yüceleştirmektedir ve bireyi onun içinde eritmektedir. Platon'un devlet bazındaki adalete bireysel adaleti feda etmesi eleştirilecek bir husustur.⁹

Aristoteles ise adalet kavramını evrensel ve özel olmak üzere ikiye ayırır. Evrensel adalet yasal olan, gelenek ve ahlaka uygun olan iken özel adalet doğru ve eşit olandır. Aynı zamanda ona göre adalet kavramını adaletsizlik kavramı ile birlikte tanımlamak daha doğrudur. Yasalara uymamayı, onu kendi çıkarlarına göre kullanmayı

⁷ Arslan Topakkaya, "Aristoteles'te Adalet Kavramı", **Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi**, Cilt:2, Sayı:6, 2009, s.628

⁸ TDK, "Adalet", Büyük Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, <http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts> (Erişim Tarihi: 07.11.2013)

⁹ Arslan Topakkaya, "Adalet Kavramı Bağlamında Aristoteles-Platon Karşılaştırması", <<http://www.flisdergisi.com/sayi6/27-46.pdf/>> (Erişim Tarihi: 22.08.2012)

bu şekilde bir eşitsizlik yaratmayı adaletsizlik, yasalara uygun davranmayı ve eşitliği bozmamayı ise adalet olarak görmektedir. Hukuksallık, aldatmak ve aldatılma arasında orta bir yoldur, yani ne aldatmak ne de aldatılmak gerekir. Bu bağlamda adalet orta yolu bulmak iken adaletsizlik ise haksızlıkla ilgilidir.¹⁰

Platon ve Aristoteles adaleti en yüksek erdem olarak hem etiğin hem de politikanın ortak bir kavramı olarak görmektedirler. Her iki filozof hukuku adalet, hukuksuzluğu ise adaletsizlik olarak belirtmektedir. Fakat Platon olanı incelemek yerine olması gerekeni, ideali ortaya koyarken, Aristoteles mevcut durumu ve şu anı adalet anlayışı bağlamında analiz etmiştir. Bu açıdan Aristoteles daha somut ve yol göstericidir.¹¹

Platon ve Aristoteles dışında Roma hukukçusu Ulpian adaleti "herkese kendi payına düşeni vermek konusunda sonsuz ve sürekli çaba harcanması" olarak, Hollandalı hukukçu Grotius "söze bağlılık" olarak, İngiliz düşünürü Hobeus "sözleşmeye uymamayı adaletsizlik" olarak görmüştür. Alman filozofu Kant ise adaletle ilgili üç ilkeye dikkat çekmektedir. Bunlar; şerefli yaşamak, kimseye zarar vermemek, herkese payına düşeni vermektir.¹²

Tarih boyunca bazende zulmün reddedilmesi ile adalet kavramına ulaşılmaya çalışılmıştır. Adnan Güriz'e göre adalet, adaletsizliğin olmadığı somut durumlar toplamı olarak nitelendirilmiştir. Adnan Güriz bu kon ile ilgili çok çarpıcı Türk atasözlerinden de bahsetmiştir. Örneğin "zulüm ile cihan yıkılır, kazma kürekle yıkılmaz", "alma

¹⁰ Topakkaya, <<http://www.flsfdergisi.com/sayi6/27-46.pdf>> (Erişim Tarihi: 22.08.2012)

¹¹ Topakkaya, <<http://www.flsfdergisi.com/sayi6/27-46.pdf>> (Erişim Tarihi: 22.08.2012)

¹² Adnan Güriz, "Adalet Kavramı", <http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg7/adnan.pdf> (Erişim Tarihi: 22.08.2012)

mazlum ahını çıkar aheste aheste", "mazlum ahı yerde kalmaz" gibi atasözlerimizde zulmün adaletsizlik anlamına geldiği sonucunu çıkartmak mümkündür. Zulmün reddi yanında benzer durumların benzer muameleye tabii tutulması ve farklı durumlara farklı muamele yapılması adaletin gereğidir.¹³

Hukuki bir kavram olarak ise adalet; herkesin kanun önünde eşit sayılması, fırsat eşitliğinin bulunması, herkese kişiliğini geliştirme imkanı verilmesi, buna engel olan maddi ve manevi sebeplerin ortadan kaldırılması, her türlü imtiyaz ve keyfiliğin önlenmesidir.¹⁴

Kanaatimizce adalet kavramı en üstün erdemdir ve insanüstü bir kavramdır. İnsanların yüzyıllar boyu üzerinde düşündükleri, tartıştıkları, ulaşmaya çalıştıkları, aradıkları bir kavram olmuştur; ancak ulaşılması ve tesisi çok da kolay bir kavram değildir. Her somut olay birbirinden farklı özelliklere sahip olduğundan, benzer yönleri olsa bile hiçbir zaman birebir aynı olmadığından adalete ulaşabilmek için her somut olay için uygulanacak hukuk kuralının düzenlenmesi gerekmektedir. Bu yüzden insan oğlu var olduğu sürece adalete mümkün olduğu kadar yaklaşmanın yollarını aramak zorunda kalacaktır. Adalet yapılan bir haksızlık karşısında haksızlığa maruz kalan ya da haksızlığı fark eden ve bu durumdan rahatsız olan bireylerin vicdanlarını tatmin etmektir. Adalet eşitlik kavramı ile açıklansa bile tam olarak eşitlikle aynı anlamda olduğunu söylemek mümkün değildir. Adaletin eşitlik kavramından üstün olduğu kanaatindeyiz. Bir toplumda birbiri ile eşit olmayan onlarca insan var iken adalet tam olarak tesis edilmeye çalışılmalıdır ki toplumsal sorunlar en az ölçüde yaşansın. Zira her

¹³ Güriz, <http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg7/adnan.pdf> (Erişim Tarihi: 22.08.2012)

¹⁴ Mustafa Avcı, "Türk Hukukunda Hakimin Görevi İhmal Suçu", 2007 <<http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=2217>> (Erişim Tarihi: 10.06.2011)

bireye eşit davranılması kimi zaman zulüm sayılabilecek bir adaletsizliğe sebebiyet verebilir. Ayrıca adaletin tesisinde en önemli faktörlerden birisi de keyfiliğin ortadan kalkmasıdır. Adalet çoğu zaman güçsüz olanın korunması anlamına gelmektedir. Siyasi, ekonomik ya da fiziksel gücü elinde bulunduran bireylerin güçsüz olana muamelelerinde adaleti sağlamak için hukuk bir araç olarak kullanılmaktadır.

Adalet, toplumsal bir varlık olan insanın, bir toplumun üyesi olarak nasıl yaşayacağını düzenleyen rehberdir. Her insanın topluma karşı bazı yükümlülükleri vardır ve bu yükümlülükleri reddedilemez veya savsaklanamaz. Bu yüzden adalet çağdaş toplumlardaki en önemli konudur, çünkü çoğu zaman insanların eylemleri diğer insanlar üzerinde etkiye sahiptir. Ve bugün insanların eylemleri, geçmişte olduğundan daha fazla sosyal etkilere sahiptir.¹⁵

Adalet kavramı denkleştirici ve dağıtıcı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Denkleştirici adalette bireyler eşit sayılmakta ve yetenek, mevki ve zenginlik dikkate alınmadan sayısal değerler üzerinden eşitlik sağlanmaktadır. Dağıtıcı adalette ise bireylerin yetenekleri, mevkileri, zenginlikleri gibi bir takım ayırt edici özellikleri dikkate alınarak sayısal eşitliğe bakılmaksızın hak edene hak ettiğinin verilmesi söz konusudur.

Sonuç olarak adalet, hakkın gözetilmesi ve yerine getirilmesi anlamına gelir. Haklı ile haksızın ayırt edilmesi adaletle sağlanır. Adalet kavramı temelde hukuk kurallarına uygunluğu içerir. Öte yandan, adalet insanların toplum içindeki

¹⁵ R. W. Rebores, **The Ethics of Educational Leadership**. Kew Jeney: Prenrice-Hall Inc. 2001, s.228; Fatih Töremen ve Çetin Tan, "Eğitim Örgütlerinde Adalet: Kavramsal Bir Çözümleme", **Dicle Üniversitesi Ziya Gökalp Eğitim Fakültesi Dergisi**, Sayı:14, 2010, s.59

davranışlarıyla ilgili olduğundan ahlak ve din kurallarıyla da ilişkilidir.¹⁶

2. Hak Kavramı

Arapça "hakk" sözcüğünden gelen hak kavramı sözlük anlamı olarak, "adalet, adaletin, hukukun gerektirdiği veya birine ayırdığı şey, kazanç, dava veya iddiada gerçeğe uygunluk, doğruluk, geçmiş ve harcanmış emek, pay, emek karşılığı ücret, doğru, gerçek anlamında da kullanılmaktadır.¹⁷ Bu tanımlamaya göre hak sahibi olmak, bir şey yapmaya yetkili olmak ya da bir şeyi talep edebilmek demektir. Hak, sahibine bir şeyi yapabilme yetkisi verirken, başkalarına da bu yetkinin kullanılmasına engel olmama, saygı gösterme yükümlülüğü getirir.

Hak kavramı, İbrahim Özden Kaboğlu'na göre adalete ve doğruluğa saygıyı temel alan bir ahlak ilkesidir. "Kişiye hukuk düzeni tarafından tanınmış bir yetki, özgürlük, olanak" şeklinde de tanımlanabilir. Hak, hürriyetin somutta gerçekleştirilmesinin aracıdır. Hak bir hürriyetin sağlanması için kişiye anayasa ve kanunlar ile tanınmış yetkililerdir.¹⁸

Günümüzde hak kelimesi, bireylerin birtakım davranışlarda bulunabilmesi veya bazı ayrıcalıklardan yararlanabilmesi için hukuken tanınan yetki veya özgürlük anlamında kullanılmaktadır.¹⁹ Hak düşüncesi (bilinci) insanın ruhsal yaşantısında saklı doğal bir ruhsal olgudur. Hukuk düşünürü Delvecchio "hak fikrini mutlak olarak

¹⁶ Serkan Erşen, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2007, s.3

¹⁷ TDK, "Hak", Büyük Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, <http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts> (Erişim Tarihi: 07.11.2013)

¹⁸ İbrahim Özden Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, İmge Kitabevi, Ankara, 2003, s.12; Tarık Zafer Tunaya, **Siyasi Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, Ekin Yayınları, İstanbul, 1982, s.187; Erşen, 2007, s.5

¹⁹ Çetin Aşçıoğlu, **Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var**, Adalet Matbaacılık, Ankara, 1995, s.37

tasavvur etmek insan şuurunun (bilincinin) esaslı bir ihtiyacıdır" demekte ve hak düşüncesinin psikolojik niteliğini net bir biçimde açığa vurmaktadır.²⁰

Arapça "hakk" sözcüğünden gelen hak kavramı sözlük anlamı olarak, "adalet, adaletin, hukukun gerektirdiği veya birine ayırdığı şey, kazanç, dava veya iddiada gerçeğe uygunluk, doğruluk, geçmiş ve harcanmış emek, pay, emek karşılığı ücret, doğru, gerçek anlamında da kullanılmaktadır.²¹ Bu tanımlamaya göre hak sahibi olmak, bir şey yapmaya yetkili olmak ya da bir şeyi talep edebilmek demektir. Hak, sahibine bir şeyi yapabilme yetkisi verirken, başkalarına da bu yetkinin kullanılmasına engel olmama, saygı gösterme yükümlülüğü getirir.

Hak denen yetkinin kullanımı ise, ancak insanda hak bilincinin güçlenmesi ölçüsünde anlam, değer ve önem kazanır. Hak bilinci yeterince gelişip güçlenmemiş kişi neyin kendisine ait olduğunu kesinlikle bilmediği için, hakkına sahip çıkma olanağından yoksundur. Görüldüğü gibi hak kavramı ile yetki arasında yakın bir bağlılık gözümüze çarpar ve hak sahibi bu yetkiyi kullandığı zaman yani herhangi bir talepte bulunduğu zaman karşı taraf için bir yükümlülük, bir ödev ortaya çıkmaktadır. Hak kavramı ile yetki arasındaki ilişki üzerinde duran ve hak kavramının özünde yetki unsurunun varlığına dikkati çeken ilk hukuk düşünürleri Grotius ve Pufendorf olmuşlardır. Hem Grotius, hem de Pufendorf hak kavramını ahlaki nitelikli bir yetki olarak açıklamışlardır.²²

²⁰ Giorgio Del Vecchio, **Hukuk Felsefesi**, Çev: Sahir Erman, İstanbul, 1952, s.264; Adil İzveren, **Hukuk Felsefesi**, Ankara, 1988, s.115

²¹ TDK, "Hak", Büyük Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, <http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts> (Erişim Tarihi: 07.11.2013)

²² Adnan Güriz, **Hukuk Felsefesi**, Ankara, 1992, s.130; M. Emin Emni, "Hak Kavramı", **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Sayı:12, Yıl: 2004, s.204

Kişiyi hak sahibi kılan yetkinin kaynağı; yani, hakkın doğuş nedeni çeşitli yollarla ortaya çıkabilmektedir. Taraflar arasında yapılan bir sözleşme olabileceği gibi hukuk kuralları da kişiyi hak sahibi yapabilmektedir. Başka bir deyişle, anayasa, kanun, tüzük ve yönetmelik gibi hukuk düzenlemelerinin kuralları, kişiye yetki tanıyabilir veya isteğini meşru görebilir. Hakkın diğer bir doğuş nedeni de, bir isteğin ya da davranışın objektif etik ölçülere göre doğru ve haklı görülmesidir. Böyle bir durumda isteğin ahlaki meşruluğundan söz edilmektedir. İster sözleşmeye, isterse hukuka veya ahlakilik esasına dayansın, hakkın varlığı kadar ve hatta ondan da fazla hakkın korunması ve sahibine kazandırılması büyük önem taşır. Tarih boyunca insanoğlunu en çok uğraştıran ve uğrunda büyük mücadele verilen konuların başında bu husus gelmektedir.²³

3. Yargılama Kavramı

Sözlük anlamıyla yargı, "kavrama, karşılaştırma, değerlendirme vb. yollara başvurularak kişi, durum veya nesnelerin eleştirci bir biçimde değerlendirilmesi, hüküm" olarak tanımlanırken yargılama, "birbirine karşı olan iki tarafı dinleyerek bir yargıya varma, muhakeme" olarak tanımlanmaktadır.²⁴

Yargı kuvveti, yasama ve yürütme kuvvetlerinin yanında üçüncü bir kuvvettir. Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemeler tarafından kullanılır. (Any. m. 9) Yargı (yargısal faaliyet) iki noktadan hareket edilerek tarif edilebilir. Organik ve şekli anlamdaki tarifi ölçüsüne göre faaliyette bulunan makam önemlidir. Buna göre, mahkemelerin her türlü faaliyetleri yargısalıdır. Bu tanım yeterli değildir çünkü mahkemelerin kalem işleri, personelin yönetimi gibi yargılama dışı faaliyetleri de

²³ Erşen, s.5-6

²⁴ TDK, "Yargı ve Yargılama", Güncel Büyük Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, <http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts> (Erişim Tarihi: 07.11.2013)

mevcuttur. Bu nedenle bir mahkeme faaliyetinin gerçekten yargısal olup olmadığını anlamak için maddi anlamdaki tarifine bakmak gerekir. Maddi anlamda yargı, maddi hukuk kurallarının, bağımsız mahkemeler tarafından belli bir olaya uygulanmasıdır.²⁵ Örneğin 12 Eylül 2010 tarihinde mevzuatımıza giren ve 24 Eylül 2012 tarihinde uygulanmaya başlayan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunda adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasında mahkemece yapılan inceleme ve verilen karar yargısal bir faaliyettir.

Türk yargı sistemini Anayasa Yargısı, İdari Yargı, Askeri Ceza Yargısı ve Adli Yargı olmak üzere dört bölüme ayırmak mümkündür. Anayasa yargısı, Anayasa Mahkemesinin bu sıfatla baktığı işler ile Yüce Divan sıfatıyla gördüğü işlerdeki faaliyetleri; idari yargı, idari makamların idare hukuku alanındaki faaliyetleri dolayısıyla ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümlenmesini konu alan faaliyetleri; askeri yargı, askeri mahkemelerin askeri ceza hukuku alanındaki yargısal faaliyetleri kapsamaktadır. Diğer yargı türüne oranla daha geniş kapsamlı olan adli yargı ise anayasa yargısı, idari yargı ve askeri yargı dışında kalan yargısal faaliyetleri kapsayan yargı türüdür. İdari yargı askeri idari yargı ve genel idari yargı olarak, adli yargı da ceza yargısı ve medeni yargı olarak ikiye ayrılmaktadır.²⁶

Ceza yargısının konusu, ceza mahkemelerinin ceza hukuku alanındaki yargısal faaliyetleri iken medeni yargının konusu, hukuk mahkemelerinin özel hukuk alanındaki yargısal faaliyetleri oluşturmaktadır. Ceza yargısında uygulanacak yargılama usulleri Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, hukuk yargısında uygulanacak yargılama usulleri

²⁵ Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Basımevi, Genişletilmiş 15. Baskı, Ankara, 2004, s.56

²⁶ Kuru, Arslan ve Yılmaz, s.57-59

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiştir.²⁷

Sonuç olarak yargılama davanın tarafları arasındaki uyuşmazlığı çözmeye ve sonuçlandırmaya yardımcı bir faaliyettir. Yargılama neticesinde haklı ile haksız birbirinden ayrılacaktır. Yapılan yargılamanın adaleti gerçekleştirmesi için adil bir yargılama olması gerekir. Sadece yargılamanın sonucunun adil olması yetmez. Yargılama usullerinin de adil olması, yargılama sürecinin de adil olması gerekir.²⁸ Bu ise aşağıda görüleceği gibi adil yargılanma ile gerçekleşebilir.

B. Adil Yargılanma Kavramı

Genel olarak haklara ilişkin sınıflandırmalara baktığımızda yasama organının ürettiği yasalarla ortaya konulduklarında somutlaşıp geçerlik kazanabilen yasal haklar ile yasal haklardan bağımsız olduğuna ve onlardan önce geldiğine inanılan moral haklardan söz edilebilir. Ayrıca devletin, bireyin o hakları kullanmasına yahut onlardan yararlanmasına müdahale etmemesi gereken negatif haklar ile tersine, devletin olumlu bir müdahalesinin, bir ediminin söz konusu olması gereken pozitif haklar ayrımı mevcuttur. Bunlardan başka birey hakları ile kolektif haklarda haklara ilişkin sınıflandırmalara örnek olarak verilebilir.²⁹ Nitekim adil yargılanma genel bir haktır. Hakkın diğer haklar içindeki yeri, hangi arayışların bir sonucu olduğu, hakka neden ihtiyaç duyulduğu, onun niteliği tartışmaları ile doğrudan ilgilidir. Kişi haklarını, bütün insanların eşit olduğu insan hakları, bir de, bir ülkedeki, bir devletteki bütün yurttaşların eşit olduğu haklar; yurttaşlık hakları, olarak sınıflandırmak, kişi hakları olan insan

²⁷ Kuru, Arslan ve Yılmaz, s.59-60

²⁸ Erşen, s.4

²⁹ Başar Başaran, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s.13-14

haklarını da koruma açısından kendi içinde sınıflandırarak, doğrudan doğruya korunan ve dolaylı olarak korunan insan hakları biçiminde ayırmak mümkündür.³⁰

Kanaatimizce adil yargılanma hakkı insanın sadece insan olmasından dolayı hak ettiği temel hak ve özgürlüklerden olduğu için her ne kadar yasalarla ihlal edilmesinin önüne geçilmeye çalışılsa da yasal haklardan önce gelen moral haklar statüsünde ve devletin, bireyin o hakları kullanmasına yahut onlardan yararlanmasına müdahale etmemesi gereken doğrudan doğruya korunan negatif haklar statüsünde yer almaktadır. Bununla birlikte hakkın sağlanması ve korunması için Devletlerin pek çok pozitif edimleri yerine getirmesi gerektiği ise aşıkardır.

Günümüzde en çok dikkat çeken insan haklarının başında olan adil yargılanma hakkı, uluslar arası bildiri ve sözleşmelerde farklı kapsam ve tanımlarla ifade edilse de genel kabul görmüş evrensel bir hukuk ilkesi niteliğindedir.³¹

Etkin hukuki korunmanın oluşması için yargı faaliyetlerinin adilane cereyan etmesi ve devlet organlarının hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olarak yapılandırılması ve denetlenmesi gerektiği konusunda yaygın bir kanaat vardır. Mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olması ise adil yargılama ve hukuk devletinin ön şartı olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple de adil yargılama ve hukuk devleti ilkeleri kapsamında bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma, evrensel hukuk metinleri ve anayasalarla güvence altına alınmıştır.³² Buna

³⁰ İoanna Kuçuradi, "İnsan Hakları: Kavramı ve Çeşitleri", **İnsan Hakları (Konferans, Panel ve Sempozyumlar)**, Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 2006, s.39

³¹ Hüseyin Gedik, **Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Türkiye'de Askeri Mahkemelerin Durumu Ve Geleceği: Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Bir İnceleme**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, s.10

³² Cengiz Topel Çelikoğlu, **Medeni Yargılama Hukuku Açısından Bağımsız ve Tarafsız Bir**

ek olarak şunu söyleyebiliriz ki adil yargılanma hakkı, devletin yasama, yürütme ve yargı erklerini bağlayan genel bir hukuk ilkesidir. Zira adil yargılanma hakkı, siyasi iktidarın başta ceza hukuku ve ceza yargılama hukukunun ilkeleri olmak üzere, hukukun genel ilkelerine ve normlarına uygun yargılama yapması ve yine bu normlara uygun icrai faaliyette bulunmasını içermektedir.³³

Adil yargılanma hakkı, herkesin meşru tüm araç ve yollardan faydalanmak sureti ile bağımsız ve güvenceli her türlü yargı mercii önünde haklarını ararken; yargılamanın usul ve esas ilkelerine uygun bir şekilde başlatılıp, yürütülüp, sonuçlanmasını istemek, bu yargılama sürecinin istisnaları saklı olmak koşulu ile açık olmasını istemek ve yargısal süreç içindeki her tür kararın gerekçeli olarak yazılmasını beklemek hakkıdır.³⁴

Sonuç olarak tarihin ilk dönemlerinden itibaren insanlık, pozitif, hukukun üstünde ve ötesinde, değişmez, salt, genel geçerliliği haiz bir adalet peşinde koşmuştur. Bu arayış doğal hukuk düşüncesinin temellerini oluşturmuştur; bunlar özgürlük ve adalettir. Bu kavramlar yasa koyucuların keyfi iradelerinin sınırlandırılmasının da temelini teşkil etmiştir. Doğal hukuk hareketleri, baskı rejimleri karşısında bir özgürlük bayrağı olarak ortaya çıkmıştır.³⁵ Bunun aşağıda ayrıntılı bir şekilde yer verilen adil yargılamanın tarihsel süreci içinde söz konusu olduğunu söylemek mümkündür.

Mahkemede Yargılanma Hakkı, İstanbul, 2008, s.8

³³ Berin Ergin, "İnsan Hakkı Olarak Doğru Yargılama ve Bağımsız Yargı", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:73, Sayı:10-11-12, 1999, s.915; Olgun Akbulut, "Adil Yargılanma Hakkı", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:1, Sayı:1, 2002, s.175

³⁴ Eren, 2006, s.3

³⁵ Niyazi Öktem, **Devlet ve Hukuk Felsefesi Akımları**, Der Yayınevi, İstanbul, 1993, s.137

C. Adil Yargılanmanın Tarihsel Süreci

Bu bölümde adil yargılanmaya ilişkin tarihsel olarak batıda ve Türk hukukundaki gelişmeler incelenecektir.

1. Adil Yargılanma Hakkının Batıdaki Gelişimi

Batıda insan haklarının korunması ulusal alanda başlamıştır. İngiliz Hak Bildirgeleri, bu kapsamda ilk örnekler olarak zikredilsede krallığın, kişilerin hak ve özgürlüklerine saygı göstermesini sağlamaya yönelik, dar kapsamlı belgelerdir. Asıl olarak insan haklarının ulusal alanda korunma süreci Amerikan Hak Bildirgeleri'yle başlamıştır. Bu belgeler bireysel özgürlükleri devletin müdahalesine karşı koruma amacına yöneliktir. Ulusal alanda insan haklarının korunması konusunda önemli bir başka belge de Fransız İnsan ve Yurttaş Haklar Bildirgesi'dir.³⁶

İngiliz Hak Bildirgilerinin ilki Büyük Özgürlük Fermanı (Magna Carta Libertatum)'dır. 13. Yüzyılın başlarına kadar İngiltere'de feodal beylerle kral arasında belli bir çıkar dengesi olmuştur. Daha sonra, bu denge feodal beylerin lehine bozulmaya başlamıştır. Papalıkla Kral Yurtsuz Jean arasındaki mücadelenin kralın aleyhine sonuçlanması ve aynı zamanda Kral Yurtsuz Jean'ın Fransa Kralı'na karşı da yenilgiye uğraması, yenilgilerin faturasını ödemek zorunda kalan feodal beylerin ve baronların krala karşı başkaldırmasına; bu suretle başlattıkları mücadelelerini, haklarını güvenceye alacak antlaşmaları yapıncaya kadar sürdürmelerine neden olmuştur.³⁷ Bu mücadelenin

³⁶ Kaboğlu, s.60-62; Abdurrahman Eren, "Özgürlükler Mekanı Olarak Kamusal Alan", AÜEHFD, Cilt: IX, Sayı:3-4, 2005, s.110

³⁷ Elnur Kazımlı, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Azerbaycan Anayasası**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Ankara, 2004, s.18

sonucu kabul edilen Büyük Özgürlük Fermanı 12 Haziran 1215'de ilan edilmiş ve İngiltere Kralı Yurtsuz Jean ile feodal beyler arasındaki anlaşmazlıklar sonucu İngiliz halkının kişi güvenliği, malları güvence altına alınmıştır.³⁸ Kralın yetki ve erkini feodal aristokrasinin çıkarlarını ifade eden istemlerle sınırlayan bir belge³⁹ olan Magna Carta yargılamaya ilişkin hükümlerde bulundurmaktadır.⁴⁰ Yargılamaya dair hükümleri nedeniyle Magna Carta, feodal sınıf için özel bir yargılama getirirken, sıradan insanlar "memleketin kanunlarına göre yargılanma hakkını" elde etmişlerdir.⁴¹ Hemen arkasından onu imzalayan kral tarafından ortadan kaldırılmaya çalışılan Magna Carta, daha sonraları arka arkaya çok kereler getirilme amacından saptırılmıştır.⁴²

Bir diğer belge olan Haklar Dilekçesi-Petition of Rights 7 Haziran 1628'de, İngiltere Kralı'nın parlamento ile girdiği mücadeleyi kaybetmesi sonucu ortaya çıkmıştır. Kralın parlamentonun onayı olmaksızın vergi toplamak istemesi, Fransa'ya karşı sürdürdüğü savaşı kaybetmesi ve parlamentoyu iki kez dağıtması, kral ve parlamentonun bir mücadele içine girmesi ve bu mücadeleden parlamentonun başarıyla çıkması etkili olmuştur. Parlamento, krala karşı mali konularda tavizkar tutum sergilese de Petition of Rights'ı kabul ettirebilmiştir.⁴³ Belgede adil yargılanma hakkı ile ilgili olarak "Hiç kimse, bağlı olduğu hakimın ülke yasalarına uygun bir kararı bulunmadıkça, mal ve can güvenliğinden yoksun bırakılmayacak, yasal bir hüküm olmadan kişiler

³⁸ Ergun Önen, "Geçmişten Günümüze Özgürlük", **İstanbul Kültür Üniversitesi Gönce Hukuk Dergisi**, Cilt:1, Sayı:1, 2001, s.120

³⁹ Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007, s.12

⁴⁰ Yargılamaya ilişkin hükümlere dair ayrıntılı bilgi için Janko Musulin, **Hürriyet Bildirgeleri-Magna Charta'dan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne**, Belge Yayınları, İstanbul, 1983, s.30-33' e bakılabilir.

⁴¹ Tekin Akıllıoğlu, **İnsan Hakları**, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995, s.122

⁴² Tahsin Erdiç, **Batı Demokrasilerinde Klasik Kamu Özgürlüklerinin Gelişmesi Alanında Görülen Sapmalar: Tarihi Açıdan İnsan Hakları İhlalleri**, Alkım Yayınları, İstanbul, 1998, s.4

⁴³ Hüseyin Kıvanç, **Ben Devletim**, BDS Yayınları, İstanbul, 1992, s.407; Kazımlı, 2004, s.20

tutuklanmayacak, hapsedilmeyecek, mallarına el konulmayacak ve miras haklarından mahrum bırakılmayacaktır" ifadelerine yer verilmiştir.⁴⁴

Ancak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını kapsamlı olarak düzenleyen ilk belge Habeas Corpus Act'tır.⁴⁵ Kişi özgürlüğü ve güvenliğinin korunmasına yönelik hükümler içeren toplam 21 maddelik⁴⁶ 26.05.1679 tarihli Habeas Corpus Act yargılamaya ilişkin hükümleri ile insan hakları hukukunun en önemli belgelerinden sayılabilir. Çünkü Habeas Corpus Act ile özgürlüğü kısıtlayıcı işleme karşı yargıç denetimi getirilmiş, hiç kimsenin yargıç kararı olmadan cezaevinde veya tutukevinde tutulmayacağı belirtilmiş, özgürlüğü kısıtlanan kişi hakkında kısa süre içinde yargıç karşısına çıkarılmak zorunluluğu kabul edilmiş ve kişiye bu şekildeki bir özgürlüğü kısıtlayıcı işlemin yasaya aykırılığını ileri sürebilmek için yargıca başvurabilmek hakkı tanınmıştır. Kişi, yargıçtan kefaletle salıverilmesini de isteyebilecek, bu isteği reddedildiği takdirde, red kararına karşı üst mahkemeye başvurabilecektir. Bütün bu haklar kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına temel oluşturmuştur.⁴⁷

17. yüzyılın sonuna gelindiğinde kralın İngiltere'de insan hakları hükümleri içeren düzenlemeleri unutmaya başlaması, parlamentoda sert tepkilerle karşılanmıştır. Bu suretle başlayan karşılıklı mücadele, kralın yenilgisiyle sonuçlanmıştır. Yeni kral ve kraliçe, parlamentonun isteklerini dikkate alarak, 13 Şubat 1689 tarihli, "Bill of Rights" adlı yeni yasayı kabul etmişlerdir. Bu yasa, "İngiltere İnsan Hakları Bildirisi" olarak da

⁴⁴ Mehmet Akad, **Genel Kamu Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1997, s.148

⁴⁵ Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**, Beta Yayınları, 1992, s.12; Gülnur Özyurt, **Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Açısından İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İç Hukukumıza Etkisi**, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Isparta, 2006, s.1

⁴⁶ Gemalmaz, s.40

⁴⁷ Serap Keskin, "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı", **İnsan Hakları**, Yapı Kredi Yayınları, 2000, s.64; Özyurt, s.1-2

bilinir.⁴⁸ 19 Aralık 1689 tarihli bu İngiliz belgesinde de kişilerin yargılanması halinde, yargılamayı yapacak olan kişilerin yargılanan kişiyle eşit statüde olduğu belirtilmiştir. İngiliz belgeleri genel olarak, kralın yetki ve otoritesini sınırlandırmak isteyen feodal aristokrasi ve burjuvazinin isteklerini yansıtmaktadır. Bu sebeple de kralın güç ve kuvveti karşısında bu aristokrat kesimlerin esas güvencesi kendi sınıflarından olan hakimlerdir.⁴⁹

1603 yılında Stuartlar hanedanının tahta gelmesiyle İngilizlerin Amerika'ya göçleri başlamıştır. Amerika'ya göç edenler Puritenler ve Yoksullar olarak iki gruba ayrılabilir. ABD'de insan haklarının ortaya çıkması ve yayılmasında İngiltere'den göç eden Puritenlerin büyük rolü olmuştur. Puritenler, çeşitli toplumsal ve dinsel baskıdan kurtulmak için anayurtlarını bırakmışlar; insana ve insan haklarına değer verilen, özgür topraklar arayışına girmişlerdir. İngiltere, bu topraklar üzerinde egemenliğini güçlendirmeye ve savaş yenilgilerinin maliyetini bu topraklardan çıkarmaya çalışınca, ortaya bir özgürlük mücadelesi çıkmıştır. Amerikalılar, bu mücadeleden bazı haklar elde ederek çıkmışlar; yaptıkları başarılı mücadelelerin sonuçlarını ve kendi insanlarına tanıdıkları hakları, çeşitli belgelerde kaleme almışlardır. Dünyanın diğer halkları için de örnek oluşturan bu belgelerin insan hakları açısından en önemlilerinden biri de, Virginia Haklar Bildirgesi'dir.⁵⁰ 1776 Virginia Haklar Bildirgesi adil yargılanma hakkını kayıt altına alan ilk belgelerden sayılabilir.⁵¹

Türk kamu hukukunu etkileyen bir bildirge olarak 1789 Evrensel İnsan Hakları ve Vatandaş Hakları Bildirgesi yargılamaya ilişkin hükümlerde ihtiva etmektedir. Bu

⁴⁸ Kıvanç, s.409; Kazımlı, s.22

⁴⁹ Gemalmaz, s.41

⁵⁰ Kazımlı, s.22

⁵¹ Musulin, s.75-76; Akıllıoğlu, s.122-123

belgenin adil yargılanma hakkı bakımından önemi güçlü bir krallık yönetimi sonrasında, tutuklamanın yasal olması, suç ve cezalarda yasallık, masumiyet karinesi gibi hususları güçlü bir şekilde belirtmesidir. Ancak metinde geçen hakların uygulanmasının aynı şekilde etkili olduğunu söylemek mümkün değildir. Örneğin 1793 Şüpheliler Kanunu ve 1794 Kararnamesi bildirgenin yayınlanmasından çok uzun zaman geçmemiş olmasına rağmen adil yargılama ilkesini pratik olarak engelleyen hukuki metinlerdir. Şüpheliler Kanunu'nun 1. maddesine göre bu kararnamenin yayınlanmasından hemen sonra, cumhuriyetin toprakları içinde bulunan ve hala serbest olan kişiler tutuklanacaktır. 1794 Kararnamesi olarak bilinen metnin 16. maddesine göre kanun, iftiraya uğramış yurtseverlerin savunması için avukat olarak yurtsever jüri üyelerini öngörmüş, ancak fesatçılara avukat hakkı tanınmaz⁵² ibaresine yer vererek basit olarak savunma hakkını inkar etmiştir. Bu bildirge Avrupa için bir öncülük yapmış olmasına rağmen kurulmaya çalışılan hukuk düzeni, kurallar ve müesseseler, devamlı bir çizgi izlememiştir. Örneğin, ihtilalin başladığı 1789 yılından, öteki önemli bir ihtilal yılı olan 1848 tarihine değin altmış yıllık bir süre içinde birbirini izleyen rejimler; Meşrutî ve temsili monarşi, Konvansiyon (meclis) hükümeti, Mutedil cumhuriyet, Konsüllük, İmparatorluk, Restorasyon, Liberal Monarşi olarak sıralanabilir.⁵³ Tüm bu karışıklıklara rağmen, güçlü bir idari sistem kuran Fransa temel özgürlükler bakımından insan hakları alanına önemli birikimler sağlamıştır.

Son belge olarak 1791 tarihli Fransız Anayasası'nda adil yargılanma hakkının kapsamına dahil olan unsurlar yer almaktadır. Diğer erklerin yargıya müdahale

⁵² Ahmet İnsel, "Fransız Devrimi'nde Devrimci Terör Dönemi", **Birikim Dergisi**, Sayı:5, 1989, s.44-45; Erdinç Toklu, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı**, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli, 2001, s.11

⁵³ Tunaya, s.194-195

edemeyeceği, doğal yargıç ilkesi, yasanın uygulanmasının yargıçta olduğu, aleni yargılama yapılacağı, sanığın avukattan yararlanmasının reddedilemeyeceği⁵⁴ gibi hükümlerin Anayasa'da yer bulması bakımından 1791 tarihli Fransız Anayasası ayrı bir öneme sahiptir. 1791 tarihli Fransız Anayasası'nın Başlangıç hükümlerini 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi teşkil etmiştir. Nitekim bu gelişme sonrasında, anayasaları bir başlangıçla donatmak düşüncesi gelişmiş ve II. Dünya Savaşı sonrasında adeta bir teamül haline gelmiştir.⁵⁵

2. Adil Yargılanma Hakkının Türk Hukuk Sisteminde Gelişimi

Türk Hukuk Sisteminde adil yargılanma hakkı üç başlık altında incelenmeye çalışılmıştır. Bunlardan ilki İslam Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, ikincisi Osmanlı Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı ve üçüncüsü ise Cumhuriyet Döneminde Adil Yargılanma Hakkı'dır.

a. İslam Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı

İnsanlığa gönderilen tüm ilahi dinlerin ortak hedefi toplum adaletinin tesisini sağlamak ve fertlere insanca yaşama biçimi sunmaktır. Kur'an ayetlerine bakıldığında toplum içi anarşiye kesinlikle yer verilmemiş, kaynaşmanın sağlanması ve ferdin kişisel haklarının korunması İslam toplumu için kaçınılmaz görülmüştür. İctimai ve ferdi içerikli hatalara karşı uygulanacak müeyyidelerin bir kısmı açıkça düzenlenmiş ancak toplumun örfi yapısı da göz önünde bulundurularak teferruata dair hususlar yasama ve

⁵⁴ Gemalmaz, s.54

⁵⁵ Orhan Aldıkaçtı, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, İÜHF Yayını, İstanbul, 1982, s.184

yargı organlarına bırakılmıştır.⁵⁶

Tüm insanlığı bir tek topluluk kabul eden İslam, birey ve toplumlar arasındaki münasebetlerde dostluk, eşitlik ve yardımlaşmanın esas olduğunu hükme bağlamıştır. İnsanlar arasında bir farkın bulunmadığı ve eşit oldukları Hucurat suresinde şöyle ifade ediliyor: "Ey insanlar! Biz sizi bir erkek ve bir kadından yarattık ve birbirinizi tanımanız için sizi milletlere ve kabilelere ayırdık. Allah yanında en üstün olanınız, kötülüklerden en çok çekinip korunanızdır." Görülüyor ki, insanların soylara ve milletlere bölünmesinin sebebi, tanışmaları, ilim, kültür ve sanat alış verişinde bulunmaları içindir. Hz. Peygamberin bu konudaki sözleri şöyledir: "Arabın Arap olmayana, beyazın siyaha takva dışında bir üstünlüğü yoktur." İslam'da bu eşitlik konusuna o kadar riayet edilmiştir ki, vahiy bulunmayan alanlarda Hz. Peygamber ile diğer insanların eşit olduğu kabul edilmiştir.⁵⁷

Fıkıh ya da şer'i hukuk da denilen islam hukukunun kitap, sünnet, icma ve kıyas olmak üzere dört ana kaynağı bulunmaktadır. İslam'da asıl olan, kişi hak ve özgürlükleridir. Özgürlüklerin sınırlandırılması, hukukun çiğnenmesi müstesna, normal dışı bir uygulamadır. Kur'an feridin doğuştan özgürlüğünü şu şekilde açıklamaktadır: "O size yeryüzünü boyun eğdirdi. Haydi onun/yeryüzünün omuzlarında yürüyün ve

⁵⁶ Metin Yılmaz, "İslam Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishanelere ve Mahkumların Durumlarına İnsan Hakları Bağlamında Genel Bir Bakış", s.5 <http://dergi.ilahiyat.omu.edu.tr/Makaleler/657320057_200113230191.pdf> (Erişim Tarihi: 20.09.2013); Kur'an, 4/58, 5/8, 42, 6/152, 3/103, 8/46

⁵⁷ Osman Eskicioğlu, **İslam Hukuku Açısından Hukuk ve İnsan Hakları**, İzmir, 1996, s.178, <<http://www.enfal.de/insanhaklari.pdf>> (Erişim Tarihi: 20.09.2013); Ahmet Özel, **İslam Hukukunda Ülke Kavramı**, Ünal Matbaası, İstanbul, 1982, s. 38; Kur'an, Hucurat Suresi, 49/13; M. Cevat Akşit, **İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları**, Edebiyat Fakültesi Matbaası, İstanbul, 1976, s. 4-5; el-Acluni, **Keşfü'l-Hafa**, Bevrut, 1943, Hadis No: 2847; T.Y. Serahsi, **Kitabü'l-Mebsut**, XVI, Daru'l-Ma'rifet Matbaası, Lübnan, Bevrut, s.70

Allah'ın rızıkından yiyin."⁵⁸ Yine başka bir ayette Kur'an "Ey inananlar, kendi evlerinizden başka evlere, izin alıp halkına selam vermeden girmeyin. Herhalde bunun sizler için daha iyi olduğunu düşünüp anlıyorsunuz. Eğer orada kimseyi bulamazsanız, size izin verilinceye kadar oraya girmeyin ve eğer size dönün denilirse, dönün; bu sizin için daha temizdir."⁵⁹ şeklinde ferdin özgürlüğü ve insan hakları ile ilintili izahatta bulunmaktadır. Hz. Peygamber de bu Kur'ani üslubu prensip edinmiş ve bugün milletlerarası insan hakları derneklerinin henüz yeni gündeme getirmeye başladıkları düşünceleri, bizatihi önderi olduğu toplumda uygulamıştır ve ileriye dönük tüm insanlığın bundan faydalanması için de hayatının sonuna kadar var gücü ile mücadele etmiştir.⁶⁰

Eski yargılama hukukumuz olan İslam yargılama hukukunda medeni yargılama ve ceza yargılaması ayırımına gidilmemiş⁶¹, şer'i mahkemelerde her türlü davaya bakılmış, kasten öldürme ve yaralama gibi suçlarda failler eğer mümkünse işledikleri suçun aynısıyla (kisas) cezalandırılmış, ancak tazminat (diyet) ödenmesiyle kisasın uygulanmadığı ve ayrıca diyetin akile (akrabalar, aşiret, hazine) tarafından ödenebildiği de belirtilmiştir.⁶²

İslam Ceza Hukuku, suç ve cezada da kanunilik, şahsilik, umumilik, suçta ve cezada orantılılık prensiplerini Avrupa Ceza Hukukundan çok daha önce getirmiş, suç ve cezada keyfiliği ortadan kaldırmıştır. Suçta kesinlik aramış ve bunu da açık şartlara

⁵⁸ Kur'an, Mülk Suresi, 67/15

⁵⁹ Kur'an, Nur Suresi, 24/27-8

⁶⁰ Yılmaz, s.6; el-Elvani, **The Rights of the Accused in Islam**, The American Journal of Islamic Social Sciences, XI/3, Herndon, 1994, s.361; Irene Schneider, **Imprisonment in Pre-Classical And Classical Islamic Law**, II/2, Leiden, 1995, s.171

⁶¹ Mehmet Kamil Yıldırım, **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul, 1990, s.26

⁶² Veli Kafes, "Ceza Hukukunda Mağdurun Zararının Giderilmesi", s.15, <<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1584/17172.pdf>> (Erişim Tarihi: 20.09.2013)

bağlamıştır. Şüpheli durumlarda cezayı uygulamamış, hatta hakimleri, şüphe bularak cezayı uygulamamayı teşvik etmiş, yanlış yere ceza vermektense, yanlışlıkla suçların affını tercih etmiştir. Bu anlatılanlardan İslam hukukunda, dönemine göre adil yargılanma hakkına çok önem verildiği anlaşılmaktadır.

İnsan hakları açısından Veda Hutbesi İslam hukukunun önemli kaynaklarından birisi sayılmaktadır. Batıların çağımızda insanlığın huzuruna demokrasi, insan hakları ve serbest piyasa ekonomisi gibi kavramlarla çıkması İslam alimlerini araştırmaya sevk etmiş ve böylece onlar da buna karşı Hz. Peygamberin Veda hutbesini ileri sürmüşlerdir. Mesela Mustafa Cevat Akşit, İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları adlı eserinde Veda Hutbesi hakkında şöyle demektedir: "Hz. Peygamberin Veda Haccı Hutbesi, insan değerini, evrensel insan kardeşliğini, ırk, renk ve sınıf gibi mülahazalara dayanan bütün ayrımları kaldırıcı bir kardeşliği savunan prensipler ihtiva etmektedir. Burada canların, malların mukaddes olduğu ilan edilmiştir. Hz. Peygamber insanlara "Hepiniz Adem'in çocuklarıdır; Adem ise topraktan vücut bulmuştur." şeklinde hitap etmiştir." Hz. Peygamber Veda hutbesinde insanın kendi özüne, canına, malına, düşüncesine ve her şeyine dokunulmazlık getirmiştir. Tek cümle ile bu hutbe insanların kaybetmiş oldukları haklarını yeniden ortaya koymuştur.⁶³

İslam hukukunun çok erken dönemlerde yargıyı her türlü dış tesirin etkisinden arındırarak bağımsız hale getirme konusundaki hassasiyeti takdire şayandır. Kilise hukukunda ve Roma hukukunda yasama ile yargı birbirinden ayrı değildir. İmparatorlar ve senato hem yasama, hem de yargı gücünü ellerinde bulundurmışlardır. Avrupa'da

⁶³ Nakleden Eskicioğlu, s.255; Akşit, s.5; Hanbel, V, s.411; Deylemi, **el-Firdevs bi-Me'suri'l- Hitab**, IV, 300 (Hadis No: 6882), Beyrut, 1986

ceza hukuku, ancak 18. yüzyıldan sonra gelişebilmiştir. İslam hukukunun getirdiği model, o dönemde hukuk dünyası için büyük bir yeniliktir. Bu açıdan İslam adliye teşkilatının menşee ve esasları bakımından Bizans'tan etkilendiğini söyleyenlere Nedim Bahçekapılı gibi bizim de katılmamız mümkün değildir.⁶⁴

İslam Hukuku bireyin çıkarları ile kamu yararını bağdaştırmış, bir dengeye oturtmuştur. Suçtan zarar görenin şikayet ve dava hakkı kadar, itham edilen kişinin çıkarları da gözetilmiş, yersiz suçlamalar sebebiyle hakkında suç işlediğine dair güçlü belirtiler olmadan özgürlüğünün kısıtlanmasının bu dengeyi ve kamu düzenini bozacağı varsayılmıştır. Hapisle tehdit ederek elde edilen ikrar kamu yararına hizmet etse de burada sanığın çıkarını da düşünmek gerekmektedir. Bu sebeple zorla elde edilen ikrar delil olamaz.⁶⁵

İslam Peygamberi, yargı kurumunun oluşumu sürecinde önceleri kendisi kadılık yapmış, sonra kadılık vazifesini yürütmek üzere halife Ali'yi tayin etmiştir. Halife Ali "Ey Allah'ın Resülü! Beni kadı olarak gönderiyorsun, oysa ben genç yaşıyım ve kaza konusunda bilgim yoktur." diye söyleyince İslam Peygamberi, şöyle demiştir: "Muhakkak Allah, senin kalbini hidayete erdirecek, dilini hak üzere sabit kılacak. Huzuruna iki hasım oturduğunda ilkinin dinlediğin gibi ikincisini de dinlemedikçe hüküm verme. Şüphesiz bu, yargının senin için açıklık kazanması için daha uygundur." İki kişi arasındaki uyuşmazlığın sulh yolu ile giderilmesi ile artık husumet ve çekişme

⁶⁴ Nedim Bahçekapılı, "İslam Hukukunda Yargı Bağımsızlığı ve Bir Mukayese", <<http://www.akademi.nl/sayi3/dos2.htm>> (Erişim Tarihi: 10.06.2011)

⁶⁵ Mustafa Avcı, "Ceza Yargılaması Hukuku Tarihimizde Koruma Tedbirlerinden Tutuklama" , <<http://hukukuislam.blogcu.com/ceza-yargilamasi-hukuku-tarihimizde-koruma-tedbirlerinden-tutukl/1318979>> (Erişim Tarihi: 10.06.2011)

sona ermiş kabul edilir ve kişilerin davaları dinlenmeyecektir.⁶⁶

b. Osmanlı Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı

Osmanlı devletinin, bir İslam devleti olduğu ve her türlü hukuki konuda İslam hukukunu uyguladığı herkes tarafından bilinmektedir. Osmanlı hukuk mevzuatı iki kısımdan oluşmaktadır. Biri, doğrudan doğruya Kur'an, Sünnet, icma ve kıyasa dayanan ve fıkıh kitaplarında tedvin edilmiş bulunan normlar manzumesidir ki, bunlara, şer'i hükümler, şer-i şerif veya şer'i hukuk adı verilir. Şer'i hukuk kavramı, geçerliliği için, hiçbir kişi veya kurulun tasdikine gerek olmayan ve fıkıh kitaplarında tedvin edilmiş bulunan hukuki hükümleri ifade eder.⁶⁷ Osmanlı devlet ve toplum hayatındaki uygulamada şer'i mevzuattan çok, dünyevi otorite tarafından konan kuralların örf ve adetlerin hakim olduğu, bu nedenle Osmanlı devletine şer'i devlet demenin pek kolay olmadığı belirtilmektedir.⁶⁸

Padişahın uygulamada kolaylık olması için, fıkıh kitaplarında mevcut şer'i hükümleri tedvin ederek kanun haline getirmesi örfi hukuk kapsamındaki ilk faaliyetidir. Tedvin faaliyeti, şer'i hükümleri hiç değiştirmeden yapılabileceği gibi, özüne dokunmadan kısmen değiştirilerek de yapılabilmiştir.⁶⁹

Osmanlı Devleti'nde uygulanan İslam hukukunda "beraat-ı zimmet asıldır" denilmektedir. Yani bir insanın suçluluğu ispat edilmedikçe, suçsuz kabul edilmesi esastır. İnsanlar işledikleri suçlardan şahsi olarak sorumludurlar. Hiçbir kişi başka bir

⁶⁶ Vehbe Zuhayli, "Sulh", **İslam Fıkıh Ansiklopedisi**, 1994, Cilt:6, s.426

⁶⁷ Erol Özbilgen, **Osmanlı Hukuku'nun Yapısı**, İstanbul, 1985, s.43

⁶⁸ Murat Şen, "Osmanlı Hukukunun Yapısı", **Yeni Türkiye Osmanlı Sayısı**, Cilt:6, Ankara, 1999, s.327

⁶⁹ Ahmet Akgündüz, **Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri**, Cilt: I, İstanbul, 1990, s.67

suçlunun cezasını çekemez.⁷⁰ Bu ilke günümüzün masumiyet karinesine karşılık gelmektedir. Dönemi itibariyle adil yargılanma hakkı açısından kanaatimizce önemli bir ilkedir. Osmanlı Devleti'nin insan hak ve hürriyetleri karşısındaki konumunun orta çağın mutlakiyetçi devletlerine oranla daha yumuşak olduğunu söylemek mümkündür. Zira Osmanlı padişahları, şer'i hukuktan tamamen ayrı, bağımsız bir milli hukuk meydana getirmişlerdir ki, bu da örfi hukuktur. Bazı kişilere göre, padişahın, devletin başına geçmesinden itibaren, istemediği takdirde, önceki yasaları kaldırabilmesi, yasama yetkisinin padişah için kişisel bir hak olarak görülmesine neden olmuştur ancak bu durum şer'i hukuka aykırıdır.⁷¹ Diğer görüşe göre ise, padişahların çıkardığı kanunlarının meşruiyet ve muteberliği, devrin egemenlik anlayışı ile şer'i hukukun yöneticilere verdiği yetkiden doğmaktadır.⁷² Bu açıdan kanunnameler, ne laiktir, ne de şeriate aykırıdır. Kaldı ki, padişahlar, aralarında ulemadan kişilerin de bulunduğu divan üyeleriyle istişare etmişler; zaman zaman da fetva yoluna başvurmuşlardır.

Türk hukuk sisteminin gelişim süreci içerisinde yargılamanın şekliyle ilgili batılı anlamda ilk yazılı hukuki metnin Gülhane Hattı Hümayunu/Tanzimat Fermanı olduğu kabul edilmektedir. Tanzimat 3 Kasım 1839 Tanzimat Fermanı'nın ilanından 1876 yılına kadar olan dönemi adıdır. Tanzimat'ın başlangıcını, II. Mahmut ve hatta III. Selim'e kadar indirenler olduğu gibi, sonunu 1908 II. Meşrutiyet'e kadar uzatanlar da bulunmaktadır. Kavram olarak Tanzimat, Türk siyasi, idari, iktisadi ve sosyal hayatında topyekün bir değişmeyi ve yeniden yapılanmayı ifade etmektedir. Kelime olarak Tanzimat, "düzenleme", "nizamlama", "yapılanma" ya da "reorganizasyon" anlamına

⁷⁰ Servet Armağan, **İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler**, Ankara, 1987, s.71

⁷¹ Joseph Schacht, **İslam Hukukuna Giriş**, Çev: Mehmet Dağ ve Abdulkadir Şener, Ankara, 1977, s.64

⁷² Hayreddin Karaman, **İslam Hukuk Tarihi**, İstanbul, 1989, s.276

gelmektedir.⁷³ Nitekim bu dönemde idari, askeri, sosyal-kültürel, ekonomik ve mali alanlarda değişim başlamıştır.

Tanzimat Fermanının içeriğine göre: "Hiç kimse hakkında açıkça yargılama yapılmaksızın gizli veya açık idam ve ceza uygulanmayacaktır."⁷⁴ Buradan adil yargılama hakkının unsurlarından olan "yargılamada açıklık" ilkesinin bu fermana bulunduğu sonucuna varabiliriz. Tanzimat Fermanı, mali güce göre vergi ilkesi, devlet harcamalarının kanuniliği ilkesi, asker almada adalet ilkesi ve ceza yargılamasına dair güvenceler barındırmaktadır. Ferman suç işleyenlerin davalarının kanunlara uygun olarak ve alenen görüleceğine hükmetmektedir. Bu şekilde verilmiş bir mahkeme kararı olmadıkça da hiç kimse hakkında idam cezasının uygulanamayacağını ilan etmektedir. Böylece "yargılanma hakkı" tanınmış veya "yargılanmadan kimseye ceza verilemez" şeklindeki ilke kabul edilmiştir. Dolayısıyla o zamana kadar padişahlara mutlak bir yetki olarak tanınan örfi cezalar verme yetkisinden padişah vazgeçmekte, bu yetkiyi mahkemelere devretmektedir.⁷⁵

Ferman'da can güvenliği, ırz ve namus dokunulmazlığı, mülkiyet hakkı, müsadere yasağı, eşitlik ilkesi, kanunun üstünlüğü ilkesi gibi hak, özgürlük ve ilkelere de yer verilmiştir. Tanzimat Fermanı bu özellikleriyle bir anayasacılık hareketi olarak tarihteki yerini almıştır. Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan "yargılamada açıklık" ilkesine yer vermesi kanaatimizce adil yargılanma ilkesi açısından önemli bir adımdır. Şekli bakımından ferman niteliğinde olan Gülhane Hatt-ı Hümayunu, o

⁷³ Necati Cemaloğlu, "Osmanlı Devleti'nde Yapılan Tanzimat Reformlarının Eğitim Sistemine Etkileri, Uygulamaları ve Sonuçları (1839-1876)", *Manas Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı:14, 2005, s.154

⁷⁴ Akıllıoğlu, s.126

⁷⁵ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2000, s.3

dönemin bozukluklarının nedenlerini sayarak işe başlamakta ve devamında temel amacın mülk ve milleti ihya etmek olduğunu bildirmektedir. Devlet idaresinde yeni bir düzene gidileceğini göstermekte ve padişahın sınırsız hakimiyetini sınırlamaktadır. Padişahın tek yanlı iradesinin ürünü olan bu belge, bizzat kendisinin kanunlara uyacağını taahhüt etmektedir. Eşitlik sorunu da önemli bir konu olarak ele alınmakta ve din, dil, mezhep farkı olmaksızın herkesin yasalar önünde eşit olduğu beyan edilmektedir. Belgede ifade edilenlerin güvencesi ise, padişahın bu esaslara uyacağını bildirip yemin etmesinden ibarettir.⁷⁶

Daha sonraki dönemlerde Tanzimat Fermanı'ndan daha kapsamlı bir gelişme yaşanmıştır. Bu gelişme kuşkusuz Islahat Fermanıdır. Padişah Abdülmecit tarafından ferman biçiminde ilan edilen 1856 tarihli Islahat Fermanı, Tanzimat Fermanı'ndaki vaatleri yenileyen ve ayrıca din farkı gözetilmeden bütün devlet uyruklarının eşit işlem görmesi ilkesini getiren bir belgedir.⁷⁷ Islahat Fermanı, Kırım Harbinin son yıllarında hazırlanarak 28 Şubat 1856'da Bab-ı Ali'de bütün bakanlar, yüksek memurlar, şeyhülislam, patrikler, hahambaşı ve cemaat ileri gelenleri önünde okunarak ilan edilmiştir.⁷⁸

Bu belge, yargıçlar için "azledilmezlik, yer değiştirmeme ve emeklilik" gibi güvenceler getirdiğinden, adil yargılanma hakkı bağlamında Türkiye açısından önemli bir belgedir. Bağımsız yargının temin edilmesi için gereken hususların neler olduğunun, belgeyi hazırlayan hukukçularca bilindiği ortadadır. Adalet Fermanı'nın bu hükümleri

⁷⁶ Teoman Ergül, **Anayasal Düzenimizin Geçirdiği Aşamalar**, Olgaç Basımevi, Ankara, 1981, s.117

⁷⁷ Yavuz Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, Mimoza Yayınları, Konya, 2007, s.16

⁷⁸ Enver Ziya Karal, **Osmanlı Tarihi**, Cilt:5, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 1988, s.248

bir yıl sonra Kanuni Esasi'de de yer almıştır.⁷⁹ Neticede Islahat Fermanı şekli anlamda değil ama maddi anlamda anayasal niteliktedir. Islahat Fermanı, daha sonraki dönemlerde dış ilişkiler bakımından batılı devletlerin ve Rusya'nın müdahalelerine dayanak oluşturmuş, içeride ise özellikle Hristiyan milletlerin bağımsızlık hareketlerinin bir başlangıcı olmuştur.⁸⁰ Islahat Fermanı, Sened-i İttifak ile başlayan, Tanzimat Fermanı ile devam eden Osmanlı anayasacılık hareketleri içinde atılmış önemli bir adımdır.⁸¹

Osmanlı Devleti'nde 19. yüzyıl ortalarında başlayan anayasacılık hareketleri 1876 yılında yürürlüğe konan Kanun-i Esasi ile sonuçlanmıştır. Osmanlı Devleti'nde mutlak monarşiden anayasalı monarşiye geçişi belirleyen ve meşrutiyet rejiminin temellerini atan anayasadır. Yurttaşlara düşünce, toplantı ve dernek kurma özgürlüğü, bireylere dokunulmazlık hakları tanımamaktadır. II. Meşrutiyet'in ilanından sonra, 1909'da değişiklikler yapılarak padişahın yetkileri kısıtlanmıştır. Kişisel hak ve özgürlükler tanınmış, basın üzerindeki sansür kaldırılmıştır. Hükümet artık padişaha değil, meclise karşı sorumlu hale gelmiştir. Kısacası temsili bir organdan ya da meclisten değil, padişahın tek yanlı iradesinden kaynaklanan Kanun-i Esasi bu bakımdan bir ferman anayasasıdır.⁸²

İlk yazılı anayasamızın 83. maddesinde yer alan hükme göre; herkes mahkeme huzurunda haklarını koruma açısından gerekli gördüğü her türlü meşru araçtan faydalanabilme hakkına sahiptir. Böylece, Kanun-i Esasi, kişinin önemli haklarından

⁷⁹ Akıllıoğlu, s.128

⁸⁰ Atar, s.18

⁸¹ Gözler, s.20

⁸² Devrim Cem Erturan, "Söz 'Anayasa'dan Açılmışken", **Makine Mühendisleri Odası Bülteni**, Sayı:217, 2007, s.18

olan savunma hakkına da modern bir şekilde yer vermiş olmaktadır. Bu hak, AİHS'nin 6. maddesinde hak arama hürriyeti olarak yerini almıştır. 1876 tarihli Kanuni Esasi, Adalet Fermanı'nın az önce yukarıda belirttiğimiz hükümleri ile beraber doğal yargıç ilkesini bir Anayasa hükmü olarak belirtmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı açısından önemli bir adım sayılmaktadır. Ancak o zamanki koşullar sebebiyle ilanından bir yıl sonra Kanuni Esasi askıya alınmıştır ve 32 yıl boyunca da uygulanmamıştır.⁸³ Bir "meşruti monarşi" kurmaya çalışan 1876 Anayasasında 1909 yılında bazı değişiklikler yapılarak, temel hak ve hürriyetler genişletilmiş, bakanlar kurulunun parlamentonun yetkileri artırılmış, padişahın yetkileri ise daraltılmıştır. Böylece anayasa gerçek anlamda bir meşruti monarşi anayasasına dönüştürülmüştür.⁸⁴

c. Cumhuriyet Döneminde Adil Yargılanma Hakkı

1876 Kanun-i Esasi resmen ilga edilmediği ve 1921 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu da yeni bir devletin ihtiyaçlarını karşılayacak derecede ayrıntılı olmadığı için ikinci dönem Türkiye Büyük Millet Meclisi, seçildikten hemen sonra, yeni bir anayasa yapma sorunuyla karşı karşıya kalmıştır.⁸⁵ Bu bakımdan 1924 Anayasası, Kurtuluş Savaşının sonunda Cumhuriyet'in kurucuları tarafından yapılmış bir anayasadır. Bu Anayasa'ya göre Meclis, bütün hakların sahibi ve koruyucusudur.

Soysal'a göre, 1924 Anayasası'nın 8. maddesindeki 'Yargı hakkının ulus adına, usul ve yasaya göre, bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağı' ibaresi ilk bakışta, iktidarı kullanan organlar ile yargı kuruluşları arasında tam bir 'güçler ayrılığı' bulunduğu düşüncesini uyandırır da, mahkemelerin bağımsızlığını ve yargıçlık

⁸³ Erşen, s.23

⁸⁴ Atar, s.19

⁸⁵ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s.9

güvencesini sağlayacak hükümler Anayasa'da ayrıntılarıyla gösterilmemiştir.⁸⁶ Her ne kadar durum böyle ise de, 1924 Anayasası'nın dördüncü faslında bulunan 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59 ve 60. maddeleri "Hakimlerin müdahale edilemezliği, azledilmelerinin güçlüğü, alenilik ilkesi, savunma hakkı" ile ilgili hükümler "adil yargılanma hakkı" açısından önemli hükümlerdir. Katı bir anayasa olan 1924 Anayasası maddelerine göre anayasanın hiçbir maddesi hiçbir sebep ve bahane ile savsanamaz ve işlerlikten alıkonamaz. "Hiçbir kanun anayasaya aykırı olamaz" hükmüyle, anayasanın üstünlüğü ilkesini benimsemiş olmakla birlikte, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimine yer vermemiştir.⁸⁷

12 Haziran 1960 günü çıkarılan 1 sayılı Kanunla 1924 Anayasasının bazı hükümlerini yürürlükten kaldırmıştır. Bu kanun geçiş dönemini düzenleyen bir nevi geçici anayasa niteliğindedir. 1 sayılı Kanun Orgeneral Cemal Gürsel başkanlığında 37 subaydan oluşan bir Milli Birlik Komitesi kurmaktadır. Bu komite Türk milleti adına hakimiyet hakkını kullanmaktadır. Milli Birlik Komitesi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerine sahiptir.⁸⁸

13 Aralık 1960 tarih ve 157 Sayılı Kanun ile Kurucu Meclis kurulmuştur. Kurucu Meclis, Milli Birlik Komitesi ve Temsilciler Meclisinden oluşmaktadır. Anayasanın hazırlanma sürecinde iki tane ön tasarı vardır. Bunlardan birincisi İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, ikincisi ise Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi çıkışıdır. Bunlardan birincisi "İstanbul Tasarısı", ikincisi ise "Ankara Tasarısı" olarak

⁸⁶ Mümtaz Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1974, s.47

⁸⁷ Atar, s.21

⁸⁸ Bülent Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789–1980)**, Der Yayınları, İstanbul, 1995, s.306

anılmaktadır.⁸⁹

1961 Anayasası, 1924 Anayasası ve bu anayasayı uygulayıcıların uygulamada yaptıkları olumsuz davranışlarına bir tepki olarak, uzun bir metin halinde hazırlanmıştır. Bu anayasa, meclisi ve siyasal iktidarı sınırlayarak, bir takım özerk kurumlar oluşturmuştur. Bu nedenle de önemli bir anayasadır. 1961 Anayasası'nın "Cumhuriyetin Nitelikleri" başlıklı 2. maddesi, insan haklarına dayalı devlet ibaresini taşımaktadır. Bu ifadeyle insan hakları anayasa tarafından kabul edilmiş olmaktadır. Yine 1961 Anayasası'nda, 32. maddede ifadesini bulan doğal hakim prensibi ve buna ek olarak "Yargı" başlıklı üçüncü bölümde yer alan bazı maddeler de mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı, alenilik ilkesi gibi ilkeler, adil yargılanma hakkı açısından ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. 1961 Anayasası'nın 1924 Anayasası'ndan bir farkı da burada ortaya çıkmaktadır. Çünkü bilindiği üzere 1924 Anayasası'nda hak ve özgürlüklere ayrıntılı olarak yer verilmemiştir. Ayrıca 1961 Anayasası'nın, Anayasa Mahkemesi'ni ihdas etmesi, adil yargılanma ve temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından oldukça önemli bir gelişmedir.⁹⁰ Bu içeriklere sahip yeni anayasa 9 Temmuz 1961'de halkoyuna sunulmuş, seçmenlerin %81'inin katıldığı oylamada yeni anayasa %61,5 evet oyuyla kabul edilmiştir. Böylece Türk tarihinde ilk kez bir anayasa halkoyu ile kabul edilmiştir.⁹¹

27 Mayıs ihtilali sonucunda kurucu meclis tarafından hazırlanan 1961 Anayasası gerçek anlamda en demokratik Türk anayasasıdır. 1961 Anayasası, gerçekten bağımsız bir yargı organı kurabilmek ve yargıçlık onurunu kökleştirmek için yargıç güvencesini

⁸⁹ Tanör, s.309

⁹⁰ Erşen, s.24

⁹¹ Atar, s.22

ayrıntılı bir biçimde düzenlemiştir.⁹²

1961 Anayasasına yöneltilen eleştiriler doğrultusunda hazırlanan 1982 Anayasası, bir Başlangıç ile yedi kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısımda "Genel Esaslar", ikinci kısımda "Temel Hak ve Ödevler", üçüncü kısımda "Cumhuriyetin Temel Organları", dördüncü kısımda "Mali Ve Ekonomik Hükümler" ve diğer kısımlarda ise çeşitli hükümler yer almaktadır. Kıta Avrupa'sı modeli düzenleyici anayasalara benzeyen, ancak bunlara nazaran oldukça uzun ve kazuistik modele yaklaşan bir anayasadır. Anayasanın bu kadar uzamasının başlıca nedeni, hürriyetlerin sınırlandırılmasında uzun açıklamalara yer verilmesi ve bütün sorunlar için bir anayasa hükmü koyma gayretidir.⁹³

Cumhuriyet dönemi Türk Hukukunda adil yargılanma hakkının unsurları 1982 Anayasası'nın 19. maddesi ile vücut bulmaya başlamıştır. Maddede, "Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır." şeklindeki bir nitelemeyle de "makul sürede yargılanma", bir hak olarak kabul edilmiştir. Ayrıca 1982 Anayasası'nın "Yargı" başlıklı 3. bölümünde, adil yargılanma hakkının kapsamına dahil olan "hakimlerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı" gibi ilkelerden bahsedilmektedir.

2001 yılında 1982 Anayasası'nda yapılan değişikliklerle, "adil yargılanma hakkı" bir anayasal hak ve özgürlük olarak 36. maddede yerini almıştır. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesi hükmü şu şekildedir:

⁹² Soysal, s.48

⁹³ Atar, s.32

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

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

Adil yargılanma hakkının 1982 Anayasası'nda açık bir şekilde belirtilmesi, şüphesiz hak ve özgürlükler açısından oldukça önemli bir gelişmedir. Ancak bilindiği üzere, bir hak ve özgürlüğün anayasa veya kanunlarda yazılmış olması yeterli değildir. Asıl önemli olan, uygulamada adil yargılanma hakkının gerçekleştiği bir ortamın oluşturulmasıdır.

II. BÖLÜM

İNSAN HAKLARI KAVRAMI VE AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

A. İnsan Hakları Kavramı

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 1. maddesinde yer alan "Bütün insanlar özgür, onurlu ve eşit haklarla doğarlar" ifadesi, insanların, insanlık tarihi boyunca insan olma özelliğinden doğan temel haklarını kazanma ve koruma yönündeki mücadelelerinin temel dayanağını oluşturmaktadır.⁹⁴

İnsan hakları düşüncesi burjuva devrimlerinin ürünü olan bütünsel bir kavramdır. Bireyin ve emeğin özgürleşmesini sağlayan demokratikleşmeye bağlı dinamik bir süreçtir. İnsan hakları düşüncesi tarih boyunca gelişmiş ve çeşitli evrelerden geçerek günümüzdeki özüne kavuşmuştur. Bu nedenle insan hakları demokrasi gibi toplumsal gelişmeye bağlı sürekli bir evrim içerisinde.⁹⁵

Devlet tarafından güvence altına alınsın ya da alınmasın, belirli bir tarihsel aşamada, onurlu bir yaşam sürdürmek için insanların sahip olması gerektiği düşünülen

⁹⁴ Oktay Uygun, "İnsan Hakları Kuramı", **İnsan Hakları**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2003, s.12-13
⁹⁵ T. Ziya Ekinci, **Türkiye'de Demokrasi ve İnsan Hakları Sorunları**, Cem Yayınevi, İstanbul, 2004, s.287

tüm hakları ifade etmektedir. İnsan hakları kavramında esas vurgu insan kelimesi üzerindedir. Bir kişinin başka hiçbir niteliğine bakılmaksızın, sadece insan olması sebebiyle sahip olması gereken haklardır.⁹⁶

Günlük hayatta her an karşımıza çıkabilecek hukuki ve sosyal bir kavram olan insan haklarının insan hayatında önemli bir yere sahip olması nedeniyle tanımlanması ve sınırlarının belirlenmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır. İçerik açısından farklılıklar olsa da insanların, doğuştan kazandıkları, sırf insan olmaları nedeniyle sahip oldukları, dokunulamayan, devredilemeyen ve vazgeçilemeyen hakların bütününe "insan hakları" denilmektedir.

İnsan hakları fikri, Mesut Gülmez'e göre, insanın özünde varlık bulan onurunun saygı görüp korunacağı, medeni ve huzurlu bir hayata olan ve gittikçe artan ihtiyacına dayanmaktadır. Kavram olarak yakın zamanlara dayansa da içerik olarak tarihi çok eski zamanlara aittir. İnsan hakları tarihte, insan yaşamının somut bazı gereklerine yönelik çözümler aranırken ortaya çıkmış ve toplumsal gelişmelere paralel olarak her yeni durumla biraz daha zenginleşerek gelişmiştir. Bir hakka insan hakkı niteliğini kazandıran değer, insan onurudur.⁹⁷

İnsan hakları, Mustafa Erdoğan'a göre sözleşme ya da hukuktan değil, ahlakilik düşüncesinden kaynaklanmaktadır. İnsan hakları e üstün ahlaki taleplerdir çünkü insan haklarının koruduğu temel değer, en üstün ahlaki değer olan insanın değeridir. İnsanın değerinin korunabilmesi, insanca bir yaşamın sürdürülebilmesi, insan haklarının

⁹⁶ Oktay Uygun, **1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992, s.2

⁹⁷ Mesut Gülmez, **İnsan Hakları ve Demokrasi Eğitimi**, Ankara, 2001, s.4

güvence altına alınmasına bağlı bulunmaktadır.⁹⁸

İnsan hakları, insanın içinde bulunduğu somut tehlikelerden kaynaklanan bir özgürlük arayışı ve insanın onurlu bir varlık olarak, özgürlük içinde yaşama isteği sonucu ortaya çıkmıştır. İnsan hakları sorununun tarihi ve ideolojik açıdan gözlenmesi, bu hakların insan haysiyetine uygun ve adil bir düzen arayışından ibaret olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. İnsanlar, gerek toplum içinde ve gerekse devlet ile olan ilişkilerinde sürekli olarak özgürlük alanlarını genişletme çabası içindedirler. Ancak bu çaba insan haklarının kendiliğinden sağlanarak korunması için yeterli olmayıp; aynı zamanda insanların kurumlaşmış ve hukuken bağlayıcı şekillerde, keyfi güce, devletin ve toplumun tehditlerine karşı korunmayı da gerektirmektedir.⁹⁹

Kapsamlı ve yaygın olarak kullanılan insan hakları kavramı pozitif hukukla sınırlı değildir.¹⁰⁰ İnsan haklarının felsefi temelinde esas olarak, doğal (tabii) haklar anlayışı bulunmaktadır. Doğal haklar, yazılı hukuktan önce gelen ve ondan üstün olan, insanın doğuştan sahip olduğu haklardır. Doğal haklar teorisi ve ona dayanan sosyal sözleşme yaklaşımında, insanın doğuştan gelen ve herkes için eşit nitelikte olan hakları vurgulanarak, siyasal ve sosyal düzenin, bu hakları güven altına alacak ve insanın özgürlüğünü koruyacak biçimde olması gerektiği ifade edilmektedir. İnsan haklarının herkes tarafından korunmasını sağlayabilmek için insan haklarının içeriğinin ve kime yöneltildiğinin bilinmesi gerekmektedir.¹⁰¹

Sonuç olarak gününüzde insan hakları kavramı oldukça sık duyduğumuz bir

⁹⁸ Mustafa Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2010, s.133

⁹⁹ Şeref Ünal, **Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku**, Ankara, 1997, s.23

¹⁰⁰ Gülmez, s.4-5

¹⁰¹ Kadir Yaman, "İnsan Hakları Bağlamında Evrensellik-Kültürel Görecelik Tartışması", **İnsan Hakları Araştırması**, Sayı: 3, İstanbul, 2004, s.235-236

kavram olup; hemen her hak ihlali veya talebinde içeriği tam olarak bilinmeden kullanılmaktadır. Nitelikleri gereği esas olarak devlet karşısında ileri sürülen haklar olmaları itibariyle insan hakları genellikle devlet tarafından ihlal edilmektedir. Paradoksal görünmekle beraber, insan haklarını korumak da öncelikle devletin en önde gelen sorumluluğudur.¹⁰² İnsan değeri ve onurunun korunması, insanın insanca yaşaması için gerekli ve zorunlu koşulların sağlanması, insanın insan olmaktan kaynaklanan gereksinimlerini karşılamaya yönelik maddi ve manevi varlığını sürdürmesi ve geliştirmesi ancak insan haklarının korunması ile elde edilebilir.

B. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "sui generis" bir niteliğe sahip olduğu ve bu özelliği nedeniyle de klasik uluslar arası sözleşmelerden farklı şekilde değerlendirilmesi gerektiği, doktrinde ileri sürülmektedir.¹⁰³ Bu ayrıcalık da, Sözleşme'nin taraf devletlere bazı yükümlülükler getiren emredici nitelikleri olan ortak hukuk belgesi olması esassından kaynaklanmaktadır.¹⁰⁴

Bu sözleşmenin hazırlanmasındaki amaç, 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde düzenlenen bazı hakların ortak güvenceye alınmasıdır. AİHS her ne kadar İHEB' deki hakları güvenceye alma amacı gütsede koruma altına aldığı haklar İHEB'den daha sınırlıdır. AİHS demokratik devlet yapısını yaşatacak şekilde hak ve

¹⁰² Sami Zariç, "Türkiye'de İnsan Hakları Yargısı", **Akademik Bakış Dergisi**, Sayı:25, 2011, s.1

¹⁰³ Naz Çavuşoğlu, **İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Haklar ve Hürriyetler Üzerine**, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayını, Ankara, 1994, s.83

¹⁰⁴ Hasan Tunç, "Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi" , **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:17, 2000, s.184

hürriyetlerin sınırsız olmadığı bilinci ile oluşturulmuş bir sözleşmedir.¹⁰⁵

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Konseyi tarafından, 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanmış ve Sözleşme gereği 10 üye ülkenin kabulü ile 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşme'yi 10 Mart 1954 tarihinde 6366 sayılı kanunla uygun bulmuş, Sözleşme 19 Mart 1954 tarihinde 8662 sayılı resmi gazete de yayınlanmıştır. 18 Mayıs 1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne vermesiyle birlikte Sözleşme yürürlüğe girmiştir. Bu tarihten itibaren de, ülkemiz için Anayasa gereği bağlayıcılık kazanmış, iç hukukumuzun parçası haline gelmiştir. Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni imzalamakla, Sözleşme'de yer alan bütün hak ve özgürlüklere hem kendi vatandaşları, hem de ülkesinde bulunan tüm yabancılar için uyma yükümlülüğü altına girmiştir.¹⁰⁶

AİHS'nde yer alan başlıca haklar: Yaşama Hakkı (m.2), İşkence Yasağı(m.3), Kölelik ve Angarya Yasağı(m.4), Özgürlük ve Kişi Güvenliği (m.5), Adil Yargılanma Hakkı(m.6), Suç ve Cezaların Kanuniliği (m.7), Özel Hayatın Korunması (m.8), Düşünce, Din ve Vicdan Özgürlüğü (m.9), Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü (m.10), Toplanma, Dernek ve Sendika Kurma Özgürlüğü (m.11), Evlenme ve Aile kurma Hakkı ve Özgürlüğü (m.11), Sözleşmeden herkesin hiçbir ayırım (din,dil,ırk,cinsiyet ayrımı) gözetmeden yararlanabilmesi (m.14) hakkıdır. Sözleşmedeki sınırlı sayıdaki hak ve özgürlükler ve bu hakların korunması için oluşturulan denetim mekanizmasının işleyişi ek protokoller ve divan içtihatları ile genişletilmiş ve bazen de değiştirilmiştir.¹⁰⁷ Şu an

¹⁰⁵ Hamza Yaman, **İnsan Hakları Mahkeme'sine Müracaat Usul ve Esasları**, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara, 2004, s.12

¹⁰⁶ Gözübüyük ve Gölçüklü, s.18

¹⁰⁷ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancaktar, **AİHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Kitapevi, Ankara, 2004, s.27

AIHS 13 protokolü kapsamaktadır, sözleşme ve Protokolleri'nde yer alan hak ve özgürlükler, sınırlı olarak sayıldığından bunlara yorum yoluyla yenilerini eklemek mümkün değildir.¹⁰⁸

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Özellikleri

İnsan haklarını birbirinden ayıramaz bir haklar bütünü olarak görmek gerekirse de, insanların sözleşmede yer alan çeşitli hak ve özgürlüklerden yararlanabilmelerinin ilk şartı yaşamlarını (fiziki varlıklarını) devam ettirebilmeleridir.¹⁰⁹ AIHS, şimdiye kadar yapılmış olan diğer sözleşmelerden farklı olarak uluslararası hukukta birtakım yeni gelişmelere yol açmıştır. Sözleşme'nin özelliği, alışılmışın dışında bireylere bazı haklar tanımış olmasıdır.¹¹⁰ Bu özellikleri şu şekilde özetlenebilir:

a) AIHS, bireye, haklarını ihlal eden devlete karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurabilme imkanını vermiştir. İnsan haklarının ihlal edilmesinden dolayı bir devletin uluslar arası yargının önüne çıkarılması, uluslar arası adaletin, ulusal adalete benzetilmesi ancak AIHS ile gerçekleşmiştir. Bunun sonucunda bireyler, uluslar arası hukukta da hak sahibi durumuna gelmiş, uluslar arası hukukun bir süjesi olmuştur. AIHS'nin bireylere tanımış olduğu bireysel başvuru hakkı, Sözleşme ile getirilen denetim mekanizmasının en önemli parçasıdır. Bireysel başvuru yolu ile kişiler, Sözleşme'ye taraf devlete karşı etkin bir şekilde korunabilmektedir.¹¹¹

b) AIHS'nin temel özelliklerinden bir diğeri de "ortak güvence" olarak da isimlendirilen "devlet başvurusu" mekanizmasıdır. Her sözleşmeci devlet, Sözleşme ile

¹⁰⁸ Yasemin Özdek, **Avrupa İnsan Hakları ve Türkiye**, TODAİE Yayın Merkezi, Ankara, 2004, s.31

¹⁰⁹ Safa Reisoğlu, **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001, s.37

¹¹⁰ Gözübüyük ve Gölcüklü, s.10

¹¹¹ Gözübüyük ve Gölcüklü, s.10

teminat altına alınan hak ve özgürlüklerin korunmasından sorumlu tutulmuştur. Devletlerin bu yükümlülüğü genel olarak da AİHS'ne saygı gösterilmesi amacına yöneliktir. Hukuki durum böyle olmasına rağmen uygulamada devletler, bu hakkı, ya siyasi baskı aracı olarak ya da uyruklarını veya kendi çıkarlarını korumak için kullanmaktadırlar. Genellikle devlet başvuruları, siyasi amaç gütmektedir.¹¹²

c) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin benimsediği sistemde insan haklarının iç hukuk tarafından korunması asıldır. Dolayısıyla uluslar arası koruma tali niteliktedir. Bu nedenle, bireyin Sözleşme'ce öngörülen güvenceden yararlanabilmesi için iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekecektir. Bundan da Sözleşme'nin öngördüğü korumanın tamamlayıcı bir koruma olduğu sonucu çıkmaktadır.¹¹³

d) Sözleşme, taraf devletlerin imzaladığı diğer uluslar arası sözleşmelerin uygulanmasına engel değildir. Böylece bireyler, ulusal mahkemelerde AİHS hükümlerinin uygulanmasını talep edebilecekleri gibi, o devletin taraf olduğu ve daha geniş haklar sağlayan diğer sözleşme hükümlerinin uygulanmasını da isteyebilirler.¹¹⁴

e) Sözleşme'ye taraf olan devletlerin AİHS'den kaynaklanan yükümlülükleri nesnel bir yükümlülüktür, karşılıklılık ilkesine dayanmamaktadır. AİHS, kişilere sağlanan temel hak ve özgürlüklerin sözleşmecî devletlerce çiğnenmesini, karşılıklılık koşulu aranmaksızın koruma amacına yönelik bir sözleşmedir.¹¹⁵

f) Sözleşme'nin başka bir özelliği de diğer uluslar arası sözleşmelerin

¹¹² Gözübüyük ve Gölcüklü, s.11

¹¹³ Gözübüyük ve Gölcüklü, s.11

¹¹⁴ Şeref Ünal, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri**, TBMM Kültür Sanai ve Yayın Kurulu Yayınları, TBMM Basımevi, Ankara, 2001, s.70

¹¹⁵ Gözübüyük ve Gölcüklü, s.12

aksine AİHS'nin uygulaması açısından vatandaşlık önemli değildir.¹¹⁶ AİHS'nin 1. maddesinde belirtildiği üzere Sözleşme'nin tarafı olan devlet, Sözleşme'de öngörülen hak ve özgürlükleri "kendi yetki alanında bulunan herkese" tanımak zorundadır. Bu düzenlemeden de anlaşılmaktadır ki, vatandaşlık bağı, hakların korunmasının bir önkoşulu değildir.¹¹⁷

g) Sözleşme ulusal hukuku etkilemektedir ve Sözleşme'ye aykırı olan kanunların, Sözleşme'ye uygun bir duruma getirilmesi sonucunu doğurmaktadır. Örneğin, Avusturya, ceza usulü kanununu; Almanya, geçici tutuklamaya ilişkin kanunu; Norveç de din özgürlüğü açısından anayasasını Sözleşme'ye uygun duruma getirmiştir. Ülkemiz de anayasasını ve yasalarını Sözleşme'ye uygun hale getiren ülkelerden biridir. Ulusal mahkemelerin bir olayda iç hukuk hükümlerini yorumlayıp verdikleri kararlar nedeniyle AİHM'nin Sözleşme'ye aykırılık tespit etmesi, ihlallerin tekrarlanmaması için ulusal mahkemeleri içtihat değişikliğine zorlamaktadır.¹¹⁸

h) AİHS, temel hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmını belirtmekle kalmamış, bu hak ve özgürlükler için bazı sınırlamalar da getirmiştir. Ancak Sözleşme, hiçbir devlete olağanüstü durumlarda bile yaşam hakkına saygı yükümlülüğünden, işkence ve kölelik yasağından sıyrılma, suç ve cezaların kanuniliğinden vazgeçme fırsatı tanımamıştır. Olağanüstü durumlarda bile devletler, bu hak ve özgürlüklere saygı göstermek zorundadır. Ayrıca Sözleşme, kanunla değiştirilemez. Sözleşme, kendi koyduğu kurallara göre değiştirilebilir ve kaldırılabilir. Devletler Sözleşme'yi tek taraflı değiştiremezler. Sözleşme, devletlerin çekince koyma hakkını da sınırlandırmıştır. Buna

¹¹⁶ Ünal, 2001, s.70

¹¹⁷ Gözübüyük ve Gölçüklü, s.12

¹¹⁸ Osman Doğru, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkisi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:17, 2000, s.219

göre, Sözleşme'ye genel nitelikte çekince konulamaz, çekince açıkça madde belirtilmek suretiyle yerine getirilebilir.¹¹⁹

Sözleşme'ye taraf olan devletlerin çoğunda, AİHS ulusal hukukun bir parçasıdır. Kimi ülkelerde Anayasa seviyesinde, kimilerinde kanun seviyesindedir. Türkiye bakımından ise 1982 Anayasa'nın 90. Maddesinin 5. Fıkrası gereği AİHS usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin olduğundan kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde AİHS hükümleri esas alınacaktır. Buradan hareketle AİHS'nin Türk Hukuku bakımından kanunlardan üstün olduğunu söylememiz yanlış olmayacaktır. Sözleşme, iç hukuku etkileyen, ortak hukuk kuralları koyan bir belgedir.

2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Getirmiş Olduğu Denetim Mekanizması

AİHS'nin en önemli özelliği, ferdin temel haklarını uluslar arası bir düzeyde teminat altına almış olmasıdır. AİHS ile ortak güvence sistemine dayanan uluslararası yargısal bir denetim mekanizması kurulmuş ve bireylere sağlanan güvenceler yaptırıma bağlanmıştır.

AİHS'nin denetim mekanizmasını diğer ulusal ve uluslararası düzeydeki insan haklarını koruma mekanizmalarından ayıran temelde iki noktadır. Birincisi, bireylerin başvurusuna açık olan ve aleyhine ihlal kararı verilen devleti bağlayıcı kararlar verebilen bir yargılama aşamasının mevcut olması, ikincisi ise, ihlal kararlarının yerine

¹¹⁹ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancaktar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2004, s. 26

getirilmesini veya başka bir deyimle infazını sağlayan ikinci bir aşamanın mevcut olmasıdır. Bu nedenle AİHS ve denetim mekanizması, insan hakları ihlallerine karşı kurulan günümüzdeki sistemler içinde en kapsamlı koruma sağlayan sistemdir.¹²⁰

AİHS'nde yer alan insan haklarının pratikte uygulanıp uygulanmadığının denetlenmesi sorumluluğu, 1954 yılında oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Divanı'na verilmiştir. 1 Kasım 1998 yılında yürürlüğe giren 11 nolu Protokol ile bahsedilen bu iki organın yerini, tam zamanlı olarak çalışan tek bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi almıştır. Ayrıca Bakanlar Komitesi'nin yargısal nitelikli işlevi de ortadan kaldırılmıştır. Yapılan bu yenilik, sistemin yargısal nitelik kazanması açısından son derece olumlu olmuştur.¹²¹

Bireyi uluslar arası hukukta hak sahibi yapmış olan AİHS'nin, denetim mekanizması olarak bireye tanıdığı en önemli hak, bireysel başvuru hakkıdır. Ayrıca üye devletler tarafından yaygın olarak kullanılmasa da Sözleşme'nin 33. maddesinde devlet başvurusu sistemi de kabul edilmiştir. AİHM'nin kendiliğinden harekete geçme ve sözleşmeye uygunluğu denetleme yetkisi bulunmamaktadır. Sözleşmenin denetim mekanizmasının işletilebilmesi için Mahkemenin önüne somut bir olayın bireysel başvuru ya da devlet başvurusu yolu ile gitmesi gerekmektedir.

Başvuru aşamasından karar aşamasına kadar davanın bütün aşamaları re'sen yürütülür. Yapılan başvurular üç kişilik bir komite tarafından incelenir ve kabul edilebilirliklerine karar verilmesi gerekir. Bir başvurunun kabul edilebilirlik koşulları;

¹²⁰ Bahadır Kılınç, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s.144

¹²¹ Vahit Bıçak, "Yeni Yapısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi", **Liberal Düşünce Dergisi**, Sayı:16, 2000, s.10-21

Aleyhine dava açılan ülkede bütün iç hukuk yollarını tüketilmesi, başvurunun dava edilen ülke mahkemelerinin ya da yetkili organlarının nihai kararından sonraki altı ay içerisinde yapılması,¹²² başvurucunun kimliğinin belli olması, başvuru konusunun daha önce AİHM tarafından incelenmiş bir konu ile aynı olmaması, başvurunun daha önce bir başka uluslar arası soruşturma ya da çözüm yerine sunulmuş olmaması, başvurunun Sözleşme hükümleri ile bağdaşır olması, başvurunun açıkça temelden yoksun olmaması ve hakkının kötüye kullanılmamasıdır.¹²³

Kabul edilebilirlik kararından sonra, taraflar dostane bir çözüme davet edilir, anlaşamamaları halinde Mahkeme başvuruyu incelemeye devam eder ve gerekli görürse duruşma açabilir. Daire tarafından verilen kararlara itiraz edilmemesi halinde karar kesinleşir ve infaz için Bakanlar Komitesi'ne gönderilir. Taraflardan birisinin başvurusu üzerine, kararın Büyük Daire'ye gönderilmesi talebi 5 hakimden oluşan panel tarafından incelenir. Büyük Daireye gönderilme talebi red edilirse karar kesinleşir. Talep kabul edilirse Büyük Daire'ye gönderilir. Büyük Daire'nin kararları kesindir. Kesinleşen Mahkeme kararları bağlayıcı niteliktedir.¹²⁴

AİHM ihlalin bulunmadığına karar verebileceği gibi, ihlalin var olduğunu tespitle yetinebilir veya ihlalin varlığını tespit dışında başvurucuya tazminat ödenmesine de karar verebilir. AİHS'nin 46. maddesi gereğince, tazminatın ödenip ödenmediğini, ihlalin veya etkilerinin devam edip etmediğini ve yeni ihlallerin önlenmesi amacıyla devletlerin gerekli önlemleri alıp almadığını Bakanlar Komitesi kontrol etmektedir. Bakanlar Komitesi, bu görevini yerine getirirken Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel

¹²² Kılınç, s.145

¹²³ Özdek, s.60-61

¹²⁴ Kılınç, s.145-146

Müdürlüğü'nden yardım almaktadır.¹²⁵

C. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Uygulama Alanı

AİHS'nin 1. maddesinde Sözleşme'nin kapsamı, uygulama alanı ve yararlanacak kişilere dair düzenlemeye yer verilmiştir. Sözleşmenin kime, nerede, ne zaman ve hangi şartlarda uygulanacağı konuluş amacının gerçekleştirilmesi açısından önem arz etmektedir. 11. Protokol ile İnsan Haklarına Saygı Yükümlülüğü şeklinde başlığı eklenen 1. madde şu şekildedir:" Yüksek Sözleşmeci Taraflar, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşme'nin I. Bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerini tanırlar." Bu maddeden hareketle Sözleşme'nin uygulama alanını kişi, yer ve zaman bakımından inceleyeceğiz.

1. Kişi Bakımından

AİHS, sözleşmeci devletlere kendi yetki alanları içindeki kişilere sözleşmede yer alan hak ve özgürlükleri garanti etme sorumluluğunu yükler. Bu özelliği ile AİHS diğer insan hakları koruma sistemlerinden daha bağlayıcı bir nitelik taşır. Buradaki "devletlerin yetki alanı içindeki kişiler" teriminden sadece o devletin vatandaşları anlaşılmamalıdır.¹²⁶ Zira diğer sözleşmelerin aksine AİHS'nin uygulanması açısından vatandaşlık önemli değildir. Sözleşme ile sözleşmeye taraf olmayan üçüncü devlet vatandaşlarının ve hatta vatansız olan kişilerin temel hak ve özgürlükleri de güvence altına alınmıştır.¹²⁷ Bu sayede taraf devlet ülkesinde bulunan yabancılar sözleşmenin garanti altına aldığı haklarını korumak için dava açabilmektedirler. Sözleşme bu özelliği

¹²⁵ Kılınç, s.146

¹²⁶ Ünal, 1997, s.147

¹²⁷ Ünal, 2001, s.85

ile evrenseldir ve uluslar arası bir boyut taşımaktadır.¹²⁸ Özellikle Almanya'da yaşayan Türkler Alman kamu makamlarının kendileri hakkındaki işlemlerine ve eylemlerine karşı Almanya vatandaşı olmamalarına rağmen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurabilmektedirler.

AİHS'nin Avrupa Kamu Hukuku'nun en temel düzenlemelerinden biri olarak ortaya konulmasından önce, devletlerin kendi vatandaşlarına sağladıkları kimi hak ve özgürlükleri yabancılara tanımadıkları veya yabancılardan hak ve özgürlük arayışlarının, vatandaşlar kadar kolay olmadığı bir görünüm sergilenmekteydi. Bu nedenle devletlerin ancak siyasi ve diplomatik usullerle korunması mümkün oluyordu. "Medeniyetin asgari standartları" gibi kavramlar da gerek görüş birliği sağlanamaması gerekse yine uluslararası ilişkilerin sebep olduğu engellere takılması bakımından etkili olamıyordu. Devletlerin kendi insan hakları standartlarına sahip olmaları gerektiğini düşünerek, hukuklarını korumak adına başka devletlerde yaşayan vatandaşlarına yönelik işlemlere müdahale etmeleri, iç işlerine karışmak anlamına gelerek, siyasi krizlere yol açıyordu. AİHS'nin 1. maddesiyle getirdiği avrupa kamu düzeni bu sebepten kaynaklanan problemlerin asgariye indirilmesi adına önemli bir mihenk taşı olmuştur.¹²⁹

Her ne kadar yabancılar sözleşme ile güvence altına alınmış olsa da yabancılara tanınan bazı haklar mutlak değildir. Taraf devlet hükümetleri sözleşmenin 16. maddesi uyarınca sözleşmenin 10. maddesinde düzenlenen ifade hürriyetine, 11. maddesinde düzenlenen toplanma, dernek ve sendika kurma haklarına, yabancılar bakımından kısıtlamalar getirebilmektedir. Bu durum sözleşmenin 14. maddesine bir aykırılık teşkil

¹²⁸ Tekin Akıllıoğlu, **İnsan Hakları I- Kavram Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995, s.203

¹²⁹ Ünal, 2001, s.85-86

etmemektedir. Bununla birlikte sözleşmecî devletlere tanınan bu takdir yetkisi her zaman AİHM'nin gözetimi altındadır. Devletlerin bu yetkiye dayanarak gerçekleştirdikleri işlemler için her zaman önce ilgili devletin mahkemelerine daha sonra da AİHM'ne başvurulabilir.

Sözleşme'nin 33. maddesinde düzenlenen devlet başvurusunda, her sözleşen tarafın bir diğerine karşı herhangi bir ihlalden dolayı Mahkeme'ye başvurması mümkün kılınmıştır. Böylelikle Sözleşme, temin ettiği hak ve özgürlüklerin korunması ve yaşatılmasından, ihlallerin önlenmesinden, bir başka devletin yetki alanında vuku bulan olaylar söz konusu olsa bile, her devleti ayrı ayrı sorumlu tutmuştur. Devlet başvurularında somut bir menfaatin varlığı aranmamaktadır. 01.07.1982 tarihinde o tarihlerde AİHS'nin koruma mekanizmaları çerçevesinde mevcut bulunan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na Türkiye'yi şikayet eden beş devlet¹³⁰, başvurularını belli kişileri korumak için yapmadıklarını, Türkiye'nin insan haklarını ve temel hürriyetleri ihlal eden uygulamalarını şikayet etmekte olduklarını vurgulamışlardır.¹³¹

Sözleşme'nin 34. maddesinde düzenlenen bireysel başvuru yolunda, ilk bakıldığında "devletlerin yetki alanı içinde bulunan herkes" ifadesinden sadece gerçek kişilerin sözleşmede öngörülmüş olan haklardan yararlanacağı izlenimi doğmaktadır. Fakat sözleşmenin geneline bakıldığında, sözleşmenin "gerçek kişiler" yanında hükümet dışı her kuruluşu veya kişi gruplarını da kapsadığı görülür. Tüzel kişiler ve diğer kişi toplulukları da AİHS m. 1'deki "kişi" kavramına girmektedir.¹³² Sivil toplum örgütleri,

¹³⁰ Danimarka, İsveç, Norveç, Hollanda ve Fransa darbeci generallerin uygulamaları nedeniyle Türkiye'yi mahkemeye vermişlerdir. 1985'te Başbakan olarak Turgut Özal'ın durumu düzeltceğine söz vermesi üzerine dava dostane çözümle sonuçlanmıştır.

¹³¹ Gözübüyükve Gölçüklü, s.31-32

¹³² Tezcan, Erdem, Sancaktar, s.64

gönüllü kuruluşlar, dernekler, vakıflar, sendikalar gibi kuruluşlar sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanırlar. Tabii sözleşmede yer alan hak ve özgürlüklerden, nitelikleri itibariyle ancak insanlar için söz konusu olabilecek (yaşama hakkı, işkence veya onur kırıcı muameleye uğramama hakkı vb.) hak ve özgürlüklerden bu kuruluşların faydalanması söz konusu değildir. Bu kuruluşlar nitelikleri ve temel kuruluş amaçlarına uygun düştüğü ölçüde, ifade özgürlüğü, dernek kurma özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlüklerden yararlanacaklardır. Buradan hareketle hükümet dışı organizasyonların başvuru olarak üyelerinin haklarını ileri sürmek yetkisi söz konusu değildir.¹³³

Sözleşme'nin kişi bakımından uygulaması hususunda sözleşme organları başvuru tarafa ehliyeti ile dava ehliyeti arasında bir ayrıma gitmemektedir. Buradan başvuru tarafa Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında bir kişi olduğu gerekçesiyle taraf ehliyeti varsa aynı zamanda dava ehliyetinin bulunduğu sonucuna varılmaktadır. Örneğin 15 yaşındaki bir kişi tek başına hak ihlali olduğu gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir. Ayrıca çeşitli kararlarda görüldüğü üzere başvuru sivil kişi mi yoksa silahlı kuvvetler mensubu mu olduğuna bakılmadan başvurular kabul edilmektedir.

Sözleşmenin ihlali sebebiyle açılan davalarda, başvuru tarafa sürdüğü söz konusu ihlalinin gerçek mağduru olması ve bu nedenle de korunan bir hukuki yarara sahip bulunması gerekir.¹³⁴ Hukuki yarar kavramını mahkeme, diğer içtihatlarında olduğu gibi, somut olayların özelliklerine göre değerlendirmektedir.

¹³³ Tezcan, Erdem, Sancaktar, s.65

¹³⁴ Tezcan, Erdem, Sancaktar, s.66

Tüzel kişiliği haiz olmayan kişi toplulukları da, Sözleşme'nin koruması altındadır. Bu tür başvurularda, topluluk mensuplarının müracaat metnini ayrı ayrı imzalaması veya topluluk adına başvuran kişinin temsil yetkisi almış bulunması gerekir.¹³⁵

2. Yer Bakımından

Sözleşmenin hangi idari ve coğrafi sınırlar dahilinde uygulanacağını 1. maddede, "kendi yetki alanları içinde" ifadesiyle düzenlenmiştir. Bu ifadede ilk anlaşılan, siyasal sınırlar ve taraf devletin ülkesidir.¹³⁶ Hiç kuşkusuz ki AİHS öncelikle sözleşmecî devletlerin ülkelerinde geçerlidir. Sözleşmecî devlet ülkesinde yargı yetkisi altında bulunan herkes sözleşmenin garanti altına aldığı hak ve özgürlüklerden faydalanır. Bunun yanında sözleşmenin yer bakımından uygulama alanı sadece ilgili taraf devlet ülkesi sınırları dahili değil, aynı zamanda o devletin meşru veya meşru olmayan fiili hakimiyetinin olduğu her yerdir.¹³⁷ Buna göre akit devlet vatandaşları ülke dışında yerleşmiş veya ikamet etmiş olsalar bile bazı açılardan akit devletin yetki alanı içinde sayılırlar. Bu bakımdan, akit devletler yurt dışındaki diplomatik ve konsolosluk temsilciliklerinin bazı uygulamalarından dolayı sözleşme hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulabilirler.¹³⁸

Sözleşmenin yer bakımından uygulanmasındaki bu özellik zamanla AİHM'nin içtihatlarıyla yerleşmiştir. Türkiye ile ilgili olarak komisyon Türkiye'nin Kıbrıs'a müdahalesinin ardından Kıbrıs Rum Kesimi'nin Türkiye aleyhine yapmış olduğu iki

¹³⁵ Gözübüyük ve Gölcüklü, s.39

¹³⁶ Gözübüyükve Gölcüklü, s.53

¹³⁷ Gemalmaz, s.369

¹³⁸ Ünal, 2001, s.87

başvuru ile 1982'de 5 devlet tarafından yapılan başvurular yer bakımından kabul edilebilir bulmuştur. Mahkeme'ye göre, sözleşmeye taraf olan bir devlet kendi ulusal sınırları dışında bir yetki kullanıyorsa bunu sözleşmeye uygun olarak kullanmalıdır.¹³⁹ Aynı doğrultuda AİHM Kıbrıs adasının kuzeyinde kalan gayrimenkullerini kullanamadığı ve seyahat özgürlüğünün kısıtlandığını iddia eden Loizidou'nun iddialarını kabul etmiş, sözleşmenin yer bakımından kapsamı konusunda şunları söylemiştir: "Sözleşme'nin 1. maddesi ile her ne kadar, sözleşmenin uygulama alanı sınırlanmışsa da, AİHM, hüküm ve tasarruf veya yetkisi kavramının sadece taraf devletlerin ulusal toprakları ile sınırlı olmadığına dikkat çekmektedir. Akit devletler, kendi makamlarının bütün eylem ve işlemlerinden sorumludur. Taraf bir devlet yasal olsun veya olmasın, kendi ulusal sınırlarının dışında belli bir bölgeyi denetim altında tutuyorsa, o bölgeyi denetim altına alan askeri birliklerinin hareketinin sonuçlarından sorumludur."¹⁴⁰

Komisyon, Almanya Büyükelçiliği'nin müdahalesi neticesinde Fas'tan sınırdışı edilen bir Alman vatandaşının başvurusuna ilişkin 1965 tarihli kararında, vatandaşların ülke dışında otursalar da çeşitli açılardan devletlerinin yetki alanları içinde olabileceğini vurgulamıştır. Yine Komisyon, Almanya'ya yönelik 1984 tarihli başvuru sonucunda, Sözleşme'ye taraf bir devletin yetki alanında, taraf olmayan devletçe gerçekleştirilen eylem ve işlemlerden, taraf olan devletin sorumlu tutulamayacağı tespitinde bulunmuştur.¹⁴¹

¹³⁹ Ayhan Döner, **İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s.84

¹⁴⁰ Osman Doğru, **İnsan Hakları Kararlar Derlemesi**, Cilt:2, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 1998, s.111-139

¹⁴¹ Gözübüyük ve Gölçüklü, s.54

Taraf devletlerin Sözleşme'nin 1. maddesinden kaynaklanan devletlerin yer yönünden sorumlulukları genel kural olmakla birlikte, taraf devletler, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne yapacakları bir bildirimle sözleşmenin ülkelerindeki uygulama alanını daraltabilmektedirler. Bir devletin sözleşmenin 56. maddesinde öngörülen nitelikteki topraklarını sözleşmenin dışında tutmak yetkisine sahip ise, asıl devletle olan bağları çok daha gevşek olan şu ya da bu şekilde taraf devletin yetki alanına dahil olmuş olan toprakları bireysel başvuru alanı dışında tutma yetkisinin kendisine tanınmamasının sebebini anlamak zordur.¹⁴²

3. Zaman Bakımından

AIHS'nin zaman bakımından geçerliliği, Sözleşme'nin bir sözleşmeci taraf açısından yürürlüğe girdiği tarihten itibaren söz konusudur. Sözleşme kural olarak geriye etkili olarak uygulama alanı bulmaz. Bu sebeple sözleşme geçmiş de kapsayan bir etkiye sahip değildir.¹⁴³ Sözleşme'nin ve protokollerin yürürlüğe girmesi, her devlet için değişebilmektedir. Örneğin, Birleşik Krallık 1953, Türkiye 1954, Fransa 1974 ve Bulgaristan ise 1992 yıllarında Sözleşme'ye taraf olmuşlardır. Dolayısıyla, Uluslararası hukukun antlaşmaların geriye yürümezliğine dair kuralı da Sözleşme'nin 1. maddesi anlamında sorumluluğun doğmaya başlayıp başlamadığının belirlenmesi adına etkili temel bir ilkedir.¹⁴⁴

Geriye yürümemezlik ilkesi bireysel başvuru hakkının kullanılıp kullanılamayacağını tespitinde de işletilmektedir. Başvuru hakkı, yalnızca bildirimin

¹⁴² Said Vakkas Gözlüöl, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Etkisi*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2002, s.155

¹⁴³ Gözlüöl, s.150

¹⁴⁴ Gözübüyük ve Gölcüklü, s.54

gerçekleştirildiği tarihten sonra vuku bulan olaylar için işletilebilecektir. Mahkeme, Mansur-Türkiye davasında, başvurunun konusunu oluşturan davanın Türkiye'de makul sürede sonuçlandırılıp sonuçlandırılmadığının tespitinde, Türkiye'nin Mahkeme'nin yetkisini kabul ettiği 22 Ocak 1990 tarihini esas almış, süreyi bu tarihe göre değerlendirmiştir.¹⁴⁵

Geriye yürümemezlik ilkesinin bir istisna mevcuttur. Sözleşmece koruma altına alınmış bir hakkın devam eden bir ihlali söz konusu olduğunda ihlal sözleşmenin yürürlüğe girmesi tarihinden önce başlamış ve sonrasında devam etmişse temadi unsuru sözleşmenin geriye yürümesini sağlayacaktır. Bu istisnai duruma ömür boyu gazetecilik yapma hakkından mahrum edilen De Becker/Belçika Davası güzel bir örnek teşkil etmektedir. Bu durum hakkın sürekli çiğnenmesi olarak yorumlanmış ve başvuru zaman bakımından kabuledilebilir bulunmuştur. Belçika kanunlarını gazeteci lehine değiştirdiği için davanın sürdürülmesinde bir yarar kalmamış ve düşme kararı verilmiştir.

Sözleşme'nin 1. maddesinin taraf devletlere yüklediği sorumluluk, bir defada sonuç doğurup doğurmamasına veya sürekli ihlal özelliği gösterip göstermemesine göre ikiye ayrılır. Komisyon'un Birleşik Krallık kararında olduğu gibi, kişinin mülkiyet hakkından yoksun bırakılması, neticeleri hemen doğan ve dolayısıyla devamlılık unsuru bulunmayan bir durumdur. Ancak, mülkiyet hakkını ortadan kaldırmadığı halde kullanılmasını engelleyen ihlaller, devamlı çiğneme sayılmaktadır. Aynı şekilde, hukuka aykırı tutuklamalar da, tutukluluk müddetince sonuçları doğan sürekli ihlallerdir.¹⁴⁶

¹⁴⁵ Ünal, 2001, s.90

¹⁴⁶ Gözübüyük ve Gölcüklü, s.55

Sözleşmenin zaman bakımından uygulanması konusunda taraf devletçe sözleşmenin feshedilmesine de değinmek gerekir. Bu fesih, 58. madde uyarınca, ilgili devlet açısından ancak sözleşme yürürlüğe girdikten 5 yıl sonra mümkün olabilir. Taraf devlet sözleşmenin iptaline ilişkin bildirim verdikten ancak 6 ay sonra sözleşme hükümleri bağlayıcılıklarını yitirirler. Fakat bu altı aylık bildirim döneminin sona ermesine kadar sözleşme ile taahhüt edilmiş yükümlülükler tamamen etkin kalmaktadır. Sözleşme, bu süre içinde o devlet bakımından tam olarak yürürlükte olacaktır.¹⁴⁷

D. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;¹⁴⁸

"1. Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir. Ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.

¹⁴⁷ Gözlügöl, s.153

¹⁴⁸ Y. Güngör Özden ve H. Bülent Serim, **İnsan Haklarına ve Temel Özgürlüklerine İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Bu Sözleşmelere Yer Veren Anayasa Mahkemesi Kararları**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1997, s.132

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.

3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

a-) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b-) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;

c-) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali olanaklardan yoksunsa ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;

d-) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek;

e-) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak"

Bu madde bireyin medeni hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi ile suçlanması halinde adil ve açık bir yargılanma hakkının olduğunu teminat altına almaktadır.¹⁴⁹ Başka bir ifade ile, 6. madde de yargı yolu ile hak arama hürriyeti düzenlenmiş ve yargının işleyişine ilişkin bazı usul kuralları öngörülmüştür. Bu kuralların amacı, kişinin

¹⁴⁹ Nuala Mole ve Catharina Harby, **Adil Yargılanma Hakkı**, İnsan hakları kitapçıkları, Almanya, 2001, s.9

hak arama özgürlüğünü, dürüst ve adil bir şekilde yargılanmasını güvence altına almaktır. Bu hükmün 1. paragrafı hem hukuk hem de ceza davaları, 2. ve 3. paragrafları ise ceza davaları açısından uygulanmak üzere düzenlenmiştir.¹⁵⁰

Adil yargılanma kavramı demokratik toplumda önemli bir yer işgal eder. 6. madde ayrıca demokratik yönetimin temel öğelerinden olan hukukun üstünlüğü ilkesini de içerir. Maddede adil yargılama ilkelerinin bir kısmı açıkça sayılmışken, AİHM tarafından adil yargılanma hakkının maddede sayılmayan bazı zımni unsurlarında bulunduğu kabul edilmektedir.¹⁵¹

Sözleşme'nin 6. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkı, sözleşmede öngörülen hakların kamu görevlileri tarafından ihlal edilmesi halinde, kişinin şikayet hakkını düzenleyen 13. maddeyle yakından ilgilidir. Ayrıca bu hakkın kapsamı AİHS'ne Ek 7 Sayılı Protokol'le genişletilmiş ve kişiye yeni bazı haklar tanınarak adil yargılanma hakkı sağlam temeller üzerine oturtulmuştur.¹⁵²

Adil yargılanma hakkı ile 'hukuki korunmayı talep hakkı' farklı kavramlardır. Hukuki korunma talebi, yargı organlarına başvuru ve talebin sonuçlandırılması ile doğrudan ilişkilidir. Muhatabı devlettir ve devlet bu talebin gereğini mahkemeler aracılığıyla yerine getirmekle yükümlüdür.. Hukuki korunma talebi, sadece bir tarafa ait olabilir. Bu taraf ise mahkemeden lehine hak verilmesini isteyen kimsedir. Halbuki adil yargılanma hakkı, taraflardan hem davacıyı hem davalıya ait olan bir hak

¹⁵⁰ Ünal, 2001, s.165

¹⁵¹ Gözübüyük ve Gölçüklü, s.266

¹⁵² Naz Çavuşoğlu "Avrupa Konseyi: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Denetim Sistemi", **İnsan Hakları**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000, s.457

niteliğindedir.¹⁵³

Adil yargılanma hakkı, hukuki dinlenilme hakkından da farklıdır. Hukuk dinlenilme hakkı, yargılama başladıktan sonra yargılamaya katılanların dinlenilmesini, yargılamada eşit şekilde işlem görmelerini, iddia ve savunma olanağının verilmesini hedeflemektedir.¹⁵⁴ Adil yargılanma hakkı ise, hukuki dinlenilme hakkını da içinde barındıran daha geniş kapsamlı bir kavramdır.

Adil yargılanma hakkı, ceza kanunlarının geriye yürümezliği (AİHS m. 7), ceza konularında itiraz hakkı (7 Nolu Protokol m. 2), haksız mahkûmiyet durumunda tazminat hakkı (7 Nolu Protokol m. 3) ve aynı suç nedeniyle iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı (7 Nolu Protokol md. 4) ile yakından ilgili bulunmaktadır. Diğer bir ifadeyle, sözleşmeye ek 7 Nolu Protokol adil yargılama hakkına yeni unsurlar katmış bulunmaktadır.¹⁵⁵

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Adil Yargılanma Hakkının Kapsamı ve Konusu

AİHS'nin 6 maddesi adil yargılanma hakkının konusunu genel olarak, medeni davalar ve ceza davaları olarak belirlemiştir. Gerçek veya tüzel kişiler arasındaki özel hukuk ilişkilerinden, medeni hukuk, borçlar hukuku ve ticaret hukuku kapsamındaki işlemlerden (örneğin, haksız fiil veya sözleşmeye aykırı davranıştan, aile, miras ve eşya hukukundan) kaynaklanan anlaşmazlıklar ve cezai nitelikteki suçlamalar AİHS'nin 6.

¹⁵³ Hakan Pekcanıtez, "Medeni Yargıda Adil Yargılanma Hakkı", İzmir Barosu Dergisi, Sayı 2, 1997, s.37

¹⁵⁴ Muhammet Özekeş, **Medeni Usul Hukuku'nda Hukukuki Dinlenilme Hakkı**, Ankara, 2003, s.57

¹⁵⁵ Gözlügöl, s.124-125

maddesinin kapsamındadır.¹⁵⁶

a. Medeni Hak ve Yükümlülükler Bakımından

Maddeden anlaşıldığı üzere burada kapsama alınan hak bireyin taraf olabileceği her türlü yargılamayı kapsamaz, sadece "medeni hak ve yükümlülükler" ile ilgili olan davalardır. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili olan davaları tespit ederken Mahkeme'nin içtihatları önemlidir. Öncelikle bir davada medeni hak ve yükümlülüğün belirlenmesi için her somut olayın ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁵⁷

Mahkeme'nin Ringeisen-Avusturya¹⁵⁸ davasında verdiği karar şöyledir: "Konunun kararlaştırılmasında belirleyici olan yasanın türü (medeni, ticari, idari hukuk, vs.) ve konunun çözümlenmesinde yetkili kılınan merciin (normal mahkeme, idari kurul, vs.) özellikleri pek belirleyici sayılmaz."¹⁵⁹ Buradan hareketle Mahkeme'ye göre davanın iç hukuktaki nitelendirmesinin veya özelliklerinin belirleyici kabul edilmediği, içeriğine ilişkin değerlendirmelerin esas alındığı anlaşılmaktadır. Ayrıca olaya idari bir makam veya mahkemeden hangisinin baktığı da önem arz etmeyerek özel bir hak ve yükümlülüğü ilgilendirip ilgilendirmedeği değerlendirilmektedir.

AİHM içtihatlarına göre medeni hak ve yükümlülükler aşağıdaki gibi sıralamak mümkündür:¹⁶⁰

¹⁵⁶ Safa Reisoğlu, **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001, s.104

¹⁵⁷ Mole ve Harby, s.19

¹⁵⁸ Adı geçen olayda, mahkemeye başvuran, bir tarım arazisinin satışı akdinin onaylanması için Bölgesel Arazi Satım Komisyonuna başvurmuş ve talebinin reddi üzerine de komisyona şikayette bulunmuştur. Ancak komisyon, olayın idari niteliğini göz önüne alarak, konunun 6. madde kapsamına girmediğini kararlaştırmıştır. Olayın daha sonra AİHM'ne intikal ettirilmesi üzerine, mahkeme aksi görüşü savunarak, özel hak ve yükümlülüklerle ilişkin bütün uyuşmazlıkların 6. madde çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini kararlaştırmıştır.

¹⁵⁹ Mole ve Harby, s.20

¹⁶⁰ Mole ve Harby, s.22-26

i-) Özel Kişilerin Kendi Aralarındaki İlişkiler

Mahkeme genellikle özel şahısların kendi aralarındaki ilişkilerden doğan davaları, örneğin sözleşme hukuku, ticaret hukuku, tazminat hukuku, aile hukuku, iş hukuku ve mülkiyet hukuku gibi medeni hak ve yükümlülük kavramı çerçevesinde değerlendirmiştir.

ii-) Özel Bir Şahıs ile Devlet Arasındaki İlişkiler

Bu alanın daha sorunlu olduğu görülmektedir. Ancak Mahkeme bu alanı da genellikle medeni hak ve yükümlülükler kapsamında tutmuştur. Bunların başında istimlak, konsolidasyon ve planlama davaları ile imar izinleri ve diğer emlak izinlerinin mülkiyet haklarını doğrudan etkileyen aşamaları ve ayrıca sonucu mülkün kullanımı ve faydalanılma durumunu etkileyen daha genel kapsamlı davalar da adil yargılanma kapsamında değerlendirilmektedir. Ayrıca bu madde ticari faaliyetlere de uygulanmaktadır. Örneğin bir restaurantın alkol ruhsatının iptali, sağlık kliniği işletme ruhsatı, özel okul açma izinleri bu kapsamdadır. Her ne kadar Mahkeme daha önceleri sosyal yardımı kapsayan davalarda 6. maddenin uygulanamayacağını belirtse de bu içtihadından dönerek sosyal yardımları madde kapsamında dahil etmiştir. Bunlara örnek olarak sosyal sigorta kurumu, sağlık sigortasından faydalanma, malullük, devletten emekli olma gösterilebilir.

iii-) Zarardan Dolayı Kamu İdaresine Karşı Açılan Davalar Bakımından

Garanti sözleşmelerinden, idari yargılamalardan veya ceza yargılamalarından doğan zararlar için de 6. madde kapsamında AİHM'ne dava açmak mümkündür.

Bu maddenin, medeni hak ve borçlara ilişkin idari işlemlerden doğan anlaşmazlıklara da uygulanacağı görüşüyle beraber şunu eklemek gerekir ki, Mahkeme, medeni hak ve borçlarla ilgisi olmayan kamu hukuku işlemleri nedeniyle ortaya çıkacak anlaşmazlıkları 6. maddenin kapsamı dışında tutmaktadır.¹⁶¹ Bu durumlara seçme ve seçilme hakkı gibi siyasi haklar, kamu görevinde istihdam edilme hakkı, iltica hukuku, salınan vergiye itiraz, şartlı salıverme talebinin reddi,¹⁶² askerlik konuları, göç ve milliyet konuları, pasaport talebinin reddi, medeni hukuk kapsamındaki davalarda yasal yardıma ilişkin konular, tıbbi tedavinin devlet tarafından karşılanması hakkı, doğal afet kurbanlarına tek taraflı bir kararla devlet tarafından yardım edilmesi, patent başvurularındaki¹⁶³ uyuşmazlık örnek olarak verilebilir.

b. Cezai Alan Bakımından

Adil yargılanma hakkını diğer temel haklardan ayıran husus aynı zamanda onun yargıya ilişkin düzenlemelerde bulundurmasıdır. Diğer haklarda yargıya karşı herhangi bir koruma öngörülmemişken adil yargılanma hakkı ile yargı erki de hukukla sınırlandırılmıştır. Bu noktada şunu belirtmeliyiz ki adil yargılanma hakkı bireyler için bir hak, devlet için ise bir görevdir. Buradaki adalet kavramı da hüküm adilliğinden çok yargılamanın süreç olarak adilliğini ifade etmektedir.¹⁶⁴

Adil yargılanma hakkı, hem hukuki uyuşmazlıklar hemde cezai yargılama için söz konusu olsa da kavram uygulamada genellikle ceza yargılamasıyla gündeme gelmektedir. Her ceza yargılamasında suç isnad edilen kişinin yargılamanın her

¹⁶¹ Reisoğlu, s.105

¹⁶² Ünal, 2001, s.166

¹⁶³ Mole ve Harby, s.26-28

¹⁶⁴ Başaran, s.30-31

aşamasında adil bir şekilde soruşturulması ve kovuşturulması gerekmektedir. Ancak şöyle bir yanlışlık vardır; kişiler adil yargılama hakkını sadece dava açıldıktan sonra mahkeme önündeki yargılama süreci olarak algılamaktadırlar. Oysa bu süreç yargılamanın önceki ve sonraki aşamalarını da kapsamaktadır. Bireyin suç işlediği şüphesi ile başlayan, arkasından, gözaltı, yakalama, tutuklama, yargılama, karar, temyiz, ceza ve infaz ile devam eden süreçlerin hepsi bakımından adil yargılanma hakkı denetime açık bir hak ve yükümlülüktür.

İsnadın suç olup olmadığının milli hukuka göre belirlenmesi gerekmele birlikte, komisyon ve divan suç isnadını ulusal nitelemelerden bağımsız olarak değerlendirmektedir. Taraf Devletler kendi iç mevzuatları bakımından hangi fiillerin suç olarak değerlendirileceğine karar vermekte özgürdürler. Ulusal hukukun suç saydığı fiil sözleşmeye göre de suç kabul edilmektedir. Ancak, ulusal hukukun suç saymadığı bir fiil sözleşmeye göre suç sayıldığı takdirde problem çıkmaktadır. Çünkü eğer ulusal hukuk fiili suç saymıyorsa sözleşmenin 6. maddesi bakımından da adil yargılanma hakkını dikkate almamaktadır. Bu gibi durumlar genellikle ceza ile ilgili kabul edilerek 6. maddenin uygulanması gerektiğine karar verilmektedir. Ayrıca, Sözleşme taraf devletlerin hukuki kanun yolları bakımından bir zorunluluk getirmemektedir. Bundan kasıt bir devlet sözleşmeye taraf diye bölge adliye mahkemesi ya da temyiz mahkemesi gibi üst mahkemeler kurmak zorunda değildir; ancak, bu tür mahkemeleri kurulmuş ise yargılanan kişilere 6. maddedeki hakları sağlamak zorundadır.

c. Tahkim Bakımından

Tahkim yargılaması, normal bir mahkeme yargılaması değildir, bununla birlikte, usuli birçok kurum, özellikle yargılama hukuku bakımından geçerli olan ilkeler tahkimde de uygulama alanı bulmaktadır.¹⁶⁵ Hakemlerin görevleri de, taraflar arasındaki maddi hukuk ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlığı, hakimler gibi yargılama yapıp çözüme kavuşturmadır. Dolayısıyla, hakemler de mahkemeler gibi ülkenin tabi olduğu temel hukuk, ahlak ve adalet ilkelerine uymak zorundadırlar; ancak bu bağlılık devlet mahkemelerinde olduğu kadar sıkı değildir.¹⁶⁶

Taraflar tahkimde uygulanacak usul hükümlerini tayin etme hakkına sahiptirler. Eğer bu hak taraflarca kullanılmamışsa, hakemlere de bu hak tanınmaktadır. Ancak usul kanunumuza göre, taraflar kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, ahlak ve adaba aykırı sözleşme yapamazlar; aksi halde sözleşme batıl sayılacaktır. Netice itibariyle taraflar esasa ait kamu düzenine ilişkin hükümlerle nasıl bağlı iseler usüle ilişkin hükümlerle de bağlıdırlar.¹⁶⁷

Buradan hareketle adil yargılanma hakkının tahkim ile sonuçlanan hukuki uyuşmazlıklar bakımından da geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Zira tahkim sonucunda verilen karar taraflara tebliğ edilmekte, taraflar kararın iptalini isteyebilmekte, daha da önemlisi verilen karar maddi hukukta sonuç doğrmakta ve tarafların hak ve yükümlülüklerini etkilmektedir. Hal böyle olunca adilane verilmeyen bir hakem kararının adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurduğu iddiasının

¹⁶⁵ Özekeş, s.220

¹⁶⁶ Süha Tanrıver, "Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizinde Kamü Düzeninin Rolü", **Makalelerim**, Ankara, 2006, s.153

¹⁶⁷ Muharrem Balcı, **İhtilafın Çözüm Yolları ve Tahkim**, İstanbul, 1999, s.172

değerlendirilmesi gerekmektedir.

2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Adil Yargılanma Hakkının Unsurları

AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında herkesin "...yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahip" olduğu belirtilmektedir. Söz konusu fıkra, adil yargılama kavramını oluşturan unsurların bir kısmı açıkça sayılmıştır. Sözleşme'nin 6. maddesinde sayılan güvenceler, her ne kadar ceza davasında sanık için öngörülmüş iseler de, gereğinde medeni hak yargılamasında da uygulama bulacaklardır.¹⁶⁸ Buna göre, adil yargılamanın unsurlarını aşağıdaki şekilde sıralamak mümkündür.

a. Mahkemeye Başvurma Hakkının Bulunması

Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında ve Sözleşme'nin 2. ve 5. maddelerinde yeralan "mahkeme" deyiimi Divan içtihadında kanunla kurulan, yürütme organı ve taraflar önünde bağımsız ve tarafsız ve yargılama usulü güvencesine sahip bir makamı ifade etmektedir. Sözleşme'deki anlamında "mahkeme" kavramının öteki nitelikleri ise bu organın yargısal rol ve adli fonksiyona sahip bulunması, diğer bir deyimle, görevine dahil konularda, belli bir usul izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak, gerektiğinde devlet zoruyla yerine getirilmesi mümkün kararlar verme yetkisini elinde tutmasıdır. Yalnızca mütalaa vermekle yetkili kılınmış makamlar, hükümet yahut bir bakan, yahut

¹⁶⁸ A. Feyyaz Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılama", Prof. Dr. İlhan ÖZTIRAK'a Armağan, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt:49, Sayı:1-2, 1994, s.200-201

tam kaza yetkisine, yani dava konusu olayı hem fiil, hem de hukuk açısından inceleme yetkisine sahip bulunmayan merciler mahkeme kabul edilmezler.¹⁶⁹

Sözleşmede yer alan "mahkeme" kavramı özerk bir kavramdır. Yani ilgili karar organı, iç hukukta "mahkeme" olarak değerlendirilmese bile, AİHM tarafından "mahkeme" olarak kabul edilebilmektedir. Bu durumda mahkeme kavramı, yalnız olağan mahkemeleri değil, bazı disiplin kurullarını ve uzmanlık kurul veya mahkemelerini de kapsamaktadır.¹⁷⁰ Ayrıca belirtilen nitelikleri taşımak kaydıyla, genel ve olağan yargılama mercileri grubu dışında yer alması veya yargısal fonksiyon yanında başka görevler de yürütmekte olması kendisinin mahkeme sayılmasına engel teşkil etmez.¹⁷¹

6. maddenin metninde mahkemeye erişim hakkına ilişkin açık bir teminat bulunmamakla beraber, AİHM, bu hükmün, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerine ilişkin tüm iddialarını mahkeme önüne getirmesi hakkını teminat altına aldığını belirtmektedir.¹⁷² Diğer bir ifade ile bireylere "hak arama" olanağı sağlama olarak belirtilen mahkemeye başvuru hakkı, Divan'ın Sözleşme'nin metni ve içeriği ile konu ve amacına, hukukun üstünlüğü kuralına ve hukukun genel ilkelerine dayanarak ulaştığı bir sonuçtur.¹⁷³

Sözleşme tarafından koruma altına alınmış hak ve hürriyetlerin gerçekten korunduğundan söz edilebilmesi için, devletin hak ve hürriyetlerin kullanımını

¹⁶⁹ Gölcüklü, s.210

¹⁷⁰ Sibel Inceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s.159

¹⁷¹ Gölcüklü, s.210

¹⁷² Mole ve Harby, s.71

¹⁷³ Gölcüklü, s.208

sağlayacak tedbirleri alması ve mahkeme yolu ile hak ve hürriyetleri aramanın önündeki engelleri kaldırması gerekmektedir. Ayrıca kişilerin mahkemede hak arama özgürlüğüne sahip olması ve mahkemeye başvuru konusunda hiçbir engelle karşılaşmamaları gerekmektedir.¹⁷⁴ Bu hakkın kullanılması, ceza ve hukuk davaları açısından farklılıklar göstermektedir.

Ceza davaları bakımından uyuşmazlığın çözümü için nizanın bir mahkeme önüne götürülmesinden ziyade suç işlendiği iddiasının mutlaka bir yargıç tarafından sonuca bağlanması istenmektedir. Dava hakkının gerçekten mevcudiyeti için önüne gidilen yargılama makamının tam kazai yetkiye, yani iddiayı hem fiil, hem de hukuk açısından inceleyip davanın esası hakkında karar verme yetkisine sahip bulunması lazımdır.¹⁷⁵

Hukuk davaları bakımından yargı organları önünde hak arama özgürlüğü, ilk kez Golder/İngiltere davasında kabul edilmiştir. Olayda hükümlü olan şikayetçi, cezaevinde çıkan bir olayda bir cezaevi görevlisi tarafından tartaklanmış ve onun hakkında tazminat davası açmak için avukatıyla temasa geçmek istemesi Adalet Bakanlığınca engellenmiştir. Komisyon, 1 Haziran 1973 tarihli raporunda, sözleşmenin 6/1. maddesinin hukuk davası açma hakkını da güvence altına aldığından bahisle, şikayetçinin avukatıyla bu konuya ilişkin yazışmasının engellenmesini sözleşmeye aykırı bulmuştur. Komisyonun bu görüşü, daha sonra 21 Şubat 1975 tarihinde AİHM kararıyla da teyit edilmiştir. Kuşkusuz, kanun yoluna başvuru hakkı da diğerleri gibi mutlak olmadığından, devletler bu hakkın kapsamını belirleyerek kullanılma şartları

¹⁷⁴ Akıllıoğlu, s.314

¹⁷⁵ Gölcüklü, s.209

açısından düzenleme yapabilirler. Ancak, bu arada hakkın özüne hiçbir şekilde dokunulmamalıdır.¹⁷⁶ Aynı şekilde, AİHS'nin 6. maddesi uyarınca bireylerin "mahkemeye başvurma hakkı" devletler tarafından belli şart ve sürelerle bağlanabilir. Ancak, divan kararlarında da işaret edildiği üzere bu şart ve süreler uygulamada "mahkemeye başvurulabilme hakkı"nı fiilen ortadan kaldıracak ve hakkın özünü zedeleyecek bir nitelik kazanmamalıdır. Aksi takdirde, 6. maddede öngörülen hakka aykırı davranılmış olunur.¹⁷⁷

Golder kararında belirtildiği üzere, söz konusu hak aslında mahkemelere etkili erişim hakkıdır ve Airey/İrlanda davasında da bahsedildiği üzere hukuki yardımı da içermektedir. Bu davada başvuru eşinden ayrılmak isteyen yoksul bir kadının adli yardım talebi reddedilmiştir. İlgili davanın özelliklerini gözönüne alan Mahkeme, başvuru hakkının mahkemeye erişim hakkının etkili bir biçimde kullanımı için yasal temsilciye ihtiyaç duyduğunu ve yoksul bir kişi için bunun ücretsiz temsilci atanması anlamına geldiğini belirtmiştir.¹⁷⁸ Mahkeme, somut olayda şikayetçinin mahkemeye başvuru hakkının engellendiğini kabul etmişse de devletin her davada adli yardımda bulunmak zorunda olmadığına işaretlerle, hak arama özgürlüğünün basit muhakeme usulleriyle de güvence altına alınabileceğine dikkati çekmiştir.¹⁷⁹

Sözleşme ferde teorik ve hayali değil, fakat gerçek ve fiilen kullanılabilir güvenceler sağladığından, hak aramak için mahkeme önüne gidebilme olanağının da gerçekten ve fiilen mevcut bulunması gerekir. Bu olanağın kağıt üstünde teorik olarak

¹⁷⁶ Ünal, 2001, s.173-174

¹⁷⁷ Reisoğlu, s.105

¹⁷⁸ David Harris, Michael O'Boyle, Ed Bates ve Carla Buckley, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Çev: Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan, Avrupa Konseyi, Şen Matbaa, Ankara, 2013, s.238

¹⁷⁹ Ünal, 2001, s.176

hukuken varolup somut olayda, bazı nedenlerle ilgilinin kusuru olmaksızın etkili şekilde kullanılmaması halinde de 6. madde hükmü çiğnenmiş olacaktır.¹⁸⁰

Nitekim bu hak yalnızca başvurucunun davayı açmadığı durumlarda değil, davanın devlet tarafından makul olmayan bir süre boyunca duraklatıldığında da ihlal edilmiş olur. Kutic/Hırvatistan davasında mülke zarar vermekten dolayı açılan bir dava da terör eylemlerinden kaynaklanan zararların karşılanmasında yasa çıkartılacağı gerekçesiyle altı yıl boyunca duraklatılan dava da ihlal kararı verilmiştir.¹⁸¹

Bir davada hakları etkilenebilecek kişi veya kuruluşa davanın ihbarının amacı o kişi veya kuruluşun davaya katılmasını ve usul haklarını kullanabilmesini sağlamaktadır. İdari işlemin iptali ile ilgili bir davanın o işlemde yararlanmakta olan kişi veya kuruluşa ihbar edilmemiş olması mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak değerlendirilebilir. Nitekim Menemen Minibüsçüler Odası/Türkiye davasında İzmir Valiliği 1997 yılında başvuru kuruluşa yönetmelik uyarınca özel taşımacılık yapabilmesi için imkan tanımıştır. 2002 yılında Menemen Yolcu Otobüsleri Motorlu Taşıtlar Kooperatifi başvuru kuruluşun araçlarına verilen izin yasal olmadığı iddiası ile İzmir İdare Mahkemesine dava açmıştır. İzmir İdare Mahkemesi bu davayı başvuru şirkete ihbar etmeden kabul etmiş ve idari işlemi iptal etmiştir. Başvurucunun kişisel haklarını doğrudan ilgilendiren bir davada dinlenilmesinin önlenmesi mahkemeye erişim hakkının ihlali sonucunu doğurmuştur.¹⁸²

AIHM içtihatlarına göre eğer meşru bir amaç varsa ve kullanılan araçlarla

¹⁸⁰ Gölcüklü, s.209

¹⁸¹ Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s.240

¹⁸² Osman Doğru ve Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, Cilt:1, T.C. Yargıtay Başkanlığı, Şen Matbaa, Ankara, 2012, s.624

ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantısallık ilişkisi varsa mahkemeye erişim hakkına kısıtlama getirilebileceği kabul edilmiştir. Bazı davalarda mahkemeye erişim hakkı davacının niteliği nedeniyle tanınmayabilir. Örneğin, Mahkeme reşit olmayanların, akli dengesi olmayanların, müflislerin ve sadece zarar verme amaçlı açılan davaların davacılarına uygulanan sınırlandırmaların meşru bir amaca sahip olduğunu kabul etmiştir.¹⁸³

Mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılabilmesi milletvekillerinin ve devletlerin dokunulmazlığı bakımından da benimsenmiştir. A/Birleşik Krallık davasında parlamento üyelerinin parlamentodaki konuşmaları sırasında hakaret içerdiği iddia edilen ifadeleri ile ilgili dokunulmazlıklarının olmasını 6. maddenin ihlali olarak değerlendirmemiştir. Devletlerin dokunulmazlığında ise uluslararası hukuka dayanarak başka devletlerin mahkemelerinde kişisel sorumluluk doğuran davalar açılmaması da mahkemeye erişim hakkı üzerinde, uluslararası nezaketi ve devletler arasındaki iyi ilişkileri koruma meşru amacı ile orantılı bir sınırlandırma olarak kabul edilmiştir.¹⁸⁴

Adaletin iyi bir şekilde yürütülmesi amacıyla ulusal mevzuatta usule ilişkin kısıtlamalar ve gereklilikler tesis edilmesi prensip olarak mahkemeye erişim hakkının özüne zarar vermemek koşuluyla kabul edilebilmektedir. Usule ilişkin ulusal kurallar, maddi olaylar ve dayandırılan hukuki argümanlarda dahil olmak üzere bir dava veya temyiz dilekçesinin belirli bir forma uygun olarak yazılmasını gerektirebilir.¹⁸⁵

¹⁸³ Mole ve Harby, s.72-73

¹⁸⁴ Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s.244

¹⁸⁵ Dovydas Vitkauskas ve Grigoriy Dikov, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması**, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Çev: Serkan Cengiz, Pozitif Matbaa, Avrupa Konseyi, Strazburg, 2012, s.29

b. Kanunla Kurulmuş Mahkemenin Bağımsız ve Tarafsız Olması

Türk Hukuku'na baktığımızda 1982 Anayasasının 142. maddesinde "Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkiler, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir" denilerek, yasayla kurulmuş mahkemeye, 37/2 maddesinde "Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz" denilerek doğal yargı ilkesine yer verilmiştir. Ayrıca 1982 Anayasası'nın 9. maddesinde "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır", 138. maddesinde "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler" "Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz" "Görülmekte olan bir dava hakkında, Yasama meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz" "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" ifadelerine yer verilerek bu müessese düzenlenmiştir.

Daha önceden de belirttiğimiz üzere sözleşmedeki anlamıyla mahkeme, dava konusu olaydan bağımsız olarak, kanunla kurulmuş, yetkileri ve uygulayacağı kurallar kanunla belirlenmiş, karar verme yetkisine sahip, kararları gerektiğinde devlet gücüyle

yerine getirilecek yargı organını ifade etmekteyken¹⁸⁶, mahkemenin kanunla kurulmuş olması şartı, onun mutlaka yargı erki içinde yer alması anlamına gelmez. Nitekim AİHK ve AİHM, düzenli mahkemeler dışında birçok organı sözleşmenin 6. maddesi anlamında mahkeme olarak kabul etmiştir.¹⁸⁷ Bağımsız ve tarafsız bir nitelik taşımak kaydıyla, olağan yargı dışındaki, karar verme yetkisine sahip, yasayla kurulmuş "hakem mahkemeleri" gibi bir kısım kuruluşlar 6. madde kapsamında "mahkeme" niteliğindedir.¹⁸⁸ Örneğin, askeri veya cezaevi disiplin komisyonları, meslek disiplin kurulları, arazi satış onay komisyonları ve toprak reformu komisyonları gibi birçok organ "kanunla kurulmuş mahkeme" sayılmıştır.¹⁸⁹ Bu konuda kanuni mahkeme, bağımsız mahkeme ve tarafsız mahkeme deyimlerinin açıklanması gerekmektedir.¹⁹⁰

"Kanunun öngördüğü mahkeme" koşulu yargılamada dogal (yahut kanuni) yargıç güvencesini gerektirmektedir. Bu kural gereğince, gerek mahkemelerin kuruluş ve yetkileri, gerekse izleyecekleri yargılama usulü, yürütmenin düzenleyici tasarrufları ile değil, fakat yasama yolundan kanun ile ve dava konusu olay ortaya çıkmadan önce saptanmalıdır. Bu şekilde kişi yahut olaya göre yargılama mercii oluşturma yolu kapatılmış, olası keyfilikler önlenmiş olacaktır.¹⁹¹ Kanunla kurulmuş olmakla birlikte, olağanüstü bir nitelik taşıyan mahkeme "tabii hakim" ilkesine aykırıdır.¹⁹²

Komisyon'a göre kuruluş şekli ve madde bakımından görev yetkisi kanunla belirlenmiş olan mahkemenin yer bakımından yetkisini tayinin yürütmeye bırakılmış

¹⁸⁶ Reisoğlu, s.105

¹⁸⁷ Ünal, 2001, s.176-177

¹⁸⁸ Reisoğlu, s.105-106

¹⁸⁹ Ünal, 2001, s.168

¹⁹⁰ M. Refik Korkusuz, **Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlükler**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1998, s.107

¹⁹¹ Gölcüklü, s.210

¹⁹² Süheyl Donay, **İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s.7

olması 6. maddeye aykırı değildir.¹⁹³ Zand/Avusturya davasında da belirtildiği üzere yargının teşkilatlanmasına ilişkin her türlü ayrıntının yasayla düzenlenmesi zorunlu değildir. Hal böyle olmakla birlikte Mahkeme Pandjikidze ve diğerleri/Gürcistan davasında belirttiği üzere yargıcın konumu ve rolünün sadece teamülle düzenlenmesi kabul edilemez.¹⁹⁴

Mahkemelerin bağımsız olması, herhangi bir kişi, makam yahut organdan emir almamak, özellikle yürütme erki ve davadaki tarafların etki alanı dışında olmak demektir. Mahkemelerin ve hakimlerin bağımsız olması, hak arama hürriyetinde, adil yargılamanın bir ön şartı ve unsurudur. AİHM, bir mahkemenin bağımsızlığını araştırırken, üyelerinin atanma ve görevden alınma usulüne, görev süresine, üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın mevcut olup olmadığına, üyelerin her türlü etkiden korumasını sağlayacak önlemlerin alınıp alınmadığına ve nihayet, mahkemenin, genel bir değerlendirme ile "bağımsız bir görünüm" verip vermediğine bakmaktadır.¹⁹⁵

Adil yargılamadan bahsedebilmek için yargılamayı yapacak mercilerin sözleşmede yer aldığı şekliyle bağımsız olması gerekmektedir. Bu bağımsızlık hem yürütmeye hem de yasamaya karşı olmalıdır.¹⁹⁶ Divan mahkeme üyelerinin bir bakan yahut hükümet kararı veya tavsiyesi ile atanmasının her zaman ve muhakkak bağımsızlık yokluğu anlamına gelmediğini kabul etmektedir. Hollanda Yüksek Askeri Mahkemesi'nin, disiplin suçlarını istinaf derecesinde yargılayan Belçika Hekimler Odası'nın, İngiltere'de cezaevleri disiplin kurulu görevi yürüten Cezaevi Müfettişler Komitesi'nin, Yukarı Avusturya Gayrimenküllere İlişkin Ticari İşlemler Bölge

¹⁹³ Gölcüklü, s.211

¹⁹⁴ Vitkauskas ve Dikov, s.41

¹⁹⁵ Gözübüyük ve Gölcüklü, s.281

¹⁹⁶ Eralp Özge, "Adil Yargılanma Hakkının Boyutları", **Çağdaş Hukuk Dergisi**, Sayı:3, 1997, s.12-13

Komisyonu'nun 6. maddenin 1. fıkrasındaki anlamında "mahkeme" olduğuna karar vermiştir. Buna mukabil bir memurun üye olarak katıldığı bir yargı makamı önünde amirinin davacı olarak görev üstlenmesi bu merciin yeterli bağımsızlık görüntüsü vermediği için mahkeme olarak kabul edilmemesine sebep olmuştur.¹⁹⁷

Türkiye bakımından ise, AİHM Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görünüm açısından bağımsız olmadıklarına karar vermiştir. DGM'lerde bulunan sivil hakimler bakımından bir sorun olmadığına yer verilmekle birlikte askeri yargıçların asker olmayan kişilerin yargılanmasında hala orduda olması ve yürütme organından emir almalarının, yargılamayı kuşkulu duruma düşürdüğü kanaatine varılmıştır. AİHM İncal/Türkiye, Çıraklar/Türkiye, Gerger/Türkiye, Mehdi Zana/Türkiye, Özdemir/Türkiye, Öcalan/Türkiye gibi birçok davada askeri yargıç dolayısıyla, Türkiye aleyhine ihlal kararı vermiştir.¹⁹⁸

Findlay/Birleşik Krallık davasında da Mahkeme bağımsız bir görünüm verme koşulunun yerine getirilmediğine hükmetmiştir. Bu davada Birleşik Krallık askeri ceza yargısı sisteminde yer alan bir askeri görevlinin rolü nedeniyle köklü eksiklikler olduğuna karar vermiştir. Bu görevli hangi suç isnadının yapılması gerektiğini belirlemekte ve savcılık makamı ile sıkı ilişkiler içindedir. Askeri görevli kendisinin hiyerarşik astı askeri mahkeme üyelerini belirlemekte ve mahkeme heyetini dağıtma yetkisini de sahiptir. Mahkeme kararının geçerli olması için bu kişinin onayından geçmesi gerekmekte ve bu kişi aynı zamanda cezayı da değiştirebilmektedir. Bu koşullar altında dışardan bakan bir gözlemcinin askeri mahkemelerin yürütmeden

¹⁹⁷ Gölcüklü, s.211

¹⁹⁸ İncoğlu, s.180-182

yapısal olarak bağımsız ve tarafsız olmadığına dair şüphe duyması mümkündür.¹⁹⁹

Bağımsızlık kavramıyla da yakından ilgili olan mahkemenin tarafsızlığı, davanın çözümünü etkileyecek bir ön yargı yokluğu, özellikle mahkemenin veya mahkeme üyelerinden bazısının taraflar düzeyinde, onların leh ve aleyhindeki bir duyuya ya da çıkara sahip olmaması demektir. AİHM, tarafsızlık kavramını objektif ve subjektif olmak üzere iki ayrı açıdan ele almaktadır.²⁰⁰ Subjektif tarafsızlık, mahkeme üyesi yargıcın birey sıfatıyla, kişisel tarafsızlığını ifade etmektedir ve aksi sabit oluncaya kadar var sayılır. Tarafsızlığından makul şüpheye düşülen yargıcın davaya bakmaktan çekilmesi gerekir.²⁰¹ Ayrıca belli bazı durumlarda yargıcın taraflardan biri ile yakın ilişkisinin bulunması halinde (akrabalık gibi), o davada tarafsız kalmasının mümkün olmayacağı kabul edilmektedir. Bu gibi durumlarda yargıcın davaya bakmasının yasak olduğu kabul edilmektedir.

Objektif tarafsızlık ise kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenim, yani hak arayanlara güven veren, tarafsız bir görünüme sahip bulunması; tarafsızlığı sağlamak için alınmış bulunan tedbirlerin oranının tarafsızlığı konusunda makul her türlü şüpheyi ortadan kaldırır nitelikte olmasıdır. Divan, pekçok kararında, "adaletin yerine getirilmesi yetmez, aynı zamanda yerine getirildiğinin görülmesi de lazımdır" özdeyimine atıfta bulunmaktadır. Bu nedenledir ki Divan, bir davada şahsen iddia makamını işgal etmemekle beraber kovuşturmayı yürüten savcılık grubu başkanı kişinin sonradan, aynı davada, duruşma yargıcı sıfatıyla mahkemede yer almasını, soruşturmada görevli sorgu yargıcının daha sonra mahkeme üyesi olarak esas hakkındaki karara

¹⁹⁹ Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s.291-292

²⁰⁰ Gözübüyük ve Gölcüklü, s.282

²⁰¹ Gözübüyük ve Gölcüklü, s.282

katılmasını bir siyasi parti ile sıkı ilişki içinde olan kişilerin jüri üyesi olarak yargılamaya katılmalarını objektif bağımsızlıkla bağdaşmaz görmüştür.²⁰²

AİHM sübjektif ve objektif tarafsızlık kavramlarını öznel ve nesnel tarafsızlık olarak Piersak/Belçika ve Fey/Avusturya kararlarında yer vermiştir. Piersak/Belçika kararında şöyle ifade edilmiş: "Her ne kadar tarafsızlık normalde önyargılı veya peşin hükümlü olmamak anlamına gelse de, bunun Sözlemenin 6.Madde (1) kapsamında varlığı ya da yokluğu, çeşitli yöntemlerle sınanabilir. Bu bağlamda, öznel yaklaşım, yani belirli bir yargıcın belirli bir davadaki şahsi hükmünün değerlendirilmesi ile yargıcın bu anlamda tüm meşru şüpheleri bertaraf etmeye yetecek teminat sağlayıp sağlamadığını belirlemek üzere nesnel yaklaşım arasındaki farka işaret edilebilir." Fey/Avusturya kararında ise: "Nesnellik sınamasında, yargıcın kişisel tutumundan ayrı olarak hiç karıştırılmadan tarafsızlığına ilişkin şüphe doğurabilecek soruşturulabilir gerçekler olup olmadığı belirlenmelidir. Bu bağlamda görünüm bile belli bir önem taşıyabilir. Burada yitirilebilecek olan, demokratik bir toplumda ve her şeyden öte, ceza davalarında, sanıkta mahkemelerin yaratması gereken güvenilirlik hissidir. Bu da belirli bir davada belirli bir yargıcın tarafsız olmayacağından korkmak için meşru bir neden varsa, bu sanık bakımından önemli olsa da belirleyici değildir. Belirleyici olan bu korkunun nesnel anlamda haklılığının saptanıp saptanamayacağıdır." ifade edilmiştir.²⁰³

Yargıcın duruşmadan (son soruşturma) önce sanık hakkında ilk soruşturmayı açması, savcının talebi üzerine tutuklama kararı vermesi, kovuşturma ile ilgili bazı hususların saptanması amacıyla bilirkişi tayin etmesi, yahut değişik kaynaklardan

²⁰² Gözübüyük ve Gölcüklü, s.282

²⁰³ Mole ve Harby, s.60-61

alelade bilgi istemesi ve benzeri gibi doğrudan doğruya suçlamaya veya sanığın fiilden sorumluluğuna ilişkin bulunmayan bazı önlemler alması, objektif araştırma ve saptamalarda bulunup kararlar vermesi, Divan'a göre, muhakkak kendisinin objektif tarafsızlığı konusunda şüphe uyandıran işlemler olmadığından aynı yargıcın, daha sonra, işin esası hakkında karar veren mahkemede yer alması 6. maddeye aykırı görülmemiştir. Bu gibi durumlarda önemli olan husus alınan tedbir yahut kararların kapsamı ve niteliği, yani bunların, sanığın suçluluğu konusunda bir önyargı anlamı taşıyıp taşımadığıdır.²⁰⁴

Remli/Fransa davasında başvuran, mahkeme salonu dışında ırkçı olduğunu belirten bir jüri üyesinin tarafsız olamayacağını mahkemeye sunmasına rağmen yerel mahkeme sözlerin duruşma salonu dışında söylendiği iddia edildiği gerekçesi ile bu iddianın doğruluğunu araştırmayı reddetmiştir. AİHM ise eğer tarafsızlık yönündeki iddia açıkça dayanaktan yoksun değilse araştırılması gerekir gerekçesi ile ihlal kararı vermiştir.²⁰⁵

Yargıcın yargılama dışında basına beyan vermesi halinde de önündeki dava bakımından tarafsızlığı tehlikeye düşebilir. Buscemi/İtalya davasında başvuru mahkeme kararı sonucu kızının çocuk koruma kurumuna yerleştirilmesini eleştiren bir mektubu basın yoluyla yayınlamıştır. Çocuğun velayetine ilişkin dava devam ederken heyet başkanı bu yazıya yine basında cevap vermiştir. AİHM mektubun içeriğinde yargıcın dava ile ilgili başvuru aleyhine fikrini beyan ettiğini, tarafsızlığından şüphe duyulmasının makul olduğunu, kışkırtma olsa dahi basına devam eden davalarla ilgili

²⁰⁴ Gölcüklü, s.212

²⁰⁵ Doğru ve Nalbant, s.633-634

beyanda bulunulmaması gerektiğini belirterek ihlal kararı vermiştir.²⁰⁶

AİHM, Nortier/Hollanda davasında tecavüz suçunu ikrar eden sanığın tutuklanması ve psikiyatrik rapor alınması şeklinde soruşturma tedbirine karar veren yargıcın daha sonra yargılama yapmasında, sanığın yargılamanın her aşamasında yardım eden bir avukat tarafından menfaatlerinin gözetildiğine işaret etmiş ve yargıcın tarafsızlığından başvurunun korku duymasını objektif olarak haklı görülemez olarak değerlendirerek ihlal kararı olmadığına karar vermiştir.²⁰⁷

Avrupa İnsan Hakları Divanı, yürütme gücüne ait herhangi bir organ ya da kişiye dava açma yetkisi verilmesini, bu kişinin yargılama makamına katılmasını mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine aykırı görmektedir.²⁰⁸

Burada değinilmesi gereken bir başka husus ise kişinin bağımsız ve tarafsız mahkeme hakkından hangi ölçüde feragat edebileceğidir. Bu hususta mahkeme sarih ilkeler belirlememiştir ancak bu tür bir feragat imkanının kısıtlı olması ve asgari teminatların muhafaza edilmesi gerektiğini, bunların sadece taraflara bağlı olamayacağını belirtmiştir. Feragat kesin bir dille oluşturulmalı, taraflar tarafsızlıkla ilgili kuşklar konusunda bilgilendirilmeli, kendilerine konuyu gündeme getirecek fırsat verilmeli ve taraflar mahkemenin oluşumundan memnun kaldıklarını beyan etmelidirler. Kişinin itiraz etmemesi tek başına feragat anlamına gelmemektedir.²⁰⁹

²⁰⁶ Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s.297

²⁰⁷ Doğru ve Nalbant, s.707-708

²⁰⁸ U. Sevinç Çınar, **Temel Hakları Koruma Yöntemlerinden Biri olarak Hak arama Hürriyeti**, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya, 1998, s.53

²⁰⁹ Mole ve Harby, s.68-69

c. Yargılamanın Makul Sürede Yapılması²¹⁰

Davaların yargılama makamları önünde zaman içinde uzayıp gitmesi, sürüncemede kalması, pekçok ülkede şikayetlere neden olmaktadır. Gecikmiş adalet adaletsizlik olduğuna göre, adil yargılama taahhüdünde bulunmuş Sözleşme'ye taraf devletlerin bu duruma çare bulmaları kaçınılmaz bir zorunluluktur. Divan önüne gelen davaların büyük çoğunluğu, 6. madde düzeyinde, makul süre hükmü ile ilgilidir. Divan, yargılamanın makul süre içinde tamamlanmasını emreden hükmün amacını, daha ilk kararlarında açık bir dille şöyle belirtmiştir: "Tüm hak arayanlar için geçerli olan bu hükmün amacı, bu kişileri yargılama işlemlerinin sürüncemede kalmasına karşı korumak; özellikle ceza davalarında, suçlanan (yahut herhangi bir nedenle mahkeme kararı bekleyen) kişinin, uzun süre davasının nasıl sonuçlanacağı endişesi ile yaşamasını önlemektir."²¹¹

Ancak, dava konusu her olaya uygulanabilecek standart bir makul süre tespiti mümkün değildir. Bu nedenle komisyon ve divan, her somut olayda, olayın özelliklerine göre, sürenin makul olup olmadığını araştırıp, sonucuna göre bir karar vermektedir.²¹² Makul sürenin hesaplanmasında dikkate alınacak süre özel hukuk ilişkilerinden doğan davalarla ceza yargılamasında farklılık arz etmektedir.

Özel hukuk ilişkilerinden doğan hak ve uyuşmazlıklara ilişkin davalarda, uyuşmazlığı karara bağlayacak mahkeme prosedürünün işletilmesi ile başlamaktadır. Diğer bir deyişle, davanın yetkili yargılama makamlarının önüne getirildiği tarih esas

²¹⁰ 1982 Anayasasının 141. maddesinin 4. fıkrasına baktığımızda "*davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir*" şeklinde bir ifade görürüz. Bu madde makul sürede yargılama ilkesinin Anayasada bulunan dayanak noktasıdır.

²¹¹ Gölcüklü, s.213

²¹² Ünal, 2001, s.180

alınır. Bazı istisnai durumlarda ise, girişimin niteliği gereği karara bağlanacak uyuşmazlığın ortaya çıktığı daha önceki bir tarih de örneğin; idareye veya idare hukukuna tabi bazı itiraz kurullarına başvuru tarihi, sürecin başlangıcı olarak kabul edilebilmektedir. Yargılamanın sona erdiği tarih ise, son yargı organının karar verdiği ya da kanun yolunu kullanmak için gereken sürenin sona erdiği tarihtir.²¹³

Ceza davalarında ise durum daha farklıdır. Suçlama yani kamu davacısının işi yargıç ya da mahkeme önüne götürmesi şeklinde değil, ilgilinin 'suç işlediği şüphesi altında olması' anlamındadır. Bu itibarla makul süre, çoğu zaman olayın ceza yargıcı önüne getirilmesinden belki çok önce polis yahut savcılık soruşturmasına başlanıldığı tarihte işlemeye başlayabilecektir. Sürenin sonu ise, mümkün ve olası kanun yolları dahil yargılamanın kesin hükümle sonuçlandığı tarihtir.²¹⁴

Davada uygulanacak kanun hükmünün anayasaya aykırılığı nedeniyle, Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açılmasından, bu mahkemeden kararın çıkmasına kadar geçen süre, makul süre hesabına dahil edilmez. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesinin kararı, olağan mahkeme önündeki uyuşmazlığın esasını doğrudan etkileyecek nitelikte ise, Anayasa Mahkemesinde geçen sürenin makul süre hesabında dikkate alınması gerekmektedir.²¹⁵

Komisyon ve divan kararlarına göre bir davada makul sürenin aşılp aşılmadığına karar verirken bir takım ölçütlerden yararlanılmaktadır. Her dava kendi özel şartları içinde değerlendirilse ve mutlak bir süre belirlememiş olsa da davanın niteliği, başvuru tutumu, adli veya idari makamların tutumu, başvuru tutumu

²¹³ İncoğlu, s.337-338

²¹⁴ Gölcüklü, s.214

²¹⁵ Çınar, s.56

yitirdiği veya yitirebileceği haklar göz önüne alınarak karar verilmektedir.²¹⁶ Şüphesiz ki yargılama süresinin makul bir süre olup olmadığının tespitinde asıl önemli olan, gecikmenin kamu makamlarının davranışlarından kaynaklanıp kaynaklanmadığının araştırılmasıdır.²¹⁷

Dava niteliği ile gerek hukuki meselenin çözümündeki güçlükler, gerekse dava ile ilgili kanıtların toplanmasında karşılaşılan engel ve karmaşık durumlar yahut hastalık veya tutukluluk gibi ilgilinin özel haline ilişkin hususlar kastedilmektedir.²¹⁸ Temin edilmesi gereken maddi deliller, suç isnadı yapılan kimseler, tanık sayısı, uluslararası unsurlar, davanın birleştirilmesini veya ayrılmasını gerektiren unsurlar, müdahil olunma gibi durumlar davanın karmaşıklığını yani niteliğini ortaya koymak için değerlendirilecektir.²¹⁹ Davanın niteliğine göre her dava bakımından makul süre ayrı ayrı hesaplanmakta ve kimi davalar bakımından 6 yıllık bir süre makul kabul edilirken kimi davalar bakımından 2 yıl 5 aylık süre makul kabul edilmemektedir.²²⁰

Başvurucunun tutumu bakımından ise önemli olan, başvurucunun yargılamada sürati sağlamak için kendisine düşeni yapması, geciktirici taktikler kullanmaktan kaçınması, kendisine düşen usuli adımları atarken gerekli özeni göstermesidir. Bununla beraber başvurucunun kendisine düşen işlemleri yaptığını kanıtlaması gerekmektedir.

²¹⁶ Mole ve Harby, s.47

²¹⁷ Ünal, 2001, s.180

²¹⁸ Gölcüklü, s.215

²¹⁹ Mole ve Harby, s.47-48

²²⁰ Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nin 5. ve 6. Maddelerine İlişkin Açıklamalar, adlı kitapçığında yer verdiği Yağcı&Sargın/Türkiye kararında bu konuya şöyle yer verilmiştir."Yargılamanın makul sürede görülmesinin tespiti medeni hak davalarında davanın yargı makamına götürüldüğü tarihten başlamakta ve kesin hükümle sonuçlanmasına kadar geçen süreyi kapsamaktadır. Ceza davası ise teknik anlamda sanığa ithamın yapıldığı tarihten başlatılmaktadır. Makul süreyi tespit ederken AHİM davanın konusu, niteliği, tarafların sayısı, karmaşık olup olmadığı, mahkemeden ve taraflardan sadır olan gecikmeleri dikkate almaktadır. Ancak süre için kesin bir belirleme yapmak, bir başlangıç eşiğinden bahsetmek, her davanın koşulları değişik olacağı için, olanaklı görülmemektedir"

Ceza davalarında ise sanığın adli makamlarla aktif işbirliği yapma zorunluluğu yoktur. Başvuranın kendine tanınan yasa yollarını sonuna kadar kullanması ve bu yüzden sürenin uzaması halinde makul sürenin aşılmasından sorumlu tutulması mümkün değil ise de, AİHM, sanığın kötüniyetli manevralarını da dikkate almakta ve talebini bu nedenle reddetmektedir.²²¹

Adli ve idari makamların tutumu konusunda ise, AİHM, mevcut gecikmeden devleti, ancak ihmal veya kusuru nedeniyle sorumlu tutmaktadır. Bununla beraber yargılama makamlarının kendilerinden bekleneni yapmış olmasına rağmen, görev dışı başka nedenlerle -yargıç eksikliği, siyasi ortam, ulusal hukuktaki boşluklar, iş yükü ağırlığı vb. gibi- makul sürenin aşılması halinde, durumdan gene devlet sorumlu tutulmaktadır.²²² Daha öncedende belirtildiği gibi devlet gereken tedbirleri almak ile yükümlüdür. Bu tedbirlerin içerisine yetersiz personeli eğitime, personel sayısını artırma gibi hususlar da girmektedir.²²³

Makul süre garantisinin yerine getirilmesinin değerlendirilmesinde başvuruçunun neleri yitirebileceği de göz önünde bulundurulmaktadır. Ceza davalarının, özellikle de sanık tutuklu yargılanıyorsa, genel olarak hukuk davalarından daha süratli yürütülmesi beklenmektedir. AİHM yargılama usulsüz olarak uzatıldığı takdirde, tutukluluğun da hukuka uygun olmaktan çıkacağını belirtmektedir. Bundan başka medeni yargılamalarda davanın bavyurucu için hayati olması belirli bir niteliği veya geri döndürülemezliğin bulunması halinde yetkililerin davayı hızlandırması gerekmektedir. Örneğin çocuk velayeti davaları, işverenle anlaşmazlıklar, bedensel zarar davaları ve

²²¹ Gölcüklü, s.214, İnceoğlu, s.383-384

²²² Gölcüklü, s.215

²²³ Mole ve Harby, s.51

süratin esas olduğu diğer davalarda devletin yargılamayı hızlandırması gerekmektedir.²²⁴

Makul süre içinde bitirilemeyen davanın sonunda hakkını elde eden taraf, bu gecikme sebebiyle hakkını tam olarak elde edemeyebilir ya da bu gecikmeden dolayı zarar görebilir. Yargılamanın makul süre içinde bitirilememesi ve bu nedenle yargıdan kaçma sonucunun doğması, zorla hak elde etme şeklinde yasal olmayan biçime dönüşebilecektir. Bunun yanı sıra şunu da belirtmek gerekir ki makul süre, davaların çabuk sonuçlandırılması, özellikle her ne pahasına olursa olsun çabuk bitirilmesini amaçlayan bir ilke değildir. Böyle olmuş olsaydı, yargılama sonunda verilen kararın doğru bir karar olmasından feragat edilmiş olurdu.²²⁵

Kararın icrası da bazen uyuşmazlığın esası ile ilgili olabilir. Bu durumda kararın icra süreci de adil yargılanma süresinin bir parçası olmalıdır. Silva Pontes/Portekiz davasında Mahkeme başvurucunun tazminat isteme hakkı konusundaki uyuşmazlığın ancak icra davasıyla ilgili nihai kararlarla çözülmüş sayılabileceğine ve icra süresinin de makul sürenin değerlendirilmesinde dikkate alınmasına karar vermiştir.²²⁶

Ayrıca kararın icrası çok geçikmişse ya da hiç gerçekleşmemişse bu tek başına mahkemeye erişme ve makul süre hakkına aykırıdır. Tunç/Türkiye davasında kararın 1994'te kesinleşmesine rağmen kamulaştırma tutarının 1999 yılına kadar ödenmemesini sadece mülkiyet hakkı bakımından değil, 6. madde bakımından da değerlendirmiş ve kararın icrasının davanın ayrılmaz bir parçası olduğunu belirterek ihlal kararı

²²⁴ Mole ve Harby, s.53-55

²²⁵ Pekcanitez, 1997, s.41-43

²²⁶ Doğru ve Nalbant, s.635

vermiştir.²²⁷

AİHM 16/10/2009 tarihli Daneshpayeh/Türkiye davasında, başvuran yargılamanın onsekiz yıl bir ay sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanmadığından yakınmış, AİHM de kararında şu ifadelerle yer vermiştir: "Mahkeme, somut olaydakilere benzer şikayetleri içeren davaları müteaddit defalar incelemiş ve Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. paragrafının ihlal edildiğini tespit etmiştir. Mahkeme, kendisine sunulan bütün unsurları inceledikten sonra, Hükümet'in mevcut durumda farklı bir sonuca varılmasına imkan verecek herhangi bir olay ve olgu ya da argüman ileri sürmediği kanaatine varmıştır. Konuya ilişkin içtihadını göz önünde bulunduran AİHM, somut olayda ihtilaf konusu yargılama süresinin çok uzun olduğu ve "makul süre" koşuluna uymadığı kanısındadır." Ayrıca bu karar Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından iç hukuk yollarının iyileştirilmesi hakkında 12 Mayıs 2004 tarihinde kabul edilmiş olan tavsiye kararını hatırlatmakta ve Türk Hükümetine, tespit edilen ihlale son vermek için en uygun çözüm yolunun bulunmasını ve ulusal hukuktaki hükümlerin Sözleşme'ye uygun hale getirmesini tavsiye etmektedir.

Burada şu hususa da yer vermek gerekmektedir. Türk Hükümetinin AİHM tarafından verilen tavsiyeyi dikkate aldığı aşikardır. Zira her ne kadar bu zamana kadar makul sürede yargılama yapılmadığı iddiası ile AİHM'ne ülkemiz aleyhine çok başvuru yapılmış olsa da Müdür Turgut davası olarak adlandırılan 26 Mart 2013 tarihli karar 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış bazı başvuruların tazminat ödenmek suretiyle çözümüne dair kanunun uygulamaya girmesi nedeniyle emsal karar niteliği taşımaktadır. Müdür Turgut davasında başvuranlar hem yargılamanın makul

²²⁷ Doğru ve Nalbant, s.635

sürede bitmediğinden, hem de Türkiye'de aşırı uzun süren yargılamalar hakkındaki şikayetlerini dile getirebilecekleri hukuki bir yol olmadığından yakınmışlardır. Mahkeme başvuranların "makul süre" ile ilgili şikayetlerini iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle reddetmiştir. Mahkeme gerekçesinde 6384 sayılı kanununun bir tazminat komisyonu kurduğunu ve yargılama sürelerinin uzunluğu, aynı zamanda yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi veyahut da hiç icra edilmemesi ile ilgili tazminat taleplerinde izlenecek yolu belirlediğini, bu kanunun 23 Eylül 2012 tarihinden önce AİHM'ne yapılmış olan başvurular hakkında uygulanacağını belirtmiştir.

d. Yargılamanın Aleni Yapılması

Türk Hukuku'na baktığımızda 1982 Anayasası'nın 141. maddesinde "Duruşmaların herkese açık olması" zorunluluğunun getirilmiş olduğu görmekteyiz. Fakat AİHS'den farklı olarak, hükmün de aleni olmasından söz edilmemiştir. 141. maddeye göre "genel ahlakın" veya "kamu güvenliğinin" kesin olarak gerekli kıldığı hallerde duruşmaların kısmen veya tamamen kapalı yapılması mümkündür. Ayrıca aynı maddede küçüklere özgü yargılamaya ilişkin bir istisna da öngörmektedir ve "küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur" ifadesine yer verilerek küçüklerin yargılanması sırasında kapalı duruşma yapılmasına izin verilmektedir. Bundan başka 6100 sayılı HMK'nın 28. maddesi aleniyet ilkesi başlığı ve 5271 sayılı CMK'nın 182. maddesinde duruşmanın açıklığı başlığı ile gerek medeni usul hukukunda gerekse ceza usul hukukunda aleniyet ilkesi düzenlenmiştir.

AİHS ise 6. maddenin 1. Fıkrası gereğince niza yahut suçlamanın "alenî surette" dinlenmesini, yani davanın taraflar huzurunda yapılacak açık duruşma ile görülmesini

emretmektedir. Bilindiği gibi, yargılama hukukunun evrensel ilkelerinden birini oluşturan bu hükmün amacı yargılamada "saydamlık" başka bir deyimle adalet dağıtımında, adli mekanizmanın işleyişinde kamu denetimini sağlamak, "keyfiliğe" müsait gizli yargılamayı önlemektir. Yukarıda da işaret edildiği gibi yargılamada adil olduğu gösterilmek suretiyle bir yandan mahkemelere olan güven korunacak, öte yandan da gizlilikten kaynaklanabilecek haksız keyfi işlemler önlenerek maddenin amacı olan adil yargılanmaya ulaşılmış olacaktır.²²⁸

Dar anlamda aleniyet, tarafların mahkeme huzurunda açık duruşmada dinlenilmeleri ve kararın açıkça verilmesi, isteyenlerin de yargılamayı izleyebilmelerini kapsar. AİHS'nin 6/1. maddesine göre, hüküm açık celsede verilir. Alenilik, evrensel hukukun ilkelerindendir.²²⁹ Ancak demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve milli güvenlik yararı veya küçüklerin korunması ya da dava taraflarının özel hayatlarının gizli tutulması gibi nedenlerle veya davanın açık celsede görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir. Yargılamanın ilke olarak kamuya açık olması, adil yargılanma hakkı açısından dava tarafları için bir güvence olduğu kadar, kamuoyunun yargıya olan güven, saygı ve bağlılığını da arttırır.²³⁰

Geniş anlamda aleniyet ise, yukarıda sayılanlara ek olarak tarafların dosyada mevcut, her türlü bilgi ve belgeye ulaşabilmelerini kapsar.²³¹ Sözleşmenin 6/1. maddesi ile geniş anlamda aleniyetin sağlanması, yani duruşmaların taraflara ve kamuya açık bir

²²⁸ Gölcüklü, s.216

²²⁹ İnceoğlu, s.327-328

²³⁰ Ünal, 2001, s.178

²³¹ Akıllıoğlu, s.315

şekilde yapılması, hükmün açık celsede verilmesi, bilgi ve belgeye ulaşılması koruma altına alınmıştır.

Aleniyet kavramını geniş ve dar anlamda ayırmanın yanı sıra doğrudan ve dolaylı aleniyet olarak da ayırmak mümkündür. Doğrudan aleniyet, davanın tarafları dışında isteyen herkesin yargılamanın ve duruşmanın yapıldığı oturumların icra edildiği yere girip bizzat yargılamayı izleme olanağına sahip olması iken dolaylı aleniyet, duruşmaların televizyon, gazete ve radyo gibi basın yayın organlarıyla geniş kitlelere duyurulmasıdır. AİHS'nin 6. maddesinde teminat altına alınan ve adil yargılama ilkesinin bir unsuru sayılan aleniyet doğrudan aleniyettir. Duruşmadan görüntü alınması, fotoğraf çekilmesi veya ses alınması (dolaylı aleniyet), AİHS anlamında adil yargılama hakkının bir unsuru sayılmamaktadır.²³²

Açık duruşma ilkesinin adil yargılama hakkının asli boyutu olduğuna Mahkeme Axen/Federal Almanya Cumhuriyeti davasında değinmiştir. Karara göre:"Adli kurumların baktığı davaların 6. madde de söz edilen kamusal niteliği davacıları adaletin gizlice, kamuoyu denetimi olmaksızın idaresine karşı korur; ayrıca gerek üst gerekse alt mahkemelere güvenin devamını sağlayan bir yöntemdir. Adaletin idaresini görünür kılarak, kamuya açmak 6. maddenin hedeflerinden birinin, yani adil yargılamanın başarılmasına katkıda bulunarak Sözleşme kapsamında tüm demokratik toplumların temel ilkelerinden biri olan bu garantiyi sağlar."²³³

Aleni yargılama kuralının istisnaları da aynı fıkranın son cümlesinde belirtilmiştir. Buna göre; "kamu düzeninin veya milli güvenliğinin veya ahlakın veya

²³² Hakan Pekcanıtez, **Medeni Usul Hukuku'nda Aleniyet İlkesi**, Prof. Dr. Faruk Erem'e Armağan, Ankara, 1999, s.648

²³³ Mole ve Harby, s.37-38

küçüğün menfaati veya davaya taraf olanların korunması veya adaletin selametine zarar verecek hallerde, mahkemece zorunlu görülen ölçüde, aleniyet dava süresince tamamen veya kısmen basın mensupları ve halk hakkında kısıtlanabilir."²³⁴ Madde metninde sayılmayan bir diğer istisna ise ilgilinin açık duruşmadan sarih bir beyan ile yahut zımnen açık duruşma yapılmasından vazgeçmesidir. Vazgeçmenin zımni olduğu hallerde bunun hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde belirgin olması ve aynı zamanda kamu yararına da ters düşmemesi gerekmektedir.²³⁵ Taraf devletlerce yapılan yargılamanın kısmen veya tamamen kapalı olmasına dair verdikleri kararlar, divan ve komisyonca, somut olayın özellikleri göz önünde bulundurulmak suretiyle değerlendirilmektedir.

Bununla birlikte hüküm, mutlaka aleni olarak verilir. Divan'a göre "hükümün muhakkak açık duruşmada verilmesi" ilkesi mahkeme kararının her zaman ve muhakkak açık duruşmada okunacağı anlamına gelmemektedir. Sözleşme'ye taraf devletler sözü edilen hükümün konu ve amacına uygun olmak kaydıyla ve yargılama usulünün özelliklerine göre bu "aleniyet"in şeklini kendileri takdir ve tayin edebilmektedirler. Örneğin mahkeme kararının ilgililerin bilgi edinmesi amacıyla mahkeme kalemine bırakılması ve kolayca görülebilecek şekilde mahkeme binasının uygun bir yerine asılması halinde de "aleniyet" sağlanmış olacaktır.²³⁶

Mahkeme B ve P/Birleşik Krallık davasında çocukları ve velayet hakkını ilgilendiren kararların yayınlanmasının konuyla ilgili kişilerle sınırlı tutulabilmesini ve bu kişilerin ilk derece mahkemesi yazı işleri müdürlüğünde karara bakabilmesini ya

²³⁴ Akbulut, s.187

²³⁵ Gölcüklü, s.217

²³⁶ Gölcüklü, s.217-218

da bir örnek alabilmesini yeterli bulmuştur.²³⁷

Komisyon ve mahkemeye yapılan başvurularda, şikayetler çoğunlukla kanun yollarına başvurulması halinde, üst mahkemelerdeki incelemelerin de duruşmalı ve kamuya açık yapıp yapılmayacağı konuları üzerinde yoğunlaşmıştır. Komisyon ve mahkeme, istinaf ve temyiz gibi kanun yollarına başvurulduğu durumlarda, üst mahkemelerdeki incelemenin duruşmalı ve kamuya açık olup olmayacağını yapılan incelemenin niteliğine göre belirlemektedir. İnceleme sadece hukuki sorunlara değiniyorsa, duruşma yapmaya gerek yoktur. Buna karşılık hukuki sorunlarla birlikte işin esası da inceleme konusu yapılıyorsa, dava duruşmalı ve kamuya açık olarak görülmelidir.²³⁸ Ayrıca, eğer açık duruşma birinci derecede yapılmamışsa, bu bir üst mahkemede açık duruşma yapılarak düzeltilebilir. Bunu kabul edebilmek için temyiz mahkemesinin davanın esasını göz önünde bulundurması ya da konunun tüm boyutlarını değerlendirecek yetkiye sahip olması gerekmektedir.²³⁹

Yargılamanın aleniyeti ilkesi, sadece medeni haklara ilişkin uyuşmazlıklarla, ceza yargılamalarında, yargı organları önünde görülen duruşmalarda uygulama alanı bulmaktadır. İdari organların uyuşmazlıkları çözmeleri her zaman bir yargılama faaliyeti olmadığından, bu ilkenin uygulanması aranmamaktadır. Ancak, idari organ da bir yargılama faaliyetinde bulunuyorsa, komisyon ve divan bu konudaki şikayetleri incelemekte ve bu ilkenin uygulanmasının gerekli olup olmadığını araştırmaktadır.²⁴⁰

²³⁷ Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s.280-281

²³⁸ Ünal, 2001, s.178

²³⁹ Mole ve Harby, s.38

²⁴⁰ Çınar, s.58

e. Yargılamanın Hakkaniyete Uygun Olması

Sözleşmenin 6/1. maddesinde yer alan "hakkaniyete uygun" deyimini bu maddenin özüünü oluşturmaktadır ve dava olgusunun bütünü, yani tüm aşamalarını kapsamaktadır. Mahkeme, hakkaniyete uygun yargılamanın genel ve nesnel bir tarifini vermemiştir. Bunun yerine önüne gelen her davada, pragmatik bir yaklaşımla yargılama faaliyetinin bütünü, inceleme altına alarak adil surette görülüp görülmediğini araştırmıştır. Yargılamanın hakkaniyete uygunluğu incelemesi, ulusal mahkeme kararının fiil veya hukuk açısından doğru olup olmadığını araştırmak değildir. Strasbourg denetim organları, görevi ulusal mahkeme kararının maddi ve hukuki açıdan doğruluğunu bir üst derece mahkemesi gibi denetlemek değil; fakat yargısal faaliyetin tüm işlemlerini bir bütün halinde göz önünde tutularak yargılamanın adil olup olmadığı konusunda bir karar vermektir.²⁴¹

Mahkeme her somut olay için ayrı ayrı değerlendirme yapsa da yargılamanın hakkaniyet uygun olup olmadığının denetlenmesinde bir takım zımni unsurların varlığı kabul edilmektedir. Bu unsurları silahların eşitliği ve çekişmeli yargı ilkesi, gerekçeli karar ve duruşmada hazır bulunma hakkı olarak saymak mümkündür.

i-) Silahların Eşitliği İlkesi²⁴²

AİHM'ne göre genel ve geniş kapsamlı bir hak olarak kabul edilen hakkaniyete uygun yargılanma hakkının en önemli unsurlarından birisi silahların eşitliğinin sağlanmasıdır. Bu ilkenin anlamı, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler

²⁴¹ Gözübüyük ve Gölçüklü, s.290-291

²⁴² Bu ilke 1982 Anayasasının 2. ve 10. maddeleri ile doğrudan ilintilidir. Zira 2. madde gereği hukuk devleti olmak ve 10. madde gereği eşitliği sağlamak için yapılan yargılamalarda silahların eşitliği ilkesinin var olması gerekmektedir.

bakımından taraflar arasında tam bir eşitliğin bulunması ve hakkaniyete uygun olan bu dengenin yargılamanın her aşamasında korunmasıdır. AİHM, silahların eşitliği ilkesini her somut olayda yeniden değerlendirmekte ve yargılama faaliyeti içindeki her işlem davanın niteliğine göre, bu ilke bakımından incelenmektedir.²⁴³ AİHM, silahların eşitliği ilkesine uyulup uyulmadığını denetlerken, somut olayda şikayet konusu eşitsizliğin yargılamayı fiilen ve gerçekten adaletsiz kılıp kılmadığına bakmaktadır.²⁴⁴

Başka bir ifade ile silahların eşitliği demek bir davaya taraf olan herkesin karşı taraf karşısında kendisini önemli bir dezavantajlı konumda bırakmayacak şartlarda, iddialarını mahkemeye sunabilmesi için makul bir fırsata sahip olabilmesi, taraflar arasında adil bir denge kurulmasıdır.²⁴⁵

Bu ilke Kıta Avrupası sistemlerinde yüksek mahkemelerde bulunan hukuk sözcüsü ya da benzeri görevlilerin rolü söz konusu olduğunda uygulanmıştır. Borgers/Belçika davasında Mahkeme Yargıtay önündeki yargılama sırasında, Belçika başsavcılık sisteminde yer alan hukuk sözcüsü ile temyiz eden kişinin eşit olmayan konumlarının silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiğine hükmetmiştir. Hukuk sözcüsü duruşma sırasında temyiz başvurusu hakkındaki görüşlerini bildirirken ve karar müzakeresinde oy vermemesine rağmen katılırken temyiz edene bu görüşlerin tebliğ edilmemesi ve yanıt verme hakkının bulunmaması ihlal niteliği taşımıştır. Bu karar Mahkemenin Delcourt/Belçika davasında vermiş olduğu kararı tersine çevirmiş ve yüzyıllardır devam eden Belçika uygulamasını geçersiz kılmıştır.²⁴⁶

²⁴³ Gölcüklü, s.218

²⁴⁴ İnceoğlu, s.221

²⁴⁵ Mole ve Harby, s.82

²⁴⁶ Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s.254

Bu ilke ceza davalarında olduğu gibi kural olarak kişisel haklarla ilgili davalarda da uygulanır. Bir olayda taraflardan birine tanınan avantajın diğer tarafa zarar vermiş olmasının kanıtlanması gerekmemektedir. Fiilen olumsuz bir sonuç doğduğuna dair bir kanıt bulunmasa dahi Mahkeme bir yargılamanın Sözleşme açısından adil olmadığına karar verebilir.²⁴⁷

AİHM, 31 Mayıs 2012 tarihli Diriöz/Türkiye davasında, duruşmadaki oturma düzenine göre Cumhuriyet Savcısının Hakim ile aynı yerde oturmasının şikayet edilmesi üzerine, fiziken Cumhuriyet Savcısına ayrıcalıklı bir konum vermesine rağmen, bu durumun duruşma sırasında menfaatlerini savunduğu esnada başvurunu dezavantajlı bir konuma getirmediğini belirterek, daha önceki yerleşik kararlarıyla uyumlu bir şekilde silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

ii-) Çekişmeli Yargı İlkesi

Taraflar arasında silahların eşitliği ilkesi ile bağlantılı olan çekişmeli yargı ilkesi bir davada tarafların, karşı tarafın sunduğu delil veya dosyada yer alan mütalaalar hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma imkanına sahip olması demektir. O halde çekişmeli yargılama yapılmadığı zaman taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanması da zor olacaktır. Bu ilke, yargılama faaliyetine katılan bütün süjelerin düşüncelerini karşılıklı olarak birbirilerine bildirmeleri, birbirlerinin fikirlerini öğrenmeleri amacını taşımakta ve çok defa sanıldığıının aksine bir çekişme, bir mücadele, hele tenakuz anlamında çelişiklik değil, bir fikir alışverişi, bir kollokyum olarak ifade edilmektedir. Bir başka söyleyişle, karşılıklı görüşlerin iki veya daha fazla

²⁴⁷ Doğru ve Nalbant, s.636-637

kişilerce ortaya konmasıdır.²⁴⁸

AIHM, Van Orshoven/Belçika davasında, başvuru kendisinin meslek odası kaydının silinmesine ilişkin bir karara itiraz etmiş, ancak başvuru mahkeme tarafından reddedilmiştir. Başvurucu şikayetinde, temyiz mahkemesinde görülen davanın hiçbir aşamasında başsavcı tarafından sunulan layihalara yanıt vermesine imkan tanınmadığını ve bunların kendisine iletilmediğini belirtmiştir. Bu davada AIHM, duruşmanın sona ermesinden önce bu layihalara yanıt vermesine imkan tanınmamasının nızalı dava hakkının ihlali olduğuna karar vermiştir.²⁴⁹

Mahkeme Göç/Türkiye ve Meral/Türkiye davalarında belirttiği üzere şekli de olsa savcılarının mahkemelere sundukları görüşlerin diğer tarafa tebliğ edilmemesini ihlal olarak değerlendirmiştir. Mantovanelli/Fransa davasında ise başvuranlar uzman hekim raporunun hazırlanmasına katılmalarına veya bu belge ile ilgili ve ölen kızlarına ilişkin kanıtlarla ilgili görüş bildirmelerine fırsat verilmediğinden yakınmışlardır. Mahkeme bilirkişiler sadece bir teknik konuda değil ama aynı zamanda doğrudan davanın esasını ilgilendiren bir konuda rapor sunacaklarından bilirkişi raporunun hazırlanması sürecine başvuruçuların katılmamasını ihlal olarak değerlendirmiştir.²⁵⁰

iii-) Gerekçeli Karar Hakkı

Türk Hukuku'na baktığımızda 1982 Anayasası'nın 141. maddesinin 3. fıkrası "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." şeklinden düzenlenmiştir. Türk Hukuk sistemi hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olan

²⁴⁸ İnceoğlu, s.221

²⁴⁹ Mole ve Harby, s.87

²⁵⁰ Doğru ve Nalbant, s.637

gerekçeli karar ilkesine anayasal bir güvence getirmiştir.

Komisyon ve divana göre, hakkaniyete uygun yargılamanın varlık şartlarından biri ve önemlisi, mahkemenin her türlü kararının gerekçeli olmasıdır.²⁵¹ AİHM, mahkeme kararlarının gerekçeli olmasını, adil yargılama hakkının bir unsuru olarak nitelendirmektedir. Adil yargılanma hakkı, mahkeme kararını verirken tarafca sunulan delillerin tarafsız bir şekilde, önyargısız olarak değerlendirmesini zorunlu kılmaktadır.

6. madde uyarınca yerel mahkemeler hem ceza hem de hukuk davalarında kararlarının gerekçelerini belirtmek zorundadır. Mahkemelerin sorumluluğu tüm sorulara ayrıntılı cevap vermek değildir ancak davanın sonucunu temelden etkileyecek bir layiha varsa mahkeme kararında özellikle bunun üzerinde durmalıdır. AİHM tarafından ele alınan konulardan biri de ceza davalarında jüriler tarafından sunulan gerekçeli karar olmayışıdır. Komisyon Avusturya'ya karşı bir davada ihlal bulunmadığına, zira jüriye yanıtlamaları için ayrıntılı sorular yöneltildiğine, dava vekilinin değişiklik için bavorabileceğine ve bu şekilde eksikliğin kapatılabileceğine karar vermiştir.²⁵²

Gerekçeli karar ilkesi özellikle kanun yollarının mevcut bulunduğu durumlarda önemli olmaktadır. Komisyon gerekçeli karar hükümlüye tebliğ edilmediği için ilgili tarafından gerekçe göstermeden yapılan temyiz başvurusunun bu nedenle reddi halinde, sanığın gerçek ve etkili bir savunmadan mahrum kılındığı ve sonuç olarak adil yargılanma hakkının çiğnendiği kanaatini taşımaktadır.²⁵³

²⁵¹ Çınar, s.58

²⁵² Mole ve Harby, s.87-88

²⁵³ Gözübüyük, s.219

Kararların gerekçeli olması, gerek kanun yoluna başvurmak gerekse hakkaniyete uygun bir görüntü sunmak açısından davanın taraflarının menfaatini ilgilendirmektedir.²⁵⁴ Ayrıca kararın gerekçeli olmasının yanı sıra gerekçenin tatmin edici, yasal olarak geçerli ve yeterli olması gerekmektedir. Aksi takdirde gerekçe var olsa dahi karar Sözleşmenin 6. maddesine aykırılık teşkil edebilir.

Mahkeme Garcia Ruiz/İspanya davasında başvuran avukatlık ücreti ile ilgili alacak davasında kendisinin iddialarına üst mahkeme tarafından karşılık verilmediği iddia etmiştir. Mahkeme ise başvurucunun talebini reddeden ilk derece mahkemesinin kararında maddi ve hukuki gerekçeleri uzun uzadıya anlattığını, üst mahkemenin de ilk derece mahkemesi kararındaki maddi ve hukuki gerekçeleri benimsediğini belirtmiş ve ihlal olmadığına karar vermiştir.²⁵⁵

iv-) Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı

Genellikle ceza yargılaması ile ilgili olan ve sanığı korumaya yönelik olan bu hak 5271 sayılı CMK'nın 193. maddesinde "Sanığın Duruşmada Hazır Bulunmaması" başlığı ile düzenlenmiştir. Madde şu şekildedir: "Kanunun ayırık tuttuğu haller saklı kalmak üzere, hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılmaz. Gelmemesinin geçerli nedeni olmayan sanığın zorla getirilmesine karar verilir. Sanık hakkında, toplanan delillere göre mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi gerektiği kanısına varılırsa, sorgusu yapılmamış olsa da dava yokluğunda bitirilebilir".

²⁵⁴ Ünal, 2001, s.188

²⁵⁵ Doğru ve Nalbant, s.847-849

Bu hak Sözleşmede ise açık olarak düzenlenmemekle birlikte, varlığı zımnen kabul edilen haklardandır. Bu hak, kişinin kendi davasının duruşmasına bizzat katılmasını içermekle birlikte sözlü yargılanma ile de yakından ilişkilidir. Ayrıca bu hak, özellikle suç isnadına ilişkin davalarda geçerli olmakla birlikte, özel hukuktan doğan hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklarda da uygulanma alanı bulmaktadır.²⁵⁶

Sanığın veya taraflardan birinin gıyabında duruşma yapılması ceza davalarında belirli istisnai koşullarda, yetkililer gerekenleri yaptıkları halde ilgili kişiye duruşmayı haber veremedikleri takdirde ve bazı hastalık durumları söz konusu ise adaletin idaresini sağlamak için kabul edilmektedir. Taraflardan biri duruşmada hazır bulunma hakkından feragat edebilir ancak feragatin kesin ve önemiyle mütenasip asgari teminatlarla donatılmış olması gerekmektedir.²⁵⁷

Kişinin temyiz aşamasında hazır bulunma hakkı duruşmanın türü ve kapsamına bağlıdır. AİHM, sanığın duruşmada hazır bulunmasının temyiz duruşmalarında esas duruşma kadar hayati olmadığı kanaatindedir. Temyiz mahkemesi hukuki bir inceleme yapıyorsa, sanığın duruşmada hazır bulunması gerekli görülmezken davanın esasının değerlendirilmesi halinde durum farklıdır. Bu durumda sanığın önce neyi yitirilebileceği ve temyiz mahkemesinin esası belirlemek için sanığa ihtiyaç duyup duymayacağı değerlendirilmektedir.²⁵⁸

Hakkaniyete uygun yargılamanın diğer unsurları ise Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen sanığın haklarıdır. Zira sözleşmenin 6/2. ve 3. maddelerinde yer alan hükümler adil yargılama kuralını koyan birinci fıkranın özel

²⁵⁶ İnçeoğlu, s.257

²⁵⁷ Mole ve Harby, s.77-78

²⁵⁸ Mole ve Harby, s.78-79

uygulanma şekilleridir. Hakkaniyete uygun yargılamanın unsurları da yalnızca bu sayılanlarla sınırlı olmayıp, divan ve komisyon denetimlerini yaparken, karşılaştıkları her özel durumu değerlendirmekte ve sonuca göre karar vermektedir.²⁵⁹

f. Sanık Haklarına Uyulması

AIHS'nin 6. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında sanığın hakları düzenlenmiştir. Bu hakların tümüne birden "savunma hakları" denilmektedir. Sözlük anlamıyla savunma, saldırıya karşı koyma, bir kişi veya eylemi haklı gösterme amacını güden yazı veya konuşma olarak tanımlanmaktadır.²⁶⁰

Hukukta savunma, bir kimsenin kendi hakkında gündeme getirilen iddiaya karşı kendini koruması, tarafların hakim önünde haklarını aramaları, dar anlamda ise, iddianın haksızlığını, aşırılığını ispat etmek için yapılan çaba ve faaliyetlerdir.²⁶¹ Yargılama hukukunda savunma, suç işlediği sanılan kişinin, ona yüklenen suçu işlemediğini veya iddia edilenden daha az cezayı hak ettiğini yahut eyleminin hukuka aykırı olmadığını ya da bazı kanuni nedenlerle cezalandırılmaması gerektiğini yetkili makam önünde ileri sürmektir.²⁶² Sanığın hakları; masumiyet karinesi, sanığın suçlamadan haberdar olması, sanığın savunmasını hazırlaması için yeterli zaman ve imkana sahip olması, sanığın bizzat veya müdafii vasıtasıyla savunma yapmasına imkan tanınması, tanıkların dinlenmesinde eşitliğin sağlanması ve sanığın ücretsiz tercüman alma hakkına sahip olması şeklinde sıralanabilir.

²⁵⁹ Çınar, s.59

²⁶⁰ TDK, "Savunma", Güncel Büyük Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, <http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts> (Erişim Tarihi: 07.11.2013)

²⁶¹ Öztekin Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, Cilt:1, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1984, s.244

²⁶² Nur Başar Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii**, Kazancı Yayını, İstanbul, 1984, s.1

Sanık hakları Sözleşme'nin sadece 6. maddesinde değil, "Özgürlük ve Güvenlik Hakkı" olarak adlandırılan 5. maddesinde de güvence altına alınmıştır.²⁶³ Burada değinilmesi gereken bir başka husus ise Balkoz davası olarak kamuoyunca bilinen davada Eski 1. Ordu Komutanı emekli Orgeneral Çetin Doğan'ın şikayeti üzerine AİHM'nin verdiği karardır. 10 Nisan 2012 tarihli Çetin Doğan/Türkiye davasında başvuran Sözleşme'nin 3. maddesini ileri sürerek düzenli tıbbi takip ve bazen de acil bir tıbbi müdahale gerektiği için sağlık durumunun hapisane şartlarına uygun olmadığını, Sözleşme'nin 5. maddenin 1. fıkrasını ileri sürerek, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının ne ulusal mevzuata, ne de Sözleşme'ye uygun olduğunu; çünkü atılı suç işlediğine dair inandırıcı nedenler olmadan yakalandığını ve tutuklandığını,

²⁶³ Sözleşmenin 5. maddesi şu şekildedir: "1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

- a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;
 - b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması; c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;
 - d) Bir çocuğun gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması;
 - e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması;
 - f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;
2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.
3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.
4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve, eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.
5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir."

Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. paragrafını ileri sürerek, sağlık durumu göz önüne alındığında, tutukluluk süresinin aşırı uzun olduğunu, ayrıca tutukluluk halinin devam etmesi için yerel mahkemeler tarafından ileri sürülen gerekçelerin yetersiz olduğunu, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. paragrafını ileri sürerek yerel mahkemelerin serbest bırakılmasına ilişkin taleplerini silahların eşitliği ilkesine aykırı olarak reddettiğini, savcılığın aksine dosyadaki bütün belgelere erişemediğini, bu nedenle de özgürlüğünden mahrum bırakılmasına itiraz etmek için etkili bir hukuk yoluna başvurma imkanından yoksun bırakıldığını, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi hakimlerinin tutukluluğunun yasallığının denetimi hususunda tarafsız olarak görülemeyeceğini, zira salıverilme taleplerini haksız yere reddettiklerinden dolayı onlar aleyhine tazminat davası açtığını, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. paragrafına dayanarak bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde adil yargılanma hakkında yararlanamadığını, zira özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin savunma haklarına riayet etmeden yargılamayı sürdürdüklerini iddia etmiştir.

AİHM, Sözleşmenin 3. maddesine aykırılık iddiası hakkında; başvuranın hastalıklarından hiçbirinin tutukluluk halinden veya tutukluluk koşullarından kaynaklanmadığını, ancak hakkında ceza davası açılmadan önce teşhis konulan ve tedavisine başlanan hastalıklar olduğunu, tutukluluğunun başlangıcında başvuranın her türlü tıbbi müdahaleyi reddettiğini, tedavi görmeyi kabul ettiğinde, cezaevi yetkililerinin ve sağlık görevlilerinin bu talebe hızla cevap verdiklerini, başvuranın özgür olması durumunda daha uygun tıbbi tedaviden yararlanabileceği yönündeki iddiasını gerekçelendirmediğini, sonuç olarak, yerel makamların başvuranın sağlığını koruma yükümlülüğüne aykırı davrandıkları ve tutukluluğu sırasında uygun tıbbi tedavilerden

yoksun bırakıldığı iddialarının sabit olmadığını belirtmiştir.

Sözleşme'nin 5/1. maddesine aykırılık iddası hakkında; başvuranın 2002 ve 2003 yılında, askeri darbe yapmayı planlayan ve silahlı kuvvetler bünyesindeki general ve subaylardan oluşan Balyoz isimli suç örgütünün lideri olduğuna dair hakkında şüphelerin bulunması sebebiyle özgürlüğünden mahrum bırakıldığını saptamış, Balyoz eylem planıyla ilgili basılı veya dijital belgeler gibi delillerin bulunduğunu da gözlemlemiş, aralarında başvuran tarafından imzalanmış birçok belgenin de yer aldığı 2.229 sayfa belge, 19 adet CD ve 10 adet teyp kasetinin ve başvuranın konuşma yaptığı toplantılara ait ses kayıtlarının bulunduğu paket nedeniyle başvuranın "hakkında makul şüphe oluşturacak inandırıcı nedenlere" dayanarak yakalanıp tutuklandığına karar vermiştir. Ayrıca Mahkeme, somut olayda başvuranın tutuklanmasının yasaya aykırı olarak nitelendirilmesi konusunda ulusal otoritelerce ileri sürülen yasal hükümlerin davada uygulanması ve yorumlanmasının keyfi veya mantıksız olduğu sonucunun ortaya çıkmadığı kanısındadır.

Sözleşme'nin 5/3. maddesi uyarınca tutukluluk süresinin uzunluğu hususunda; başvuranın o ana kadar geçen toplam tutukluluk süresinin yaklaşık bir yıl dört ay olduğunu, başvuranın tutukluluğu hakkında karar vermeye yetkili ulusal yargı makamları gibi, hakkında kovuşturma yapılan başvurana atılı suçların ağırlığı dolayısıyla ortaya çıkan kaçma riskinin varlığına ve özellikle ağır organize suçlara ilişkin çok sayıda suç ortağı hakkında yürütülen ceza davasının karmaşıklığına dikkat çekerek, başvuranın tutukluluk süresinin ivedilik gerekliliğine uygun olduğunu belirtmiştir.

Sözleşme'nin 6/1. maddesine aykırılık iddiası hakkında; başvuran aleyhinde sürdürülen ceza davasının ilk derece mahkemesi olan İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi önünde halen derdest olduğuna, dolayısıyla başvuran aleyhinde açılan davayla ilgili genel bir inceleme yapılacak aşamada olmadığına, bu gerekçelere dayanarak, AİHM, oybirliğiyle, Basvuranın, Sözleşme'nin 5/4. maddesi bağlamındaki şikayetlerinin (tutukluluğun yasallığına itiraz etmek için etkili bir iç hukuk yolunun olmaması) incelenmesinin ertelenmesine, geri kalan kısmının kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

AİHM'nin Çetin Doğan hakkında verdiği karar gibi Anayasa Mahkemesi'nin Mustafa Balbay hakkında verdiği karar da dikkat çekici olmuştur.²⁶⁴ Mustafa Balbay Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvuruda, tutuklanmasını haklı gösterecek somut olay, olgu ve bilgi mevcut olmadığını, basmakalıp ve dolayısıyla gerekçesiz kararlarla uzatılan tutukluluğun makul süreyi aştığını, yargılamayı yapan mahkemenin tabii hâkim ilkesine aykırı olduğunu, gazetecilik faaliyetleri nedeniyle yargılandığını, milletvekili olmasına rağmen bu görevi yerine getiremediğini ve yasama dokunulmazlığından faydalanamadığını belirterek 1982 Anayasa'nın ve AİHS'nin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesince tutukluluğun hukuki olmadığı iddiası hakkında; başvurucunun evinde ve işyerinde yapılan aramalarda devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken 436 adet belgenin bulunduğu, bu durumda başvurucunun, suç işlediğinden şüphelenilmesi için inandırıcı

²⁶⁴ İlgili kararın tüm metnine
http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1000654&content=> adresinden ulaşılabilir. (Erişim Tarihi: 01.03.2014)

nedenlerin bulunmadığı halde salt gazetecilik faaliyetleri nedeniyle tutuklandığı ve tutukluluğun sürdürüldüğü iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varmıştır. Tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarında mahkemelerin bu konudaki hukuki yetki ve görevleri çerçevesinde kararlarını verdiklerini belirtmiş, başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi adil yargılanma hakkının ve ifade hürriyetinin ihlal edildiği iddiası hakkında; başvurunun hakkındaki davanın derdest olmasını, temyiz aşamasında bulunmasını, olağan kanun yollarının tüketilmesini belirterek başvurunun bu kısmını “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

Anayasa Mahkemesi başvurunun gerekçesiz ve formül kararlarla uzatılan tutukluluğun makul süreyi aştığına dair şikâyeti ile seçilme hakkının ihlal edildiğine dair şikâyetini açıkça dayanaktan yoksun görmemiş, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun bu şikâyetlere ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa’nın 14. maddesi kapsamındaki bir suç isnadıyla yargılanan bir milletvekilinin tutukluluk halinin incelenmesi sırasında, bu koruma tedbirinin seçilme hakkını işlevsiz hale getirebileceği göz ardı edilmemesi, bütün Milleti temsil etmek üzere belli bir süre için seçilen milletvekilinin, şayet varsa, bu hakkını kullanmasına engel olmayacak koruma tedbirlerinin uygulanabilirliği üzerinde özenle durulması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca tutuklamanın devamına karar verilirken, davanın genel durumunun yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınmasını ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesini bir

zorunluluk olarak göstermiş, başvurusunun tahliye taleplerini inceleyen mahkemelerin, bu talepleri reddederken gerekçelerini yeterince kişiselleştirmedeğini, aynı zamanda milletvekili seçilmiş olan başvurusunun kaçacağına ya da delilleri karartacağına dair inandırıcı somut olguların ortaya konulmadığını belirtmiştir. Milletvekili seçildikten sonra yapılmış olan tahliye talebi ile ilgili karar ve bu karara itiraz üzerine verilen karar tarihinde başvurusunun yaklaşık olarak 2 yıl dört ay tutuklu kaldığı tespit edilmiş, hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından, mevcut adli kontrol tedbirlerinin yeterince dikkate alınmadığı sonucuna varılmıştır. Bu durumda, tutukluluğun devamına karar verilirken yargılamanın tutuklu sürdürülmesinden beklenen kamu yararı ile başvurusunun seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkı arasında ölçülü bir denge kurulmadığı ve bu nedenle tutuklu kaldığı sürenin makul olmadığı sonucuna varılmıştır.

Burada şu hususa da yer vermek gerekmektedir. 06/03/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile tutukluluk süresi 5 yıl olarak sınırlandırılmış, arama, el koyma ve tutukluluk şartları değiştirilmiştir. 5190 sayılı yasa ile lağvedilen DGM'lerin kaldırılmasından sonra 5235 sayılı CMK'nın 250. ve 251. maddeleri ile kurulan Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri de kaldırılmıştır.²⁶⁵

²⁶⁵ Bilindiği üzere Anayasal bir kurum olarak Türk Hukukunda faaliyet gösteren DGM'ler 5190 sayılı yasa ile lağvedilmiştir. DGM'lerin kaldırılmasından sonra 5235 sayılı CMK'nın 250. ve 251. maddeleri gereğince de belli başlı bazı suçlar bakımından Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri kurulmuştur. Doktrinde tıpkı DGM'ler gibi Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri de eleştirilmiş ve DGM'lerin devamı olarak görülmüştür. Bu nedenle kısa da olsa bu hususa da değinmek yerinde olacaktır. İlk olarak şunu belirtmek gerekir ki DGM'ler Anayasa ile kurulmuşken, Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri kanunla kurulmuştur. DGM'lerdeki asker hakimler nedeniyle görünürde tarafsızlığın sağlanamadığı gerekçesi ile AİHM tarafından birçok ihlal kararı verilmesine rağmen, Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemelerinde asker hakimler bulunmamaktadır. Ayrıca her ne kadar Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemelerinin olağanüstü mahkeme oldukları iddia edilse de buna katılmamız mümkün değildir. Zira olağanüstü mahkemeler belli bir somut olay nedeniyle kurulan yeni

Tutukluluk sürelerinin sınırlandırılması adil yargılanma hakkı bakımından olumlu bir gelişme olsa da önceki CMK'dan farklı olarak tutuklama, arama, el koyma bakımından 'somut deliller' kriteri getirilmesi eleştiriye açıktır. Çünkü CMK'nın 170. maddesi gereği yeterli şühhle ile iddianame düzenlenebilirken tutuklama, arama ve el koyma bakımından somut delil kriteri aranır hale gelmiştir.

i-) Masumiyet Karinesi

Türk Hukuku'na baktığımızda 1982 Anayasasının 38. maddesinin 4. ve 5. fıkraları "suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" ve "hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz." ifadelerine yer vererek suçsuzluk karinesini ve bu karinenin doğal bir sonucu olan susma hakkını ve kendinin suçlamama hakkını anayasal bir güvenceye almıştır.

Sözleşmede ise 6. maddenin 2. Fıkrasında düzenlenen masumiyet karinesi, ceza hukukunun genel bir ilkesini tekrarlamaktadır. Buna göre; "Bir suçla itham edilen

mahkemelerdir. Ancak Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemeler doğal hakim ilkesini ihlal etmeyen olağan mahkemelerdir. Ayrıca bazı suçları yargılamak üzere farklı mahkemelerin kurulmasında AİMS bakımından bir sorun olmadığı da açıktır. Aksini iddia edecek olursak Türk Hukukunda Bankacılık Kanununun ve Kaçakçılık Kanunununda kaldırılmasının tartışılması gerekirdi. Fakat Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri bakımından sorun mahkemelerin kuruluşuyla beraber ayrı bir yargılama usulü getirmesinden kaynaklanmaktadır. CMK ile farklı yargılama usulünün düzenlenmesi neticesinde savunma hakkının ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği, tutukluluk ve diğer koruma tedbirlerinin ölçüsüzce uygulandığı, keyfiliğe yol açtığı ve adil yargılanma hakkı bakımından sorun teşkil ettiği iddiaları gündeme gelmiştir. Şunu belirtmek gerekir ki CMK'nın 250. ve 251. maddeleri ile diğer hükümler bakımından daha kapsamlı sınırlama getirildiği ortadadır ancak bu her zaman ve her koşulda adil yargılanma hakkının ve sanık haklarının ihlali anlamına gelmemektedir. Eğer öyle olsaydı Çetin Doğan/Türkiye davasında AİHM'in 5. madde kapsamında ihlal kararı vermesi gerekirdi. AİHM her somut olayı ayrı ayrı değerlendirmektedir. Dolayısıyla bir Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesinin savunma hakkını, silahların eşitliği ilkesini ihlal edip etmediği, tutukluluk ve diğer koruma tedbirlerinin ölçüsüzce uygulanıp uygulanmadığı, keyfi hareket edilip edilmediği her dosya bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Ayrıca Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri ilk derece mahkemeleridir ve verdikleri kararlar temyize tabiidir. Dolayısıyla yapılan bir hata var ise temyiz makamı tarafından hatanın düzeltilme imkanı da bulunduğu için her sanık bakımından sadece Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesinde yargılandığı diye sanık haklarının ihlal edildiğini savunmak güçtür.

herkes, suçluluğu kanunla ispatlanıncaya kadar masum sayılır." Masumiyet karinesinin uygulama alanı yalnızca ceza davası ile ve yargılama süresi ile sınırlı değildir. Henüz sanık hakkında dava açılmadan, basın yoluyla veya resmi makamlar önünde de sanığın bu karineden yararlanması gerekmektedir.²⁶⁶ Çoğunlukla bu karine ceza davalarında söz konusu olsa da Sözleşme tarafından "cezai" kabul edilen hukuk davaları için, örneğin mesleki disiplin yargılamaları için de geçerlidir.²⁶⁷

Sanığa tanınan bir güvence niteliğindeki suçsuzluk karinesinin ceza davasındaki asıl ve en önemli sonucu, iddiayı, makul şüpheyi yer bırakmayacak şekilde ispatın iddiacıya (yani suçlayana) ait bulunduğu; kural olarak sanığın suçsuzluğunu ispatla yükümlü olmadığıdır. Bu ilkenin sonuçların ise, sanığın şüpheden yararlanacağı, iddianın ispatlanamaması halinde davanın beraatla neticeleneceğidir.²⁶⁸

Mahkeme Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya davasında masumiyet karinesi ilkesine ilişkin olarak şunları belirtmektedir: " ...gereğince görevlerini yerine getirirken bir mahkemenin mensupları diğer ilkelerin yanı sıra, sanığın itham edilen suçu işlediği varsayımı ile işe başlamamalıdır; ispat yükü savcılığa aittir ve tüm şüpheler sanığın lehine kullanılmalıdır."²⁶⁹

Masumiyet karinesi ile bağlantılı olarak, karşımıza susma hakkı ve kendini suçlamama hakkı çıkmaktadır. Sözleşmede açıkça belirtilmemekle beraber susma hakkı ve kendini suçlamama hakkı, bu maddedeki adil yargılanma fikrinin temelini oluşturan uluslararası standartlarda genel kabul gören haklardandır. Bu hakların amacı, yetkililerin

²⁶⁶ Çınar, s.62

²⁶⁷ Mole ve Harby, s.101

²⁶⁸ Gölcüklü, s.220

²⁶⁹ Mole ve Harby, s.101

uygun olmayan zorlamalarına karşı sanığın korunmasına ve böylelikle adli hataların önlenmesine ve adil yargılanmanın gerçekleşmesine katkıda bulunmaktadır. Kendini suçlamama hakkı, bir ceza davasında iddia makamının sanığa karşı iddiasını, sanığın arzusu hilafına baskı veya eza yöntemleriyle elde edilen kanıtlara başvurmadan ispat etmesi gereğine dayanmaktadır.²⁷⁰

Mahkeme Minelli/İsviçre davasında başvurusunun yargılanması yasal zamanaşımı nedeniyle durdurulmuş ancak yerel mahkeme bu kişinin yargılama masraflarının bir kısmını ve mağdur olduğu iddia edilen kişiye tazminat ödemesine hükmetmiştir. Sanki süre aşımı olmasa, muhtemelen başvuru hüküm giyecekmiş gibi karar verilmiştir. Bu durumda yerel mahkemenin kararının masumiyet karinesiyle bağdaşmadığı kanaatine varılmıştır.²⁷¹

Komisyon suçsuzluk karinesinin, sanık için bir güvence olarak, yalnızca suçlamanın esası hakkında karar verecek ceza yargıcı önünde değil, fakat bütün resmi makamlar düzeyinde de netice doğurduğunu belirtmektedir. Böylece hakkındaki suç kovuşturması kesin mahkumiyet hükmüyle sonuçlanmamış kişiye başka resmi görevlilerin suçlu gözüyle bakıp bu şekilde davranmaları 2. fıkra hükmünün çiğnenmesi anlamına gelmektedir.²⁷²

Allenet de Ribemont/Fransa davasında, başvuru poliste gözaltındayken üst düzey bir polis memuru tarafından basın toplantısında bir cinayetin azmettiricisi olarak gösterilmiştir. Mahkeme suçluluk duyurusu bir polis memuru tarafından hiçbir nitelendirme ya da çekince olmaksızın yapıldığından ve yetkili bir mahkeme tarafından

²⁷⁰ İnceoğlu, s.272

²⁷¹ Mole ve Harby, s.102

²⁷² Gölcüklü, s.221

gerçekler incelenmeden önce kamuoyu başvuruçunun suçlu olduğuna inanmaya teşvik edildiğinden bu durumun masumiyet karinesinin ihlali olduğuna karar vermiştir.²⁷³ Benzer bir durumda Y.B ve diğerleri/Türkiye davasında yaşanmıştır. İllegal bir örgüte üye oldukları iddiası ile yakalanan başvuruçuların fotoğraflarının Emniyet Müdürlüğünce basına verilmesi ve yapılan basın toplantısında bu zanlıların üzerlerine atılı suç işlediklerinin saptandığının belirtilmesi bu kişiler hakkında yargılama neticelenmeden suçlu olduklarının kabul edilmesi ihlal olarak değerlendirilmiştir.²⁷⁴

Sözleşmenin 6. maddenin 2. fıkrası, kanunlara uygun olarak tutuklanan, fakat herhangi bir nedenle hakkında mahkumiyet hükmü verilmemiş olan sanık lehine otomatik bir tazminat hakkı doğurmamaktadır. Zira masumiyet karinesi sanığın tutuklanmasına engel değildir. Masumiyet karinesi cezaya değil suçun varlığına, yani suç işlemiş olmak durumu ile ilgili bulunduğundan, mahkemenin soyut cezayı saptarken sanığın kişiliğini yahut geçmişini (adli sicil kayıtlarındaki sabıka durumu gibi) gözönünde tutmasına da engel değildir.²⁷⁵

Yargılama sırasında bir takım ihlal iddiaları ise Mahkeme'ce reddedilmiştir. Bir sanığın ellerinin jüri önünde kelepçelenmesi, bir tanığın mahkemede sanık lehine ifade verdikten hemen sonra yemine aykırı yalan ifadeden gözaltına alınması, sanığın kefaletle serbest bırakılma talebini reddeden mahkeme tarafından yargılanması, mahkum edilen bir kişinin temyiz aşamasında tutuklu bulunması ve cezanın belirlenmesi usulünde ifadesi baskı altında alınmamak koşuluyla sanık suçunu kabul

²⁷³ Mole ve Harby, s.103

²⁷⁴ Doğru ve Nalbant, s.643

²⁷⁵ Gölcüklü, s.222

etmişse 6. maddeye aykırı görülmemiştir.²⁷⁶

Bir başka husus ise suçun, kanuna aykırı şekilde elde edilen bir delille ispatlanmış olması halinde, sanığın suçluluğu, acaba, hükümde söylendiği gibi, Sözleşme açısından, "kanunen" saptanmış sayılacak mıdır sorusunun cevabıdır. Divan'a göre Sözleşme 6. madde ile adil yargılamayı güvence altına almakta fakat Sözleşme'nin koruma altına aldığı hak ve özgürlükleri çiğnememek kadıyla, bir delilin hukuken geçerliği konusunda hüküm içermemektedir.²⁷⁷ Sözleşme organları, delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi işinin milli mahkemelere ait olduğu ilkesini benimsemektedir.²⁷⁸

ii-) Sanığın Suçlamadan Haberdar Olması²⁷⁹

Sözleşmenin 6/3-a maddesine göre, suçla itham edilen kişi, kendisine yöneltilen suçlamanın niteliğinden (isnadın mahiyetinden) ve sebebinden (isnadın nedeninden) en kısa bir süre içinde ve anladığı bir dille ayrıntılı olarak haberdar edilmelidir. Haberdar edilmenin kapsamına sonradan ortaya çıkan değişiklikler de girmektedir. Bu bilgilerin kendisine suç isnat edilen kişiye ayrıntılı ve en kısa sürede bildirilmesindeki amaç, sanığın kendisini etkili bir şekilde savunmasının sağlanmasıdır. Bilgiden kastedilen ise, savunmanın hazırlanabilmesi için gereken bütün maddi ve hukuki bilgilerdir. Adil yargılanma hakkının bir gereği olarak, kişi yalnız işlediği suç hakkında değil, ithamın nedenleri, suçun niteliği ve ceza hukukundaki yeri hakkında da bilgi sahibi

²⁷⁶ Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s.306

²⁷⁷ Gölcüklü, s.222

²⁷⁸ İnceoğlu, s.293

²⁷⁹ Daha önce de değindiğimiz üzeri 1982 Anayasasının 19. madde ve 5271 sayılı CMK'nın 147. maddesi "*Sanığın kendisine yüklenen suç anlatılır*" ifadelerine yer vererek bu hakkı anayasal ve yasal düzeyde güvence altına almaktadır.

kılınmalıdır.²⁸⁰

Bilginin "kısa bir zamanda" verilmesi hükmü göreceli olup somut olayın durumuna göre değerlendirilmektedir. Bu husus, savunmanın hazırlanmasına imkan vermek amacını güttüğüne göre "kısa zaman"ın başlangıç noktası kovuşturmaya geçildiği an veya en geç sanığın hakim karşısına çıkarıldığı andır. Sözleşme sanığın suçlamadan haberdar olmasını belli bir şekle bağlamamıştır. Önemli olan seçilen bildirimin şeklinin bu amaca uygun olmasıdır. Sanığa verilecek bilgilerin "sanığın anlayacağı dilde" olması demek tüm dava dosyasının sanığın anladığı dile çevrilmesi anlamına gelmemektedir.²⁸¹

Sözleşmenin bu fıkrasında yer alan "ayrıntılı olarak" ifadesi uyarınca kişinin almaya hakkı olan bu bilgi 5/2. maddesi uyarınca verilmesi gereken bilgiye nazaran daha belirli ve daha ayrıntılı olmalıdır. Mattoccia/İtalya davasında Mahkeme, ayrıntıların hangi seviyede olması gerektiği şartlara göre değişse de sanık her halükarda yeterli bir savunma hazırlayabilmek için hakkındaki isnatlar hakkında bilgi sahibi olmalıdır kararını vermiştir.²⁸²

İtham edilen kişi o ülkede konuşulan dili bilmiyorsa, bu bilgiler kendisine ana dilinde verilmelidir. Durumdan, kendisinin olayı kavradığı anlaşılıyorsa, bu bilgiler sözlü olarak da verilebilir. Bir yabancı devlet vatandaşına, resmi yollardan iddianame gibi suç ithamını içeren resmi bir yazı gönderildiğinde, gönderen makam o kişinin milli dile yeterince vakıf olduğunu kanıtlayamadıkça, belgeye çevirisi de eklenmelidir. Kişiyeye verilecek bilgi, olayın özelliklerine göre değişir. Bu konuda komisyon ve mahkemeye

²⁸⁰ Çınar, s.62

²⁸¹ Gölcüklü, s.223

²⁸² Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s.312

fazla olay intikal etmemiş olmakla beraber, itham edilen kişinin, savunmasını hazırlayabilmesi için gereken bütün maddi ve hukuki bilgilerin kendisine aktarılması zorunlu kabul edilmektedir.²⁸³

Brozicek/İtalya davasında Alman olan sanık dille ilgili zorluk çektiğini açıkça yerel mahkemede ifade etmesine rağmen tebligatın tercüme edilmemesini ve yetkililerin başvuruçunun yeterli İtalyanca bildiğini belirlememesini AİHM hak ihlali olarak değerlendirmiştir. Pelissier ve Sassi/Fransa davasında da sanıklar sadece hileli iflas ile itham edilmiş ancak hileli iflas suçu işlemek için komplo kurmaktan hüküm giymişlerdi. AİHM bu iki suçun unsurları farklı olduğundan Sözleme'nin ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁸⁴

Salvador Torres/İspanya davasında Mahkeme, sanığın iddianamede belirtilmemiş ağırlaştırıcı bir nedenle ağır bir cezaya mahkum edilmesini, suç tipinin baştan itibaren değişmediği, ağırlaştırıcı nedenin suç isnadının esas unsurlarından birisi olduğu ve sürecin başından beri başvuruçu tarafından bilindiği gerekçeleriyle ihlal olmadığına karar vermiştir. Sadak ve diğerleri/Türkiye davasında ise bölücülük ve devletin bütünlüğüne karşı çıkmakla suçlanan başvuruçuların karar günü silahlı örgüte üyelikten savunmalarının hemen yapılmasının istenmesi ve ek süre taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ihlal kararı verilmiştir.²⁸⁵

²⁸³ Ünal, 2001, s.193-194

²⁸⁴ Mole ve Harby, s.106

²⁸⁵ Doğru ve Nalbant, s.645-646

iii-) Sanığın Savunmasını Hazırlaması İçin Yeterli Zaman ve İmkana Sahip Olması

Türk Hukuku'na baktığımızda bu ilke 5271 sayılı CMK'nın 153, 154 ve 176. maddeleri ile güvence altına alınmıştır. 153. madde uyarınca "Müdafi, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir." 154. madde uyarınca "Şüpheli veya sanık, vekaletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafii ile yazışmaları denetime tabi tutulamaz" 176. madde uyarınca "İddianame, çağrı kağıdı ile birlikte sanığa tebliğ olunur. Çağrı kağıdının tebliğiyle duruşma günü arasında en az bir hafta süre bulunması gerekir."

Kendisine suç isnat edilen kişinin, bu suçu işlemediğini, isnat edilen suçu işlemeyi kastetmediğini, ya da suçu hangi şartlar altında ne sebeple işlediğini belirteceği savunmasını hazırlayabilmesi için hem zamana, hem de birtakım kolaylıklara ihtiyacı vardır. Sözleşmenin 6/3-b maddesi, sanığa bu zaman ve kolaylıkların tanınmasını garanti etmektedir. Sanığın savunmasını hazırlayabilmesinin ilk şartı, itham konusunda bilgilendirilmesi olduğundan, sözleşmenin 6/3-a maddesi ile 6/3-b maddesi birbiriyle çok sıkı bağlantılı kurallardır.²⁸⁶ Savunmanın hazırlanabilmesi için tanınacak gerekli zaman ve kolaylık değerlendirmesi, yargılama faaliyetinin bütünü, dava konusunun ve durumun özellikleri (muhakeme faaliyetinin hangi safhada bulunduğu davanın niteliği ve konunun karmaşıklığı; ilgilinin tutukluluk hali gibi içinde bulunduğu durum vb. gibi) gözönünde tutulmak suretiyle yapılacaktır. Bu ilkenin uygulanmasında somut olayın

²⁸⁶ Çınar, s.63

taşıdığı özellikler başka alanlarda olduğundan çok daha fazla önem kazanmaktadır.²⁸⁷

Zamanın yeterliliği, davanın tüm koşullarına bağlı olarak, davanın karmaşıklık düzeyi ve yargılamada ulaşılan aşama da göz önünde bulundurularak saptanacaktır. Bu unsur ayrıca savunma avukatının hazırlıklarını gereğince yapmasına izin vermeye yeterli bir süre önce atanmış olmasını da içine almaktadır. Sanığın avukatının tutuklu yargılanan tüm müvekkillerine davanın tüm unsurlarını görüşmek için kısıtlamasız ve mahremiyet içinde ulaşabilmesinin sağlandığı varsayımını ima etmektedir. Avukatın ziyaret için rutin olarak yargıç ya da savcılıktan önceden müsaade almasını gerektiren bir sistem bu fıkranın ihlali anlamına gelmektedir. Yargıçlar tüm taraflara tutuklu yargılanma kararını verirken ya da tutukluluk süresini uzatırken avukat ziyaretleri için kendilerinden müsaade alınmasına gerek olmadığını belirtmelidirler.²⁸⁸

Bu ilke uyarınca sanığa sağlanacak kolaylıklar bilgi sahibi olmak için dava dosyasının incelenmesi olanağı, savunmada bulunabilmek için duruşma gereği sanığın avukatıyla serbestçe görüşebilmesi, gerekçeli mahkeme kararının sanığa usulünce tebliği gibi pek çeşitlidir. Bununla beraber sözüedilen "kolaylıklar" mutlak nitelikte değildir. Dava konusu somut olayın ihtiyaç gösterdiği hallerde, savunmayı imkansız kılmamak ve makul sınırlar içinde kalmak kaydıyla, özellikle zamanla sınırlanması bu ilkeye aykırı değildir.²⁸⁹

Kröcher ve Möller/İsviçre davasında, istisnai ölçüde tehlikeli sınıfına giren ve çok ciddi terör suçlarıyla itham edilen mahkumların tutulmasına ilişkin bir kabul edilebilirlik kararı söz konusu olmuştur. Yargıç, sanıkların üç hafta avukatlarıyla

²⁸⁷ Gölcüklü, s.223

²⁸⁸ Mole ve Harby, s.107-108

²⁸⁹ Gölcüklü, s.223

görüşmemelerine karar vermiş, bu süre zarfında sanıklar avukatlarıyla sadece adli denetim altında yazışabilmişlerdir. Avukat ziyaretlerine izin verildikten sonra ziyaretler takip edilmemiştir. Komisyon bu durumun 6. madde (3) b uyarınca ihlal teşkil etmediğini belirtmiştir. Böylesi kısıtlamaların gereğinden daha katı olmaması ve belirlenen riskle aynı oranda olması gerekmektedir.²⁹⁰

Sözleşmenin bu hükmü, sanığın avukatıyla olan yazışmalarını da kapsamaktadır. Örneğin, AlHM, Domenichini/İtalya davasında bu hükmün ihlal edildiğini tespit etmiştir. Olayda cezaevindeki şikayetçinin yazışmaları, infaz hakiminin emriyle belirli sürelerde denetim altına alınmış ve bu arada avukatına yazdığı 5 mektup da okunmuştur. Mahkeme, İtalyan mevzuatının bu gibi önlemlerin hangi durumlarda alınabileceğini açıkça düzenlememiş olmasının bu tür uygulamaları idari makamların keyfi takdirine bıraktığına işaretler, açılan mektupların avukata geç ulaştırılmasının savunma hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır.²⁹¹

Mahkeme kararlarında temyiz süreleri hakkında bilgilendirme hakkı gibi bir hakkın olup olmadığı ve bunun savunma tarafından bizzat öğrenilmesi gereken bir husus olup olmadığı çok açık değildir. Buna karşın, Yargıtay temyiz başvurusu için iki ayrı sürenin mevcut olduğu, bu sürelerden ilkinin temyiz başvurusu (süre tutum), ikincisinin temyiz gerekçelerinin sunulması ile ilgili olduğu karmaşık davalarda sanığın süreler konusunda bilgilendirilmesi için pozitif bir yükümlülük olmalıdır.²⁹²

²⁹⁰ Mole ve Harby, s.109

²⁹¹ Ünal, 2001, s.194-195

²⁹² Vitkauskas ve Dikov, s.96-97

iv-) Sanığın Bizzat veya Müdafii Vasıtasıyla Savunma Yapmasına İmkan Tanınması

Türk Hukuku'na baktığımızda 5271 sayılı CMK'nın 149. maddesi "Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabilir; kanuni temsilcisi varsa, o da şüpheliye veya sanığa müdafii seçebilir. Soruşturma evresinde, ifade almada en çok üç avukat hazır bulunabilir. Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz." ifadeleriyle, 150. maddesi " Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafii seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafii görevlendirilir. Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilir. Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır." ifadeleriyle gerek istem üzerine avukat atanmasına gerekse zorunlu müdafii müessesesine yer vererek bu ilkeyi güvence altına almaktadır.

Sözleşmenin, 6/3-c maddesine göre ise, sanık, kendi kendisini savunmak veya seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali imkanlardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece tayin edilecek bir avukatın ücretsiz yardımından yararlanabilmek hakkına sahiptir.

Genel olarak Sözleşme'nin amacı, özellikle adil yargılama hakkının demokratik bir toplumda oynadığı önemli rol gereği, bu ilke sanığa "teorik ve hayali" değil, fakat

"somut ve gerçek" bir savunma sağlamayı hüküm altına almaktadır. Sanık, kendisi için hak teşkil eden üç olanağa sahiptir: Kendini bizzat savunmak; savunmasında kendi seçeceli bir savunucunun yardımından yararlanmak; ve bir avukata sahip olmak için gerekli mali olanaktan mahrum ise ve adaletin selameti gerektiriyorsa mahkemece görevlendirilecek bir avukatın bedava yardımından yararlanmak. Savunma yol ve yönteminin seçimi ilk iki durumda sanığın, üçüncü durumda ihtiyaç ve mali imkansızlık şartıyla bağlantılı olarak mahkemenin takdirine bırakılmıştır.²⁹³

İlk olarak şunu belirtmek gerekir ki sanığın kendi kendini savunabilmesi için mahkeme önünde bizzat hazır bulunması, bu imkana sahip olması gerekmektedir. Her ne kadar Sözleşme sanığa mahkeme önünde şahsen yer almak hakkını açıkça tanımış olmasa da 3. fıkra hükümlerinden bir kısmının yerine getirilebilmesi için sanığın muhakkak duruşmada şahsen bulunması gerekmektedir. Sanığın mahkeme önünde şahsen hazır bulunması hususuna, kural olarak, istinaf ve temyiz yargılamalarında da riayet edilmesi gerekir.²⁹⁴ Ancak resmi görevlilerin her türlü tedbiri alıyor ve her yolu ciddiyetle deniyor olmasına rağmen, sanığın kaçak olması veya başka bir nedenle kendisine ulaşılamaması durumlarında, ulusal mevzuat sanığın gıyabta yargılanmasını kabul edebilir. Bu durum, bent hükmü açısından kesinlikle ihlal oluşturmaz.²⁹⁵

Bir diğer husus ise savunmada sanığın bir avukatın ya da ulusal mevzuat uyarınca meslekten başka bir savunucunun yardımından yararlanmasını sağlamaktır. Avukat ya ilgili tarafından serbestçe seçilecek ya da mahkemece re'sen

²⁹³ Gölcüklü, s.224

²⁹⁴ Gölcüklü, s.224-225

²⁹⁵ Gözübüyük ve Gölcüklü, s.303

görevlendirilecektir.²⁹⁶

Bir sanığın ücretsiz avukat yardımına hak kazanması iki koşula bağlıdır. Öncelikle, sanığın avukata ödeme yapacak yeterli maddi gücünün olmaması gerekir. Bu meseleye ilişkin Sözleşme kurumlarına çok fazla başvuruda bulunulmamıştır. İkinci koşul da ücretsiz avukat sağlanmasının adaletin selameti için gerekli olmasıdır. AİHM sanığın kendisinin yardım almaksızın davayı ne kadar yeterli bir şekilde sunabileceğini göz önünde bulundurmaktadır. Hoang/Fransa davasında AİHM, karmaşık meseleler söz konusu olduğunda, sanık da davayı sunacak ve uygun iddiaları geliştirecek hukuki eğitime sahip değilse ve sadece deneyimli bir avukatın davayı hazırlayabilmesi mümkünse, adaletin selameti için davaya resmi olarak bir avukatın görevlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.²⁹⁷

Komisyon, avukatın yardımından yararlanma hakkının kanun yolları da dahil ceza yargısının bütün aşamalarını kapsadığı görüşündedir. Aynı şekilde AİHM de, Imbrioscia davasında avukatın adli yardımından yararlanma hakkının, hazırlık soruşturması da dahil, ceza yargılamasının bütün aşamalarını kapsadığını ve akit devletlerin hukuk sistemlerinde bu hakkın kullanılmasını güvence altına almak zorunda olduklarını belirtmiştir.²⁹⁸

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

Örneğin, sanığın savunmasının 3 avukatla sınırlandırılması, sanığın mensup olduğu suç

²⁹⁶ Gölcüklü, s.225

²⁹⁷ Mole ve Harby, s.115

²⁹⁸ Ünal, 2001, s.198

örgütlerini destekledikleri doğrultusunda kuvvetli şüpheler bulunan bazı avukatların duruşmaya kabul edilmemesi gibi bazı uygulamalar sözleşmeye uygun bulunmuştur.²⁹⁹

Öcalan/Türkiye davasında Mahkeme, başvurucunu Türkiye'ye zorla getirildikten sonra 7 günden fazla bir süre boyunca güvenlik güçleri, savcı ve yargıç tarafından sorgulanmasını, bu sürede avukatına ziyaret hakkının verilmemesini, başvurucunun ifadelerinde kendini suçlayıcı ibareler kullanmasını ve bu ifadesinin mahkumiyetinde önemli yer tutmasını bu madde fıkrasına aykırı bulmuştur.³⁰⁰

Yoldaş/Türkiye davasında Mahkeme, 6 gün gözaltında tutulan, kollukta, savcı önünde ve daha sonra da hakim önünde verdiği ifade tutanaklarına göre müdafiden yararlanmak istemediğini belirten başvurucunun ömür boyu hapis cezasına çarptırılması kararında başvurucunun müdafii istemediği hususundaki tutanakta beyanı ve altında imzasının bulunmasını tartışma götürmeyecek bir şekilde yapılmış bir feragat olarak görmüştür.³⁰¹ Her ne kadar Mahkeme bu davada ihlal olmadığına karar vermiş olsa da gözaltı sırasında avukat yardımından yoksun bırakılması kapsamında yapılan şikayetler ile ilgili olarak Salduz/Türkiye, Gülbahar ve Tut/Türkiye ve Cahit Aydın/Türkiye davalarında ihlal kararı vermiştir.

Artico/İtalya davasında AİHM, yetkililerin para ödemeksizin görevlendirilen bir avukatın tüm eksikliklerinden ve savunmayı yürütme şeklinden sorumlu tutulamayacağını belirtmesine karşın kararda, madde fıkrasında "atama" değil "yardımdan" söz edildiğini, sadece atama yapılmasıyla etkin yardımın gerçekleştiği anlamı çıkmayacağını çünkü yardım amacıyla görevlendirilen avukatın ölebildiği, ciddi

²⁹⁹ Ünal, 2001, s.200-201

³⁰⁰ Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s.316

³⁰¹ Doğru ve Nalbant, s.648-649

bir hastalık geçirebildiği, uzun süre iş görmekten alıkoyulabildiği veya üstlendiği görevleri azaltmak isteyebileceği, böyle bir durumdan haberdar edildikleri takdirde yetkililerin bu avukatı ya değiştirmesi ya da yükümlülüğünü yerine getirmesi gerektiğine değinmiştir.³⁰²

v-) Sanığın Tanık Dinletme ve Sorgulama Hakkına Sahip Olması

Türk Hukuku'na baktığımızda 5271 sayılı CMK'nın 179. maddesi tanıkların çağrılması ve bildirilmesine ilişkin "Sanık, doğrudan doğruya davet ettireceği veya duruşma sırasında getireceği bilirkişi ve tanıkların ad ve adreslerini Cumhuriyet savcısına makul süre içinde bildirir. Cumhuriyet savcısı da, iddianamede gösterilen veya sanığın istemi üzerine davet edilen tanık ve bilirkişiler dışında gerek mahkeme başkanı veya hakim kararıyla, gerek kendiliğinden başka kimseleri davet ettirecek ise bunların ad ve adreslerini sanığa yine makul süre içinde bildirir" ifadeleri ile, 180. maddesi tanık ve bilirkişinin naiple veya istinabe yoluyla dinlenmelerine ilişkin "Hastalık veya malullük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle bir tanık veya bilirkişinin uzun ve önceden bilinmeyen bir zaman için duruşmada hazır bulunmasının olanaklı bulunmayacağı anlaşılırsa, mahkeme onun bir naiple veya istinabe yoluyla dinlenmesine karar verebilir." ifadeleri ile bu müesseseye yer vermiştir. Ayrıca CMK'nın 201. maddesinde doğrudan sorgu yöntemine ilişkin "Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hakim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip

³⁰² Mole ve Harby, s.113-114

gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerekğinde ilgililer yeniden soru sorabilir." ifadelerine yer vermiştir.

Sözleşmenin 6/3-d maddesinde yer alan tanık sözcüğü hem dava sırasında ifade veren kişileri hem de mahkeme önünde tanıklık yapmasa da beyanları dava dosyasına giren kişileri kapsayan özerk bir anlama sahiptir. Ayrıca bu terim savcılık ya da savunma tarafından çağrılan bilirkişileri de kapsamaktadır. Mahkemenin atadığı bir bilirkişi sunduğu delillere bağlı olarak 6. madde anlamında sanık aleyhine tanık olabilir. Dava da yargılanan bir sanık da tanık olabilir; dolayısıyla o kişinin soruşturma aşamasında verdiği beyanları ya da kendi yargılamasında yaptığı açıklamaları başvurucunun yargılandığı davada delil kabul edilmişse bu kişi de tanık kabul edilecektir.³⁰³

Bu ilke kapsamındaki haklardan birincisi "aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çekirme"dir. İkincisi ise sanığın "lehine olan tanıkların aleyhine olan tanıklarla aynı şartlarda hazır bulunmalarını ve sorguya çekilmelerini sağlama" hakkıdır. Mahkemeye göre, önlerindeki kanıtların ve sanıkların göstermek istedikleri kanıtların olayla ilgisini değerlendirmek ve tanıkları çağırmanın uygun olup olmadığına karar vermek ulusal mahkemenin takdirindedir. Bu ilke sanığın lehine olan bütün tanıkların çağrılmasını ve dinlenmesini gerektirmez, bu ilkenin esas amacı tam olarak silahların eşitliğini sağlamaktır. Dolayısıyla bir tanığın dinlenmesinin niçin önemli olduğu ve gerçeğin ortaya çıkması için niçin gerekli olduğunun tanık dinletme talebi ile desteklenmesi gerekmektedir.³⁰⁴

³⁰³ Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s.326

³⁰⁴ Doğru ve Nalbant, s.650

Bununla birlikte Komisyona göre, bir savunma tanığının dinlenilmesi istemini reddeden mahkeme, kendisini bu sonuca götüren gerekçeleri kararında göstermek zorundadır; aksi uygulama sözleşmenin (d) bendinin ihlali anlamına gelir.³⁰⁵ Ancak konu ile hiç ilgisi olmayan kişilerin, sırf sanığa yargılamayı uzatma veya başka nedenlerle savunma tanıkları olarak bildirilip dinlenilmesinin istenilmesi hakkını da verecek kadar mutlak olarak yorumlanamaz.³⁰⁶

Bu hak hem dava aşamasında hem de temyiz aşamasında uygulanmaktadır. Genel olarak dava öncesi aşamalarda uygulanmamaktadır. Dolayısıyla bu ilke sanığa dava sırasında çapraz sorguya tutulabilme koşuluyla polis ya da soruşturma hakimi tarafından sorgulanan bir kişiyi sorgulama hakkı vermez. Ayrıca bu haktan feragat etmekte feragatın geri dönülmez ve kesin bir biçimde yapılması ve herhangi önemli bir kamu yararına aykırılık taşımaması koşulları ile mümkündür.³⁰⁷

Sanığa aleyhte ifade veren tanığın beyanlarına ya da tanık ifadesinin alındığı sırada ya da yargılamanın daha sonraki bir aşamasında itiraz imkanı tanınmalıdır. Mahkemenin soruşturma veya kovuşturma aşamasında sanığın sorgulama imkanı bulamadığı tanığın ifadesine tek ya da belirleyici kanıt olarak dayanıp mahkumiyet kararı kurması bu ilkeye aykırılık teşkil eder. Tanık ifadeleri başvurucunun yokluğunda ve hazırlık soruşturmasında alınmış ya da olayın tek tanığı varsa ve bu tanık hükmüne dayanılarak mahkumiyet kararı kurulacaksa tanık duruşma aşamasında dinlenilmelidir.³⁰⁸

³⁰⁵ Gözübüyük ve Gölçüklü, s.308

³⁰⁶ Çınar, s.67

³⁰⁷ Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s.326-327

³⁰⁸ Doğru ve Nalbant, s.651

Sanığın aleyhine olan tanıkları çapraz sorguya tabi tutabilmesi bu ilkenin kilit unsurlarından biridir. Kural olarak savcılığın yargılamaya tanık olarak çağırmadığı bir kişiden elde ettiği delili davada kullanması bu madde hükmüne aykırıdır. Ancak Mahkeme tanıkların ya da yakınlarının misillemeye uğramaması, polisin kullandığı yöntemlerin muhafaza edilmesi, cinsel suç mağdurlarının failerle karşılaşmak zorunda kalmaması, tanığın kendi aile bireyleri aleyhine ifade vermesinin engellenmesi ve bir tanığın hasta olduğu, kaybolduğu ya da öldüğü durumlar gibi istisnai hallerde buna izin verilebileceği görüşündedir.³⁰⁹

Mahkemeye göre mahkumiyet kararı verilirken gizli tanıkların ifadelerinin kullanılmış olması her koşulda sözleşme ile bağdaşmaz değildir. Adil yargılanma ilkesi gerekirse sanıkların menfaatlerinin tanıkların veya ifade vermeye çağrılan mağdurların menfaatleri ile dengelenmesini gerektirmektedir. Mahkemenin önüne gizli tanık ifadelerine dayanan mahkumiyetle ilgili birçok başvuru gelmiş ve bu konu da ana çizgiler belirlenmiştir. Bir mahkumiyetin tek başına ve belirleyici bir şekilde gizli tanık ifadelerine dayanması mümkün değildir. Zira savunma tarafı sorgulamak istediği kişinin kimliğinden habersiz ise bu kimsenin ön yargılı, düşmanca davranan veya güvenilir hususiyet sahip biri olduğunu gösterebilme imkanından yoksun kalabilir.³¹⁰

Bir devlet bir savunma avukatının belirli bir tanığı çağırması nedeniyle sorumlu olmayacaktır. Ancak mahkeme tanıkların usulüne uygun olarak çağrıldığı durumda bu kişilerin huzura gelmesi için gerekli adımları atma yükümlülüğü altındadır.³¹¹

³⁰⁹ Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s.327

³¹⁰ Doğru ve Nalbant, s.653.

³¹¹ Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s.330

Mahkeme Van Mechelen ve diğerleri/Hollanda davasında başvuruçuların silahlı soygun suçundan mahkumiyetlerini, kimliklerini bilmedikleri ve soruşturma yargıcı tarafından yapılan sorgulama sırasında hal ve hareketlerini göremedikleri bir düzen içinde ifadeleri alınan gizli tanık polislerin ifadelerine dayanmasını, Teixeira De Castro/Portekiz davasında iki gizli polisin isteği üzerine kendilerine 20 gram eroin sağlayan başvuruçunun sadece bu polislerin ifadelerine dayanılarak 6 yıl hapis cezasına mahkum olmasını polislerin eylemleri olmaksızın başvuruçunun suçu işlemiş olamayacağı gerekçesiyle, Hulki Güneş/Türkiye davasında da başvuruçunun güvenlik kuvvetlerine karşı saldırıya katıldığı şeklinde ifade veren jandarmalarla yüzleştirme yapılmadan ve duruşmada sorgulamaları sağlanmadan jandarmaların istinabe yoluyla verdikleri ifadelere dayanan ömür boyu hapis cezasına mahkum edilmesini adil yargılama hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.³¹²

vi-) Sanığın Ücretsiz Tercümandan Yararlanma Hakkına Sahip Olması

Türk Hukuku'na baktığımızda 5271 sayılı CMK'nın 202. maddesi "Sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir. Engelli olan sanığa veya mağdura, duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar, anlayabilecekleri biçimde anlatılır. Bu madde hükümleri, soruşturma evresinde dinlenen şüpheli, mağdur veya tanıklar hakkında da uygulanır. Bu evrede tercüman, hakim veya Cumhuriyet savcısı tarafından atanır." ifadeleri ile soruşturma ve kovuşturma aşamasında tercüman bulundurulacak halleri düzenlemiştir. Ayrıca CMK'nın 324. maddesi "Türkçe bilmeyen ya da engelli olan şüpheli, sanık, mağdur

³¹² Doğru ve Nalbant, s.785-790

veya tanık için görevlendirilen tercümanın giderleri, yargılama gideri sayılmaz ve bu giderler Devlet Hazinesince karşılanır." ifadeleri ile tercüman giderlerinin yargılama gideri olamayacağı düzenlenmiştir.

Sözleşmenin 6/3-e maddesi, yargılamada kullanılan dili anlamayan ya da konuşamayan sanığa bir tercümanın yardımından bedava yararlanma hakkını tanımaktadır. Mahkeme dilini anlayan ve konuşabilen sanığa, savunmasını arzuladığı başka bir dilde yapması için, tercüman sağlanmaz. Amaç 6. maddenin bütününe egemen adil yargılamayı gerçekleştirmek; sanığın, dil yetersizliği nedeniyle, kendini etkili şekilde savunmaktan aciz kalmasını önlemektir. Yargılama dilini anlamama yanında, örneğin sağır-dilsizlik gibi fiziki bir arızanın neden olduğu imkansızlık halinde de sanığa aynı olanak sağlanmalıdır.³¹³

Ücretsiz tercüman sağlama yükümlülüğü mutlaktır; sanığın ödeme gücünün olup olmamasının bir önemi yoktur. Bu hak şarta bağlı olamaz, geçeci bir muafiyet ya da askıya alma söz konusu değildir. Sanık tercüman ücretini ödemekten bütünüyle muaftır. Zira bu durumda sanık mali nedenlerden dolayı çevirmenden yararlanma hakkından feragat etmek isteyebilecektir.³¹⁴

Hükmünde duruşma dilinden söz edilmiş olması bu hakkın yalnızca son soruşturma safhasında varolduğu anlamına gelmez. Duruşma dili kovuşturmanın bütünü için geçerli olduğundan sanık bedava tercüman hakkına baştan sona, tüm kavuşturma boyunca, kesin hükme kadar savunmaya yönelik yani kendisinin adil şekilde yargılanmasını sağlayacak tüm işlemler bağlamında sahiptir. Hükmün amacı sanığa

³¹³ Gölcüklü, s.231

³¹⁴ Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s.331

kendini savunma imkanı sağlamak olduğuna göre, ancak savunma için gerekli ve yararlı çevirinin yapılması yeterlidir. Dava dosyasındaki tüm evrakın, savunmadaki fonksiyonuna bakılmaksızın tercümesi, fıkra hükmünün emri değildir.³¹⁵

Başvurucunun bir avukatla temsil edilmesi halinde, sanığın değil avukatın mahkemede konuşulan dili biliyor olması genellikle yeterli kabul edilmemektedir. Duruşmada hazır bulunma hakkını da kapsayan adil yargılanma hakkı, sanığın yargılamada olan biteni anlamasını ve avukatını savunma hakkında bilgilendirmesini gerektirdiği için yargılama sırasında çeviri yapılması gerekmektedir.³¹⁶

Brozecik/İtalya davasında bir Alman vatandaşı, İtalya sınırları içinde çeşitli suçlar nedeniyle kovuşturmaya tabii tutulmuştur. İtalya makamları İtalyanca bildiğini inkar eden kişinin bu dili yeterli düzeyde bildiğinden bahisle kendisine İtalyanca bildirimde bulunması konusunda ısrarcı davranmışlardır.³¹⁷ Mahkeme İtalyanca dilinde hazırlanan isnadın, Alman bir sanığa başka bir dile tercüme edilerek bildirilmemesi, sanığın isnadı yeterli şekilde anladığına dair herhangi bir delilin bulunmaması nedeniyle ücretsiz tercüme hakkının ihlali kabul etmiştir.³¹⁸

AIHM'ne göre başvuranın, mahkemeye Kürtçe yanıt vermek istemesi hiçbir biçimde açıkça savunma hakkından ve mahkeme önüne çıkma isteğinden vazgeçme anlamına gelmez. Sözleşmede garanti altına alınan bir hakkın kullanılmasından vazgeçilmesi, bunun açıkça söylenmesiyle mümkün olabilir. Bununla birlikte, Fransa'daki ayrılıkçı etnik grup Brötan'ların Fransızca'yı yeterince anlamalarına rağmen,

³¹⁵ Gözübüyük ve Gölcüklü, s.311

³¹⁶ Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s.332

³¹⁷ Doğru ve Nalbant, s.655

³¹⁸ Vitkauskas ve Dikov, s.114

Fransız mahkemeleri önünde Brötanca tercüman talep etmelerinin karşılanmaması üzerine yapılan başvurular, AİHM'nce kategorik olarak geri çevrilmiştir. Mahkemenin kesinleşmiş içtihadına göre, akit devletler resmi dilleri dışındaki bir dilde yargılama yapmakla yükümlü değildir.³¹⁹

AİHM, mahkeme dilini bilmeyen bir yabancıya isnadın sözlü çevirisinin yapılmasını yeterli görmektedir. Yine AİHM Diallo/İsveç davasında Fransa'dan uyuşturucu getirdiğinden şüphelenilen kişinin, İsveç gümrük muhafaza görevlileri ile gümrük bürosunda yaptığı ilk görüşmenin tercümanız yapılması, gümrük muhafaza memurlarının yeteri düzeyde Fransızca biliyor olmaları nedeniyle ihlal oluşturmadığına karar vermiştir.³²⁰

³¹⁹ Ünal, 2001, s.205-206

³²⁰ Vitkauskas ve Dikov, s.114

SONUÇ

Günümüzde temel hak ve özgürlüklerle ilgili ulusal ve uluslararası düzeyde bir çok düzenleme mevcut olmasına rağmen temel hak ve özgürlüklerin her zaman tam olarak korunamadığı aşîkardır. İnsanın doğuştan sahip olduğu, devredemediğı, devlet tarafından tanınıp tanınmadığının hakkın varlığı bakımından önemli olmadığı, tüm insanların kullanacağı haklar olarak karşımıza çıkan insan hakları kavramı, ulusları aşarak uluslararası hukuku doğrudan ilgilendiren bir kavram haline dönüşmüştür. Çalışmamızda ele aldığımız adil yargılanma hakkı da uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmıştır.

Türk hukukunda adil yargılanma hakkı 1982 Anayasası'nın 36. maddesinde yer almakla birlikte ayrıntılı bir şekilde düzenlenmemiştir. Ancak 1954 yılından itibaren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf devlet olmamız, 1990 yılından itibaren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuru mekanizmasını kabul etmemiz, 1982 Anayasası'nın 90. maddesi uyarınca uluslararası sözleşmeleri iç hukukumuzun bir parçası olarak görmemiz nedeniyle adil yargılanma hakkı bakımından AİHS'nin sağlamış olduğu tüm güvenceleri sağlamakla yükümlü bir devlet konumunda bulunmaktayız. Bu alanda uluslararası sözleşmeler olmasaydı dahi herşeyden önce bir devlet bir kişiye karşı yargı mekanizması kullanıyor ise bu mekanizmanın adil ve sağlıklı işlemlerini sağlamakla yükümlü olacaktır.

AIHS bağlamında adil yargılanma hakkı, medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili davalarda, ceza davalarında ve tahkimde söz konusu olan, sadece taraf devlet ülkesinin vatandaşlarını koruma altına almayıp bunun yanı sıra taraf devletin yetki alanı içinde bulunan diğer ülke vatandaşlarını ve hatta vatansız kişileri de güvence altına alan, taraf devletlerin idari ve coğrafi sınırlarının yanı sıra meşru yada meşru olmayan fiili hakimiyetlerinde de sorumlu oldukları çok geniş konu ve kapsamlı bir haktır. AIHS bireylere kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkemeye başvurma hakkını, yargılamanın aleni ve hakkaniyete uygun bir şekilde yürütülmesini ve makul sürede sonuçlanmasını isteme hakkını sağlamaktadır. Bunlarla birlikte birey bir suç ile isnad ediliyorsa masumiyetin esas olduğu, iddia edenin iddiasını ispatla sorumlu olduğu, suçlamadan haber verilmesini, savunma için yeterli zaman ve imkanın verilmesini, müdaafiiden yararlanılabilmesini, tanık dinletilebilmesini ve sorguya çekilebilmesini, ücretsiz tercüman sağlanmasını gerekli kılan bir hukuk düzeni sağlamaktadır. Tezimizde adil yargılanma hakkının unsurları ayrıntılı biçimde irdelenerek, AIHM'nin vermiş olduğu kararlarda Sözleşmenin 6. maddesinin dar yorumlanmaması gerektiği, madde fıkrasında açıkça belirtilen unsurların yanı sıra zımni unsurlarında var olduğu ve geniş yorumlanması gerektiği sonucuna ulaşmış bulunmaktayız.

AIHM'nin 1956 ile 2013 yıllarına ait istatistiklerine bakıldığında sadece ülkemiz hakkında değil bir çok taraf ülke hakkında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde çok sayıda karara rastlanmaktadır. Tüm taraf devletlerin bu yıllara ait en az bir ihlal kararı verilen dava sayısı toplamı 14.121 iken 5.214 davada yargılamanın uzunluğundan dolayı, 4.049 davada adil yargılanma hakkından dolayı ihlal kararı verilmiştir. Ülke bazında bakıldığında Türkiye'nin de içerisinde bulunduğu 15 taraf

ülkede en çok ihlal kararı verilen hak adil yargılanma hakkıdır. Bu ülkelere ait rakamlar şu şekildedir: Arnavutluk'un en az bir ihlal kararı verilen 36 dosyasından 27'si, Andorra'nın 3 dosyasından 2'si, Azerbaycan'ın 72 dosyasından 32'si, Estonya'nın 29 dosyasından 10'u, İzlanda'nın 11 dosyasından 4'ü, Moldova'nın 249 dosyasından 111'i, Monako'nun 2 dosyasından 2'si, Norveç'in 25 dosyasından 10'u, Rusya'nın 1.381 dosyasından 631'i, San Marino'nun 9 dosyasından 7'si, İspanya'nın 80 dosyasından 40'ı, İsveç'in 54 dosyasından 26'sı, İsviçre'nin 86 dosyasından 28'i, Türkiye'nin 2.639 dosyasından 770'i, Ukrayna'nın 948 dosyasından 477'si adil yargılanma hakkının ihlali kararıyla sonuçlanmıştır. Bundan başka yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle verilen ihlal kararlarının da adil yargılanma hakkının ihlali olması nedeniyle kararların toplamının Avusturya, Belçika, Hırvatistan, Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Finlandiya, Fransa, Almanya, Yunanistan, Macaristan, İzlanda, İtalya, Litvanya, Malta, Hollanda, Polonya, Portekiz, Romanya, Sırbistan, Slovakya, Slovenya, Makedonya, Birleşik Krallık gibi ülkelerde en çok ihlal kararı verilen haklar olduğu görülecektir.

Ülkemizde adil yargılanma hakkı bakımından bu kadar çok ihlal kararının verilmesinin belli başlı nedenleri bulunmaktadır. İlk olarak belirtmek gerekirse yasa yapmak tekniğinde sorunlar bulunmaktadır. Kanun değişikliklerinin esasına bile girmemize gerek kalmadan şunları söylemek mümkündür. Özellikle son yıllarda sıkça karşılaştığımız üzere "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" yahut "Bazı Kanunlarda ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" başlıkları ile torba yasalar düzenlenmekte ve içerisinde birden fazla kanuna dair değişiklikler yapılmaktadır. Hangi kanun maddesinin hangi torba yasa ile değiştiğinin tespiti için ciddi emek ve mesai harcanması gerekmektedir. Ayrıca kanunlar tasarı

aşamasında iken akademisyenlerin katkısına yeteri kadar yer verilmediğini düşünmekteyiz. Zira aynı kanuna dair çok kısa zamanlarda birbirinden çok farklı sonuçlar doğurabilecek değişiklikler yapılmaktadır. Bu da bir kanun yapılmadan önce halk tarafından olumlu ve olumsuz yanlarının tartışılmadığını, sonuçlarının tam olarak belirlenmediğini, toplumun her kesiminin ihtiyaçlarını karşılayıp karşılamadığına bakılmadığını göstermektedir.

Yasa yapma tekniğindeki eksikliklerin yanı sıra akademisyenler ile uygulayıcılar arasında ciddi bir kopukluk olduğunu düşünmekteyiz. Akademisyenlerimiz daha çok doktrin ile ilgilenirlerken uygulamaya yabancı kalmaktadırlar. Bunun en güzel örneği olarak 6100 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'dan bahsetmek yerinde olacaktır. Bir çok akademisyen HMK'nın hukuk yargılamasını hızlandıracığını düşünürken uygulamaya baktığımızda ön inceleme müessesesi nedeniyle yargılamanın bir ay ile üç dört ay arasında donduğu görülmektedir. Zira HMK'yı tam olarak uygulamaya kalktığımızda dava dilekçesinde taraflardan birinin T.C. kimlik numarası dahi yazılmasa ilgili tarafa ihtarlı tebliğat çıkartıp eksikliğin giderilmesi zorunluğu doğmaktadır. Ayrıca işin esasına geçildikten sonra dahi ön inceleme müessesesindeki bir eksiklikten dolayı dava dosyası yargılama aşamasından geri çekilerek ön inceleme pozisyonuna sokulabilmektedir. Oysa hukuk yargılamasında yargılamanın değiştirilmesi ve genişletilmesi def'ileri ile bir tarafa diğer tarafın iddialarını değiştirme ya da genişletme hamlesine karşı koyabilme fırsatı verilmektedir. Ayrıca hukuk eğitiminde uygulamaya yeterince yer verilmemesi, ulusal sınavların test usulünde olması nedeniyle ezbere dayanması, uygulayıcıların özel çabaları yoksa sadece teoriyi bilerek mezun olmalarına ve uygulamayı da deneme yanılma yöntemleri ile öğrenmelerine sebep

olmaktadır. Teori ve uygulamadaki kopukluk nedeniyle uygulamaya başlayan bireyler işin felsefesinden uzaklaşmakta kısa sürede etkin çözümler bulmaya çalışmaktadırlar.

Uygulamada ki sorunlardan bahsederken burada Bölge Adliye Mahkemeleri'ne de değinmek yerinde olacaktır. Bölge Adliye Mahkemeleri'nin yargılama faaliyetine başlaması durumunda adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olan makul sürede yargılama yapılması ilkesinin daha çok ihlal edileceği kanaatindeyiz. İki dereceli yargı sisteminden üç dereceli yargı sistemine geçiş bir çok dosya bakımından yine de temyize başvurma hakkını ortadan kaldırmayacaktır. Dolayısıyla taraflar hem Bölge Adliye Mahkemeleri'nin kararını beklemek hem de temyiz makamının kararını beklemek zorunda kalacaklardır. Ayrıca Bölge Adliye Mahkemeleri hukuk birliğinin sağlanması bakımından da olumsuz etkilere sahip olacaktır. Mevcut yapı da Yargıtay Genel Kurulu Yargıtay Daireleri arasındaki görüş farklılıklarında İçtihatı Birleştirme Kararları ile hukuk birliğini sağlamaktadır. Ancak benzer olaylar da iki farklı Bölge Adliye Mahkemesinin vermiş olduğu iki farklı kararda hukuk birliğini sağlayacak bir mekanizma mevcut değildir. Dolayısıyla kurulan Bölge Adliye Mahkemesi kadar uygulama farklılığının doğma ihtimali mevcuttur.

Adil Yargılanma hakkının ihlal edilmesinin önüne geçilebilmesi için başta kanun yapıcıların anayasayı, yasaları ve yazılı diğer normları uluslararası kriterlere uygun olarak hazırlamaları gerekmektedir. Ayrıca kısa sürelerde torba yasalar ile sık sık değişiklik yapılması yerine hem kanun yapıcıların hem de halkın çıkacak kanun hakkında tartışmalarına imkan verilerek toplumun tamamını kapsayacak şekilde kanunlar yapılmalıdır. Sonrasında yargılama faaliyetinde rolleri olan hakimlerin, savcılarının, avukatların, tahkimde görev alan hukukçuların, mahkemede görevli

personellerin, kolluk faaliyetini yürüten asker ve polislerin adil yargılanma hakkının kapsamı, konusu ve unsurları bakımından bilgi sahibi olmaları gerekmektedir. Hukuk eğitimi sırasında uygulamaya yer verilerek gerek akademisyenlerin gerekse daha sonra uygulayıcı olacak hukuk fakültesi öğrencilerinin teori ile uygulama arasındaki kopukluktan kurtulmalarının sağlanması gerekmektedir. Bu da çok yönlü tedbirler gerektirmektedir. Hukuk eğitiminin ezberden kurtulması, ulusal sınavların test yapılmaması, akademisyenlerin uygulamaya aktif katılımının sağlanması şeklinde gerçekleşebilir. Diğer taraftan hukuk uygulayıcılarının da teoriden uzaklaşmasını engellemek için lisansüstü eğitime devamları gerekmektedir.

Yargılama kümülatif bir faaliyettir. Dolayısıyla aktörlerden birinin hatası ya da gecikmesi diğer aktörleri de doğrudan etkilemektedir. Bu bakımdan tebligatları yapan posta ve telgraf teşkilatı görevlilerinin üzerlerine düşeni yapmaları ve yargılamada taraf olan bireylerin davayı uzatacak davranışlardan kaçınarak karşı tarafında bir takım haklarının var olabileceği bilincine sahip olmaları gerekmektedir.

Son yıllarda Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü bünyesinde İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı'nın kurulmuş olması, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun açılması ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun çıkartılması devamlı suretle karşılaşılan adil yargılanma hakkı ve geniş anlamda insan hakları ihlalleri nedeniyle tazminat ödenmesi çok önemli adımlar olsa da kanaatimizce yapılan bu çalışmalar geçici önlem niteliğinde olup, AİHM önüne çıkacak dosya sayısını durdursa yahut azaltsa bile iç hukukta hak ihlallerini kalıcı şekilde önleyici nitelikte değildir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru ve 6384 sayılı yasa

ile kurulan komisyon adil yargılama hakkının ihlaline önlememektedir. İhlal edilen hak nedeniyle tazminat ödenmesine düzenlemektir. Hak ihlallerinin önüne geçilebilmesi için yargılama neticesinde varılan sonucun adil olması kadar soruşturma ve kovuşturma aşamasında herhangi bir nedenle görev üstlenen insan kaynaklarının bilinçlendirilmesi, koşullarının ve standartlarının yükseltilmesi, ve ayrıca Genel Kurmay Başkanlığı'ndan ve İç İşleri Bakanlığı'ndan ayrı bir adli kolluğun kurulması, ilk derece mahkeme hakimlerinin en azından ceza ve hukuk hakimi olarak ayrılımları, savcıların suç tiplerine göre görev ayrımlarının yapılması sureti ile insan kaynaklarının ihtisaslaşmasının sağlanması da önem arz etmektedir. Zira adil yargılanma hakkı yargılama sürecini de içine aldığından yargılama faaliyetinde bulunan bireylerin her somut olayı ayrı ayrı değerlendirerek dikkatli ve titiz davranılmaları için her türlü desteğin sağlanması gerekmektedir.

Kısaca ifade etmek gerekirse AİHS özellikle kişisel hak ve özgürlüklerin korunmasında Avrupa hukukunun en temel metnidir ve adil yargılanma hakkı açıkça ilk kez bu sözleşmede düzenlenmiştir. Günümüzde AİHM'nin sözleşmeye taraf olan devletler hakkında gerek uygulamadan gerekse mevzuattan kaynaklanan nedenlerle sıkça ihlal kararı verdiği AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ayrıntılı olarak irdelenmiştir. Adil yargılanma hakkı ile ilgili kavramlar, tarihsel süreci, sözleşmenin kendine has özellikleri, uygulama alanı, kapsamı ve unsurları üzerinde durularak özellikle Türkiye hakkında vermiş olduğu önemli ve güncel kararlarına yer verilmiştir. Böylece özellikle hukuk uygulayıcılarının bu hak konusunda bilgi yetersizliğini ortadan kaldırmak, kayıtsız kalınmasının önüne geçilmek ve dikkatleri bu hakka çekerek kavrama yabancılığın giderilmesi amaç edinilmiştir. Unutulmamalıdır ki,

adalet gerçekleştiğinde herkes refah ve barış içerisinde insan onuruna yakışır bir hayat sürdürebilir.

KAYNAKÇA

Akad Mehmet, **Genel Kamu Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1997

Akbulut Olgun, "Adil Yargılanma Hakkı", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:1, Sayı:1, 2002

Akgündüz Ahmet, **Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri**, Cilt: I, İstanbul, 1990

Akıllıoğlu Tekin, **İnsan Hakları I- Kavram Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995

Akşit M. Cevat, **İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları**, Edebiyat Fakültesi Matbaası, İstanbul, 1976

Aldıkaçtı Orhan, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, İÜHF Yayını, İstanbul, 1982

Armağan Servet, **İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler**, Ankara, 1987

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

Atar Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, Mimoza Yayınları, Konya, 2007

Avcı Mustafa, "Ceza Yargılaması Hukuku Tarihimizde Koruma Tedbirlerinden Tutuklama", <http://hukukuislam.blogcu.com/ceza-yargilamasi-hukuku-tarihimizde-koruma-tedbirlerinden-tutukl/1318979> (Erişim Tarihi: 10.06.2011)

Avcı Mustafa, "Türk Hukukunda Hakimin Görevi İhmal Suçu", 2007 <http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=2217> (Erişim Tarihi: 10.06.2011)

Bahçekapılı Nedim, "İslam Hukukunda Yargı Bağımsızlığı ve Bir Mukayese",

<<http://www.akademi.nl/sayi3/dos2.htm>> (Erişim Tarihi: 10.06.2011)

Balcı Muharrem, **İhtilafın Çözüm Yolları ve Tahkim**, İstanbul, 1999

Başaran Başar, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007

Bıçak Vahit, "Yeni Yapısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi", **Liberal Düşünce Dergisi**, Sayı:16, 2000

Cemaloğlu Necati, "Osmanlı Devleti'nde Yapılan Tanzimat Reformlarının Eğitim Sistemine Etkileri, Uygulamaları ve Sonuçları (1839-1876)", **Manas Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Sayı:14, 2005

Centel Nur Başar, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî**, Kazancı Yayını, İstanbul, 1984

Centel Nur, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**, Beta Yayınları, 1992

Çavuşoğlu Naz "Avrupa Konseyi: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Denetim Sistemi", **İnsan Hakları**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000

Çavuşoğlu Naz, **İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Haklar ve Hürriyetler Üzerine**, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayını, Ankara, 1994

Çelikoğlu Cengiz Topel, **Medeni Yargılama Hukuku Açısından Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkı**, İstanbul, 2008

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

Deylemi, **el-Firdevs bi-Me'suri'l- Hitab**, IV, 300 (Hadis No: 6882), Beyrut, 1986

Doğru Osman, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkisi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:17, 2000

Doğru Osman, **İnsan Hakları Kararlar Derlemesi**, Cilt:2, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 1998

Doğru Osman ve Nalbant Atilla, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, Cilt:1, T.C. Yargıtay Başkanlığı, Şen Matbaa, Ankara, 2012

Donay Süheyl, **İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982

Döner Ayhan, **İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003

Efe Haydar, "Soğuk Savaş Döneminde Avrupa'da Ortak Dış Politika Oluşturma Çabaları", **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Cilt: 9, Sayı:1, 2010

Ekinci T. Ziya, **Türkiye'de Demokrasi ve İnsan Hakları Sorunları**, Cem Yayınevi, İstanbul, 2004

el-Acluni, **Keşfü'l-Hafa**, Bevrut, 1943

el-Elvani, **The Rights of the Accused in Islam**, The American Journal of Islamic Social Scienses, XI/3, Herndon, 1994

Emini M. Emin, "Hak Kavramı", **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Sayı:12, 2004

Erdoğan Tahsin, **Batı Demokrasilerinde Klasik Kamu Özgürlüklerinin Gelişmesi Alanında Görülen Sapmalar: Tarihi Açından İnsan Hakları İhlalleri**, Alkım Yayınları, İstanbul, 1998

Erdoğan Mustafa, **Anayasal Demokrasi**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2010

Eren Abdurrahman, "Özgürlükler Mekanı Olarak Kamusal Alan", **AÜEHFD**, Cilt: IX, Sayı:3-4, 2005

Eren Hüseyin Cem, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Adil Yargılanma Hakkı Ve Türkiye**, Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Muğla, 2006

Ergin Berin, "İnsan Hakkı Olarak Doğru Yargılama ve Bağımsız Yargı", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:73, Sayı:10-11-12, 1999

Ergül Teoman, **Anayasal Düzenimizin Geçirdiği Aşamalar**, Olgaç Basımevi, Ankara, 1981

Erşen Serkan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2007

Erturan Devrim Cem, "Söz 'Anayasa'dan Açılmışken", **Makine Mühendisleri Odası Bülteni**, Sayı:217, 2007

Eskicioğlu Osman, **İslam Hukuku Açısından Hukuk ve İnsan Hakları**, İzmir, 1996, <<http://www.enfal.de/insanhaklari.pdf>> (Erişim Tarihi: 20.09.2013)

Gedik Hüseyin, **Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Türkiye'de Askeri Mahkemelerin Durumu Ve Geleceği: Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Bir İnceleme**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010

Gemalmaz Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007

Gölcüklü A. Feyyaz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılama", Prof. Dr. İlhan ÖZTIRAK'a Armağan, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt:49, Sayı:1-2, 1994

Gözler Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2000

Gözlügöl Said Vakkas, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz Etkisi**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2002

Gözübüyük Şeref ve Gölcüklü Feyyaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2004

Gülmez Mesut, **İnsan Hakları ve Demokrasi Eğitimi**, Ankara, 2001

Güriz Adnan, **Hukuk Felsefesi**, Ankara, 1992

Güriz Adnan, "Adalet Kavramı" , <http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg7/adnan.pdf> (Erişim Tarihi: 22.08.2012)

Harris David, O'Boyle Michael, Bates Ed ve Buckley Carla, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Çev: Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan, Avrupa Konseyi, Şen Matbaa, Ankara, 2013

İnceoğlu Sibel, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, Beta Yayınları, İstanbul, 2002

İnsel Ahmet, "Fransız Devrimi'nde Devrimci Terör Dönemi", **Birikim Dergisi**, Sayı:5, 1989

İzveren Adil, **Hukuk Felsefesi**, Ankara, 1988

Kaboğlu İbrahim Özden, **Özgürlükler Hukuku**, İmge Kitabevi, Ankara, 2003

Kafes Veli, "Ceza Hukukunda Mağdurun Zararının Giderilmesi", s.15, <<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1584/17172.pdf>> (Erişim: 20.09.2013)

Karal Enver Ziya, **Osmanlı Tarihi**, Cilt:5, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 1988

Karaman Hayreddin, **İslam Hukuk Tarihi**, İstanbul, 1989

Kazımlı Elnur, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Azerbaycan Anayasası**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Ankara, 2004

Keskin Serap, "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı", **İnsan Hakları**, Yapı Kredi Yayınları, 2000

Kılınç Bahadır, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006

Kıvanç Hüseyin, **Ben Devletim**, BDS Yayınları, İstanbul, 1992

Korkusuz M. Refik, **Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlükler**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1998

Kuçuradi Ioanna, "İnsan Hakları: Kavramı ve Çeşitleri", **İnsan Hakları (Konferans, Panel ve Sempozyumlar)**, Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 2006

Kuru Baki, Arslan Ramazan ve Yılmaz Ejder, **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Basımevi, Genişletilmiş 15. Baskı, Ankara, 2004

Mole Nuala ve Harby Catharina, **Adil Yargılanma Hakkı**, İnsan Hakları Kitapları, 2001

Musulın Janko, **Hürriyet Bildirgeleri-Magna Charta'dan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne**, Belge Yayınları, İstanbul, 1983

Öktem Niyazi, **Devlet ve Hukuk Felsefesi Akımları**, Der Yayınevi, İstanbul, 1993

Önen Ergun, "Geçmişten Günümüze Özgürlük", **İstanbul Kültür Üniversitesi**

Günce Hukuk Dergisi, Cilt:1, Sayı:1, 2001

Özbilgen Erol, **Osmanlı Hukuku'nun Yapısı**, İstanbul, 1985

Özbudun Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002

Özdek Yasemin, **Avrupa İnsan Hakları ve Türkiye**, TODAİE Yayın Merkezi, Ankara, 2004

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

Özekeş Muhammet, **Medeni Usul Hukuku'nda Hukukuki Dinlenilme Hakkı**, Ankara, 2003

Özel Ahmet, **İslam Hukukunda Ülke Kavramı**, Ünal Matbaası, İstanbul, 1982

Özge Eralp, "Adil Yargılanma Hakkının Boyutları", **Çağdaş Hukuk Dergisi**, Sayı:3, 1997

Özyurt Gülnur, **Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Açısından İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İç Hukukumuzda Etkisi**, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Isparta, 2006

Pekcanitez Hakan, "Medeni Yargıda Adil Yargılanma Hakkı", İzmir Barosu Dergisi, Sayı 2, 1997

Pekcanitez Hakan, **Medeni Usul Hukuku'nda Aleniyet İlkesi**, Prof. Dr. Faruk Erem'e Armağan, Ankara, 1999

Rebore R. W., **The Ethics of Educational Leadership**. Kew Jeney: Prenrice-Hall Inc. 2001

Reisoğlu Safa, **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta Yayınevi,

İstanbul, 2001

Schacht Joseph, **İslam Hukukuna Giriş**, Çev: Mehmet Dağ ve Abdulkadir Şener, Ankara, 1977

Schneider Irene, **Imprisonment in Pre-Classical And Classical Islamic Law**, II/2, Leiden, 1995

Serahsi T.Y., **Kitabü'l-Mebcut**, Daru'l-Ma'rifet Matbaası, Lübnan, Bevrut

Soysal Mümtaz, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1974

Şen Murat, "Osmanlı Hukukunun Yapısı", **Yeni Türkiye Osmanlı Sayısı**, Cilt:6, Ankara, 1999

Tanör Bülent, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789–1980)**, Der Yayınları, İstanbul, 1995

Tanrıver Süha, "Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizinde Kamü Düzeninin Rolü", **Makalelerim**, Ankara, 2006

TDK, **Güncel Büyük Türkçe Sözlük**, Türk Dil Kurumu, <http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts> (Erişim Tarihi: 07.11.2013)

Tezcan Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancaktar, **AİHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Kitapevi, Ankara, 2004

Tezcan Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancaktar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2004.

Toklu Erdiñç, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı**, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli, 2001

Topakkaya Arslan, "Adalet Kavramı Bağlamında Aristoteles-Platon Karşılaştırması", <<http://www.flsfdergisi.com/sayi6/27-46.pdf>> (Erişim Tarihi: 22.08.2012)

Topakkaya Arslan, "Aristoteles'te Adalet Kavramı", **Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi**, Cilt:2, Sayı:6, 2009

Tosun Öztekin, **Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, Cilt:1, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1984

Töremen Fatih ve Tan Çetin, "Eğitim Örgütlerinde Adalet: Kavramsal Bir Çözümleme", **Dicle Üniversitesi Ziya Gökalp Eğitim Fakültesi Dergisi**, Sayı:14, 2010

Tunaya Tarık Zafer, **Siyasi Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, Ekin Yayınları, İstanbul, 1982

Tunç Hasan, "Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi" , **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:17, 2000

Uygun Oktay, "İnsan Hakları Kuramı", **İnsan Hakları**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2003

Uygun Oktay, **1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992

Ünal Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri**, TBMM Kültür Sanai ve Yayın Kurulu Yayınları, TBMM Basımevi, Ankara, 2001

Ünal Şeref, **Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997

Vitkauskas Dovydas ve Dikov Grigoriy, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması**, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Çev: Serkan Cengiz, Pozitif Matbaa, Avrupa Konseyi, Strazburg, 2012

Yaman Hamza, **İnsan Hakları Mahkeme'sine Müracaat Usul ve Esasları**, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara, 2004

Yaman Kadir, "İnsan Hakları Bağlamında Evrensellik-Kültürel Görecelik Tartışması", **İnsan Hakları Araştırması**, Sayı: 3, İstanbul, 2004

Yecchio Giorgio Del, **Hukuk Felsefesi**, Çev: Sahr Erman, İstanbul, 1952

Yıldırım Mehmet Kamil, **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul, 1990

Yılmaz Metin, "İslam Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishanelere ve Mahkumların Durumlarına İnsan Hakları Bağlamında Genel Bir Bakış", s.5
<http://dergi.ilahiyat.omu.edu.tr/Makaleler/657320057_200113230191.pdf> (Erişim Tarihi: 20.09.2013)

Zariç Sami, "Türkiye'de İnsan Hakları Yargısı", **Akademik Bakış Dergisi**, Sayı:25, 2011

Zuhayli Vehbe, "Sulh", **İslam Fıkıh Ansiklopedisi**, Cilt:6, 1994

<http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2012_ENG.pdf>

(Erişim Tarihi:12.11.2013)

<<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/01/20130119-1.htm>>

(Erişim

Tarihi: 07.11.2013)

<<http://www.tbmm.gov.tr/docs/5982.pdf>> (Erişim Tarihi: 07.11.2013)

<http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000654&content=>

(Erişim Tarihi: 01.03.2014)

ÖZGEÇMİŞ

Tezi hazırlayan Demet Saatçioğlu, 1984 yılında Yozgat'ta dünyaya gelmiştir. İlk ve orta öğrenimini Yozgat'ın Boğazlıyan ilçesinde, lise öğrenimini Yozgat'ta Erdoğan Akdağ Anadolu Öğretmen Lisesi'nde tamamlamıştır. 2002 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesine başlamış, 2006 yılında mezun olmuştur. 2007 yılında hakim olarak çalışmaya başlamış, halen Çanakkale ilinde görevine devam etmektedir. Evli ve bir çocuk sahibidir.