

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

ADİL YARGILANMA HAKKININ BİR UNSURU OLARAK
KİŞİNİN KENDİNİ BİZZAT VEYA MÜDAFİİ ARACILIĞIYLA
SAVUNMA HAKKI

Yüksek Lisans Tezi

Afra AKGÜL

Ankara – 2021

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

ADİL YARGILANMA HAKKININ BİR UNSURU OLARAK
KİŞİNİN KENDİNİ BİZZAT VEYA MÜDAFİİ ARACILIĞIYLA
SAVUNMA HAKKI

Yüksek Lisans Tezi

Afra AKGÜL

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Bülent ALGAN

Ankara – 2021

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

Afra AKGÜL

ADİL YARGILANMA HAKKININ BİR UNSURU OLARAK
KİŞİNİN KENDİNİ BİZZAT VEYA MÜDAFİİ ARACILIĞIYLA
SAVUNMA HAKKI

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Bülent ALGAN

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

- 1- Doç. Dr. Bülent Algan
- 2- Doç. Dr. Fahri Gökçen Taner
- 3- Dr. Öğr. Üyesi Altın Aslı Şimşek Öner

Tez Savunma Tarihi

13/09/2021

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

13/09/2021

Afra Akgül

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR.....	iii
ÖZET.....	v
ABSTRACT	vi
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	5
ADİL YARGILANMA HAKKI.....	5
I. Genel Olarak.....	5
II. Hakkın Hukukça Tanınması	10
1. Uluslararası Hukuktaki Gelişimi	11
1.1. Habeas Corpus Yasası	11
1.2. Virginia Haklar Bildirgesi	12
1.3. İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi.....	14
1.4. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi.....	16
1.5. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	18
1.6. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi.....	18
1.7. Engellilerin Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi.....	19
2. İç Hukuktaki Gelişimi.....	22
III. Hakkın Kapsamı.....	24
1. Medeni Hak ve Yükümlülüklerle İlgili Uyuşmazlıklar	28
1.1. Genel İlkeler.....	28
1.2. Uyuşmazlık Kavramı	29
1.3. Hakkın İç Hukukta Savunulabilir Olması	31
1.4. Hakkın Kişisel Niteliği	35
1.5. Hakkın Özel Niteliğinden Olan Malvarlığı Boyutu.....	36
1.6. Uygulama Alanındaki Diğer Uyuşmazlıklarda	38
1.7. AİHS'nin 6. Maddesine Dahil Olmayan Konular	42
1.8. Ana Dava Dışındaki Davalarda Hakkın Uygulanabilirliği.....	45
2. Cezai Alan	46
2.1. Genel İlkeler.....	46
2.2. Uygulamada Genel İlkeler.....	49
2.1.1. Disiplin Hukuku Bakımından	49
2.1.2. İdari Yargıdaki Vergi Mevzuatında	50

2.1.3. Kovuşturmanın Farklı Aşamaları ile Fer'i Davalar ve Bunlara Bağlı İleride Doğabilecek Hukuk Yolları	51
IV. Korunan Hukuki Değer	52
V. Hakkın Sağladığı Teminatlar	53
VI. AİHS'nin 5. Maddesi ile 6. Maddesi Arasındaki İlişki	54
VII. AİHS'nin 6/1 Hükmü ile 6/3 Hükmü Arasındaki İlişki	57
VIII. Hakkın AİHS'nin 6/3 Hükmünde Düzenlenen Unsurları	59
1. İsnadı Anladığı Dilde Öğrenme Hakkı	60
2. Savunma İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı	61
3. Tanık Dinletme ve Tanık Sorgulama Hakkı	63
4. Ücretsiz Şekilde Tercümandan Yararlanma Hakkı	64
İKİNCİ BÖLÜM	66
KİŞİNİN KENDİNİ BİZZAT VEYA MÜDAFİİ ARACILIĞIYLA SAVUNMA HAKKI	66
I. Genel Olarak	66
II. Hakkın İç Hukuktaki Gelişimi	69
III. Hakkın Anlamı ve Kapsamı	72
1. Kendini Bizzat Savunma Hakkı	75
2. Müdafî Aracılığıyla Savunma Hakkı	78
2.1. Müdafî Seçme Hakkı	80
2.2. Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı	83
2.3. Resen Atanacak Bir Müdafî Yardımından Ücretsiz Yararlanma Hakkı	87
2.4. Ücretsiz Müdafî Yardımında Devletin Avukatın Etkinliğinden Sorumluluğu	94
IV. Savunma Hakkından Vazgeçilmesi	98
V. Hakkın Sınırları	100
SONUÇ	112
KAYNAKÇA	116

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Başvuru	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvuru
Başvurucu	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru yapan kişi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
B. No	: Başvuru No
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemesi
E.	: Esas
ed.	: Editör
EHİBMS	: Engellilerin Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HPD	: Hukuki Perspektifler Dergisi
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
Ibid.	: Aynı yerde
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
K.	: Karar
K. T.	: Karar Tarihi
m.	: Madde
md.	: Madde
NATO	: North Atlantic Treaty Organization
No	: Numara
OHAL	: Olağanüstü Hal
par.	: Paragraf
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
ss.	: Sayfa sayıları
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
VAHS	: Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve diğerleri / Ve devamı
vs.	: Ve saire
Y.	: Yıl
YD	: Yargıtay Dergisi

ÖZET

Her birey, olanaklarını geliştirebilmek için doğuştan sahip olunan temel insan haklarını kullanma fırsatını bulabilmelidir. Modern toplumda temel hakların korunması hukuk devletinin sorumluluğundadır. Hukuk devletinde, insan hakları herkese karşı ve de özellikle devletin kendisine karşı korunmalıdır. Olası insan hakları ihlallerine karşı yapılacak yargılamalarda ise bunun için bir güvenceye ihtiyaç vardır. Bu güvence adil yargılanma hakkı olup, bu güvencenin etkin bir şekilde kullanılabilmesi için gereken en önemli unsur ise savunma hakkıdır.

Savunma hakkı insan hakları ihlallerine karşı mücadele imkanı sağlayan bir ihtiyaçtır. Uluslararası hukukta ve Türk hukukunda adil yargılanma ve bu hakkın unsuru olan savunma hakkı düzenlenmiş olsa da birçok ülke ile birlikte ülkemiz tarafından da bu hak sistematik olarak ihlal edilmektedir. Bu anlamda çalışmada adil yargılanma hakkının bir unsuru olan kendini bizzat veya avukat yardımıyla savunma hakkı, tarihsel sürecinden başlanarak, unsurları ve ihlallere karşı uluslararası hukukta verilen kararlar ortaya koyularak incelenmiştir.

ABSTRACT

Every individual should be able to find the opportunity to exercise their innate basic human rights in order to improve their possibilities. In modern society, the protection of fundamental rights is the responsibility of the constitutional state. In the constitutional state, human rights must be protected against everyone, and especially against the state itself. In the trials against possible human rights violations, a safeguard is needed for this. This assurance is the right to a fair trial, and the most important element required for the effective use of this assurance is the right to defense.

The right to defense is a need that provides the opportunity to combat human rights violations. Although the right to a fair trial and the right to defense, which is an element of this right, are regulated in international law and Turkish law, this right is systematically violated by many countries and our country. In this sense, in this study, the right to defend oneself in person or with the help of a lawyer, which is an element of the right to a fair trial, has been examined, starting from its historical process, by revealing its elements and the decisions given in international law against violations.

GİRİŞ

İnsan haklarına olan ihtiyaç, insan haklarının varoluşunu ve gelişimini sağlamıştır. Ancak, insan haklarının salt varlığı bu hakların tam bir şekilde uygulanabilmesi için yeterli olmamaktadır. İnsan haklarında etkili bir uygulama için, ideal olarak bireyin sadece insan olması gerçeğinden başka hiçbir sebep aranmaması gerekse de somut dünyada insan haklarının özellikle devletlerin himayesinde olması gerekir. İnsan haklarının hem tanınmış olması hem de hak ihlal edildiğinde caydırıcı yaptırımları da içeren bir koruma sistemi gerekmektedir. Bu gereklilik özellikle 2. Dünya Savaşı ve sonrasında ortaya çıkan yıkımın neticesinde ortaya çıkmıştır. Savaş sonunda öncü devletlerin girişimiyle uluslararası bir örgüt olan Birleşmiş Milletler kurulmuş ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB) devletler tarafından kabul ve ilan edilmiştir. Bu metin ile birey uluslararası arenada hukuki bir süje haline gelmiştir.

Devam eden süreçte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) imzalanmıştır. AİHS ile uluslararası alanda korunan hakların koruma yöntemi yine AİHS’de kurulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ile güçlendirilmiştir. Böylece AİHS’de imzacı devletler yalnızca imza atarak birey ve bireyin haklarını korumuş olduğu iddia edemeyecek, olası hak ihlallerinde AİHM tarafından yargılanmayı göze alacaklardır.

Kuşkusuz, insanın özel hayatında ve toplum yaşantısında sürdüğü yaşamsal döngüsünün her türünde o türe karşılık gelen insan hakları mevcuttur. İnsan hakları, örneğin, insanın doğumundan ölümüne kadar en temel hakkı olan yaşama hakkı ile başlar ve eğitim hakkı, çalışma hakkı, mülkiyet hakkı, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı gibi hayatın içindeki pek çok alana yayılarak devam eder. İnsan haklarının yukarıda bahsedildiği gibi uluslararası örgütlerin öncülüğünde devletler tarafından güvence altına alınması, insan haklarının hiçbir zaman ihlal edilemeyeceği anlamına gelmemektedir. AİHS’ye devletler, Sözleşme’de taraf korunan insan haklarını ihlal etmeme yükümlülüğü

altındadırlar. Bireyler ise kendi aralarındaki özellikle özel hukuktan doğal uyusmazlıklarda hak ve talepleri için devletin yargı organlarına müracaat edeceklerdir. İşte tam burada imzacı devletlerin, Sözleşme'den doğan yükümlölüklerine uyup uymadıklarının gözlemlenebileceği bir uygulama alanı doğmaktadır. Zira devlet, bireyin müracaatını kuracağı bağımsız ve tarafsız mahkemelerde bütün taraflara eşit ve adil muamele ederek karşılamalıdır. Bireyin hak talebi ile devlete yaptığı müracaatın kontrol mekanizması ise adil yargılanma hakkının konusudur. Diğer bir ifadeyle insan hakları ihlallerinde, bireyin uğradığı hak ihlalinin telafisini veya tazminini talep etme hakkı en tabii haklarından olmakla beraber bu hakkı talep etme sürecinin kendisi bizi insan haklarının arasında büyük öneme sahip olan adil yargılanma hakkına götürür.

Adil yargılanma hakkı en temel insan haklarından olup, devletlerin iç hukuklarında ve uluslararası hukukta düzenlenerek koruma altına alınmış bütün insan haklarının koruyucusu olan bir şemsiye haktır. Adil yargılanma hakkı güvencesi olmayan bir birey örneğın bir mülkiyet hakkı konulu uyusmazlığın tarafıyken yargılama sonucunda nasıl bir karar çıkarsa çıksın bu kararın hakkaniyete uygun ve adil bir şekilde verilip verilmediğini sorgulayamayacaktır. Bu anlamda adil yargılanma hakkı bireyin lehine veya aleyhine çıkacak olan kararın doğruluğunu, yargı kararına duyulacak güveni sağlayan bir haktır. Adil yargılanma hakkı güvence altına alınmadan tanımlanıp korunan bütün diğer insan hakları korunabilme yönünden eksik kalmış olacaktır. Diğer bir ifadeyle adil yargılanma hakkı, diğer insan hakları hakkında görülecek olan yargılamalarda o yargılama konusu hakkın esasen kendisini de koruyan kapsayıcı bir haktır.

Nasıl ki diğer bütün insan haklarının eksik kalmaması için adil yargılanma hakkı gerekiyorsa, aynı şekilde adil yargılanma hakkının uygulanabilmesi için de yalnızca hukuk metinlerinde adil yargılanma hakkının yer alması yetmemektedir. Birey,

mahkemede talebi doğrultusunda adil bir şekilde yargılanmak için yargılamaya etkin bir şekilde katılmalı, görüşlerini sunabilmelidir. Bu sürecin kendisi bireyin savunmasını oluşturur. Adil bir yargılanma için bireye savunma yapma imkanı verilmelidir. Savunma yapma sürecinin zedelenmediği veya şüpheye düşmediği bir yargılama, o yargılamanın adil bir şekilde yapıldığını güçlendirecektir. Dolayısıyla bu aşamada adil yargılanma hakkı için bir unsur olan savunma hakkı ortaya çıkar. AİHS md. 6/3'te ve Anayasa'nın md. 36 hükmünde kendine her bulan savunma hakkı temel insan hakları arasında yer alır. Yukarıda izah ettiğimiz diğer bütün insan haklarının güvencesi adil yargılanma hakkı iken savunma hakkı da adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından olup, adil yargılanma hakkının uygulanabilmesi için adeta kritik bir bileşendir.

Hukuk devleti ilkesinin ve demokratik bir toplumun ayrılmaz parçası olan adil yargılanma hakkının ve bu hakkın unsuru olan savunma hakkının öneminin ortada oluyor oluşu ve uluslararası hukukta korunuyor oluşu, ne yazık ki hakkın ihlal edilmesine engel olamamaktadır. Bu çalışmada ise AİHS'nin md. 6/3-c hükmünde düzenlenen ve adil yargılanma hakkının unsuru olan savunma hakkının güvencelerinden olan kendini bizzat veya bir müdafî aracılığıyla savunma hakkına yoğunlaşmıştır.

Çalışma iki bölümden oluşmaktadır. Savunma hakkının adil yargılanma hakkının bir unsuru olmasından ötürü öncelikle kapsayan hak statüsündeki adil yargılanma hakkı birinci bölümde tarihsel gelişimi, koruduğu hukuki değer, özgürlük ve güvenlik hakkı ile olan ilişkisi, Sözleşme'de düzenlendiği maddesinin birinci ve üçüncü fıkrası arasındaki ilişkisi ve unsurları yönlerinden özellikle AİHS düzenlemesi esas alınarak ve AİHM içtihatlarıyla desteklenerek ana hatlarıyla ortaya koyulmuştur. Birinci bölümün son kısmında sistematik olarak ikinci bölümde incelenecek olan AİHS'nin 6/3-c'de düzenlenen kişinin kendini bizzat veya müdafî aracılığıyla savunma hakkına geçişi

sağlamak adına 6/3 hükmünün a,b,d,e bentleri ana hatlarıyla incelenmiştir ve c bendinin ikinci bölümde incelenmesi yöntemi benimsenmiştir.

İkinci bölüme savunma hakkının tarihsel gelişimi ve kapsamı ile başlanarak AİHS'nin 6/3-c hükmünde düzenlenen kişinin kendini bizzat veya müdafî aracılığıyla savunma hakkına geçilmiş ve bölüm savunma hakkından vazgeçilmesi ve hakkın sınırları ile tamamlanmıştır. Bölümde incelenen Sözleşme'nin bu hükmü, kendini bizzat savunma hakkı ve müdafî aracılığıyla savunma hakkı olarak iki ana boyutta ele alınmıştır. Önce kişinin kendini bizzat savunma hakkı boyutu incelenmiştir ve ardından müdafî aracılığıyla savunma hakkı boyutu ele alınarak bu kısım müdafî seçme hakkı, müdafî yardımından yararlanma hakkı, ücretsiz müdafî yardımından yararlanma hakkı, ücretsiz müdafî yardımında avukatın etkinliğinden devletin sorumluluğu başlıklarına ayrılmıştır. Bu başlıklar doktrindeki çalışmalarla beraber ağırlıklı olarak AİHM'nin yaklaşımı ile incelenmiştir. Hakka yapılan müdahalelerin ihlale varıp varmadığı ölçüsünün belirlenmesi de AİHM'nin kararları ile ortaya koyulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKI

I. Genel Olarak

Adil yargılanma hakkı, bireyin yalnızca insan olması sebebiyle sahip olduğu insan haklarından biridir.¹ Bu hak; hızlı, aleni ve tarafsız yargılanmanın, silahların eşitliğinin, doğal hakim ilkesi gibi ilkelerin ve yine bu çalışmada incelenecek olan savunma hakkının da kapsayıcısı olan bir şemsiye haktır.² Diğer bir deyişle adil yargılanmak; insanın, insan olmasına yakışır şekilde muamele görmesini ve hakkında adli makamlar tarafından bir hüküm verilirken usulsüzlük veya keyfilik gibi şüphelere yer bırakmamasını güvence altına alan ve adil yargılanmanın usulünü konu edinen³ bir haktır.

Adil yargılanma hakkı; adaletin gerçekleştirilmesi için beklenen asgari standartları kapsamına alır⁴ ve yalnızca yargılama faaliyeti için değil bir bütün olarak muhakemenin

¹ Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, Seçkin Yayıncılık: Ankara, 1. Baskı, 2019, s.25.

² Serhat Sinan Kocaoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Savunma Hakkı ve Avukatın Bağımsızlığının Gerçekleştirilmesinde Barolara Düşen Yükümlülükler”, *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2012*, (ed.) Serhat Sinan Kocaoğlu, Ankara Barosu; Ankara, 2012, C.1, s.104.

³ Çağrı Can Aydın, “Adil Yargılanma Hakkının Bir Unsuru Olarak Susma Hakkı”, **TBBD**, Sayı 91, Yıl 2010, s. 153.

⁴ Kerem Altıparmak, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Makul Sürede Yargılanma Hakkı**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 1998a, s.2.

kendisi ile ilgilidir.⁵ Dolayısıyla adil bir şekilde yargılanmayı istemenin kendisi de bir insan hakkıdır.⁶ Adil yargılanma hakkının ve adil yargılanmayı isteyebilmenin, bir muhakemenin başından sonuna kadar bütünü ile ilgili olması; bir adalet ideali⁷ ya da adalet idaresi⁸ olarak da anlaşılabilmektedir. Zira bir ideal olarak veya idare olarak tanımlanmasına bakılmaksızın; konu ile ilgili yapılan bütün tanımlardaki ortak amaç adaletsizliği kaldırma amacıdır.⁹

Yargılanmanın adil olması, mümkün olduğunca gerçeğin ortaya çıkabilmesi için uyuşmazlıktaki tarafların arasında fiilen ve hukuken hiçbir farka bakılmadan iddia ve savunmaların karşılıklı ve eşit seviyede yapıldığı dürüst bir yargılamadır.¹⁰ Bu anlamda, adil yargılanma, yasa tarafından hakimlik teminatı ile güvence altına alınmış, bağımsız hakimler tarafından yapılan tarafsız bir yargılama olarak kendini göstermelidir. Bu

⁵ Ezgi Çırak, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı”, **DEÜHFD**, Özel S., 2019, C.21, s.1002.

⁶ Tekin Akıllıoğlu, “Adalet Kavramı ve İnsan Hakları”, **Adalet Kavramı**, (ed.) Adnan Güriz, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları: Ankara, 4. Baskı, 2013, s.53.

⁷ Taner, s.25.

⁸ International Commission Of Jurist; Rule Of Law And Fair Trial the Rule Of Law In Democratic Societies Fair Trial – Core Element Of The Rule Of Law The Elements Of A Fair Trial. http://www.etc-graz.at/typo3/fileadmin/user_upload/ETC-Hauptseite/manual/versionen/modules_eng/206-Fair%20Trial%20and%20Rule/206-Fair%20Trial%20and%20Rule.pdf s. 141. 04.03.2020 tarihinde erişilmiştir.

⁹ Gülriz Uygur, **Hukukta Adaletsizliği Görmek**, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları: Ankara, 1. Baskı, 2013, s.87.

¹⁰ Süheyl Donay, **İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: İstanbul, 1984, s.41.

anlamda bir yargılamanın tarafsız olması için tarafların iddia ve ispat aracı olan delillerini sunma fırsatlarını bulmalarının ve bununla beraber özellikle gerekli savunmalarını yapabilmelerinin sağlanması gerekmektedir.¹¹ Nitekim bu anlamda AİHS md. 6'da da adil yargılanma hakkı düzenlenirken kişinin medeni uyuşmazlıklarda davalı veya davacı olması ya da cezai alanda sanık veya başka bir tarafta olması fark etmeksizin; taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözümü için mahkemeye erişim ve mahkemede uyuşmazlık konusunun adil bir biçimde görülmesini isteme hakkına sahip olduğu güvence altına alınmıştır. Yukarıda da ifade edildiği gibi bu durumun kendisi adil yargılanmayı istemenin kendisinin de bir insan hakkı olmasıyla yakından ilgilidir. Söz konusu hükümde bireyin mahkemeye erişim hakkı, mahkeme kararlarının adil olması, yargılama boyunca bütün tarafların sahip olduğu hakları ve bu haklarla ilgili olası sınırlamaları adil yargılanma hakkı kapsamında ele almıştır. Ancak adil yargılanma hakkı öyle bir haktır ki AİHS'de hüküm altına alınarak güvence edilmiş olan hakların korunması ile beraber; yalnızca yazılı hükümde belirtilenlerin korunmasından ibaret bir hak değildir. Bu madde sayesinde bireyin kendi iç hukuk düzeninde tanınıp sahip olduğu haklarla ya da bireye karşı iddia edilen cezai alandaki suçlamalar konusunda ortaya çıkabilecek muhtemel her türlü uyuşmazlığın gideriminde uyulması gereken ilke ve ölçüleri getirmiştir. AİHS'nin 6. maddesinin lafzında adil yargılanma hakkı "medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklar" ile "cezai alanda yöneltilen suçlamalar" şeklinde iki konu başlığına ayrılmıştır. Maddenin lafzı kişinin adil yargılanma hakkının sağladığı korumayı yalnızca medeni hak ve özgürlükler olarak ifade edilen özel hukuktan kaynaklı dava konusu edilen uyuşmazlıklarda ve cezai alan kavramı ile ifade edilen ceza hukukunun konusunu oluşturan hallerde iddia edebileceklerini ya da bu korumadan sadece bu hallerde

¹¹ Mustafa Erdoğan, **İnsan Hakları**, Orion Yayınları: Ankara, 2007, s. 194.

yararlanabileceklerini göstermektedir. Ancak bu durum ne adil yargılanma hakkının ne de AİHS'nin amacına uygun düşmediğinden aslında adil yargılanma sadece bu alanlarla sınırlanmış gibi gözüküyor olsa da AİHM'nin içtihatları ile adil yargılanma hakkının kapsamını geniş yorumlaması sayesinde, artık adil yargılanma hakkı neredeyse her çeşit davada iddia edilebilecek bir kapsayıcılığa ulaşmıştır.¹²

AİHM'ye göre demokratik toplumlarda adil yargılanma hakkı mahkemelerin soyut bir denetimden çok, dava konusu olan yargılamanın usulünün gereklerini incelemek olarak ortaya çıkar.¹³ Adil yargılanma hakkının tam ve etkin bir şekilde uygulanması aynı zamanda hukukun üstünlüğü ile de sıkı ilişkili bir konudur. Adil yargılanma, hukuk veya ceza davalarında ve mümkün olduğunca idare hukukunun konusunda giren davalarda yargılamada esas alınması gereken ilkeleri belirleyerek hukuk devleti anlayışını güçlendirir. Nitekim medeni yargılamanın amacı kural olarak şekli gerçeğin araştırılması iken maddi gerçeği insan hakları ihlal edilmeden araştırma amacıyla olan klasik ceza yargılamasında¹⁴ suçun işlenmesi sonucunda ihlal edilmiş olan toplumsal düzenin tekrar inşa edilmesi suçtan mağdur olanın zararının karşılanması ancak adil bir yargılama ile mümkündür. Dolayısıyla, adil yargılanma hakkı genel anlamda bir uyumsuzluğun tarafları arasında fiili ve hukuki bir ayrım yapmadan silahların eşitliği ilkesi olan iddia ve savunmaların eşit ve karşılıklı şekilde gerçekleştiği dürüst ve ceza

¹² Mehmet Emin Çağırın, **Uluslararası Alanda İnsan Hakları**, Barış Kitap: Ankara, 2017, s.244-245.

¹³ Sibel İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği**, Council of Europa, Şen Matbaa: Ankara, 1. Baskı, 2007, s.9.

¹⁴ Cumhuriyet Şahin, **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Seçkin Yayıncılık: Ankara, 1. Baskı, 2005, s.17.; Nevzat Toroslu – Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınları: Ankara, 2015, s.7.

muhakemesi bakımından insan haklarını koruyan bir yargılama faaliyeti ile fail ve mağdura tanınmış olan hakların tamamıdır.¹⁵

Aşağıda AİHS ve AİHM bakımından ayrıntılı bir şekilde incelenecek olmakla beraber AİHM, Sunday Times ve Golder kararlarında hukukun üstünlüğünü sağlamanın aynı zamanda adil yargılanma hakkının bir amacı olduğunu ifade etmiştir. AİHM, Golder kararı ile VAHS'nin 31/2 hükmüne gönderme yaparak, sözleşmelerin başlangıç kısımlarının yine o sözleşmelerin bütününe ait bir kısmı olduğunu ve o sözleşmenin “amacı” ya da “kapsamı” gibi konularda olası ihtilafları gidermek için başvurulacak yararlı bir kaynak olduğunu ifade eder. Aynı kararda özellikle Komisyon'un ortaya konan amaçlardan hukukun üstünlüğü ifadesine büyük önem vermekte olduğunu ifade etmiştir. Aynı doğrultuda AİHM, İHEB'te tanınan birtakım hakların etkin kullanımı için imzacı Devletlerin birlikte harekete geçmesinin nedenlerinden biri olarak bu devletlerin hukukun üstünlüğüne olan inancını saymıştır¹⁶ ve AİHM'ye göre de bu ilkenin somut vücut bulmuş hali 6. maddedir.¹⁷ Yine aynı şekilde AİHM, Sunday Times kararı ile Sözleşme'nin düzenlediği 6. madde olan adil yargılanma hakkının hukukun üstünlüğünün temel bir ilkesi olduğunu ve bu anlamda merkezi bir yeri olduğunu belirtmiştir.¹⁸

¹⁵ Mualla Buket Soygüt Aslan, **Türk Ceza ve Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma Kurumu**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları: İstanbul, 1. Baskı, 2008, s.57.

¹⁶ Case Of Golder v. United Kingdom Application No. 4451/70, 21/2/1975, par. 35.

¹⁷ Kerem Altıparmak, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin Uygulama Alanı”, **AÜSBFD**, 1998b, Cilt 53, Sayı 1, s.2.

¹⁸ Case Of The Sunday Times v. The United Kingdom, Application no. 6538/74, 26/4/1979, par. 55; K. Altıparmak, 1998b, s. 3.

Yukarıdaki açıklamalar üzerine merkezi bir hak olan adil yargılanma hakkının ele alındığı bu bölümde hakkın; uluslararası hukuktaki ve iç hukuktaki gelişimi, kapsamı, koruduğu hukuki değer, unsurları ve sınırları incelenecektir.

II. Hakkın Hukukça Tanınması

Doğal hukuk görüşünün temelini oluşturan adalet düşüncesi, hukuki pozitivizmde de hukuki değer nosyonu olarak etik bir idea şeklinde varlığını sürdürmektedir.¹⁹ Jellinek'in 'hukuk asgari etikten başka bir şey değildir' anlayışı ile hukukun hukuk olabilmesi için pozitif devlet sistemi adaletle en azından asgari düzeyde bağlantı içinde olmalıdır.²⁰ Nitekim burada asgari etikten kasıt, adil hukuk denemesidir.²¹ Dolayısıyla pozitivist hukuk görüşünde dahi adalet kavramı karşımıza çıkar. Pozitif hukuk da adaletle ulaşma amacıyla olmalıdır.²²

Esasen doğal hak kategorisindeki bir hakkın, doğal hukuk anlayışıyla hareket eden bir anayasa koyucu ya da yasa koyucu eliyle pozitif hukuk belgesine dönüşecek anayasa ya da ilgili hukuk metninde düzenlenmiş olması o hakkın insanın insan olması sebebiyle sahibi olduğu doğuştan getirme özelliğini, diğer bir ifadeyle doğal hak oluşu niteliğini etkilememektedir; bu nitelikteki bir hakkın, hukuk metninde tanınır tanınmaz artık pozitif bir temelde vücut bulduğunu da gösterir.²³

¹⁹ Hans Kelsen, **Saf Hukuk Kuramı**, (çev. Ertuğrul Uzun), Nora Kitap: İstanbul, 1. Baskı, 2016, par. 10, s.22.

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid.

²² Ibid.

²³ Muhlis Ögütçü, "Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk Işığında İnsan Hakları Alanındaki Bazı Kavramlar", **DEÜHFD**, Özel S., 2005, C.7, s. 585.

İnsan hakları tarihsel mücadelesinin sonucu olarak kendine hukuk kurallarında yer bulmuştur.²⁴ Hukuki düzenlemelerle güvence altına alınan insan haklarından biri olan adil yargılanma hakkının da tıpkı yukarıda ifade ettiğimiz gibi adaleti sağlama ya da adalet ideali amacıyla hukuk metinlerinde düzenlendiği açıktır.

1. Uluslararası Hukuktaki Gelişimi

1.1. Habeas Corpus Yasası

Habeas Corpus; önceleri yazısız bir yasa iken 1679 yılında İngiliz Parlamentosu'nda kabul edilerek yazılı haline kavuşmuş olup insan haklarının gelişiminde adil yargılanma hakkı bağlamında kişi güvenliğinin sağlanması ve keyfi tutuklamaların önüne geçilmesini güvence altına alan bir metin olarak öğretide yer bulmuştur.

Habeas Corpus'un varoluşuna bakılacak olursa, önce 1628 yılında Avam Kamarasının isteklerini içeren “Petition of Rights” (Haklar Dilekçesi) belgesi krala sunulmuştur ve bu belgede aslında Magna Carta'da belirtilenlerin aksine şekilde bir kimsenin savunması alınmadan tutuklanamayacağı ya da hapsedilemeyeceği dolayısıyla kişinin güvenlik ve özgürlüğünden alıkonulamayacağına ilişkin hükümler vardır.²⁵ Ülkede tekrar monarşik sisteme geçilince Kral II. Charles'a, 1679 yılında dönemin parlamentosu kişilerin hak ve özgürlüklerini güvence altına alan ve kişileri keyfi tutuklamalardan koruyan “Habeas Corpus Act” adındaki belgeyi kabul ettirmişlerdir.²⁶ Bu özellikleri ile Habeas Corpus belgesi, adil yargılanma hakkının gelişim ve modernleşme sürecinin bir parçasıdır ve adil yargılanmanın tesisini ve işlevselliğini artırıcı bir metindir. Ancak belirtmek gerekir

²⁴ Mithat Sancar, “Devlet Aklı” Kışkırtıcı Hukuk Devleti, İletişim Yayınları: İstanbul, 2000, s. 115.

²⁵ Recai Galip Okandan, *Umumî Âme Hukuku*, İÜHF Yayını: İstanbul, 1968, s. 253.

²⁶ Timur Demirbaş, “Kişi Güvenliği”, *İÜHF*, 1977, C.43, s.153.

ki Habeas Corpus özelinde genel olarak Magna Carta ve Bill of Rights da dâhil olmak üzere İngiliz metinleri esasında genel ve soyut bir biçimde bütün insanlığı kapsayıcı ilkeleri değil yalnızca İngilizlerin birtakım haklarını güvence altına alan prensipleri ortaya koyarken, insan haklarının gelişiminde başat örnekler olmuşlardır.²⁷

1.2. Virginia Haklar Bildirgesi

Virginia Haklar Bildirgesi 12 Haziran 1776 tarihinde George Mason tarafından yazılmıştır.²⁸ Belgenin başında Bill of Rights koyulmuştur.²⁹ Adil yargılanma hakkı özelinde insan haklarının gelişimi adına önemli bir metindir. Metin, kendisinden sonra yazılan bildirilere rol model olmuştur.³⁰ Nitekim Virginia, 4 Temmuz 1776 tarihinde Thomas Jefferson tarafından yazılacak Amerikan Bağımsızlık Bildirgesine ilham olmuş bir şekilde kendini gösterecek ve bu bildiri Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nın belkemiğini oluşturacaktır.³¹

İngiliz belgeleri aksine Fransız ve – Virginia Haklar Bildirgesinde de olduğu gibi – Amerikan belgeleri doğal haklar öğretisinden beslenerek liberal görüşün hakim olduğu metinler olarak karşımıza çıkarlar. Bu anlamda Virginia Haklar Bildirgesi de doğal hukuk anlayışı öğretisinin yer bulduğu metinler bakımından önemlidir. Bildirgede insan haklarına saygı gösteren ve insan haklarını korumak için çalışan iktidarların

²⁷ Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları: Ankara, 7. Baskı, 2013, s. 43.

²⁸ Demirbaş, s.154.

²⁹ Kapani, s. 44.

³⁰ Ibid.

³¹ Demirbaş, s.154-155.

meşruiyetini koruyarak devamlılık sağlayabilecekleri belirtilmiştir.³² Yine bu metinde özgürlükçü ve eşitlikçi bir anlayış ile insanların doğuştan getirdiği haklara sahip olmaları ile bütün insanların yine doğuştan bağımsız ve özgür olduklarına ve liberalizme vurgu yapılmıştır.³³

Adil yargılanma hakkı bakımından, Virginia Haklar Bildirgesi'nde her ne kadar doğrudan bir ifade bulunmasa da metinde sayılan ve korunan haklar arasında adil yargılanma hakkının kapsamına giren üç önemli madde bulunmaktadır.³⁴ Bu maddelere bakıldığında tarihsel süreçte modern anlamdaki tanımına daha ileri tarihli uluslararası metinlerde kavuşacak olan adil yargılanma hakkının; direk adil yargılanma hakkı olarak

³² Mehmet Akad ve diğerleri, **Genel Kamu Hukuku**, Der Yayınları: İstanbul, 5. Baskı, 2009, s.240.; Kapani, s. 44.

³³ Toktamış Ateş, **Demokrasi**, Der Yayınları: İstanbul, 1976, s.54.

³⁴ “Madde 8: Tüm ciddi yolsuzluk ve cürüm hallerinde, herkes kendisi hakkında yapılan suçlamanın gerekisini ve niteliğini sormak, suçlamayı yapanlarla, tanıklarla yüzleşmek, kendi lehine olan delilleri göstermek, kendi çevresinden seçilmiş ve oybirliğiyle karar vermedikçe suçlu sayılamayacağı, tarafsız bir jüri önünde, hızla yargılanmak hakkına sahiptir. Hiç kimse kendi aleyhine delil göstermeye zorlanamaz. Ülkenin bu konuda bir yasası ya da kendisine eşit kişilerin bir kararı olmadıkça kimsenin özgürlüğü elinden alınamaz.”

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

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

anılıp koruma altına alınmasa dahi, metinde geçen bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma, silahların eşitliği, suç ve cezaların orantılı olması, makul sürede yargılanma, keyfi tutuklamaların yasak olması gibi hak ve ilkelerin koruma altına alınması dolaylı olarak Virginia Haklar Bildirgesi'nde adil yargılanma hakkının en azından bazı unsurlarının tanındığını ve korunduğunu göstermektedir. Nitekim 1776 yılındaki bu düzenlemeler pozitif hukuk anlamında “adil yargılanma hakkı” başlığı adı altında düzenlenmemiş olsa dahi Virginia'daki koruyucu düzenlemeler devam eden süreçte İHEB'de ve AİHS'de “Adil Yargılanma Hakkı” başlığı altında benzer ifadelerle yerini bulacaktır.

1.3. İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi

İngiliz ve Amerikan geleneğinin Habeas Corpus Act, Virginia Haklar Sözleşmesi, Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi'nde yerini almasını, 1789 yılında Fransa'da, İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi takip etmiştir.³⁵ Bu metin de Amerikan ve Fransız belgelerinin geleneğini takip ederek özgürlük, eşitlik ve doğal hak anlayışıyla, diğer bir ifadeyle doğal hukukçu bir görüşle kaleme alınmıştır.³⁶

³⁵ Jale Civelek, “1789 Fransız Bildirisi ve 1948 Evrensel İnsan Hakları Bildirisi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, 1989, C.9, Sayı 1, s.1.

³⁶ Kapani, s. 46.; “Madde 1: İnsanlar, özgür ve eşit haklarla doğar ve yaşarlar. Sosyal farklılıklar ancak kamu yararına dayandırılabilir.

Madde 4: Özgürlük, başkasına zarar vermeyecek her şeyi yapabilmeyi kapsar. Böylece her kişinin doğal haklarının kullanımı, toplumun diğer üyelerinin aynı haklardan yararlanmalarını sağlayan sınırlar dışında hiçbir sınıra sahip değildir. Bu sınırlar ise ancak yasa ile belirlenebilir.”

Bildirge, ihtilalden sonra 28 Ağustos 1789'da Fransız Ulusal Meclisi tarafından kabul ve ilan edilmiştir. Metinde, doğuştan eşit doğan insanın yine insanlarla eşit yaşaması gerektiği, zulüm karşısında kişinin direnme hakkı olduğu, millet egemenliğinin esas olduğu, devlet yöneticilerinin millete karşı sorumlu olacağı, kanunilik ve yasa önünde eşitlik ilkeleri ifade edilmiştir.³⁷ Adil yargılanma hakkı bağlamında metinde 3 önemli madde karşımıza çıkmaktadır.³⁸ Buna göre, yine açıkça adil yargılanma hakkı ifadesi geçmiyor olsa bile, beyannamede; suç ve cezaların kanuniliği (md. 7), keyfi tutuklamaların olamayacağı (md. 7), cezaların belirli olması (md. 8), masumiyet karinesi (md.9), kişiye orantısız güç/kuvvet uygulanamayacağı (md. 9) güvence altına alınmıştır. Söz konusu güvencelerin pek çoğu adil yargılanma hakkının unsurları arasında yer almaktadır. Dolayısıyla yine söz konusu metinde de dolaylı yoldan adil yargılanma hakkının düzenlendiği görülmektedir.

³⁷ Daha fazla açıklama için bkz.: Marcel Gauchet, **Die Erklärung der Menschenrechte - Die Debatte um die bürgerlichen Freiheiten 1789**, Hamburg, 1991.

³⁸“Madde 7: Yasanın belirlediği durumlarda ve yasanın öngördüğü şekiller dışında hiçbir kişi suçlanamaz, tutuklanamaz veya alıkonamaz. Keyfi emirleri teşvik edenler, keyfi emirler verenler, bunları uygulayanlar ya da uygulatanlar cezalandırılır. Ancak yasaya uygun olarak yakalanan, yasaya uymaya çağrılan her yurttaş anında itaat etmelidir, direnirse suçlu olur.

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

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

1.4. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

1948 tarihli İHEB'e kadar olan insan hakları gelişmelerinde, insan hakları mücadelesini genellikle her bir ülkenin kendi iç hukuk sorunu olarak görülen bir anlayış hakimdi.³⁹ 2. Dünya Savaşı'nın üzerinden yaklaşık 3 sene geçtikten sonra, savaşın geride bıraktığı yıkım insan haklarını savunmak için yapılan düzenlemelerin daha ortak, daha kuvvetli bir sesle ortaya koyulması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Bu amaçla; İHEB, 10 Aralık 1948 günü BM Genel Kurulu tarafından kabul edilmiştir.⁴⁰ 6 Nisan 1949 tarihinde de Türkiye 9119 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile İHEB'i Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Böylece bu tarihe kadar ulusal düzlemde kalan insan hakları evrenselleşmiş ve uluslararası hukukta ve toplumda birey bir süje olma statüsüne kavuşmuştur.

Beyannamenin hukuki niteliği anlamında tartışmalar olmakla birlikte; İHEB, BM Genel Kurulunca oylama ile kabul edilen ve hukuk tekniği anlamında bağlayıcılığı olmayan bir "tavsiye" kararıdır.⁴¹ Hukuki açıdan bağlayıcılığı yoktur ve belgeyi tanıyan devletleri herhangi bir hukuki yükümlülük altında bırakmaz.⁴² Buna rağmen İHEB'in dünya genelinde 360'ten fazla dile çevrilmiş olması bağlayıcılığı olmaması karşısında esasen evrensel bir kabul gördüğünü ortaya koymuştur.⁴³ Öte yandan Uluslararası

³⁹ Civelek, 5.

⁴⁰ Birleşmiş Milletler Genel Kurul Karar Sayısı 217 A (III). Künye bilgisi için bkz. <http://research.un.org/en/docs/ga/quick/conventions> , erişim tarihi: 30.03.2020.

⁴¹ Rona Aybay, **Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi**, TBB Yayınları: Ankara, 1. Baskı, 2006, s.6.

⁴² Kapani, s. 62.

⁴³ Aybay, s. 6.

Adalet Divanı Statüsü'nün m. 38/1-b-c hükümlerine göre İHEB'in koruduğu hak ve ilkelerin “Hukukun, uygar uluslarca tanınmış genel ilkeleri”nden olduğu görüşü de mevcuttur.⁴⁴ Ancak Kapani'ye göre, metnin birbirinden çok farklı siyasi rejimdeki devlet tarafından kolayca tanınarak evrensel bir kabule varmasının sebebi, metnin hukuki olarak hiçbir bağlayıcılığı olmamasıdır.⁴⁵

Adil yargılanma hakkı bakımından İHEB'in; bu hakkı unsurlarıyla birlikte detaylı olarak koruma altına aldığını görmekteyiz. İlgili hak bağlamında İHEB'de yasa önünde eşitlik hakkı (md. 7), mahkemeye erişim hakkı (md. 8), keyfi tutuklamaların önlenmesi (md. 9), bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı ve aleni yargılanma hakkı (md. 10)⁴⁶, savunma hakkı (md. 11), masumiyet karinesi (md. 11), suç ve cezaların kanuniliği (md. 11) güvence altına alınmıştır.⁴⁷

⁴⁴ Ibid., s.7.

⁴⁵ Kapani, s. 62.

⁴⁶ 10. maddeye genel olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkı da denilebilmektedir.

⁴⁷ “Madde 7: Herkes yasa önünde eşittir ve ayırım gözetilmeksizin yasa tarafından eşit korunmaya hakkı vardır. Herkes, bu Bildirgeye aykırı herhangi bir ayrımcılığa ve ayrımcı kışkırtmalara karşı eşit korunma hakkına sahiptir.

Madde 8: Herkesin anayasa ya da yasayla tanınmış temel haklarını ihlal eden eylemlere karşı yetkili ulusal mahkemeler eliyle etkin bir yargı yolundan yararlanma hakkı vardır.

Madde 9: Hiç kimse keyfi olarak yakalanamaz, tutuklanamaz ve sürgün edilemez.

Madde 10: Herkesin, hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde ve kendisine herhangi bir suç isnadında bağımsız ve yansız bir mahkeme tarafından tam bir eşitlikle, hakça ve kamuya açık olarak yargılanmaya hakkı vardır.

1.5. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Sözleşme, 4 Kasım 1950 tarihinde Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerce Roma'da kabul edilmiştir. Sözleşme'de adil yargılanma hakkı, hakkın adı ile aynı başlıklı olan md. 6 hükmünde düzenlenmiştir. Türkiye, Sözleşme'nin 19 Mart 1954 tarihli Resmi Gazete⁴⁸ ile yürürlüğe girdiğini ilan etmiştir. Sözleşme'ye göre adil yargılanma hakkı ve savunma hakkı çalışmanın bütününde kapsamlı şekilde ele alınmış olduğundan tekrar bu başlık altında ele alınmamaktadır.

1.6. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi

Metnin giriş kısmında, içindeki hükümler üzerinde BM Şartı'nda ilan edilen ilkelere ve İHEB'e uygun olarak anlaşmaya varıldığı belirtilen bu Sözleşme; 14 Aralık 1966 tarihinde BM Genel Kurul kararıyla⁴⁹ kabul edilmiştir. Sözleşme'de genel olarak özellikle İHEB ile birlikte önceki bütün uluslararası metinlerde güvence altına alınan hakların çok daha detaylı bir şekilde düzenlendiği görülmektedir.⁵⁰ Ancak taraf devletlerce bu Sözleşme'ye uyulmaması halinde Sözleşme'nin öngördüğü bir yaptırım

Madde 11: 1. Kendisine cezai bir suç yüklenen herkesin, savunması için gerekli olan tüm güvencelerin tanındığı, kamuya açık bir yargılanma sonucunda suçluluğu yasaya göre kanıtlanıncaya kadar suçsuz sayılma hakkı vardır.

2. Hiç kimse, işlendiği sırada ulusal ya da uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan herhangi bir fiil yapmak ya da yapmamaktan dolayı suçlu sayılamaz. Kimseye, suçun işlendiği sırada yasalarda öngörülen cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”

⁴⁸ 19 Mart 1954 tarihli Resmi Gazete için bkz.

<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf> , erişim tarihi: 13.12.2020.

⁴⁹ Bkz. 2200A (XXI) sayılı BM Genel Kurul kararı.

⁵⁰ Kapani, s. 66-67.

Sözleşme'nin ilk halinde yoktu ve Sözleşme'de korunan hakların uygulanıp uygulanmadığının takibi, genel olarak, Sözleşme'de öngörülen komisyon ve komite mercilerine sunulan raporlar ve bu mercilerin sunacakları raporlar üzerinden yapılıyordu.⁵¹ Sözleşme'ye getirilen ek protokol ile Sözleşme hükümlerine aykırılık halinde bireysel başvuru yolu mümkün hale gelmiştir.⁵² Türkiye'nin de taraf olduğu bu Sözleşme'de adil yargılanma hakkı ve bu hakkın bir unsuru olan savunma hakkı detaylıca düzenlenmiştir.

1.7. Engellilerin Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi

İnsan haklarının tam ve etkin bir şekilde kullanılabilmesi; haklara her bireyin eşit olarak erişebilmesini zorunlu kılmaktadır. Ancak, içsel veya dışsal sebeplerle ya da doğuştan veya doğum sonrasında ilerleyen süreçte ortaya çıkan farklılıklar sebebiyle insan topluluklarının meydana getirdiği her toplum homojen bir yapıya sahip değildir.⁵³ Bu durum, toplumdaki her grup mensubunun insan haklarına eşit fırsatta erişememesine sebep olabilir. Bu gruplardan en başta geleni engelliler olup; bireyin insan haklarını kullanabilmesi için insan olmasından başka hiçbir sebebe ihtiyacı olmadığı hatırlandığında, engelli bireylerin insan haklarına erişimlerinin önündeki mevcut ve muhtemelen olan engellerin kaldırılması için ayrıca düzenleme yapma ihtiyacı

⁵¹ Bkz. md. 40 vd.

⁵² Sözleşme'ye getirilen ek protokol ile mümkün hale gelen bireysel başvuru yolu hakkında detaylı bilgi için bkz.

<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/opccpr1.aspx> , erişim tarihi: 30/08/2021.

⁵³ Korhan Levent Ertürk, Altın Aslı Şimşek, vd. “Türkiye’de Engelli Farkındalığı ve Engelli Bireylerin Adalet Web Erişebilirlikleri Üzerine Bir Değerlendirme”, **Bilgi Dünyası**, S. 15(2), Yıl 2014, s. 380.

doğabilir. Bu amaçla, BM öncülüğünde 13 Aralık 2006 tarihinde EHİBMS kabul edilmiştir.⁵⁴ Sözleşme Türkiye tarafından 30 Mart 2007 tarihinde imzalanmış ve 28 Ekim 2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁵⁵ Türkiye, Sözleşme’yi çekincesiz şekilde kabul etmiştir. Sözleşme’nin denetim organı Engelli Hakları Komitesi’dir.⁵⁶

Sözleşme’nin ilk maddesinde engelli kavramı “diğer bireylerle eşit koşullar altında topluma tam ve etkin bir şekilde katılımlarının önünde engel teşkil eden uzun süreli fiziksel, zihinsel, düşünsel ya da algısal bozukluğu bulunan kişiler” olarak tanımlanmıştır. Sözleşme’nin 12. maddesinde⁵⁷ engelli bireylerin yasa önünde eşit

⁵⁴ Bkz. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 13 Aralık 2006 tarihli ve A/RES/61/106 tarihli kararı.

⁵⁵ Bkz. sözleşmenin onayına ilişkin 27 Mayıs 2009 tarih ve 2009/15137 sayılı Bakanlar Kurulu kararı.

⁵⁶ Bkz. sözleşmenin md. 34 vd. hükümleri.

⁵⁷ “Madde 12:

1. Taraf Devletler, engellilerin bulundukları her yerde kişi olarak tanınma hakkına sahip olduklarını yeniden onaylar.
2. Taraf Devletler engellilerin tüm yaşam alanlarında diğer bireylerle eşit koşullar altında hak ehliyetine sahip olduğunu kabul eder.
3. Taraf Devletler engelli bireylerin hak ehliyetlerini kullanırken gereksinim duyabilecekleri desteği alabilmeleri için uygun tedbirleri alır.
4. Taraf Devletler hak ehliyetinin kullanımına ilişkin tüm tedbirlerin uluslararası insan hakları hukukuna uygun olarak istismarı önleyici uygun ve etkin bir şekilde güvenceler sağlamasını temin eder. Söz konusu güvenceler hak ehliyetinin kullanımına ilişkin tedbirlerin kişinin haklarına, iradesine ve tercihlerine saygılı olmasını, çıkar çatışmasından bağımsız olmasını, kişinin iradesine haksız bir müdahalede

olduğu ve bu eşitliğin sağlanması için gerekli bütün tedbirlerin alınması gerektiği vurgulanmıştır. Sözleşme’de engellilerin adil yargılanma hakları anlamında adalete erişim başlıklı 13. madde ve kişi özgürlüğü ve güvenliği başlıklı 14. madde⁵⁸ önem

bulunmamasını, kişinin içinde bulunduğu koşullar ile orantılı olmasını ve bu koşulları gözetmesini, mümkün olan en kısa süre içinde uygulanmasını, yetkili, bağımsız ve tarafsız bir merci veya yargı organı tarafından sürekli olarak gözden geçirilmesini sağlamalıdır. Bu güvenceler söz konusu tedbirlerin kişinin hak ve çıkarlarını etkilediği derecede ölçülü olmalıdır.

5. Taraf Devletler işbu Madde çerçevesinde engellilerin mülk edinmek veya mirasa hak kazanmak, mali işlerini kontrol etmek ve banka kredileri, ipotekleri ve diğer mali kredilere erişim açısından diğer bireylerle eşit haklara sahip olmasını sağlamak için uygun ve etkin bir şekilde tüm tedbirleri almalı ve engellilerin mülklerinden keyfi olarak mahrum bırakılmamasını sağlar.”

⁵⁸ “Madde 13:

1. Taraf Devletler engellilerin diğer bireylerle eşit koşullar altında adalete etkin bir şekilde erişimini sağlamalıdır. Bunun için usule ve yaşa uygun düzenlemeler yapılmalı ve soruşturma ve diğer hazırlık aşamaları ve tanıklık dahil tüm hukuki işlemlere doğrudan ve dolaylı katılımları kolaylaştırılmalıdır.

2. Taraf Devletler engellilerin adalete etkin bir şekilde erişimini sağlamak için polis ve cezaevi personeli dahil adalet sistemi çalışanlarının gerekli eğitimi almalarını sağlamalıdır.

Madde 14:

1. Taraf Devletler engellilerin diğer bireylerle eşit koşullar altında aşağıdaki haklardan yararlanmasını sağlar:

(a) Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından yararlanma;

taşımaktadır. Bu maddelerde engellilerin diğer bireylerle eşit koşullar altında adalete erişimin bütün aşamalarında etkin bulunabilmek için devletin gerekli yasal düzenlemeleri yapması ve personellere bu anlamda eğitim vermesi sorumluluğu, keyfi ve hukuka aykırı tutuklama yasağı, engelliliğin özgürlüğün kısıtlanmasının gerekçesi olamayacağı ve genel olarak temel insan haklarından biri olan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından engelli bireylerin de eşit bir şekilde yararlanacağı güvence altına alınmıştır.

2. İç Hukuktaki Gelişimi

Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa md. 36'da⁵⁹ düzenlenmektedir. Hakkın lafzını 36. maddede bulmamıza rağmen; iç hukukta adil yargılanma hakkının kapsamını ya da unsurlarını belirleyen başkaca bir mevzuat hükmü bulunmamaktadır. Bundan da öte, bizzat “adil yargılanma” ifadesinin Anayasa metnine eklenmesi bile görece yeni bir gelişme olarak görülebilir. Nitekim, lafzi olarak Anayasa'nın 36. maddesine “adil

(b) Özgürlüklerinden hukuka aykırı veya keyfi bir şekilde mahrum bırakılmamaları, özgürlüğün kısıtlandığı hallerin hukuka dayalı olması ve engelliliğin, hiçbir koşulda özgürlüğün kısıtlanmasının gerekçesi olarak gösterilmemesi.

2. Taraf Devletler engelli kişiler eğer herhangi bir süreç sonunda özgürlüklerinden mahrum edildiyse; bunun diğer bireylerle eşit koşullar altında yapılmasını; engellilerin uluslararası insan hakları hukukuna uygun olarak güvencelere sahip olmasını ve makul düzenlemeye ilişkin hükümler dahil olmak üzere Sözleşme'nin hedefleri ve ilkeleriyle uyumlu muamele görmesini sağlar.”

⁵⁹ “Madde 36: Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

yargılanma hakkı” ibaresi 3.10.2001 tarihinde yapılan anayasa değişiklikleri⁶⁰ ile eklenmiştir. ⁶¹ Bu ibarenin eklenmesi, AİHS’ye uyum sağlamak için gerçekleştirilmiştir.⁶² Yapılan bu değişiklikten önce, ilk bakışta 36. maddenin birinci fıkrasındaki hükmün adil yargılanma hakkını içermediği şeklinde bir görüntü ortaya çıkmıştır. Ancak genişletici ve hak arama hürriyetinin bizatihi kendisini koruyucu bir yorum ile madde hükmünün koruduğu amaca bakıldığında; hükmün adil yargılanma hakkını da güvence altına aldığı görüşünün ileri sürülmesi mümkündür. Buna rağmen değişiklikte birlikte sadece adil yargılanma hakkı kavram olarak Anayasa’ya eklenmiş; kavramın kendisine olduğu gibi bir o kadar adil yargılanma hakkı kavramının unsurlarına ve kapsamına olan ihtiyaç düzenleme dışı bırakılmıştır. Eksikliklere karşın 03.10.2001 tarihli anayasa değişikliği ile beraber adil yargılanma hakkı bakımından gelineen nihai sonuç ise doğrudan doğruya bütün bireylerin adil yargılanma hakkına sahip olduğunu düzenleyen bir hükmün olmuş olmasıdır.

⁶⁰ Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun metni için bkz:

https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc086/kanuntbmmc086/kanuntbmmc08604709.pdf , erişim tarihi: 25.04.2020.

⁶¹ “Madde 14: Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 36 ncı maddesinin birinci fıkrasına "savunma" ibaresinden sonra gelmek üzere "ile adil yargılanma" ibaresi eklenmiştir.”

⁶² Yavuz Atar, “Anayasanın Temel İlkeleri”, *Anayasa Hukuku*, (ed.) Zühtü Arslan, Atatürk Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi Yayını: Erzurum, 2018, s.113.

Söz konusu hakla bağlantılı olarak, çalışmada incelenecek olan hakkın içerdiği unsurlardan makul sürede yargılanma hakkı Anayasa'nın madde 19/7⁶³ hükmünde yer bulmuştur. Hükme göre herkesin makul sürede yargılanmayı isteme hakkı vardır.

III. Hakkın Kapsamı

AİHS'de tanımlanan haklar nitelik olarak sınıflandırıldığında; ilk olarak özgürlük kurucu haklar ile ikinci olarak bu hakları koruyucu ve bu hakların işlevselliğini güvence altına alan haklar ile karşılaşılacaktır. Adil yargılanma hakkı özgürlüğü işlevsel kılan ikinci tür haklar arasındadır.⁶⁴ AİHS'de pozitif düzenlenişi bakımından adil yargılanma hakkı güvencesi, medeni hak ve yükümlülükler ile cezai alanın yalnızca dava aşamasında değil hukuk davası ile ceza yargılaması aşamalarının her ikisinin öncesinde de sonrasında da geçerli bir haktır. Bu anlamda klasik insan hakları tasnifinde negatif haklardan olan adil yargılanma hakkının tam bir koruma sağlayabilmesi için, hakkın AİHS'deki koruma alanının genişliği ile doğru orantılı olarak devletin yüklenmesi gereken pozitif edim yükünün de bir o kadar çok olması gerekmektedir.⁶⁵ Burada negatif statü haklarının doğası gereği devlete yükledikleri edimin de negatif olduğu kuralının istisnası ile karşılaşmaktayız. Zira negatif statü haklarından olan adil

⁶³ “Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır.”

⁶⁴ Aydın, s. 153.

⁶⁵ Bülent Algan, **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması**. Seçkin Yayıncılık: Ankara, 1. Baskı, 2007, s. 129.

yargılanma hakkının etkinliği için burada bağımsız ve tarafsız mahkemelerin kurulması, hakimlik teminatı gibi yükümlerle devletin yüklendiği rol pozitifdir.⁶⁶

Adil yargılanma hakkının kapsamına, AIHS'nin adil yargılanma hakkı başlıklı⁶⁷ md. 6/1 hükmünün ilk cümlesindeki⁶⁸ ifadeden ulaşılmaktadır. Hükme göre adil yargılanma

⁶⁶ Algan, 2007, s. 48, 49: "Klasik haklar olarak da adlandırılan birinci kuşak haklar, kişi özgürlükleri ile siyasi hakları içermekte olup, Jellinek'in insan hakları sınıflandırmasındaki negatif ve aktif statü haklarına karşılık gelmektedir. 'Koruyucu haklar' olarak adlandırılan negatif statü hakları, bireye devlet de dahil kimsenin karışamayacağı bir özel alan sunmaktadır. Bu noktada bireye negatif statü sağlayan negatif statü haklarının devlete biçtiği rol de negatiftir. Ancak bu, devletin bu alanda hiçbir düzenleme yapamayacağı anlamına gelmez. Ayrıca, bazı birinci kuşak haklardan bireylerin yararlanabilmesi için devletin hakkın kullanılma koşullarını yaratması da gerekebilir. Bu konuda her zaman verilebilecek bir örnek adil yargılanma hakkıdır. Gerçekten bu haktan bireylerin yararlanması, devletin kurduğu mahkemelerin ve mahkeme üyelerinin bağımsız olarak yargı işlevini yerine getirmelerini sağlayacak tüm tedbirleri de alması zorunlu koşuluna bağılıdır. Dolayısı ile devletin yargı işlevinin bireye bakan yönünü oluşturan adil yargılanma hakkına ilişkin, devletin olumlu edimlerde bulunma yükümlülüğünün bu gerçek ışığında yorumlanması gerekir."

⁶⁷ Madde başlığı 11. Protokol ile eklenmiştir. 11 No.lu Protokol'ün Yayımlandığı Resmi Gazete İçin bkz:

https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/07/29/AIHS_11.protokol.pdf, erişim tarihi: 19.04.2020.

⁶⁸ "Herkes davasının, medeni hak ve yükümlölükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasada kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde,

hakkının kapsamını genel olarak sivil (medeni) hak ve yükümlölükler ile ilgili dava konusu edilebilecek uyuşmazlıklar ile kişiye soruşturma ve kovuşturma evrelerini kapsayan cezai alanda isnat edilen suçlamalar oluşturmaktadır. Diğer bir deyişle adil yargılanma hakkının kapsamı medeni (sivil) hak ve yükümlölükler ile cezai alandaki isnatlarla sınırlıdır.

Sözleşme'nin 6. maddesinde medeni hak ve yükümlölükler ile ceza alandaki suçlamaların tanımı yapılmamıştır. Dolayısıyla hangi hak ve hükümlölüklerin madde kapsamına giren medeni hak ve yükümlölüklerden olduğu ile hangi suçlamalar veya yaptırımların madde kapsamına giren cezai alandaki suçlamalar ya da yaptırımlar olduğu konusu içtihat konusu olarak önemli hale gelmiştir.⁶⁹

Bir görüşe göre; Sözleşme'nin 6. maddesi idarenin kusurunun tazmini gibi medeni hak ve borçlara ilişkin idari işlemlerden doğan uyuşmazlıklarda da uygulanırken kamu hukukunun konusunu oluşturup medeni hak ve borçlardan olmayan devlet memurluğuna alınma ya da alınmama, vergilendirme gibi konularda uygulanmayacaktır.⁷⁰ Ancak özellikle idari yargının konusuna giren uyuşmazlıkları Sözleşme'nin 6. maddesinin kapsamı dışında tutan bir yorum⁷¹ yine aynı Sözleşme'nin

hakkaniyete uygun ve açık olarak görölmesini isteme hakkına sahiptir.” Bkz. Bülent Algan - Salim Işık, **Ulusal İnsan Hakları Mekanizmaları Mevzuatı**. Savaş Yayınevi: Ankara, 2. Baskı, 2016, s. 117.

⁶⁹ Adem Çelik, **Adil Yargılanma Hakkı**, Adalet Yayınları: Ankara, 1. Baskı, 2007, s. 31-32.

⁷⁰ Safa Reisoğlu, **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta Yayınları: İstanbul, 1. Baskı, 2001, s. 104-105.

⁷¹ Çelik, s. 33.

insan haklarına saygı yükümlülüğü başlıklı 1. maddesine⁷² aykırı olacaktır. Nitekim 1. maddedeki taraf devletlerin, adil yargılanma hakkının da içinde bulunduğu, Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden herkesin yararlanmasını sağlama yükümlülüğü doğrultusunda, denetim mekanizmasına olan inancı sarsmamaya⁷³ ve genel olarak AİHS'nin insan haklarını korumak ve olası hak ihlallerini denetlemek amaçlarına uygun olarak; AİHM vermiş olduğu kararlar ile şekli anlamda kamu hukukunun konusunu oluşturan uyuşmazlıkların özünün medeni haklar kapsamında olduğu gerekçesi ile 6. maddeyi geniş yorumlamıştır.⁷⁴ Nitekim Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda da adil yargılanma hakkının uygulama alanına dair böyle bir sınırlama yoktur.⁷⁵

AİHS, 6. maddede hakkın uygulama alanına dahil olarak açıkça idari yargıyı saymamıştır. Ancak bu idari yargıda adil yargılanma hakkının gerekliliğine ihtiyaç duyulmadığı anlamına gelmemektedir. Bu anlamda iç hukuk hükümlerimiz adil yargılanma hakkının uygulama alanını AİHS md. 6'ya göre daha geniş belirlemiştir.

⁷² “Madde 1: Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar.”

⁷³ Çelik, s. 33.

⁷⁴ Feyyaz Gölcüklü - A. Şeref Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, Turhan Kitabevi Yayınları: Ankara 7. Baskı, 2007, s. 267.

⁷⁵ Sibel İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı” , *İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa*, (ed.) Sibel İnceoğlu, Ankara, 2013, s. 214.

Anayasa'nın 36. maddesi ile ilk önce adil yargılanma hakkı herkese tanınmış⁷⁶, hak arama hürriyetini düzenleyen bu 36. maddenin tamamlayıcısı olarak da düşünebileceğimiz Anayasa'nın madde 125/1 hükmünün ilk cümlesi ile de idarenin bütün eylem ve işlemlerinin dava konusu edilebileceği açıkça ortaya konmuştur. Bu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde idari yargının konusuna giren uyuşmazlıkların da adil yargılanma hakkının uygulama alanı içinde olması gerektiği açıktır.

1. Medeni Hak ve Yükümlülüklerle İlgili Uyuşmazlıklar

AİHS md. 6'nın kapsamındaki medeni hak ve yükümlülüklerden anlaşılması gereken; gerçek veya tüzel kişilerin arasında meydana gelebilecek özel hukuk ilişkileri, haksız fiil, sözleşmeye uygun edim, aile, miras veya eşya hukuku gibi Medenî Hukuk, Borçlar Hukuku ve Ticaret Hukuku kapsamına giren uyuşmazlıklar⁷⁷ ile birlikte kişilik haklarıdır.⁷⁸

1.1. Genel İlkeler

AİHM'ye göre medeni hak ve yükümlülükler kavramı Sözleşme'den türemiş olan özerk bir kavramdır. Davalı devletlerin iç hukuklarına bağlı kalınarak yorumlanamaz. Bu sebeple adil yargılanma hakkının kapsamını belirleyen Sözleşme'nin 6/1 hükmü tarafların statüsüne, dava konusu uyuşmazlıkla ilgili iç hukuk hükümlerinin niteliğine

⁷⁶ “Madde 36: (1) Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

(2) Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”

⁷⁷ Reisoğlu, s. 104.

⁷⁸ Gölcüklü – Gözübüyük, s. 270.

veya uyuşmazlığın muhatabı olan yetkili makamın niteliğine bakılmaksızın uygulanır.⁷⁹

Bir diğer yandan, özerk kavramların günün koşullarına göre yorumlanması esası, Mahkeme tarafından Sözleşme'nin 6/1 hükmünü, hükmün kişisel sıfatı yokmuşçasına yorumlanamaz. Kişisellik sıfatı bu maddenin uygulanacağı hak ve özgürlüklerin neler olduğuna sınırlamalar getirmektedir.⁸⁰

AİHS md. 6/1'in kişisel konularda uygulanabilmesi, öncelikle bir uyuşmazlığın varlığını zorunlu kılar. İkinci olarak da her ne kadar hakkın uygulanması iç hukuktaki hükümlerin niteliğine bağlı olmasa da uyuşmazlık konusu haklar ve yükümlülükler en azından iç hukuk hükümlerinde savunulabilir bir şekilde tanınmış olmalıdır. İlaveten yine her ne kadar 6. madde, imzacı Devletlerin hukuk sistemlerinin içeriklerine anlam yüklemese de uyuşmazlığa konu hak ve yükümlülüklerin maddenin Sözleşme'deki kapsamına uygun şekilde kişisel olmasını beklemektedir.⁸¹

1.2. Uyuşmazlık Kavramı

AİHM'ye göre “uyuşmazlık”, kelimenin dar anlamıyla biçimsel olarak değil esas anlamı bakımından ele alınmalıdır.⁸² Uyuşmazlıktan anlaşılması gereken, dildeki anlamından bağımsız olarak her bir somut olayın kendi koşullarına göre durumun

⁷⁹ Case Of Georgiadis v. Greece Application no. 21522/93, 29/05/1997, par. 34.

⁸⁰ Case Of Ferrazzini v. Italy Application No. 44759/98, 12/07/2001, par. 30.

⁸¹ Case Of James And Others v. The United Kingdom Application No. 8793/79, 21/02/1986, par. 81.

⁸² Case Of Le Compte, Van Leuven And De Meyere v. Belgium Application No. 6878/75; 7238/75, 23/06/1981, par. 40.

gerçeklerine odaklanmak olmalıdır.⁸³ Hüküm çekişmesiz yargının konusuna girip de karşılıklı tarafların bulunmadığı tek taraflı hallerde uyuşmazlık söz konusu olmayacağından uygulanmaz.⁸⁴

Uyuşmazlık nitelik olarak ciddi ve gerçek olmalıdır.⁸⁵ Örneğin bir cezaevinde HIV virüsü taşıyan tutuklu ve hükümlülerin bulunması sebebiyle cezaevindeki görevliler aleyhine bir hukuk davası açılmazken⁸⁶ başka bir örnekte bir savcının temyiz talebinin mevcut olduğu bir davayı, başvurunun tazminat talebiyle tarafı olduğu bir davanın bütünüleyici parçası olmasından ötürü halihazırda o uyuşmazlığın gerçek olması olarak yorumlamıştır.⁸⁷ Uyuşmazlıktan kasıt yalnızca dar anlamıyla o hakkın gerçekten var olup olmaması ile ilgili değildir. Bir hakkın kapsamı ve kullanılma biçimi de uyuşmazlığın içine girebilir.⁸⁸ Bunlardan başka maddi konular da uyuşmazlıktan sayılabilir. Önemli olan husus, yargılamanın sonundaki hakkın zayıf bir ilgiyle veya uzak bir bağlantı ile değil, doğrudan belirlenmiş olmasıdır.⁸⁹ Örneğin başvurunun

⁸³ Case Of Gorou v. Greece (No. 2) Application No. 12686/03, 20/03/2009, par. 27 Ve 29.

⁸⁴ Third Section Decision As To The Admissibility Of Application No. 4523/04 By Tigran Alaverdyan Against Armenia, 24/08/2010, par. 33.

⁸⁵ Case Of Sporrang And Lönnroth v. Sweden Application No. 7151/75; 7152/75, 23/09/1982, par. 81.

⁸⁶ First Section Decision As To The Admissibility Of Application No. 37966/02 By Sergey Dmitriyevich Skorobogatykh Against Russia, 08/06/2006.

⁸⁷ Case Of Gorou v. Greece (No. 2) Application No. 12686/03, 20/03/2009, par. 35.

⁸⁸ Case Of Benthem v. The Netherlands Application No. 8848/80, 23/10/1985, par. 32.

⁸⁹ Fifth Section Decision As To The Admissibility Of Application No. 16472/04 By Ruslan Anatoliyovych Ulyanov Against Ukraine, 05/10/2010.

hukuki ehliyetini geri alabilmesi amacıyla açtığı dava, o kişinin medeni hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi bakımından doğrudan belirleyici olacaktır.⁹⁰

1.3. Hakkın İç Hukukta Savunulabilir Olması

Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını içeren hükmü imzacı devletlerin iç hukuklarında düzenlenecek olan hakkın anlamını belirlememiştir. Mahkeme, uyuşmazlık konusu hakkın varlığını tespit ederken ilkesel olarak o devletin iç hukukuna bakacaktır. Bu yüzden başvurucunun iç hukukunda gerekçeli olarak tanınmış olan bir hakkı talep etmesi gerekir.⁹¹ İç hukukta, hakka ilişkin yasal bir dayanak bulunmalıdır.⁹² Mahkeme sağlık, yaşama, mülkiyete saygı hakları ile sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı gibi hakların imzacı devletlerin iç hukuklarında tanınmış olduğunu varsayarak buna göre karar verebilir.⁹³ Aynı şekilde o devletin imzaladığı bir uluslararası anlaşmadan kaynaklı tazminat hakkı gibi başvurucunun sahip olduğu haklar da yine medeni bir hakkı doğrudan belirleyecek olduğundan 6. maddenin kapsamındadır.⁹⁴

⁹⁰ Case Of Stanev v. Bulgaria Application No. 36760/06, 17/01/2012, par. 233.

⁹¹ Case Of Masson And Van Zon v. The Netherlands Application No. 15346/89 ; 15379/89, 28/09/1995, par. 48.; Benzer Şekilde Bkz. Case Of Gutfreund v. France Application No. 45681/99, 12/06/2003, par. 41. Case Of Boulois v. Luxembourg Application No. 37575/04, 02/04/2012, par. 90-94.

⁹² Case Of Szücs v. Austria (135/1996/754/953), 24/11/1997, par. 33.

⁹³ Case Of Athanassoglou And Others v. Switzerland Application No. 27644/95, 06/04/2000, par. 44.

⁹⁴ Case Of Beaumartin v. France Application no. 15287/89, 24/11/1994, par. 28.; Benzer yönde kararlar için bkz. Case Of The Neves E Silva v. Portugal, 27/04/1989,

Bir başvurucunun talep ettiği herhangi bir tedbirin kabul edilebilirlik değerlendirmesini yaparken yetkililere tanınan takdir yetkisinin kullanılıp kullanılmayacağı büyük öneme sahip olabilir. Ancak, yalnızca bir hak ile ilgili hukuk kuralının düzenleniş biçiminde takdir unsurunun barınıyor olması, somut olayda takdir yetkisinin olumsuz şekilde kullanıldığı veya hiç kullanılmadığı hallerde hakkın varlığının ortadan kalktığı anlamına gelemmez. Bu hallerde Mahkeme; benzer olaylarda talep edilen hakkın o devletin yerel mahkemelerinde tanınmış olmasını, yerel mahkemelerin uyuşmazlığın esasına girerek taleple ilgili inceleme yapmasını göz önünde bulundurulabilecek diğer kriterler arasında sayar.⁹⁵ Başvurucunun dava konusu ettiği talebinin, Sözleşmecî devletin iç hukukundaki varlığının sadece söz konusu medeni hakkın iç hukukta tanımlanış şekliyle değil, aynı zamanda muhtemel hak taleplerinin mahkeme önüne getirme olanaklarını engelleyici veya sınırlayıcı usuli engellerin varlığına, diğer bir deyişle hak arama hürriyetinin ya da mahkemeye erişim hakkının etkin şekilde kullanılıp kullanılmadığına da bağlıdır.⁹⁶ İlkesel anlamda, Sözleşme'nin md. 6/1 hükmü, medeni hukuk anlamında o devlette hiçbir yasal dayanağı olmayan bir hakkı baştan yaratacak gibi bir anlama gelecek olan mevcut bir hakka iç hukukla getirilen maddi anlamdaki sınırlamalarda uygulanamaz.⁹⁷

Taraf devletin iç hukukunda bir hakkın var olduğuna ve o hakka ilişkin bir kısıtlama varsa bu kısıtlamanın da maddi mi yoksa usul kısıtlaması mı olduğunu belirlerken,

Series A no. 153-A, par. 14 ve 37. Case Of The Editions P riscope v. France, 26/03/1992, Series A no. 234-B, par. 40 ve 66.

⁹⁵ Case Of Boulois v. Luxembourg Application no. 37575/04, 03/04/2012, par. 91-101.

⁹⁶ Case Of Fayed v. The United Kingdom Application no. 17101/90, 21/09/1990, par. 65.

⁹⁷ Case Of Roche v. The United Kingdom Application no. 32555/96, 19/10/2005, par. 117 ve par. 119.

öncelikle o hak hakkında iç hukuk hükümlerine ve yerel mahkemelerin bu hükümleri ne şekilde yorumladığına bakılmalıdır.⁹⁸ Bir başka anlatımla hükmün sadece lafzı yetmeyip, o devletin iç hukukunun bir hak kısıtlamasını nasıl nitelendirdiğini irdelemek ve somut olaylar üzerinde yoğunlaşmak gerekir.⁹⁹ Bununla birlikte, nihai bir mahkeme kararının, başvurunun şikâyetini kesin olarak geçmişe dönük bir şekilde savunulabilmesini engellemiş olması gerekmemektedir.¹⁰⁰ Bu hususa örnek olarak, Sırbistan'a NATO tarafından bir dış politika eylemi olarak düzenlenen hava saldırısı olayını yargısal denetime tabi tutma talebinin sınırlara tabi olması, başvurunun o Devlete karşı ortaya koyduğu iddiaları geçmişe dönük olarak savunulamaz kılmayacaktır; çünkü mahkemeye başvuru hakkı bağlamında söz konusu olay o yerel mahkemenin karşısına ilk kez gelmiştir.¹⁰¹

Mahkeme, söz konusu kriterler ile maddi sınırlamalar ve usul engelleri arasında yaptığı ayırımdan yola çıkarak, örneğin; görev esnasında ihmalî olan polisin¹⁰² ya da yerel yönetimlerdeki idari makamların¹⁰³ aleyhine açılan hukuki uyumsuzluk konusu davaları Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında ele almış ve bu davalardaki kovuşturmayla yer olmadığı (muafiyet hali) ya da sorumlu olunmaması gibi bu tür belirli

⁹⁸ Case Of Masson And Van Zon v. The Netherlands, par. 49.

⁹⁹ Case Of Van Droogenbroeck v. Belgium Application No. 7906/77, 24/06/1982, par. 38.

¹⁰⁰ Case Of Le Calvez v. France Application No. 25554/94, 29/07/1998, par. 56.

¹⁰¹ Case Of Markovic And Others v. Italy Application No. 1398/03, 14/12/2006, par. 100-102.

¹⁰² Case Of Osman v. The United Kingdom (87/1997/871/1083), 28/10/1998.

¹⁰³ Case Of Z And Others v. The United Kingdom Application no. 29392/95, 10/05/2001.

bir sınırlamanın, yine Sözleşme'nin madde 6/1 hükmü açısından orantılı olup olmadığına bakılmıştır. Ayrıca Mahkeme, maddi sınırlama yüzünden; idarenin, silahlı kuvvetler mensuplarının idareye hasım olduğu hukuk davalarında muaf tutulduğunu ve sonuçta yerel mevzuat anlamında Sözleşme'nin madde 6/1 hükmü açısından bir hak tanımadığını düşünmektedir.¹⁰⁴ Öte yandan Mahkeme, kamu makamlarında bulunanların belirli şartlar altında izin almadan yapılan gayri resmi eylemlere gösterdikleri müsamahanın hukuki anlamda ya da hukuk karşısında usulüne uygun olarak verilen bir izin ya da iç hukuk anlamında tanınan bir hakkın kullanımı olmayacağını vurgulamıştır.¹⁰⁵ Ancak Mahkeme, dernek üyelerinin belirli haklardan ve menfaatlerden yararlandırılmalarını¹⁰⁶ ya da çevre hakkının kapsamına giren ilgili konularda bilgi edinmeyi ve kararlara katılma hakkı gibi derneğin tüzel kişiliğine bu anlamda belli hakların tanınmasını istemelerinin¹⁰⁷ ya da derneğin davacı sıfatıyla taraf olduğu davanın *actio popularis* olarak ele alınmadığı durumlarda, derneklerin de Sözleşme'nin madde 6/1 hükmündeki korumadan yararlandırılacaklarını kabul etmiştir.

Yasal düzenlemede bir iş sektörüne ya da mesleğe kabulün şartları düzenlenmiş ise, bu şartları tamamlayan aday, o sektöre ya da mesleğe kabul edilme hakkına sahiptir.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Case Of Roche v. The United Kingdom Application No. 32555/96, 19/10/2005, par. 124.

¹⁰⁵ De Bruin v. The Netherlands Application No. 9765/09, 17/09/2013, par. 57.

¹⁰⁶ Case Of Gorraiz Lizarraga And Others v. Spain Application No. 62543/00, 27/04/2004, par. 45.

¹⁰⁷ Collectif National D'information Et D'opposition A L'usine Melox - Collectif Stop Melox Et Mox c. France Application No. 75218/01, 28/03/2006.

¹⁰⁸ Case Of De Moor v. Belgium Application no. 16997/90, 23/06/1994, par. 43.

Örneğin, bir başvuranın, doktorluk mesleğine kabul edilmek için yasanın aradığı koşulları yerine getirdiğine dair savunulabilir argümanları varsa, Sözleşme'nin md. 6. hükmü uygulanır.¹⁰⁹ Bu durumda, başvurucunun sunduğu argümanların yeterli ölçüde savunulabilir olup olmadığını belirlenmelidir.¹¹⁰

1.4. Hakkın Kişisel Niteliği

Sözleşme ile güvence altına alınan her hakkın kişisel bir hak şeklinde ele alınıp alınmayacağı, ilgili imzacı devletin kendi iç hukukunda o söz konusu hakkı nasıl tanımladığına göre değil, o hak ile somut dünyada oluşan sonuçlara göre belirlenmelidir. Dolayısıyla Mahkeme de aynı şekilde ihlal olup olmadığına bakarken, hem o hakkın Sözleşme'deki amacını ve konusunu hem de Sözleşme'nin imzacı devletlerinin kendi iç hukukunu göz önünde bulundurmak zorundadır.¹¹¹ İlkesel anlamda, Mahkemece, Sözleşme'nin madde 6/1 hükmünün devletlerin iç hukuklarındaki özel kişiler arasındaki uyuşmazlık doğurabilecek konularda uygulanamayacağına ilişkin bir tartışma söz konusu değildir.¹¹² Bu anlamda Mahkeme'nin, madde 6 hükmünün bir unsuru olan savunma hakkının da doğabilecek özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda uygulanmasına engel olabilecek bir yorumu bulunmadığını söylemek yanlış olmayacaktır.

¹⁰⁹ Case Of Chevrol v. France Application No. 49636/99, 13/02/2003, par. 55; Bouilloc C. France Application No: 34489/03, 28/11/2006.

¹¹⁰ Case Of Neves E Silva v. Portugal Application No. 11213/84, 27/04/1989, par. 37; Case Of Editions Periscope v. France Application No. 11760/85, 26/03/1992, par. 38.

¹¹¹ Case Of König v. Germany Application No. 6232/73, 28/06/1978, par. 89.

¹¹² Case Of Airey v. Ireland Application no. 6289/73, 09/10/1979, par. 21.

1.5. Hakkın Özel Niteliğinden Olan Malvarlığı Boyutu

Mahkeme, denetim yetkisini kullanırken devletlerin iç hukuklarında kamu hukuku kapsamında olup sonuçları özel nitelikte sayılabilen hak ve sorumlulukları belirleyecek olan uyuşmazlıkları da Sözleşme'nin madde 6/1 hükmünün uygulama alanı içerisinde değerlendirir. Bu uyuşmazlık türlerine örnek olarak Mahkeme'nin içtihatlarına da konu olan, arazi satış izinleri,¹¹³ tıp alanındaki özel muayenehaneler,¹¹⁴ inşaat ruhsatları,¹¹⁵ ibadethane mülkiyeti ve kullanımı,¹¹⁶ meslek icrası için idarenin vermiş olduğu izinler¹¹⁷ veya alkol satışı için gereken ruhsatlar,¹¹⁸ meslek hastalığı ya da iş kazasından doğan tazminat talepli davalar¹¹⁹ sayılabilir. Yine aynı şekilde 6/1 hükmünü daha da genişleterek genel olarak 6. madde, kişinin mesleğini icra etme hakkının tehlikeye düşmesi halinde meslek kuruluşuyla karşı karşıya geldiği disiplin uyuşmazlıklarında,¹²⁰ benzer şekilde kişinin mesleğini özgür olarak yapıp sürdürebilme hakkının kişisel bir

¹¹³ Case Of Ringeisen v. Austria (Merits) Application No. 2614/65, 16/07/1971, par. 94.

¹¹⁴ Case Of König v. Germany Application No. 6232/73, 28/06/1978, par. 94-95.

¹¹⁵ Case Of Sporrang And Lönnroth v. Sweden Application No. 7151/75; 7152/75, 23/09/1982, par. 79.

¹¹⁶ Affaire Paroisse Greco-Catholique Sâmbata Bihor c. Roumanie Application No. 48107/99, 12/01/2010, par. 65.

¹¹⁷ Case Of Benthem v. The Netherlands Application No. 8848/80, 23/10/1985, par. 36.

¹¹⁸ Case Of Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden Application No. 10873/84, 07/07/1989, par. 43.

¹¹⁹ Affaire Chaudet c. France Application no 49037/06, 29/10/2009, par. 30.

¹²⁰ Case Of Le Compte, Van Leuven And De Meyere v. Belgium Application No. 6878/75; 7238/75, 23/06/1981.; Case Of Philis v. Greece (No. 2) Application no. 19773/92, 27/06/1997, par. 45.

hak olmasının unutulmaması gerekliliğiyle¹²¹ devletin ihmalen kusurlu olduğuna ilişkin uyuşmazlıklarda,¹²² başvurucunun hak kaybına uğradığı iddiasıyla açtığı idari işlemin iptali talepli uyuşmazlıklarda,¹²³ veya balık avının yasaklanmasıyla ilgili idari yargılamalarda¹²⁴ ve kamu ihalelerinde teklifçilerin dini inanç ya da siyasi görüş gibi nedenlerle ayrımcılığa uğratılmama hakkı gibi kişisel hakların tehdide uğradığı söz konusu uyuşmazlıklarda¹²⁵ uygulanır. Mahkeme'nin, 6/1 hükmünü genişleterek genel anlamda 6. maddeyi, özel hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda ve idareye karşı kişilerin hak ihlali iddialı taleplerinde de denetim yetkisinin kapsamına alması yine yukarıdaki görüşümüze uygun olarak bir kez daha 6. maddedeki adil yargılanma hakkının bir unsuru olan savunma hakkını da kendiliğinden bu türdeki uyuşmazlıklarda korunması gereken haklardan biri haline getirmektedir.

Ceza davasına katılan müştekinin şikayeti için de Sözleşme'nin madde 6/1 hükmü uygulanacaktır.¹²⁶ Fakat yalnızca kişisel öç alma ya da sanığın hüküm almasını sağlama

¹²¹ Case Of Voggenreiter v. Germany Application No. 47169/99, 08/01/2004, par. 44.

¹²² Case Of X. v. France Application No. 18020/91, 31/03/1992.

¹²³ Case Of De Geouffre De La Pradelle v. France Application No. 12964/87, 16/12/1992.

¹²⁴ Case Of Alatulkkila And Others v. Finland Application No. 33538/96, 28/07/2005, par. 49.

¹²⁵ Case Of Tinnelly & Sons Ltd And Others And Mcelduff And Others v. The United Kingdom (62/1997/846/1052–1053), 10/07/1998, par. 61; I.T.C. Ltd v. Malta Application No. 2629/06, 11/12/2007.

¹²⁶ Case Of Perez v. France Application no. 47287/99, 12/02/2004, par. 70-71.

amacıyla yargıya taşınan hukuk davaları bunun dışındadır.¹²⁷ Bununla beraber Sözleşme, bir suçun mağduru ve faili dışında üçüncü kişiler için yargılanarak hüküm almalarını isteme hakkını tanımamıştır. Mağdurun zararının sembolik bir onarımı ya da mağdurun itibarı¹²⁸ gibi kişisel bir hak için bile olsa, üçüncü kişilerin kovuşturulması ve ceza almalarını istemenin Sözleşme kapsamında mümkün olabilmesi için, işlenen suç mutlaka bir hukuk davası açılmasına konu olacak bir suç olmalı, diğer bir deyişle hukuk davası açma hakkından ayrılamaz bir hak olmalıdır.¹²⁹ Somutlaştıracak olursak madde 6 hükmü, ancak bir davacının hukuk mahkemelerinde ileri sürebilecek olduğu tazminat isteme hakkından ihtilaflı bir şekilde feragat etmediği hallerde davacının şahsi olarak müdahillik talebinin olduğu anda usule uygun şekilde müşteki sıfatını kazandığı şikayetlerin görüldüğü yargılamalarda uygulanacaktır. Ayrıca Sözleşme'nin madde 6/1 hükmü, kamu görevlileri tarafından yapılan kötü muamele iddialarına karşı açılmış olan tazminat talepli hukuk mahkemelerine konu olan uyuşmazlıklarda da uygulanmaktadır.¹³⁰

1.6. Uygulama Alanındaki Diğer Uyuşmazlıklarda

Mahkeme; Sözleşme'nin madde 6/1 hükmünün birtakım uyuşmazlıklarda o uyuşmazlığın özel hukuk unsurunun kamu hukukuna baskın olmasına rağmen, örneğin iş hukuku mevzuatlarından kaynaklı işçinin işten çıkarılmasıyla ilgili açabileceği

¹²⁷ Affaire Sigalas C. Grèce Application No. 19754/02, 22/09/2005, par. 29; Mihova c. Italie Application No. 25000/07, 30/03/2010.

¹²⁸ Buna karşın yalnızca iyi itibar talebiyle 6. maddenin uygulanabilmesine ilişkin bkz. Case Of Helmers v. Sweden Application No. 11826/85, 29/10/1991, par. 27.

¹²⁹ Case Of Perez v. France Application No. 47287/99, 12/02/2004, par. 70; Case Of Gorou v. Greece (No. 2) Application No. 12686/03, 20/03/2009, par. 24.

¹³⁰ Case Of Aksoy v. Turkey Application no. 21987/93, 18/12/1996, par. 92.

davalar,¹³¹ sosyal sigorta yardımlarıyla ilgili uyuşmazlıklar,¹³² sosyal yardım ve prim ödenmemeye ilişkin davalar¹³³ ve de mecburi sosyal sigorta primi ödemesine ilişkin davalar¹³⁴ gibi uyuşmazlıklarda da uygulanabilir olduğuna hükmetmiştir. Dolayısıyla madde 6/1 hükmündeki adil yargılanma hakkı, özel hukuk niteliği kamu hukuku niteliğine baskın olan yukarıdaki örnek davalarda bile Mahkeme görüşüyle uygulanabilmektedir. Bu noktadan hareketle savunma hakkının da aynı şekilde Mahkeme'nin kabul ettiği özel hukuk niteliği daha baskın olan uyuşmazlıklarda da aynı şekilde uygulanması mümkün olacaktır. Dolayısıyla bu tür uyuşmazlıklarda da adil yargılanma hakkı gibi savunma hakkı da korunmaya değerdir.

Devlet görevlileriyle ilgili davalar, ilkesel anlamda Sözleşme'nin madde 6/1 hükmünün kapsamındadır. Mahkeme, Pellegrin davasında ortaya işlevsel bir kriter koymuştur.¹³⁵ Vilho Eskelinen/Fransa kararındaysa Mahkeme bu kez yeni bir yaklaşım sergilemeye karar vermiştir.¹³⁶ Böylelikle, 6. maddenin uygulanabilirliğine dair bir karine var olacaktır. Davalı taraf olan devlet öncelikle, iç hukukta başvurusunun böyle bir uyuşmazlığı Mahkeme'ye taşıma hakkının olmadığını ve ikinci olarak 6. maddedeki haklardan kamu görevlisini yoksun bırakmakta haklı olduğunu ispatla yükümlü olacaktır. Örneğin başvuran hâlihazırda görevli bir asker ise ve iç hukukta mahkemeye

¹³¹ Case Of Buchholz v. Germany Application No. 7759/77, 06/05/1981.

¹³² Case Of Feldbrugge v. The Netherlands Application No. 8562/79, 29/05/1986.

¹³³ Case Of Salesi v. Italy Application No. 13023/87, 26/02/1993.

¹³⁴ Case Of Schouten And Meldrum v. The Netherlands Application No. 19005/91; 19006/91, 09/12/1994.

¹³⁵ Case Of Pellegrin v. France Application No. 28541/95, 08/12/1999, par. 64-71.

¹³⁶ Case Of Vilho Eskelinen And Others v. Finland Application no. 63235/00, 19/04/2007, par. 50-62.

başvurma hakkına sahip olması sebebiyle askeri mahkemede davası görülüyorsa, o uyuşmazlığa 6. madde uygulanacaktır.¹³⁷ İkinci şart ile ilgili olarak, devlet, kamu görevlisinin 6. maddedeki haklardan yararlanamayacağı iddiasını devletin çıkarlarıyla ilgili objektif nedenlere dayandırarak ispatlamalıdır. Dolayısıyla bu hal dışında kalacak olan devlet ile kamu görevlisi arasındaki özel nitelikte sayılan tazminat, maaş, ya da bunlara benzer hak edişler gibi konularda devletin 6. maddenin uygulanamayacağına ilişkin iddiası mümkün olamayacaktır.¹³⁸ Böylece yalnızca başvurucunun kamu görevlisi olması gibi bir statü, Sözleşme'nin 6/1 hükmünü uygulama alanı dışında bırakmaya gerekçe gösterilemez.¹³⁹

Anayasal uyuşmazlıkların, kişisel bir hakkı içeren ve genel mahkemede görülmekte olan bir uyuşmazlığın sonucunu belirlemede etkisi olduğu hallerde 6. maddenin kapsamına anayasal uyuşmazlıklar da girebilir.¹⁴⁰ İstisnai olarak vatandaşlık hakkı veren idari kararnamele ile ülke yönetiminde başkanların anayasal yeminleri aleyhine

¹³⁷ Case Of Pridatchenko And Others v. Russia Applications No. 2191/03, 3104/03, 16094/03, 24486/03, 21/06/2007, par. 47.

¹³⁸ Case Of Vilho Eskelinen And Others v. Finland Application No. 63235/00, 19/04/2007; Case Of Cudak v. Lithuania Application No. 15869/02, 23/03/2010, par. 44-47; Case Of Šikić v. Croatia Application No. 9143/08, 15/07/2010, par. 18-20; Case Of Vasilchenko v. Russia Application No. 34784/02, 23/09/2010, par. 34-36; Affaire Savino Et Autres c. Italie Application No. 17214/05, 20329/05, 42113/04, 28/04/2009; Case Of Olujić v. Croatia Application No. 22330/05, 05/02/2009; Zalli v. Albania Application No. 52531/07, 08/02/2011; Affaire Fiume c. Italie Application No. 20774/05, 30/06/2009, par. 33-36.

¹³⁹ Case Of Di Giovanni v. Italy Application No. 51160/06, 09/07/2013, par. 37.

¹⁴⁰ Case Of Ruiz-Mateos v. Spain Application no. 12952/87, 23/06/1993.

davranıp davranmadığına ilişkin görülen uyuşmazlıklarda, Mahkeme bu tür davaları kişisel hak ve yükümlülüklerle ilişkin saymadığından 6. madde uygulanmaz.¹⁴¹

Sözleşme'nin 6. maddesi yalnızca malvarlığına ilişkin konularda değil, tam olarak malvarlığıyla ilgili olmayan konularda da uygulanabilmektedir. Örneğin çevre sorunlarını ele alan sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına bağlı olarak sağlık, yaşam ya da sağlıklı bir çevrede yaşam hakkı uyuşmazlıklarına,¹⁴² çocuk bakımını konu alan davalara,¹⁴³ çocukların okul işlemlerine,¹⁴⁴ babalığın belirlenmesi hakkına;¹⁴⁵ özgürlük hakkının konu olduğu uyuşmazlıklara;¹⁴⁶ cezaevleri veya tutukevlerinde hükümlü veya tutuklunun tutulma düzeniyle ilgili olarak yüksek güvenlikli bölüme¹⁴⁷ ya da yüksek güvenlikli hücreye¹⁴⁸ alınmalarıyla birlikte ailelerinin ziyaret etmelerinde olacağı gibi birtakım kısıtlamalara tabi tutulmalarına yol açan disiplin soruşturmalarına,¹⁴⁹ idari belgelere erişme hakkına¹⁵⁰ ya da kişinin geçimi için işe girmeyi polis kayıtlarına

¹⁴¹ Case Of Paksas v. Lithuania Application No. 34932/04, 06/01/2011, par. 65-66; Case Of Kübler v. Germany Application No. 32715/06, 13/01/2011, par. 47-48.

¹⁴² Case Of Taşkın And Others v. Turkey Application No. 46117/99, 10/11/2004.

¹⁴³ Case Of Mcmichael v. The United Kingdom Application No. 16424/90, 24/02/1995.

¹⁴⁴ Affaire Ellès Et Autres c. Suisse Application No. 12573/06, 16/12/2010, par. 21-23.

¹⁴⁵ Third Section Decision As To The Admissibility Of Application No. 4523/04 By Tigran Alaverdyan Against Armenia, 24/08/2010, par. 33.

¹⁴⁶ Affaire Laidin c. France (No 2) Application No. 39282/98, 07/01/2003.

¹⁴⁷ Case Of Enea v. Italy Application No. 74912/01, 17/09/2009, par. 97-107.

¹⁴⁸ Affaire Stegarescu Et Bahrin c. Portugal Application No. 46194/06, 06/04/2010.

¹⁴⁹ Case Of Gülmez v. Turkey Application No. 16330/02, 20/05/2008, par. 30.

¹⁵⁰ Loiseau v. France Application no. 46809/99, 18/11/2003.

erişmek için başvurmayla,¹⁵¹ örgütlenme özgürlüğünün tanımı ve sınırları iç hukukta ve kamu hukukunun alanında olacak şekilde belirlenecek olmasına rağmen örgütün kişisel haklarını ilgilendiren davalara,¹⁵² yüksek öğretimde öğrencilik hakkını ve statüsünü sürdürme hakkına,¹⁵³ yine öğrenim görme hakkı bağlamında ilk öğretim öğrenimi görme hakkına¹⁵⁴ uygulanmıştır. Sayılan örneklerin de açıkça ortaya koyduğu gibi, Mahkeme 6. maddenin tanımındaki kişisel hak ve yükümlülük kısmını yalnızca malvarlığı hakları veya malvarlığını etkileyen haklar olarak dar yorumlamamış; şahsi özelliği olan kişisel hakları da kapsama alacak şekilde geniş yorumlamıştır.

1.7. AİHS'nin 6. Maddesine Dahil Olmayan Konular

Sözleşme'nin madde 6/1 hükmünün kişisel hak ve yükümlülükler başlığının kapsamı yalnızca malvarlığına ilişkin haklar değildir. Nitekim bir uyuşmazlığın konusunun yalnızca malvarlığına ilişkin olması da Sözleşme'nin 6/1 hükmündeki hukuk başlığının uygulanabilmesi için yeterli değildir.¹⁵⁵ Bu anlamda örneğin vergi uyuşmazlıkları 6. maddenin kapsamı dışındadır. Vergi konusu, mükellefle çoğunluk arasında kamusal nitelikli bir ilişki olduğundan devletin kamusal yetkisinin ana merkezinde önemli bir

¹⁵¹ Case Of Pocius v. Lithuania Application No. 35601/04, 06/07/2010, par. 38-46; Case Of Užkauskas v. Lithuania Application No. 16965/04, 06/07/2010 par. 32-40. Sakellarpoulos c. Grece Application No. 38110/08, 06/01/2011.

¹⁵² Case Of Apeh Üldözötteinek Szövetségé And Others v. Hungary Application No. 32367/96, 05/10/2000, par. 34-35.

¹⁵³ Case Of Emine Araç v. Turkey Application No. 9907/02, 23/09/2008, par. 18-25.

¹⁵⁴ Case Of Oršuš And Others v. Croatia Application No. 15766/03, 16/03/2010, par. 104.

¹⁵⁵ Case Of Ferrazzini v. Italy Application no. 44759/98, 12/07/2001, par. 25.

yere sahiptir.¹⁵⁶ Basit yargılama usulüyle yapılan tedbir yargılamalarındaki gümrük vergisi ya da gümrük harçlarının konu olduğu uyuşmazlıklar da maddenin kapsamı dışında kalan konulardandır.

Sınır dışı etme, siyasi sığınma ile ilgili davalar kapsamında, yabancıların o devlete girişleri veya o devlette ikamet etmeleri ve ülkeden çıkarılmaları da 6. maddenin kapsamı dışındadır.¹⁵⁷ Bu davalar ceza davası olarak açılmış olsalar bile 6. maddenin cezai alan başlığına da girmemektedir.¹⁵⁸ Sözleşme'nin 6. maddesi bakımından pasaport alma hakkı ve vatandaşlık hakkı kişisel haklardan değildir.¹⁵⁹ Ancak, eğer hakkın özünü etkilemeyen bir usulü engel var ise iç hukuka göre işveren ve taraf ehliyeti olmasa dahi

¹⁵⁶ Aynı kararda par. 29.

¹⁵⁷ Sınır dışı etme kararının iptali için yapılan başvuru konusunda Case Of Maaouia v. France Application no. 39652/98, 05/10/2000, par. 38. kararına; suçluların iadesi için Quatrième Section Décision Sur La Recevabilite Application no. 65964/01, 16/04/2002 ve Case of Mamatkulov and Askarov/Turkey Application No. 46827/99, 46951/99, 04/02/2005, par. 81-83 kararlarına; özel ve aile yaşamı ve iş bulma imkanı üzerinde ciddi olumsuz sonuçlar yaratma ihtimaline rağmen sığınma talebi reddedilen bir sığınmacının açtığı tazminat davası için Case of Panjeheighalehei v. Denmark Application No. 11230/07, 13/10/2009 kararına bakılabilir.

¹⁵⁸ Case of Maaouia v. France, Application No. 39652/98, 05/10/2000, par. 39. Aynı katı yaklaşımın geri verme davalarında olduğuna dair bkz. Peñafiel Case of Peñafiel Salgado v. Spain, Application No. 65964/01, 16/04/2002. Yine Avrupa yakalama emriyle ilgili davalar için bkz. Monedero Angora c. Espagne, 41138/05, 07/10/2008.

¹⁵⁹ Case of Sergey Smirnov v. Russia Application No. 14085/04, 06/07/2006.

işçi açısından bakıldığında bir yabancının çalışma izni almak için başvurma hakkı 6. maddenin uygulama alanına girebilir.¹⁶⁰

Seçme ve seçilme hakkı bağlamında seçimlerde aday olma ve milletvekilliğini sürdürme,¹⁶¹ emekli milletvekili maaşı alma hakkı,¹⁶² ya da siyasal faaliyetleri bakımından bir siyasi partinin faaliyetlerini sürdürme hakkı gibi siyasal haklar,¹⁶³ madde 6/1 hükmü anlamında kişisel haklardan sayılmaz. Aynı şekilde, milletvekili seçimlerini gözlemleyen hükümet dışı bir siyasi parti örgütünün, derneğin ya da benzeri bir sivil toplum örgütünün kendisiyle ilgili olmayan bilgilerin yer aldığı belgelere erişim talebinin reddedildiği bir uyuşmazlık da yine md. 6/1 hükmünün uygulama alanı dışında

¹⁶⁰ First Section Decision As To The Admissibility of Ivan Jurisic and Collegium Mehrerau v. Austria Application No. 62539/00, 27/07/2007, par. 54-62.

¹⁶¹ Affaire Pierre-Bloch c. France Application No. 24194/94, 21/10/1997, par. 50.

¹⁶² Premiere Section Décision Sur La Recevabilité Papon c. France (N° 2) Application No. 54210/00, 15/11/2001.

¹⁶³ Parti kapatma hakkında bkz. Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey, Application No. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 13/02/2003. Ancak mahkeme, örneğin arınma davaları ile ilgili olarak, cezayı çağrıştıran yönlerin (suçun niteliği, yani gerçeğe aykırı iyi hal beyanı ile cezanın niteliği ve ağırlığı, yani belirli meslekleri icranın uzun süre yasaklanması) baskın olması halinde, bu tür davaların Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai başlığının kapsamında yer alabileceğine karar vermiştir. Bkz. Case of Matyjek v. Polond, Application No. 38184/03, 24/04/2007, bunun tam tersi için bkz. Case of Sidabras And Others v. Lithuania, Application No. 50421/08, 56213/08, 23/06/2015.

yer alır.¹⁶⁴ Mahkeme, alenilik ilkesi gereğince izleyiciye açık bir duruşmada söylenenleri haber verme hakkının da kişisel bir hak olmadığına hükmetmiştir.¹⁶⁵

1.8. Ana Dava Dışındaki Davalarda Hakkın Uygulanabilirliği

Kişisel hak ve yükümlülükleri karara bağlamayan ihtiyati tedbir kararı verilmesi gibi davalar Mahkeme'nin önceki uygulamasında 6. maddenin uygulama alanında görülmemekteydi.¹⁶⁶ Ancak Mahkeme bu içtihadını Micallef/Malta kararıyla birlikte değiştirmiştir.¹⁶⁷ Mahkeme bu kararıyla 6. maddenin ihtiyati tedbirlerde birtakım şartların varlığı halinde uygulanabileceğini ortaya koymuştur. İlk olarak hak her şekilde hem ana davada hem de tedbir davasında kişisel bir hak özelliği taşımaktadır. İkincisi ise söz konusu hak üzerinde ihtiyati tedbirin oluşacak etkisi ile birlikte bu tedbirin amacı, niteliği ve konusu incelenmelidir. Zira madde 6/1 hükmü icrailik ilkesi gereğince bir mahkeme kararının yalnızca karara bağlanması aşaması dahil o aşamaya kadarki kısmı için değil; yargılamanın bütün aşamalarına uygulanarak esas hakkında hüküm verilmesinden sonraki kanun yolları aşamalarını hariç tutmaz.¹⁶⁸ Bu anlamda tersten ele alındığında, 6. maddenin ilk davaya uygulanamaması kişisel hakkın icra edilmesine 6.

¹⁶⁴ Geraguyn Khorhurd Patgamavorakan Akumb v. Armenia, Application No. 11721/04, 14/04/2009.

¹⁶⁵ Case of Mackay And BBC Scotland v. The United Kingdom, Application No. 10734/05, 07/12/2010, par. 20-22.

¹⁶⁶ Verlagsgruppe News GmbH v. Austria, Application No. 62763/00, 16/01/2003.

¹⁶⁷ Case of Micallef v. Malta, Application No. 17056/06, 15/10/2009, par. 83-86.

¹⁶⁸ Case of Hornsby v. Greece, Application No. 18357/91, 19/03/1997, par. 40. Ayrıca nafaka borçlarının tahsiliyle ilgili bir hükmün icrasıyla ilgili Case of Romańczyk v. France, Application No. 7618/05, 18/11/2010, par. 53.

maddenin uygulanmasını engellemez. Diğer bir deyişle kişisel hakkın icrasına ilişkin aşamanın 6. maddeden yararlanabilmesi için ilk davanın da mutlaka 6. maddenin uygulanabildiği bir dava olması şartı yoktur.¹⁶⁹ Ancak hukuk davalarının ve Sözleşme'nin ihlalini tespit eden mahkeme kararlarının kesin hükümle sona ermiş olması halinde yapılacak olan yeniden yargılanma başvuruları için 6. madde uygulanmaz.¹⁷⁰

2. Cezai Alan

2.1. Genel İlkeler

Adil yargılanma hakkının Sözleşme'deki kapsamında yer alan “cezai alan” kısmı, sözleşmecî devletlerin iç hukuk sistemlerinde kategorize ediliş biçiminden ayrı olarak, özerk bir anlam ifade eder.¹⁷¹ İsnat başlığından anlamamız gereken Sözleşme'deki anlamdır. Bu da kişiye suç işlediği hakkında bir iddianın yetkili organlar tarafından bildirilmesi şeklinde tanımlanabilir. Bu tanım, aynı zamanda hakkında suç işlediği şüphesi olan şüphelinin bundan esaslı şekilde etkilenip etkilenmediği hususunu da içermektedir.¹⁷² Örneğin Mahkeme ifade vermeden önce yemin etmesi gereken

¹⁶⁹ Case of Buj v. Croatia, Application No. 24661/02, 01/06/2006, par. 19.

¹⁷⁰ Case of Sablon v. Belgium, Application No. 36445/97, 10/04/2001, par. 86; Case of San Leonard Band Club Against Malta, Application No. 77562/01, 10/07/2013, par. 41; Case of Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (No. 2), Application No. 32772/02, 30/06/2009, par. 24.

¹⁷¹ Case of Adolf v. Austria, Application No. 8269/78, 26/03/1982, par. 30.

¹⁷² Case of Deweer v. Belgium, Application No. 6903/75, 27/02/1980, par. 42 ve 46; Case of Eckle v. Germany, Application No. 8130/78, 15/07/1982, par. 73.

gözetimindeki kişinin esasen suç isnadı altında olduğunu ve bu sebeple susma hakkı bulunduğunu ifade etmiştir.¹⁷³

Mahkeme'ye göre, suç alanının özerkliğinin anlamı imzacı devletlerin iç hukuklarındaki bir fiili suç olmaktan çıkarmaya yönelik hareketleri de kapsar. Ancak devletlerin kendi hukuklarında bir fiili suç olmaktan çıkarma konusundaki takdir yetkileri, Sözleşme'nin konusundan ve amacından sapan neticelere varabilir.¹⁷⁴ Bu noktada ise 6. maddedeki suç alanının uygulanabilirliğini ölçmek için Mahkeme, Engel ve Diğerleri kararında gerekli ölçütleri saymıştır.¹⁷⁵ Bu ölçütler; ulusal hukuktaki kategorize ediliş şekli, suçun niteliği ve isnat altındaki kişinin maruz kalabileceği cezanın ağırlığı olarak sayılmıştır.

Birinci ölçüt sadece bir başlangıç noktasıdır. Ulusal hukukta bir fiil suç olarak sayılmış ise bu belirleyici bir unsur olacaktır. Aksi halde Mahkeme, iç hukuktaki belirlemenin ötesine geçecek ve usulün maddi gerçekliğine bakacaktır. Önemli daha baskın olan ikinci ölçüt bakımından inceleme yapılırken¹⁷⁶ de yine yalnızca ikinci ölçütte geçerli olacak birtakım ayrı hususlara bakılmalıdır. Bu hususlar; söz konusu hükmün yalnızca belli bir gruba mı hitap ettiği yoksa genel bağlayıcı bir kural mı olduğu,¹⁷⁷ kurala

¹⁷³ Case of Brusco v. France, Application No. 1466/07, 14/10/2010, par. 46-50.

¹⁷⁴ Case of Öztürk v. Germany, Application No. 8544/79, 21/04/1984, par. 49.

¹⁷⁵ Case of Engel And Others v. The Netherlands (Plenary Court), Application No. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72; 06/8/1976, par. 82-83.

¹⁷⁶ Case of Jussila v. Finland (Grand Chamber), Application No. 73053/01, 23/11/2006, par. 38.

¹⁷⁷ Case of Bendenoun v. France, Application No. 12547/86, 24/02/1994, par. 47.

uyulmadığı takdirde müeyyide içerip içermediği,¹⁷⁸ yargılamanın kanunla belirlenmiş infaz yetkisi olan bir kamu organınca açılıp açılmadığı,¹⁷⁹ Avrupa Konseyi'ne üye diğer devletlerde söz konusu usullerin nasıl kategorize edildiği¹⁸⁰ şeklindedir.¹⁸¹

Üçüncü ölçüt, söz konusu kanunun öngördüğü muhtemel cezanın üst sınırına göre tayin edilir.¹⁸² Engel ve Diğerleri/Hollanda davasında belirlenmiş olan ikinci ve üçüncü ölçütler esasen birbirlerinin alternatifidirler. Bir başka anlatımla bu ölçütler, birbirini tamamlayan ölçütler değildirler. Somut olayda suçun nitelikleri arasında ikinci veya üçüncü kriterden yalnızca bir tanesinin bulunması 6. maddenin uygulanabilmesi için

¹⁷⁸ Aynı kararda; Case of Öztürk v. Germany, Application No. 8544/79, 21/04/1984, par. 53.

¹⁷⁹ Case of Benham v. United Kingdom (Grand Chamber), Application No. 19380/92, 10.06.1996 par. 56.

¹⁸⁰ Case of Öztürk v. Germany, Application No. 8544/79, 21/04/1984, par. 53.

¹⁸¹ Bu kararda ikinci ölçütün değerlendirme kriterlerinin arasında “Cezaya hükmedilmiş ise bu cezanın suçun tespiti sonucu verilip verilmediği” başlığı da bulunmasına rağmen; masumiyet karinesi gereğince kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkemelerin bir suçun tespiti olmadan hiç kimseye ceza veremeyeceğinden ve yine şüpheden sanığın yararlanması gerekliliğinden bu başlığın sayılmasının mahkemelerin işleyişine büyük bir şüphe düşürecek olması düşüncesinde olduğumuz gerekçesiyle, ikinci ölçütün değerlendirme kriterlerinde bu ölçütü saymayı uygun bulmuyoruz.

¹⁸² Case of Campbell And Fell V. United Kingdom Application No. 7819/77, 7878/77, 28/06/1984, par. 72; Case of Demicoli v. Malta, Application No. 13057/87, 27/08/1991, par. 34.

yeterlidir.¹⁸³ Yine belirtmek gerekir ki, cezadan anlaşılması gereken yalnızca hapis cezası değildir; zira bir suçun cezasının hapis cezasından başka bir müeyyide türünden oluşması, o fiilin suç olmasını ya da cezai niteliğini ortadan kaldırmaz.¹⁸⁴ Örneğin ruhsatsız bir inşaatın sonunda inşa edilen bir evin yıkımı hükmü verilen bir yargılamaya madde 6 hükmünün cezai alan başlığı uygulanabilecektir; zira somut olayda yıkım emri ve icrai olarak yıkım bir ceza türü olarak görülebilir.¹⁸⁵ Özellikle ikinci ve üçüncü ölçütten yalnızca birinin yeterli olabilmesinin tersi suç isnadının varlığının açık bir sonuca varmadığı hallerde ortaya çıkar. Diğer bir ifadeyle fiil her bir ölçüt bakımından tek tek incelendiği halde suç isnadı açıkça ortaya çıkmıyor ise tamamlayıcı bir yaklaşımda bulunmak mümkündür.¹⁸⁶

2.2. Uygulamada Genel İlkeler

2.1.1. Disiplin Hukuku Bakımından

Disiplin işlemlerinde Mahkeme 6. madde değerlendirmesi yaparken süre ölçütünü getirmiştir. Askeri disiplinle ilgili olarak birkaç ay süreli disiplin biriminde tutulma müeyyidesi olan askeri disiplin suçları, 6. maddenin cezai alanına girmektedir.¹⁸⁷ Ancak kısa süreli - örneğin iki günlük gibi - ağır göz hapsi işlemleri hem maddenin ceza

¹⁸³ Case of Lutz v. Germany, Application No. 9912/82, 25/08/1987, par. 55; Case of Öztürk v. Germany, Application No. 8544/79, 21/04/1984, par. 54.

¹⁸⁴ Case of Nicoleta Gheorghe v. Romania, Application No. 23470/05, 03/04/2012, par. 26.

¹⁸⁵ Case of Hamer v. Belgium, Application No. 21861/03, 27/11/2007, par. 60.

¹⁸⁶ Case of Bendenoun v. France, Application No. 12547/86, 24/02/1994, par. 47.

¹⁸⁷ Case of Engel And Others v. The Netherlands (Plenary Court), Application No. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72; 06/8/1976, par. 85.

başlığına hem de genel anlamda ceza hukuku alanına dahil edilemeyecek kadar kısa bir süre olarak değerlendirilmiştir.¹⁸⁸ Askeri disiplinden ayrı olarak mesleki disiplin işlemlerinde ise Mahkeme çoğunlukla bu işlemlerin 6. maddenin hukuk başlığı altına gireceğini düşünmekte olup bunları maddenin cezai alanında saymaya gerek duymamıştır.¹⁸⁹ Ancak, bir memuru mecburi olarak emekliye ayırmayla neticelenen disiplin yargılamasında, Mahkeme, yerel makamların kararlarının salt olarak idari alanda kalabildiği ölçüde, bu türdeki yargılamaların 6. maddenin hukuk başlığıyla ilgili olduğunu, salt olarak idari alandan çıkıyor ise cezai alanında olacağını belirtmiştir.¹⁹⁰

2.1.2. İdari Yargıdaki Vergi Mevzuatında

Eğer vergi para cezalarıyla ilgili mevzuat; mükellef olan bütün vatandaşları kapsıyorsa, ek verginin amacı zararın tazmini değil suçun yeniden işlenmesini önlemek için caydırıcı amaçtaysa, caydırıcı ve cezalandırıcı ek vergi kuralında düzenlenmişse ve ek vergi miktarı önemli bir büyüklükte ise Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai başlığı ek vergi davalarına uygulanabilir.¹⁹¹ Ek verginin oranı düşük bile olsa 6. maddenin uygulanabilmesi için suçun cezai niteliği yeterlidir.¹⁹²

¹⁸⁸ Aynı kararda par. 85.

¹⁸⁹ Case of Albert And Le Compte v. Belgium (Plenary Court), Application No. 7299/75, 7496/76, 10/02/1983, par. 30; Case of Harabin v. Slovakia, Application No. 58688/11, 20/11/2012, par. 124.

¹⁹⁰ Case of Moullet v. France, Application no. 44485/98, 26/03/2002.

¹⁹¹ Case of Bendenoun v. France, Application No. 12547/86, 24/02/1994.

¹⁹² Davada yeniden değerlendirilen vergi borcunun %10'u hakkında bkz. Case of Jussila v. Finland (Grand Chamber), Application No. 73053/01, 23/11/2006, par. 38.

2.1.3. Kovuşturmanın Farklı Aşamaları ile Fer'i Davalar ve Bunlara Bağlı İleride Doğabilecek Hukuk Yolları

İlkesel olarak Sözleşme'nin hükmü adli yardım ile ilgili başvuruları konu alan uyuşmazlıklara uygulanmaz.¹⁹³ Soruşturma ve araştırma aşamaları gibi kovuşturma öncesi aşamaları ise Mahkeme, ceza kovuşturmasının bütünü içine saymaktadır. Böylece, özellikle savunma hakkı ya da her somut olayın kendi özelliğine göre değişen makul sürede yargılanma hakkı¹⁹⁴ gibi Sözleşme'nin 6. maddesinin gerekli koşulları kovuşturmanın başındaki bu aşamalara uygulanmadığında kovuşturmanın adilliğine önemli bir zarar verirse bu hakların yargılama öncesi hazırlık aşamalarına da

¹⁹³ Case Of Gutfreund v. France Application No. 45681/99, 12/06/2003, par. 36-37.

¹⁹⁴ Engelli birey tarafından maluliyet maaşının artırılması talebiyle ulusal mahkemelerde açılan yargılamalar dizisinde, AİHM başvurunun üzerinden yaklaşık 15 yıl sonra karar verdiğinde bile ilk yargılama dizisinin halen derdest olup ikinci yargılama dizisinin üzerinden yaklaşık 8 yıl geçmesinden dolayı başvurucunun gelirinin büyük bir kısmının bu maluliyet maaşı olduğu göz önüne alındığında başvurucunun md. 6/1 hükmünde düzenlenen makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği hakkında bkz. Case of Mocie v. France, Application No. 46096/99, 08/04/2003.; Benzer şekilde fuhuş yaptırılmak amacıyla gerçekleşen insan ticaretinin mağduru olduğu yetkili makamlar tarafından onaylanan kadın başvurucunun yetkili mercilere kendi durumunu bildirmesine rağmen yargı makamı tarafından kendisine insan ticareti mağduru statüsü verilene kadar 9 aydan fazla süre beklediği davada AİHM'nin md. 6/1 hükmündeki makul sürede adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine dair kararı hakkı hakkında bkz. Case of L.E. v. Greece, Application No. 71545/12, 21/01/2016.

uygulanması gündeme gelecektir.¹⁹⁵ Madde, temyiz başvuruları¹⁹⁶ ve anayasal hak ihlali¹⁹⁷ iddiasıyla yapılacak başvurulara da uygulanır. Buna karşılık, 6. madde yeni ceza kanununun daha yeni hükümlerinin uygulanması için yapılan yargılamalara ve yargılamanın yenilenmesi başvurularına¹⁹⁸ uygulanmaz.¹⁹⁹ Ancak kanun yararına bozma yargılaması, söz konusu maddenin cezai alanına girer.²⁰⁰

IV. Korunan Hukuki Değer

Demokrasi ve hukuk devleti kavramları ile sıkı bir ilişki içinde olmak, Sözleşme metninde de dile getirildiği gibi adil yargılanma hakkının etkili bir şekilde kullanılabilmesinin gereğidir. AİHM içtihatlarında 6. maddede düzenlenen bu hak, demokrasi ve hukuk devleti ile birlikte incelenip değerlendirilmiştir.

Hukuk devleti ilkesinin demokrasiler için olmazsa olmaz bir ilke olduğu kuşkusuzdur. Hukuk devleti ise adil yargılanma hakkıyla birlikte temel hak ve özgürlüklerin tam ve

¹⁹⁵ Case of Imbrioscia v. Switzerland, Application No. 13972/88, 24/11/1993, par. 36.; Salduz/Türkiye, par. 55; Ayrıca bkz. Case of Dayanan v. Turkey, Application No. 7377/03, 13/10/2009, par. 31-32.

¹⁹⁶ Case of Meftah And Others v. France, Application Nos. 32911/96, 35237/97 and 34595/97, 26/07/2002, par. 40.

¹⁹⁷ Case of Gast And Popp v. Germany, Application No. 29357/95, 25/02/2000, par. 65-66.

¹⁹⁸ Case of Fischer v. Austria, Application No. 16922/90, 26/04/1995.

¹⁹⁹ Case of Nurmagomedov v. Russia, Application No. 30138/02, 07/06/2007, par. 50.

²⁰⁰ Case of Vanyan v. Russia, Application No. 53203/99, 15/12/2005, par. 58.

etkin şekilde işlediği bir kurumu ifade eder.²⁰¹ Sözleşme’de devlet egemenliğine karşı hukuk egemenliği benimsenmiş olup²⁰² hukukun üstünlüğü AİHS’nin temel dayanağını oluşturmaktadır. Bir devlette adil yargılanma hakkının varlığı, demokrasinin ve hukukun üstünlüğü ilkesinin tam ve etkin bir şekilde işlemesi için gereken varlık sebebidir.

V. Hakkın Sağladığı Teminatlar

Sözleşme’nin 6. maddesi; kapsam olarak adil yargılanma hakkını düzenlerken bünyesinde birtakım açık ve zımni teminatları barındırır. Maddenin ilk fıkrasında; kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı, makul sürede yargılanma hakkı, aleni duruşma hakkı ve hükmün aleni olarak açıklanması hakkı olan açık teminatlar yer almaktadır.²⁰³ Açık teminatlar, hakkın sağlanması için gerekli olan teminatlar olmakla birlikte, hakkın tam ve etkin bir şekilde kullanılabilmesi için yeterli değildirler. Böylelikle maddenin “aleni bir şekilde dinlenilme hakkı” ifadesi sayesinde AİHM içtihatları geliştirilmiş olan ve açık teminatlar ile aynı hukuki etkide olan²⁰⁴ zımni teminatlar türemiştir. Zımni teminatlar; çelişme ilkesi, duruşmada hazır bulunma hakkı,²⁰⁵ duruşmaya etkili katılma hakkı, silahların eşitliği ilkesi, mahkemeye başvurma

²⁰¹ Muhammed Akif Erol, “Adil Yargılanma Hakkı ve Yüksek Askeri Şura Kararları”,

Yeni Türkiye Dergisi, İnsan Hakları Özel Sayısı II, Yıl 1998, Sayı 22, s. 945.

²⁰² İbrahim Özden Kabaoğlu, “Yargıç, Demokrasi ve Egemenlik”, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı*, (ed.) TBB, TBB Yayınları 72, TBB – İHAUM Yayını 4, Ankara: Şen Matbaa, 1. Baskı, 2004, s.36.

²⁰³ Taner, s. 46.

²⁰⁴ Ibid., s. 47.

²⁰⁵ Bu hakkın açıkça AİHS’nin 6. maddesinde yer almamasına karşın; Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin md. 14/3-d hükmünde açıkla düzenlendiğine ve 9 Mart

hakkı, susma hakkı, gerekçeli karar hakkı, delil sunma hakkı ve kendi aleyhine delil sunmaya zorlanamama hakkıdır.²⁰⁶

VI. AİHS'nin 5. Maddesi ile 6. Maddesi Arasındaki İlişki

Sözleşme'nin 6/1 hükmünde adil yargılanma hakkının kapsamı ortaya koyulurken hükümde cezai alan için, medeni uyuşmazlık sahası kısmında zikredilmeyen bir kapsam daraltılması ile karşılaşılmaktadır. Bu daraltılmaya, söz konusu hükmün cezai alanda kişinin karşı karşıya kaldığı isnadın “esas” ifadesinden ulaşılarak adil yargılanma hakkının güvencelerinin isnadın esasının inceleneceği yargısal aşamada geçerli olacağı anlaşılmaktadır.²⁰⁷ Bu noktadan hareketle isnadın esası hakkında hüküm verilmeyen yargılamalar olan tali ceza davalarının bu hakkın kapsamı dışında kaldığını söylemek doğru bir ifade olacaktır.²⁰⁸ Tali ceza davaları bakımından görülecek konulardan en önemlisi koruma tedbirlerinden biri olan tutuklama hakkında karar verilen muhakemedir.²⁰⁹ Bu noktada devreye AİHS md. 5'te²¹⁰ düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkı girmektedir.

2016 tarihli 2016/343 sayılı Avrupa Birliği direktifiyle üye devletlerin kişinin duruşmada hazır bulunma hakkını güvence altına alma yükümlülüğü altında olduğuna dair bkz. Taner, s. 295.

²⁰⁶ Ibid., 47.

²⁰⁷ Ibid., s. 247 ve 479.

²⁰⁸ Ibid., s. 135.

²⁰⁹ Ibid.

²¹⁰ “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 küçüğün 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.

Sözleşme'nin 5. maddesi ile 6. maddesi arasında sıkı bir ilişki vardır. Kişinin adil yargılanmasının makul bir sürede gerçekleşmesini düzenleyen md. 6 hükmü, md. 5 hükmünü tamamlamaktadır ve her iki madde hükmü şüpheli ya da sanığın özgürlüğü ve güvenliği açısından bütün oluşturur.²¹¹ Dolayısıyla md. 6 hükmüne yönelik usuli güvencelerden uygun olanları, kişinin özgürlüğünden alıkonulduğu hallerde verilecek yargısal bir karar aracılığıyla koruma sağlayacaktır.²¹² Bu usuli güvencelerin başında çalışma ilkesi, dosyaya giren görüşlerden bilgi sahibi olma, etkili şekilde görüş

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.”

²¹¹ Şeref Ünal, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumlanması**, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, No:89, Ankara, 1995, s. 136.; Enver Bozkurt, **Uluslararası İnsan Hakları Hukuku**, Ankara: Asil Yayın, 2006, s. 171.

²¹² Tolga Şirin, **Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 1)**, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi: Ankara, 2018, s. 207, 208.; Mehmet Haberal, B. No: 2021/849, 04/12/2013, par. 122-123.; Case of Assenov And Others v. Bulgaria, Application No. 90/1997/874/1086, 28/10/1998, par. 101-102.; Case of Erişen And Others, Application No. 7067/06, 03/04/2012, par. 51.

bildirebilme, dosya inceleme yetkisi,²¹³ müdafî yardımından faydalanma²¹⁴ gelmektedir ve bunlar özellikle tutukluluğun devam edip etmeyeceğinin değerlendirildiği Sözleşme'nin md. 5 hükmü kapsamındaki isnadın esasının incelenmiyor olduğu tali ceza davalarında uygulanmalıdır.²¹⁵ Dolayısıyla tutuklamanın ortaya çıkışı ve devamlılığı bakımından sulh ceza hakimlikleri tarafından yapılan inceleme neticesinde verilen bir yargısal karar olması sebebiyle burada her ne kadar adil yargılanma hakkı ile özgürlük ve güvenlik hakkının güvenceleri kesişiyor olsa da burada iki hakkın güvencelerinin farklı olduğu ve 5. maddenin güvencelerinin özel hüküm niteliğinde olduğu gözetildiğinde, tutuklama muhakemesinin esasında 6. maddenin değil 5. maddenin konusu olduğu anlaşılmaktadır.²¹⁶

VII. AİHS'nin 6/1 Hükümü ile 6/3 Hükümü Arasındaki İlişki

Sözleşme'nin 6. maddesine genel olarak baktığımızda, maddenin fıkralarında yer alan güvencelerin birbirlerinin adeta mütemmim cüzleri olduğu görünmektedir. Bu kanıya AİHM'nin hükmün üçüncü fıkrasındaki teminatları ilk fıkradaki teminatlardan daha

²¹³ Tutuklanması talep edilen kişi bakımından dosya inceleme hak ve yetkisinin özgürlük ve güvenlik hakkı boyutundaki önemi hakkında daha fazla bilgi için bkz. Taner, s. 138 ve 254 vd.

²¹⁴ Tutuklanması talep edilen kişi bakımından müdafî yardımından yararlanmanın özgürlük ve güvenlik hakkı boyutundaki önemi hakkında daha fazla bilgi için bkz. Taner, s. 253 vd.

²¹⁵ Case Of Schöps v. Germany, Application No. 25116/94, 13/02/2001, par. 44.; Case Of Garcia Alva v. Germany, Application No. 23541/94, 13/02/2001, par. 39.; Case Of Fodale v. Italy, Application No. 70148/01, 01/06/2006, par. 41, 42.

²¹⁶ Taner, s. 137 ve 247.

geniş ve işlevsel şekilde yorumlamasından da ulaşılabilmektedir ancak birinci ve üçüncü fıkra arasındaki ilişki Mahkeme'nin içtihatlarıyla kavranabilmektedir.²¹⁷

Birinci fıkra hem ceza yargılamaları hem de medeni uyuşmazlıklarla ilgili genel esasları ortaya koyarken, üçüncü fıkra cezai alan düzenlemeleri içermektedir.²¹⁸ Dolayısıyla birinci fıkranın daha geniş yorumlanması gerekir.²¹⁹ Altıparmak'a göre medeni uyuşmazlıklar için maddenin sadece birinci fıkrasıyla yetinilecekken suç isnatları gündeme geldiğinde maddenin tamamı uygulama alanı bulabilecektir.²²⁰ Ancak üçüncü fıkradaki güvencelerin uygun olduğu ölçüde medeni uyuşmazlıklarda da uygulanabileceğine ilişkin görüşler de mevcuttur.²²¹

Üçüncü fıkradaki teminatlar adil yargılanma hakkının cezai alanda özel olarak ortaya çıkan, birinci fıkraya göre çok daha somut olan gerekli görünümüdür.²²² Ancak bu fıkraların arasında birinin ihlal edilmesi sonucu her zaman diğerinin de ihlal edildiği şeklinde sonuç çıkarılabilecek doğru orantılı bir denklem yoktur. Öyle ki ilk fıkra hükmünün ihlal edilmesi her zaman üçüncü fıkranın da ihlal edildiği anlamını taşımazken; üçüncü fıkradaki somut teminatlar ihlal edildiğinde, üçüncü fıkradaki

²¹⁷ Taner, s. 47.

²¹⁸ F. Christian Schroeder, "Ceza Muhakemesinde 'Fair Trial' İlkesi", IGUL Eğitim Programları, Yayın No: 4, İstanbul, 2004, s. 149.

²¹⁹ Cüneyd Altıparmak, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları", **TBB**, S. 63, 2006, s. 244.

²²⁰ K. Altıparmak, 1998b, s. 23.

²²¹ Taner, s. 52.

²²² Taner, s. 47 ve 49-50.

haklar birinci fıkradan bağımsız olarak düşünölemeyeceği için genel kural olan birinci fıkra hükmü de ihlal edilmiş olmaktadır.²²³

VIII. Hakkın AİHS'nin 6/3 Hükümünde Düzenlenen Unsurları

Sözleşme'nin md. 6/3 hükmünde²²⁴ adil yargılanma hakkının bir unsuru olan savunma hakkının unsurları, temel sanık hakları olarak güvence altına alınmıştır. Bu başlık altında md. 6/3'ün (a), (b), (d), (e) bentleri açıklanacaktır. İkinci bölümün konusu olan maddenin (c) bendi ise ikinci bölümde incelenecektir.

²²³ Ibid., s. 50-52.

²²⁴ “ (3) Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

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

1. İsnadı Anladığı Dilde Öğrenme Hakkı

Bu hak, Sözleşme'nin 6/3-a hükmü ile güvence altına alınmıştır. Hükümde düzenlenen hak, sanığın, etkin ve faydalı biçimde savunma yapabilmesinin gerekliliklerindendir.²²⁵ İsnadın, sanığa ve varsa avukatına kovuşturma başlamadan savunmanın hazırlanabilmesi için elverişli bir zaman öncesinde bildirilmesi gerekir. Kişinin kovuşturma aşamasına geçilmeden önce hakkında yürütülen soruşturmadan bilgi sahibi olması yine savunma hakkını ve diğer sanık haklarını kullanabilmesinin unsurudur. Zira kişinin hakkındaki soruşturmanın kapsamını ve soruşturmada toplanan delillerin niteliğini ve niceliğini bilmeden kovuşturmada etkili bir savunma yapmasını beklemek mümkün değildir. Bu sebeple bildirim, somut koşullara uygun olarak yerine getirilmelidir.²²⁶ Yukarıda hakkın iç hukuktaki gelişiminde de belirtildiği gibi Anayasa'daki²²⁷ düzenlemeler ile milletlerarası anlaşmalara göre kişinin hakkında cezai bir suç isnadı var ise bu iddia kişiye en kısa sürede ve de anladığı dilde bildirilmek zorundadır.²²⁸ AİHS'nin 6/3-a hükmünde düzenlenen bu hak hem kişinin savunmasını hazırlayabilmesi için gereklidir hem de bir tür bilgilendirilme hakkıdır.²²⁹

²²⁵ Gölcüklü – Gözübüyük, s. 299.

²²⁶ Güney Dinç, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Adil Yargılanma Hakkı**, İzmir Barosu Yayınları, İnsan Hakları Kitaplığı Dizisi: 2, İzmir, 2006, s. 186-187.

²²⁷ Bkz. Anayasa md. 19/4.

²²⁸ Recep Kibar, **Türk Hukukunda Sanık Hakları**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1997, s. 46.

²²⁹ Tüsiad. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti Yargı Reformu (Anayasa Hukuku, İdare Hukuku, Ceza Hukuku)**, İstanbul: Lebib Yalkın Yayınları, 2003, s. 155.

İsnattan kısa zamanda bilgilendirilmede zaman ölçütü her somut olayın kendi özelliğine göre değerlendirilecektir, ancak bu bilgilendirme en geç sanığın hakim önüne çıktığı an olmalıdır.²³⁰

Etkin bir bilgilendirilmenin yapılması, bilgilendirmenin kişinin anlayacağı bir dilde yapılmasına bağlıdır. İsnadın ana dilde bildirilmesi sanığın isnadı öğrenme hakkının ayrılmaz bir parçasıdır. Bu anlamda isnat muhatabı kişi gözaltına alındığında gerekiyorsa ücretsiz bir tercüman hizmeti alma hakkına sahiptir.²³¹

2. Savunma İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı

Sanığın alelacele yargılanmasını önlemek için sanığın savunmasını hazırlayabileceği gerekli zamana ihtiyacı vardır. Bu ihtiyaç ve hakkın koruma kapsamı kişi hakkında suç işlediği iddia edildiği anda başlayacaktır. Her hakta olduğu gibi savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkındaki gerekli zaman kavramı da her somut olayın kendi özelliğine göre belirlenecektir. Bu anlamda sürenin uzun ya da kısa olup olmadığına değil; somut olayda savunmayı hazırlayabilecek yeterli sürenin olup olmadığına bakılmalıdır. Zira her olayda o olayın kendi özelliğine göre farklı sürelerle ihtiyaç olabilir.²³² Dolayısıyla savunma süreleri her olayda veya her ülkenin yargılama

²³⁰ Gölcüklü – Gözübüyük, s. 300.

²³¹ Uluslararası Af Örgütü, **Adil Yargılanma Hakkı**, İstanbul: İletişim Yayınları, 2000, s. 80.

²³² Cumhur Şahin, “Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı”, **GÜHFD**, C. 8, S. 1-2, Haziran-Aralık 2004, s. 263.

geleneğinde farklılık gösterirken her halükarda aslolan “kısa” bir sürenin tayin edilmemesidir.²³³

Savunmaya hazırlık süresi belirlenirken hem savunmada asil kişi hem de asil kadar pay sahibi olan vekil avukatın birlikte değerlendirilmesi gerekir. Bu anlamda savunma süresi belirlenirken avukatın iş yükünü hesaplamamak veya zorunlu müdafilikte müdafinin diğer işlerini ertelemesini beklemek hakkı koruyan bir yaklaşım olmayacaktır. Zira zorunlu müdafii veya özel vekaletli avukat tarafından yapılan savunma, kişinin tek başına yaptığı savunmadan farklıdır ve bu savunmanın tam ve etkin şekilde yapılabilmesi için ayrıca yeterli zaman verilmelidir.²³⁴

Hükümde belirtilen kolaylıklara sahip olma hakkının elverişli şekilde kullanılabilmesi için sanığın ve sanık avukatının soruşturma ve kovuşturma dosyasını bilgi sahibi olabilmesi için inceleyebilmesi, sanığın veya şüphelinin avukatıyla serbestçe ve elverişli²³⁵ koşullarda görüşebilmesi, usule uygun şekilde mahkemenin gerekçeli kararı sanığa ve varsa avukatına tebliğ etmesi gereklidir.

Yukarıdaki kolaylıklar hem soruşturma hem kovuşturma aşamalarında şüpheli/sanık avukatı için de geçerlidir.²³⁶ Dolayısıyla Sözleşme’nin 6/3-b hükmü yalnızca

²³³ Kai Ambos, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları - Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHM m. 6”, (çev. Yener Ünver), **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi: 3**, (Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan), s. 33.

²³⁴ Şahin, s. 264-265.

²³⁵ Örneğin kişinin avukatıyla dinlenmeyen ve izlenmeyen, baş başa görüşebilecekleri bir ortamda görüşebilmesi imkanı gibi.

²³⁶ Gölcüklü – Gözübüyük, s. 301.

savunmada gerekli süreyi değil; savunma için gereken güvenceleri ve imkanları da güvence altına almıştır. Kişinin avukatıyla iletişiminin engellenmemesi de bu güvence altındadır. Yine gerekli kolaylıkların sağlanması bakımından sanığın, cezasını hafifletebilmek ya da tamamen suçsuzluğunu ortaya koyabilmek için hakkında lehine ve aleyhine toplanmış bütün bilgi, belge ve delillere erişebilmesi gerekir.²³⁷

Yukarıda genel olarak adil yargılanma hakkında değinildiği gibi savunma hakkı kapsamında 6/3-b hükmü de yalnızca soruşturma ve kovuşturma aşaması için değil silahların eşitliği ilkesinin gereği olarak kanun yolları aşamasında da geçerlidir.

3. Tanık Dinletme ve Tanık Sorgulama Hakkı

İdeal olarak, devam eden bir yargılamada deliller ve karşı savlar duruşma esnasında sanığın huzurunda açıkça ortaya koyulmalıdır. Özellikle ceza yargılamalarında tanık delili ve tanıkla ispat önemli bir yer teşkil etmektedir. Bu anlamda kural olarak sanığın kendisi aleyhine ifadesine başvuru tanık beyanlarına hem beyan esnasında hem de kovuşturmanın ilerleyen aşamalarında itiraz edebilmesi ve beyanda bulunan tanıkları kendisi de bizzat sorgulayabilmesi için sanık gerekli fırsatlara sahip olmalıdır, diğer bir deyişle sanığa bu fırsatlar verilmelidir.²³⁸ İlkesel olarak, sanığın kendi yargılaması ile ilgili gerekli gördüğü bütün tanıkları çağırmaya ve sorgulamaya izin verilmesi gerekmektedir. Mahkeme'nin yerleşik içtihatlarına göre sanığın aleyhine olan bütün iddia ve deliller, mahkemede hazır bulunma ilkesi gereğince de sanığın hazır bulunduğu

²³⁷ Nuala Mole – Catharina Harby, **Adil Yargılanma Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz**, Almanya: Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları Serisi, No.3, Strasbourg Codex, 2001, s. 108-111.

²³⁸ Erhan Günay, **Savunma Hakkının Kısıtlanması**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, 2010, s. 316.

açık bir yargılamada sanığa tanık dinleme ve soru sorma hakkı tanınacak şekilde ortaya koyulmalıdır.

Tanık dinletme ve sorgulama hakkı Sözleşme'nin 6/3-d hükmü ile güvence altına alınmıştır.²³⁹ Suç işlediği iddiasının muhatabı olan herkes, suçsuzluğunu ortaya koymak veya daha az bir ceza alabilmek için tanık dinletme ve aleyhine beyanda bulunan tanıkları sorgulama ve sorgulatma hakkını haizdir.²⁴⁰ Sözleşme'de hüküm altına alınan bu hak hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleriyle sıkı bir ilişki içerisinde. Silahların eşitliğinin ve özellikle çelişmeli yargılamanın gereği olarak savunma makamının tanıkları da iddia makamının tanıklarıyla aynı düzeyde görülmeli, bu kişilere eşit koşullarda davet edilerek dinlenilmelidir.

Genel olarak adil yargılanma hakkının güvencelerinin kanun yolları aşamalarında da uygulanması gerekliliğinde olduğu gibi, tanık dinletme ve sorgulama hakkı da kanun yolları aşamasında ileri sürülebilir. Ancak bu hak mahkeme aşamasından önce kullanılamamaktadır.²⁴¹

4. Ücretsiz Şekilde Tercümandan Yararlanma Hakkı

Suç isnadı altında bulunan her kişinin, eğer o kişi mahkemede kullanılan dili konuşmıyor ve anlayamıyorsa ücretsiz olarak gerekli bir tercümanın yardımından yararlanma hakkı bu hakkın kapsamında belgeleri sanığın anlayacağı dile tercüme

²³⁹ “ (d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek; ”

²⁴⁰ Uluslararası Af Örgütü, s. 225.

²⁴¹ Ibid.

ettirme hakkı vardır. Bu hak, savunma hakkının bir unsuru olarak Sözleşme'nin 6/3-e hükmünde güvence altına alınmıştır.²⁴² Mahkemenin dilini sanığın veya tanığın anlayamadığı, konuşamadığı, okuyamadığı, sorgulayamadığı hallerde çevirmenin ve yapılacak çevirinin yargılamanın adilliği bakımından hayati önemi vardır.²⁴³ Bu hakkın kullandırılması ehil bir tercüman aracılığıyla sağlanmalıdır. Sanığın yukarıdaki gibi ihtiyacı olduğu hallerde yapılacak çeviri ve tercüme işleri, savunma için gerekli kolaylıklara sahip olma hakkının, silahların eşitliği ilkesinin, tam ve etkin savunma hakkının ve dolayısıyla genel anlamda adil yargılanma hakkının gereğidir.²⁴⁴ Aynı zamanda verilecek tercüme ve çeviri hizmetlerinin ücretsiz olması şarttır. Sözleşme'de hüküm altına alınan bu hak iletişim talebi var ise soruşturma ve kovuşturmanın bütün aşamalarında uygulanacaktır.²⁴⁵

²⁴² “(e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.”

²⁴³ Uluslararası Af Örgütü, s. 236.

²⁴⁴ AİHS'nin 6/3-a ve 6/3-e hükümlerinde düzenlenen güvencelerin kendi aralarında da bağ bulunduğu ve biri yorumlanırken diğerine de dikkat edilmesi gerektiği hakkında bkz. Aligül Alkaya ve diğerleri, B. No: 2016/12506, 07/11/2019, par. 157.

²⁴⁵ Ambos, s. 40.

İKİNCİ BÖLÜM

KİŞİNİN KENDİNİ BİZZAT VEYA MÜDAFİ ARACILIĞIYLA SAVUNMA HAKKI

I. Genel Olarak

Adil yargılanma hakkının tam ve etkili bir şekilde kullanılabilmesi ve akabinde adil bir yargılamanın gerçekleşebilmesi amacı; bizi yine aynı anda gerçekleşmesinin bir zorunluluk halini alacağı savunma hakkına götürür. Adil yargılanma hakkının tam ve etkili olarak kullanılabilmesi savunma hakkının aynı derecede tam ve etkili şekilde kullanılabilmesine bağlıdır.²⁴⁶

Savunma hakkı, üzerine söylenecek her şeyin başında bireyin özgürlüğünün bir tezahürü ve bu özgürlüğüne duyulan saygının ifadesidir.²⁴⁷ Bu hakkın amacı adil yargılamanın birey yönünden güvencesini sağlamaktır. Diğer bir ifadeyle özellikle ceza kovuşturmasında bireyin en önemli hakkıdır. Öyle ki sanığın ya da şüphelinin bütün hakları şemsiye kavram olarak savunma hakkının içinde toplanmaktadır.²⁴⁸ Bu hak sayesinde sanık ya da şüpheli kendi savunmasını ve bunun araçlarını özgür olarak

²⁴⁶ Doğan Erkan, “OHAL Hukukuna Dahi Uymayan Türkiye 2016-2018 OHAL’i Yahut Hukuk Devleti Taahhüdünün Sonu (OHAL’de İnadına Avukatlık)”, **ABD**, 2018, Yıl 76, Sayı 4, s.422.

²⁴⁷ Tekin Akıllıoğlu, **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, Türkiye ve Ortadoğu Amme Enstitüsü Yayınları, No 206, Ankara, 1983, s. 81.

²⁴⁸ Nurullah Kunter – Feridun Yenisey, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku – Özet Kitap**, Arıkan Yayınevi: İstanbul, 2005, s. 423.

kendisi belirleyebilmektedir.²⁴⁹ Bu hak, yargılama boyunca kişinin daha az ceza alması ya da suçsuzluğunu ortaya koyabilmesi için beyanlarını özgürce ortaya koyabilmesidir.²⁵⁰

Savunma hakkı, 1982 Anayasası'nın kişi hakları ve ödevleri başlığıyla ikinci bölümde yer alır ve hukuk sistematigindeki bu yeri bakımından AYM içtihatlarında da temel haklardan sayılmaktadır. Savunma hakkı, yargılama boyunca süren tez – antitez çatışmasının sonucunda doğacak sentezin ne olacağını belirleyen hayati bir parçadır. Eğer bir isnat varsa isnada karşılık savunma dinlenilmek zorundadır. Aksi halde iddia makamı tarafından isnat edilen iddia hüküm haline gelebilir.²⁵¹ Bu anlamıyla bu hakkın tam ve etkin şekilde kullanılması yargı makamlarından çıkacak kararların güvenilirliği sağlayarak kamu yararına²⁵² hizmet eder, neticede ceza adaletinin gerçekleşmesine yardımcı olur ve devletin meşruiyetini korur.²⁵³

²⁴⁹ Hamide Zafer, "Savunma Hakkı ve Sınırları", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 19, Sayı 2, Yıl 2013, s. 508.

²⁵⁰ Nur Başar Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî**, Kazancı Hukuk Yayınları: İstanbul, 1. Baskı, 1984, s. 11.

²⁵¹ Faruk Erem, "Savunma Hakkının Kökeni", **ABD**, Sayı 5, Yıl 1984, s. 691; Yenisey – Nuhoğlu, s.182.; Mahmut Koca, **Hazırlık Soruşturmasında Sanığın Savunma Hakkı**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış) Doktora Tezi, İstanbul, 1998, s. 50.; Nurullah Kunter vd., **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları: İstanbul, 18. Baskı, 2010, s. 399.

²⁵² İzzet Özgenç – Cumhur Şahin, "İddia ve Savunma Hakkı", **GÜHFD**, Cilt 5, Sayı 1-2, Yıl 2001, s. 94 (Bu dipnot ile atıf yapılan makalenin indeksinde yayın yeri daha

Yukarıdaki açıklamalarımız üzerine adil yargılanma hakkının bir unsuru olan savunma hakkının ele alındığı bu bölümde hakkın; iç hukuktaki gelişimi, kapsamı, koruduğu hukuki değer, unsurları ve sınırları incelenecektir. Savunma hakkı, genel kapsamlı bir hak olan adil yargılanma hakkının bir unsuru olduğundan, savunma hakkının uluslararası alandaki gelişim süreci, ilk bölümde aktarılan adil yargılanma hakkının uluslararası alandaki gelişimiyle birebir örtüşmekte olup tarihsel bir ayırım yapılmak mümkün olmadığı sebebiyle tekrara girilmesinden kaçınılmıştır. Bu sebeple bu bölümün tarihsel gelişim kısmında iç hukuktaki gelişmeler aktarılacaktır.

AYM'ye göre, Anayasa'nın adil yargılanma hakkı ile birlikte aynı maddede iddia ve savunma hakkını ayrıca ve açıkça düzenlemesinin anlamı, tarafların mahkeme önünde iddia ve savunma haklarını kullanabilmelerine fırsat verilmesi gerekliliğidir.²⁵⁴ Aynı zamanda savunma hakkının kendisi de adil yargılanma hakkının önemli bir güvencesi ve hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.²⁵⁵ Zira Mahkeme savunma hakkının ceza kovuşturmasında güvence altına alınmasını demokratik bir toplumun temel ilkelerinden saymaktadır.²⁵⁶ Dolayısıyla AYM de AİHM içtihatlarına uyarak savunma hakkının şekli olarak tanınmasını yeterli görmeyip somut olayda hakkın gerçek anlamda tanınıp tanınmadığını bakar.²⁵⁷

sonradan Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi olarak güncellenmiştir.).

²⁵³ Anıl Çeçen, **İnsan Hakları**, Gündoğan Yayını: Ankara, 2. Baskı, 1995, s. 45.

²⁵⁴ Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, par. 37.

²⁵⁵ Ufuk Rifat Çobanoğlu, B. No: 2014/6971, 1/2/2017, par. 35.

²⁵⁶ Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, par. 32.

²⁵⁷ Ibid., par. 22.

II. Hakkın İç Hukuktaki Gelişimi

Savunma hakkının iç hukuktaki gelişiminin başlangıcı Osmanlı Devleti dönemine kadar uzanmaktadır. Özellikle Kanun-ı Esasî yargı konusunda çağının pek ilerisinde düzenlemelere yer vermişti.²⁵⁸ Mahkemelerin bağımsızlığı, ceza yargılamasında

²⁵⁸ Kanun-u Esasi’de haklar ve özgürlükler konusunda oldukça ayrıntılı düzenlemeler vardır. Çağının anayasalarının tanıdığı hak ve özgürlükler, Kanun-u Esasi’nin ikinci kısmında, “Tebaa-yı Osmaniye’nin Hukuk-u Umumiyesi başlığı altında (m. 8 – 26) yer almıştır. Yani, 1876 Kanun-u Esasisi, başlıca klasik hak ve özgürlükleri tanımıştır: Kişi hürriyeti (m. 9) ve kişi güvenliği (m. 10), vatandaşlık hakkı (m.8), ibadet hürriyeti (m.11), basın hürriyeti (m.12), şirket kurma hürriyeti (m.13), dilekçe hakkı (m. 14), öğretim hürriyeti (m. 15), eşitlik ilkesi (m. 17), kamu hizmetine girme hakkı (m. 19), verginin mali güce göre belirlenmesi (m. 20), mülkiyet güvenliği (m. 21), konut dokunulmazlığı (m. 22), kanuni hâkim güvencesi (m. 23), müsadere ve angarya yasağı (m. 24), vergilerin kanuniliği ilkesi (m.25) ve işkence yasağı (md. 26) bu başlık altında ele alınmıştır. Siyasi haklar konusunda ise, “Tebaa-i Devlet-i Osmaniye’nin Hukuk-u Umumîyesi” başlıklı bu bölümde, herhangi bir düzenleme olmamakla birlikte, 65 ile 69. Maddelerde, Heyet-i Mebusan azalarının müntehipler tarafından seçileceği öngörülmektedir. Bir ilginç nokta da, Kanun-u Esasi, genel oy ilkesini tanımamasına rağmen; 66. maddede gizli oy (rey-i hafi) ilkesi düzenlenmiş bulunmaktadır. Ayrıca, Kanun-u Esasi’de, birtakım yargısal güvenceler de öngörülmüştür. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, “kanuni hâkim ilkesi” (m.23), bu Anayasa ile kabul edilmiştir. Buna göre, hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mahkemeye gitmeye zorlanamayacaktır. Ayrıca Kanun-u Esasi, hâkim güvencesi (md. 81), mahkemelerin görevlerine giren davalara bakmaktan kaçınmamaları (m.84), var olan olağan mahkemeler dışında “fevkalâde bir mahkeme veyahut hüküm vermek salâhiyetini haiz

savcılarının bulunması zorunluluğu, aleni yargılama, doğal hâkim ilkesi, hâkimlerin istifası etmesi ya da suç işlemesi dışında azledilemeyeceği, olağanüstü mahkemelerin kurulamayacağı ile savunma hakkı hususları Kanun-i Esasi'nin 81-91 maddeleri arasında anayasal güvence altına alınmıştı.²⁵⁹ Metinde, dava vekâlet ücreti açıkça düzenlenmemekle birlikte 83. madde²⁶⁰ hükmü ile hak arama özgürlüğü yine anayasal güvenceye kavuşmuştur.²⁶¹

Cumhuriyet dönemine geldiğimizde savunma hakkı, yürürlükteki 1982 Anayasası'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü kavramı kapsamında adil yargılanma hakkı ile beraber korunmuştur.²⁶² Yine Anayasa'nın madde 19/4²⁶³ hükmünde, detayları

komisyon teşkil" edilemeyeceği (m.89), muhakemenin aleniliği ilkesi (m.82), iddia ve savunma hakkı (md. 83) gibi güvencelerle, günümüz anayasalarının temel özelliklerinden olan ve hak arama hürriyetini güvence altına alan temel haklara ayrıntılı bir şekilde yer vermiştir Ayrıntılı bilgi için bkz.: İlyas Doğan, **İnsan Hakları Hukuku**, Astana Yayınları: Ankara, 2013, s. 125.

²⁵⁹Zühtü Arslan, "Türkiye'de Anayasal Gelişmeler ve 1982 Anayasasının Özellikleri", **Anayasa Hukuku**, (ed.) Zühtü Arslan, Atatürk Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi Yayını: Erzurum, 2018, s.86., Engin Selçuk, **Anayasa Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi Yayını: İstanbul, s. 164.

²⁶⁰ "Herkes huzur-ı mahkemede hukukunu muhafaza için lüzum gördüğü vesait-i meşruayı istimal edebilir."

²⁶¹Seda Örsten Esirgen, "Tanzimattan Cumhuriyete Avukatlık", **AÜHFD**, 63 (2014), s. 743.

²⁶² 36. Madde: Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

çalışmada incelenecek olan, savunma hakkının unsurlarından isnadın öğrenilmesi hakkı açıkça düzenlenerek güvence altına alınmıştır.

Ana hak biçiminde Anayasa’da yer almasıyla birlikte savunma hakkının uygulamadaki düzenleniş biçimi özellikle Ceza Muhakemesi Kanunu’nda karşımıza çıkmaktadır. Ceza muhakemesinde savunma, sanığın menfaatini ve hem fiili hem hukuki korumayı amaçlar. Zira suç isnadı ile karşı karşıya olan sanığa savunma hakkını etkin bir şekilde kullanma olanağı verilmeden ceza muhakemesinin amaçlarından biri olan maddi gerçeğe ulaşmak mümkün olmayacaktır.²⁶⁴

Bu anlamda CMK’de AIHS ve AIHM içtihatlarına uygun olarak, avukatın vekaletname gereği olmadan yakalanan kişiyle ya da tutuklu ile görüşmesi,²⁶⁵ birden fazla avukatın sanık için atanmasının mümkün olması,²⁶⁶ fiziksel engelli ya da reşit olmamış olan veya maddi olanağı bulunmayan şüpheli veya sanıklara baro tarafından avukat atanması,²⁶⁷ ve tam zorunlu müdafilik kurumu olan, yaptırım olarak üst sınırı en az 5 yıl hapis cezası olan ceza muhakemesi işlemlerinde şüpheli ya da sanığın müdafiliğini üstlenecek bir avukat yoksa sanık ya da şüphelinin isteğine bakılmaksızın kendisine baro tarafından

²⁶³ “Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.”

²⁶⁴ Zafer, s. 515.

²⁶⁵ Bkz. Ceza Muhakemesi Kanunu md. 154.

²⁶⁶ Bkz. Ceza Muhakemesi Kanunu md. 149.

²⁶⁷ Bkz. Ceza Muhakemesi Kanunu md. 150/2.

müdafii atanacağı²⁶⁸ şeklindeki hükümlerle, Sözleşme’ye uygunluk ve Anayasa’nın 36. maddesinin uygulamadaki güvenceleri sağlanmıştır.²⁶⁹

III. Hakkın Anlamı ve Kapsamı

Kişiye yöneltilen ceza yaptırımını olan suç isnadı ve bu isnadın niteliği ne olursa olsun, kişiye savunma hakkının bütün fırsatları verilmelidir.²⁷⁰ Bu noktada savunma hakkının; biri dar, diğeri de geniş olmak üzere iki anlamı olduğu söylenebilir.²⁷¹ Dar anlamıyla savunma hakkı, şüpheli veya sanığa yönelik yapılan cezai yaptırımını olan suç isnatlarına karşı kişinin kendi lehine olduğunu düşündüğü her söz ve düşünceyi cevap olarak ileri sürebilmesidir.²⁷² Geniş anlamıyla²⁷³ savunma hakkı ise insan hakları içerisinde olan kişiye yöneltilen eylem ve işlemlere karşı olarak kişinin yasal yollardan ve imkanlardan faydalanmak²⁷⁴ üzere başvuru yapabilme olanağı sağlayan bir haktır. Kişinin kendisine yapılan saldırıyı önlemesi geniş anlamda savunma hakkının kapsamındadır.²⁷⁵ Geniş anlamda savunmanın bir başka tanımı ise kişinin temel haklarını anlayabilmesi için muhakeme sürecine aktif olarak katılması, soru sorabilmesi, itirazlarını ve beyanlarını

²⁶⁸ Bkz. Ceza Muhakemesi Kanunu md. 150/3.

²⁶⁹ Selman Dursun, “5271 Sayılı CMK’da Müdafî”, **HPD, Hukuki Yorum ve Haber Dergisi**, Nisan 2005, S.3, s. 127.

²⁷⁰ Koca, s. 52.

²⁷¹ Zafer, s. 509.

²⁷² Ibid.; Öztekin Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, İstanbul Üniversitesi Yayınları: İstanbul, Cilt 1, 4. Baskı, 1984, s. 244.

²⁷³ Ibid. s. 510.

²⁷⁴ Ibid.

²⁷⁵ Zeki Hafızogulları, “Genel Çizgileri İle Savunma Hakkı,” **ABD**, S.1, Yıl 1994, s. 21.

ifade edebilmesi, yargılama boyunca yapılan işlemlerde hazır bulunabilmesi ve dilekçe verebilmesidir.²⁷⁶ AYM; kişinin kendisi hakkında konusu suç teşkil eden iddialardan haberdar edilip, iddianamenin tebliğ edildiği ve savunma için gereken hazırlık zamanının verilerek görülecek olan duruşma günlerinin şüpheye yer bırakmayacak şekilde haberdar edildiği olayda tüm bu sağlanan imkanlarla birlikte yine de kişinin savunması alınmadan kişi hakkında adli para cezasına mahkum edilmesinde başvurucunun savunma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.²⁷⁷

Savunmanın hukuki ve maddi (fiili) olarak ayrılan sınıflandırma yönü de vardır. Maddi savunma, kural olarak sanığın ya da şüphelinin bizzat kendisi tarafından, konusu suç teşkil eden bir fiilin işlenip işlenmediğine dair yapılan bireysel savunmadır. Fiili ya da maddi savunmayı müdafii yapamamaktadır.²⁷⁸ İşlenip işlenmediği değerlendirilen fiilin hukuk kuralları karşısındaki durumu ise hukuki savunmadır. Kişinin kendini bizzat savunması bireysel savunma olup, bu savunmanın müdafii aracılığıyla yapılmasına kolektif savunma denir.²⁷⁹

Şüpheli veya sanık sıfatıyla bir kişinin herhangi bir kısıtlamaya tabi olmadan savunmasını gerçekleştirebilmesi ve savunmasını yapabilmesi için kişiye gerekli imkân ve kolaylıkların sağlanması şüpheli ve sanığa tanınmış temel haklardandır. Savunma hakkı temel bir insan hakkı olduğundan, hakkın kapsamındaki kişinin kendini

²⁷⁶ Timur Demirbaş, **Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması**, Seçkin Yayınları: Ankara, 3. Baskı, 2013, s.76.

²⁷⁷ Murat Tezel, B. No: 2017/20307, 13/10/2020, par. 35.

²⁷⁸ Zafer, s. 512.

²⁷⁹ Ibid. s. 510.

koruyabilme fırsatının verilmesi özel hukuk ve kamu hukuku alanına göre farklılık göstermemektedir.²⁸⁰

Savunma hakkı, meşruiyetini anayasadan alır ve hukuk devleti ilkesinin gereği olan adil bir yargılama yapılmasına hizmet eder.²⁸¹ Dolayısıyla tam ve etkin şekilde unsurlarıyla birlikte kişiye savunma hakkı kullandırılmaması, kişinin bağımsız ve tarafsız bir yargı makamında yargılandığı hakkında şüphe oluşturur ve o devletin temel hakları koruyan bir hukuk devleti olup olmadığı sorguladır.²⁸² Bu noktada savunma hakkının kullanılabilmesinin ve devletin hukuka uygunluğunun denetlenmesi gerekir. Özellikle ceza muhakemesinde bu hususu denetleyecek kişi müdafidir.²⁸³ Bu sebeple ceza muhakemesinde kişinin müdafii yardımından yararlanma hakkının korunması, hukuk devleti için savunma hakkının kapsamını ilgilendiren önemli bir zorunluluktur.²⁸⁴

Günümüzde sanığın obje ve süje niteliklerinin her ikisinin de birlikte bulunmasından dolayı sanığın savunma hakkı hem kovuşturma evresinde hem de kovuşturmadan önceki soruşturma evresinde savunma hakkı vardır.²⁸⁵ Sanığın sahip olduğu haklar da pek tabii olarak adaletin tesisi sürecinde kullanılacaktır.²⁸⁶

²⁸⁰ Aydın Erdoğan, “Savunma Hakkı”, **ABD**, Sayı 3, Yıl 1984, s. 406.

²⁸¹ Zafer, s. 507.

²⁸² Ibid.

²⁸³ Ibid.

²⁸⁴ Ibid.

²⁸⁵ Timur Demirbaş, “Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması ve Müdafilik”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı 4, Yıl 2007, s. 79.

²⁸⁶ Aydın, s. 154.

1. Kendini Bizzat Savunma Hakkı

Her bireyin, yargılama makamı karşısında kendini bizzat savunma hakkı vardır. Kendini bizzat savunma hakkı hem ceza yargılamalarında hem de 6. maddenin kapsamındaki medeni hak ve yükümlülöklere dair hukuk yargılamalarında uygulama alanı bulmaktadır.²⁸⁷ Savunma hakkının bizzat kullanılabilmesi için mahkeme önünde bizzat hazır bulunma imkanı olması gerekir. Nitekim kişinin geri kalan yaşamını etkileyecek oluşu bakımından kendisi için büyük önem arz eden hükmün oluşum sürecinin somut bir parçası olan duruşmaya katılmada kişinin açıkça menfaati bulunmaktadır.²⁸⁸ Örnek olarak Shtukaturov/Rusya kararında yargılama sonucunda hakkında hukuken ehliyetsizlik kararı verilen engelli bir birey olan başvurucuya, hakkında verilen bu kararın yargılama sürecine katılma imkanı verilmemiştir. Mahkeme bu davada kararın sonuçlarının başvurucunun özgürlüğü üzerindeki sonuçlarının önemini vurgulayarak hem başvurucunun kendi davasını kendisinin sunabilmesi için hem de hakkında hukuki ehliyetsizlik gibi başvurucunun gelecek hayatını etkileyecek olan bir hüküm verecek hakimin başvurucuyu gözlemleyebilmesi için başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkının kullandırılmasında menfaati olduğu gerekçesiyle ulusal mahkemenin yaptığı yargılamada çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğı gerekçesiyle ihlal kararı vermiştir.²⁸⁹

Sözleşme'ye göre de kural olarak cezai yaptırımı olan suç isnadı altındaki her kişinin kendini savunabilmesi için duruşmada hazır bulunma hakkı olmalıdır.²⁹⁰ Duruşmada

²⁸⁷ Tüsiad, s. 160.

²⁸⁸ Harris – O'Boyle vd., s.249.

²⁸⁹ Case of Shtukaturov v. Russia, Application No. 44009/05, 27/03/2008.

²⁹⁰ Case of Hermi v. Italy (Grand Chamber), Application No. 18114/02, 18/10/2006, par. 59.; Duruşmada hazır bulunma hakkının kural olmakla birlikte sanığın yokluğunda

hazır bulunma, hem çelişmeli yargılanmanın hem de duruşmaya etkili katılma hakkının bir parçasıdır.²⁹¹ Bu anlayış Stanford kararında “etkin katılım” tanımıyla genişletilerek sanığın duruşmada hazır bulunma hakkının sadece duruşmada bulunması değil duruşmadaki her şeyi duyma ve bütün gelişmeler ile aşamaları takip edebilmesi hakkını da içerdiği ortaya koyulmuştur.²⁹² Dolayısıyla yargılamayı duyacak şekilde izlemek, takip etmek ve duruşmada etkili olmak duruşmada hazır bulunma hakkının tam ve etkin bir şekilde kullanılabilmesini sağlayacak olan bileşenlerdir.²⁹³ Yargılamada bu koşulların sağlanmasıyla ve sürdürülebilir kılınmasıyla yükümlü olan, yargıçtır.²⁹⁴

Colozza/İtalya kararında ise bu hak Mahkeme’nin içtihadıyla yinelenmekle birlikte duruşmada hazır bulunma hakkının bütün duruşmalarda uygulanacağı ve hakkın kullandırılmasının tanınacağı belirtilmiştir.²⁹⁵ Dolayısıyla duruşmada hazır bulunma, kural olarak kanun yolları aşamasını da kapsayacak şekilde bütün duruşmalar için geçerli olmakla beraber,²⁹⁶ bu hakkın kullandırılıp kullandırılmadığı esasen kanun

yargılama yapılmasının sözleşmeye göre yasak olmadığı hakkında bkz. Gölcüklü - Gözübüyük, s. 314.

²⁹¹ Case of Ziliberg v. Moldova, Application No. 61821/00, 01/02/2005.; Harris – O’ Boyle vd., s. 250.

²⁹² Case of Stanford v. United Kingdom, Application No. 16757/90, 23/02/1994, par. 26.

²⁹³ Hilmi Şeker, “Duruşmaya Katılma Hakkı”, **ABD**, Y. 2017, S. 1, s. 223.

²⁹⁴ Örneğin bütün tarafların yargılamayı elverişli araçlarla takip edip izlemeleri, yargılamaya etkin şekilde katılmaları hakkın bkz. Şeker, s. 224.

²⁹⁵ Case of Colozza v. Italy, Application No. 9024/80, 12.02.1985.

²⁹⁶ Gölcüklü – Gözübüyük, s. 322.; Taner, s. 298.

yolları aşamasında değil yargılamanın ilk derece mahkemesinde görüldüğü aşamada daha büyük önem taşır.²⁹⁷

Kişinin kendini bizzat savunma hakkının gerekliliklerinden olan duruşmada hazır bulunma hakkı, ancak ölçülülük ve orantılılık ilkelerine uygun bir şekilde sınırlanabilir.²⁹⁸ Aksi halde hakkın ihlali meydana gelecektir. Örnek olarak, AYM’de görülen Fatih Mehmet Harmancı başvurusunda, sanığın bizzat kendisini mahkeme huzurunda savunmak amacıyla duruşmada hazır bulunma talebinin derece mahkemesi tarafından reddedilmesinde, derece mahkemesi tarafından duruşmada hazır bulunma talebinin reddinin gerekçesi olarak, ölçülülük ve orantılılık ilkelerine uygun bir gerekçe ortaya koyulamamış olduğundan AYM tarafından ihlal kararı verilmiştir.²⁹⁹

Türkiye aleyhine AİHM’de görülen tutuklu sanığın istinabe yoluyla ifadesinin alınıp yargılamanın görüldüğü asıl mahkemeye çıkarılmadığı Ünsal davasında, Mahkeme hem 6/3-c hükmünden savunma hakkının ihlaline hem de Sözleşme’nin demokratik bir toplumda bulunduğu yer bakımından haklı görülmeyecek seviyede adil yargılanma hakkının ihlalinin mevcut olduğuna hükmetmiştir.³⁰⁰

²⁹⁷ Affaire Saknovski c. Russie, Application No: 21272/03, 02/11/2010 par. 96.; Case of Cani v. Albania, Application No: 11006/06, 06/03/2012, par. 50.; Affaire Henri Rivière Et Autres c. France, Application No: 46460/10, 25/07/2013, par. 26.

²⁹⁸ İnsan haklarının sınırlandırılması hakkında detaylı açıklama için bkz. bu çalışmanın ikinci bölümünde yer alan “Hakkın Sınırları” başlığı altındaki açıklamalar.

²⁹⁹ Fatih Mehmet Harmancı, B. No: 2018/33439, 10/2/2021 par. 37 vd.; benzer yönde bkz. Şehrivan Çoban (Genel Kurul), B. No: 2017/22672, 6/2/2020.

³⁰⁰ Case of Ünsal v. Turkey, Application No. 24632/02, 20.02.2007.

Sanığa barolar aracılığıyla devlet tarafından avukat tayin edildiği veya sanığın kendisini avukat ile temsil ettiği hallerde sanığın kendini bizzat savunma hakkı halen geçerli olup bu hallerde sanığın veya davalının avukat tarafından savunulması yalnızca avukatın görevi ve mesleki yükümlülüğü olarak incelenir.³⁰¹ Ancak kendini temsilci ile de temsil eden sanığın duruşmada hazır bulunmaması halinde kendisini temsil eden temsilcisinin de duruşmaya kabul edilmemesi Sözleşme'nin 6/3-c hükmünün ihlali olacaktır.³⁰² Mahkeme kişinin yasal temsilci seçimine saygı duyulması gerektiği görüşündedir.³⁰³ Yargılama boyunca sanığa yasal bir zorunluluk gereği müdafii atanması, sanığın kendini bizzat savunma hakkını ihlal etmeyecektir.³⁰⁴

2. Müdafî Aracılığıyla Savunma Hakkı

Hukuk devletinde, insan haklarının gerçek anlamda tanınmış olduğunun söylenebilmesi için, hak ile birlikte hakkı kullanılabilir kılacak olan imkânların da tanınmış olması gerekir. Savunma hakkının adaletin sağlanması amacına hizmet edebilmesi için de bir hukuk devletinde sadece bu hakkın tanınmış olması yeterli olmayıp şüpheli veya sanık, bu hakkı kullanılabilir kılacak meşru vasıtalardan yararlandırılmalı ve böylece şüpheliye veya sanığa savunma imkânı sağlanmalıdır.³⁰⁵ Savunma hakkının etkinliğini artıracak

³⁰¹ Trechsel, s. 251.

³⁰² Tüsiad, s. 161.

³⁰³ Case of Meftah And Others v. France, Application Nos. 32911/96, 35237/97 and 34595/97, 26/07/2002, par. 45.

³⁰⁴ Case of Lagerblom v. Sweden, Application No. 26891/95, 14/01/2003, par. 50.

³⁰⁵ İsa Başbüyük, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m.6/3-c) Kapsamında Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk**

söz konusu meşru vasıtaların en başında bu hakkın anlamını veren ve hakkı tamamlayacak olan savunmada bir müdafii yardımından yararlanma imkanı gelir.³⁰⁶ Savunmada bir müdafii yardımından yararlanmanın kendisi de bizatihi temel bir haktır.

Müdafii, ceza muhakemesinde kişinin savunmasını yapan avukattır.³⁰⁷ Müdafiiin yargılamadaki amacı, hukuken kişi hakkında yargılama ortaya çıkabilecek olumsuzlukları mümkün olduğunca aza indirerek somut olayda kişinin haklarını kullanabilmesini sağlamaktır.³⁰⁸ Müdafiiin bu etkisi kişinin savcı, savcılığın yardımcısı olan kolluk ve varsa katılan karşısında tek başına kalmasını engelleyecek ve adil ve çelişmeli bir yargılamayı gerçekleştirmeye yardım edecektir.³⁰⁹ Bu itibarla, bu hak demokratik hukuk devleti olan bütün ülkelerde yasal düzenlemelerle güvence altındadır.³¹⁰

Araştırmaları Dergisi, (Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan), C. 19, S. 2, Yıl 2013, s. 1344.

³⁰⁶ Toroslu - Feyzioğlu, s. 13.; Başbüyük, s. 1344.

³⁰⁷ Cumhur Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku – I**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018, s. 203.

³⁰⁸ Klaus Malek, **Verteidigung in der Hauptverhandlung**, Heidelberg: C.F. Müller Verlag, 1997, s. 18.; Centel, 1984, s. 7.

³⁰⁹ Toroslu - Feyzioğlu, s. 13.

³¹⁰ Sibel İncaoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2013, s. 1.

2.1.Müdafî Seçme Hakkı

Müdafî yardımından yararlanma hakkı, öncelikle şüphelinin ya da sanığın kendisinin seçebildiği bir müdafinin yardımından yararlanabilme imkanının tanınmış olmasıyla başlar.³¹¹ Dolayısıyla müdafî seçme hakkı, müdafî yardımından yararlanma hakkının kapsamındadır.³¹² Kişinin müdafiliğini yapacak avukatın, kişinin kendisi tarafından özgür bir şekilde seçilmesi AİHS'nin 6/3-c hükmü ile güvence altına alınmıştır³¹³ ve kişiye müdafî seçme hakkı olduğunun öğretilmesi³¹⁴ ile bu hak öğretilmeden kişiye re'sen müdafî tayin edilmesinin savunma hakkının ihlali sayılacağı AİHM içtihatlarıyla da kabul edilmiştir.³¹⁵ Suç isnadı ile karşı karşıya olan bir kimsenin müdafîini seçmekten mahrum kalması savunma hakkının ihlalidir.³¹⁶ Kişinin kendi seçtiği müdafîin yardımından yararlanması hakkı, hem soruşturma evresi hem de kovuşturma evresi sırasında kullanılabilecektir.³¹⁷ O halde kişinin kendisinin seçtiği müdafîin hukuki yardımını alması yerine; kişinin müdafî seçme hakkını sınırlayacak uygulamalara gidilerek savunma hakkının olumsuz yönde etkilenmesi veya kişiye görevlendirme suretiyle bir müdafî atanması; adil yargılanma hakkının kapsamında olan

³¹¹ Başbüyük, s. 1352.

³¹² Başbüyük, s. 1352.

³¹³ Bu hak ayrıca Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 14/3-d hükmü ile ve BM Avukatların Rolüne İlişkin Temel Prensipler'in 5. maddesi ile güvence altına alınmıştır.

³¹⁴ Taner, s. 203.

³¹⁵ Dvorski v. Croatia (Grand Chamber), Application No. 25703/11, 20/10/2015, par. 100-112.; Case of Zherdev v. Ukraine, Application No. 34015/07, 24/07/2017, par. 138.

³¹⁶ Dvorski v. Croatia (Grand Chamber), Application No. 25703/11, 20/10/2015, par. 78.

³¹⁷ Taner, s. 203.

müdafî seçme hakkı ile beraber müdafî yardımından yararlanma hakkının da ihlaline yol açacaktır.³¹⁸

Yasalarda düzenlenen koşulların var olması halinde, kişi herhangi bir müdafî seçmek istemiyor olsa dahi mevzuat gereği mahkemeye çıkarıldığında müdafî ile temsil edilmesinin zorunlu kılınmış olması, müdafî seçme hakkının ihlali sayılmayacaktır.³¹⁹ Nitekim bu gibi düzenlemeler adil bir yargılama yapılması için güvence sağlamaktadırlar.³²⁰

Kişiyi zorunlu müdafîi atandıktan sonra kişi bu müdafîi azledemez, ancak kişi müdafîi seçme hakkı kapsamında müdafîi seçerek müdafîi değişikliği yapabilir.³²¹ Zira kişiyi atanacak olan kendisinin seçemediği müdafîi karşısında müdafîi seçme hakkını kullanarak kendisinin seçtiği müdafîi daha çok güvenecektir.³²² Türk hukuku bakımından CMK md. 156/3 hükmü de bu esasa paraleldir.³²³ Şüpheli veya sanık eğer

³¹⁸ Case of Croissant v. Germany, Application No. 13611/88, 25.09.1992, par. 31.; Case of Meftah And Others v. France, Application Nos. 32911/96, 35237/97 and 34595/97, 26/07/2002, par. 46-47.; Case Of Vitan v. Romania, Application No. 42084/02, 25/03/2008, par. 53-55.; Case Of Zagorodniy v. Ukraine, Application No. 27004/06, 24/11/2011, par. 55.; Başbüyük, s. 1352.

³¹⁹ Albin Eser, “Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Durumu”, (çev. Nuh Centel), **YD**, 1990, C. 16, S. 3, s. 330.

³²⁰ Başbüyük, s. 1352.

³²¹ Taner, s. 203.

³²² Zafer, s. 518.

³²³ “Şüpheli veya sanığın kendisinin sonradan müdafîi seçmesi halinde, baro tarafından görevlendirilen avukatın görevi sona erer.”

baro tarafından kendine müdafii tayin edilmesini isterse, artık kendi seçtiği müdafii yerine baro tarafından atanan müdafii hukuki yardımından yararlanacaktır.³²⁴ Nitekim AİHM'ye göre de kişinin kendi seçtiği müdafii yardımından yararlanması mutlak bir hak olmayıp haklı ve yeterli gerekçelerin varlığı durumunda adalet yararına kişinin kendi müdafii seçme talebi yerine getirilmeyebilir.³²⁵ Ancak bu hususta ele alınması gereken ihtimal, yargılamada kişinin seçtiği bir müdafii varlığı ile beraber, ayrıca mahkemenin ikinci bir müdafii tayin etmesinin müdafii seçme hakkını ihlal edip etmediğidir.³²⁶ Bu ihtimal müdafii seçme hakkının ihlalini gündeme getirebilir.³²⁷ Zira AİHS de müdafii tayininde kişinin iradesiyle kendi seçtiği müdafiden yararlanmasına öncelik tanımıştır.³²⁸ Ancak yukarıda da ifade edildiği gibi, Sözleşme karşısında AİHM kişinin müdafii seçme hakkını mutlak bir hak olarak yorumlamamaktadır.³²⁹ Öyle ki Croissant/Almanya davasında, Mahkeme somut olayda adaletin selameti ölçütü ile yargılamanın karmaşıklığı ve uzun sürebilme ihtimali sebepleriyle sanığın rızası ve talebi olmadan mahkemenin sanığın seçtiği müdafiiye ek olarak müdafii tayin edilmesi

³²⁴ Taner, s. 203.

³²⁵ Case of Martin v. Estonia, Application No. 35985/09, 30/05/2013, par. 90.; Case of Dvorski v. Croatia (Grand Chamber), Application No. 25703/11, 20/10/2015, par. 79.

³²⁶ Başbüyük, s. 1352.

³²⁷ Christoph Grabenwarter, "Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılama Hakkı", (çev. Osman Can), *Adil Yargılama Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi: 3*, (Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan), ss. 181-244.

³²⁸ Başbüyük, s. 1352.

³²⁹ Case of Meftah And Others v. France, Application Nos. 32911/96, 35237/97 and 34595/97, 26/07/2002, par. 45.; Case of Croissant v. Germany, Application No. 13611/88, 25.09.1992, par. 29.; Grabenwarter, s. 235.; Harris – O'Boyle vd., s. 258.

için başvuru yapmasını Sözleşme'nin md. 6/3-c hükmüne aykırı bulmamıştır.³³⁰ Sonuç olarak, öncelikle kişi, kendi seçeceği müdafinin hukuki yardımından yararlanmalıdır,³³¹ ancak adalet sekteye uğramadığı sürece aksi hal de yukarıdaki açıklamalarda görüldüğü üzere mümkündür. Eğer ki müdafii seçme hakkını kullanılamayacak derecede hakkın özüne dokunan düzenlemeler ya da müdafii değiştirilmesine sebebiyet verecek telkin, baskı gibi fiili uygulamalar var ise bu durumda müdafii seçme hakkının ihlali ortaya çıkabilecektir.³³²

2.2. Müdafii Yardımından Yararlanma Hakkı

Savunma hakkı adil yargılanma hakkının bir unsuru olması ile beraber aynı zamanda bir kişilik hakkıdır.³³³ Hakkını kullanabilmesinin gereği olarak savunmayı yapacak kişi, sanık ya da şüphelidir.³³⁴ Ancak sanıktan ya da şüpheliden kendini savunabilecek bütün hukuki bilgiye sahip olması beklenerek sanığın ya da şüphelinin savunma yapması için ona başka bir imkan tanımaması hem savunma hakkının sadece kağıt üstünde kalması hem de hakkın açıkça ihlali anlamına gelir. Bu anlamda sanığın hakim veya savcı karşısında, kendisini güçlü kılacak hukuki bilgisi her zaman olmayabilir.³³⁵ Böyle bir hukuki bilgiye sahip olduğunu var saymak hakkın etkin kullanımına engel teşkil eder.

³³⁰ Case of Croissant v. Germany, Application No. 13611/88, 25.09.1992, par. 29-30.

³³¹ Başbüyük, s. 1352.

³³² Case of Martin v. Estonia, Application No. 35985/09, 30/05/2013, par. 82-97.; Başbüyük, s. 1352.

³³³ A. Erdoğan, s. 410.

³³⁴ Ibid.

³³⁵ Ibid.

Gözetimdeki veya tutuklu bir kişiye suç isnadı ile birlikte yasal hakları da bildirilmelidir ki bu haklardan etkili bir savunma için en başta geleceklerden biri kişinin savunmasını avukat yardımı ile yapabileceğini bilme hakkıdır. İddia ve savunma makamları arasında dengenin sağlanabilmesi ve silahların eşitliği anlamında sanığın da güçlü olabilmesi için savunma makamında şüpheli veya sanık ile müdafii birlikte yer almışlardır.³³⁶ Bu anlamda müdafii yardımından yararlanma hakkı AİHS'nin 6/3-c hükmü ile açıkça güvence altına alınmıştır.³³⁷ CMK'de yer alan kovuşturma ve soruşturma evrelerinde olması fark etmeksizin kişinin her zaman müdafii yardımından yararlanma hakkı olduğuna ilişkin md. 149/1 hükmü de Sözleşme ile paraleldir. CMK'de yer alan md. 147/1 hükmünde de bu hakkın kişiye ifade ve sorgu aşamalarında da hatırlatılması gerektiği düzenlenmiştir.

Savunma hakkının müdafii (avukat) yardımıyla getirine getirilmesi aynı zamanda sanığın savunulma hakkıdır. Savunma hakkı, sanığın savunmasının hazırlanmasına yardım edilmesi için müdafinin hukuki yardımından yararlanma hakkını ve bizzat müdafice savunulma hakkını bünyesinde bulundurur.³³⁸

Sözleşme'ye göre avukat yardımından yararlanmak savunma hakkının bir parçasıdır. AİHM'ye göre, ilk derece mahkemelerinde görülmekte olan ve temyiz sürecini takip eden bir yargılamada kişiye sadece bu süreçlerde avukat yardımından yararlanma hakkı tanınması, savunma hakkının kullanılmış olması için yeterli değildir. Mahkeme'ye

³³⁶ Ibid.

³³⁷ "... eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek; ..."

³³⁸ Zafer, s. 520.

göre yargılamadan önce varsa gözaltı süresinde de kişinin avukat yardımından yararlandırılması gerekmektedir.³³⁹ Aksi durum savunma hakkının telafisi mümkün olmayan bir ihlali olacaktır.³⁴⁰ Benzer şekilde avukat olmadan polise verilen ifadenin mahkumiyet kararına esas alınması savunma hakkının ve genel olarak adil yargılanma hakkının ihlalidir.³⁴¹

Ceza yargılamasında suç isnadı ile karşı karşıya olan kişi neredeyse her zaman psikolojik bir baskı altında olabilir. Öte yandan, kişi maddi gerçek anlamında ceza almasına sebep olacak fiili işlememiş olsa bile, suç isnadı ile karşı karşıya kaldığı bir ortamda psikolojik olarak bundan olumsuz etkileneceğinden kendi aleyhine hatalar yapabilme ihtimali mevcuttur.³⁴² Bununla birlikte, yargılanan kişinin genellikle hukuk eğitimi almadığı varsayıldığında, yürürlükte olan hukuktan yeterince haberdar olmayacağı için etkili bir savunma yapamayabilir.³⁴³ Suç isnadıyla yargılanan kişi hukuk eğitimi almış biri olsa bile muhakemedeki konumu sebebiyle yine her zaman

³³⁹ Case Of Salduz V. Turkey Application no. 36391/02, 27/11/2008.

³⁴⁰ Aynı kararda.

³⁴¹ Case of Haci Özen v. Tukey, Application No. 46286/99, 12/04/2007.; Case Of Salduz V. Turkey Application no. 36391/02, 27/11/2008.

³⁴² Serhat Sinan Kocaoğlu, **Müdafi**, Ankara, 2011, s. 70.

³⁴³ Werner Beulke, **Strafprozessrecht**, Heidelberg: C.F. Müller, 2005, s. 95.; Klaus Volk - Armin Engländer, **Grundkurs StPO**, München: C.H. Beck Verlag, 9. Baskı, 2018, s. 95.

etkili bir savunma yapamayabilir.³⁴⁴ Dolayısıyla ceza mahkemelerinde defalarca savunma görevi yerine getirmiş bir müdafî bile kendisinin sanık olarak yargılanacağı bir muhakemede müdafî yardımından yararlanma hakkını kullanabilmelidir.³⁴⁵ Kişinin bizzat kendisinin etkili şekilde savunma yapabiliyor olması sanığın lehine gözüktüğü de³⁴⁶ ceza yargılamasında etkili bir savunma yapılmasının suçluların cezalandırılması, masumların cezasız kalması bakımından toplumsal menfaat yönü de vardır.³⁴⁷ Dolayısıyla müdafîin savunmadaki etkinliği hem kişi için hem de toplum için önemlidir.³⁴⁸

Avukat hangi şekilde tayin edilirse edilsin, ceza yargılamalarında henüz şüpheli sıfatıyla hakkında işlem yapılan kişinin kollukta başlayan hazırlık soruşturması sürecinden itibaren müdafîi ile kimsenin duyamayacağı ve kayıt altına alamayacağı şekilde görüşme hakkı vardır. Şüpheli veya sanık ile müdafîsi görüşürken ilk görüşmesinde, bir kereye mahsus olsa dahi kolluk görevlisi bulunuyorsa savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılması ihlal edilmiş sayılabilir. Benzer şekilde müdafîi ile müvekkili olan

³⁴⁴ Zafer, Hamide. **Faile Yardım Suçu ve Müdafîin Bu Suçtan Sorumluluğu**, İstanbul, 2004, s. 288.; Centel, 1984, s. 9; Uğur Bayıllıoğlu, “Savunma Hakkının Etkin Kullanımı Bakımından Müdafîi Yardımının Önemi”, **ABD**, S. 2, 2004, s. 49.

³⁴⁵ Hakan Karakehya - Filiz Tepecik, “Sanığa Atanmış Müdafîini Seçme Hakkı Tanınmasının Asimetrik Bilgi Teorisi Açısından Değerlendirilmesi”, **Social Sciences Research Journal**, S. 8 (4), 2019, s. 32.

³⁴⁶ Karakehya – Tepecik, s. 32.

³⁴⁷ Ibid.

³⁴⁸ Ibid.

şüpheli ya da sanığın sorgu hakimi önünde görüşmesi de hakkının ihlali sonucunu doğuran hukuka aykırı bir sınırlama olabilmektedir.³⁴⁹

2.3. Resen Atanacak Bir Müdafii Yardımından Ücretsiz Yararlanma Hakkı

Adil bir yargılama için bazı hallerde kişinin müdafii yardımından yararlanması hakkı devlete yükümlülük doğurabilir.³⁵⁰ Zira kişiye yalnızca müdafii yardımından yararlanma hakkı tanıyıp bu hakkın yerine getirilmesinde bazı hallerde devletin yükümlülüğünün doğmayacak olması kişiye aslında bu hakkı hiç tanımamak ile eşdeğer olabilecektir.³⁵¹ Devletin kişiyi müdafii yardımından yararlandırmakla yükümlü olacağı bu halleri, Sözleşme, 6/3-c hükmü ile kişinin yeterli maddi olanağa sahip olamaması ve adaletin selameti olarak saymıştır.³⁵² Dolayısıyla kişinin ücretsiz olarak müdafii yardımından yararlanabilmesi için bu iki koşul aranmaktadır. Maddi olanağa sahip olmama koşulu belirlenebilir bir koşul olduğundan bu şarta dair herhangi bir tartışmaya rastlanmamaktadır.³⁵³ Ancak adaletin selameti şartına dair görüş birliği yoktur.³⁵⁴ Bu sebeple müdafii yardımından ücretsiz yararlanma hakkına dair uygulama sorunlarına içtihatlarla yön verilmeye çalışılmaktadır. Granger davasında AİHM, adaletin selametini

³⁴⁹ Detaylı açıklama için bkz. bu çalışmanın “Ücretsiz Müdafii Yardımında Devletin Avukatın Etkinliğinden Sorumluluğu” başlığı altındaki açıklamalar.

³⁵⁰ Başbüyük, s. 1355.

³⁵¹ Karakehya - Tepecik, s. 31.

³⁵² “... eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek...” ; C. Altıparmak, s. 263.

³⁵³ Başbüyük, s. 1355.

³⁵⁴ Marc Viering, **Right to A Fair and Public Hearing, (section 5-10), Theory and Practice of the European Convention on Human Rights**, 4. Baskı, 2006, s. 642.

üç başlıkta incelemiştir. Birincisi, suçlamanın ciddiliğini ifade eden kişiye karşı iddia edilen suç isnadının yaptırımını olacak muhtemel cezanın ağırlığı, ikincisi davaya konu olan olayın karmaşıklığı, üçüncüsü ise kişinin şahsi durumudur.³⁵⁵

Adaletin selametinin Quaranta davasına konu olduğu olayda, sanık uyuşturucu madde kullanmaktan yargılanırken sanığın ücretsiz müdafî yardımından yararlanma talebi reddedilmiştir. Mahkeme değerlendirme yaparken adaletin selametinin 3 koşulunu somut olaya göre incelemiştir. Mahkeme; sanığa karşı karşıya kaldığı suç isnadının karşılığında muhtemel alacağı cezanın 3 yıl hapis cezası olmasının suçlamaların ciddiliği şartının karşılandığını, suç dosyasının hacminden davanın karmaşıklığı şartının karşılandığını tespit etmiştir. Sanığın kişisel özellikleri olarak yabancı kökenli olması ve anormal seviyede uyuşturucu kullanmasından da adaletin selametinin koşulunun gerçekleştiğini gerekçe göstererek sanığın müdafî yardımından yararlandırılması gerektiğine karar vermiştir.³⁵⁶

Adaletin selametinin şartları sayıldığı gibidir ancak bu şartların gerçekleşmediği her halde kişinin müdafî yardımından yararlanma hakkı olmayacağı ve kişinin kendini ancak bizzat savunabileceği şeklinde bir yorum yapmak Sözleşme'nin amacı ile bağdaşmamaktadır.³⁵⁷ AİHM'de görülen Pakelli davası bu anlamda güzel bir örnektir. Bu davada, başvuru duruşma temyiz yargılaması aşamasında kendisine müdafî tayin

³⁵⁵ Case of Granger v. United Kingdom, Application No. 11932/86, 28.03.1990, par. 47-48.; Case of Quaranta v. Switzerland, Application No. 12744/87, 24.04.1992, par. 32-37.; Case of Benham v. United Kingdom (Grand Chamber), Application No. 19380/92, 10.06.1996, par. 60-64.; Viering, s. 643, Harris – O'Boyle s. 262.

³⁵⁶ Case of Quaranta v. Switzerland, Application No. 12744/87, 24.04.1992, par. 33-35.

³⁵⁷ Başbüyük, s. 1356.

edilmesini istemiştir; ancak başvurucunun bu talebi reddedilmiştir. Davalı hükümet, müdafî yardımından yararlanma talebinin reddine gerekçe olarak sanığın tutuksuz olması sebebiyle kendisini savunabilir durumda olduğunu iddia etmiştir. Ancak Mahkeme davalı hükümetin müdafî yardımından yararlanma hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.³⁵⁸ Benzer anlamda Mahkeme, dava karmaşık olmasa bile suçlamaların ciddiyeti şartının sağlanmasını yeterli görerek bu halde de adaletin selameti için kişinin müdafî yardımından yararlandırılması gerektiği düşüncesindedir.³⁵⁹ Aynı şekilde Mahkeme, maddi imkansızlık koşulu gerçekleşip davanın karmaşıklığı koşulu gerçekleşmemiş olsa bile, diğer bir ifadeyle dava son derece açık olsa bile, şartların oluşmadığı gerekçesiyle devlet tarafından müdafî tayin edilmemesi Mahkeme'ye göre kişinin suçlu olduğu kanısını doğuracağından böyle bir durumda da devletin müdafî yardımından yararlandırma ile yükümlü olduğunu belirtmiştir.³⁶⁰

Belirtmek gerekir ki devletin bu hakkı koruma ile ilgili sorumluluğu, kişiye müdafî tayin ettiği anda sona ermemektedir. Devletin devam eden süreçteki yeni gelişmelere göre sorumluluğu devam edecektir. Nitekim Artico davasında da bu husus ele alınmıştır. Bu davada devlet tarafından başvurucuya bir müdafî tayin edilmiştir ancak müdafî sağlık sebeplerini ve diğer sorumluluklarını öne sürerek savunma yapma görevini reddetmiştir ve başvuru savunmasını tek başına yapmak zorunda kalmıştır. AİHM'de görülen davada, davalı devlet savunmasında, somut olayda bir müdafî görevlendirmiş olmakla Sözleşme bakımından üzerine düşen yükümlülüğü yerine

³⁵⁸ Case of Pakelli v. Germany, Application No, 8398/78, 25/04/1983, par. 35 ve 39-40.

³⁵⁹ Case of Boner v. United Kingdom, Application No. 18711/91, 28.10.1994, par. 44.; Case of Benham v. United Kingdom (Grand Chamber), Application No. 19380/92, 10.06.1996, par. 61.

³⁶⁰ Case of Artico v. Italy, Application No. 6694/74, 13/05/1980, par. 33.

getirdiğini ve tayin edilen müdafinin görevi reddetmesi halinde devletin tekrar müdafii tayin etmesine gerek olmadığı ve nitekim böyle bir durumda Sözleşme’de ikinci müdafii tayinini gerektiren bir güvence olmadığını belirtmiştir. AİHM savunmayı yerinde görmeyerek devletin müdafii tayini hususundaki sorumluluğunun sonradan gelişecek olaylar ile ortadan kalkamayacağını belirtmiştir.³⁶¹ Devletin sorumluluğunun devam ettiğine ilişkin başka bir karar olan Maksimenko davasında ise davalı devlet başvuru yolları aşamasında müdafii yardımından yararlandırmıştır ancak kanun yolları aşamasında başvuruya aynı şekilde ücretsiz müdafii yardımından yararlanma hakkını kullandırmamıştır. Davalı devlet bu hususun gerekçesi olarak başvurunun ilk derece aşamasında müdafii yardımından yararlandırıldığını ve davalı devletin iç hukuka göre kanun yolları aşamasında ilk derece yargılamasında verilen hükmün ağırlaşmayacak oluşunu öne sürmüştür. Bunun üzerine AİHM, ücretsiz müdafinin hukuki yardımından yararlanma hakkının hem soruşturma aşamasında hem de kovuşturma aşamasının kanun yolları aşamasında kullanılabilmesi gerektiğini vurgulayarak Sözleşme’nin md. 6/3-c hükmünün ihlal edildiğine karar vermiştir.³⁶² Nitekim kanun yolları aşamasında cezanın ağırlaşma yasağı olsa bile, usulüne uygun bir temyiz başvurusunda yapılacak olan incelemede kişinin cezasının tamamen ortadan kalkması veya cezasının azalması ihtimalindeki menfaatin önemi göz önüne alındığında, kişinin kanun yolları aşamasında da ücretsiz müdafii yardımından yararlanma hakkının kısıtlamaya tabi tutulmaması gerekliliği anlaşılabilir olmaktadır.³⁶³ Bu anlamda

³⁶¹ Case of Artico v. Italy, Application No. 6694/74, 13/05/1980, par. 33.

³⁶² Case of Maksimenko v. Ukraine, Application No. 39488/07, 20.12.2011, par. 27-29.

³⁶³ Başbüyük, s. 1357.

sözleşmeci devletler ücretsiz müdafii yardımından yararlanma hakkının kendilerine mal olacağı bütçe yükünü öne süremezler.³⁶⁴

Suç isnadı iddiasıyla yapılan yargılamalarda, yargılamanın iki bütünleyici işlevi karşımıza çıkmaktadır. Birinci işlev konu, olay, kişilerin olaylarla ilişkileri gibi maddi hususların açıklığa kavuşturulması iken, ikinci işlevde sanığın isnat edilen suç iddiasına karşı hukuki bilgi ve tecrübe gerektiren savunma aşaması ortaya çıkar. Bu aşamayı sanığın bireysel olarak profesyonel bir şekilde yürütmesi istisnai bir haldir. Bu sebeple sanığın yargılamada avukat maharetiyle savunulması demokratik toplumlarda bir zorunluluk olarak var olmuştur.³⁶⁵ Dolayısıyla savunma aşamasında olan sanık ya kendisi bir avukat tayin edecektir ya da iç hukuktaki özellikle mali koşullarının elvermemesi gibi şartlar sağlanıyorsa yargılamanın adilliğine gölge düşmemesi için barolar aracılığıyla mahkeme tarafından kendiliğinden bir avukat görevlendirilecektir.³⁶⁶ Sanığın kanun yolları aşamasında da avukat ile temsil edilmesi gerektiği hallerde sanığın kendisi avukat tayin edemiyorsa, mahkeme tarafından söz konusu şartlar sağlandığı takdirde yine avukat görevlendirilebilecektir.³⁶⁷

Yukarıdaki açıklamalarımızda da değindiğimiz gibi ücretsiz müdafii tayini ya da ücretsiz müdafiden yararlanma Sözleşme'nin 6/3-c hükmünde düzenlenen bir haktır. Bu hakkın devlet tarafından sağlanmasının şartları sanığın ya da şüphelinin mali imkanının olmaması ve kişinin avukat ile savunmasını gerçekleştirmesinin adaletin gereği olması halleridir. Mali imkanı olmadığı şartını sağladığı gerekçesiyle kendisine ücretsiz

³⁶⁴ Harris – O'Boyle, s. 256.; Başbüyük, s. 1357.

³⁶⁵ Dinç, s. 199.

³⁶⁶ Case of Pakelli v. Germany, Application No, 8398/78, 25/04/1983, par. 31.

³⁶⁷ Tüsiad, s. 161.

müdafii tayin edilmesini isteyen kişi, bu şartı sağladığını ispatla yükümlüdür. Ücretsiz müdafii tayininin adaletin gereği olması şartında ise kovuşturmanın karmaşıklığı, isnat edilen suçun ciddiyeti, muhtemel verilecek cezanın ağırlığı gibi kriterlere bakılır.

Bazı hallerde kişinin bir müdafii yardımını olmaksızın kendini etkin şekilde savunamayacağı ön kabulü vardır.³⁶⁸ Bu ön kabul hallerinde kişinin kendi seçtiği bir müdafii yoksa, kişi savunma hakkını bir müdafii aracılığıyla kullanmak istemese bile yine de kendilerine ücretsiz olarak mutlaka bir müdafii atanır.³⁶⁹ Türkiye bakımından CMK'nin md. 150/2-3 hükümlerinde kişinin müdafii yoksa isteğine bağlı olmaksızın müdafii yardımından yararlandırılacak haller; kişinin çocuk olması, belirli derecede maluliyetinin olması, kişinin yaptırımının alt sınırı 5 yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suç isnadıyla karşı karşıya kalması olarak sayılmıştır.³⁷⁰ Ayrıca bu haller dışında; CMK md. 101/3'e ³⁷¹ göre kişinin tutuklanması istenmişse, CMK md. 74/2'ye³⁷² göre kişinin işlediği iddia edilen suçtan ceza alması için ayırt etme gücünün

³⁶⁸ Karakehya - Tepecik, s. 31.

³⁶⁹ Hakan Karakehya, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi: Ankara, 2016, s. 148.; Karakehya - Tepecik, s. 31.

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

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

³⁷¹ “Tutuklama istenildiğinde, şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafiiin yardımından yararlanır.”

³⁷² “(1) Fiili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler bulunan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunu ve bunun, kişinin davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için; uzman hekimin önerisi üzerine,

tespit edilmesine ihtiyaç duyulan hallerde kişi bu sebeple gözlem altına alınmışsa, CMK md. 247/4'e³⁷³ göre duruşması yapılacak sanığın kaçak olması halinde, CMK md. 204'e³⁷⁴ göre duruşma düzenini tehlikeye sokan sanığın duruşmadan çıkartılıp yokluğunda duruşmaya devam edileceği hallerde kişinin kendi seçmiş olduğu bir müdafii yoksa³⁷⁵ kişinin isteğine bağı olmaksızın kişiye müdafii tayin edilmesi ilgili makamlar tarafından talep edilir ve bu hallerde muhakemeye müdafii ile birlikte devam

Cumhuriyet savcısının ve müdafinin dinlenmesinden sonra resmî bir sağık kurumunda gözlem altına alınmasına, soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından karar verilebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın müdafii yoksa hâkim veya mahkemenin istemi üzerine, baro tarafından bir müdafii görevlendirilir.”

³⁷³ “Duruşma yapılan hâllerde kaçak sanığın müdafii yoksa, mahkeme barodan bir avukat görevlendirilmesini ister.”

³⁷⁴ “Davranışları nedeniyle, hazır bulunmasının duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağı anlaşıldığında sanık, duruşma salonundan çıkarılır. Mahkeme, sanığın duruşmada hazır bulunmasını dosyanın durumuna göre savunması bakımından zorunlu görmezse, oturumu yokluğunda sürdürür ve bitirir. Ancak, sanığın müdafii yoksa, mahkeme barodan bir müdafii görevlendirilmesini ister. Oturuma yeniden alınmasına karar verilen sanığa, yokluğunda yapılan işlemler açıklanır.”

³⁷⁵ Karakehya, s. 149.

edilir.³⁷⁶ Kişiy e bu şekilde zorunlu olarak müdafii tayin edilmesinin hukuka uygun olması için kişinin bu durumdan haberdar olması gerekir.³⁷⁷

İdeal olarak kişiy e müdafii atanacak hallerde de kişinin hukuki yardımını alacağı bu müdafii seçebilmesi gerekse de AİHS’deki düzenlemelerdeki ibarelerde, AİHM’nin içtihatlarında ve CMK sisteminde atanan müdafilikte de kişinin bu müdafii seçme hakkı yoktur.³⁷⁸

2.4. Ücretsiz Müdafii Yardımında Devletin Avukatın Etkinliğinden Sorumluluğu

Mahkeme tarafından devlet adına avukat tayin ettirilmesi, şartlar sağlandığı takdirde bir kişinin hakkı iken devletin ise yükümlülüğüdür. Ancak müdafii tayininde hukuki yardımın etkili kılınması da AİHS’nin md. 6/3-c hükmü kapsamındadır. AİHM’ye göre de devletin sorumluluğu yalnızca ücretsiz müdafii tayini değil; bu müdafinin gerçek ve etkili bir şekilde kişiy e yardımını da güvence altına almaktır.³⁷⁹ Nitekim ölüm veya hastalık hallerinde olduğu gibi tayin edilen müdafinin hukuki yardımını engelleyebilecek haller söz konusu olabilir.³⁸⁰

³⁷⁶ Centel – Zafer, s. 203 vd.

³⁷⁷ Veli Özer Özbek vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi: Ankara, 2017, s. 553.

³⁷⁸ Taner, s. 203.; Centel – Zafer, s. 206.; Karakehya - Tepecik, s. 31, 33.; C. Altıparmak, s. 263.

³⁷⁹ Başbüyük, s. 1359.; C. Altıparmak, s. 262.

³⁸⁰ Case of Artico v. Italy, Application No. 6694/74, 13/05/1980, par. 33.

Etkili müdafî yardımı, gözaltındaki veya tutuklu kişinin avukatıyla kimsenin duyup izlemeyeceği şekilde özel iletişim kurabilmesini de kapsamaktadır. Bu anlamda istisnai haller yok ise devlet, tutulan kişi ile müdafisinin görüşmelerindeki ya da sözleşmelerindeki gibi hallerde gizliliği ihlal edemez.³⁸¹ Aksi halde müdafî, müvekkili ile görüşemezse veya denetime tabi olmadan müvekkilinden gizli talimat alamazsa sanığın ya da şüphelinin hem müdafîi yardımının etkililiği azalır hem de savunması olumsuz etkilenir.³⁸² Dolayısıyla müdafî ile müvekkilin ilişkisine getirilebilecek herhangi bir kısıtlama kişinin, müdafîin yardımından etkili yararlanma hakkını engellememelidir.³⁸³ Bu anlamda Mahkeme sanık ile avukatın telefon görüşmelerinin dinlenmesini etkili müdafî yardımının ihlali saymıştır.³⁸⁴

AİHM'ye Türkiye aleyhine başvuru; başvuruçunun gözaltındaki sorgusu esnasında avukat yardımı alamadığı, avukatı ile üçüncü kişilerin duyamayacağı bir ortamda görüşemediği, yargılamanın ileriki aşamalarına kadar kendi dosyasına bizzat erişemediği, avukatıyla görüşmediği ve görüşmenin süresine ve sayısına kısıtlama getirildiği olayda Mahkeme bu ihlalleri etkili avukat yardımının obsesif derecede kısıtlanması olarak değerlendirmiş ve Sözleşme'nin 6/3-b,c hükümlerinden savunma hakkının ihlal edildiğine kararı vermiştir.³⁸⁵

³⁸¹ Affaire Saknovski c. Russie, Application No: 21272/03, 02/11/2010, par. 102.

³⁸² Case of Brennan v. United Kingdom, Application No. 39846/98, 16/10/2001, par. 58.

³⁸³ Affaire Saknovski c. Russie, Application No: 21272/03, 02/11/2010, par. 102.

³⁸⁴ Case of Zagaria v. Italy, Application No. 58295/00, 27/11/2007, par. 36.

³⁸⁵ Case of Öcalan v. Turkey (Grand Chamber), Application No. 46221/99, 12.05.2005, par. 135.

Mahkeme, devlet tarafından atanan ücretsiz müdafii ya da kişinin kendi seçtiği müdafii hukuki yardımından yararlanma hakkı bağlamında seçilen müdafii sebep olabileceği etkili yardım alınmasını engelleyecek bütün eksikliklerden devleti sorumlu tutmamaktadır.³⁸⁶ Savunma makamının bağımsız konumu dolayısıyla devlet sadece müdafii müvekkilini etkili bir şekilde temsil edemediğini açıkça tespit ettiğinde ya da bu durum yetkililere yeterli şekilde sunulduğunda müdahale etmelidir.³⁸⁷ Devletin sorumluluğu; müdafii müvekkili lehine hareket edemediği veya önemli bir usuli şarta uygun şekilde hareket edemediği hallerde ortaya çıkabilecektir.³⁸⁸

Devletin müdafii ihmalinden sorumluluğunun sınırı Czekalla/Portekiz davasında değerlendirilmiştir. Davada konusu olayda usul kurallarına dikkat etmeden temyiz başvurusu yaparak başvurunun temyiz hakkının ortadan kalkmasına sebep olan müdafii hatasının açık olup olmadığı incelenmiştir.³⁸⁹ Mahkeme'ye göre birtakım ihmali hatalar her zaman devletin sorumluluğunu gündeme getirmese bile³⁹⁰ somut olayda başvurunun yargılamanın dilini bilmemesi ve ağır hapis cezası alma ihtimali göz önünde bulundurulduğunda, başvurunun olaydaki müdafii ihmali yüzünden temyiz hakkının ortadan kalkması, başvurunun müdafii yardımından etkin şekilde

³⁸⁶ Case of Lagerblom v. Sweden, Application No. 26891/95, 14/01/2003, par. 56.; Case of Kamasinski v. Austria, Application No. 9783/82, 19.12.1989, par. 65.

³⁸⁷ Case of Imbrioscia v. Switzerland, Application No. 13972/88, 24/11/1993, par. 41.; Case of Daud v. Portugal, Application No. 22600/93, 21.04.1998, par. 38.; Başbüyük, 1359.

³⁸⁸ Case of Czekalla v. Portugal, Application No. 38830/97, 10.10.2002, par. 65 ve 71.

³⁸⁹ Case of Czekalla v. Portugal, Application No. 38830/97, 10.10.2002, par. 62.

³⁹⁰ Başbüyük, s. 1358.

yararlanmasına engel olmuştur.³⁹¹ Buna rağmen temyiz makamı pozitif önleme yükümlülüğüne dayanarak bu usuli eksikliğin giderilmesini isteyebilecekken, temyiz makamının başvurusunu reddetmesinde AIHM'ye göre devletin sorumluluğu doğmuştur.³⁹² Yine Portekiz'e karşı açılan bir diğer davada, başvurucuya müdafii görevlendirilmesine rağmen, müdafiiin yapması gereken savunmayı başvurunun kendisi yapmak zorunda kalmıştır. Devam eden süreçte görevlendirilmiş olan müdafii sağlık durumu gerekçesiyle görevden çekilmiştir ve akabinde başvurucuya ikinci bir müdafii tayin edilmiştir ancak tutuklu başvuru bunu gelecek ilk duruşmaya 3 gün kala öğrenmiştir. Mahkeme ilk müdafiiinin ihmalini vurguladıktan sonra, yeni görevlendirilen müdafiiinin kalan 3 gün içinde etkili bir savunma hazırlamasının mümkün olmadığını belirterek, başvurunun ücretsiz müdafiiinin etkili yardım alması güvencesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.³⁹³ Dolayısıyla yalnızca müdafii tayini, kişinin etkili yardım almasına yetmemektedir. Zira kişi kendisine görevlendirilecek olan müdafii kendisi seçemediği için, bu müdafii tarafından savunma gereği gibi yerine getirilmiyorsa kişi bu durumda yalnız bırakılmamalı ve yargılamanın görüldüğü mahkeme veya diğer bir ifadeyle devlet müdahale etmelidir. Nitekim bu husus devletin pozitif yükümlülüğü kapsamındadır.³⁹⁴

³⁹¹ Case of Czekalla v. Portugal, Application No. 38830/97, 10.10.2002, par. 65-66.

³⁹² Aynı kararda, par. 68.

³⁹³ Case of Daud v. Portugal, Application No. 22600/93, 21.04.1998, par. 38-39.

³⁹⁴ Başbüyük, s. 1359.

IV. Savunma Hakkından Vazgeçilmesi

Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan savunma hakkından vazgeçilmesi veya diğer bir ifadeyle bu haktan feragat edilmesi mümkündür. Savunma hakkından feragat edilmesi, adil yargılanma hakkının kapsamındaki güvencelerden vazgeçilmesindeki usule tabidir. AİHM'ye göre kişinin özgür iradesiyle, şüpheye ve belirsizliğe yer vermeyecek ve feragat edilecek hakkın önemine uygun şekilde bu hak ile orantılı güvenceler tesis edilerek adil yargılanma hakkının kapsamındaki güvencelerden feragat edilebilir.³⁹⁵ Dolayısıyla bu kapsamda müdafî yardımından yararlanma hakkından da özgür irade ile yapıldığı hususunda belirsizlik olmadığı sürece feragat etmek mümkündür.³⁹⁶ Ancak şüpheli veya sanık, adil yargılama hakkının güvencelerinden olan herhangi bir hakkından özgür iradesini ifade edemeyeceği baskı koşulları altında feragat etmiş ise bu feragat beyanının yetkililerce araştırılması ve sorgulanması gerekmektedir.³⁹⁷

Mahkeme feragat iradesinin sadece özgür bir şekilde verilmesine değil, aynı zamanda sağlıklı bir şekilde verilmiş olmasına da bakar. Bu hususta AİHM'nin Martin/Estonya kararı emsal teşkil etmektedir. Bu davada Mahkeme; başvurucunun kendisi hakkında işlediği iddia edilen suçun ağırlığı ve yaşının gençliği göz önünde bulundurulduğunda ve başvurucunun tutarsız hallerinden ötürü iki kez psikiyatrik muayeneden de geçmiş olduğu değerlendirdiğinde, başvurucunun avukat değiştirme yönündeki kararını iradi bir

³⁹⁵ Case of Sejdivic v. Italy (Grand Chamber), Application No. 56581/00, 01.03.2006, par. 86.; Case of Poitrimol v. France, Application No. 14032/88, 23/11/1993, par. 31.

³⁹⁶ Case of Zana v. Turkey (Grand Chamber), Application No. 18954/91, 25/11/1997.

³⁹⁷ Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Ortak İzleme Raporu, s. 19, http://www.ankarabarusu.org.tr/upload/HD/Donem65/2020/diger/20200213_ihmrapor.pdf, erişim tarihi: 15.08.2021.

şekilde söyleyebilmesinin mümkün olmadığını tespit ederek başvurucunun bu kararını samimi bulmamıştır ve bu sebeple başvuru hakkında bu şartlar altında feragat işlemi yapılmasını kişinin kendi seçtiği müdafii yardımından yararlanma hakkının ihlali saymıştır.³⁹⁸ Martin/Estonya kararında dikkat çeken ikinci nokta, başvurucunun değiştirmek istediği iddia edilen müdafii, başvurucunun ailesi tarafından seçilmiş olmasıdır. Bu anlamda Mahkeme, suç isnadı altındaki kişinin ailesinin seçtiği avukatı da başvurucunun kendi seçtiği müdafii yardımından yararlanma hakkı kapsamında değerlendirerek ailenin seçtiği avukatın yardımından feragat edilmesinde de bilinçli feragat standardı aramaktadır.³⁹⁹

Mahkeme'ye göre müdafii yardımından yararlanma hakkından vazgeçilmesinin AİHS ile bağdaşabilmesi için, feragatin sonuçları hakkında bilgi sahibi olunması ve bu sonuçların kabul edilerek gönüllü bir şekilde bilinçli feragat edilmesi gerekir.⁴⁰⁰ Ayrıca bu bilinçli feragatin önemli bir kamusal menfaat ile çatışmaması gerekir.⁴⁰¹ Mahkeme bunu “bilinçli feragat standardı” olarak geliştirerek kişinin hukuki yardımdan faydalanma hakkından feragatinin bilinçli sayılabilmesini, susma hakkının ve kendi

³⁹⁸ Case of Martin v. Estonia, Application No. 35985/09, 30/05/2013, par. 93.

³⁹⁹ Ibid.

⁴⁰⁰ Case of Simeonovi v. Bulgaria, Application No. 21980/04, 12/05/2017, par. 115.; Case of Pishchalnikov v. Russia, Application No. 7025/04, 24/09/2009, par. 66.

⁴⁰¹ Case of Håkansson and Stureson v. Sweden, Application No. 11855/85, 21/02/1990, par. 66.

aleyhine tanıklık etmeme (veya kendini suçlu addetmeme) hakkının hukuki yardımdan faydalanma hakkının unsurları olduğunu bilmesine bağlamıştır.⁴⁰²

Kişinin kendini bizzat savunması hakkından vazgeçilmesinde ise eğer kamu yararına aykırılık yok ise adil yargılanma hakkına ve özellikle savunma hakkına gölge düşmeden yargılamaya sanığın yokluğunda devam edilebilmesi için, sanığın bu hakkından müdafii yardımından yararlanma hakkından vazgeçilmesinde olduğu gibi yine açıkça ve şüpheye düşülmeyecek şekilde vazgeçmesi gerekmektedir.⁴⁰³ Bu haktan vazgeçme izah edilen şartları taşıyorsa zımnen de yapılabilir. Sanık bu hakkından kendi kusuru veya ihmali ile mahrum kalmışsa Sözleşme'nin 6/3-c hükmü ihlal edilmiş sayılamayacaktır.

Bu konuda özel bir durum ya da olasılık, sanığın kaçak olması ya da bir nedenle sanığa ulaşamaması durumudur. Gerçekten de, eğer sanık kaçak ise veya sanığa ulaşmak herhangi bir nedenle imkansız hale gelmişse iç hukuktaki düzenlemelere göre her türlü tedbir alındığı ve her yol ciddi olarak denendiği müddetçe, sanığın yokluğunda yargılamaya devam edilmesi söz konusu hükmün ihlali anlamına gelmeyecektir.⁴⁰⁴

V. Hakkın Sınırları

Savunma hakkının adil bir yargılama için büyük bir öneme sahip olması, savunma hakkının sınırlanamayacağı anlamına gelmemektedir.⁴⁰⁵ Nitekim insan haklarından,

⁴⁰² Case of Ibrahim And Others v. The United Kingdom (Grand Chamber), Applications nos. 50541/08, 50571/08, 50573/08 and 40351/09, 13/09/2016, par. 272.; Case of Vizgirda v. Slovenia, Application No. 59868/08, 28/08/2018, par. 87.

⁴⁰³ Gölcüklü – Gözübüyük s. 303.

⁴⁰⁴ Ibid.

⁴⁰⁵ Zafer, s. 507.

hukuk düzenince sınırlandırılmasına izin verilenleri yine hukuka uygun şekilde sınırlandırılabilir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması olağan dönemde de olağanüstü hal dönemlerinde de gündeme gelmektedir. Belirtmek gerekir ki hakkın sınırlarına ilişkin aşağıda da ifade edilecek hukuki düzenlemeler esasen hakkı sınırlayan düzenlemeler olmaktan öte hakkı tanıyan düzenlemelerdir. Diğer bir ifadeyle hakkın sınırı hakkın tanımlanış şekli ile belirlenmektedir.

Olağan dönemde sınırlandırma kriterleri Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması başlığıyla sayılmıştır.⁴⁰⁶ Savunma hakkı da Anayasa'da sayılan temel haklardan biri olduğundan, 13. maddede sayılan koşullara uygun olarak sınırlandırılabilir. Ancak bir hakkın sınırlandırılmasında da birtakım sınırlar mevcuttur. İç hukuk bakımından sınırlandırmanın sınırları başlıca şu şekilde sayılabilir: Kural olarak sınırlama kanunla yapılmalıdır, anayasanın ruhuna ve lafzına uygun bir sınırlama olmalıdır, sınırlama yapılacak hak için o hakkın düzenlendiği Anayasa maddesinde izin verilen sınırla sebepleri gerekçe gösterilerek sınırlama yapılabilir, ölçülülük⁴⁰⁷ ilkesine uyulmalıdır, hakkın özüne uyularak demokratik toplum düzeninin gerekleri göz ardı edilmemelidir.⁴⁰⁸ Savunma hakkına ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına yönelik sınırlandırmanın, ihlal boyutuna varmaması için, yasal bir dayanağı, meşru bir amacı ve

⁴⁰⁶ “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

⁴⁰⁷ Ölçülülük ilkesi, 2001 anayasa değişiklikleriyle 13. maddede açıkça ifade edilmiştir.

⁴⁰⁸ Ergun Özbudun, **Anayasa Hukuku**, (ed. Ergun Özbudun, Bülent Yücel) Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2018, s. 70-71.

ölçülü olması gerekir⁴⁰⁹ ve AYM'ye göre ölçülülük ilkesi de bünyesinde elverişlilik, gereklilik ve orantılılık alt ilkelerini bulundurur.⁴¹⁰

Savunma hakkının sınırlandırılmasının yalnızca iç hukuk boyutu yoktur. AİHS tarafından korunan savunma hakkının sağladığı koruma Sözleşme bakımından da mutlak değildir. Örneğin avukat yardımından yararlanma hakkında hakkın düzenlendiği bent hükmü açısından önemli olan sanığın yargılamasındaki yalnızca bir aşamada değil, muhakemenin tamamı bakımından tam ve etkin olarak fiilen bir avukat yardımından gerçekten yararlanıp yararlanmadığıdır.⁴¹¹ Bu anlamda bazı hallerde kamu yararı gerekçe gösterilerek avukatların müvekkilleriyle yapacakları ziyaret süre olarak sınırlandırılabilir; ancak bu durumda, sanığın ya da şüphelinin altında olduğu suç şüphesinin ağırlığı veya karmaşıklığına göre yetkililerin tayin ettiği süre kişinin bu asgari hakkına aykırı olmamalıdır. Benzer şekilde sanığın ya da şüphelinin avukatıyla sadece belirli periyotlarda ve belirli bir zaman diliminde görüşme hakkı verilmesindeki sınırlamada da yine davanın karmaşıklığına göre savunma hakkının ihlali meydana gelebilir.⁴¹²

⁴⁰⁹ Fahri Gökçen Taner – Akif Yıldırım, “Suç İsnadına veya Medeni Hak ve Yükümlülüklere İlişkin Uyuşmazlıklarda Duruşmaya Video Konferans Yöntemiyle Uzaktan Katılma” **AÜHFD**, C. 70, S. 1, 2021, s. 254.

⁴¹⁰ AYM, Esas No: 2011/111, Karar No: 2012/56, 11/4/2012.; AYM, Esas No: 2016/16, Karar No: 2016/37, 5/5/2016.; Mehmet Akdoğan ve Diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, par. 38.; Şehrivan Çoban (Genel Kurul), B. No: 2017/22672, 6/2/2020, par. 89.

⁴¹¹ Gölcüklü – Gözübüyük, s. 304.

⁴¹² Tüsiad, s. 162.

Savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkındaki gerekli zaman kavramı bakımından iç hukukta karşımıza Anayasa md. 36⁴¹³ hükmü çıkmaktadır. Sözleşme’de güvence altına alınan gerekli zamana sahip olma hakkı Anayasa maddesinde yer alan “meşru vasıta ve yollardan yararlanmak” kavramının kapsamındadır. Sürenin sınırlanması mevzuatta yer alan alt ve üst sınırlara uygun şekilde hakim tarafından yapılacaktır.⁴¹⁴

Kaçak veya gaip sanıkların yokluğunda duruşma yapılması veya sanığın duruşma salonundan çıkarıldığı birtakım haller şartları sağlandığı takdirde hukuka uygun kalmış olmaktadır. Yargılaması süren kişi, yargılama esnasında duruşmanın seyrini engeller veya bağırarak, küfretmek gibi duruşma düzenine uygun olmayan davranışlarda bulunursa duruşma salonundan çıkarılabilir. Ancak bu sanığa verilen bir yaptırım olarak değil, hakkın sınırı olarak düşünülmelidir. Sanık uygunsuz davranmayacağına ilişkin söz verdiği halde duruşmada hazır bulunma hakkı kendisine tekrar iade edilmelidir.⁴¹⁵ Bu husus hakkaniyete uygun yargılanma ilkesinin de bir gereğidir.

Devletler, varlıklarını tehdit edebilecek savaş veya iç karışıklık gibi olağanüstü hallerde de bu tehlike dönemini atlatmak için aldıkları birtakım tedbirlerden biri olarak bazı temel hak ve özgürlükleri sınırlandırabilirler veya tamamen askıya alabilirler.⁴¹⁶ Kapani’ye göre bu durum, uluslararası sözleşmelerin de göz ardı edemeyerek ilgili hükümlere yer

⁴¹³ “(1) Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

⁴¹⁴ Günay, s. 24.

⁴¹⁵ Trechsel, s. 251-253.

⁴¹⁶ Münci Kapani, **İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları**, Bilgi Yayınevi: Ankara, 4. Basım, 2011, s. 111.

verdikleri kaçınılmaz bir gerçektir.⁴¹⁷ Bu doğrultuda AİHS'nin md. 15/1 hükmünde⁴¹⁸ söz konusu olağanüstü hallerde Sözleşme'de belirtilen yükümlülüklerin hilafına tedbir alınabileceği düzenlenmiştir. İlgili hükümde bu tedbirlerin “durumun gerektirdiği ölçüde” alınması gerektiği vurgulanarak gereklilik ve ölçülülük ilkelerine uyulması gerektiği vurgulanmıştır. Bununla beraber tedbir alınabilecek veya diğer bir deyişle sınırlama yapılabilecek olağanüstü durumların geçici olduğu göz önünde bulundurulduğunda; hukuken izin verilen insan haklarının sınırlandırılabilmesi için gereklilik, ölçülülük ve geçicilik olmak üzere toplamda üç ilkeye uyulması gerekir.⁴¹⁹

Sözleşme, md. 15/1 hükmünde sınırlandırma yapabilmenin kuralını ortaya koyduktan sonra aynı maddenin 2. fıkrasında hiçbir şekilde sınırlandırılmayacak olan hakları saymıştır. Bu haklar; yaşama hakkı,⁴²⁰ işkenceye ve insanlık dışı aşağılayıcı ceza ve işlemlere uğramama hakkı, köle ve kul olarak tutulmama hakkı ve cezaların geriye yürütülmemesi ilkesidir. Sözleşme, maddeyi olumsuz olarak düzenlemek suretiyle olağanüstü hallerde hangi hakların hiçbir surette sınırlandırılamayacağını saymış ve

⁴¹⁷ Ibid.

⁴¹⁸ “Savaş veya milletin varlığını tehdit eden diğer bir toplumsal tehlike halinde her Yüksek Sözleşen Taraf ancak durumun gerektirdiği ölçüde ve devletler hukukundan doğan diğer yükümlülükleriyle bağdaşır olmak şartıyla bu Sözleşmede belirtilen yükümlülüklerine aykırı tedbirler alabilir.”

⁴¹⁹ Kapani, s. 114-115.; Fatih Mehmet Harmancı, B. No: 2018/33439, 10/2/2021 par. 38 vd.; benzer yönde bkz. Şehrivan Çoban (Genel Kurul), B. No: 2017/22672, 6/2/2020, par. 89-95.

⁴²⁰ Hiç kimsenin kasten öldürülemeyeceği ilkesi olan yaşama hakkının düzenlendiği AİHS md. 2 hükmünde “meşru savaş fiillerinin yol açtığı ölümler dışında” ibaresi yer almaktadır.

dolayısıyla sınırlama yapılamayacağı açıkça sayılmış olan hakların dışında kalan haklar gereklilik, ölçülülük ve geçicilik ilkelerine uygun olarak sınırlandırılacak haklar olmuşlardır. AİHS'ye göre savunma hakkı sınırlama yapılamayacak hakların dışında kalmaktadır ve savunma hakkı hukuka uygunluk koşulları sağlandığı takdirde sınırlandırılabilir. Dolayısıyla ölçülülük ilkesi gözetilerek, hakkın özü ortadan kalkmayacak biçimde ve demokratik devlet anlayışında kabul edilebilir bir biçimde savunma hakkı sınırlandırılabilir.⁴²¹

Devletlerin takdir yetkisi olmasıyla beraber, uluslararası denetim organlarının son sözü söyleme hakları saklıdır.⁴²² Bu noktada insan haklarının sınırlandırılmasının gündeme geleceği olağanüstü hal dönemlerinin geçici olduğu ve mümkün olan en kısa sürede olağan döneme geçilmesi gerektiği unutulmamalıdır ki aksi halde bu sınırlama dönemi uzayıp gidebilir.⁴²³ Nitekim önce AİHK önünde görülen ve daha sonra AİHM'de görülen ünlü Lawless davasında; Mahkeme, devletin varlığını tehdit eden tehlikenin zaman ve şartlar yönünde ortaya çıkıp çıkmadığını belirleme yetkisinin devletlerin kendilerinde olduğu kabul etmiştir, ancak bu belirlemenin tamamen devletin takdirinde olmadığını belirterek birtakım kriterler ortaya koymuştur.⁴²⁴

OHAL dönemlerinde hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamalar konusunda Türkiye'nin yakın geçmişinde yaşadığı 2016 – 2018 yılları arasındaki OHAL dönemi düzenlemeleri önem taşımaktadır. Zira yukarıdaki açıklamalarda da ifade edildiği gibi bu dönemlerde hukuki ölçüte uyarak birtakım hak ve özgürlüklerde geçici olarak sınırlama yapılır;

⁴²¹ Zafer, s. 507.; C.Ö., B. No: 2018/21788, 11/3/2021.

⁴²² Kapani, s. 115.

⁴²³ Ibid., s. 114.

⁴²⁴ Case of Lawless v. Ireland (No. 3), Application No: 332/57, 01/07/1961, par. 22.

ancak Türkiye'nin bu döneminde KHK'ler ile hakkın özünü etkileyen düzenlemeler, kalıcı yasal düzenleme haline gelmiştir ve halen ilgili yürürlükteki hukuk kurallarında varlıklarını sürdürmektedirler.⁴²⁵ Bunlar arasında savunma hakkına (ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına) dokunan ve savunma hakkını kısıtlayan düzenlemeler geniş yer tutmaktadır.⁴²⁶ Müdafii ile görüşme hakkının süresine, müdafii ile temsile ve temsilde

⁴²⁵ OHAL KHK'leri ile kalıcı yasal değişiklik yapıp yapılamayacağı hakkında detaylı bilgi için bkz. Erkan, s. 383 vd.

⁴²⁶ Bu düzenlemelerin her biri başlı başına ayrı öneme sahip olmakla beraber çalışmayı yakından ilgilendiren aşağıdaki örnek düzenlemelere yer vermekte fayda görülmektedir. 676 sayılı KHK'nin 5. maddesi ile CMK'ye zorunlu müdafilik hallerinde müdafii duruşmayı mazeretsiz olarak terk ederse duruşmaya devam edilebileceği eklendi. Bu düzenleme, sonrasında çıkarılan 696 sayılı KHK'nin md. 96 düzenlemesi ile müdafinin mazeretsiz olarak duruşmaya gelmediği hallerde de uygulanacak şekilde genişletildi. Örgüt faaliyeti çerçevesindeki suçların soruşturmasında CMK'de ifade sırasında şüphelinin en fazla 3 avukatının bulunabileceği sınırı vardı. 676 sayılı KHK'nin md. 1 hükmü ile CMK'nin md. 149 hükmüne yapılan ekleme sonucunda bu suçların kovuşturma aşamasında da duruşmada en fazla 3 avukatın hazır bulunabileceği düzenlenerek ilgili hüküm genişletildi. Müdafilikten yasaklama halleri önce 667 sayılı KHK'nin md. 6 hükmü ile genişletilmeye başlandı. Devamında, TCK'nin 220. ve 314. maddelerindeki suçlardan hakkında kovuşturma açılan avukatın yine aynı suçlardan tutuklu olan kişinin avukatlığından yasaklı olacağına ilişkin düzenleme 676 sayılı KHK'nin md. 2 hükmü ile avukat hakkında bu suçlardan sadece soruşturma açılmasının da yasaklılığı için yeterli sayılacağı şeklinde genişletildi. Müdafiiyle görüşme hakkı önce 668 sayılı KHK ile kısıtlanmaya başlandı. Ardından 676 sayılı KHK'nin md. 2 hükmü ile TCK'deki belirli suçlarda, TMK kapsamındaki suçlarda ve örgüt faaliyeti

müdafî sayısına ilişkin ağır kısıtlamalarla birlikte Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik'in 72. maddesine etkili savunma hakkını kısıtlayan ve kişinin müdafîi ile yapacağı görüşmeleri kontrol altına alan bir dizi sınırlayıcı düzenleme eklenmiştir.⁴²⁷ Yine etkili savunma hakkıyla ve

çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarında gözaltındaki şüphelinin müdafîi ile görüşme hakkı Cumhuriyet savcısının istemiyle ve hakim kararıyla 24 saat süreyle kısıtlanabilecek ve bu sürede ifade alınamayacak hale geldi.

⁴²⁷ 676 sayılı KHK'nin 6. maddesinin adı geçen yönetmeliğin 72. maddesine eklediği kısıtlamalar sonucu adı geçen yönetmelik maddesinin ilgili kısımlarının son hali şu şekildedir: “ (2) (e) 5237 sayılı Kanunun 220 nci maddesinde ve aynı Kanunun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olan hükümlülerin avukatları ile ilişkisinde avukatın savunmaya ilişkin olduğunu beyan ettiği belge ve dosyalar fiziki olarak aranabilir. Avukatların hükümlü ile kurumda yapmış olduğu görüşme sırasında konuşmaları yansıtan ve bizzat avukat tarafından elle tutulan kayıtlar hakkında da bu bent hükümleri uygulanır.

(3) 5237 sayılı Kanunun 220 nci maddesinde ve aynı Kanunun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirildiğine, bu örgütlere emir ve talimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, üç ay süreyle;

silahların eşitliği ilkesiyle sıkı ilişkide olan dosya inceleme ve örnek alma hakkı da Cumhuriyet savcısına verilen yetkiyle engellenebilir hale gelmiştir.⁴²⁸ Bu düzenlemeler

görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara el konulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir.

(4) İnfaz hâkimliği hükümlünün; kurallara uyumunu, toplum veya ceza infaz kurumu bakımından arz ettiği tehlikeyi ve rehabilitasyon çalışmalarındaki gelişimini değerlendirerek, kararda belirttiği süreyi üç aydan fazla olmamak üzere müteaddit defa uzatabileceği gibi kısaltılmasına veya sonlandırılmasına da karar verebilir.

(5) Üçüncü fıkra kapsamına giren hükümlünün yaptığı görüşmenin, aynı fıkroda belirtilen amaca yönelik yapıldığının anlaşılması hâlinde, görüşmeye derhal son verilerek, bu husus gerekçesiyle birlikte tutanağa bağlanır. Görüşme başlamadan önce taraflar bu hususta uyarılır.

(6) Hükümlü hakkında, beşinci fıkra uyarınca tutanak tutulması hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemiyle hükümlünün avukatlarıyla görüşmesi infaz hâkimince altı ay süreyle yasaklanabilir. Yasaklama kararı, hükümlüye ve yeni bir avukat görevlendirilmesi için derhal ilgili baro başkanlığına bildirilir. Cumhuriyet başsavcılığı baro tarafından bildirilen avukatın değiştirilmesini baro başkanlığından isteyebilir. Bu fıkra hükmüne göre görevlendirilen avukata, 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 13 üncü maddesine göre ücret ödenir.”

⁴²⁸ Bkz. 668 sayılı KHK’nin md. 3/1 hükmü ile CMK’nin md. 153/2 hükmüne yaptığı ekleme.

de OHAL dönemi bitmiş olmasına rağmen halen yürürlükteki hukukta varlıklarını sürdürmektedirler.

Yukarıda hakkın sınırları ile ilgili ifade edilen açıklamalar hakkı gerekli hallerde kısıtlarken uyulması gereken hukuki sınıra ve kriterlere ilişkindi. Rahatlıkla söylenebilir ki savunma hakkına yapılan bir kısıtlamada yukarıda ortaya koyulan ölçütlere uygunluk ortaya koyulamadığı takdirde, bu tespit edilebilir bir hukuka aykırı sınırlama olmuş olacaktır. Bu noktadan hareketle ceza muhakemesinde savunma hakkının kısıtlanıp kısıtlanmadığının tespit edilemediği bir aşamadan bahsetmek gerekmektedir. Kovuşturma aşamasında duruşma zaptında geçen sanık, müdafî ve tanık beyanları için ilgili zabta bu süjelerin imza atmıyor oluşu. Uygulamada duruşma esnasında sanığın, müdafinin veya tanığın beyanları duruşma zaptına geçirilmektedir, ancak zabıta beyanlarının geçtiği yerlere mahkeme tarafından söz konusu süjelerin imzaları alınmamaktadır. Bu durum bir uygulama hatası değildir. Yasal boşluktan kaynaklanıp uygulama ile desteklenen fiili bir sınırdır. Zira CMK'nin aksine; HMK'de tarafların (asilin ve vekilin) ve tanığın beyanlarının ardından duruşma zaptına imza atacaklarına dair pek çok düzenleme bulunmaktadır.⁴²⁹ Ancak CMK'de buna benzer herhangi bir düzenleme görülmemektedir. Elbette ki hukuk yargılaması ile ceza muhakemesi birbirinden çok farklı iki yargılama türü olsa da CMK'deki bu yasal düzenleme eksikliği, bir yargılamadaki en temel haklardan olan savunma hakkının hukuken hiçbir şekilde denetlenemeyebileceği bir ihlal alanı oluşturur.

Duruşma zaptı; hem görülmekte olan derece mahkemesinde hem kanun yolları aşamasında hem de AYM ve AİHM başvurularında yapılan incelemelerde yargılamanın esasına ve usulüne ilişkin yapılan işlemleri belgeleyen bir tutanaktır. Diğer bir ifadeyle

⁴²⁹ Örneğin bkz. HMK md. 140/3, md. 155/3-ç, md. 193/1, md. 261/5, md. 320/2.

duruşma tutanağı/duruşma zaptı yargılamanın ispat aracıdır. Ceza muhakemesinde sanığın ve varsa müdafinin yaptığı savunmanın, tanığın da muhakeme sonunda verilecek hükümde payı olan beyanlarının altına bizzat kendisinin yasal bir gereklilik olmadığı için imzasının alınmaması; bu süjelerin beyanlarının zapta ne derecede tam, eksiksiz ve olduğu gibi geçtiği hakkında şüphe doğurabilmektedir. Öyle ki örneğin bir müdafinin duruşmada yaptığı savunmada aslında muhakemenin esasını etkileyecek çok daha fazla ve önemli beyanlarda bulunmuş olsa bile bu hususlar zapta geçmediği sürece, müdafinin bu beyanlarda bulunduğunu hiçbir şekilde ispat edememiş olacaktır. Aynı durum sanığın kendi beyanları ve tanık beyanları için de geçerlidir. Bu durum hukuken denetlenemeyen savunma hakkının adil şekilde dinlenilme hakkının ihlaline sebep olacak bir hukuka aykırı sınırlamasıdır. Bu şekilde ispatlanamayan bir hukuka aykırı sınırlamaya karşı tabii olarak yapılacak herhangi bir başvurudan da sonuç alınamayacaktır. Esasen bu durum hukuka aykırı bir sınırlama iken; kanunen zabıta bu süjelerin imzasının aranmaması, zabıta geçen ifadelerin -ilgili süjelerin onayının alınmasına ihtiyaç duyulmadan- tam, eksiksiz ve olduğu gibi yazıldığına ilişkin sorgulanamayan ve bir çeşit aksini ispat yolu mümkün olmayan bir karine olmaktadır. Diğer bir ifadeyle, her ne kadar imza yokluğu yargı sürecini hızlandırabilir olsa da zabıttaki bu imzasızlığın sonucu olarak; söylenmeyen şeylerin zapta geçirilmesi, söylenen beyanların zapta eksik ya da hiç geçirilmemesi veya söylenenlerin zapta farklı anlamlara gelebilecek şekilde eksik ya da yanlış geçirilmesi durumlarının ortaya çıkma olasılığı yüksektir. Bu ihtimallerin hepsi savunma hakkının etkin kullanımı engelleyen fiili sınırlamalardır. Ceza muhakemesindeki duruşma pratiğinde sanığın, tanığın ve müdafinin beyanlarının duruşma zaptına birinci ağızdan değil hakim zabıt katibine aktardığı şekilde geçtiği bilinen bir gerçek olmasına rağmen bu hususu tartışmayı da yukarıda zikredilen yasal boşluk eksikliği engelliyor olduğundan; bu noktada CMK'ye

de HMK'deki düzenlemelere paralel hükümler eklenmesinin savunma hakkının hukuka aykırı şekilde sınırlandırılmasının önüne geçileceği düşünülmektedir.



SONUÇ

Bir devlette yargısal faaliyetlerin usule ve adalete uygun şekilde gerçekleşip gerçekleşmediği o toplumun huzuru ve yargıya güveniyle doğru orantılıdır. Hak talebiyle birey yargıya başvurduğu zaman devlet ile birey, o anda devletin bağımsız ve tarafsız olma güvencesiyle ve eşit muamelede bulunma taahhüdüyle kurmuş olduğu mahkemelerinde karşılaşmaktadırlar. Yargıya taşınan bir uyuşmazlıkta, birey meramını mahkeme huzurunda anlatmak arzusundadır. Mahkemede birey kendini ne kadar etkin ve tam bir şekilde ifade edebilirse ve aynı şekilde birey ne kadar etkin biçimde yargılamanın bütün aşamalarına katılabilirse, bireyin mahkemenin adil olduğuna dair inancı ve genel olarak mahkemeden çıkacak kararın güvenilirliği o derecede artar. Burada karşımıza adil yargılanma hakkın bir unsuru olan savunma hakkının önemi ortaya çıkar. Kişinin kendi hakkını veya bir başkasının hakkını savunamadığı bir yerde, hukuk metinlerinde insan hakları ne kadar kelimelere dökülmüş olursa olsun, insan haklarının varlığından ya da Anayasa’da geçen insan haklarına saygılı devlet ilkesinden ya da demokrasiden bahsetmek mümkün olmayacaktır.

Savunma hakkı, ifade ve düşünce hürriyetinin yargılama süreci içerisindeki uygulama şeklidir. Herkes savunma hakkına sahiptir. Bu hak; devredilemez ve herkese karşı ileri sürülebilen bir haktır. Savunma hakkı hukuki bir düzenleme ile bile ortadan kaldırılamayan, demokratik toplum düzenine aykırı olarak sınırlanamayan ve zaman aşımına tabii olmayan en temel insan haklarından biridir. Ancak savunma hakkının sayılan bu özelliklerinin gereği, uygulamada her koşulda yerine getirilmemektedir. Savunma hakkı; insan haklarına saygılı ve insan haklarını koruyucu bir hukuk düzeni kurmuş olup kurduğu bu düzeni sürdürmekle sorumlu olan, bütün iş ve işlemleri bağımsız ve tarafsız bir yargı denetimine tabi olan hukuk devletinde gerçek anlamıyla söz konusu olabilecektir.

Hukukun hemen hemen her dalında olduğu gibi insan hakları alanında da olması gereken hukukla olan hukuk çatışmaktadır. İdeal olarak hukuk metinlerinde yer alıp tanımlanan insan hakları, uygulamada deyim yerindeyse süregelen bir saldırı altındadır. Böylece insan haklarının korunması için mücadele edilmesi gerekliliği ortaya çıkmıştır. Bu koruma mücadelesinin uluslararası alandaki en gelişmiş ve etkili belgesi, belli bir coğrafya ile sınırlı ve sadece kapsadığı haklar bakımından olsa da AİHS'dir. Sözleşme adil yargılanma hakkı ve bu hakkın unsuru olan savunma hakkı ile beraber temel insan haklarını düzenleyip korurken, Sözleşme'de güvence altına alınan haklardan biri ile ilgili birey kendi ülkesinde hak ihlaline uğrarsa, bireye devletler üstü bir makama ilgili devleti şikâyet etme hakkı tanımıştır. AİHM'ye yapılan bu şikâyet yolu aracılığıyla görülmektedir ki savunma hakkı yargısal faaliyetlerin hemen hemen her aşamasında açıkça ihlal edilmektedir. Ne yazık ki savunma hakkını ihlal eden ülkeler arasında Türkiye üst sıralarda yer almaktadır.⁴³⁰

Adi bir hakaret davasından ülke gündemini meşgul eden terör yargılamalarına kadar her yargılamada, bütün sanıklara eşit olarak ve o yargılamada iddia makamına iddialarını öne sürmesi için verilen fırsattan daha az olmayacak şekilde savunma hakkının kullanılması gerekir. Ancak ülkemizdeki uygulamalara bakıldığında, soruşturma aşamasındaki kolluk uygulamalarında ve savunma hazırlığı için en tabii gereksinim olan avukatın dosya inceleme hakkının engellenmesinde, tutuklama aşamasında kişinin avukatıyla görüşmesine yönelik müdahalelerde veya yargılama sürecindeki sayısız ve

⁴³⁰ AİHS karar arama motoru olan hudoc.echr.coe.int internet sitesinde 04/09/2021 tarihinde yapılan sorguda Sözleşme'nin 6, 6+6-1, 6+6-3, 6+6-3-c, 6-1+6-3-c, 6-3, 6-3-c, 6-3-c+6-1 maddelerinden verilmiş olan ihlal kararı sayısının 25282 adet olduğu ve bu 25297 adet karardan 3901 tanesinin Türkiye aleyhine verilmiş olduğu ve bu sayı ile Türkiye'nin birinci sırada olduğu tespit edilmiştir.

çeşitli müdahalelerde savunma hakkının sistematik olarak ihlal edildiği görülmektedir. Oysa devlet bir suçtan hem zarar gören hem de sorumlu olan taraf olduğundan, savunma hakkının etkin şekilde kullanılması esasen en çok devlet için büyük bir öneme sahip olmasına rağmen; bu hak devletin memurları ve kurumları aracılığıyla ihlal edilmektedir. Bu noktada savunma hakkının kullanımının imkânsız hale getirilmesi diğer bütün insan haklarının kullanımını da riske atmaktadır. Bütün insan haklarının savunma hakkı ile savunulabileceğinin unutulmaması gerekir.

Savunma hakkı ihlallerinin ülkemizde ulaştığı boyut göstermektedir ki bu hakkı düzenleyen ve koruyan hukuk kuralları ne kadar kusursuz olursa olsun bu hakkın kullanılabilmesi, yasa koyucuların ve hukuk uygulayıcılarının kendi inisiyatiflerine bağlı bir yetki olarak görüldüğü müddetçe ihlallerin önüne geçilemeyecektir. Bu anlamda, savunma hakkı mücadelesinde uygulamada yalnızca bireylerin bizatihi kendileri değil, özellikle avukatlar da savcı ve hakimlerle karşı karşıya gelmektedir. Kişinin savunma hakkını daha etkin şekilde kullanabilmek ve hukuki yardım alabilmek için kendini müdafî temsil ettiği hallerde, avukatların savunma için gerekli bilgi ve belgelere erişimleri, temsil ettiği kişi ile görüşmeleri ve diğer bütün savunma hakkının güvencelerinin kullanılabilmesi; hukuk metinlerinde bir anda yapılabilecek bir değişiklik ile savcı ve hakimlerin iznine tabi olan bir uygulamaya dönüşebilmektedir. Hakkın özüne dokunan ve merkeze hakkın etkin kullanımını almayan bu tür uygulamalarda, yargının bir parçası olan avukatlar aynı zamanda mesleki yükümlülükleri olan savunma haklarını kullanamaz hale gelmiştir. Adaletin sağlanmasında eşit konumda bulunan hakim, savcı ve avukatlar kanuni hakların kullandırılmasında eşit olarak sorumlu iken bu hakların kullanılmasında avukatlar; ancak kendilerine hem hukuken hem de uygulamada izin verilirse görevlerini yerine getirebilecekleri bir tür gittikçe kaotikleşen bir mücadelenin içine hapsolmakta ve

dolayısıyla mesleklerinin gereklerini yerine getirememektedirler. Hukuk devleti ve demokratik toplumun gereklerinin tamamen zıddı olan bu düzenin değişmesi ülke yönetiminin ve yargısal faaliyetlerin her aşamasında insan haklarının göz önünde bulundurulacağı bir anlayışın gelişimi ile sağlanacaktır.



KAYNAKÇA

KİTAP VE MAKALELER

Akad, Mehmet ve diğerleri. **Genel Kamu Hukuku**, DER Yayınları: İstanbul, 5. Baskı, 2009.

Akıllıoğlu, Tekin. **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, Türkiye ve Ortadoğu Amme Enstitüsü Yayınları, No 206, Ankara, 1983.

Akıllıoğlu, Tekin. “Adalet Kavramı ve İnsan Hakları”, *Adalet Kavramı*, (ed.) Adnan Güriz, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları; Ankara, 4. Baskı, 2013, ss.49-57.

Algan, Bülent. **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması**. Seçkin Yayıncılık: Ankara, 1. Baskı, 2007.

Algan, Bülent. – Işık, Salim. **Ulusal İnsan Hakları Mekanizmaları Mevzuatı**. Savaş Yayınevi: Ankara, 2. Baskı, 2016.

Altıparmak, Kerem. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Makul Sürede Yargılanma Hakkı**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 1998a.

Altıparmak, Kerem. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesinin Uygulama Alanı”, **AÜSBFD**, 1998b, Cilt 53, Sayı 1, ss. 1-35.

Altıparmak, Cüneyd. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları”, **TBB**, S. 63, 2006, ss. 244-270.

Ambos, Kai. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları - Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHM m. 6”, (çev. Yener Ünver), **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi: 3**, (Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan) ss. 15-64.

Arslan, Zühtü. “Anayasaya Giriş: Temel Kavramlar”, **Anayasa Hukuku**, (ed.) Zühtü Arslan, Atatürk Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi Yayını: Erzurum, 2018, ss. 4-24.

Arslan, Zühtü. “Türkiye’de Anayasal Gelişmeler ve 1982 Anayasasının Özellikleri”, **Anayasa Hukuku**, (ed.) Zühtü Arslan, Atatürk Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi Yayını: Erzurum, 2018, ss. 82-104.

Atar, Yavuz. “Anayasanın Temel İlkeleri”, **Anayasa Hukuku**, (ed.) Zühtü Arslan, Atatürk Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi Yayını: Erzurum, 2018, ss. 105-124.

Ateş, Toktamış. **Demokrasi**, Der Yayınları: İstanbul, 1976.

Aybay, Rona. **Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: Ankara, 1. Baskı, 2006.

Aydın, Çağrı Can. “Adil Yargılanma Hakkının Bir unsuru Olarak Susma Hakkı”, **TBBD**, Sayı 91, Yıl 2010, ss. 146-180.

Bayıllıoğlu, Uğur, “Savunma Hakkının Etkin Kullanımı Bakımından Müdafî Yardımının Önemi”, **ABD**, S. 2, 2004, ss. 39-52.

Başbüyük, İsa. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m.6/3-c) Kapsamında Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, (Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan), C. 19, S. 2, Yıl 2013, ss. 1339-1372.

Beulke, Werner. **Strafprozessrecht**, Heidelberg: C.F. Müller, 2005.

Bozkurt, Enver. **Uluslararası İnsan Hakları Hukuku**, Asil Yayın: Ankara, 2006.

Cayan, Gökhan. **Adil Yargılanma Hakkı**, Legal Yayınevi: İstanbul, 1. Baskı, 2016.

Centel, Nur Başar. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî**, Kazancı Hukuk Yayınları: İstanbul, 1. Baskı, 1984.

Centel, Nur Başar. – Zafer, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları: İstanbul, 2012.

Cihan, Erol. "50.Yılda Ceza Muhakemesi Süjesi Olarak Sanığın Durumu ve Sorgusu", **İÜHFİM**, 1984, C. 50, S. 1-4, ss. 133-151.

Civelek, Jale. "1789 Fransız Bildirisi ve 1948 Evrensel İnsan Hakları Bildirisi", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, 1989, C.9, Sayı 1, ss. 1-9.

Çağiran, Mehmet Emin. **Uluslararası Alanda İnsan Hakları**, Barış Kitap: Ankara, 2017.

Çavuşoğlu, Naz. **Azınlık Hakları**, Su Yayınları: İstanbul, 1994.

Çeçen, Anıl. **İnsan Hakları**, Gündoğan Yayını: Ankara, 2. Baskı, 1995.

Çelik, Adem. **Adil Yargılanma Hakkı**, Adalet Yayınları: Ankara, 1. Baskı, 2007.

Çırak, Ezgi. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı”, **DEÜHFD**, Özel S., 2019, C.21, ss. 997-1028.

Demirbaş, Timur. “Kişi Güvenliği”, **İÜHFM**, 1977, C.43, ss.149-172.

Demirbaş, Timur. “Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması ve Müdafilik”, **CHD**, Sayı 4, Yıl 2007, ss. 79-95.

Demirbaş, Timur. **Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması**, Seçkin Yayınları: Ankara, 3. Baskı, 2013.

Dinç, Güney. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Adil Yargılanma Hakkı**, İzmir Barosu Yayınları, İnsan Hakları Kitaplığı Dizisi: 2, İzmir, 2006.

Doğan, İlyas. **İnsan Hakları Hukuku**, Astana Yayınları: Ankara, 2013.

Doğru, Osman. **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Cilt I**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 1. Baskı, 2004.

Donay, Süheyl. **İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: İstanbul, 1984.

Dursun, Selman. “5271 Sayılı CMK’ da Müdafî”, **HPD, Hukuki Yorum ve Haber Dergisi**, (Nisan, 2005), S.3, ss.125-130.

Eker, Özge Umut. “Kavram ve Olgu Olarak Hukuk Devleti İdesinin Felsefî Temelleri”, **TBB Faruk Erem Ödülleri**, 1. Baskı, Ankara, Şen Matbaa, 2005.

Erdoğan, Aydın. “Savunma Hakkı”, **ABD**, Sayı 3, Yıl 1984, ss. 406-420.

Erdoğan, Mustafa. **İnsan Hakları**, Orion Yayınları: Ankara, 2007.

Erem, Faruk. “Savunma Hakkının Kökeni”, **ABD**, Sayı 5, Yıl 1984, ss. 689-705.

Erkan, Doğan. “OHAL Hukukuna Dahi Uymayan Türkiye 2016-2018 OHAL’i Yahut Hukuk Devleti Taahhüdünün Sonu (OHAL’de İnadına Avukatlık)”, **ABD**, 2018, Yıl 76, Sayı 4, ss. 375-433.

Erol, Muhammed Akif; “Adil Yargılanma Hakkı ve Yüksek Askeri Şura Kararları”, **Yeni Türkiye Dergisi**, İnsan Hakları Özel Sayısı II, Y. 1998, S. 22, ss. 945-949.

Eser, Albin. “Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Durumu”, (çev. Nuh Centel), **YD**, 1990, C. 16, S. 3, ss. 313-338.

Esirgen, Seda Örsten. "Tanzimattan Cumhuriyete Avukatlık", **AÜHFD**, 63 (2014), ss. 737-778.

Ertürk, Korhan Levent, Şimşek, Altın Aslı, vd. “Türkiye’de Engelli Farkındalığı ve Engelli Bireylerin Adalete Web Erişebilirlikleri Üzerine Bir Değerlendirme”, **Bilgi Dünyası**, S. 15(2), Yıl 2014, ss. 375-395.

European Court On Human Rights. Guide on Article 6 Right to a Fair Trial (civillimb), Council of Europe, 2013.

Feyzioğlu, Metin. **Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat**, Yetkin Yayınları: Ankara, 1. Baskı, 2002.

Feyzioğlu, Metin. “Savunma Hakkına İlişkin İki Soru: Savunma Hakkı Kutsal Mıdır? Duruşma Salonunda Müdafî ve Sanık Yan Yana Oturabilir mi?”, **ABD**, Y.67, S.1, 2009, ss. 22-25.

Gauchet, Marcel. **Die Erklärung der Menschenrechte - Die Debatte um die bürgerlichen Freiheiten 1789**, Hamburg, 1991.

Grabenwarter, Christoph. “Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılama Hakkı”, (çev. Osman Can), *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi: 3*, (Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan), ss. 181-244.

Gölcüklü, Feyyaz. – Gözübüyük, A. Şeref. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, Turhan Kitabevi Yayınları: Ankara 7. Baskı, 2007.

Günay, Erhan. **Savunma Hakkının Kısıtlanması**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, 2010.

Hafizoğulları, Zeki. “Genel Çizgileri İle Savunma Hakkı,” **ABD**, S.1, Yıl 1994, ss. 20-40.

Harris, David. – O’Boyle, Michael. vd., **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Şen Matbaa: Ankara, 2013.

İnceoğlu, Sibel. **Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği**, Council of Europa, Şen Matbaa: Ankara, 1. Baskı, 2007.

İnceoğlu, Sibel. “Adil Yargılanma Hakkı”, *İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa*, (ed.). Sibel İnceoğlu, Ankara, 2013, ss. 209-299.

İnceoğlu, Sibel. **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2013.

Kapani, Münci. **İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları**, Bilgi Yayınevi: Ankara, 4. Basım, 2011.

Kapani, Münci. **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları: Ankara, 7. Baskı, 2013.

- Karakehya, Hakan. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi: Ankara, 2016.
- Karakehya, Hakan, - Tepecik, Filiz. “Sanığa Atanmış Müdafiiini Seçme Hakkı Tanınmasının Asimetrik Bilgi Teorisi Açısından Değerlendirilmesi”, **Social Sciences Research Journal**, S. 8 (4), 2019, ss. 30-39.
- Kelsen, Hans. **Saf Hukuk Kuramı**, (çev. Ertuğrul Uzun), Nora Kitap: İstanbul, 1. Baskı, 2016.
- Kibar, Recep. **Türk Hukukunda Sanık Hakları**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1997.
- Koca, Mahmut. **Hazırlık Soruşturmasında Sanığın Savunma Hakkı**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü , (Yayımlanmamış) Doktora Tezi, İstanbul, 1998.
- Kocaoğlu, Serhat Sinan. **Müdafi**, Ankara, 2011.
- Kocaoğlu, Serhat Sinan. “Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Savunma Hakkı ve Avukatın Bağımsızlığının Gerçekleştirilmesinde Barolara Düşen Yükümlülükler”, *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2012*, (ed.) Serhat Sinan Kocaoğlu, Ankara Barosu; Ankara, 2012, C.1, ss. 103-124.
- Kunter, Nurullah. – Yenisey, Feridun. **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku – Özet Kitap**, Arıkan Yayınevi: İstanbul, 2005.
- Kunter, Nurullah. vd., **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları: İstanbul, 18. Baskı, 2010.
- Malek, Klaus. **Verteidigung in der Hauptverhandlung**, Heidelberg: C.F. Müller Verlag, 1997.

Metin, Yüksel. “1982 Anayasasına Göre Temel Hak ve Hürriyetlerin Genel Rejimi”, **Anayasa Hukuku**, (ed.) Zühtü Arslan, Atatürk Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi Yayını: Erzurum, 2018, ss. 125-150.

Mole, Nuala. – Harby, Catharina. **Adil Yargılanma Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz**, Almanya: Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları Serisi, No.3, Strasbourg Codex, 2001.

Okandan, Recai Galip. **Umumî Âmm Hukuku**, İÜHF Yayını: İstanbul, 1968.

Öğütçü, Muhlis. “Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk Işığında İnsan Hakları Alanındaki Bazı Kavramlar”, **DEÜHFD**, Özel S., 2005, C.7, ss. 555-616.

Özbek, Veli Özer. vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi: Ankara, 2017.

Özbudun, Ergun. **Anayasa Hukuku**, (ed. Ergun Özbudun, Bülent Yücel) Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2018.

Özgenç, İzzet – Şahin, Cumhur. "İddia ve Savunma Hakkı", **GÜHFD**, Cilt 5, Sayı 1-2, Yıl 2001, ss. 84-109. (Bu makalenin indeksinde yayın yeri daha sonradan Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi olarak güncellenmiştir.)

Read, Frank Tom. **Ceza Muhakemesinde Anlattırıcı Soru ve Çapraz Sorgu Teknikleri (Direct and Cross Examination)**, (çev. Feridun Yenisey, Neylan Ziyalar), TBB Yayınları: Ankara, No: 279, 2 Baskı, 2015.

Reid, Karen. **Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Rehberi, Üçüncü Kitap**, (çev. B. Ö. Düzgören) İstanbul: Scala Matbaacılık, 2000.

- Reisoğlu, Safa. **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta Yayınları: İstanbul, 1. Baskı, 2001.
- Sancar, Mithat. **“Devlet Aklı” Kıskaçında Hukuk Devleti**, İletişim Yayınları: İstanbul, 2000.
- Schroeder, F. Christian. “Ceza Muhakemesinde ‘Fair Trial’ İlkesi”, IGUL Eğitim Programları, Yayın No: 4, İstanbul, 2004, ss. 145-178.
- Selçuk, Engin. **Anayasa Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi Yayını: İstanbul.
- Sidhu, Omkar. **The Concept of Equality of Arms in Criminal Proceedings Under Article 6 of the European Convention on Human Rights**, Cambridge, 2017.
- Soygüt Aslan, Mualla Buket. **Türk Ceza ve Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma Kurumu**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları: İstanbul, 1. Baskı, 2008.
- Summers, J. Sarah. **Fair Trails**, Oxford, 2007.
- Şahin, Cumhur. “Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı”, **GÜHFD**, C. 8, S. 1-2, Haziran-Aralık 2004.
- Şahin, Cumhur. **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Seçkin Yayıncılık: Ankara, 1. Baskı, 2005.
- Şahin, Cumhur. – Göktürk, Neslihan. **Ceza Muhakemesi Hukuku - II**, Seçkin Yayıncılık: Ankara, 2012.
- Şahin, Cumhur. **Ceza Muhakemesi Hukuku - I**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018.
- Şeker, Hilmi. “Duruşmaya Katılma Hakkı”, **ABD**, Y. 2017, S. 1, ss. 221-251.

Şirin, Tolga. **Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 1)**, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi: Ankara, 2018.

Taner, Fahri Gökçen. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**. Seçkin Yayıncılık: Ankara, 1. Baskı, 2019.

Taner, Fahri Gökçen. – Yıldırım, Akif. “Suç İsnadına veya Medeni Hak ve Yükümlülüklerle İlişkin Uyuşmazlıklarda Duruşmaya Video Konferans Yöntemiyle Uzaktan Katılma” **AÜHFD**, C. 70, S. 1, 2021, ss. 229-293.

Trechsel, Stefan. **Human Rights in Criminal Proceedings, (with the assistance of Sarah J. Summers)**, New York: Oxford Üniversitesi Yayını, 2005.

Toroslu, Nevzat. – Feyzioğlu, Metin. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınları: Ankara, 2015.

Tosun, Öztekin. **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, İstanbul Üniversitesi Yayınları: İstanbul, Cilt 1, 4. Baskı, 1984.

Tunç, Hasan. vd., **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara: Adalet Yayınevi, 5. Baskı, 2014.

Türmen, Rıza. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılanma Hakkı**, Türkiye Barolar Birliği Sempozyum İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı, Ankara: Şen Matbaa, 2004.

Tüsiad. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti Yargı Reformu (Anayasa Hukuku, İdare Hukuku, Ceza Hukuku)**, İstanbul: Lebib Yalkın Yayınları, 2003.

Uygur, Gülriz. **Hukukta Adaletsizliği Görmek**, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları; Ankara, 1. Baskı, 2013.

Ünal, Şeref. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumlanması**, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No:89, Ankara, 1995.

Viering, Marc. Right to A Fair and Public Hearing, (section 5-10), **Theory and Practice of the European Convention on Human Rights**, 4. Baskı, 2006.

Vogel, Hans-Jochen. “Strafverfahrensrecht und Terrorismus”-eine Bilanz, **Neue Juristische Wochenschrift**, 1978, Heft 25, ss. 1217-1228.

Volk, Klaus ve Engländer, Armin. **Grundkurs StPO**, München: C.H. Beck Verlag, 9. Baskı, 2018.

Yenisey, Feridun. – Nuhoglu, Ayşe. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık: Ankara, 6. Baskı, 2018.

Yılmaz, Casim. “Yargının Avukatı Dinleme Zorunluluğu”, **Güncel Hukuk Dergisi**, Sayı 152, Yıl 2016, ss. 6-7.

Yüce, Turhan Tufan. “Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri”, **TBBD**, S.1, 1988, ss. 156-167.

Zafer, Hamide. **Faile Yardım Suçu ve Müdafinin Bu Suçtan Sorumluluğu**, İstanbul, 2004.

Zafer, Hamide. "Savunma Hakkı ve Sınırları", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 19, Sayı 2, Yıl 2013, ss. 507-540.

İNTERNET KAYNAKLARI

11 No.lu Protokol'ün Yayımlandığı Resmi Gazete İçin Bkz:
https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/07/29/AIHS_11.protokol.pdf

4709 Sayılı Kanun:

https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc086/kanuntbmmc086/kanuntbmmc08604709.pdf , erişim tarihi: 25.04.2020

Internatonal Comission Of Jurist; Rule Of Law And Fair Trial the Rule Of Law In Democratic Societies Fair Trial – Core Element Of The Rule Of Law The Elements Of A Fair Trial. http://www.etc-graz.at/typo3/fileadmin/user_upload/ETC-Hauptseite/manual/versionen/modules_eng/206-Fair%20Trial%20and%20Rule/206-Fair%20Trial%20and%20Rule.pdf. 141. 04.03.2020 tarihinde erişilmiştir.

Birleşmiş Milletler Genel Kurul Karar Sayısı 217 A (III). Künye bilgisi için bkz. <http://research.un.org/en/docs/ga/quick/conventions> , erişim tarihi: 30.03.2020.

19 Mart 1954 tarihli Resmi Gazete için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf> , erişim tarihi: 13.12.2020.

Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Ortak İzleme Raporu,
[http://www.ankarabarusu.org.tr/upload/HD/Donem65/2020/diger/20200213_ihmrapor.p](http://www.ankarabarusu.org.tr/upload/HD/Donem65/2020/diger/20200213_ihmrapor.pdf)
df , erişim tarihi: 15.08.2021.

<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/opccpr1.aspx> , erişim tarihi:
30.08.2021.

AİHM KARARLARI

Case Of James And Others v. The United Kingdom Application No. 8793/79,
21/02/1986.

Case Of Le Compte, Van Leuven And De Meyere v. Belgium Application No.
6878/75; 7238/75, 23/06/1981.

Third Section Decision As To The Admissibility Of Application No. 4523/04 By Tigran
Alaverdyan Against Armenia, 24/08/2010.

Case Of Sporrang And Lönnroth v. Sweden Application No. 7151/75; 7152/75,
23/09/1982.

First Section Decision As To The Admissibility Of Application No. 37966/02 By
Sergey Dmitriyevich Skorobogatykh Against Russia, 08/06/2006.

Fifth Section Decision As To The Admissibility Of Application No. 16472/04 By
Ruslan Anatoliyovych Ulyanov Against Ukraine, 05/10/2010.

Case Of Masson And Van Zon v. The Netherlands Application
No. 15346/89; 15379/89, 28/09/1995.

Case Of Athanassoglou And Others v. Switzerland Application No. 27644/95,
06/04/2000.

Case Of Fayed v. The United Kingdom Application No. 17101/90, 21/09/1990.

Case Of Roche v. The United Kingdom Application No. 32555/96, 19/10/2005.

Case Of Van Droogenbroeck v. Belgium Application No. 7906/77, 24/06/1982.

Case Of The Sunday Times v. The United Kingdom, Application No. 6538/74,
26/4/1979.

Case Of W v. The United Kingdom.

Case Of Ashingdane v. United Kingdom, Application No. 8225/78, 28/5/1985.

Case of Campbell And Fell v. United Kingdom Application No. 7819/77, 7878/77,
28/06/1984.

Case Of Z And Others v. The United Kingdom Application No. 29392/95, 10/05/2001.

Case Of Gorraiz Lizarraga And Others v. Spain Application No. 62543/00, 27/04/2004.

Collectif National D'information Et D'opposition A L'usine Melox - Collectif Stop
Melox Et Mox C. France Application No. 75218/01, 28/03/2006.

Case Of Editions Periscope v. France Application No. 11760/85, 26/03/1992.

Case Of Ringeisen v. Austria (Merits) Application No 2614/65, 16/07/1971.

Affaire Paroisse Greco-Catholique Sâmbata Bihor C. Roumanie Application
No. 48107/99, 12/01/2010.

Case Of Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden Application No. 10873/84, 07/07/1989.

Case Of De Geouffre De La Pradelle v. France Application No. 12964/87, 16/12/1992.

Case Of Alatulkila And Others v. Finland Application No. 33538/96, 28/07/2005.

Case Of Tinnelly & Sons Ltd And Others And Mcelduff And Others v. The United Kingdom (62/1997/846/1052–1053), 10/07/1998.

Case Of Feldbrugge v. The Netherlands Application No. 8562/79, 29/05/1986.

Case Of Schouten And Meldrum v. The Netherlands Application No. 19005/91; 19006/91, 09/12/1994.

Case Of Vilho Eskelinen And Others v. Finland Application No. 63235/00, 19/04/2007.

Affaire Savino Et Autres c. Italie Application No. 17214/05, 20329/05, 42113/04, 28/04/2009.

Case Of Pridatchenko And Others v. Russia Applications No. 2191/03, 3104/03, 16094/03, 24486/03, 21/06/2007.

Case Of Mcmichael v. The United Kingdom Application No. 16424/90, 24/02/1995.

Affaire Stegarescu Et Bahrin c. Portugal Application No. 46194/06, 06/04/2010.

Case Of Apeh Üldözötteinek Szövetsége And Others v. Hungary Application No. 32367/96, 05/10/2000.

Quatrième Section Décision Sur La Recevabilite Application No. 65964/01, 16/04/2002.

Case of Mamatkulov and Askarov v. Turkey Application No. 46827/99, 46951/99, 04/02/2005.

First Section Decision As To The Admissibility of Ivan Jurisic and Collegium Mehrerau v. Austria, Application No. 62539/00, 27/07/2007.

Premiere Section Décision Sur La Recevabilité Papon c. France (N° 2) Application No. 54210/00, 15/11/2001.

Refah Partisi (The Welfare Party) And Others v. Turkey, Application No. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 13/02/2003.

Case of De Haes And Gijssels v. Belgium, Application No. 19983/92, 24/2/1997.

Case of Sadak And Others v. Turkey, Application No. 29900/29901/29902/96, 17.07.2001.

Case of Öcalan v. Turkey (Grand Chamber), Application No. 46221/99, 12.05.2005.

Case of Stanford v. United Kingdom, Application No. 16757/90, 23/02/1994.

Huseynve digherleri/Azerbaycan, B. No: 35485/05, 45553/05, 35680/05 ve 36085/05, 26/7/2011.

Affaire Henri Rivière Et Autres c. France, Application No: 46460/10, 25/07/2013.

Case of Malhous v. The Czech Republic, Application No. 33071/96, 12/07/2001.

Case of Barberá, Messegue and Jabardo v. Spain, Application No. 10590/83, 06/12/1988.

Case of Dvorski v. Croatia (Grand Chamber), Application No. 25703/11, 20/10/2015.

Case of Sejdivic v. Italy (Grand Chamber), Application No. 56581/00, 01.03.2006.

Case of Håkansson and Stureson v. Sweden, Application No. 11855/85, 21/02/1990.

Case Of Ibrahim And Others v. The United Kingdom (Grand Chamber), Applications nos. 50541/08, 50571/08, 50573/08 and 40351/09, 13/09/2016.

Case of Granger v. United Kingdom, Application No. 11932/86, 28.03.1990.

Case of Benham v. United Kingdom (Grand Chamber), Application No. 19380/92,
10.06.1996.

Case of Kamasinski v. Austria, Application No. 9783/82, 19.12.1989.

Case of Croissant v. Germany, Application No. 13611/88, 25.09.1992.

Case Of Osman V. The United Kingdom (87/1997/871/1083), 28/10/1998.

Case of Czekalla v. Portugal, Application No. 38830/97, 10.10.2002.

Case Of Boulois V. Luxembourg Application No. 37575/04, 02/04/2012.

Case of Vizgirda v. Slovenia, Application No. 59868/08, 28/08/2018.

Case Of Vasilchenko V. Russia Application No. 34784/02, 23/09/2010.

Affaire Sakhnovski c. Russie, Application No: 21272/03, 02/11/2010.

Case Of König V. Germany Application No. 6232/73, 28/06/1978.

Case Of Airey V. Ireland, Application No. 6289/73, 9/10/1979.

Case of Artico v. Italy, Application No. 6694/74, 13/05/1980.

Case Of Buchholz V. Germany Application No. 7759/77, 06/05/1981.

Case of Pakelli v. Germany, Application No, 8398/78, 25/04/1983.

Case Of Helmers V. Sweden Application No. 11826/85, 29/10/1991.

Case Of The Editions Périscope V. France, 26/03/1992, Series A No. 234-B.

Case Of X. V. France Application No. 18020/91, 31/03/1992.

Case Of Salesi V. Italy Application No. 13023/87, 26/02/1993.

Case Of Ruiz-Mateos V. Spain Application No. 12952/87, 23/06/1993.

Case of Poitrimol v. France, Application No. 14032/88, 23/11/1993.

Case Of De Moor V. Belgium Application No. 16997/90, 23/06/1994.

Case Of Beaumartin V. France Application No. 15287/89, 24/11/1994.

Case Of Bellet V. France, Application No. 23805/94, 4/12/1995.

Case of Meftah And Others v. France, Application Nos. 32911/96, 35237/97 and 34595/97, 26/07/2002.

Case Of Aksoy V. Turkey Application No. 21987/93, 18/12/1996.

Case Of Georgiadis V. Greece Application No. 21522/93, 29/05/1997.

Case of Assenov And Others v. Bulgaria, Application No. 90/1997/874/1086, 28/10/1998.

Case Of Szücs V. Austria (135/1996/754/953), 24/11/1997.

Case of Daud v. Portugal, Application No. 22600/93, 21.04.1998.

Case Of Le Calvez V. France Application No. 25554/94, 29/07/1998.

Case Of Taşkın And Others V. Turkey Application No. 46117/99, 10/11/2004.

Case Of Pellegrin V. France Application No. 28541/95, 08/12/1999.

Case Of Maaouia V. France Application No. 39652/98, 05/10/2000.

Case Of Schöps v. Germany, Application No. 25116/94, 13/02/2001.

Case Of Ferrazzini V. Italy Application No. 44759/98, 12/07/2001.

Case Of Ferrazzini V. Italy Application No. 44759/98, 12/07/2001.

Affaire Pierre-Bloch c. France, Application No. 24194/94, 21/10/1997.

Affaire Laidin C. France (No 2) Application No. 39282/98, 07/01/2003.

Case Of Garcia Alva v. Germany, Application No. 23541/94, 13/02/2001.

Case Of Gorou V. Greece (No. 2) Application No. 12686/03, 20/03/2009.

Case Of Užkauskas V. Lithuania Application No. 16965/04, 06/07/2010.

Case of Göç v. Turkey, Application No. 36590/97, 11.07.2002.

Case of Pishchalnikov v. Russia, Application No. 7025/04, 24/09/2009.

Case of Lagerblom v. Sweden, Application No. 26891/95, 14/01/2003.

Case Of Chevrol V. France Application No. 49636/99, 13/02/2003.

Case Of Gutfreund V. France Application No. 45681/99, 12/06/2003.

Loiseau V. France Application No. 46809/99, 18/11/2003.

Case Of Perez V. France Application No. 47287/99, 12/02/2004.

Case of Ziliberg v. Moldova, Application No. 61821/00, 01/02/2005.

Affaire Sigalas C. Grèce Application No. 19754/02, 22/09/2005.

Case Of Fodale v. Italy, Application No. 70148/01, 01/06/2006.

Bouilloc C. France Application No: 34489/03, 28/11/2006.

Case of Ünsal v. Turkey, Application No. 24632/02, 20.02.2007.

I.T.C. Ltd V. Malta Application No. 2629/06, 11/12/2007.

Case Of Vitin v. Romania, Application No. 42084/02, 25/03/2008.

Case Of Gülmez V. Turkey Application No. 16330/02, 20/05/2008.

Case Of Emine Araç V. Turkey Application No. 9907/02, 23/09/2008.

Case Of Salduz V. Turkey Application No. 36391/02, 27/11/2008.

Case Of Olujić V. Croatia Application No. 22330/05, 05/02/2009.

Affaire Fiume C. Italie Application No. 20774/05, 30/06/2009.

Case Of Enea V. Italy Application No. 74912/01, 17/09/2009.

Affaire Chaudet C. France Application No 49037/06, 29/10/2009.

Case Of Cudak V. Lithuania, Application No.15869/02, 23/3/2010.

Mihova C. Italie Application No. 25000/07, 30/03/2010.

Case Of Pocius V. Lithuania Application No. 35601/04, 06/07/2010.

Case Of Šikić V. Croatia Application No. 9143/08, 15/07/2010.

Case Of Paksas V. Lithuania Application No. 34932/04, 06/01/2011.

Sakellariopoulos C. Grece Application No. 38110/08, 06/01/2011.

Case Of Kübler V. Germany Application No. 32715/06, 13/01/2011.

Zallı V. Albania Application No. 52531/07, 08/02/2011.

Case Of Stanev V. Bulgaria Application No. 36760/06, 17/01/2012.

Case of Cani v. Albania, Application No: 11006/06, 06/03/2012.

Case of Erişen And Others, Application No. 7067/06, 03/04/2012.

Case of Martin v. Estonia, Application No. 35985/09, 30/05/2013.

Case Of Di Giovanni V. Italy Application No. 51160/06, 09/07/2013.

De Bruin V. The Netherlands Application No. 9765/09, 17/09/2013.

Case of Zherdev v. Ukraine, Application No. 34015/07, 24/07/2017.

Case Of Golder V. United Kingdom Application No. 4451/70, 21/2/1975.

Case of Simeonovi v. Bulgaria, Application No. 21980/04, 12/05/2017.

Case Of Zagorodniy v. Ukraine, Application No. 27004/06, 24/11/2011.

Case of Maksimenko v. Ukraine, Application No. 39488/07, 20.12.2011.

Case Of Voggenreiter V. Germany Application No. 47169/99, 08/01/2004.

Affaire Ellès Et Autres C. Suisse Application No. 12573/06, 16/12/2010.

Case of Brennan v. United Kingdom, Application No. 39846/98, 16/10/2001.

Case of Imbrioscia v. Switzerland, Application No. 13972/88, 24/11/1993.

Case of Quaranta v. Switzerland, Application No. 12744/87, 24.04.1992.

Case Of Neves E Silva V. Portugal Application No. 11213/84, 27/04/1989.

Case Of Philis V. Greece (No. 2) Application No. 19773/92, 27/06/1997.

Case of Lawless v. Ireland (No. 3), Application No: 332/57, 01/07/1961.

Case of Sergey Smirnov V. Russia Application No. 14085/04, 06/07/2006.

Case of Ayçoban And Others v. Turkey, Application No. 42208/02, 43491/02,
22/12/2005.

Case Of Markovic And Others V. Italy Application No. 1398/03, 14/12/2006.

Case Of Oršuš And Others V. Croatia Application No. 15766/03, 16/03/2010.

Case of Panjeheighalehei V. Denmark Application No. 11230/07, 13/10/2009.

Case Of Benthem V. The Netherlands Application No. 8848/80, 23/10/1985.

Case of Boner v. United Kingdom, Application No. 18711/91, 28.10.1994.

Case of Dayanan v. Turkey, Application No. 7377/03, 13/10/2009.

Case of Gast And Popp v. Germany, Application No. 29357/95, 25/02/2000.

Case of Fischer v. Austria, Application No. 16922/90, 26/04/1995.

Case of Nurmagomedov v. Russia, Application No. 30138/02, 07/06/2007.

Case of Vanyan v. Russia, Application No. 53203/99, 15/12/2005.

Geraguyn Khorhurd Patgamavorakan Akumb v. Armenia, Application No. 11721/04, 14/04/2009.

Case of Mackay And BBC Scotland v. The United Kingdom, Application No. 10734/05, 07/12/2010.

Verlagsgruppe News GmbH v. Austria, Application No. 62763/00, 16/01/2003.

Case of Micallef v. Malta, Application No. 17056/06, 15/10/2009.

Case of Hornsby v. Greece, Application No. 18357/91, 19/03/1997.

Case of Romańczyk v. France, Application No. 7618/05, 18/11/2010.

Case of Buj v. Croatia, Application No. 24661/02, 01/06/2006.

Case of Peñafiel Salgado v. Spain, Application No. 65964/01, 16/04/2002.

Monedero Angora c. Espagne, 41138/05, 07/10/2008.

Case of Sablon v. Belgium, Application No. 36445/97, 10/04/2001.

Case of San Leonard Band Club Against Malta, Application No. 77562/01, 10/07/2013.

Case of Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (No. 2), Application No. 32772/02, 30/06/2009.

Case of Adolf v. Austria, Application No. 8269/78, 26/03/1982.

Case of Deweer v. Belgium, Application No. 6903/75, 27/02/1980.

Case of Eckle v. Germany, Application No. 8130/78, 15/07/1982.

Case of Brusco v. France, Application No. 1466/07, 14/10/2010.

Case of Öztürk v. Germany, Application No. 8544/79, 21/04/1984.

Case of Engel And Others v. The Netherlands (Plenary Court), Application No. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72; 06/8/1976.

Case of Jussila v. Finland (Grand Chamber), Application No. 73053/01, 23/11/2006.

Case of Demicoli v. Malta, Application No. 13057/87, 27/08/1991.

Case of Lutz v. Germany, Application No. 9912/82, 25/08/1987.

Case of Nicoleta Gheorghe v. Romania, Application No. 23470/05, 03/04/2012.

Case of Bendenoun v. France, Application No. 12547/86, 24/02/1994.

Case of Matyjek v. Poland, Application No. 38184/03, 24/04/2007.

Case of Sidabras And Others v. Lithuania, Application No. 50421/08, 56213/08, 23/06/2015.

Case of Hamer v. Belgium, Application No. 21861/03, 27/11/2007.

Case of Albert And Le Compte v. Belgium (Plenary Court), Application No. 7299/75, 7496/76, 10/02/1983.

Case of Harabin v. Slovakia, Application No. 58688/11, 20/11/2012.

Case of Moullet v. France, Application no. 44485/98, 26/03/2002.

Case of Colozza v. Italy, Application No. 9024/80, 12.02.1985.

Case of Mocie v. France, Application No. 46096/99, 08/04/2003.

Case of Shtukaturv v. Russia, Application No. 44009/05, 27/03/2008.

Case of L.E. v. Greece, Application No. 71545/12, 21/01/2016.

Case of Hermi v. Italy (Grand Chamber), Application No. 18114/02, 18/10/2006.

Case of Zana v. Turkey (Grand Chamber), Application No. 18954/91, 25/11/1997.

AYM KARARLARI

Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017.

Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014.

Murat Tezel, B. No: 2017/20307, 13/10/2020.

Ufuk Rifat Çobanoğlu, B. No: 2014/6971, 01/02/2017.

Fatih Mehmet Harmancı, B. No: 2018/33439, 10/2/2021.

Şehrivan Çoban (Genel Kurul), B. No: 2017/22672, 6/2/2020.

Mehmet Haberal, B. No: 2021/849, 04/12/2013.

Aligül Alkaya ve diğerkleri, B. No: 2016/12506, 07/11/2019.

C.Ö., B. No: 2018/21788, 11/3/2021.

AYM, Esas No: 2011/111, Karar No: 2012/56, 11/4/2012.

AYM, Esas No: 2016/16, Karar No: 2016/37, 5/5/2016.

Mehmet Akdoğan ve Diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013.

