

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

CEZA MUHALEMESİNDE SANIK HAKLARI

DOKTORA TEZİ

Mina MEHRVAND

Ankara, 2021

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

CEZA MUHALEMESİNDE SANIK HAKLARI

DOKTORA TEZİ

Mina MEHRVAND

Danışman

Doc.Dr. Güneş OKUYUCU ERGÜN

Ankara, 2021

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

Mina MEHRVAND

CEZA MUHAKEMESİNDE SANIK HAKLARI

DOKTORA TEZİ

Danışmanı: Doc.Dr. Güneş OKUYUCU ERGÜN

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

1. Prof. Dr. Muharrem ÖZEN

2. Prof. Dr. Devrim GÜNGÖR

3. Doç. Dr. Güneş OKUYUCU ERGÜN

4. Doç. Dr. Ezgi Aygün EŞİTLİ

5. Doç. Dr. Önder TOZMAN

Tez Sınavı Tarihi: 25.01.2021

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 ayrıca beyan ederim.(...../...../2021)

Mina MEHRVAND

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	iii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İNSAN HAKLARI VE SANIK HAKLARI KAVRAMI İLE TARİHSEL GELİŞİMİ

I. İNSAN HAKLARI KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ.....	8
A. İnsan Hakları Kavramı	10
B. İnsan Hakları Çeşitleri.....	11
1. Birinci, İkinci ve Üçüncü Kuşak Haklar Ayrımı	11
2. Koruyucu Haklar, İsteme Hakları, Katılma Hakları Ayrımı	17
3. Bireysel Haklar-Kolektif Haklar Ayrımı	19
4. Kişisel, Siyasal, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar	19
II. TARİHSEL SÜREÇ İÇERİSİNDE İNSAN HAKLARININ GELİŞİMİ	20
A. Orta Çağ'da İnsan Hakları.....	21
B. Yeni Çağ'da İnsan Hakları	22
C. Yakın Çağ'da İnsan Hakları	24
D. Anayasalarda İnsan Haklarının Yer Alması	27
E. Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Belgesi.....	29
F. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	29
G. Ulusal İnsan Hakları Kurumları	31
1. Ulusal İnsan Hakları Kurumları'nın Tarihsel Gelişim Süreci	32
2. Ulusal İnsan Hakları Kurumları Uluslararası Standartları: Paris Prensipleri	33

İKİNCİ BÖLÜM

AIHS'E GÖRE ŞÜPHELİ VE SANIK HAKLARI

I. ŞÜPHELİ VE SANIK KAVRAMI	37
II. YASAL, BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ MAHKEMEDE YARGILANMA HAKKI VE UYGULAMA ALANI	39

A. Mahkeme Kavramı	40
B. Yasal Mahkemede Yargılanma Hakkı ve Uygulama Alanı	41
C. Bağımsız Mahkemede Yargılanma Hakkı ve Uygulama Alanı	45
1. Mahkeme Üyelerinin Nitelikleri ve Bağımsızlığı.....	48
2. Mahkeme Üyelerinin Atanma Biçimi ve Görev Süreleri	52
D. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı ve Uygulama Alanı	53
E. Hâkimin Görevlerinin Tarafsızlığa Etkisi	55
III. ALENİ YARGILANMA HAKKI VE UYGULAMA ALANI	58
IV. DURUŞMADA HAZIR BULUNMA HAKKI VE UYGULAMA ALANI.....	62
V. MAKUL SÜREDE YARGILANMA HAKKI VE UYGULAMA ALANI.....	67
A. Makul Sürenin Belirlenmesi.....	69
B. Dava Konusu ve Niteliği	72
C. Başvurucunun Tutumu	74
D. Ulusal İdare ve Yargılama Makamlarının Tutumları	76
E. Başvurucu Açısından Dava Konusunun Önemi	78
VI. MASUMİYET KARİNESİNDEN YARARLANMA HAKKI VE UYGULAMA ALANI.....	79
VII. SUÇ İSNADINI EN KISA SÜREDE VE ANLADIĞI DİLDE ÖĞRENME HAKKI.....	85
A. Suç İsnadının En Kısa Sürede Bildirilmesi Hakkı	90
B. Suç İsnadının Şüphelinin ve Sanığın Anladığı Dilde Bildirilmesi Hakkı.....	91
VIII. TERCÜMANDAN ÜCRETSİZ YARARLANMA HAKKI ve UYGULAMA ALANI.....	92
IX. SUSMA VE KENDİNİ SUÇLAMAMA HAKKI VE UYGULAMA ALANI.....	96
X. KENDİ KENDİNİ SAVUNMA VE AVUKAT YARDIMINDAN YARARLANMA HAKKI.....	97
A. Kendi Kendini Savunma Hakkı.....	98
B. Avukat Yardımından Yararlanma Hakkı	100
1. Şüphelinin ve Sanığın Kendi Seçeceği Avukatın Yardımından Yararlanması Hakkı	101
2. Şüphelinin ve Sanığın Ücretsiz Avukat Yardımından Yararlanması Hakkı.....	103
3. Şüphelinin ve Sanığın Avukat İle İlişkisi ve Avukatın Hakları.....	105

XI. SAVUNMASINI HAZIRLAMAK İÇİN YETERLİ ZAMAN VE KOLAYLIKLARA SAHİP OLMA HAKKI.....	107
A. Savunmasını Hazırlamak İçin Yeterli Zamana Sahip Olma Hakkı.....	108
B. Savunmasını Hazırlamak İçin Yeterli Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı.....	109
XII. İDDİA TANIKLARINI SORGUYA ÇEKMEK VEYA ÇEKTİRMEK HAKKI İLE TANIKLARIN DİNLENMESİNDE HAK EŞİTLİĞİ.....	113
A. İddia Tanıklarını Sorguya Çekmek veya Çektirmek Hakkının ve Tanıkların Dinlenmesinde Hak Eşitliğinin Uygulama Alanı	114
1. Mahkemenin Savunma Tanıklarını Dinleme Yükümlülüğü.....	115
2. Tanıkların Kimliklerinin Gizli Tutulması.....	118
3. Doğrudan Soru Yönelme Hakkı	120

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA ŞÜPHELİ VE SANIK HAKLARI

I. ŞÜPHELİ VE SANIK KAVRAMI.....	123
II. TÜRK HUKUKUNDA MAHKEMEDE YARGILANMA HAKKI.....	128
A. Mahkeme Kavramı	128
B. Türk Hukukunda Yasal Mahkeme Düzenlemeleri	130
C. Mahkeme Üyelerinin Atanma Biçimi ve Görev Süreleri	135
D. Türk Hukukunda Bağımsız Mahkeme ile İlgili Düzenlemeler	136
E. Türk Hukukundaki Mahkemenin Tarafsızlığı İle İlgili Düzenlemeler	139
III. TÜRK HUKUKUNDAKİ ALENİ YARGILANMA HAKKI İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER	144
IV. TÜRK HUKUKUNDA DURUŞMADA HAZIR BULUNMA İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER	146
V. TÜRK HUKUKUNDA MAKUL SÜREDE YARGILANMA İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER	148
VI. TÜRK HUKUKUNDA MASUMİYET KARİNESİNDEN YARARLANMA HAKKI İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER.....	151
VII. SUÇ İSNADINI EN KISA SÜREDE ANLADIĞI DİLDE ÖĞRENME HAKKI KONUSUNDA TÜRK HUKUKUNDA YER ALAN DÜZENLEMELER	152

VIII. TERCÜMANDAN ÜCRETSİZ YARARLANMA HAKKI KONUSUNDA TÜRK HUKUKUNDA YER ALAN DÜZENLEMELER	154
IX. TÜRK HUKUKUNDA SUSMA VE KENDİNİ SUÇLAMAMA HAKKI İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER	156
X. AVUKAT YARDIMINDAN YARARLANMA HAKKI KONUSUNDA TÜRK HUKUKUNDA YER ALAN DÜZENLEMELER	159
XI. SAVUNMASINI HAZIRLAMAK İÇİN YETERLİ ZAMAN VE KOLAYLIKLARA SAHİP OLMA HAKKI KONUSUNDA TÜRK HUKUKUNDA YER ALAN DÜZENLEMELER	162
XII. İDDİA TANIKLARINI SORGUYA ÇEKMEK VEYA ÇEKTİRMEK HAKKI VE TANIKLARIN DİNLENMESİNDE HAK EŞİTLİĞİ KONUSUNDA TÜRK HUKUKUNDA YER ALAN DÜZENLEMELER	164

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ALIKONAN ŞÜPHELİLERİN VE SANIKLARIN HAKLARI

I. MAKUL SÜREDE ALIKONMA VE YARGILANMA HAKKI	169
A. Makul Sürede Gözaltında Kalma Hakkı	171
1. Makul Sürede Gözaltında Kalma Hakkının Uygulama Alanı	171
2. Makul Sürede Gözaltında Kalma Hakkı Konusunda Türk Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler.....	174
3. AİHM'nin Makul Sürede Gözaltında Kalma Hakkı Konusunda Türkiye Hakkında Verdiği Kararlar.....	176
B. Tutuklulukta Makul Süre.....	179
1. Makul Süre Tutuklu Kalmanın Uygulama Alanı.....	180
2. Makul Süre Tutuklu Kalma Hakkı Konusunda Türk Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler	181
3. Makul Sürede Tutuklu Kalma Hakkı Konusunda Türkiye ve AİHM Kararları	184
II. YASAK SORGU YÖNTEMLERİNDEN KORUNMA HAKKI.....	187
A. İşkenceden Korunma Hakkı	188
1. İşkenceden Korunma Hakkının Uygulama Alanı.....	191
2. İşkenceden Korunma Hakkı Konusunda Türk Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler	194

3. AİHM'nin İşkenceden Korunma Hakkı Konusunda Türkiye Hakkında Verdiği Kararlar	196
B. İnsanlık Dışı ya da Onur Kırıcı Muamelede Cezadan Korunma Hakkı.....	200
1. İnsanlık Dışı Muamele ve Ceza	201
2. Onur Kırıcı Muamele ve Ceza	202
C. Devletin İşkence, İnsanlık Dışı ve Onur Kırıcı Muamele İle Ceza İddiaları Karşısında Etkili Soruşturma Yapma Yükümlülüğü	205
D. Türk Hukukunda Devletin İşkence, İnsanlık Dışı ve Onur Kırıcı Muamele İle Ceza İddiaları Karşısında Etkili Soruşturma Yapma Yükümlülüğü.....	208
III. YAKALANAN, GÖZALTINA ALINAN, TUTUKLANAN ŞÜPHELİ VE SANIĞIN HAKLARI.....	211
A. İsnat Edilen Suç Hakkında Bilgilendirilme Hakkı	213
1. İsnat Edilen Suç Hakkında Bilgilendirilme Hakkının Uygulama Alanı.....	213
2. İsnat Edilen Suç Hakkında Bilgilendirilme Hakkı Konusunda Türk Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler.....	215
B. Tutmanın Hukukilik Denetimi ve Salıverilme İçin Mahkemeye Başvurma Hakkı	216
1. Tutmanın Hukukilik Denetimi ve Salıverilme İçin Mahkemeye Başvurma Hakkının Uygulama Alanı.....	217
2. Tutmanın Hukukilik Denetimi ve Salıverilme İçin Mahkemeye Başvurma Hakkı Konusunda Türk Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler	219
C. Alıkonmanın Hukuka Aykırılığı Nedeniyle Tazminat Hakkı	221
1. Alıkonmanın Hukuka Aykırılığı Nedeniyle Tazminat Hakkının Uygulama Alanı.....	222
2. Alıkonmanın Hukuka Aykırılığı Nedeniyle Tazminat Hakkı Konusunda Türk Hukukunda Yer alan Düzenlemeler.....	223
SONUÇ	226
ÖZET	238
ABSTRACT	239
KAYNAKÇA.....	240

GİRİŞ

İnsan haklarının korunması dünya içerisinde büyük bir sorun olarak görülmektedir. Bu nedenle toplum içerisinde insan haklarının korunması uluslararası bir boyut kazanmaktadır. İnsan hak ve özgürlükleri ülkelerin iç sorunu olmaktan çıkmıştır. İnsan hak ve özgürlükleri dünyanın bir sorunu olarak görülmektedir. Bu nedenle insan hak ve özgürlükleri için olumlu bir tablo çizilmesi gerekmektedir. Özellikle bu tablo yaratılırken uluslararası alanda kabul görmüş olan bildiri ve belgelerinde kullanılması sağlanmalıdır.

Dünyada insan hakları konusunda bilinen ilk belge 1950’de Roma’da imzalanarak, 1953 yılında geçerli hale gelen “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*”’dir. “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*” içerisinde bulunan her madde; bu maddelerin sonucunda başlı başına bir ilke meydana gelmiştir. Kişi ve bu sözleşmeye taraf olan devletler için bir teminattır ve bu anlamda da büyük önem taşımaktadır.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, yaptırımlardan yoksun, uygulaması iyi niyete dayanan bir belge olarak görüldüğü ve hukuksal bir bağlayıcılığı bulunmadığı için bu eksikliklerin giderilmesi için iktisadi, toplumsal ve kültürel haklara ilişkin sözleşme ile Bireysel Hak ve Siyasal Haklara ait sözleşmeler oluşturulmuştur. Bu iki sözleşmeyle de Evrensel Bildiri’de yer alan insan hak ve temel özgürlükleri daha da geliştirilerek kapsamlarında genişleme oluşmuştur.

AİH ve Temel Özgürlüklerini Koruma Sözleşmesi, Evrensel Bildiriden daha dar kapsamlı olmakla birlikte, klasik insan haklarının korunabilmesi için, bölgesel düzeyde de olsa etkin güvenceler getirilmiştir. Daha sonra imzalanmış olan Avrupa Toplumsal Anlaşması ise bir bakıma Avrupa Konseyi üyeleri için iktisadi, toplumsal ve kültürel haklar sözleşmesi niteliği taşımaktadır.

İnsan hak ve özgürlükleri yine insanın bizzat kendisi tarafından, ya da kurmuş oldukları devlet tarafından daha doğrusu devletin yetkisini, gücünü kullananlar, siyasi

iktidarı kullanan yöneticiler tarafından sonuç da insan hakları ve özgürlükleri yine insan tarafından yok edilmekte, kısıtlanmaktadır. Bu nedenle uluslararası bildiriler, sözleşmeler ve bunlarda yer alan güvenceler, milletlerin ve devletlerin insan hak ve özgürlüklerini korumak için almış oldukları güvencelerin, yerini almak için değil, bilakis onları desteklemek ve takviye etmek için getirilmişlerdir. Bu sözleşmelerle getirilen uluslararası kuruluşlara veya organlara başvurmak, ancak tüm milli çözüm yollarının tüketilmesinden sonra mümkündür.

AİHM başta olarak, uluslararası kuruluşların kararlarının, içtihatlarının Türk hukukçuları tarafından yakından izlenerek, Türk Hukukunda da insan hak ve özgürlükleri kavramının daha iyi anlaşılması ve yeni boyutlar kazanarak gelişmesi için oldukça yararlı olacaktır¹.

Modern dünya, insan hakları çağı olarak görülmesine rağmen, günümüz devletleri uluslararası sistemleri kullanarak çıkarları doğrultusunda herhangi bir devlet ya da ülkeyi güç duruma düşürerek zor durumda bırakmak için uğraşması insan hak ve özgürlüklerinin gelişmesini önleyen ve bu insanlık idealini amacına ulaştırmayan başlıca olumsuzluklardan birisidir. Bütün bu olumsuzluklara rağmen, Türkiye Cumhuriyeti insan hak ve özgürlüklerine en yüksek saygıyı göstermek, Türk insanının refah ve mutluluk içinde yaşamını temin edecek, ekonomik ve sosyal dengesizlikleri, ortadan kaldırmak zorundadır. Evrensel Bildiri ve uluslararası sözleşmelerde yer almış ilkelerin, anayasa ve yasalarımızda yer alması yeterli değildir. Bütün bu ilkeler, insan hayatına ve yaşamına da geçirebilecek şekilde, engellerden arındırılmalıdır. Türkiye almış olduğu kararlarla Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın yargı yetkisini, önce AİHK'na ve 11. Protokol ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne yapılan değişiklikle birlikte *AİHM*'ne kişisel müracaat hakkı tanımıştır. Türkiye Kopenhag siyasi kriterlerini yeterli ölçüde karşılamıştır. 17 Aralık 2004 tarihli Zirve'de alınan kararlar ile Avrupa Birliği

¹ Rona Aybay (1978). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Pozitif Hukuku, İnsan Hakları Armağanı, Birleşmiş Milletler Türk Derneği Yayını, Ankara, s.130.

Devlet ve Hükümet Başkanlarının 3 Ekim 2005 tarihinde yapılmış olan Bükresel Zirvesi sonucunda AB'ye katılım müzakerelerine başlamasının insan hakları konusunda Türkiye'ye fayda sağladığı görülmektedir.

Türkiye'de bu olumlu gelişmeler sonucunda Anayasa'nın beşinci maddesi ile kendisine yüklenmiş olan sorumlulukları daha etkin şekilde yerine getirmeye başlamıştır. Bu sorumluluklar şunlardır;

- *“Bireylerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak,*
- *Bireylerin temel hak ve özgürlüklerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak şekilde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırarak, insanların maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartların hazırlanmasını sağlamak olarak belirlenmiştir.”*

Adil yargılanma hakkı AİHS'nin altıncı maddesini oluşturmaktadır. Bu madde şu şekilde düzenlenmiş ve buna göre incelenmektedir.

1-Bir suç ile suçlanmış olan kimselerin kendisine yöneltilmiş olan ithamlar hakkında karar verecek olan kurum, kanunla oluşturulmuş bağımsız mahkemeler olarak görülmektedir. Bu kurumun suçluların davasını mantıklı bir zaman sürecinde görülmesi gerekmektedir. Bunun yanında davanın hakkaniyetle ve açık olarak görülmesi sağlanmalıdır. Suçlular hakkında verilen hükmün açık oturum içerisinde açıklanması gerekmektedir. Bazı durumlar içerisinde duruşmanın kapalı bir şekilde yapılması gerekmektedir. Duruşmanın kapalı şekilde yapılması için olması gereken şartlar aşağıda sıralanmaktadır. Bunlar;

- Demokratik bir toplum olması,
- Davanın özel hayatın gizliliğini gerektirmesi,
- Davanın açık olması adaletin selametine zarar verebileceği.

2-Eğer bir kişi bir suç ile itham ediliyorsa, bu kişinin suçu yasal olarak sabit kabul edilinceye kadar bu kişi suçsuz kabul edilmektedir.

3-Her sanığın bazı hakları bulunmaktadır. Bu haklar aşağıda sıralanmaktadır.

Bunlar;

- Sanık kendisine yönelen suçlamayı mümkün olan en kısa zamanda, içerik ve bildiği lisanda bilgilendirilmesi,
- Sanığın savunmasını hazırlaması için lüzumlu zaman ve kolaylık sağlanması,
- Sanık kendisini kendi savunabilir eğer bir müdafiden yardım almak istiyorsa ve ekonomik koşulları yeterli değilse, adaletin doğru bir şekilde tecelli etmemesi için mahkeme ve baro tarafından vazife verilecek bir avukattan para ödemeksizin yardımından faydalanmasının sağlanması,
- Savcı tanıkların sorgulanmasını, şahitlerin de, aynı şartlar altında çağırılıp ifadesinin alınması sağlanmalı,
- Eğer sanık duruşmada kullanılan lisanı bilmiyor ve konuşamıyorsa bu durumda bir tercüman yardımından para ödemeksizin faydalanabilmektedir².

Bireylerin bir suç işlediğine ilişkin olarak yeterli bir şüphe ile suçlanmaları zor olarak görülmektedir. Çünkü dünyada sanık haklarının öngörüldüğü ve amaçlandıkları yalnız kullandırılmadıkları görülmektedir. Hukuk devleti içerisinde bir suçla suçlanıp yargılanan herkesin bazı haklara sahip olduğu ve bu hakları da kullanmasının temel alındığı görülmektedir. Sanık hakları değerlendirilirken suçlanan kişinin masumiyet/suçsuzluk karinesi altında incelenmesi gerekmektedir. Suçlanan kişi iki şekilde adlandırılmaktadır. Suçlanan kişi soruşturma sırasında şüpheli, dava ve temyizi içeren kovuşturma süresince suçlanan kişi sanık olarak tanımlanmaktadır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan evvel yürürlükte olan "1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK)", suç isnadı altında bulunan kişi için sadece sanık kavramı kullanıldığı ve sanık kavramı da tanımlanmadığı için suç şüphesi altındaki kişilerin ne zaman şüpheli ne zaman sanık olarak tanımlandığı hususu net

² A. Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü (2016). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, (11.Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara, s.19-22.

değildi. 1412 sayılı CMUK yürürlükte bulunduğu zamanda sanıklıkla ilgili durum şöyledir: “*Öğretide sanıklık sıfatının başlaması için hakkında suç isnat edilen kişinin hâkim tarafından sorguya çekilmesi, hakkında şahsi dava açılan kişinin ise hâkim tarafından davanın kabulüyle sanıklık sıfatının başlayacağı ayrıca diğer hallerde hakkında suç isnat edilen kişinin savcılıkça hakkında iddianame ile kamu davası açılmasıyla birlikte sanıklık sıfatının başlayacağı kabul edilmekteydi.*”. Ancak bu durum adil yargılanma hakkı açısından ciddi sorunlara neden olmuştur. Çünkü suç isnadı altında bulunan kişinin sadece hâkim önünde sanık sıfatına sahip olması, sanık haklarının da iddianameden önceki evrede uygulanmaması gibi insan hakları açısından kabul edilemez bir duruma yol açmaktadır. “3842 sayılı yasa ile CMUK’un 135. maddesinde” yapılan değişikliğe rağmen, yasak sorgu yöntemlerinin “ifade verenin ve sanığın beyanı” ifadesi eklenerek aşılmaya çalışılsa da 135. maddede düzenlenen yasak sorgu yöntemlerinin sanık haklarının ancak bir kısmını karşıladığı açıktır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu bu çarpıklığa son vermek amacıyla şüpheli ve sanık kavramlarına açıklık getirmiştir. 5271 sayılı CMK’da sanık tanımı şöyledir: “*Soruşturma süresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiye şüpheli; kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişi de sanıktır.*” Şüpheli ve sanık tanımlarında yer alan soruşturma ve kovuşturma kavramlarına açıklayan kanun yapıcı şüpheli ve sanık kavramını şüpheyeye yer bırakmayacak şekilde ifade edilmiştir. 5271 sayılı CMK 2. maddesi şüpheli ile sanık kavramlarını düzenlenmiştir. Adı geçen yasa kapsamında, soruşturma; sorumlu makamlar tarafından “suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen” süreyi içerir. Suç şüphesinin ortaya çıkışından, iddianamenin kabulüne kadar olan zaman zarfında suçla isnat edilen kişilere şüpheli adı verilmektedir. İddianamenin kabul edilmesinden sonra, kesin hüküm verilinceye kadar geçen süre içerisinde suç isnadı altındaki kişiye de sanık adı verilmektedir. Tanımlarla yapılan bu ayırım bilimsel

açından pek isabetli olmasa da anlaşılması ve öğrenilmesi açısından oldukça pratiktir³. “5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu”nda şüpheli ile sanık arasındaki fark, suç şüphesinin fazla olması ve şüphelenen kişiye ait işlemlere göre değerlendirme yapılmamaktadır. Buradaki ayrım muhakemenin aşamalarına göre yapılmaktadır⁴. Şüpheli ve sanıkla ilgili olarak yapılan tanıma göre muhakeme aşamalarında aynı kişiye verilmiş olan hukuki kimlik olarak adlandırılmaktadır⁵. Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesi öğrenildikten sonra bir kimsenin şüpheli sıfatını almaları için soruşturma organlarının şüpheli olarak görmüş oldukları kişinin iradesini açıklayan bir soruşturma işlemine de başlamış olması gerekmektedir⁶. “Ceza Muhakemeleri Kanunun”nda suç şüphesinden bahsedilmektedir. Bu maddede şüphenin açık bir şekilde yoğunluğunun nasıl olacağına yer verilmiştir. Soruşturmayla görevli makamların için somut olgulara dayanarak suç şüphesinin varlığını ortaya çıkartmak için soruşturma başlatması yerindedir⁷.

Savunma hakkı ve hak arama özgürlüğü, hukuk devletinin önemli unsurlarından bir tanesini oluşturmaktadır. Ceza yargılaması üç ana kavram üzerinde kurulmaktadır. Bu kavramlar; iddia, savunma ve yargılama olarak değerlendirilmektedir. Hukukun yaşama geçmesinin birçok gereği bulunmaktadır. Bu gerekler; iddia ile savunma arasında bulunan denge ve savunmanın bağımsızlığı olarak görülmektedir⁸. Savunma ve hak özgürlüğünün temel bir hak niteliğinde olduğu belirtilmektedir.

Savunma gereği olarak, müdafî, kullandığı ifadelerden ötürü soruşturma ve kovuşturmayla maruz kalmamalı ve asla bu şekilde bir korku ve kaygıya

³ Cumhuriyet Şahin (2005). Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.53.

⁴ Erdener Yurtcan (2019). Ceza Yargılaması Hukuku, (16. Baskı) Seçkin Yayıncılık, İstanbul, s.144-145.

⁵ Şahin, a.g.e., s.134.

⁶ Faruk Turhan (2006). Ceza Muhakemesi Hukuku, Asil Yayın Dağıtım Ltd. Şti., Ankara, s.101.

⁷ Turhan, a.g.e., s.101-102.

⁸ Nevzat Erdemir (1988). Hukuk Devleti ve Savunma Hakkı, İzmir Barosu Dergisi, Nisan, Sayı: 2, s.14-15.

düşürülmemelidir. Aksi halde adaletin tecelli etmesi mümkün değildir⁹. Yine sağlıklı bir müdafaa yapılabilmesi için müdafinin savcı, sanık, mahkeme, baro ve üçüncü kişiler karşısında aynı zamanda bağımsız olması gerekmektedir. Bu hususta yasal düzenlemeler mevcuttur¹⁰.

CMK 149. Maddesi (1) fıkrası; *“Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabilir; kanunî temsilcisi varsa, o da şüpheliye veya sanığa müdafî seçebilir.”* 676 nolu KHK ile CMK 149. Maddesi (2) fıkrası *“Soruşturma evresinde, ifade almada en çok üç avukatın hazır bulunabilir.”* eklenmiştir. CMK 149. Maddesi (3) fıkrası *“Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz.”* olarak ifade edilmektedir. CMK 150. maddesi savunma ile önemli başka bir husus düzenlenmiştir. O da bazı durumlarda zorunlu müdafilik kurumudur.

Bu çalışmada da ceza muhakemesinde şüpheli ve sanık hakları irdelenerek yorumlanacaktır. Bunun için öncelikle şüpheli ve sanıkların genel olarak hakları, AİHS’ye göre asgari sanık hakları, alıkonan şüphelilerin ve sanıkların hakları ayrı bölümler halinde incelenecektir.

⁹ Serhat Sinan Kocaoğlu (2012), Türk Ceza Kanunu (m.128) ve Avrupa İnsan Hakları Işığında Bir Hukuk Uygunluk Nedeni Olarak “Savunma Dokunulmazlığı”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:4, 24.

¹⁰ Nur Centel (2014), Ceza Soruşturmasında Müdafinin Rolüne Eleştirel Yaklaşım, İÜHFİM, Cilt: XXII, Sayı:2, s.703.

BİRİNCİ BÖLÜM

İNSAN HAKLARI VE SANIK HAKLARI KAVRAMI İLE TARİHSEL GELİŞİMİ

I. İNSAN HAKLARI KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ

Dünyada hukuk ve siyaset gündemi incelendiğinde en başta görülen konulardan biri olarak karşımıza insan hakları çıkmaktadır. İnsan hakları konusunda yurt içi ve yurt dışında birçok çalışma yapılmıştır. Özellikle insan hakları konusunda günlük hayatta ya da kamusal hayat içerisinde kamusal yetkinin kullanımına ilişkin veriler odak noktası içerisinde kullanılmaktadır. Günümüzde toplum içerisinde insan hakları konusunda hareket etmeyen ve insan hakları konusuna değinmeyen herhangi bir hukuki, sosyo-politik projenin reddedilme olasılığı artmıştır. Dünyadaki devletlerin tamamı için durumun bu şekilde olduğu görülmektedir. Devletlerin insan haklarını iç hukukları içerisinde de kullanmaları gerekmekte, uluslararası alan içerisinde de insan hakları duyarlılığı ile hareket edilmesi sağlanmalıdır¹¹. Hukuk devleti ve demokrasi kurumları açısından meşrutiyyetin kaynağı, siyasal sistemin etiği olarak sınırlanmaktadır. İnsan haklarını korumayı ve gerçekleştirmeyi başta devlet olmak üzere, kişiler, gruplar, çeşitli tüzel kişiler temel amaçları olarak belirlemiş ve yorumlayıp, uygulamışlardır¹².

Bütün dünya dillerinde hak kelimesi ahlaki, hukuki ve siyasi anlamları içerisinde barındırmakta ve buna göre yorumlama yapılmaktadır. Hak kelimesi ahlaki anlamda doğru, doğruluk ve gerçek anlamına gelmektedir. Hak kelimesi siyasi ve hukuk anlamında ise haklara sahip olma olarak adlandırılmıştır. İngilizce de hak, aynı zamanda sağ, doğru, taraf, doğruluk ve gerçek anlamlarına da gelen “*right*” kelimesi

¹¹ Mustafa Erdoğan (1998). İnsan Hakları ve Türkiye, Yeni Türkiye, Sayı:21, s.136.; Mustafa Gökpınar (2015) , Bir Kavram Olarak İnsan Hakları ve Çeşitli Açılardan Sınıflandırılması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:28, Sayı:120, s.12.

¹² Ali Rıza Çoban (1998). İnsan Haklarının Felsefi Temelleri, Tartışmalar, Yeni Türkiye, Sayı:21, s.187.

kullanılmaktadır. Hak kelimesi; Türkçe’de doğru, doğruluk, adalet, gerçek, kazanç, pay ve yaratıcı anlamlarını da içermektedir. Hukuka göre haklar ise çeşitli olup farklı anlamlara gelmektedir. Hak; hukuki yetki, bir şeye malik olma, sözleşme yapma, dava açabilme gibi anlamlara gelmektedir. Buna bağlı olarak da bu kişilerin yetkileri bulunmaktadır. Yapılan bir sözleşme ile bireyler bazı hakları elde etmektedirler. Örneğin bir evin kiralanmasında kiracı kira sözleşmesi ile kiralanan evde oturma hakkı kazanmaktadır. Sözleşme süresi bittikten sonra, o evde oturma hakkı sona ermektedir. Sözleşme ya da hukuk ile elde edilen haklara insan hakları girmemektedir. İnsan haklarının hem hukuki hem de hukukun ötesinde boyutları bulunmaktadır. İnsanların doğumlarından itibaren hiçbir şart gereksizsin sahip oldukları haklar insan hakları olarak tanımlanmaktadır¹³.

Gündelik yaşam içerisinde insan hakları üç grup altında incelenmektedir. Bu haklara verilebilecek örnekler şu şekilde sıralanmaktadır. Bunlar;

- Bireylerin özgür şekilde düşündüğünü söylemesi,
- Bireylerin istediği yere gidebilmesi ve yerleşebilmesi,
- Bireylerin diğer bireyler ve devlet makamları ile olan ilişkilerinde insanca ve insan haklarına uygun muamele görmeleri,
- Bireylerin günlük yaşam içinde kullandığı haklardır.

İnsan hakları tüm insanların paylaştığı haklar olarak tanımlanmaktadır. İnsan hakları tarih içerisinde birçok belgenin içeriğinde yer almıştır. Bütün insanların insan haklarından faydalanmaları kolay bir şekilde gerçekleşmemiştir. On dokuzuncu yüzyılın sonlarına doğru kölelik yasaklanmış ve tüm insanlar özgür kalmıştır.

Tarih içerisinde insan hakları cesur insanların etkin mücadeleleri sonucunda kazanılmış haklar olarak ortaya çıkmıştır. İnsan hakları uğruna birçok cesur insan

¹³http://www.edchreturkey-eu.coe.int/Source/Resources/Trainingset/Module3_ConceptualFrameworkofEDCHRE_tr.pdf, 2017.

yaşamını kaybetmiştir. İnsan hakları ile ilgili mücadele günümüzde de devam etmektedir.

İnsan hakları alanında birçok kurum çalışmalar yapmaktadır. Bu kurumlar şu şekilde sıralanmaktadır;

- Avrupa Konseyi,
- Birleşmiş Milletler,
- Uluslararası Af Örgütü,
- Helsinki İzleme Komitesi.

Bu kurumların yapmış oldukları çalışmalar sonucunda insan haklarının başta devletler tarafından ihlal edildiği görülmektedir. Yani insan haklarının ilk karşılaştığı kurum olarak; devlet ve onun temsilcisi olan hükümet görülmektedir¹⁴.

A. İnsan Hakları Kavramı

“*İnsan hakları*” kavramı incelenirken doğal haklar yaklaşımı çerçevesinde yorumlanmaktadır. İnsan hakları; doğumundan itibaren kazanılan, dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez haklar olarak tanımlanmaktadır. Yani, bireylerin kendisinde varlık bulan haklar olarak da görülmektedir.

“*İnsan hakları*” insanların cenin olarak anne karnına düştükten sonra sahip oldukları haklardandır. Bu haklarla insan varlığını itibarını ve insanca yaşam sürme şartları için gerekli olan haklardır. Çağdaş ve demokratik olan devletlerde devletin temel varlığının nedeni olarak, insan haklarının korunmasının sağlanması ile gerçekleştirilmesi görülmektedir. İnsan hakları içinde devletin müdahale edemeyeceği

¹⁴ Şeref Ünal (1991). İnsan Haklarının Tarihi, Felsefi ve Hukuki Temelleri, Ankara Barosu Dergisi, s.41.

bir bireysel alan oluşturulmuştur. Devletler insan hakları konusunda bazen pasif bazen de aktif hareket etmektedirler¹⁵.

B. İnsan Hakları Çeşitleri

1. Birinci, İkinci ve Üçüncü Kuşak Haklar Ayrımı

İnsan hakları özellikle zaman içinde birbirini bütünlemiş olan üç oluşum döneminden oluşmaktadır. Bu üç dönem ya da kuşak olarak ifade edilmektedir. İnsan hakları ilk, ikinci ve üçüncü nesil hakları olarak incelenmektedir. Bunların her biri aşağıda ayrıntılı olarak incelenmiştir.

a. Birinci Kuşak Haklar

On sekizinci yüzyıl sonlarına doğru insan hakları belirli metinlerde geçmeye ve kullanılmaya başlanılmıştır. Bu metinler şu şekilde sıralanmaktadır¹⁶;

- 1776 tarihli Virginia Bildirisi,
- Kuzey Amerikan Bağımsızlık Bildirisi,
- 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi

Virgina Bildirisi'nin birinci maddesine göre, tüm insanlar özgür ve eşit haklara sahiptir. İnsanlar bağımsız olarak doğmaktadır ve hayatları boyunca da bağımsız olacaklardır. Bu bildiriye göre insanların yaşama ve düşünce özgürlüğü bulunmakta, insanlar mülk sahibi olma hakkına sahiptirler. Bildiri içerisinde insanların güven ve huzur içerisinde yaşayabilecekleri bir ortama sahip olma hakları açıkça düzenlenmiş ve yorumlanmıştır.

Virgina Bildirisi'nde insan hakları ile ilişkili olarak alınan kararlar; “*Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi*”nin özellikle birinci ve ikinci maddesinde de ortaya

¹⁵ Aydın Turhan (2013). İnsan Hakkı Kuşakları Arasındaki Tamamlayıcılık İlişkisi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cil:4, Sayı:2, s.357.

¹⁶ Melda Sur (1995), İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir, s.40-41.

çıkılmaktadır. Birinci maddesinde; tüm insanların eşit olduğu ve doğuştan aynı haklara sahip özgür oldukları ve ilelebet bu şekilde özgür kalacakları belirtilmektedir. Adı geçen bildirinin ikinci maddesinde; hürriyet, malikiyet, güvenlik, baskıya karşı direnme, söz, yazı ve vicdan özgürlükleri gibi hiçbir şekilde vazgeçilmeyecek ve başkalarına devredilemeyecek haklar ele alınmıştır. Bu haklar üzerinde zaman aşımı söz konusu değildir. Bütün siyasal oluşumların nihai hedefi olarak insan haklarının korunması olarak görülmektedir. On sekizinci yüzyıl içerisindeki insan hakları yönünde ortaya çıkan sonuç; insan hak ve özgürlüklerinin siyasal iktidarların sınırlanması neticesinde güvence altına alınabildiğidir. İnsan hak ve özgürlükleri bireyci bir liberal anlayışın ürünü olarak ortaya çıkmıştır. İnsan hakları sayesinde bireyler, devlete, topluma ve hak ihlalinde bulunmak isteyen bireylere karşı korunmaktadırlar. İnsan hakları bireylerin devlet, toplum ile bireyler tarafından dokunulamayacak ve aşılamayacak özel alanın sınırlarını çizmektedir¹⁷. İnsan hak ve özgürlüklerinin korunması, güvenlik ve mutluluk içinde yaşaması hakkı tanınmıştır.

Bireylerin siyasal ve kişisel temel hak ve özgürlükleri, doğal hak kökenli olarak görülmektedir. Bütün insanlar vazgeçilmez ve devredilmez nitelikte bulunan evrensel haklara sahiptirler¹⁸.

İnsan hakları önem derecesine göre sıralanmaktadır. Özellikle bölgesel düzeyde insan hakları incelenmektedir. İnsan hakları AİHS ve kişisel başvuru mekanizması yoluyla benimsenmiş ve bunun sonucunda bir uluslararası yargı denetimi öngörülmüştür.

Anayasa içerisinde bulunan birinci kuşak hak ve özgürlüklere örnek olarak şu hak ve özgürlükler sayılmaktadır. Bunlar;

- İnsanların yaşaması ve kişi dokunulmazlığı,

¹⁷ Murat Barna (2001). Sosyal Devlet ve Eşitlik, İzmir Barosu Dergisi, Sayı:3, s.109.; Mehmet Merdan Hekimoğlu, İnsan Haklarının Tarihsel Perspektif İçerisindeki Gelişimi, Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, Cilt:1, Sayı:1, s.83.

¹⁸ Sur, a.g.e., s.41.

- İnsanların özgürlük ve güvenlik hakkı,
- İnsanların özel hayatının gizliliği ve korunması,
- İnsanların maddi ve manevi varlığının korunmasının sağlanması ve bunun geliştirilmesi hakkının ortaya çıkarılması,
- İnsanların beden bütünlüğü hakkının korunması,
- İnsanların konut dokunulmazlığı hakkının korunması,
- İnsanların haberleşme hakkının korunması,
- İnsanların din ve vicdan özgürlüğü hakkının korunması,
- İnsanların düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ve mülkiyet hakkı tanınması.

On dokuzuncu yüzyıl içerisinde yaşanan önemli gelişmeler sonucunda bazı haklarda birinci kuşak haklar içinde sayılmıştır. Bunlar;

- Dernek özgürlüğü (Anayasa madde 33),
- Sendika özgürlüğü (Anayasa madde 51),
- Toplanma özgürlüğü (Anayasa madde 34).

Kolektif hakların bireysel hakları tanımlama özelliği bulunmaktadır. Kolektif haklar sayesinde bireylerin gelişmesi daha iyi sağlanacak, bireysel hakların da örgütlenmeler sayesinde daha iyi korunacağı bilinmektedir¹⁹.

b. İkinci Kuşak Haklar

On dokuzuncu yüzyılın sonlarında hak ve özgürlüklerin Anayasalar içerisinde yer alması sonucunda klasik hak ve özgürlüklerinin, sonra sanayileşmenin ortaya çıkması ile birlikte işçi sınıfı karşımıza çıkmaktadır²⁰. İkinci kuşak hak ve özgürlükler; sosyalist fikirler ve pozitivist hukuk öğretisinin bir ürünü olarak ortaya çıkmıştır.

¹⁹ Sur, a.g.e., s.41.

²⁰ Ö. İbrahim Kaboğlu (1997), İnsan Hakları, Çağdaş Toplum Değerleri, Çağdaş Yaşamı Destekleme Derneği Yayınları, Sayı:11, s.18-19.

Birinci Dünya Savaşı sonrasında, ekonomik ve sosyal haklar anayasalar içerisinde ciddi bir şekilde yer bulmuştur. Ekonomik ve sosyal hakların yayılıp hızlanması ise İkinci Dünya Savaşı'nı izleyen dönem içerisinde görülmektedir.

Bu haklarda temel düşünceye göre şekli anlamda herkese eşitlik ve özgürlüğün tanınmış olmasının yeterli olmadığı görülmektedir. Geleneksel hak ve özgürlüklere herkes soyut olarak sahiptir. Fakat; yeterli fiziksel, zihinsel, iktisadi imkanlara sahip olmayan kişiler bu haklardan fiili olarak yararlanamayacaklardır²¹. Bu nedenle gerçek özgürlük ve eşitliğin sağlanması bunun yanında da herkesin gerekli olanaklardan faydalanması için sahip olduğu hak ve özgürlüklerden gerçekten faydalanması için,, sosyal haklar olarak adlandırılan, yeni şekil bazı hak ve özgürlüklerin varlığının devamlılığı garanti edilmelidir²². Devlet bu hak ve özgürlüklere müdahale edememekte, bu konuda pasif kalmaktadır. Sosyal devlet anlayışı; sosyal barış, sosyal güvenlik, dayanışma ve adaleti gerçekleştirmek için sosyal ve ekonomik hayata müdahale etmektedir²³.

İkinci kuşağa ait olan hak ve özgürlükler; birinci kuşaktaki hak ve özgürlüklerden daha farklı bir temel içerisinde incelenmektedir. İkinci kuşağa ait olan hak ve özgürlükler; klasik haklar gibi doğal haklar olarak kabul edilmemektedirler. Bu haklar, doğal halin haksız bulunan sonuçlarını düzeltmeye çalışan haklar ve özgürlükler olarak kabul edilmekte ve değerlendirilmektedir²⁴. İnsanlar ekonomik ve sosyal haklar sayesinde, toplumdan izole edilmiş soyut varlıklar olarak kabul edilmemektedir. Bu noktada insanları yaşadıkları toplum un ortamını ve şartlarını hesaba katarak incelemeleri gerekmektedir²⁵.

İkincil haklar geleneksel haklardan farklı olarak değerlendirilmektedir. İkinci kuşak hakların tanınması, bu hakların olumlu olarak karşılanması ile bu hakların büyük

²¹ Kaboğlu, a.g.e., s.19.; Hekimoğlu, a.g.e., s.85.

²² Sur, a.g.e., s.42.

²³ Kaboğlu, a.g.e., s.20.

²⁴ Sur, a.g.e., s.42.

²⁵ Kaboğlu, a.g.e., s.20.

bir çoğunluğunun tanınıp gerçekleştirilmesi, ekonomik olanakların yeterliliğine bağlı olarak değişmektedir. Olumlu edim gerektirmeyen ekonomik ve sosyal haklar şu şekilde isimlendirilmektedir. Bunlar;

- Sendikal haklar,
- Toplu sözleşme ve grev hakkı.

Bu olumlu edim gerektirmeyen ekonomik ve sosyal haklar devletin ekonomik imkanlarına bağlı olmadan gerçekleştirilmesi gereken haklar olarak tanımlanmaktadır²⁶.

Klasik haklara göre sosyal ve ekonomik haklar daha az güvencelere bağlanmış ve buna bağlı olarak incelenmiştir. Bölgesel ölçekte değerlendirme yapıldığında Avrupa Sosyal Şartı ile rapor ve şikayet incelemelerine dayalı olarak bir mekanizma öngörülmüştür. Bu noktada uluslararası yargı denetimi sistemine yer verilmemiştir²⁷.

Anayasa içerisinde yer alan ikincil hak ve özgürlükler şu şekilde sıralanmaktadır. Bunlar;

- Ailenin korunmasının sağlanması,
- Eğitim ve öğrenim hakkının verilmesi,
- Çalışma ve sözleşme özgürlüğünün tanınması,
- Çalışma hakkının sağlanması,
- Dinlenme hakkının sağlanması,
- Sendika kurma hakkının sağlanması,
- Toplu iş sözleşme hakkının sağlanması,
- Grev hakkının sağlanması,
- Konut hakkının sağlanması.

²⁶ Ergun Özbudun (1988). Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım, Ankara, s.112-113.

²⁷ Sur, a.g.e., s.44.

c. Üçüncü Kuşak Haklar

İkinci Dünya Savaşı sona ermesiyle birlikte, hareketlenerek güç kazanmaya başlamıştır. Bu dönem içerisinde hukuk kuralları olmadığı dönemlerdeki gibi toplumlarda ve ülkeler arasında dengesizlik ve arbede yaşanmaktaydı. Yirminci yüzyılın ikinci yarısından itibaren teknolojiye yaşanan gelişmeler ışığında gelişmekte olan ülkeler ve az gelişmiş ülkelerde insan hakları konusu üzerinde tekrar düşünülmesi kararı alınmıştır²⁸. Bu teknolojiden kaynaklı olan sorunlar ve bu sorunların ortaya çıkarmış olduğu zararlar için toplumsal çözümler üretilmeye çalışılmaktadır. Bunun sonucunda da dayanışma hakları adı verilen yeni bir hak istemi ortaya çıkmıştır.

Bu yaşanan dönem içerisinde yaşanan bu sorunlara ilişkin olarak üçüncü kuşak hakları ortaya çıkarılmıştır. Bu hak ve özgürlüklerin belli bir düzene alınması sağlanıp güvence altına sokulmaktadır. Bu hak ve özgürlükler;

-Çevre hakkı,

-Gelişme hakkı,

-Barış hakkı,

-İnsanlığın ortak mal varlığına saygı hakkı olarak sıralanmaktadır²⁹.

Bu haklar içerisinde en önemli olarak görülen hak; sağlıklı, dengeli, uyumlu ve korunmuş bir çevrede yaşama hakkı olarak görülmektedir. Bu hak; uzun vadede insan türünün soyunun sürdürülmesi konusunda yaşamsal bir öneme sahip bulunmaktadır.

Üçüncü kuşak haklar; toplu ve bireysel gereksinmelere dayanmaktadır. Üçüncü kuşak haklar; insan hakları genel kuramının evriminden ve toplumsal kaynaklarının/dayanaklarının süreğenliğinden türemiştir. Üçüncü kuşak hakları; dengeler arası uzlaşma arayışının simgesel ifade biçimleri olarak görülmektedir³⁰.

²⁸ Kaboğlu, a.g.e., s.20-21.

²⁹ Kaboğlu, a.g.e., s.21.

³⁰ Kaboğlu, a.g.e., s.21-22.

1981 Afrika İnsan ve Halklar Hakları Şartı'nda kısmi olarak bağlayıcılık taşımayan Paris Şartı gibi bazı uluslararası hukuk metinlerinde oldukça genel formülasyonlarla hak ve özgürlükler ifade edilmiştir³¹.

Hak ve özgürlükler olarak dayanışma hakları alanına giren haklar şu şekilde sıralanmaktadır. Bu haklar;

- Uluslararası barış hakkı,
- Barış ortamında yaşama hakkı,
- Ulusal barış hakkı,
- Farklı olma hakkı,
- Gelişme hakkı,
- Çevre hakkı ya da sağlıklı bir doğal çerçevede yaşama hakkı,
- İnsanlığın ortak mal varlığı hakkı³² olarak belirlenmiştir.

2. Koruyucu Haklar, İsteme Hakları, Katılma Hakları Ayrımı

Bu bölümde koruyucu, isteme ve katılma hakları ayrı ayrı incelenmiş ve yorumlanmıştır.

a. Koruyucu Haklar

“*Negatif statü hakları*”; koruyucu haklar ve olumsuz haklar olarak ikiye ayrılmaktadır. İnsanları hem devlete hem de topluma karşı koruyan haklara koruyucu haklar denilmiştir. Devlet koruyucu hakların hürriyetlerine dokunulmamasını sağlamakla görevlidir. 1982 Anayasa'sının ikinci kısmı “*Temel Haklar ve Ödevler*” başlığının ikinci bölümü “*Kişinin Hak ve Ödevleri*” başlığı altında kişiyi koruyucu haklar (klasik) 17. ve 40. maddeler dahil olmak üzere, toplam 24 maddede açıklanmıştır.

³¹ Sur, a.g.e., s.44.

³² Sur, a.g.e., s.45.

b. İsteme Hakları

“*Pozitif statü hakları*”; isteme hakkı ile olumlu haklar olarak adlandırılmıştır. İsteme haklarını devlet sadece tanımaz. Devlet; isteme haklarının gerçekleştirilmesini sağlamalıdır. Diğer bir ifadeyle, devletin isteme hakkını tanıması yeterli olmayıp, isteme haklarının uygulanmasından da sorumludur. Anayasa’nın ikinci kısım ve üçüncü bölümünde “*Sosyal ve Ekonomik Hak ve Ödevler*” başlığı altında kişi hakları ve özgürlükleri 41. ve 65. maddeler dahil olmak üzere, toplam 25 maddede açıklanmıştır.

c. Katılma Hakları

Katılma haklarına, “*aktif statü hakları*” denilmiştir. Bu haklar ile kişiler siyaset içinde rol alarak seçilebilir, siyasi iktidarı seçilmesine katılarak siyasi haklarını kullanabilir. Katılma hakları Anayasa’nın ikinci kısım dördüncü bölümünde yer alan “*Siyasi Haklar ve Ödevler*” başlığı altında 66. ve 74. maddeler dahil olmak üzere, toplam 9 maddede açıklanmıştır.

Bireylerin kişisel hakları ve özgürlükleri, “*koruyucu haklar*” ve “*negatif statü hakları*” olarak ele alınmıştır. Bu hakları devletler tanımakta, aynı zamanda dokunmaması gerekmektedir. Devletin bu haklara yaklaşımı negatif ve pozitif hak ayrımı olarak tanımlanmaktadır. Negatif haklar ile devletin kişiyi klasik anlamda tanınması ile dokunmama yükümlülüğünü kapsamaktadır. Bireylere devlet bu hakları verecek, bu hakları tanıyacak, ancak bu hakların nasıl kullandığına müdahale etmeyecek ve bu haklara gereksiz sınırlamalar getirilemeyecektir. Devletin harekete geçme yükümlülüğü “*pozitif hak*” kapsamında bulunmaktadır. “*Pozitif haklar*” devlete “*harekete geçme*” yükümlülüğü getirir. Devlet bu kapsamdaki hakların kullanılması için tedbirler almak durumundadır. Pozitif hakların etkin ve en uygun bir şekilde kullanılmasını sadece devlet sağlamaktadır.

3. Bireysel Haklar-Kolektif Haklar Ayrımı

İnsan hakları bireysel olabileceği gibi kolektif şekilde de olabilmektedir. Her bireyin başkasının katılımına gerek duymadan kullanacağı haklar bireysel haklar olarak tanımlanmaktadır. Bir topluluk içerisinde kullanılacak haklar ise kolektif haklar olarak adlandırılmaktadır. Kolektif haklara örnekler şu şekilde sıralanmaktadır. Bunlar;

- Dernek kurma ve üye olma hakkı,
- Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı,
- Grev hakkı vb.

Siyasi demokrasiden sosyal demokrasiye geçişin bir ifadesi olarak kolektif haklar kullanılmaktadır. Bireyin kendisi kolektif haklarda hakkın sahibidir. Bireyler bu hakları toplum ve grup içerisinde kullanabilmektedirler. Bireysel haklar ve kolektif haklara şu şekilde bir örnek verilebilmektedir. Bireysel hak; din hürriyeti ve vicdan hürriyeti olarak nitelenirken, ibadetin topluca yapılması ibadet hürriyeti kolektif hak olarak nitelenmektedir.

4. Kişisel, Siyasal, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar

Fertlerin kişiliklerinin özellikleri ve değeri bireylerin toplum içerisindeki yerini belirlemektedir. Tarih boyunca bireylerin kişilik özellikleri ve değerlerinde değişim yaşanmaktadır. Bunun nedeni olarak;

- Kişiliğin toplumsal değer yargıları,
- Kültür,
- Dünya görüşüyle yakından ilgili olması gibi kavramların zamana ve yere göre farklılık göstermesi olarak görülmektedir.

Kişilik hakkı ile ilgili yasalar içerisinde yer alan bir tanım bulunmamaktadır. Literatür içerisinde kişilik hakkı ile ilgili yargısal kararlar içerisinde tanımlama

yapılmıştır. Literatür içerisinde kişilik hakkı; yaşadığı toplumdaki itibarını ve şahsiyetini özgürce iletmesini sağlayan unsurların tamamındaki haklar olarak tanımlanmaktadır. Yargısal kararlar içerisinde kişilik hakkı; kişisel varlıkların korunması ile ilgili görülmektedir.

Bireyin adı, fotoğrafı, hususi yaşamı, sırları, fikirleri, kanaatları, hürriyeti, iktisadi kazanımı, sağlığı, bedensel ve ruhsal bütünlüğü, onuru, şerefi, itibarı ve anıları olarak tanımlanmaktadır.

Kişilik hakkı mekana göre içeriği değişen belli olmayan soyut bir kavram tanımlanmaktadır. Kişilik hakkı üzerinde yaşanan teknolojik gelişmeler ve kişilik hakkının içeriğinin değişmesine neden olmuş, bu kavramın boyutsal olarak farklılaşma başlamıştır. Bu sebeple, kişilik hakkı içerisine giren değerler Türk Hukuku içerisinde tek tek belirtilmemiştir. Genel kişilik hakkı genel bir çerçeve hükümle belirlenip düzenlenmiştir.

II. TARİHSEL SÜREÇ İÇERİSİNDE İNSAN HAKLARININ GELİŞİMİ

Tarihsel süreç incelendiğinde “hak” kavramına her milletin yer vermediği görülmektedir. Hak olarak betimlenen unsurlar ise zaman ve mekana göre sürekli değişim göstermektedir³³. Bu sebeple, adı geçen bu kavramın, toplumda yaşarken elle tutulur (somut) bir karşılığı yoktur, belirsiz ve soyut olduğu düşünülmektedir. Yani uzun bir zaman, dünyada konuşulan hiçbir dilde yer almayan bu kavramın tarihsel olarak bir geçmişi olmadığı hatta insan haklarının hiçbir zaman var olmadığı öne sürülmüştür³⁴.

Kavram olarak “hak” esas olarak ne anlama geldiği ve içeriği uzun zamandır tartışılmaktadır. Adı geçen kavram hem İngilizce hem de diğer Avrupa’da konuşulan dillerde etik ve politik olarak doğruluk ve salahiyet gibi iki temel ögeyi içermektedir.

³³ Münici Kapani (1991), İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, Bilgi Yayınevi, İstanbul, s.6.

³⁴ Alasdair MacIntyre (1981). After Virtue, University of Notre Dame Press, Notre Dame, s.66-67.

Bu boyutuyla kavramın içerisindeki doğruluk bir şeyin ya da fiilin gerçek olmasını ifade etmektedir³⁵. Belli bir hukuk sistemi içerisindeki yetki olan hak hukuk tarafından korunan çıkardır. Herhangi bir kurum ya da bir şeyle ilgili nedenleri ve belli istekleri veya savı anlatmaktadır.

Değişken unsurları olan hak kavramı yasal bir faktörmüş gibi yaklaşılması, zamana, yere ve toplumlara göre farklılık gösteren hak kavramını anlaşılabilir hale getirmektedir. Hukukun da hak kavramı gibi normatif yapı içerisinde ele alınması, toplumlardaki değişim ile birlikte insanın zaman içerisindeki değişiminin ele alınması, kavramın tanımlanmasını zorlaştırmaktadır³⁶. Hak kavramının değişken yapısı anlaşılmasını, dolayısıyla tanımlanmasını zorlaştırmaktadır. Diğer bir ifadeyle tarih boyunca insanlar, hükmedenin yetkilerini kısıtlamak için verdiği mücadeleyi göz ardı etmemiştir. İnsan doğarken hak ve hürriyetlere sahip olması insan gelişimin ilerlemesiyle insanın dünyada var oluşuyla doğru orantılıdır. İnsan hakları kapsamında değerlendirilen haklardan tüm insanların yararlanması büyük güçlüklerin aşılmasıyla gerçekleşmiştir.

Tarihsel süreç içerisinde insan hakları; orta çağ, yeni çağ ve yakın çağ başlıkları altında incelenerek yorumlanmıştır.

A.Orta Çağ'da İnsan Hakları

Orta Çağ, Hristiyanlığın etkilerinin yoğun olarak görüldüğü bir dönemdir. Hristiyanlık ile beraber, adil, eşit ve merhametli olma, affetme, zalime direnme fikri Avrupa'yı etkisi altına almıştır. Bunun sonucunda da kilise aşırı şekilde güçlenmiş, buna bağlı olarak hak ve özgürlüklerin sınırlarında büyük bir daralma meydana gelmiştir. İnsanlar engizisyonlardan kaynaklı olarak ciddi bir baskı ortamı içerisinde

³⁵ Jack Donnelly (2010). Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları, Yetkin Yayınları, Ankara, s.20., s.73.

³⁶ Hayrettin Ökçesiz (1998). Hukuk Felsefesi Yönünden İnsan Hakları, Yeni Türkiye, Sayı: 21, s.131.

yaşamaya başlamışlardır. Bu nedenle düşünürlerin büyük bir çoğunluğu da kilisenin izin verdiği kadar fikirlerini açıklamıştır³⁷.

“*Magna Carta Libertatum (Latince Büyük Özgürlükler Sözleşmesi)*” 1215 yılında ilan edilmiştir. Bu sözleşme ile feodal beyin menfaatlerinin korunmasına rağmen, kralın yetkilerini sınırlandırması, bireylerin yaşam ve mülklerinin güvenliğinin teminatı olması, buna yönelik hükümlerin içerisinde yer alması, yargının kralın otoritesinden ayrılarak bağımsızlaşmaya başlaması, sebepsiz yere kişileri yakalama ve tutuklamanın engellenmesi fertlerin haklarının gelişmesinde önemli tarihsel adımlardır³⁸.

İslam dini de Ortaçağ’da etkili olmuştur³⁹. İslam dininin kutsal kitabında, yaşam ve sahip olma hakları olmak üzere, bireysel haklara ilişkin ana öğelerin bazıları yer almaktadır⁴⁰. Ortaçağ’da insan haklarının, toplumda baskın olan dinin buyrukları ölçüsünde tanındığı görülmektedir.

B. Yeni Çağ’da İnsan Hakları

Yeni çağ, devlet anlayışında önemli değişikliklere neden olmuştur. Bu dönemde gerçekleşen reform hareketinin temeli bireyci ve özgürlükçü kaygılar taşımamış, vicdan ve inanç hürriyetinin gelişiminde etkili olmuştur. Reformlar sayesinde kilisenin gücü azalmıştır⁴¹.

Eski çağın devlet bakış açısıyla Rönesans’ın düşüncelerini ortak payda da birleştiren ilk düşünür 1452-1592 yılları arasında yaşayan Niccolo Macchiavelli’dir⁴². Macchiavelli; ulus devlet yapısının kurucusu olarak karşımıza çıkmaktadır.

³⁷ Özcan Özbey (2004). İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulanması, Ankara: Adalet Yayınevi, s.13.

³⁸ Ergun Önen (2002). Geçmişten Günümüze Özgürlük, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:1, Sayı:1-2, s.114-126.

³⁹ Özbey, a.g.e., s.28.

⁴⁰ Özbey, a.g.e., s.30.

⁴¹ Niccolo Machiavelli (2004). Prens, Anahtar Kitabevi, İstanbul, s.139.

⁴² Machiavelli, a.g.e., s.139.

Macchiavelli'ye göre; din, ahlak ve hukuk devlete ait olup, gerekli görüldüğü zaman devletin bu unsurları bir vasıta olarak kullanabileceğini dile getirmiştir.

1588-1679 yılları arasında yaşayan Hobbes her şeyin doğal nedenlerle oluştuğunu belirtmektedir. Yani doğal nedenler, tüm mekanlarda tek ve aynı olmalıdır. Hobbes'e göre doğal hak, her bireyin yaşam hakkını korumak için gücünü kullanmasıdır. Doğal yasalar , insanlara zararlı olan her şeyi yasaklayan ve rasyonel olarak ortaya çıkmış tüm unsurları göstermektedir⁴³.

İnsanlar doğal olarak sürekli kavga ve rekabet içerisinde yaşamlarını sürdürmekte ve bu durumdan çıkmak istemektedirler. Bu durumdan kurtulmak için ise çıkış yolu olarak devlet kurulmuştur. İnsanlarda yurttaş haline gelmiştir. On altıncı yüzyıl içerisinde monarşi büyük bir güç haline gelmiştir. Bu nedenle on altıncı yüzyıl içerisinde önemli belgelere rastlanmamaktadır. Bu dönem içerisinde önemli bir gelişme olarak Suebya Maddeleri ile Köylülerin 12 maddesi değinilerek incelenmektedir. Köylülerin 12 maddesi 1525 yılında kalfalık yapan Almanyalı Sebastian Lotzer, haksızlığa uğrayan Alman köylüleri için yazdığı asil sınıfa tepki verdiği bir metin olarak görülmektedir. Bu metinde;

- Köylüler güç ve yetki sahibi olmak istemektedirler.
- Her topluluğun kendi rahibini kendisinin bulması ve seçmesi gerekmektedir.
- Köylüler bugüne kadar hep acınılması gereken kendi halinde insanlar olarak görülmüştür.
- Kutsal kitap tüm insanların özgür olduğunu belirtmektedir, bu yüzden de köylülerde özgür olmak istemektedir.
- Köylülerin kendi rahiplerini kendilerinin seçmesi gerekmektedir. Bunun yanında köylülerin avlanma ve orman ürünlerinden yararlanmalarına izin verilmesi sağlanmalıdır.

⁴³ Mustafa Aydın (1997). Kurumlar Sosyolojisi, Ankara: Vadi Yayınevi.

- Angarya azaltılarak, efendilerin köylülere yapmış oldukları eziyetlerin önlenmesi gerekmektedir.
- Bunun yanında köylülerin ürünlerden makul ölçüde pay almalarının sağlanması, topluma ait topraklara ve mirasa el konulmaması gerekmektedir⁴⁴.

C.Yakın Çağ'da İnsan Hakları

On sekizinci yüzyıl içerisinde üretilmiş olan felsefeler veya aydınlanma felsefesinde genel olarak insanların kendi, hayatı ve toplumsal hayatı düzenlenmiştir. Bu dönem içerisinde hem düşünce hem de toplumsal hayat köklü değişimlere uğramış ve bu süreç fıkırsel ve felsefi düşüncenin başlangıcı olarak görülmektedir. On sekizinci yüzyılın sonlarına doğru, 1789 yılında Fransız Devrimi, Fransız Devrimi'nden sonra ise modernleşme süreçleri gerçekleşmiştir.

1632-1704 yılları arasında John Locke özgürlüğün filozofu olarak anılmıştır. Locke'un ortaya çıkarmış olduğu düşünceye göre din etkilerinin doğal hukuktan tamamen arındırılması gerekmektedir. Locke bu doğal hali "*Doğal hukuka uygun davranan özgür ve eşit insanların toplum durumu*" olarak ifade etmektedir⁴⁵. Locke toplumsal mutluluğun devamı için bir sözleşme ile insanların devlet kurduğunu savunmaktadır. On altıncı ve on yedinci yüzyıl içerisinde Batı Avrupa siyasi, ekonomik ve toplumsal olarak yeniden bir doğuş yaşamıştır. İnsan hakları kavramı da bu dönem içerisinde yoğunlukla kullanılmaya başlamıştır. İnsan hakları terimini en çok kullanıp sistematize eden düşünür de John Locke'dur⁴⁶.

Yakınçağ döneminin en önemli ve tanınmış düşünürlerinden biri de "*Jean Jacques Rousseau (1712-1778)*"dur. Rousseau'nun desteklediği görüş, Locke gibi,

⁴⁴ Robert Walinski-Kiehl (2004). Reformation History and Political Mythology in the German Democratic Republic, 1949-89, European History Quarterly, Cilt:34, Sayı:1, s. 43-67.

⁴⁵ Murat Bebiroğlu (2000), İlk Çağdan Evrensel Bildiriye İnsan Hakları ve Belgeleri, İnsan Hakları, HyeTert, İstanbul, s.1. <https://hyetert.org/2011/12/12/ilk-cagdan-evrensel-bildiriye-insan-haklari-ve-belgeleri/>.

⁴⁶ Kapani, a.g.e., s.31.

doğal durumun insanları mutlu eden bir hal olduğuna değinmiştir. Rousseau ferdi olarak insanların varlıklarını sürdürmelerine ve mutlu olmalarına çok fazla ehemmiyet göstermiştir. Bu dönem içerisinde insan hakları ile ilişkili belgeler çok fazla kaynak oluşturmuştur. Bu belgeler arasında “*Virginia Yurttaş Hakları Bildirisi*” bulunmaktadır. “*Virginia Yurttaş Hakları Bildirisi*”, “*İngiliz Hakları Bildirisi*”nden yararlanılarak hazırlanmış, 1776 yılında imzalanmıştır⁴⁷.

“*Virginia Yurttaş Hakları Bildirisi*”nden sonra yayımlanmış olan *insan haklarını* kapsayan tüm belgeler, “*Amerika Birleşik Devletleri Anayasası*”nı etkilemiştir. “*Virginia Yurttaş Hakları Bildirisi*”nin maddelerinin tümünün insan hakları gelişimi açısından tarihsel bir değer taşıdığı görülmektedir. “*Virginia Yurttaş Hakları Bildirisi*”ndeki önemli maddeler şu şekilde sıralanmaktadır. Bunlar;

- Tüm insanlar doğuştan eşittir.
- Tüm insanlar doğuştan özgür ve bağımsızdır.
- Tüm insanların yaşama ve özgürlük hakları bulunmaktadır.
- Tüm insanlar mülk edinebilmekte ve sahip olabilmektedir.
- Tüm insanların mutluluk ve güvenlik arama, kazanma hakları bulunmaktadır.

Amerika Birleşik Devletleri’nin 15 Aralık 1971 tarihli Anayasası dünyanın ilk yazılı anayasası olarak kabul edilmektedir. Bu Anayasanın ilk on maddesinin “*Haklar Bildirisi (Bill of Rights)*” olarak nitelendiği görülmektedir.

“*Amerika Birleşik Devletleri Anayasası*”nın insan haklarıyla ilişkili en önemli maddesi dördüncü maddedir. Dördüncü maddeye göre; “*Halkın şahsında, evinde, evrakında güvende olma hakkı ve mantıksız arama ve el koymalara karşı etkileri ihlal edilmeyecektir, ve yemin veya tasdikle desteklenen ve özellikle aranacak yeri ve el konulacak kişi veya şeyleri açıklayan, ancak muhtemel nedene bağlı olarak hiçbir izin*

⁴⁷ Janko Musulin (1983). Hürriyet Bildirgeleri – Magna Carta’dan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne, Çev: Necmi Zeka, Belge Yayınları, İstanbul, s. 75-78.; Coşkun Can Aktan (2018), Haklar ve Özgürlükler Antolojisi, (Edt: Coşkun Can Aktan), Hak İşçi Sendikalar Konfederasyonu, Ankara, s.70.

verilmez.”⁴⁸. Bu madde ile bireylerin özel hayatları, kanuna uygun olmayan müdahalelerden korunmaya çalışılmıştır.

Fransız Ulusal Meclisi’nin hazırladığı “*Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi*” 26 Ağustos 1789’da kabul edilerek, kabulü ilan edilmiş ve tüm dünyada büyük bir etki bırakmıştır. “*Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi*”ne göre; insanlar hukuksal olarak doğuştan eşit ve özgürdürler. İnsanların doğal ve en elzem haklarının muhafaza edilmesi gereklidir. Bu hakların hürriyet, sahip olma, asayiş ve baskıya karşı direnmeyi kapsamaktadır. Özgür olmak başkasına zarar vermeden yaşamaktır. Hiç kimse fikri haklarından dolayı zorlanamaz. İnsanlar fikir ve inançlarını özgürce herkese anlatması, insanın en önemli haklarından biri olarak bildiride yer almaktadır⁴⁹.

Doğal hukuka karşı tepkiler on sekizinci yüzyıl sonlarında başlamış ve artarak devam etmiştir. Birtakım bilim insanları doğal hakların kaosa yol açacağını iddia etmişlerdir. Doğal hukuk kavramı, Kant tarafından 20.yy’a aktarılmış ve “*doğal hak*” düşüncesi olarak belirlenmiştir⁵⁰. “*Kişi*” kavramı, çağdaş hukuk felsefesinde en çok önem verilen kavram olup, Kant tarafından ilk defa ortaya atılarak dikkatleri çekmiştir.

Kant’a göre “*hak*” ile ilgili geçerli bir sistemin oluşturulması için akla dayanmalı ve bilimsel yöntem ile sınırları belirlenmiş olmalıdır.

On dokuzuncu yüzyıl içerisinde haklarla ilgili olarak Marx’ın görüşleri ortaya çıkmıştır. Marx’ın görüşleri “*Marksizm*” olarak adlandırılmaktadır. Marksizm’e göre kapitalizm özgürlük ve eşitlik sağlayamayacaktır. Marx’a göre alt yapı iktisadidir ve ancak halk üretim araçlarına sahip olabilirse iktisadi güç, siyasi eşitlik ve hürriyet sağlanmış olacaktır.

Birleşmiş Milletler Anlaşması ise 26 Haziran 1945 tarihinde yapılmış ve bu kurulmuş olan örgüt, dünyada ikinci kez kurulmuş olan “*devletler üstü*” bir örgüt olarak

⁴⁸ Bill of Rights (1971), <https://billofrightsinstitute.org/primary-sources/bill-of-rights> (02.02.2021).

⁴⁹ Ayferi Göze (2016), Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, (16. Baskı) Beta Yayınları, İstanbul, s. 564-566.

⁵⁰ Bebiroğlu, a.g.e., s.1.

kabul edilmektedir. “*İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi*”nde, insan hakları kavramı olarak belirtilmiş ve ülkeler tarafından kabul görmüştür⁵¹. Bu bildiri içinde insan hakları tek tek incelenmemiş ve ele alınmamıştır. Bu bildiriye göre insanların sahip oldukları haklar şu şekilde sıralanmaktadır. Bunlar;

- Dünyadaki bütün insanlar; “*özgür, onur ve haklar bakımından eşit*” olarak doğmuştur.
- İnsanların “*özgürlük ve kişi güvenliğinin herkesin hakkı olduğu*” görülmektedir.
- İnsanların hukuksal kişiliğinin tanınmasını isteme hakkı var olmaktadır.
- Hiç kimse özel hayatı, ailesi, konutu, “*onur ve ününe karşı saldırılara*” uğratılamaz.
- “*İnsanların herhangi bir devletin toprakları üzerinde serbestçe dolaşma ve oturma hakkı bulunmaktadır.*”
- “*Herkesin tek başına veya başkalarıyla ortaklaşa mal ve mülk edinme*” hakkı bulunmaktadır.
- İnsanların “*düşünce, vicdan ve din özgürlüğü*” bulunmaktadır.

D. Anayasalarda İnsan Haklarının Yer Alması

İnsan haklarının anayasalarda yer alması için 18. ve 19. yüzyıllarda politik savaşlar yapılmıştır. 1689 yılında İngiltere’de “*Temel Haklar Bildirisi*” ile vatandaşların temel hakları tek tek anlatılmış ve kral ile parlamento onayı olmaksızın müdahale edilemeyeceği belirtilmiştir. 1776 yılında ise “*Amerikan Virginia İnsan Hakları Bildirisi*” yayınlanmıştır. 1776 yılında ilan edilen “*Amerikan Bağımsızlık*

⁵¹ Kapani, a.g.e., s.43.

Bildirisi”nde de aynı hak ve hürriyetler ifade edilmiştir. Adı geçen belgelere göre, tüm insanlar doğuştan hürdürler ve bu haklardan vazgeçemez ve devredemezler⁵².

İnsanların yaşama hakkı ve hürriyetleri ile sahip olma hakları, kişilik ve mutluluklarını serbestçe iradeleri doğrultusunda geliştirebileceklerine yer verilmiştir. Devletin bu husustaki rolü, kişisel hak ve özgürlüklerin teminatı olmak ve bunların gerçekleştirilmesi için uygun ortamlar oluşturmaktır.

1791 tarihli “*Amerika Birleşik Devletleri Anayasası*”nın ilk on maddesinde temel hak ve özgürlüklere yer verilmiştir. “*Amerikan Anayasası*” daha sonra 1865 tarihinde köleliğin yasaklanması ve 1870 tarihinde de zencilerin oy kullanma hakkıyla daha da geliştirilmiştir. Amerikan Anayasası’nda vatandaşların siyasi hakları o tarihlerde güvence altına alınmış, herkesin kanun önünde eşit olduğu belirtilerek adil yargılanma hakkı kabul edilmiştir. Adil yargılanma hakkına göre, devletin, bireyin yaşam, özgürlük ve mülkiyet hakkına müdahalesi, ancak hukuk kuralları çerçevesinde ve hukuka uygun olarak yapılmalıdır. Amerika Yüksek Mahkemesi, 18. yüzyılın sonundan beri kararlarıyla kişi hak ve özgürlüklerinin korunması ve geliştirilmesinde çok önemli roller oynamıştır. Amerika’daki bu ilerlemelerle birlikte, 1789 tarihinde Kıta Avrupası’nın “*Fransız İhtilali*” sonucunda, insan hakları ile ilgili olarak büyük değişimlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. 1791 tarihli Fransız Anayasası’nda insan hakları alanındaki cehalet, göz ardı etme, unutma, insan haklarını küçümsemenin hükümetlerin başarısız olmasına neden olduğu vurgusu yapılmıştır⁵³.

“*Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi*” insanların aynı zamanda “vatandaş” olduğunu ve vatandaşlık hakları olması gerektiğini ifade ederek, mevcut bilinen insan haklarına ek olarak spolitik haklara (seçme hakkı, seçilme hakkı, temsil hakkı vb.) değinmiştir. Bildiri geniş ölçüde 1787 tarihli “*Amerikan Anayasası*”ndan

⁵² Şeref Ünal (1994). İnsan Haklarının Tarihi, Felsefi ve Hukuki Temelleri, Ankara Barosu Dergisi. Sayı:1, s.51.

⁵³ Ünal, a.g.e., s.54

esinlenmiştir. Hatta bildirinin son düzeltmelerini o sıralar Paris’te Amerikan Elçisi olarak bulunan, büyük Amerikan insan hakları savunucusu Thomas Jefferson yapmıştır.

Avrupa ile Kuzey Amerika’da 17. yüzyıl ile 19. yüzyıl arasında geçen dönemde insan haklarının değişerek benimsendiği dönem olmuştur. İkinci Dünya Savaşı sırasında insan haklarının önemsenmemesi hatta hiç sayılması insan haklarının önemini ortaya koymuş, bu dönemde Avrupa demokrasisi yok edilmiştir. Bu sebeple, savaştan sonra, hukuka dayalı insan hakları bakışa açısı yerleşmiş ve Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’yle de yeni ve somut bir boyut ve mana kazanmıştır.

E. Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Belgesi

Birleşmiş Milletler’in kurulma amaçlarından biri olarak insanların hak ve hürriyetlerini geliştirmesi ve teminat altına alması olarak belirlenmiştir. Bu nedenle Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Belgesi devletlerin uygulamalarına yol gösteren bu şekilde insan hakları hukukunun gelişimine katkı sağlayan bir belge olarak kabul edilmektedir.

“10 Aralık 1948 tarihince 217A (III) sayılı karar ile *Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi*; *Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nca*” kabul edilmiştir. Türkiye; Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi’nin “6 Nisan 1949 tarihi 9119 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı” ile kabul etmiş, “*Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi*” 27 Mayıs 1949 tarih ve 7217 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak, yürürlüğe girmiştir⁵⁴.

F. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

“*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*” 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanmış ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşme’yi 4 Kasım 1950 tarihinde

⁵⁴ İstanbul Bilgi Üniversitesi, Birleşmiş Milletler-Diğer Belgeler, <http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/27-birlesmis-milletler-diger-belgeler/>, 20.08.2017).

imzalamıştır. 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı Onay Kanunu, 19 Mart 1954 tarih ve 8662 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Onay belgeleri, 18 Mayıs 1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği’ne tevdi edilmiş ve Sözleşme, Türkiye bakımından bu tarihte yürürlüğe girmiştir. Sözleşmeyi imzalayan devletlerin amaçları ve belirtilen kurallar çerçevesinde kişilere doğrudan haklar vermekte, verilen hakları da analiz ederek kullanmaktadır. *AIHS*’nin birinci maddesi, sözleşmeye taraf olan ülkelerin kendi otoriteleri altındaki herkese sözleşmenin ilk maddesindeki hak ve hürriyetleri tanımaktadırlar. Bu maddeye göre *AIHS*’ni imzalamış olan devletler kendi ülkeleri içinde bulunan herkese belirli hakları tanımak zorundadır. Bu noktada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bağlayıcı kararlarla, ve bunların uygulanmasının zorunlu olmasına ilişkin düzenlemelerle taraf devletleri sözleşme kararlarını uygulamasını zorunlu hale getirmektedir. Bu anlamda *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi* büyük önem taşımaktadır. İç hukuk açısından *AIHS* incelendiğinde; Sözleşme’ye taraf olan devletler için iki temel sistemin varlığından söz etmek gerekmektedir. Bunlar;

- Monist (tekçi) sistem,
- Düalist (ikici) sistem⁵⁵.

Monist (tekçi) sistem içerisinde bir tek hukuk düzeni bulunduğu belirlenmiştir. Bu sistem içerisinde ulusal hukuk ile uluslararası hukuk bir bütünün parçası olarak kabul edilmiştir. Uluslararası hukuk içerisinde yaratılmış olan bir kural ulusal kurallar arasında da doğrudan yerini alarak uygulanmaktadır. Monist görüş içerisinde sözleşme iç hukuk içerisinde doğrudan uygulanmaktadır bunun sonucunda da sözleşmenin iç hukuka aktarılması işlemine gerek bulunmadığı belirtilmiştir. Bu sistem içerisinde uluslararası hukuk ile iç hukuk tek bir hukuk sistemi olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle uluslararası hukukun iç hukuk sistemine aktarılmasına gerek duyulmamaktadır. Monist sistemi uygulayan işletmelerin ana probleminin sözleşmenin normlar

⁵⁵ Gözübüyük ve Gölcüklü, 2016, s.19.

kademesindeki yeri olarak görülmektedir. Bazı devletler; sözleşmeyi yasa, bazı devletler; yasa üstü, bazı devletler ise Anayasa düzeyinde, bazı devletler ise Anayasa üstü olarak kabul etmekte ve ona göre davranmaktadırlar. İkili sisteme göre; iç hukuk ve sözleşme tamamen birbirinden farklı ve bağımsız iki değişik hukuk düzeni olarak adlandırılmaktadır. Sözleşmenin iç hukuk içerisinde doğrudan etkisi bulunmamaktadır. Sözleşmenin iç hukuk içerisinde etkili olabilmesi için iç hukuka aktarım yapılarak bir dönüşüm yapılması gerekmektedir. Düalist sistemi kabul eden ülkeler; İngiltere, İsveç, Danimarka, İrlanda, İzlanda ve Norveç gibi ülkelerdir⁵⁶.

G. Ulusal İnsan Hakları Kurumları

Ülkelerde “*insan hakları*” ihlallerinin önlenmesi için birçok çalışma yapılmıştır. Bu çalışmalardan biri de insan hakları ile ilgili standartların belirlenip, kurallar konulmasıdır. Fakat bunun sonucunda da yine insan hakları ihlallerini önlemede tam olarak başarı elde edilememiştir. Bu durumda da ülkelerde ulusal insan hakları konusunda ulusal düzeyde kontrol edici ve yargı dahilinde koruyucu bir sisteme ihtiyacı ortaya çıkmıştır⁵⁷.

On dokuzuncu yüzyıl içerisinde Avrupa ülkelerinde özellikle devletlerin kötü yönetimlerinin ortadan kaldırılması amacıyla Ulusal İnsan Hakları Kurumları ortaya çıkmış ve kullanılmaya başlamıştır. Özellikle yirminci yüzyıldan itibaren ülkelerde tamamen insan hakları odaklı bir sistem kurulmaya başlamış ve bu sistem ülkeler tarafından kullanılmaya devam etmiştir⁵⁸. İkinci Dünya Savaşı’nın bitmesinden sonra uluslararası örgütler içerisinde milli unsurlu insan hakları kurumlarının

⁵⁶ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar (2004). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını, Ankara, s.64.

⁵⁷ Vahap Atilla Oğuşgil (2015). Avrupa Birliği Yolunda Türkiye İnsan Hakları Kurumu’nun Birleşmiş Milletler Paris Prensipler Işığında Değerlendirilmesi, Bilig: Türk Dünyası Sosyal Bilimler Dergisi, Yaz, Sayı:74, s.176.

⁵⁸ Wade M. Cole ve Francisco O. Ramirez (2013). Conditional Decoupling: Assessing the Impact of National Human Rights Institutions, 1981 to 2004, American Sociological Review, Cilt:78 Sayı: 4, s.705.

oluşturulmuştur⁵⁹. Bunun sonucunda da ulusal insan hakları kurumlarının işlevi, uluslararası belirlenmiş insan hakları standartları ile bunların ulusal düzeyde uygulanabilmesini sağlamaktır⁶⁰.

1. Ulusal İnsan Hakları Kurumları'nın Tarihsel Gelişim Süreci

1946'da “Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konsey” toplantısında “*ulusal insan hakları kurumu*” kavramı ilk kez gündeme alınarak, görüşülmeye başlanmıştır. Birleşmiş Milletler'in 21 Haziran 1946 tarihinde yapılmış olan “*Ekonomik ve Sosyal Konsey toplantısında*” alınmış olan 2/9 nolu karar ile birliğe mensup ülkelerin “*yerel insan hakları komiteleri ya da bilgi grupları*” oluşturulmuştur. Bunun sonucunda da İnsan Hakları Komisyonu ile işbirliği için davette bulunulmuştur.

İnsan haklarını milli düzeyde sınırlamak oldukça zordur. Ulusal insan hakları kavramının ilk çıktığı dönemler içerisinde oldukça kapsayıcı bir tanımı bulunmaktaydı. Bir ülke içerisinde doğrudan veya dolaylı insan hakları teması ile herkes bir ilişki kurmaktadır. Bu ilişkisi bulunan tüm kurumlarda ulusal insan hakları kurumu olarak nitelenmektedir. Bu nedenle; özellikle o ülke içerisindeki “*ulusal komisyonlar, ombudsman, yargı, idari mahkemeler, yasama organları, sivil toplum kuruluşları, hukuki yardım ofisleri ve sosyal refah projeleri vb.*” her birine aynı ölçüde ilgi göstermiştir⁶¹. Ulusal insan hakları kurumu ile ilgili geniş tanımlama 1978 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararı ile kısıtlama yapılmıştır. İnsan hakları konusu ile ilgili olarak ulusal düzey içerisinde uzmanlaşmış olan “*ombudsman, insan hakları komisyonları vb.*” kurumların çalışmasına olanak sağlamaktadır⁶². “*Dünya İnsan*

⁵⁹ Abdurrahman Eren (2012). Ulusal İnsan Hakları Kurumları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s.7.

⁶⁰ Richard Carver (2010). A New Answer to An Old Question: National Human Rights Institutions and Domestication of International Law, Human Rights Law Review, Cilt:10, Sayı:1, s.2.

⁶¹ Birleşmiş Milletler, Profesyonel Eğitim Serileri: 4 – Ulusal İnsan Hakları Kurumları: İnsan Haklarının Korunması ve Yaygınlaştırılması için Ulusal Kurumların Oluşturulması ve Güçlendirilmesi için El Kitabı-1995, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Merkezi Yayını, Veysel Eşsiz (çev.), www.ihop.org.tr/dosya/uihk/NRHI_ceviri.doc, (20.08.2017.), m.20, s.3.

⁶² Eren, a.g.e., s.10.

Hakları Konferansı” 1993 yılında Viyana’da düzenlenmiştir. Bu konferansta Viyana Deklarasyonu ve Eylem Programı kabul edilmiştir. Bu programı kabul eden ülkeler 1991 yılı içerisinde ortaya atılmış olan Paris Prensipleri’ne uymaya çalışmaktadır. Bunun sonucunda da bu prensipleri uygulamaya bu ülkeler teşvik edilmektedir⁶³.

2. Ulusal İnsan Hakları Kurumları Uluslararası Standartları: Paris Prensipleri

Ulusal İnsan Hakları Kurumu’nun ifadesi insan haklarının muhafaza ve teşvik edilmesi gibi geniş bir perspektife sahip ulusal kurumlarla yapılmaktadır. Ulusal insan hakları kurumları insan haklarını gerçekleştirebilmek için teorik olarak insan hakları düzenlemelerini hayata geçirmek için önemli bir katkı yapma kapasitesine bağlı olarak görülmektedir. Ulusal insan hakları kurumlarının ülkelerin ulusal koşullar ve sorunlarını anlama ele alma yeteneği bulunmaktadır. Bu şekilde ulusal insan hakları kurumları hükümetlerin insan hakları uygulamalarını izlemektedir. Bunun yapılması sonucunda özgürlük ve çoğulcu tarafındaki çalışmalar ve bunların meşruiyeti sonucunda diğer sistemlerden daha iyi düzenlenmiş olarak farklı bir yere oturmaktadır⁶⁴.

Ulusal kurumlara özgü olan otorite ve sorumlulukların belirlenmesi, oluşum ile özgürlüğün teminatı çoğulcu yapı, çalışma yapısı, yarı yargısal yetkilerle donatılmış olan komisyonların statüsüne ait ilave prensiplerle ile birlikte Paris İlkeleri tanımlanmıştır. Paris ilkeleri genel bir program ortaya koyarak bunu uygulamaktadır. Bu program içerisinde şunlar bulunmaktadır;

- İlkeler,
- Resmi garantiler,

⁶³ Valentin Aichele (2010). National Human Rights Institutions: An Introduction, German Institute for Human Rights, Tübingen, s.10-11.

⁶⁴ Anne Smith (2006). The Unique Position of National Human Rights Institutions: A Mixed Blessing? Human Rights Quarterly, Volume:28, Number:4, The Johns Hopkins University Press, s.906.

- Çoğulculuk ve bağımsızlık⁶⁵.

Bu ilkeler; Ulusal insan hakları kurumuna ilişkin temel özellikleri ve karşılanması gereken standartları belirlemektedir. İnsan hakları kurumları kurumsal farklılıklara rağmen birçok ortak özelliği de içerisinde barındırmaktadır. Ulusal insan hakları kurumlarının ana fonksiyonu insan haklarını muhafaza ve teşvik etme alanı içerisindeki geniş aktiviteleri içermektedir⁶⁶.

Bu yapıların belirli işlevleri bulunmaktadır. Bunlar şu şekilde sıralanmaktadır;

- İnsan hakları ve ihlalleri ile ilgili her konuda tavsiyede bulunulması, buna ilişkin rapor hazırlanması,
- Uluslar arası insan hakları standartlarına uyumun teşvik edilmesi ve izlenmesi,
- Uluslar arası rapor verme süreçlerine katılımın sağlanması,
- İnsan hakları konusunda bilincin artırılması,
- Uluslar arası kurumlarla işbirliğinde bulunulması.

Ulusal insan hakları kurumu kavramı ile ilgili ortak bir tanım bulunmamaktadır. Bunu tanımlamanın zor olmasının sebebi ise; uluslara ait kurumların birbirinden farklı ülkelerde, başka model ve şekillerde uygulanması ülkelerin tarihi, kültürel geçmişleri , iktisadi ve sosyal sistem ayrımı insan haklarını bozma problemleri ile ülkede mevcut farklı adlar taşıyan benzer yapıların varlıklarından dolayı ortaya çıkmıştır. Birleşmiş Milletler yapmış oldukları çalışmalar ile tek bir model ortaya koymak ya da Ulusal insan hakları kurumları modelini tanımlamak yerine ulusal kurum olarak nitelenebilecek

⁶⁵ Gauthier De Beco (2007). National Human Rights Institutions in Europe, Human Rights Law Review, Cilt:7, Sayı:2, s.334-335.

⁶⁶ Noha Shawki (2009). A New Actor in Human Rights Politics? Transgovernmental Networks of National Human Rights Institutions, eds.; Shawki Noha and Cox Michaelene, Negotiating Sovereignty And Human Rights-Actors And Issues In Contemporary Human Rights Politics, , Ashgate Publishing Company, Farnham, England, 2009, s. 43.

temel ölçütleri belirlemiştir. Bu da ulusal kurumlara olan çeşitliliği ortadan kaldırmamıştır⁶⁷.

İnsan hakları kültürünün devletler tarafından benimsenmesinin nedeni olarak; uluslararası insan hakları standartlarının ulusal kriterlere uygun olmasını desteklemek, uluslararası koruma mekanizmaları ile işbirliği içinde olmak olarak ifade edilmiştir⁶⁸. Ulusal insan hakları kurumları küresel bir demokratikleşme dalgası olarak görülmektedir. Bunun sonucunda da ülkenin iç karışıklıktan demokratik rejime geçmesi kolaylaşacaktır. Ulusal insan hakları kurumları sayesinde ulusal seviyede işletmeler içerisinde büyük değişimler yaşanmaktadır. İnsan hakları ihlallerini kısıtlı ve simgesel yenilikler bile politik malzeme olarak kullanılmaktadır⁶⁹.

Ulusal insan hakları kurumlarının tarihi incelendiğinde bu kurumların uluslararası ve bölgesel çalışmalar sonucunda oluştuğu söylenebilmektedir. Bu kurumlar insan hakları problemlerinin çözümlerinin global barış ve güvenliğe yardım edeceğini bilmektedirler. İnsan hakları ihlalleri konusunda hükümetler ön sıralarda bulunmaktadır. Bu şekilde bir kurumun kurulmasının nedeni olarak uluslararası baskı görülmektedir. İnsan hakları kurumları insan hakları ihlallerinin yaşanmış olduğu dönemlerde uluslararası baskıyı hafifletmek isteyen devletler için kurulmuştur⁷⁰.

Ulusal insan hakları kurumları ile devletler uluslararası itibarlarını arttırmayı amaçlamaktadırlar. Bu nedenle ülkeler üzerinde Birleşmiş Milletler'in uluslararası ve yerel sivil toplum örgütlerinin, akademisyenlerin gün geçtikçe fazlalaşan baskıları sonucunda Ulusal insan hakları kurumlarını oluşturma eğilimlerini yükseltmektedir⁷¹.

⁶⁷ Amrei Müller, Frauke Lisa Seidensticker (2007). The Role of National Human Rights Institutions in The United Nations Treaty Body Process, German Institute for Human Rights, s.37-38.

⁶⁸ Performance & Legitimacy: National Human Rights Institutions (2004). International Council on Human Rights Policy, Versoix, Switzerland, s.1.

⁶⁹ Cardenas, a.g.e., s.36.

⁷⁰ Sonia Cardenas (2003). Transgovernmental Activism: Canada's Role in Promoting National Human Rights Commissions, Human Rights Quarterly, V.25, The Johns Hopkins University Press, s.776-777.

⁷¹ C. Raj Kumar (2006). National Human Rights Institutions And Economic, Social and Cultural Rights: Toward The Institutionalization and Developmentalization Of Human Rights, Human Rights Quarterly, Volume: 28, Number: 3, The Johns Hopkins University Press, s.756-757.

Ulusal kurum kavramı Birleşmiş Milletler'in ilk yıllarında göze çarpmaktadır. Bu dönem içerisinde insan hakları üzerinde doğrudan ve dolaylı şekilde etkisi bulunan kurumlar yer almaktadır. 1946 yılında ulusal kurumların konsepti ile ilgili ilk fikir ortaya çıkmıştır. “İnsan Hakları Komisyonu” “Ulusal Komite veya Bilgi Grupları” şeklinde gruplar oluşturulmasını, devletleri gözlemlemek ve gözlemlerinin sonucunda insan haklarına ilişkin elde edilen bilgileri komisyona iletmesi için istemiştir. Erken dönem içerisinde “Ulusal İnsan Hakları Kurumları” için öngörölmüş olan rol ile hükümetlerin uluslararası insan haklarına yardımları desteklenmiştir⁷².

İnsan haklarının gelişimi sürecinde dünyada üç aşamadan bahsedilmektedir. Bunlardan birincisi; 1962 yılında İnsan Hakları Komisyonu'nun almış olduğı karardır. Bu karar ile insan hakları konusunda devletler çalışma yapacak, insan haklarının mevcut durumu ulusal düzeyde incelenecek, danışmanlık hizmeti sunularak kamuoyunun insan hakları ile ilgili bilgi ve farkındalığının gelişmesine yardım edilecek, “İnsan Hakları Ulusal Danışma Komitesi” gibi benzer kurumların oluşturulması istenilmektedir. İkinci karar ise 1978 yılında “Birleşmiş Milletler Genel Kurulu” tarafından kabul edilmiş olan rehber kurallar olarak görölmektedir. Bu kurallar ile bu kurumların aynı zaman içerisinde otonomileri, tarafsız ve çoğulcu üye bileşimi açısından da tanımlanarak, kurumların görev alanının oldukça genişlemiş olduğı görölmektedir. Üçüncü olarak 1991 yılında kabul edilmiş olan yeni bir uluslararası kurallar seti olan Paris İlkeleri olarak görölmektedir⁷³. Paris İlkeleri'nde ulusal kurumların nitelik, işlev ve yapısı belirlenmiş be buna göre hareket edilmeye başlanılmıştır. Paris ilkeleri insan hakları alanında ulusal ve uluslararası aktörler ile yakın işbirliği içerisinde olan ulusal kurum yapısının konseptini ortaya koymaktadır⁷⁴.

⁷² Anna-Elina Pohjolainen (2006). The Evolution Of National Human Rights Institutions - The Role Of The Unites Nations, The Danish Institute For Human Rights, Copenhagen K Denmark, s.119.

⁷³ Pohjolainen, a.g.e., s.120.

⁷⁴ Shubhankar Dam (2007). Lessons From National Human Rights Institutions Around The World For State And Local Human Rights Commissions In The United States, Executive Session Papers:

İKİNCİ BÖLÜM

AIHS'E GÖRE ŞÜPHELİ VE SANIK HAKLARI

I. ŞÜPHELİ VE SANIK KAVRAMI

Soruşturma yetkili makamlar, suçun işlendiğine dair somut şüphe sebeplerine dayanarak araştırmalara başlamaktadır⁷⁵. Suç şüphesi ile şüpheli kavramları, her zaman birlikte görülmezler. Başlangıçta, olayla ilgili hiç kimsenin ismi bulunamamış olabilir. Kolluk bu aşamada bilgi toplamakla yetinmektedir. Şüphe sebepleri belli bir kişi veya kişileri göstermeye başladığında şüpheli kavramı da ortaya çıkmaktadır. Suç şüphesi genellikle potansiyel fail veya suç ortağı olarak bir veya birkaç şüpheliyi de beraberinde getirmektedir. Fail olma olasılığı olan, suçlamayla ortaya koyan basit dayanak noktaları bulunan kişi veya kişilere suçlu denilir. Şüpheli, suçu işleme olasılığı bulunan ve suçla arasındaki ilişki ortaya koyulmuş kişi veya kişilerdir. İsnat edilen suçun suçlanan kişi tarafından işlendiğini ortaya koyan somut bir olgu yoksa, suçta yoktur.

“AIHS'nin 6/3” maddesine göre; her hangi bir suç ile itham edilen herkesin asgari hakları bulunmaktadır. Bu haklar, AIHS 6/3. Maddede şu şekilde ifade edilmiştir:

“a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

Humanights Commsions and Criminal Justice, Kennedy School of Government, Harvard University, August, s.3-4.

⁷⁵ Ceza Muhakemesi Kanunu, md.161.

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

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.”⁷⁶

Sanık haklarının yerine getirilmesi açısından AİHS’nin 6/1 maddesi sanık haklarını güvence altına aldığından bu hakların özel yönleri sözleşmenin 6/3 maddesinde ifade edilen koşullarla yerine getirilmelidir (Sakhnovskiy/Rusya, § 94, 2010)⁷⁷. Bu güvenceler, ceza yargılamalarının adil ve bir bütün olarak yerine getirilmesini sağlaması için çıkarılmıştır. Sözleşme’nin 6/3 maddesindeki özel güvencelerin kendi içinde bir amacı olmadığı için yargılamalar bir bütün olarak yorumlanmalıdır (Can/Avusturya, § 48, 1984)⁷⁸. Bu nedenle AİHS’nin 6/3 maddesinde bulunan özel güvencelerin, 6/1 maddesindeki “hakkaniyete uygun yargılanma hakkı”na göre değerlendirilmesi ve 6/3 maddesindeki a-e fıkralarının birbiriyle bağlantılı olması hasebiyle de birini değerlendirirken diğerinin göz önüne alınması gerektiği anlaşılmaktadır⁷⁹.

“Başvurucuların savunma haklarından birinin ihlal edildiğine yönelik iddialarını ispat etmeleri için itiraz ettikleri savunma haklarıyla ilgili kısıtlamanın kanun yolu aşamalarının da dahil edildiği ceza yargılamasının tamamının adilliği üzerindeki telafi edilemez etkilerini ortaya koyması gerekir.” (Dallos- Macaristan, para.47-53)⁸⁰.

⁷⁶ AİHS, Madde 6/3

⁷⁷ Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6. Madde Rehberi 2014, s.54; A. Çelik, 2014, s.163, Bkz.“Asadbeyli ve Diğerleri/Azerbaycan, B. No: 3653/05 14729/05 16519/06, 11/12/2012, § 130”.

⁷⁸ Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6. Madde Rehberi 2014, s.54

⁷⁹ A. Çelik, 2014, s.163-164, “Bkz. Pélissier ve Sassi/Fransa [BD], B. No: 25444/94, 25/3/1999, §§ 51-54; Bkz. Deweer/Belçika, B.No: 6903/75, 27/2/1980 § 56”.

⁸⁰ D. Vitkauskas ve G. Dikov, 2012, s.93

“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi” içtihatlarına göre, kolluk tarafından bir kişi hakkında araştırmaya başlandığı anda o kişi AİHS’de yer alan aktif ve pasif haklardan yararlanacaktır. Yeni Ceza Muhakemesi Yasası’nda şüpheli kavramı, soruşturma aşamasında suç şüphesi altında bulunan kişi, sanık kovuşturmanın başından kesin hükme kadar olan sürede suç şüphesi altında bulunan kişidir⁸¹. Dolayısıyla soruşturma evresindeki kişi (şüpheli) *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi* ile *Ceza Muhakemesi Yasası’nda* kendisine tanınan tüm haklardan yararlanacaktır. Bir hak, hem şüpheli hakkı hem de sanık hakkı şeklinde nitelendirmeye uygun olabilmektedir. Ceza muhakemesindeki hakların artık kesin olarak şüpheli hakkı-sanık hakkı diye ayrılması olanağı ortadan kalkmıştır.

II. YASAL, BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ MAHKEMEDE YARGILANMA HAKKI VE UYGULAMA ALANI

Bağımsızlık ve tarafsızlık adli süreçte çok önemli bir kavramdır. Bu durumla ilgili olarak “*bağımsızlık ve tarafsızlık bir madalyonun iki yüzü gibidir ve birini diğerinden ayrı düşünmek olanaksızdır*”⁸² demiştir.

Hâkim yargıyla ilgili sorumluluklarını ifa ederken hukuk ve vicdanına göre davranmalıdır. Yani, hâkim bakacağı davaya karşı önyargısız ve peşin hükümlü olmamalıdır. Taraf tutmamalıdır. Adalet her iki taraf için aynı şekilde işlemelidir. Tarafsızlık ve bağımsızlık arasındaki ilişki daha net bir biçimde böyle ortaya konabilmektedir. Hâkimin bağımsız olması dava süresince çevresel etkilerinden korunmasıdır. Bir başka ifadeyle, bağımsız olan hâkim yargıyı içeriden veya dışarıdan etkileyecek tüm unsurlardan arınarak davaya bakmasıdır. Vicdanı ve hukuk kuralları uyarınca karara varmasıdır. Hâkim kararının adil olması için korunaklı bir ortama gereksinim duymaktadır. Tarafsız bir hâkim ise, karar aşamasındaki bir davada

⁸¹ Ceza Muhakemesi Kanunu, md.2.

⁸² Mary L. Volcansek (2007). Appointing Judges the European Way, Fordham Urban Law Journal, Cilt:34, Sayı:1, s.365.

önyargısız, peşin hükümsüz ve tüm kısıtlamalardan kurtularak geçerli mevzuatı olaya uyarlamasıdır. Tarafsızlık bir hâkimin karar verme aşamasında kendisinde bulunması gereken en önemli unsurdur. Bağımsızlık ilkesi mahkeme süresince uygulansa bile, tarafsızlık her durumda mümkün olmayabilir. Zira çevresel faktörleri göz ardı eden bir hâkim, bireysel sebepler, siyasi düşünceler nedeniyle tarafsızlığın uygulanmasının mümkün olması güçtür. Çevresel etmenlerden korunan bir hâkim siyasi düşünceleri veya çıkarları doğrultusunda kararlar verebilir. Diğer taraftan bağımsız olmayan bir hâkim tarafsız olma ihtimali azdır. Baskıya uğrayan bir hâkim baskı yapanların düşüncelerine göre karara verebilir. Yani tarafsızlığın ilk koşulu bağımsızlıktır. Hâkimin bağımsız olması anayasalarda yer almaktadır ve mahkeme öncesi bu durum sağlanmaktadır. Ancak tarafsızlık mahkeme sonucunda ortaya çıkmaktadır. Hâkimin tarafsızlığıyla ilgili şüpheler fazlaysa, tarafsızlığı karar öncesinde sağlamak için birtakım hukuki yollara başvurulmaktadır. İlk olarak bir hâkimin hangi durumlarda davaya bakamayacağı kanunda belirtilmiştir. Mesela, bir hâkim eşi ve çocuğunun cinayet davasında görev yapamaz. Bazen hâkim taraflar tarafından reddedilmektedir. Zaman zaman hâkimler de davalardan çekilmektedir. Genel olarak hâkimlerin tarafsız olması kamuoyunun gözünde önemlidir. Tarafsızlık güvence altına alınmalıdır⁸³.

A. Mahkeme Kavramı

AİHS'in 6/1. maddesi ile mahkemenin nitelikleri belirtilerek, adil yargılamanın mahkemenin nitelikleri ile mümkün olacağı belirtilmiştir. Her birey; bağımsız, taraf olmayan ve kanunlarla kurulmuş bir mahkemede, makul sürede içinde, açık ve adil bir biçimde davasının yapılmasını isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir⁸⁴. Mahkeme

⁸³ Levent Gönenç (2011). Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri, s 8 ve 9

⁸⁴ Kübra Toksarı (2010). Türk Hukukunda Şüpheli Ve Sanık Hakları, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Kayseri, s.7.

hakkının kişilere tanınmış olmasının yeterli olmadığı, mahkemelerin etkili olması gerekmektedir.

B. Yasal Mahkemede Yargılanma Hakkı ve Uygulama Alanı

Her insan, hem medeni hak ve sorumluluklarıyla hem de suçlamalar karşısında hüküm verebilecek yasalar doğrultusunda oluşmuş, özgür ve tarafsız bir mahkemede makul bir zaman zarfında adil ve açık olarak yargılanma isteme hakkına sahiptir. Hükme açık oturumda varılmaktadır. Demokratik bir toplum ahlak ve kamu düzeni, milli güvenliğin çıkarına, çocukların haklarını koruma veya davanın tarafların özel hayatlarının gizliliği, gerektiği hallerde davanın açık oturumda yapılması, adaleti sarsmayacak, mahkemenin lüzumlu gördüğü hallerde duruşmalar “*dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı*” olarak yapılabilmektedir.

“Bir suç ile itham edilen herkes suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılmaktadır.

Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir;

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

Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak,

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

İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek,

Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak.”

Yukarıdaki görüldüğü gibi, ferdin medeni hak ve sorumluklarının belirlenmesi ya da suçlanması halinde, açık ve adil yargılama hakkı 6. madde ile teminat altına alınmaktadır. AİHM ve daha evvel Komisyon bu kararı demokrasinin işleyişinde çok önemli olduğu için geniş bir anlayışla ele almıştır.

Airey-İrlanda 09.10.1979 (12-14, 24) davasında, AİHM mahkemelere erişim hakkının üye Devletler'in garanti etmesi gerektiğini belirtmiş olup, başvurucunun müdafî yardımını alamaması, maliyetlerini karşılayamaması nedeni ile temsil edecek müdafî bulunamaması, kendini temsil etme imkanının da usullerinin karmaşık olması nedeni ile AİHM 6/1. Maddenin ihlaline karar vermiştir. AİHM'in bu tespiti Devlet'in müdafî yardım programı oluşturmak ile yükümlü olduğunun ortaya çıkmasına neden olmuştur. Diğer bir ifadeyle, *“medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalarda ücretsiz avukat yardımından faydalanma hakkı”* tanınmıştır. Bu hak mahkemeye erişim hakkı kapsamında kabul edilmiştir⁸⁵.

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin” tüm maddelerinde olduğu gibi 6. madde *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarında* yorumlanmıştır. Bu içtihatlarda Sözleşmede tanınan hakların içeriği tanımlanmaktadır.

Yasal mahkemede yargılanma hakkının uygulanma alanı tabii hâkim ilkesi, doğal yargıç ya da olağan mahkeme olarak da ifade edilmektedir. Bu ilke, bir uyuşmazlığın mahkemede yargılanabilmesi için o uyuşmazlığın doğmasından önce yargılayacak mahkemenin yasalarla kurulmuş olmasıdır. AİHS'nin 6/1 maddesindeki *“yasanın öngördüğü mahkeme”* koşulu yargılamada doğal yargıç güvencesini sağlayan bir hükümdür. Bu maddeye göre mahkemelerin kuruluşu, mahkemelerin yetkileri, yargılama usulleri ve çıkarılan kanunlar, davaya konu olan olay ortaya çıkmadan önce yasayla belirlenmiş olmalıdır⁸⁶. AİHS'nin 6. Maddesine göre mahkemenin yasa ile

⁸⁵ Özlem Çelik (2020), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Türk hukukunda Medeni Hak ve Yükümlülüklerle İlişkin Davalarda Ücretsiz Avukat Yardımından Faydalanma Hakkı, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:24, Sayı:1, s.285.

⁸⁶ Gözübüyük ve Gölcüklü, 2016, s.280.

kurulmuş olması şartı, kurulan mahkemenin “*yasaya uygun olarak kurulmuş*” olmasını da garanti altına almaktadır. Yasa ile mahkemelerin yetki ve görevlerinin belirlenmesi, yargılama usulünün bulunması adli teşkilatlanma ve yargılama için önemli bir durumdur. Ayrıca, mahkemenin yasa ile kurulması durumu, kişi veya olaya göre yargı mercii oluşturulması yolunu kapatması da keyfiliklerin önlenmesine aracılık edecektir⁸⁷.

AİHM’in yasayla belirlenmesi şartının amacı, demokratik toplumlarda adli teşkilatlanma sürecinin yürütmenin takdirinden bağımsız bir şekilde parlamento tarafından çıkartılan yasalarla düzenlenmesidir. Mahkemelerin yasayla kurulması sürecinde yasama organı adli teşkilat için bir çerçeve oluşturabilir, ancak her bir ayrıntıyı yasayla düzenlemesi de gerekmez⁸⁸. Sözleşmeye göre belli koşullarda yasal düzenlemeyle yürütme organına yetki devredilmesi yasallık prensibini ihlal etmez. Yürütme işleminin hukuka uygun olması veya keyfi olup olmadığının yargı kontrolünde olması durumunda mahkeme bu yetki devrini yasallık prensibini ihlal ettiğini düşünmemektedir⁸⁹.

Zand-Avusturya 12.10.1978 davasında komisyon yasal mahkeme kuralına ilişkin şu açıklamada bulunmuştur; Madde 6/1’deki yasayla kurulmuş mahkemeden kasıt mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin kuruluşu olup belirli bir “*kategorideki mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alacak konuları, her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı yetkisinin belirlenmesini*” ifade etmektedir. AİHS’ye göre idari tasarruf ile kurulan bir mahkeme karşısında kişiler hak aramaya veya yargılanmaya zorlanamaz. Bunun sebebi adli teşkilatın yürütmenin keyfi uygulamalarına tabi olması ihtimalini engellemektir⁹⁰. Bu nedenle bir mahkeme kendisini düzenleyen kurallara

⁸⁷ Gözübüyük ve Gölcüklü, 2016, s.280.

⁸⁸ Gözübüyük ve Gölcüklü, 2016, s. 281

⁸⁹ Campbel ve Fell/ Birleşik Krallık 28.06.1984 7819/77

⁹⁰ Abdullah Çelik, Adil Yargılanma Hakkı Rehberi Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2014, s.64.

uygun olarak yargılama yapmıyor ve çalışmalarını buna göre düzenlemiyorsa AİHM'nin yasal mahkeme ilkesi ihlal edilmiş sayılmaktadır.

Kişinin yasal mahkeme hakkı, hem işlenen suçla görevli mahkemede yargılanması, hem de davanın açılacağı yerin belirli olması ile sağlanmalıdır. Bu yüzden sadece görevli mahkemede dava açılması yasal mahkemede yargılanma hakkı açısından yeterli değildir. Suç şüphesi altındaki kişinin önceden hangi mahkemede yargılanacağını bilmesi, savcının da suçun işlendiği yerde dava açması gerekir. Yasallık ilkesi belli olayları yargılamak üzere olaydan sonra kurulan olağanüstü ya da istisnai mahkemelerin kurulmasını engellemek için getirilmiş bir ilkedir. Bununla birlikte olağanüstü bir nitelik taşımayan özel ve ihtisas mahkemelerinin kurulması da bu ilkeye aykırı değildir. Bunun nedeni, özel mahkemelerin belli suçların ve suçluların daha iyi yargılanmaları için kurulmasıdır⁹¹.

AİHS'in kişilerin kanunla oluşturulmuş, tarafsız ve özgür bir mahkeme tarafından yargılanma hakkının olduğunu ifade etmesi insan hakları adına alınmış en önemli haklardandır. Bu nedenle yasal mahkemelerde yargılanma hakkı birçok ülke anayasası, sözleşmeleri ve yasalarının buna göre düzenlendiği görülmektedir. “Bu hakkın önemli bir unsuru, yargılama yapan makamın mahkeme statüsüne sahip olması, yargıçlardan kurulu olması ve bu mahkemenin kanunla kurulmasıdır”⁹². Bununla birlikte mahkemelerin yasal olması ilkesi AİHS organlarınca bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleriyle birlikte değerlendirilmektedir. Özgürlük ve tarafsızlık şartları yerine getirilirse bir mahkemenin üyelerinin tamamı ya da bir bölümünün hâkim olması da gerekmemektedir. “*Sramek /Avusturya davası*”nda “*taşınmaz muameleler kurulu*”, iç hukukta idari kurul olmasına rağmen, mahkeme yargı mekanı olarak nitelendirilmiştir⁹³.

⁹¹ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey ve Ayse Nuhoglu (2006). Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, s.131.

⁹² Hilal Karaarslan, Adil Yargılanma Hakkı, Hukuk Gündemi, Ankara Barosu Dergisi, 2010-2, s.23-25.

⁹³ Sramek/ Avusturya 22.10.1984 8790/79

Bu kararlarla “*Karar veren organın yargısal rol üstlenmesi ve hukuken düzenlenmiş bir usul izlemesi, bağlayıcı kararlar alabilme yetkisine sahip olması*” ulusal hukuka göre mahkeme olarak nitelenmese de mahkeme niteliği taşıdığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle mahkeme sıfatını taşıyan idari işlevleri olan bir organın “*mahkeme*” olarak nitelendirilmesinin mümkün olduğu görülmüştür.

C. Bağımsız Mahkemede Yargılanma Hakkı ve Uygulama Alanı

AIHS 6/1. Maddesi’ne göre; “Herkes, kişisel hak ve yükümlülükleri ile hakkındaki bir suç isnadının karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından, makul bir sürede, adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir. Karar aleni olarak açıklanır. Ancak duruşmayı izleyenler ve basın mensupları, çocuk ve gençlerin menfaatlerini veya tarafların özel yaşamlarını korumanın gerektirmesi halinde, ve adaletin zarar göreceği özel hallerde mahkemenin kesinlikle gerekli olduğuna inandığı ölçüde, demokratik bir toplumdaki genel ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik amacıyla duruşmanın tamamından veya bir bölümünden çıkarılabilir”⁹⁴.

Mahkemelerin bağımsızlığı, mahkeme üyelerinin herhangi bir kişiden, makamdan veya organdan emir almadan yasalara göre yargılama yapması ve karar verilmesini ifade etmektedir. Yargı mensuplarının özellikle yürütme organı ve davadaki tarafların etki alanına girmesi, ekonomik ve sosyal grupların baskısı altında kalması özgürce yargılama yapmasına engel olabilir. Hukuk devleti ilkeleri ile yönetilen ülkelerde millete ait olan egemenlik gücünün yargı ayağı bağımsız mahkemelerce sağlanmaktadır. Bununla birlikte hukuk devleti ilkelerinin çok fazla geçerli olmadığı polis devletlerinde ise insanların haysiyeti önemsizdir. Bu tip devletlerde sanıkların

⁹⁴ Osman Doğru (2010). Anayasa İle Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Ve Mahkeme İçtüzüğü, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s.24.

sosyal statüsüne göre davranıldığı, çoğunun adil yargılanma hakkının elinden alındığı görülmektedir⁹⁵.

Eski Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim Kılıç'a göre; *“Demokratik devlet kültürü ekseninde sevgiyi, hoşgörüyü, diyalogu arayanlar hak ihlallerini bloke etme konusunda güçlü altyapı oluşturma şansını yakalayabilirler. Ancak bu temeller üzerinde yükselen bağımsız ve tarafsız bir yargı sistemi, özgürlüklerin güvencesi olabilir. Yargı, hak ihlallerini ortadan kaldırırken aynı zamanda vicdanları sakinleştirerek hukuk devletine olan inancın ve saygının pekişmesine ve kökleşmesine zemin hazırlar. Yargının bu fonksiyonu, devlet yapısının demokratik ve hukuk niteliğinin de geleceğe dönük yegâne teminatıdır”*⁹⁶.

Yargı mahkemelerinin bağımsızlığı, mahkemenin dış etkilere ve baskılara kapalı olmasıyla sağlanabilir. Bu kapalılığı ancak devlet garantisi sağlayabilir. Adil yargılamanın bir ön şartı ve unsuru, hiçbir organ veya kişiden emir veya talimat almayacak mahkeme ve hâkimlerin olmasıdır. Mahkemelerin bağımsızlığı, bireylerin adil yargılanmasının yanı sıra iktidarın hukuk kurallarına göre devleti yönetmesi için de geçerlidir. Ülke mahkemelerinde hukuk devleti ilkeleri ve hukukun üstünlüğünün korunması toplumun hukuka saygısının artmasına ve toplumsal huzurun sağlanmasına yol açacaktır⁹⁷. Hukuk, uyuşmazlıkların çözümünün adil olması için yürütülen bir faaliyet olup, yargının *“hukuk devletine”* katkı sağlaması, *“yoruma ihtiyaç duyulan alanlar için kuvvetler ayrılığı sınırını aşmadan uygulaması”* gerekir⁹⁸.

Bireylerin hak ve özgürlüklerinin temeli, Türk Anayasasının 138. Maddesinde bildirilen, yargıçların görevlerini özgürce yerine getirmesi gerektiğini ve vicdani

⁹⁵ Şeref Ünal (2004), Yargı Bağımsızlığı, Amme İdaresi Dergisi, Cilt:37, Sayı:3, s.63-81

⁹⁶ Osman Doğru ve Atilla Nalbant (2012), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Açıklama ve Önemli Kararlar, 1. Cilt, T.C. Yargıtay Başkanlığı Yayınları, Ankara, s.12.

⁹⁷ İbrahim Özden Kaboğlu (1990), Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi, İnsan Hakları Yıllığı, Cilt:1, Sayı: 12, s. 144.; İnanç İştin (2014), Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, Gaziantep University Journal of Social Sciences, Cilt:13, Sayı:2, s. 285-286.

⁹⁸ Merve Burcu Gişi (2016), İdare Hukukunda Yorum ve İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde ve Yorumlanmasında Hukuk Devleti İlkesinin Yeri ve Önemi, ERZSOSDER, Cilt: 9, Sayı: 2, s..229.

kanaatlerini tamamen yasalara göre bildirmelerine bağlıdır. 138. Maddeye göre hiçbir kimse, makam ya da merci, mahkeme ve hâkime baskı ve telkinde bulunamaz, genelge gönderemez, emir ve talimat veremez. Devletin çeşitli organlarından biri olan yargı organı ve bu yargı oranında görevli yargıçlar, davalarda tarafsız ve bağımsız davranması, verilen kararlara da herkesin saygı göstermesi gerekir. Bu saygının oluşabilmesi için devletin siyasi ve başka müdahalelere karşı yapısal ve işlevsel koruyucu mekanizmaları oluşturması zorunludur⁹⁹.

AİHM'e göre, bağımsızlık herhangi bir baskı veya dış etkiye bağlı olmamak olarak tanımlanmıştır. Bu nedenle, mahkemelerin bağımsız olup olmadığını kontrole derken bir takım kriterleri göz önünde bulundurmaktadır. Bunlar mahkeme yargıcı veya delegelerin;

- *“Atanma ve görevden alınma usulüne,*
- *Görev süresine,*
- *Her türlü etkiden korunmasını sağlayacak önlemlerin alınıp alınmadığına,*
- *Mahkemelere emir verme yetkisine sahip bir makamın olup olmamasına,*
- *Genel bir değerlendirme ile “bağımsız bir görünüm” arz edip etmediğine karar verilir.¹⁰⁰”*

AİHM, yargının bağımsızlığı açısından yukarıda sıralanan kriterleri değerlendirirken, kararı veren hâkimlerin yürütme organının emirlerine uyup uymadıklarını ayrıntılı bir şekilde incelemektedir. Gözübüyük ve Gölcüklü'ye göre; *“mahkeme üyelerinin bir bakan ya da hükümet kararı veya tavsiyesine göre tayin edilmesi”*, daima ve mutlak bir şekilde bağımsızlık olmadığı anlamına gelmemelidir¹⁰¹.

⁹⁹ Ünal, 2004, a.g.e., s.63-81

¹⁰⁰ Doğru, 1999, s.415, Akt. Murat Şenel (2008), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s.16.

¹⁰¹ Gözübüyük ve Gölcüklü, 2016, s.254

1. Mahkeme Üyelerinin Nitelikleri ve Bağımsızlığı

AIHM'e göre, mahkeme üyelerinin adli ya da hukuki yönden nitelikli olması mahkemenin bağımsızlığını gösteren önemli kriterlerdir. Ancak, mahkeme üyeleri arasında diğer memurların bulunması mahkemenin bağımsızlığını ihlal anlamına da gelmemektedir. Önemli olan yargı yerinin bağımsızlığının güvence altında olması ve yargı kararlarının kamu otoritelerinden ya da başkaca bir yerden talimatla yerine getirilmemesidir. Bu nedenle özgürlük ve tarafsızlık şartlarını yerine getiren mahkeme üyelerinin tamamı ya da kısmının profesyonel yargıç olmaması sorun olarak görülmemektedir¹⁰². Önemli olan karar veren organın;

- “Yargısal rolü olmalı,
- Hukukten düzenlenmiş bir usul izlemesi,
- Bağlayıcı kararlar alabilme yetkisine sahip olmasıdır.”¹⁰³

Yargı yeri içinde bulunan memurlar bağımsızlık açısından “görev süreleri, görevden alınamamaları, kendilerine emir verilememesi gibi yeterli güvencelere” sahiptir. Bununla birlikte bu memurun davanın taraflarından birinin astı olması durumunda, bağımsız bir görüntü veremeyecek, tarafsız ve bağımsız mahkeme ilkesine aykırı davranacaktır. “Ayrıca, soruşturmacı ile soruşturulan kişi arasında sadece hiyerarşik ve kurumsal bir bağ bulunmaması da yeterli değildir, bu nedenle soruşturmacıların pratikte de bağımsız olmaları gerekir.”¹⁰⁴

AIHM, bir sivilin yargılandığı mahkemede bir polis ya da askerin bulunmasını AIHS'nin 6. maddesine aykırı bulmaktadır. Türkiye davasında da askeri ve sivil yargıçtan oluşan Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde sivil bir kişinin yargılanmasını,

¹⁰² Ettl/Avusturya davası, 23/04/1987, A 117

¹⁰³ İnceoğlu, 2007, s. 155.

¹⁰⁴ Batı ve diğerleri, 135; Doğru ve Nalbant, 2012, s.176.

sanığın aleyhine hareket edilebileceği düşüncesi ile bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanmadığına hükmetmiştir¹⁰⁵.

AİHM'in Türkiye'de güvenlik görevlileri tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen kötü muamelelerle ilgili; *“Mehmet Emin Yüksel, 38-41”, “Talat Tepe, 84”, “Sunat, 60-63”, “Zülcihan, Şahin ve diğerleri, 60-63”, “kararlarında soruşturmaların İdare Kurulları tarafından yapılmasını ve soruşturmacı olarak da güvenlik güçlerinin amirlerinin atanmasını eleştirmiş ve bağımsız olmadıklarına karar vermiştir.”, “Haklarında kötü muamele isnadıyla soruşturma yapılan polislerin görevde bulundukları sırada Emniyetin bir başka şubesi tarafından ifadelerinin alınması ve delillerin toplanması, Mahkeme'ye göre soruşturmayı yapan kişiler ile hakkında suç nedeniyle soruşturma yapılan görevliler arasında kurumsal ve hiyerarşik bir bağlantının bulunmaması kuralıyla bağdaşmaz (Bursuc, 100-110)”*¹⁰⁶.

Bir memurun üyesi olduğu “yargı makamı”na, amirinin davacı olarak katılması da AİHM'e göre, bu yargı makamı yeterli bağımsızlık görüntüsü vermediği için Sramek/Avusturya davası, 22.10.1984, 41-42 kararlarına göre “mahkeme” dahi sayılamaz¹⁰⁷. Bu nedenlerle, yürütme ya da idari bir görevlinin yargı kararının icrasına yönelik müdahalesinin olma ihtimali bağımsız mahkeme ilkesinin zedelenmesine yol açacaktır. Findlay davasında da, askeri mahkemenin mahkûmiyet kararının icrasında komutanın onayının olması zorunluluğun mahkemenin bağımsızlığı ilkesine aykırı olduğuna karar verilmiştir¹⁰⁸.

“Güleç – Türkiye davasında soruşturma, memurların yargılanması ile ilgili mevzuat gereğince ilçe idare kurulunun atadığı bir soruşturmacı tarafından yapılmıştır. Olaya karıştığı iddia edilen kişiler jandarma görevlileri, soruşturmacı ise bir jandarma subayıdır. İlçe idare kurulu, bu soruşturmacının hazırladığı rapor doğrultusunda

¹⁰⁵ İncal/Türkiye, 09.06.1998, 22678-93.

¹⁰⁶ Doğru ve Nalbant, 2012, I. Cilt, s.176.

¹⁰⁷ Gözübüyük ve Gölçüklü, 2016, s. 281.

¹⁰⁸ Findlay/İngiltere davası, 25.2.1997.

kovuşturma izni vermemiş ve bu karar daha sonra Danıştay tarafından onanarak kesinleşmiştir. Mahkeme olayın failleri olduğu iddia edilen jandarma görevlilerinin eylemlerinin soruşturmasının bizzat kendi komutanları tarafından yapılmasını eleştirmiş ve bu soruşturmacıların bağımsız soruşturma yapmalarının imkânsız olduğunu belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, kaymakamın başkanlığında ilçedeki idari teşkilatların müdürlerinden oluşan ilçe idare kurulunun da tarafsız olamayacağına karar vermiştir (Güleç, 81-82) ”¹⁰⁹. Bundan başka Oğur-Türkiye davasında AİHM, idare kurulları tarafından gerçekleştirilen soruşturmanın şikâyetçiye kapalı olması ve idari yargının sadece dosyalara bakarak karar vermesinin bağımsızlık ilkesine aykırı olduğunu bildirmiştir. Dink, 88-Türkiye kararında da, “...öldürmeyi önlemekle görevli güvenlik güçlerinin olaydaki sorumluluklarına ilişkin soruşturmanın, yine olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmayan yürütme organına mensup görevlilerce yürütülmüş olmasını eleştirmiştir.”¹¹⁰.

Hâkim kararlarını alırken hem yasama, yürütme ve yargı organına hem de yasadığı “çevreye” karşı bağımsız olabilmelidir. Bu amaçla;

“Anayasanın 140/6’ıncı maddesi hâkimlerin kanunda belirtilenlerden başka, genel ve özel hiçbir görev almamalarını,

Anayasanın 26/2, 28/4 maddeleri yargılama görevinin usule ve yasalara uygun bir şekilde gerçekleştirilebilmesi için duruma göre basın özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi,

Avukatlık kanunu 12 ve 13. maddeleri hâkimin görev aldığı mahkemede hâkimin eşi ya da yakınının avukatlık yapmaması gibi önlemlerle hâkimin bağımsızlığına karşı oluşabilecek olumsuzluklar koruma altına alınmıştır.”

¹⁰⁹ Doğru ve Nalbant, 2012, s.23.

¹¹⁰ Doğru ve Nalbant, 2012, s.24.

Hâkimlerin azledilememesini, kanunda belirtilen durum ve biçimler dışında görevlerinden geçici bile olsa alınamamalarını, maaşlarından yoksun bırakılamamaları, kendileri razı olmadan görev yerlerinin değiştirilememesi ve emekliye ayrılmalari sağlandığı müddetçe hâkimler güçlü ve bağımsız olabilirler¹¹¹.

AİHM'sinin Nachova ve Diğerleri [BD], 116-7/ Bulgaristan kararında, soruşturma organları ile ilgili yaptığı değerlendirmede soruşturma organlarının pratikte bağımsız olmadıklarını ifade etmişlerdir. Mahkeme firari iki askerin ağır silahlı binbaşı tarafından kaçarken vurarak öldürmesi ile ilgili soruşturmada, soruşturma makamlarının sadece binbaşının ifadesini temel alan mercilerin özgürlüklerini ve nesnelliklerini ciddi olarak şüpheyne düşüren endişe verici bir tutumdur¹¹².

Mahkemelerin bağımsızlığını etkileyen bir diğer faktör de mahkeme üyelerinin karar vermek için peşin hükümlü olmasına yol açan faktörlerdir. AİHM, Fey-Avusturya davasında *“Nesnellik sınamasında, kişisel tutumdan ayrı olarak, yargıcın tarafsızlığına ilişkin şüphe doğurabilecek, soruşturulabilir gerçekler olup olmadığı belirlenmelidir. Bu bağlamda görünüm bile belli bir önem taşıyabilir. Burada yitirilebilecek olan, demokratik bir toplumda her şeyden öte, ceza davalarında, sanıkta mahkemelerin yaratması gereken güvenilirlik hissidir. Belirli bir davada belirli bir yargıcın tarafsız olmayacağından korkmak için meşru bir neden varsa, bu sanık bakımından önemli de olsa belirleyici değildir. Belirleyici olan korkunun nesnel anlamda haklılığının saptanıp saptanamayacağıdır”*¹¹³ . *“Hıdır Kaya v. Türkiye (no. 2624/02) davasında Mahkeme, yasadışı örgüt üyesi olduğu iddiasıyla heyet içerisinde askeri bir yargıcın bulunduğu bir mahkeme tarafından yargılanan başvurunun adil yargılanma hakkının ihlal*

¹¹¹ Toksarı, 2010, s.19

¹¹² Doğru ve Nalbant, 2012, s.24.

¹¹³ Gilles Dutertre (2007). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Council of Europe European Commission, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, s.229.

edildiğine karar vermiştir.”¹¹⁴. Bu kararda, yasadışı örgüt üyesi ile ilgili olan bir davada mahkeme üyelerinden birinin askeri yargıç olmasının yargılamada peşin hüküm oluşturacağı göz önünde bulundurularak başvurucuyu haklı bulmuştur.

2. Mahkeme Üyelerinin Atanma Biçimi ve Görev Süreleri

AIHS’nin Fransızca metninde kullanılan “*yargı yeri (tribunal)*” sözcüğü mahkeme olarak tarif edilmiştir. Mahkeme; “*hukuken kurulmuş*”, “*özellikle yürütmeye karşı bağımsızlık, tarafsızlık, üyelerinin görev süresi, yargılama sürecindeki güvenceler gibi bir dizi şartı yerine getiren bir organı ifade eder (De Wilde, Ooms ve Versyp, §78)*”¹¹⁵. AIHM’de görev yapan yargıçlar taraf olan her ülkenin önerdiği üç aday yargıç içerisinden birisi oy çokluğuna göre Parlamenter Meclis tarafından dokuz yıllığına seçilirler. Bu yargıçların görev süreleri bittikten sonra tekrar atanması söz konusu değildir. Ayrıca, yetmiş yaşına gelen yargıçların da görev süreleri sona erdiği gibi bir yargıcın artık gerekli koşulları taşımadığı mahkeme üyelerinin üçte ikisi tarafından onaylanmadıkça yargıçlar görevden alınamazlar. AIHM’de olduğu gibi ulusal mahkemelerde de hâkimlerin atanma ve görev sürelerinin yasalarla güvence altına alınmış olması gerekir.

Mahkemenin bağımsızlığını belirleyen önemli bir kriter noktası mahkeme üyelerinin atanma biçimi ve usulüdür. Yürütme organının kendisi ya da tavsiyesine göre mahkeme üyelerinin atanması, mahkemenin bağımsızlığı kriterine her zaman aykırılık teşkil etmez. Campbell ve Fell, 79 davasında başvurucunun “*Şartla Tahliye Kurulu*” üyelerinin İçişleri Bakanlığı’nca atandığını ve bakanlığın kurula personel sağladığını ileri sürerek bu kurulun bağımsız olamayacağını iddia etmiştir. Mahkeme, ilk derece mahkeme yargıcı ve psikiyatr içeren küçük gruplar halinde toplanan “*Şartla Tahliye Kurulu*” üyelerinin atanma tarzının, üyelerin bağımsız olmadığını göstermeye

¹¹⁴Kaya Kartal (2009), Adil Yargılanma Hakkı, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları, Birikimler 3, s.53.

¹¹⁵Doğru ve Nalbant, 2012, s.288.

yetmeyeceği kararını vermiştir¹¹⁶. Mahkemelere yapılan atamaların AİHS 6/1 maddesini ihlal edebilmesi için şüphelinin ya da sanığın mahkemenin bağımsızlığından tamamen şüphe duyması gerekir. Ayrıca, yapılan atamanın mahkemenin oluşumunu etkilemeye yönelik olması da ihlale gerekçe olabilir.

Mahkeme üyelerinin atanma süreleri de mahkeme bağımsızlığı belirleyen bir işlemdir. “*AİHM, Le Compte, Van Leuven, De Meyere-Belçika davasında*”, Danıştay üyelerinin sabit altı yıllık görev sürelerini, bağımsızlık teminatı olarak görmüştür. Bu kararlar AİHM mahkeme üyelerinin sabit bir süre için atanmasını önemsediğini göstermiştir. AİHM disiplin yargılaması yapan kurulların üç yıl gibi çok kısa sürelerde görev yapmasını üyelerin karşılıksız ve gönüllü görev yapmaları nedeniyle Sözleşme’nin 6/1. Maddesini ihlali olarak değerlendirmezken, ceza mahkemelerinin dört yıllık görev sürelerinin diğer sakıncalarıyla beraber değerlendirilerek sürenin kısa olduğuna karar vermiştir¹¹⁷.

D. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı ve Uygulama Alanı

Tarafsız mahkeme, davanın çözümünde mahkeme üyelerinden bazıları ya da tamamının önyargısız olmasıdır. Mahkeme üyelerinin davalı veya davacının lehinde ya da aleyhinde bir duygu ve çıkara sahip olması tarafsız yargılama ilkesine aykırıdır. AİHS’nin 6. Maddesi gereğince tarafsız bir mahkemenin davanın tüm taraflarına karşı eşit duygu ve düşüncelerde olması gerekir. AİHS’nin 6(1) fıkrasında yargılama ile ilgili verilen hak, “*hukuken kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından yargılanma... (right to a hearing by an independent and impartial tribunal established by law)*” olarak ifade edilmiştir. AİHM, Sözleşme’nin 6. maddesinde ifade edilen tarafsızlığın “*subjektif tarafsızlık*” ve “*objektif tarafsızlık*” olarak incelenmesi

¹¹⁶ Doğru ve Nalbant, 2012, s.569-570.

¹¹⁷ Osman Doğru (1999). İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi (1960-1994) İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, s.65.

gerekir¹¹⁸. Subjektif tarafsızlık hâkimin kişisel önyargılarından arınmış olmasıdır. Aksi sabit ispat edilene kadar her hâkimin öznel olduğu kabul edilir. Objektif tarafsızlık ise yargı yerinin meşru sayılabilecek her türlü şüpheden arındırılmış, yeterli güvenceler sunması demektir¹¹⁹.

Subjektif (öznel) tarafsızlık, yargıç ya da jüri üyelerinin davada maddi ya da manevi kişisel çıkarı ve/veya önyargısının olmamasıdır. Bu karine son derece güçlü bir karine olmasına rağmen kişisel peşin hükmün kanıtlanması oldukça zordur. AİHM'ne subjektif tarafsızlıkla ilgili birçok dava açılmış olmasına rağmen bu şikayetlerden bugüne kadar olumlu sonuçlananı olmamıştır. Bununla birlikte etik olan davranış, tarafsızlığında makul şüphe olduğu düşünülen hâkimin davadan çekilmesidir¹²⁰.

*“Demicoli v Malta davasında mahkeme; Temsilciler Meclisinin, başvuru sahibi gazetecinin ayrıcalıklarını kötüye kullanma suçunu işleyip işlemediğini belirlerken bir yargı işlevi ifa ettiğini ancak üyelerinden iki tanesinin aynı zamanda yayınlarda tekzip yoluna gitmiş olmalarından dolayı bu heyetin tarafsız olmadığına hükmetmiştir”*¹²¹. Bu karardan da anlaşıldığı gibi kişisel çıkarı olan yargı mensubunun tarafsız olması düşünülemez.

Nesnel tarafsızlık mahkemenin kurum olarak taraflara güven vermesidir. AİHM, vermiş olduğu birçok kararda, adaletin yerine getirilmesinin yanı sıra yerine getirildiğinin de görülmesini vurgulamaktadır. Bu nedenle değerlendirmelerde organik olarak mahkemenin kuruluş şekli ve fonksiyonel olarak da görevin yerine getirilmesi tarzına bakılmaktadır¹²². Değerlendirmelerde mahkemenin tarafsızlığı ile ilgili şüphe

¹¹⁸ Doğru, 2010, s.31-32

¹¹⁹ Abdulkadir Pekel, İfade Özgürlüğünün Sınırlandırma Sebeplerinden Biri Olarak Yargı Organının Otorite Ve Tarafsızlığının Sağlanması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:18, Sayı: 2, s.373; Doğru, 2010, s.31-32.

¹²⁰ Gözübüyük ve Gölcüklü, 2016, s. 282-283.

¹²¹ Kartal, 2009, s.53. (Demicoli v. Malta, 27.08.1991 Seri A, No 227, 14 E.H.R.R. 47)

¹²² Gözübüyük ve Gölcüklü, 2016, s. 283.

sadece sanığın bakış açısına göre yapılmamakta aynı zamanda herkeste de aynı kaygının olup olmadığına bakılmaktadır¹²³.

AİHM “*Sramek v. Austria*, 8790/79, 22.10.1984, 42”, “*Procola v. Luxembourg*, 14570/89, 28/09/1995, 45”, “*İncal v. Turkey*, 22678/93, 09.06.1998, 68, 72”, “*Çıraklar v. Turkey*, 19601/92, 28/10/1998, 39, 40” davalarında nesnel tarafsızlık ilkesinin 6. Maddeye göre bozulduğuna karar vermiştir¹²⁴.

Hâkim, esas hakkında yargılamaya başlamadan sanık hakkında bir kanaate varabilir, ancak bu durum o hâkimin kesinlikle tarafsız davranmayacağı anlaşılamayacağı gibi aksi de mümkündür. Ceza yargılamasında mahkemenin herkese tarafsız olduğu görünümü vermesi gerektiği konusunu AİHM daima vurgulamaktadır. Farhi – Fransa davasında, duruşmaya ara verildiği sırada jüri üyelerinden bazılarının savcı ile görüşmelerini tarafsızlığa aykırı bulmuştur. Karakoç ve diğerleri –Türkiye davasında da, sanıkların tutuklanmaları aşamasında esas yargılamada görevli heyet başkanının ve bir üyesinin dosyayı incelemesi ve sonrasında uzun gerekçeli bir tutuklama kararı verdiği anlaşılmıştır. Bu gerekçeler, sanıkların mahkemenin tarafsız olmayacağı ile ilgili değerlendirmelerinde haklı bulunmuştur. “*Sanıkların, henüz kanıtlar mahkemenin önünde tartışılmadan, yargıçların kendilerinin tutukluluk hakkında görüşlerini ortaya koyarken aynı zamanda davanın esası hakkında kanaatlerini de açığa vurmuş oldukları iddiaları yerinde görülmüştür (Karakoç ve Diğerleri, 59)*”¹²⁵.

E. Hâkimin Görevlerinin Tarafsızlığa Etkisi

Hâkimlerin tarafsızlığı hakkında karar verilirken sadece önceden yaptığı görevleri göz önüne alınarak karar verilemez. AİHM, yargılamanın çeşitli aşamalarında

¹²³ Dutertre, 2007, s. 229.

¹²⁴ Pekel, 2014, s.373.

¹²⁵ Doğru ve Nalbant, 2012, I.Cilt, s.632.

görev alan hâkimin tarafsızlığını değerlendirirken, hâkimin ana davadan önce yaptığı görevin niteliği ve kapsamının da incelenmesi gerektiğini öngörmektedir. Bu nedenle hâkimin dava ile ilgili önceden üstlendiği rol nedeniyle bir kanaate sahip olduğu izlenimini vermesi hâkimin tarafsızlığını zedelemektedir. Bu konuda AİHM'in vermiş olduğu kararlara bakıldığında;

- “Temyiz mahkemesindeki davada yer alan üç yargıcın daha önce birinci derece mahkemedeki yargılamaya katılmış olması (Oberschlick-Avusturya, No:1, 23 Mayıs 1991)”¹²⁶,
- “Davadaki savcılık grubu başkanının, aynı davada daha sonra duruşma yargıcısı olması (Piersack-Belçika, 01/10/1982)”¹²⁷,
- “Aynı davada danışma görevi olan kişilerin daha sonra “yargısal” görev üstlenmeleri (Procola-Lüksembourg, 28/09/1995)”,
- “Bir siyasi partiyle sıkı ilişki içinde olan kişilerin jüri üyesi olarak yargılamaya katılmaları (Holm-İsveç, 25/11/1993)¹²⁸, objektif tarafsızlık ilkesine aykırı bulunmuştur.”

Objektif tarafsızlıkla ilgili olarak, “Savcı veya ileride aynı olayda savcılık yapabilecek olan yargısal görevli, Sözleşme’nin 5(3). fıkrasının aradığı bağımsızlığa sahip görevli olarak değerlendirilemez... Mahkeme, askeri ceza yargılamasında başvuruçuların önlerine çıkarıldıkları, soruşturma tedbirleri alma ve özellikle tutuklama kararı verebilme yetkisine sahip askeri adli müşavirlerin (auditeur militaire/auditeur militaire), daha sonra iddia makamını temsil edebilecekleri ve ilk soruşturma tedbirleri sırasında tarafsız olamayacakları gerekçesiyle, üçüncü fıkranın ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Mahkeme’ye göre, ilk soruşturma aşamasında yargısal nitelikli soruşturma tedbirleri alan görevliler ile iddia makamında yer alacak

¹²⁶ Özbey, 2004, s.399.

¹²⁷ Doğru, 1999, Cilt 1, s. 501.

¹²⁸ Gözübüyük ve Gölcüklü, 2016, s.283

kişilerin birbirinden ayrılması gerekmektedir (De Jong, Baljet ve Van Den Brink, 46-54; Pauwels, 30-38) ”¹²⁹.

AİHM, sivil ceza yargılaması başvurularında “*Huber – İsviçre, §42-43*” kararındaki gibi Brincat, Nikolova, Hood, Assenov ve diğerleri ile ilgili kararlarda savcının AİHS’ne göre tarafsız görevli olamayacağını ve “*Sözleşme’nin 5(3). Maddesinin*” ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu kararda, savcının tutuklama kararı verdikten sonra soruşturmayı yürüterek iddianame hazırladığı, duruşmaya savcı olarak katılmamasına rağmen savcının yasa gereği çıkabilme ihtimalini göz önünde bulundurmuştur. AİHM’in “*Bülbül, 23-24*” kararında da “*Sözleşme’nin 6(1). fıkrası bakımından bağımsız ve tarafsız sayılamayacak DGM’deki askeri yargıcın, tutuklama kararı verebilecek bağımsız yargıç statüsüne de sahip olmadığı ve Sözleşme’nin 5(3). fıkrasının ihlal edildiği... ”¹³⁰ bildirilmiştir.*

Wettstein –İsviçre (21.12.2000) davasında ise başvurunun bir davasına bakan beş hâkimden oluşan bir mahkeme heyetinin hâkimlerinden ikisinin yarı zamanlı hâkimlik yaptığı anlaşılmıştır. Başvurucunun söz konusu dava ile somut bir bağı olmayan başka bir davasında da bu yarı zamanlı hâkimlik yapan kişilerin karşı tarafın vekilliğini yapması tarafsız yaklaşmayacağına dair meşru korkusu makul görülmüştür¹³¹. AİHM, Assenov davasında, savcının başvurucuyu bizzat dinlemeden diğer savcılar ya da soruşturmacıların kararlarını onayladığını, bu savcılar daha sonraki ceza davasında başvurunun karşısına çıkabilecekleri ve karşı hareket edebileceklerini göz önünde bulundurarak, savcıların Sözleşme’nin 5(3). fıkrası bakımından yeterince bağımsız ve tarafsız olamayacakları kararını vermiştir¹³².

Bu değerlendirmelerin yanı sıra AİHM Thomann–İsviçre, 10.06.1996, gıyabında mahkumiyet kararı verilen kişinin aynı mahkeme tarafından yargılanmasını

¹²⁹ Doğru ve Nalbant, 2012, I.Cilt, s.398

¹³⁰ Doğru ve Nalbant, 2012, I.Cilt, s.398.

¹³¹ Özbey, 2004, s.399.

¹³² Doğru ve Nalbant, 2012, I.Cilt, s.529.

ise hâkimlerin ikinci yargılamada davayı daha kapsamlı ve nizamlı bir şekilde ele alacaklarını düşünerek tarafsızlık ilkesine aykırı görmemiştir¹³³. Bu nedenlerle yargı mensubunun esas dava öncesinde yaptığı görev ve işlemler, aynı davada objektif olmasını engelleyecek bir görev olduğunda, hâkimin tarafsızlığı şüpheli hale gelmektedir.

III. ALENİ YARGILANMA HAKKI VE UYGULAMA ALANI

AİHS'nin Madde 6- 1, “*aleni yargılanma ve aleni karar verme hakkı*” ile ilgili güvence vermiştir. Bu maddeye göre; “*Herkes davasının... kamuya açık olarak... görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde ve yahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemeye bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir*”¹³⁴.

Mahkemelerin kamuya “*açıklık - alenilik ilkesi*”; yargılamanın halkın girebileceği mekanlarda yapılması, kararların açık duruşmada verilmesi ve yargılama tutanaklarının halka açıklanmasını¹³⁵, tarafların dosyada bulunan her türlü bilgi ve belgeye ulaşabilecek imkanlar verilmesini ve duruşmalı yargılanma hakkını ifade eder¹³⁶. Duruşmalara kimsenin katılmaması alenilik ilkesini zedelemeyiz, ancak, kimsenin katılmaması için duruşma yerinin ayarlanması ya da üçüncü kişiler için fiili engellemelerin olması alenilik ilkesi için sakıncalı bir durumdur¹³⁷.

¹³³ Nuala Mole, Catharina Harby (2001). Adil Yargılanma Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz. İnsan Hakları El Kitapları No:3, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara, s.67.

¹³⁴ Çelik, 2014, s.143.

¹³⁵ Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem; Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

¹³⁶ Doğru, 2010, s.33.

¹³⁷ Donay, 1982, s. 59-60

Sanıkların aleni yargılanma ve aleni karar alınması hakkının amacı, evrensel yargılama hukukunda saydamlığın gerçekleşmesidir. Bir başka ifade ile aleni yargılama adli mekanizmada kamu denetiminin sağlanması ve keyfiliğin engellenmesi, gizli yargılamanın yapılmamasıdır¹³⁸. Aleni yargılanma hakkının devamında “*aleni karar hakkı*”nın sağlanması adil yargılanma için bir zorunluluktur. Bu nedenle kararın aleni olması, kamunun karara ulaşabilmesi demektir. İlk derece mahkemesinin kararın yalnızca hüküm fıkraları duruşmada okuması ve gerekçeli kararları taraflara tebliğ etmesi aleniyet için yeterli değildir. Bunun için üst mahkemenin kararının da kamunun erişimine açık olması gerekir¹³⁹.

Adil yargılama hakkı kapsamında elde edilen aleni yargılanma hakkı *AIHM’nin Axen v. Federal Almanya Cumhuriyeti* ile ilgili davada şu ifadelerle koruma altına alınmıştır. “*Adli kurumların baktığı davaların 6/1. Maddede söz edilen kamusal niteliği davacıları adaletin gizlice, kamuoyu denetimi olmaksızın idaresine karşı korur; ayrıca, gerek üst gerekse alt mahkemelere güvenin devamını sağlayan bir yöntemdir. Adaletin idaresini görünür kılarak, kamuya açmak 6/1. Maddesinin hedeflerinden birinin, yani adil yargılamanın başarılmasına katkıda bulunarak Sözleşme kapsamında tüm demokratik toplumların temel ilkelerinden biri olan bu garantiyi sağlar.*”¹⁴⁰.

AIHS’nin 6. maddesi “aleni yargılanma hakkı” ve “aleni karar hakkı” garanti altına alsa da istisnası olan bir haktır. Bu haklar yargılamanın görünürlüğüne sağlayarak adalet mekanizmasına kamunun güvenini pekiştirir¹⁴¹. Bu maddede “*genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmaların dava süresince tamamen veya kısmen basına ve*

¹³⁸ Gözübüyük ve Gölcüklü, 2016, s.288.

¹³⁹ Doğru ve Nalbant, 2012, I.Cilt, s.642.

¹⁴⁰ Kartal, 2009, s.55

¹⁴¹ Doğru ve Nalbant, 2012, I.Cilt, s.610.

dinleyicilere kapalı olarak yapılmasına olanak tanımaktadır.”¹⁴² Aleni yargılama hakkından vazgeçildiği durumlarda aslında şüpheli ve sanık haklarının korunması veya kamu güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Ayrıca, tanıkların güvenliği ya da mahremiyetini korumak açısından da aleni yargılamadan vazgeçilerek gizli yargılama yapılabilir.

Martinie/Fransa [BD], 58675/00, 12.04.2006, 39-42 kararında da AİHM, davanın özel koşullarının dikkate alınması sebebiyle yargılamanın gizli yapılmasını alenilik ilkesine aykırı bulmamıştır. Fazliyski/Bulgaristan, 40908/05, 16.4.2013, 64 kararında da kararların kamuya açık bir duruşmada sesli olarak okunmasının *“kararların aleni olarak verilmesi”* ilkesine uyumlu olduğu ifade edilmiştir¹⁴³.

Guisset – Fransa davasında Mahkeme, Bütçe ve Finans Disiplini Mahkemesi önünde duruşma yapılmamasını adil yargılanma hakkının ihlali olduğu sonucuna varmıştır. Bu sonuca varırken Mahkeme, başvurusunun açıkça bir duruşma yapılmasını talep etmiş olmasını ve davalı Hükümetin neden duruşma yapılmadığı konusunda kabul edilebilir bir açıklama yapamamasını dikkate almıştır. Buna karşılık Hubka – Çek Cumhuriyeti davasında Mahkeme, ulusal yargılamanın hiçbir aşamasında duruşma yapılmamasını adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmemiştir. Bu davada idari yargı önünde görülen bir yargılama söz konusudur ve taraflar duruşma yapılmamasına itiraz etmemişlerdir. Daha sonra dava Anayasa Mahkemesi tarafından duruşmasız olarak incelenmiştir. Mahkeme’ye göre, Anayasa Mahkemesi’nin incelemesinin sadece anayasa yargısı yönüyle sınırlı olması duruşma yapılmamasını haklı gösterebilir.¹⁴⁴

AİHM, Campbell et Fell-İngiltere, 28.06.1984 davasında disiplin suçu yargılamasının cezaevinde yapılmasını kamu düzeni ve güvenliği nedeniyle haklı

¹⁴² Toksarı, 2010, s.31.

¹⁴³ Çelik, 2014, s.144

¹⁴⁴ Doğru ve Nalbant, 2012, I.Cilt, s.642.

bulmuş; *Albert ve Le* “Compte-Belçika, 10.02.1983 davası”nda da, mesleki sırlar ve özel hayatın muhafazası gerekçesiyle yargılamanın gizli yapılmasını meşru görerek Sözleşme’nin ihlal edilmediğine karar vermiştir¹⁴⁵. “*Wit, Dona ve Schul’u yargılayan Yüksek Askeri Mahkeme*” davasında yargılama tarafların huzurunda ancak kamuya açık yapılmamıştır. Başvurucuların aleni yargılanma haklarının ihlal edildiğiyle ilgili bir şikayetleri olmamasına rağmen, Hükümetin kapalı yargılama gerekçelerini beyan etmemesi ve “*basının ve duruşmayı izleyenlerin*” duruşmaya alınmamasını gerektiren şartların anlaşılabilmesi gerekçe gösterilerek bu davada aleni yargılanma hakkına aykırı davranıldığına hük edilmiştir¹⁴⁶.

Yargılamaya katılan tarafların aleni yargılanma haklarından açıkça ya da zımnen vazgeçmesi ve kamu yararının olmaması durumunda duruşma yapılmayabilir. “Ek olarak, dava dosyası ve tarafların yazılı görüşleri temelinde yeterince çözülemeyen hukuki ve olgusal herhangi bir sorunla karşılaşılması örneğinde olduğu gibi yargılamanın istisnai koşulları da, duruşma yapılmasını gerektirmeyebilir (Eksert Turizm Taşımacılık Tekstil Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti ve diğer 7 başvuru/Türkiye [k.k.], B. No:40988/06, 2.7.2013)”¹⁴⁷.

Adil yargılamanın gerçekleşebilmesi için gerekli olan aleniyet ilkesi istinaf ve temyiz incelemelerinde daha yumuşak uygulanabilmektedir. Üst dereceli mahkeme, itiraz ve temyiz davasının esastan incelediğinde aleni duruşma gerekli iken, davanın hukuki denetimini yapması durumunda açık duruşma yapması gerekmemektedir¹⁴⁸. AİHM, istinaf ya da temyiz davalarında, Axen-Almanya (08.12.1983) davasındaki gibi sadece hukuki yönden bir inceleme gerekiyorsa ya da geçerli bir temyiz ve istinaf sebebi gösterilememişse ilgili kişinin de katılacağı bir açık duruşmanın gerekli

¹⁴⁵ Toksarı, 2010, s.31;

¹⁴⁶ Doğru ve Nalbant, 2012, I.Cilt, s.660.

¹⁴⁷ Çelik, 2014, s.144-145

¹⁴⁸ Güney Dinç, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Adil Yargılanma Hakkı, İzmir Barosu Yayınları, İzmir, 2006.s.113.

olmadığına hükmetmiştir¹⁴⁹. Bununla birlikte Colozza (12.02.1985), davasındaki gibi davanın hem hukuki hem de maddi yönü değerlendirildiği durumlarda veya sanığın sorumluluğunun tespiti istinaf veya temyiz derecelerinde de söz konusu ise “*ilgilinin katılımı ile açık duruşma*” yapılması gerektiğini belirtmektedir.

Duruşma kararlarının aleni bir şekilde ilan edilmesi gerekir. “*Bu ilke gereği aleni duruşmada kararın hüküm/gereği düşünüldü kısmının okunması ve sonrasında kararın tamamının (gerekçe kısmıyla birlikte) özel olarak taraflara gönderilmesi, halkın mahkeme kayıtlarına erişiminin bulunmaması (Ryakib Biryukov-Rusya).*” kararı aleniyet gereğinin ihlaline örneklerdir¹⁵⁰.

IV. DURUŞMADA HAZIR BULUNMA HAKKI VE UYGULAMA ALANI

Duruşmada hazır bulunma hakkı, şüpheli ya da sanığın kendisi ile ilgili iddialara etkin bir savunma yapması ve suçsuzluğunu ispat etmesi için adil yargılanma ilkeleri bağlamında önemli bir haktır. Ceza yargılamalarında iddia makamına tanınan imkanların savunma makamına da tanınması gerçeklere sağlıklı bir şekilde ulaşmanın zorunluluğu olarak görülmelidir¹⁵¹. Sanığın savunma hakkının olması sadece duruşma safhasını ilgilendiren bir durum değildir. Bu hakkın elde edilmesi, etkin bir savunmanın hazırlanması için yeterli zamana ve imkanların verilmesi hakkını da beraberinde getirecektir. Bir bireyin, hakkında bir ceza muhakemesi başladığını öğrenmesiyle birlikte savunma hakkı başlatılmalıdır¹⁵².

¹⁴⁹ Dovydas Vitkauskas, Grigoriy Dikov, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Türkçeye Çeviren: Av. Serkan Cengiz, Avrupa Konseyi Strazburg, 2012, s.60

¹⁵⁰ Vitkauskas ve Dikov, 2012, s.65

¹⁵¹ Burak Polat, Ulusal Ve Uluslararası Yargı İçtihatları Çerçevesinde Savunma İçin Yeterli Zaman Ve Kolaylıklara Sahip Olma İlkesi (İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Md.6/3-B) TAAD, 2016, 7:24, 545-564, s.546.

¹⁵² Cumhuriyet Şahin, Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (İHAS 6/3-b), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:VIII, Sayı:1- 2, Haziran- Aralık 2004, s. 273-292.

*“Savunma için bir hakka sahip olmak da o savunmanın yapılacağı dava yahut soruşturma süreci ile ilgili bilgi sahibi olabilmeyi gerektirir. Zira her ne kadar bir ceza muhakemesinde ‘silahlar gerçekten eşit olsa dahi’ hukukçu olan geniş bilgi ve tecrübeye sahip hâkim ve savcı karşısında şüpheli/sanık yine de aciz kalacaktır. Bu nedenle şüpheli veya sanığa sahip olduğu tüm haklar (ve hakkındaki isnad) hatırlatılmalıdır ki adil bir yargılama gerçekleştirilebilsin”*¹⁵³. Bu nedenle savunma hakkının elde edilmesi ile “bilgilendirilme”, “açıklamada bulunabilme” ve “açıklamalarının dikkate alınmasını isteme” olarak üç temel unsurunda yerine getirilmesi gerekir. Sanığa kendisini savunma hakkının verilmesi, yargılanma sırasında adalet duygularının tatmin olmasını sağlar. Bu nedenle sanığın mahkemede hazır bulunması, kendini savunması için gerekli şartların sağlanması ve iddialara karşı etkin savunmada bulunması hem sanık hem de kamuoyu nezdinde güvenilirliğini arttıracaktır¹⁵⁴.

AIHS’nin adil yargılanma ile ilgili 6/1. Maddesinde şüpheli ya da sanığın duruşma sırasında hazır bulunması ile ilgili açık bir ifade bulunmamaktadır. Bununla birlikte 6. maddenin tamamı amaç yönünden değerlendirildiğinde şüpheli ya da sanığın duruşmaya katılma hakkının olduğu açık bir şekilde anlaşılabacaktır. “Duruşmada hazır bulunma hakkı”, AIHS’in 6-3 maddesinin 3c, 3d ve 3e bentlerinde yer alan adil muhakeme haklarının bir parçasıdır. Sanığın aleyhine açılan ceza davasında, muhakeme sırasında sanığın hazır bulunması genel bir hak olarak “*Sejdovic/İtalya, 56581/00, 1.3.2006, .81*” davasında da ifade edilmiştir¹⁵⁵. Ayrıca, sözleşmenin 6/3-b maddesinde ise “*Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak*”¹⁵⁶, 6/3- c ve 6/3-d maddelerinde cezai işlem gerektiren bir eylem ile itham edilen her bireye,

¹⁵³ Özbek, s.67, Akt. Polat, 2016, s.551

¹⁵⁴ Karakehya, 2015, s.200.

¹⁵⁵ Çelik, 2014, s.130

¹⁵⁶ Polat, 2016, s.548; Şahin, 2004, s.273

“kendini bizzat savunma” ve “tanıkları sorguya çekme ya da sorguya çekirme”¹⁵⁷ hakları bulunmaktadır.

Duruşmada hazır bulunma hakkı, Erseven ve Diğerleri-Türkiye, , 24.01.2008 davasında olduğu gibi sanığın hem ceza davasına etkili olarak katılmasını hem de gerektiğinde adli yardım alma ve davayı etkili bir şekilde takip etme hakkını da içermektedir. Bu yönde yapılan başvurularda AİHM’in sanığın duruşmalara katılma hakkının olduğu yönünde çok sayıda kararı bulunmaktadır¹⁵⁸.

Ülkelerde adalet sisteminin adil bir görüntü verebilmesi için tarafların yargılamaya “etkili katılım” sağlaması oldukça önemlidir. Bu hak ölçüsünde duruşmada hazır bulunmanın yanı sıra dinleme, takip etme, kendi iddialarını destekleyecek süjeleri ileri sürme fırsatı da elde edilir. Bu haklar, ceza yargılaması açısından AİHS madde 6 (3)’teki sanığın “kendini savunma” hakkından çıkarılır. Bu haklarla ilgili olarak ceza yargılaması açısından “Tarasov-Ukrayna, 17416/03, 31.10.2013, 98” ve hukuk yargılaması açısından da “D.D.-Litvanya,13469/06, 14.2.2012, 119” kararları incelenebilir¹⁵⁹.

AİHM, Brozicek-İtalya davasında sanığın duruşmada yokluğunda yargılanması ve 6 ay hapse mahkum edilmesini, kararın da tebliğ olunmadan kesinleşmesini ve siciline işlenmesi kararını ihlal olarak değerlendirmiştir¹⁶⁰. Bununla birlikte istisnai koşullarda sanığın gıyabında duruşma yapılması ceza davalarında mümkündür. Sanığın veya hukuki temsilcisinin duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olmadıkları bir duruşmanın tarihinin de bu kişilere bildirilmesi gerekmez¹⁶¹.

Sanığın kendi isteği ile duruşmaya katılmaması duruşmanın yapılmasına engel değildir. Sanık duruşmalara katılma hakkından feragat ettiğinde hukuki temsilcisinin

¹⁵⁷ Doğru; Cilt 2, s. 237, Akt. Toksarı, 2010, s.34.

¹⁵⁸ Toksarı, 2010, s.34.

¹⁵⁹ Çelik, 2014, s.112.

¹⁶⁰ Brozicek-İtalya, 19/12/1989; Akt. Toksarı, 2010, s.34.

¹⁶¹ Şahin, 2004, s. 273-292.

duruşmalara katılmasına izin verilmesi gerekir¹⁶². Sanığın duruşmaya katılma isteğinden feragati, Poitrimol-Fransa 23.11.1990 davasının kararına göre açık ve anlaşılır bir biçimde yapılmalıdır. Ayrıca, bu hakkın önemine mütenasip minimum güvencelerin sağlanmış olması da gerekir¹⁶³. AİHM, “Medenica - İsviçre, 20491 / 92, 14.06.2001” davasında da gıyaben yargılanmanın mümkün olabileceğini ancak, sanığın duruşmalara katılma hakkından feragat ettiğinin açık bir şekilde ortaya konulması gerektiği ifade edilmiştir¹⁶⁴. Poitrimol davasında ifade edildiği gibi adil ve hakkaniyete uygun bir ceza yargılaması ancak, sanığın duruşmalara katılmasıyla sağlanabilir. Bu yaklaşım, genel kural olarak kabul edildiğinden duruşmalı temyiz davalarında da geçerlidir. “*Sanığın, usulüne uygun biçimde davet edildiği halde duruşmada hazır bulunmaması, mazereti olmasa bile, kendisini AİHS’in 6. Maddesinin 3. fıkrasında (madde 6-3) yer alan temsil edilme hakkından yoksun kılmayı mazur gösteremez.*”¹⁶⁵.

AİHM, davada çekişmeli yargılama ilkesinin yerine gelebilmesi için tarafların davaya katılması için gerekli önlemlerin alınmasını benimsemektedir. Bununla ilgili olarak “Yakovlev, 19” davasında iç hukuktaki duruşmada hazır bulunma hakkını kullanıp kullanmama ile ilgili tarafların kararını verilebilmesi için duruşmanın bildirilmesini zorunlu görmüştür. Bu nedenle sanığa mahkemenin bildirilmemesini “*silahlarda eşitlik ve çekişmeli yargılama ilkeleri*”ni ihlal olarak değerlendirmiştir¹⁶⁶.

Sanığın duruşma esnasında duruşma düzenini bozması, ya da gizli tanık olması gibi durumlarda sanığın duruşmaya katılması sınırlandırılabilir. Bununla birlikte “Colozza ve Rubinat/İtalya 12.2.1985” davasındaki gibi keyfi olarak sanığın duruşmada hazır bulunması engellenirse veya hazır bulunması için gereken ortam sağlanmazsa sanık haklarının ihlal edildiği anlaşılır. “Kremzow v. Austria, 29/1992/374/448,

¹⁶² Özbey, 2004, s. 402.

¹⁶³ Çelik, 2006, s.102

¹⁶⁴ Serkan Cengiz, Fahrettin Demirağ, Teoman Ergül, Jeremy McBride, Durmuş Tezcan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Türkiye Barolar Birliği, 2008, Şen Matbaa, Ankara. s.191

¹⁶⁵ Dutertre, 2003, s.186.

¹⁶⁶ Doğru ve Nalbant, 2012, I. Cilt, s.637

21.09.1993” ve “*Botten v. Norway, 50/1994/497/579, 19.01. 1996*”, davalarındaki gibi temyiz mahkemesinin hukuki karar verme yetkisinin yanı sıra olgusal konularda da karar vermeye yetkili olması durumunda adil yargılanma gereği sanığın temyiz duruşmasında hazır bulunması gerektiği kararı verilmiştir¹⁶⁷.

Zana-Türkiye 25.11.1997 davasında başvurucunun mahkemede Kürtçe olarak savunma yaptığı, DGM’nin ise Türkçe olarak yapmadıktan sonra savunmayı kabul etmeyeceği, aksi takdirde kendi isteği ile savunma yapmaktan vazgeçmiş sayılacağı bildirilerek hakkında mahkumiyet kararı alınmıştır. AİHM’ne göre “*başvurucunun mahkemede Kürtçe konuşmak istemesi veya usule yönelik itirazlarda bulunması, hiçbir şekilde kendini savunma hakkından zımnen feragat ettiği anlamına gelmeyeceği bildirilerek madde 6/1 ve 6/3-c fıkralarının ihlal edildiği*” kanaatine varmıştır¹⁶⁸.

“*Colozza -İtalya, 9024 / 80, 12.02.1985*” davasında AİHM, kaçak durumda olan sanığın duruşmaya katılmak için üzerine düşeni yerine getirmediği, zımnen duruşmada hazır bulunma hakkından vazgeçtiğinin anlaşıldığı kararını vermiştir. Bununla birlikte, sanığın duruşmadan haberdar edilmesi açısından devlet görevlilerinin üzerine düşeni eksiksiz yerine getirmemelerini duruşmaya katılma hakkını ihlal olarak değerlendirmiştir¹⁶⁹. Bu dava ile birlikte “*Somogyi / İtalya, 67972 / 01, 18.05.2004*” davalarından da anlaşıldığı üzere, “*Savunma hakkı açısından duruşmalara katılma hakkının can alıcı bir öneme sahip olduğunu kararlarıyla ortaya koyan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sanığın duruşmaya katılma hakkının sağlanması amacıyla genel ve özel nitelikteki tüm tedbirlerin alınması gerektiğine dikkat çekmektedir. Mahkeme sanığın hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde duruşmalara katılmaktan ve savunma*

¹⁶⁷ Başar Başaran, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s.132

¹⁶⁸ Çelik, 2006, s.101-102.

¹⁶⁹ Rifat Çulha Turgay Demirci Feridun Yenisey, Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî İçin Cmk Cep Kitabı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 205, 2012, Şen Matbaa, 2. Baskı, Ankara, s.137.

yapma hakkından feragat ettiğinin ortaya konulması koşuluyla yokluğunda yürütülen yargılamanın kabul edilebilir olarak telakki edilebileceğini belirtmiştir.”¹⁷⁰.

V. MAKUL SÜREDE YARGILANMA HAKKI VE UYGULAMA ALANI

Francis Bacon’a göre: “*Adaletsizlik hükme acılık, geciktirme de tatsızlık verir.*”... Bu nedenle adaletsizlik hem sanık ve toplumun adalet duygularının zedelenmesine hem de güven ve huzurun azalmasına yol açan bir faktördür. Adaletin adil bir şekilde sağlanabilmesi için AİHS’nin 6-1. fıkrası gereğince taraf devletler; kendi adli sistemlerini ve mahkemelerini sözleşmeye uygun hale getirmeye mecbur tutmaktadır. Makul sürede yargılanma da bağımsız ve tarafsız mahkemelerin kurulması, aleni yargılama haklarıyla birlikte yerine getirilmesi gereken mecburiyetler içerisinde yer alan bir ilkedir¹⁷¹.

Makul sürede yargılama ilkesi, davaların hızlı sonuçlandırılmasından ziyade doğru ve adaleti temsil edecek şekilde her dava için akılcı bir tutum uygulamanın ifadesidir. Hukuk devleti ilkesi gereği hukuki korunma, hukuki güvenlik ve uyumsuzluklar makul süre içerisinde sonuçlandırıldığı müddetçe toplumsal huzur ve barış kendiliğinden oluşacaktır. Ceza yargılamalarının amacı, toplum düzenini bozan ve insanları endişeye sürükleyen suç olarak kabul edilen fiillerin kim tarafından gerçekleştirildiğini belirlemektir. Bu amaç doğrultusunda fail tespit edilerek cezalandırılır ve toplumsal düzen sağlanmış olur. Ceza davalarının en kısa sürede sonuçlanması toplumsal huzuru sağlar, suç delillerinin kaybolma riskini azaltır ve suç şüphesi altındaki kişinin haklarını korur.

Ceza davaları her zaman şüpheli ya da sanığın aleyhine işlemez. Genellikle şüpheli kişi sanık durumuna düşmeden hakkında kovuşturmayla yer olmadığı kararı

¹⁷⁰ Cengiz ve diğerleri, 2008, s. 202-204.

¹⁷¹ Zehra Odyakmaz, Hukukta Zaman Ve İdari Yargıda Makûl Süre Sorunu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD), 2010, 1:2, 1-31, s.11.

alınırken, bazen de hakkında dava açılan sanıklar beraat edebilmektedir. Bu nedenle adaletin etkin bir şekilde sağlanabilmesi için kısa sürede tecelli etmesi hem şüpheli, sanık ve mahkum nazarında hem de toplum nazarında önemlidir. Zira geç verilen kararlar, şüphelinin mağdur olmasına, maddi ve/veya manevi zararlar görmesine yol açacak, toplumun adalet sistemine güveni azalacaktır. Yargılamada yaşanan gecikmeler hem tanık hem mağdurda bıkkınlığa neden olurken, insanların yetkili kişi ya da mercilerle işbirliği istekleri de zamanla kaybolacaktır¹⁷².

Makul sürede yargılanma, hem hukuk davalarında hem ceza davalarında hem de idari davalarda uyulması gereken uluslararası bir haktır. Bu hakkın gerekçesi, aşırı usul gecikmelerinden kaynaklanan yargılanmanın önlenmesi, sanığın geleceğiyle ilgili belirsizliklerin ortadan kalkması ve sanığın etkin bir savunma yapmasıyla ilişkilidir¹⁷³. “Devlete atfedilebilecek gecikmeler, makul sürede yargılama yönünden başarısız olunduğu sonucuna varmayı haklı kılabilir (İdalov/Rusya [BD], 5826/03, 22.05.2012, 186).”¹⁷⁴.

Makul süre, davanın konusu ve olaya göre değişen standart bir zamanı olmayan bir kavramdır. Bu nedenle, AİHS’in adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanması ile ilgili ilkeleri 6-1 ve 5-3. Maddelerinde geçmektedir. 6. Maddenin 1. Fıkrasının amacı sanık ya da şüphelilerin akıbetinin ne olacağına ilişkin belirsiz bir konumda uzun süre kalmaması ve kanun yolları da dahil olmak üzere yargılamanın tamamını içerir¹⁷⁵. 5. Maddenin 3. Fıkrasında geçen makul süre kavramı ise sanığın “tutuklu olarak çok uzun süre geçirmemesi”nin güvence altına alınmasıdır¹⁷⁶. Sözleşmenin 6/1’de yer alan makul süre, bütün medeni hukuk ve ceza hukuku uyumsuzlukları ile ilgilidir. Bir başka ifadeyle 6/1’deki süre ‘yargılamadaki’ makul süre

¹⁷² Hüseyin Turan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı, TAAD, 2012, 3: 11, 47-75, s.52-58.

¹⁷³ Kartal, 2009, s.55.

¹⁷⁴ Çelik, 2014, s.68

¹⁷⁵ Turan, 2012, s.52.

¹⁷⁶ İnceoğlu, 2005, s.371, Akt. Çörez, 2007, s.73.

olup, kişi tutuklu olmasa bile adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Sözleşmenin 5/3 maddesinde yer alan makul süre ise, yakalama ve tutuklama gibi önlemlerle geçici bir süre hürriyeti kısıtlanan kişilerle ilgilidir. Kısaca ‘tutuklulukta’ makul süre olarak ifade edilmektedir.¹⁷⁷.

Mahkeme, yargılama öncesi araştırma ve soruşturma aşamasında, ceza muhakemesini bir bütün olarak değerlendirdiği için yargılama sürecinin makul sürede yapılmamasını (Imbrioscia, 36) hak ihlali olarak görmektedir. Bununla birlikte “*John Murray, 62*” davasındaki gibi hazırlık soruşturması aşamasının uygulanma tarzı, muhakemenin özelliklerine ve olayın içinde bulunduğu koşulların da değerlendirmesi gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Makul süre ihlali ile ilgili başvurularda her somut olayın ayrıntılı özelliklerine dikkat edilerek değerlendirme yapılmalıdır¹⁷⁸. Bu nedenle AİHM, yargılamanın makul sürede yapılıp yapılmadığını belirlemek için “*davanın konusu ve niteliği*”, “*başvurucunun davranışı*”, “*Devletlerin adli ve idari makamlarının davranışları*” en fazla dikkat edilen kriterler olmuştur¹⁷⁹. Bu kriterlerden önce makul sürenin başlangıç ve bitişi ile ilgili değerlendirmelerin belirlenmesi makul süre konusunun daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır.

A. Makul Sürenin Belirlenmesi

Sanığın makul sürede yargılanıp yargılanmadığının belirlenmesinde en önemli sorun yargılamanın hangi zaman dilimini kapsadığının saptanmasıdır. AİHM’e göre yargılamanın başlangıcı bir kişiye yapılan suç isnadıyla başlar, yasa yollarının tükenmesi¹⁸⁰, temyiz incelemesi dahil yargılamanın sona ermesi ve sanık hakkında verilen hükmün kesinleşmesi ile de sonlanır (König, 98)¹⁸¹.

¹⁷⁷ Turan, 2012, s.52.

¹⁷⁸ Doğru ve Nalbant, 2012, I. Cilt, s. 619.

¹⁷⁹ Karaarslan, 2010, 23-25

¹⁸⁰ Gözübüyük ve Gölcüklü, 2016, s. 285

¹⁸¹ Doğru ve Nalbant, 2012, I. Cilt, s. 634.

“Cezai konularda suçlama, suç isnadında bulunma devlet organları tarafından yapılan eylemle soruşturma, gözaltına alma, gözetlemede bulunma ve takip edilme vs. ile başlamaktadır. Bu nedenle ceza davalarında sürenin başlangıcı, medeni yargılamadaki sürenin başlangıcından daha farklıdır ve ceza davalarında sürenin başlangıç tarihini tespit etmek, medeni hukuk davalarında sürenin başlangıcını tespit etmekten daha zordur. Çünkü Sözleşmecî devletlerin farklı yargılama düzenlerine sahip olması ve buna göre maddede geçen ‘suç isnadı’ kavramının değişik anlamda kullanılmasıdır”¹⁸².

Ceza davalarında makul sürenin başlangıcı genellikle, kişinin ceza mahkemesi önüne götürülmesinden önce başlar. Savcılık, polis, adli kolluk organlarının suç işlediği şüphesiyle kişiye ulaştığı tarih sürenin başlangıcı olacaktır¹⁸³.

Makul sürenin başlangıcı medeni hukuk davalarında yargılamanın başlatılması ile ceza davalarında ise suçlamanın yapılması ile başladığı kabul edilmektedir¹⁸⁴. Ceza davalarında kişiye suç isnadın yapılmasının süresi “Eckle-Almanya, 15 Temmuz 1982, 73”, “Deweer, 27 Şubat 1980, 42” davalarındaki gibi davanın mahkeme önüne gelmesinden önceki bir tarih de olabilir¹⁸⁵. Mahkeme, “König, 28 Haziran 1978,98” davasında da sürenin idari yargıda dava açılmadan önce idareye söz konusu işlem aleyhine başvuru yapılması esnasında başladığını belirlemiştir. Diğer bir ifade ile ceza hukuku açısından “Neumeister, 81” davasındaki gibi bir kişinin zanlı kabul edilmesi, “Metzger, 31” davasındaki gibi gözaltına alınma, hakkında iddianame düzenlenme ya da başka bir tarzda suç isnadının yöneltmesi ile makul süre başlamış olur¹⁸⁶.

Makul sürenin değerlendirilmesinde kişinin yargılandığı kurum sayısının önemi yoktur. Bu nedenle AİHM’in “Pekdaş-Türkiye, 30.10.2001” kararında olduğu gibi kesin

¹⁸² Turan, 2012, s.56-57

¹⁸³ Feyyaz Gölcüklü; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde “Adil Yargılama”, AÜSBF Dergisi, 1994, 49:1-4, s.214.

¹⁸⁴ Kartal, 2009, s.55; Mole ve Harby, 2001, s.46

¹⁸⁵ Dutertre, 2003, s.174.

¹⁸⁶ Doğru ve Nalbant, 2012, Cilt I, s. 634.

hükme bağlandığı ana kadar kaç kurumun karşısında yargılanırsa yargılsın toplam geçen süre dikkate alınır¹⁸⁷. AİHM, “Yağcı-Sargın” davasında 4 yıl 9 ay, “Mansur” davasında 7 yıl, “Sakçı” davasında yargılamanın 13 yıldan fazla sürmesini, “Mitap-Müftüoğlu” kararında ise 15 yıl yargılama sürelerini makul sürede yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir¹⁸⁸.

Makul sürede yargılama değerlendirilirken, hukuk usulü ve idari yargıda karar düzeltme yolunda geçen süreler de göz önünde bulundurulmalıdır. Ancak, mahkeme “Wiot, 22” davasındaki gibi maddi hatanın düzeltilmesi ile ilgili yargılamanın adil yargılanma konusu olmadığını belirlemiş, bu arada geçen sürenin hesaba katılmaması gerektiğine karar vermiştir. “Türkiye’de hukuk usulü ve idari yargıda karar düzeltme yolu uygulamada sadece bir maddi hata düzeltme yolu değildir. Bu nedenle Mahkeme, bu sürenin de makul sürenin belirlenmesinde dikkate alınacağını belirtmiştir (Rodoplu, 27)”¹⁸⁹.

Davada uygulanacak kanun hükmünün Anayasaya aykırılık iddiasıyla anayasa mahkemesine götürülmesi durumunda, Anayasa mahkemesi uyuşmazlık ya da suçlamayı konu alan bir karar veremeyeceğinden bu mahkeme önünde geçen süre ilke olarak hesaba katılmayacaktır. Ancak, Anayasa mahkemesinin almış olduğu kararın asıl davanın esasını doğrudan etkilemesi halinde bu mahkeme önünde geçen süre de makul süre hesabında dikkate alınır¹⁹⁰. Bununla birlikte AİHM, “Diaz Aparicio-İspanya, 49468/99, paragraf 21, 11 Ekim 2001” davasında “...Mahkeme, Anayasa Mahkemesi tarafından görülen dava dahil, tüm yargılama süresini göz önünde bulundurur”

¹⁸⁷ Toksarı, 2010, s.37

¹⁸⁸ Kartal, 2009, s.55

¹⁸⁹ Doğru ve Nalbant, 2012, Cilt I, s. 634.

¹⁹⁰ Gölcüklü, 1994, s.214.

ifadesiyle genel kural olarak makul süre hesaplamasında anayasa mahkemesi önünde yapılan incelemeleri de dahil etmiştir¹⁹¹.

AİHM, yargılamada geçen sürenin makullüğünü değerlendirirken; özellikle “davada ortaya çıkan maddi ve hukuki sorunların karmaşıklığı”, “başvurucular için tehlikede olan şeyin ne olduğu”¹⁹², “başvurucuların tutumu”, “yetkili makamların tutumu”¹⁹³, “yargı yerlerinin tutumu” ve “yargılama sistemi”¹⁹⁴ gibi konuları her olay ve dava için ayrı ayrı incelemektedir.

B. Dava Konusu ve Niteliği

Yargılama sürecinde makul süre değerlendirmelerinde ilk bakılan ölçüt davanın konusu ve niteliğinin karmaşık olup olmadığının belirlenmesidir. Bu işlem için dava tüm boyutlarıyla incelenmelidir. Zor veya karmaşık dava “*hard case*”; olaylar ve uygulanacak kanunlar açısından tartışmalı kararlar alınabilecek davalar için kullanılan bir ifadedir¹⁹⁵.

Dava konusunun karmaşık olması durumunda AİHM yargılamanın sıradan davalara göre daha uzun sürede tamamlanmasında bir sorun olmadığı düşüncesindedir. Davanın karmaşıklığını aşağıdaki durumlarda söz konusu olabilir:

- Hukuki meselenin çözümünde güçlük olması “*Boddaert-Belçika, 12.10.1992*”,
- “*Temin edilmesi gereken maddi delillerin çeşitli ve toplanmasında zorlukların yaşanması Triggiani-İtalya, 19.02.1991*”,
 - Suçlanan kişi ve tanık sayısının fazla olması “*Andreucci-İtalya, 27.02.1992*”,
 - Davada uluslararası unsurların bulunması “*Manzoni-İtalya, 19.02.1991*”,

¹⁹¹ Dutertre, 2003, s.174; “Bkz. Örneğin, 23 Haziran 1993 tarihli Ruiz-Mateos-İspanya kararı, Seri A No. 262, s. 19, paragraf 35 ve 16 Eylül 1996 tarihli Süßmann-Almanya davası kararı, Reports of Judgments and Decisions 1996-IV, paragraf 39”.

¹⁹² Doğru, 2010, s.32; Çelik, 2014, s.68.

¹⁹³ Gölcüklü, 1994, s.214-215.

¹⁹⁴ Turan, 2012, s.64-65.

¹⁹⁵ Turan, 2012, s.60.

- Davanın başka davalarla birleştirilmesi “*Diana-İtalya, 27.02.1992*”,
- “*Hastalık veya tutukluluk gibi ilgilinin özel haline ilişkin hususların bulunması*” “*Abdoellah- Hollanda, 25.11.1992*”, “*Tomasi-Fransa, 27.05.1992*”¹⁹⁶.
- Hukuki sorunların çözümündeki güçlükler,
- “*Tarafların sayısı, dava ile ilgili belge ve delillerin elde edilmesindeki güçlükler*”
- “*İşlenen suçun niteliği ve ağırlığı, sanık ya da sanıklara isnat edilen suç sayısı,*
- Suça iştirak edenlerin sayısı, dinlenmesi gereken tanık sayısı,
- Davayla ilişkili ulusal ve uluslararası unsurların karmaşıklığı,
- “*Birçok birlikte işlediği uyuşturucu ve terörle ilgili suçlar*”¹⁹⁷.

Yukarıda verilen örnek konular her ne kadar karmaşık konu niteliğini taşısa da AİHM her zaman yargılamanın uzun sürmesini makul karşılamamaktadır. Bu faktörlerin her birinin ayrı ayrı davaya göre değiştiği unutulmamalıdır. “*Ferantelli ve Santangelo-İtalya 07.08.1996*” davasında, karmaşık ve zor bir cinayetle ilişkili incelemede AİHM 16 yıl süren yargılamayı makul sürüde yargılamaya aykırı bulmuştur¹⁹⁸. Mitap ve Müftüoğlu kararında;

“*Mahkeme, başvurucuların da içinde bulunduğu dava dosyasında sanık sayısının 703 ve suç isnadının 607 adet olduğunu, davanın bu denli geniş kapsamlı olması nedeniyle davanın karmaşık kabul edilebileceğini belirtmiştir. (yaklaşık sekiz yıl süren ilk derece mahkemesindeki yargılama salt bu haliyle davanın karmaşıklığı nedeniyle makul kabul edilmiştir). Ne var ki, aynı davada, mahkemenin gerekçeli kararını yazması için geçen üç yıllık süre ile iki üst mahkemede geçen süre toplamı 6*

¹⁹⁶ Toksarı, 2010, s.38; Gölcüklü, 1994, s.215.

¹⁹⁷ Turan, 2012, s.60-61.

¹⁹⁸ Mole ve Harby, 2001, s.48.

yıllık bir sürenin makul süre olarak kabul edilemeyeceğine karar verilmiştir. Bu da şunu göstermektedir ki, eğer yukarıda sayılan unsurlar tek başına davanın uzamasına neden olmuyor ve başka nedenler de (kararın geç yazılması süresi gibi) bu unsurlara ekleniyorsa, davanın karmaşıklığı haklı bir gerekçe olmaktan çıkmaktadır.”¹⁹⁹.

C. Başvurucunun Tutumu

Ceza davalarında sanık ya da şüphelinin mahkeme önüne çıkarıldığında adli makamlarla aktif işbirliğinde bulunması zorunlu değildir. Sanık ya da şüphelinin hakkı olan kanuni yollara başvurması sebebiyle makul sürenin uzamasından sorumlu tutulamaz²⁰⁰. AİHM, “*Unión Alimentaria Sanders S.A.- İspanya*” davasında, suç şüphesi ile yargılanan kişinin kendisiyle ilgili usul aşamalarını yerine getirmesinde itinalı davranması, geciktirmeye çalışmak için taktikler kullanmamalı, iç hukukta bulunan yargılamanın kısıtılmasını sağlayacak fırsatları değerlendirmesinden sorumlu tutmuştur. Bu nedenle başvurucuların yargılamayı geciktirici davranışlarda bulunması şikayetini zayıflatacaktır. Yargılamanın daha hızlı bitmesi için kendisinin hüküm giymesine neden olacak şekilde yardımcı olması da beklenemez (Eckle/Almanya, 1982. 73)²⁰¹.

Hukuk davalarında davanın takibi genellikle taraflara aittir. Bu nedenle gerekli delillerin hazırlanması, dosyaya konulması çıkarı olan davanın taraflarına ait olduğu için yargılamanın uzamasından da tamamen yargısal makamların sorumlu tutulamayacaktır. Ceza davalarında ise sanık tutum ve davranışlarıyla yargılamada aktif rol almamaktadır. Yargılamayı geciktirici kötü niyetli davranışlarda bulunmadığı müddetçe makul sürenin aşılmasından da sorumlu tutulmamaktadır²⁰².

¹⁹⁹ İncoğlu, s.381, Akt. Turan, 2012, s.61.

²⁰⁰ Gölcüklü, 1994, s.215

²⁰¹ Mole ve Harby, 2001,s.48-49.

²⁰² Turan, 2012, s.52

AİHM, “*Ciricosta ve Viola-İtalya*” davasındaki gibi sanığın yargılama sırasında 17 kez erteleme istemesinin kötü niyetli manevra olarak değerlendirmiş ve 15 yıllık yargılama süresinin makul olduğunu ifade etmiştir. Yargılamanın uzaması sadece başvuranın kötü niyetine bağlı değilse bu yaklaşımdan Devlet sorumlu tutulmaktadır²⁰³.

Ceza davalarında sanığın yargılamayı geciktirmek amacıyla duruşmalara katılmaması veya hakkında tutuklama kararı bulunmasına rağmen kaçak duruma düşmesi ve duruşmalara hiç gelmemesi kötü niyetli olduğunun göstergeleridir. Bu nedenle bu kişilerin uzayan yargılama süreci için AİHM’e makul sürede yargılama için şikayette bulunamayacaklardır. Ayrıca, başvurusunun yargılamaya olumlu bir katkı sunmayacağı belli olan taleplerde bulunması, gereksiz duruşma tehiri başvuruları, taahhüt ettiği belgeleri ibraz etmekte gecikmesi kasıtlı engelleme olarak kabul edilir. Bununla birlikte mahkemenin hareketsiz kaldığı dönemlerde sanığın hatırlatmak için bir başvuruda bulunmaması davanın uzamasından sorumlu tutulmasına sebep olamaz. Bu durumda Devlet geciken yargılamanın sorumlusu olarak belirlenir²⁰⁴.

“Nabi Yağcı, Nihat Sargın- Türkiye Davasında, Türk Hükümeti; başvuruçuların ve avukatlarının tavrının, duruşmaların ve dolayısıyla davanın ciddi şekilde uzamasına yol açtığını savunmuştur. Hükümet, başvuruçuların her bir duruşmada çok sayıda avukat tarafından temsil edildiklerini belirtmektedir. Sadece duruşmalarda hazır bulunan avukatların isimlerinin kaydedilmesi bile epeyce zaman almıştır. Başvuruçuların avukatları, duruşmalara giriş sırasında alınan güvenlik önlemlerine itiraz etme bahanesiyle birçok kez duruşmaları terk etmişler ki; bu durum, duruşmaların kesintiye uğramasına ve ertelenmesine yol açmıştır. Dava dosyasının 40 cilt tuttuğu ve başvuruçuların avukatlarının istemiyle dava dosyasındaki tüm belgesel delillerin okunmasının 18. duruşmadan 48. duruşmaya kadar (21.4.1989- 10.7.1991

²⁰³ Toksarı, 2010, s.39

²⁰⁴ Turan, 2012, s.52.

tarihleri arasında) devam ettiği ve uzun zaman aldığı düşünülecek olursa, başvuruçuların kendi tavırları bu davanın uzamasına yol açmıştır.”²⁰⁵

Sanığın yargılama sırasında yetkili organlara yardım etme sorumluluğu bulunmamasına rağmen geciktirici davranışlarda bulunması makul sürenin uzamasını da haklı hale getirir. Sanığın susma hakkını kullanması bir adil yargılama hakkıdır, ancak sanık hakkındaki delillerin toplanması ve tespit edilmesini geciktireceği açıktır. Bu nedenle süre uzamalarının alışılmış ve kanuni sebeplere dayanması yargılamanın makul süre içinde sonuçlanma ilkesine aykırı değildir²⁰⁶.

D. Ulusal İdare ve Yargılama Makamlarının Tutumları

Yargılamada devlete atfedilen makul süre ihlallerinin iki önemli sebebi vardır. Birincisi, mahkemenin ihmali ya da kusuru bir diğeri ise yürürlükte bulunan mevzuat yani yargılama sistemidir. Her iki durumdan da devlet sorumlu olduğu için AİHS 6. Madde gereğince devletin sorumluluklarını yerine getirmesi ve bir an önce adil yargılanma ilkelerine uygun yargılama sistemini sağlaması gerekir²⁰⁷. Bu nedenle davaların makul sürede tamamlanabilmesi için yeterli sayıda mahkemenin kurulması, görevlendirilen savcı ve hâkim sayısının da yeterli olması devletlerin sorumluluklarındadır. Devletlerin bu yükümlülüğü, AİHM “*Zimmerman ve Steiner-İsviçre*” davasında verilen kararda ifade edilmiştir. Bu davada İsviçre Hükümeti, İsviçre Federal Mahkemesinin ağır iş yükü nedeniyle davaların önemine göre sıraya konulduğu savunmasını yapmıştır. Bu nedenle, uzun süre dava ile ilgili işlem yapılmamasını AİHM, İsviçre Hükümetini tazminata mahkum etmiştir²⁰⁸. Bununla birlikte, mahkemelere intikal eden dava sayısının artması durumunda yetkili makamların sorunu

²⁰⁵ Çelik, 2006, s.118

²⁰⁶ Serhat M. Kaşıkara, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi Çerçevesinde Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı, TBB Dergisi, 2009, 84, 231-259, s.249.

²⁰⁷ Turan, 2012, s.64

²⁰⁸ Adem Çelik, Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı, Adalet Dergisi, 2008, 30, 128-141, s.138.

çözmek için yeterli gayreti göstermeleri makul süre değerlendirmelerini etkileyen yaklaşımlardır.

Makul sürede yargılanma hakkı ile ilgili olarak AİHM, sadece devlete isnat edilen gecikmelerin genellikle Sözleşmeye aykırılık teşkil edebileceği yönünde çok sayıda karar almıştır. Bu nedenle yargılamada kamu görevlilerinin makul süreden sorumlu tutulmalarının gerekçelerinden bazıları aşağıda sıralanmıştır:

- “Kamu davası açmadaki gecikmeleri,
- Davanın başka mahkemelere sevk edilmesi,
- Bilirkişi incelemelerinin uzaması
- Yargıç azlığı,
- Siyasi ortam,
- Teknik donanım eksikliği
- İş yükünün ağırlığı, “
- Hukuki boşluk

gibi sorunlar nedeniyle makul süre değerlendirmelerinde doğrudan ulusal idare ve yargılama makamları sorumlu tutulmaktadır²⁰⁹.

AİHM “Erin-Türkiye” davasında, yerel mahkemelerin yargılama yetkisi ile ilgili tartışmalarının üç yıl sürmesini, adres tespitinin yedi aydan fazla sürmesini buna rağmen sonuç alınamamasını ulusal makamların yargılamaya özen göstermeyerek gecikmeye neden olduklarını ve adil yargılamayı ihlal ettikleri kararını vermiştir.

Yargılama aşamasında temyiz mahkemelerinin birçok kez verilen hükmü bozması makul sürenin yeniden başlamasına neden olmaz. Makul süre en baştan dava için yargı yolunun tükendiği ana kadar süreç olduğu için özellikle usul nedeniyle

²⁰⁹ Toksarı, 2010, s.40.

yapılan temyiz bozmalarında yetkili makamların tutumu değerlendirilerek makul süre ihlallerinin olup olmadığına bakılmaktadır²¹⁰.

Yargılama makamlarının sorumluluklarını yerine getirmemesi, ilk derece, temyiz ya da istinaf mahkemesinin yargılamayı yavaşlatması veya durdurması, usul işlemlerinin makul olmayan bir süreç altında bitirilmesi makul kabul edilmediğinden AİHM, Devleti bu gecikmeden sorumlu tutmaktadır²¹¹.

E. Başvurucu Açısından Dava Konusunun Önemi

AİHM'e göre hukuk davalarına göre ceza davalarında başvurunun menfaati daha fazla risk altındadır. Bu nedenle, yargılamanın ceza davalarında daha hızlı yapılması ve makul süre değerlendirmelerinde daha hassas olunmasını bir ilke olarak benimsemiştir. Makul süre değerlendirilmeleri yapılırken davanın sonucu önemli ve etkili değildir. Makul sürede bitirilmeyen dava kısa sürede tamamlanmış olsa bile sonucunun değişmeyecek konumda olması devlet lehine bir hak oluşturmayacaktır. Bunun nedeni makul sürede yargılanma ilkesinin amacı davanın sonucu değil, adaletin bir an önce tesis edilmesi, yargılamanın ilgililere verdiği maddi ve manevi sıkıntılardan korumaktır. Kovuşturmanın takipsizlik kararıyla sonuçlanması ya da bir kamu davasının zaman aşımıyla düşmesi makul sürenin ihlaline engel teşkil etmez²¹².

AİHS'nin 5. md. 3. Fıkrasına göre, yakalanan ya da tutuklanan kişilerin bir an önce gecikmeksizin; *“bir hâkim veya adli görev yapmaya kanunen mezun kılınmış diğer bir memur” önüne çıkarılması ve tutuklanmış ise tutukluluğun makul süreyi aşmamasını ifade etmektedir. “Yargılanan kişi eğer tutuklu ise, yargılamanın süresi konusu sanık için daha büyük bir önem kazanır (Kalashnikov, 132). Tutuklu kişinin yargılaması uzarsa, tutukluluk tedbiri bir cezaya dönüşmeye başlar. Yargılama süresi makul*

²¹⁰Doğru ve Nalbant, 2012, I. Cilt, s.635.

²¹¹ Turan, 2012, s.65-66.

²¹² Gölcüklü, 1994, s.216; Turan, 2012, s.66-70

olmaktan çıkmışsa, artık tutukluluk da 5. maddenin 3. fıkrasındaki amaçlarla bağdaştırılamaz. Bu nedenle, tutuklu kişinin yargılanma süresinde ‘özel bir özen’ göstermek gereklidir (Jablonski, 102). Ayrıca küçüklerle (Hokkanen, 72), çalışanlarla (Obermeier, 72), bedensel zararlarla (Silva Pontes, 39) ilgili davalarda makul süreyi sağlamak için yargı organları daha özenli olmalıdır.”²¹³

Başvurucu açısından hayati önemi bulunan veya geri dönüşü mümkün olmayan medeni hak ve yükümlülüklerin olması durumunda davaların önemine binaen daha öncelikli görülmesi ve sonuçlandırılması insanlık onuru ve normal yaşam standartlarına ulaşmak için zorunlu bir tedbir olmalıdır.

VI. MASUMİYET KARİNESİNDEN YARARLANMA HAKKI VE UYGULAMA ALANI

Suçsuzluk karinesi, her hangi bir suç ile itham edilen bir kişinin yasalara göre suçluluğu ispat edilene kadar masum sayılmasıdır. “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi”nin 11/1 maddesi ile AİHS’in 6/2 maddesi suçluluğu ispat edilene kadar herkesin suçsuz kabul edileceği ile ilgili ifadeler içermektedir. Bu hüküm ile suç şüphesi altında olan kişilerin suçu sabitleninceye kadar korunması ve suçlu ilan edilmesinin engellenmesi amaçlanmıştır. “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi”nin 2003 yılı 13 no.lu kararlarında ilke 2, 10 ve 11’de masumiyet karinesi ile ilgili değerlendirmeler bulunmaktadır. Bu komiteye göre;

“İlke 2- Masumiyet karinesi ilkesine saygı duyulması, adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir parçasıdır. Bu nedenle, devam eden bir suç kovuşturmalarıyla ilgili bilgi ve fikirler, suçlu veya şüphelinin masumiyet karinesi hakkına zarar vermeyecek şekilde medyada yer almalı veya yayınlanmalıdır.

²¹³ Doğru ve Nalbant, 2012, I. Cilt, s.635.

İlke 10 - Zarar verici etkinin önlenmesi Suç kovuşturmaları kapsamında, özellikle davayla ilgili jüri üyeleri veya seçilmiş yargıçlar, yargı makamları ve emniyet birimleri suç kovuşturmaları açısından önyargı riski oluşturabilecek bilgiyi açık bir şekilde sağlamaktan kaçınmalıdırlar.

İlke 11 - Mahkeme öncesi zarar verici yayımlar Suçlanan kişi medyada yer alan bilgiler sonucu adil yargılanma hakkına büyük olasılıkla zarar verebileceğini veya verdiğini ispat edebilirse kendisine etkin bir yasal telafi yolu sunulmalıdır.”²¹⁴

AİHM, adil yargılama ilkesi doğrultusunda yargılama yapıldığı müddetçe, kanuna aykırı yollardan elde edilen delillerin hukuki değeriyle ilgili genel bir kural koymamaktadır. Ayrıca, Sözleşme’nin 5/1 maddesi kapsamının suç şüphesi altındaki kişinin tutuklanmasına engel olmadığını da alınan kararlarda bildirmiştir. Masumiyet karinesi, ceza davalarında suçlama anından itibaren yargılamanın tüm aşamalarında, yargı sonucunda, asıl dava ile yakından bağlantılı tazminat davası gibi diğer davalarda (Sekanina-Avusturya, 25.08.1993; Leutscher-Hollanda 26.03.1996), bütün resmi makamlar ve özel kişiler düzeyinde (Kom. K. X.-Almanya, 06.10.1982, Başvuru No: 9295/81) de geçerlidir²¹⁵.

Cezai bir suçtan beraat ettirilen veya hakkında suç kovuşturması olan kişilerin mahkumiyeti kesinleşmemiş olmasına rağmen resmi görevli kişilerin ya da özel kişilerin suçlu gözüyle bakması ve ona göre davranması AİHS 6/2’nin ihlali olarak değerlendirilmektedir (Allen-Birleşik Krallık [BD], 94)²¹⁶. Bu nedenle kamu görevlilerinin, sanıklarla ilgili beyanlarında kelimeleri seçerek kullanması gerektiği

²¹⁴ Pekel, 2014, s.381.

²¹⁵ Gözübüyük ve Gölcüklü, 2003, s.296.

²¹⁶ Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6. Madde Rehberi Adil Yargılanma Hakkı (Ceza Hukuku Yönü), 2014, s.50.

birçok kararda ifade edilmiştir (Daktaras-Litvanya, 41; Arrigo ve Vella-Malta (k.k.); Khuzhin ve Diğerleri-Rusya, 94)²¹⁷.

“AİHS’nin 6/2. Fıkrasında”, suç isnadı bulunan bir kimsenin “*masum sayılma hakkı/masumiyet karinesi- (presumption of innocence)*”ni güvence altına almaktadır. Bu hak, mahkeme kararında olduğu gibi kamu makamlarının beyanları ve basın tarafından suçlu olduğunu ima ya da ilan edilmede de geçerlidir²¹⁸. Masumiyet karinesi hakkının olması, özel kişiler ya da kitle iletişim araçları vasıtasıyla kişinin şüpheli olduğuna dair bilgi verilmesine engel değildir. Bununla birlikte adli bir olayla ilgili yapılacak açıklamaların masumiyet karinesini ihlal etmemesi için azami ölçüde dikkat edilmesi özellikle basında suçlu olduğunu ima veya ilan eden beyanlarda ihlal kararları verildiği unutulmamalıdır²¹⁹.

Masumiyet karinesi ilkesi, bir kişinin suçluluğu veya suçsuzluğunun yalnızca mahkemeler tarafından belirleneceğinin garantisidir. Bu nedenle, toplumsal algıyı yönetebilme etkisi bulunan özellikle basın yayın organlarının kişinin suçlu ya da suçsuz olduğuna dair yapmış olduğu yayınlar “*yargı organının otoritesi*”ni sarsıcı etki gösterir. “*Sunday Times-İngiltere, 63*” kararında AİHM şu ifadeleri kullanmıştır: “*Eğer uyuşmazlıkta ortaya çıkan sorunlar, halkın peşin hükümlere varmasına yol açacak bir biçimde açığa vurulacak olursa, mahkemeler kendilerine duyulan saygı ve güveni kaybedebilirler. Ayrıca halkın, basın yayın organlarında sahte yargılamaları düzenli olarak görmeye alışmasının, mahkemelerin hukuki uzlaşmazlıkların çözümü için uygun bir forum oldukları anlayışına karşı uzun dönemde kötü sonuçlar doğurabileceği gözden uzak tutulamaz.*”²²⁰

Suçsuzluk karinesi, cezaya değil suçun varlığına ilişkindir. Bu nedenle mahkemenin soyut cezayı belirlemesinde, sanığın kişiliği, ya da geçmişindeki sabıka

²¹⁷ Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2014, s.53.

²¹⁸ Doğru, 2010, s.37.

²¹⁹ Doğru ve Nalbant, 2012, I. Cilt, s.642.

²²⁰ Pekel, 2014, s.380.

kaydı gibi durumlara dikkat etmesi masumiyet karinesine aykırı değildir (Hibbert / Hollanda, 26 Ocak 1999)²²¹. Savcılık tarafından yapılan suçlama ya da mahkemece suç saiki ile ilgili değerlendirme ve saptamaların yapılması da masumiyet karinesinin uygulama alanı dışında olan durumlardır (Kremzow-Avusturya, 21/09/1993)²²².

Kişi ile ilgili yetkili makamların suç isnadında bulunması “masumiyet karinesi” hakkının oluşmasının bir kuralıdır. Bu nedenle “suç işlediği şüphesiyle” bir kişi hakkında polis soruşturması başlatılmış veya o kişi gözaltına alınmış ise masumiyet karinesinden yararlanabilir (Mineli-İsviçre, 05.03.1983)²²³. Bu haktan yararlanma yargılama öncesi ve sırasında olabildiği gibi yargılama sonrasında hakkında beraat kararı çıksa bile faydalanabilmektedir. Bu nedenle, sanığın özellikle savunma hakkını kullanmadan ve suçluluğu yasalar çerçevesinde belirlenmeden suçlu olduğu hissini telkin edildiği bir adli karar masumiyet karinesini ihlal etmek demektir. Ayrıca, sanık ile ilgili resmi bir saptama olmasa bile hâkimin sanığı suçlu gördüğü izlenimi vermesi masumiyet karinesinin ihlali için önemli bir gerekçedir (Nerattini/Yunanistan, § 23, 2008; Didu/Romanya, . 41, 2009)²²⁴.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu’na göre, “*suçluluğu ispatlama iddia makamına aittir*”, “*her türlü şüpheden sanık yararlanır*” ve “*suç şüphesi altındaki kişinin kötü muamele ve baskı altında yaptığı itiraf geçersizdir ve hükme dayanak oluşturamaz*”. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince ispat yükünün, iddia makamından sanığa geçirilmesi “*masumiyet karinesini*” ihlal sayılabilir. “*Telfner-Avusturya, 15*” davasında da AİHM, tüm şüphelerin sanığın lehine kullanılabileceği kararını vermiştir. Ayrıca, nihai kararın ardından açılan tazminat davalarında da sanığın suçsuzluğunu ispat etmesi istenemez (Capeau-Belçika, 25)²²⁵. Suçluluğu ispatlama

²²¹ Cengiz ve diğerleri, 2008, s.258.

²²² Cengiz ve diğerleri, 2008, s.247.

²²³ Gözübüyük ve Gölcüklü, 2003, s. 297.

²²⁴ Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2014, s.52.

²²⁵ Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2014, s.48.

yükümlülüğünün iddia makamına ait olması nedeniyle delillerin toplanması ve sunulması iddia makamının sorumluluğundadır. Bununla birlikte yasanın vermiş olduğu hak nedeniyle sanık fiilden sorumlu olmadığını kanıtlayan deliller getirerek beraatını sağlayabilir. Ancak, “*Capeau -Belçika, 42914 / 98, 13.01.2005*” davasında AİHM, Belçika kanunlarında göre yargı makamlarının kişinin masumiyetini ispat etmesini istemelerinin mahkemenin kişinin suçlu olduğunu kabul ettiğini anlamına geleceği ve bu nedenle de masumiyet karinesinin ihlal edildiği kararlaştırılmıştır²²⁶. “*Bütün bunlara rağmen, bir kişinin masumiyet karinesi ve iddia makamının kendisi aleyhindeki iddiaları ispatlama yükümlülüğünü üstlenmesini isteme hakları, ceza usulü bağlamında uygulanan Sözleşme’nin 6,1 maddesi dâhilindeki adil duruşma kavramının bir parçasını oluşturmaktadır (Phillips-Birleşik Krallık, 39-40; Grayson ve Barnham-Birleşik Krallık, 37 ve 39).*”²²⁷

Şüphelinin kötü muamele görmesi ve kendisine yapılan baskı nedeniyle bulunmuş olduğu itiraflarda bulunması da “*Barberá, Messegué ve Jabardo İspanya*” ve “*G/ Birleşik Krallık 35 DR 75*” davalarında olduğu gibi masumiyet karinesi ilkesi bağlamında değerlendirilerek geçersiz sayılabilmektedir²²⁸.

“*AIHS 6/2 maddesi ve 5. maddesine*” uygun bir şekilde tutuklanan ancak her hangi bir sebeple beraat eden sanığın tutuklanmayı neden göstererek tazminat talebi otomatik olarak ortaya çıkmaz. Bununla birlikte suçun kovuşturmaya değer bulunmaması, davanın düşmesi veya delil yetersizliğinden beraat kararı verilmesi durumunda açılan tazminat davalarının reddedilmesinin gerekçesinde “*Deweer-Belçika 27.02.1993*”, “*Sekanina-Avusturya, 05/08/1993*” davalarındaki gibi alelade şüpheden öte sanığın suçluluğunun ima ve telkin edilmesi AIHS 6/2 maddesine aykırı bulunmuştur. Bu davalardaki gibi “*Rushidi -Avusturya, 21.02.2000*”, “*Lamana-*

²²⁶ Cengiz ve diğerleri, 2008, s.259.

²²⁷ Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2014, s.50

²²⁸ Mole ve Harby, 2001, s.100.

Avusturya, 10.07.2001” davalarında da sanıklar delil yetersizliğinden beraat etmesine rağmen, tazminat talebi ile açılan davada, tazminatın kişi hakkında şüphelerin silinmediği gerekçesiyle reddedilmesi masumiyet ile ilgili şüphe oluşturduğu için suçsuzluk karinesine aykırı bulunmuştur.

“Çelik (Bozkurt) – Türkiye davasında ise başvuru Hizbullah suç örgütü üyesi olduğu gerekçesiyle yargılanmış, ancak yargılaması 4616 Sayılı kanun gereğince askıya alınmıştır. Aynı dönemde öğretmen olan başvuru mesleğinden atılmıştır. Bu işlemin iptali için idari yargı önünde açılan davada idare mahkemeleri talebi reddetmişler ve bu ret kararını gerekçelendirirken başvuru kişinin söz konusu suçu işlediğinin saptandığı anlamına gelecek bir ifade kullanmışlardır. Mahkeme bu davada, idari yargıda ceza yargılamasına konu olan ve esas hakkında bir kararla sonuçlanmamış bir durumda, sanki kişinin suçluluğu sabit olmuş gibi bir ifade kullanılmış olmasını masumiyet karinesinin ihlali olarak değerlendirmiştir.”²²⁹

“Algür vd.-Türkiye 483/02, 20.11. 2007” davasında AİHM, tutuklu yargılanmada makul sürenin aşılmamasında sorumluluğun ulusal yargı makamlarında olduğunu bildirmiştir. Bu nedenle, “Ulusal yargı makamları, masumiyet karinesine gereği gibi saygı göstererek, kişi özgürlüğüne saygı kuralından ayrılmayı haklı kılan gerçek bir kamu menfaatinin varlığının lehinde ve aleyhinde ileri sürülen bütün olayları incelemek ve salıverilme taleplerine ilişkin kararlarında bu olayları belirtmek zorundadır. Sanıkların serbest bırakılma taleplerinin reddedilmesinde gerekçe olarak gösterilen isnat edilen suçun niteliği ve delillerin durumu gibi basma kalıp nedenler bu kadar uzun süre tutuklu kalmayı tek başına meşru kılamaz.”²³⁰

²²⁹ Doğru ve Nalbant, 2012, I. Cilt, s.644.

²³⁰ Nur Centel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2014, 17 (1-2), 49-93, s.65.

VII. SUÇ İSNADINI EN KISA SÜREDE VE ANLADIĞI DİLDE ÖĞRENME HAKKI

“AİHS’nin 6/3-a maddesine” göre her hangi bir suç ile itham edilen herkes “a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;”²³¹ zorundadır. AİHS 6/2 maddesi gibi 6/3a maddesi de cezai kabul edilen, mesleki disiplin yargılamasındaki gibi hukuk davalarında da uygulanmalıdır²³².

En kısa sürede ve anladığı dilde bilgilendirilme hakkının ihlal edilip edilmediği ile ilgili AİHM’de alınan güncel kararlar incelendiğinde ayrıntılı bilgilendirme 41 karar, anladığı dilde bilgilendirme 5 karar, suçlamanın niteliği ve sebebi 149 karar, en kısa sürede bildirme ile ilgili de 18 karar bulunduğu AİHM resmi sitesinde görülmektedir²³³.

Sözleşmenin 6/3a bendi gereğince en çok savunma hakkının ihlal edildiği konuların başında;

- “Savcılığın isnat edilen suçun zamanı ve yerini yargılama öncesi veya yargılama sırasında sık sık değiştirmesi (Mattoccia)”.
- “Suçlamanın değişmesi durumunda savunma imkanının verilmemesi ya da kararın tamamının temyize götürülmesine fırsat verilmeden savcılığın yargılamanın son gününde isnadı değiştirmesi (Sadak ve diğerleri / Türkiye; buna karşın bkz. Dallos).”
- “İsnat yeniden sınıflandırmış olmasına rağmen mahkeme ara vermemesi, sonrasında temyiz mahkemesinin isnadın yeniden sınıflandırılmasına dair yargılama mahkemesinin “takdir” yetkisini incelemeyi reddetmesi (Pélissier ve Sassi).”

²³¹ AİHS, Madde 6/3.a.

²³² N. Mole ve C. Harby, 2001,s.104

²³³ AİHM, HUDOC, European Court of Human Right (Erişim Tarihi: 12.01.2018)
[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{)

- “Yargılama aşamasında yeni sınıflandırılan isnat sonrasında tam temyize “olaylara ve uygulanan hukuka dair” müsaade edilmemesi (T. / Avusturya).”
- “Şahsın isnadı yeterince anladığıyla ilgili bir delil olmaması, anlamadığı bir dilde suç isnadının bildirilmesi, isnadın tercüme edilmemesi (Brozicek).”²³⁴

AIHS 6/3 (a) maddesi, adil yargılanma hakkını içeren 6. Maddesinin bütünü kapsamında değerlendirilmelidir. Bu nedenle adil yargılamanın gerçekleşmesi için sanığa isnat edilen suçların ve mahkemenin meseleyle ilgili hukuki nitelendirmenin kapsamlı ve detaylı bir şekilde bildirilmesi bir önkoşul olarak görülmelidir²³⁵. Sanığın savunma hazırlayabilmesi için suçlamanın niteliği ve gerekçesini bilmesi gerektiğinden adil yargılamada AIHS 6/3a ve b paragraflarının birbiriyle bağlantılı olduğu anlaşılmaktadır (Dallos/Macaristan, 47, 2001)²³⁶.

AIHM’nin içtihatları incelendiğinde herhangi bir suçla itham edilen kişinin, kendini savunabilmesi için neyle suçlandığını bilmesi gerekir. Bu nedenle her türlü maddi ve hukuki bilgiler şüpheli ve sanığa iletilmelidir. AIHS 6/3b’de sanığın savunmasını hazırlanması için gerekli kolaylıklar ve zamanın verilmesi ön şartının yerine getirilebilmesi için 6/3a’nın kapsamının gerekli tüm bilgilerin sanık veya şüpheliye verilmesini zorunlu hale getirdiği anlaşılmaktadır²³⁷.

Öcalan-Türkiye davasında müdafî bulunmasına ve dosya avukatına gösterilmesine rağmen sanığın dosyayı görme isteğinin kabul edilmemesini, AIHM Öcalan’ın yönetici konumda olmasını da dikkate alarak “onun savunmanın bakış açısını ve dayanak noktalarını bilmeye en ehil kişi olduğuna (best able) ve bu nedenle dosyayı incelemesi gerektiğine karar vermiştir”²³⁸. Asadbeyli ve diğerleri-Azerbaycan davasında ise sanıkların temyiz yargılamasındaki duruşmadan haberdar edilmemesini

²³⁴ D. Vitkauskas ve G. Dikov, 2012, ss.93-94.

²³⁵ Metin Feyzioğlu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6/3-A Uyarınca Isnadın Bildirilmesi Ve Türk Hukuku, TBB Dergisi, Sayı 55, 2004, 103-104.

²³⁶ Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6. Madde Rehberi 2014, ss.54-55

²³⁷ S. Cengiz ve diğerleri, 2008, s.171.

²³⁸ H. Karakehya, 2015, ss.205-206.

ihlal gerekçesi olarak görmüştür²³⁹. Türk v. Türkiye, 05.09.2017 davasında hakkında “arama/yakalama kararı olduğunu öğrenen başvuran 16 Şubat 1994 tarihinde Antalya Emniyet Müdürlüğü’ne giderek 1992 yılında K.G. ’yi öldürdüğünü itiraf etmiştir. Aynı gün yer gösterme ve fotoğraftan teşhis etme işlemlerini yerine getiren başvurana, polisin 6136 sayılı ateşli silahlar yasasına aykırı olarak silah ve patlayıcı bulundurma suçlarından ifadesinin alma sırasında avukat bulundurulmaması ve haklarının hatırlatılmaması İHAS 6/1/3/c ihlali” olarak değerlendirilmiştir²⁴⁰.

AİHS, 6/3a maddesi, şüpheliye yöneltilen suçların hukuki ve maddi dayanağının resmi olarak, yazılı bir şekilde tebliğ edilmesinde ve suçun ayrıntılarının bildirilmesinde önemli rol oynamaktadır (Kamasinski-Avusturya, 79). Yöneltilen suçlamalar ve mahkemenin hukuki nitelendirmesine yönelik bilgiler kovuşturma öncesi ya da kovuşturma sırasında iddianamede belirtilmelidir (I.H. ve diğerleri-Avusturya, 34). Suçlamanın “mahiyeti” (Penev-Bulgaristan, 33 ve 42) ile ilgili bilgilendirme iddia makamına ait olurken (Mattoccia-İtalya, 65; Chichlian ve Ekindjian-Fransa, 71), bilgilendirmenin sanığa nasıl yapılması gerektiğine yönelik özel bir şart bulunmamaktadır (Drassich-İtalya, 34; Giosakis-Yunanistan, no. 3, 29). Ancak, bilginin sanığa fiili olarak ulaştırılması şarttır, bunun yerine getirildiğine dair hukuki bir kararın bulunması ise yeterli görülmemektedir (C.-İtalya)²⁴¹.

Sözleşme’de bilgilendirmenin şekline yönelik bir yükümlülük bulunmadığı anlaşılmaktadır. Ancak, şüpheli ya da sanığa hakkındaki “suçlamayı bildirme” ile ilgili özel bir çaba sarf edildiğinin gösterilmesi gerekir. Sanığın hangi fiil sebebiyle suçlandığını ve bu fiilin hukuki niteliğinin detayları ceza kovuşturması sırasında

²³⁹ B. Polat, 2016, s.552.

²⁴⁰ Türk v. Türkiye, Başvuru no. 22744/07, Karar tarihi: 05.09.2017

²⁴¹ Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6. Madde Rehberi 2014, ss.55-56

iddianamenin tebliğiyle resmi ve yazılı bir şekilde bilgilendirildiği kabul edilmektedir²⁴².

Vaudelle-Fransa davasında, zihinsel yetersizlik nedeni ile oğlunun vesayeti altında bulunan başvuru, “*müessir fiil suçlarından sadece kendisine tebliğ edilen iddianamenin ardından duruşmaya çıkılmadan gıyabında yargılanarak hapis ve para cezasına*” hükmedilmiştir. AİHM, sözleşmenin 6/3-a maddesine göre suçlamanın niteliği ve sebepleri hakkında bilgilendirilmeye yönelik zihinsel engelli birey için özel gayretin gösterilmediğine hükmetmiştir²⁴³.

X.-Belçika ve Collozza ve Rubinat-İtalya kararlarında sanık ya da şüpheliye verilecek bilgide suç isnadıyla ilgili delillerin bildirilmesi gerekmediği bildirilmiştir²⁴⁴. AİHS 6/3a’nın suç isnadına teşkil eden aleyhte delillerin bildirimini kapsayıp kapsamadığı ile ilgili görüş farklılıkları bulunduğu görülmektedir. Schroeder, Yenisey, Peukert (1999)’a göre; “*şüpheli ve sanığın aleyhinde olan delillerin bildirilmesi halinde delillerin karartılabileceği şüphesi bulunduğundan aleyhte delillerin bildirilmesi mecbur değildir*²⁴⁵. Bir diğer görüş ise sözleşme gereğince kişiye itham edilen suçun sebepleri, niteliği ve ceza hukukundaki yeri ile ilgili bilgi verilmelidir”²⁴⁶.

İddia makamının suçlamayla ilgili gerekçesinde yaptığı değişiklikleri de zamanında sanığa bildirmesi (Mattoccia-İtalya, 61), davaya göre değişiklik gösterse de sanığa yöneltilen suçlamalar ayrıntılı bir şekilde ve savunmasını hazırlamasına olanak tanıyacak bir süre içerisinde ivedilikle iletilmesi gerekir²⁴⁷. Ceza yargılamalarında kişinin hüküm giydiği suç, yargılamada itham edilen suç olması gerektiği AİHM’nin Pelissier ve Sassi-Fransa (25.03.1999) içtihadından anlaşılmaktadır. Başvurucular hileli iflas ile itham edilmesine rağmen, “*hileli iflas suçu işlemek için komplo kurmanın*”

²⁴² A. Çelik, 2014, s.165. “Bkz. B. No: 2013/4784,7/3/2014, § 35-37”

²⁴³ S. Cengiz ve diğerleri, 2008, s.171.

²⁴⁴ Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6. Madde Rehberi 2014, s.55

²⁴⁵ K. Toksarı, 2010, s.53

²⁴⁶ M. Feyzioğlu, 2004, s.105

²⁴⁷ Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6. Madde Rehberi, 2014, s.55-56

hükme esas alınmasını AİHM, Sözleşmeye aykırı bulmuştur²⁴⁸. Aynı şekilde “*Sadak, Zana, Dicle ve Doğan/Türkiye, 17.07.2001*” davasında, başvurularda 765 sayılı TCK’nın 125. Maddesine göre dava açılmasına rağmen, karardan hemen önce son duruşmada 765 sayılı TCK’nın 168. Maddesine göre cezalandırılmış olmalarını suçun niteliğinin değişmesi ve zamanında bilgilendirilmeme gerekçeleri ile AİHM, Sözleşme’nin 6/3a maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir²⁴⁹.

AİHM içtihatları gereğince sanığa yöneltilen suçlamanın niteliği yargılama sırasında değiştirildiğinde sanığa yeni ithamın ne olduğu bilgisi verilmelidir. Bununla birlikte yeni itham eski ithamın doğal unsuru olarak görülürse bilgi verilmemesi sözleşmeye aykırılık oluşturmamaktadır. De Salvador Torres/İspanya (24.10.1996) davasında başvurunun yerel mahkemeyi kendisine bildirilmeyen ağırlaştırıcı bir koşula dayanarak cezasının artırıldığı yönündeki davasında AİHM, bu koşulun davanın doğal sonucu olduğu ve sanığın bunu başından beri bildiğini gerekçe göstererek davayı reddetmiştir. Chichlian ve Ekindjian/ Fransa davasında ise itham edildikleri kambyo suçundan beraat etmesine rağmen temyiz sırasında başka bir bölümde bulunan suçtan cezalandırılmıştır. AİHM, maddi gerçeklerin daima başvuruçular tarafından bilinmesine temyiz sırasında suçun sınıflandırmasında meydana gelen değişiklikten bilgilerinin olmamasını hak ihlali olarak değerlendirmiştir²⁵⁰.

Başvuruçunun duruşmalara katılarak bilgi edinmesi ya da konuyla ilgili bilgi talebinde bulunma sorumluluğu bulunmaktadır. Bu aşamada, yetkililerin bilgi sağlama yükümlülüğü bulunmamaktadır (Campbell ve Fell)²⁵¹.

²⁴⁸ N. Mole ve C. Harby, 2001,s.106.

²⁴⁹ İnsan Hakları Bilgi Bankası; <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde6.htm>.

²⁵⁰ N. Mole ve C. Harby, 2001,s.105.

²⁵¹ D. Vitkauskas ve G. Dikov, 2012, s.95.

A. Suç İsnadının En Kısa Sürede Bildirilmesi Hakkı

AIHS 5/2. Maddesine göre gözaltı ya da tutuklama yapılan kişiye, bu işlemin nedenleri ile birlikte her türlü suçlamanın en kısa sürede zamanda bildirilmesi zorunludur. Bu bildirimin yakalama anında olması şart değildir. AIHM'e göre şüphelinin yakalanmasıyla ilişkili bilgiyi yakalandığı günün akşamı ya da iki gün sonrasında yapılabilmektedir²⁵². 6/3a maddesi gereğince de suç isnadı sanık veya şüpheliye en kısa sürede bildirilmesi gerekir. Bu hüküm sanığa suçlamanın yöneltildiği ya da yargılamanın başlangıcında bilgi verilmesi amacıyla çıkartılmıştır²⁵³. Sözleşmenin 5/2 maddesi ile 6/3a maddesinin birbiriyle bağlantılı olduğu görülmektedir. Gözaltına alınan veya tutuklama yapılan kişiye suçlama hakkında bilgi AIHM kararlarına göre en geç iki gün içinde yapılması gerektiği anlaşıldığına göre bu sürenin 6/3a maddesini de dolaylı olarak bağladığı anlaşılabılır.

Uluslararası ÜÇÜNCÜ Af Örgütü'ne göre suçlama hakkında derhal bilgi vermesi gerekir. Bunun amacı, göz altı veya tutuklama yapılan kişinin itiraz edebilmesine imkan vermek ve savunma yapması için hazırlanmasına fırsat tanımaktır²⁵⁴.

Sözleşmede sürede bir sınırlandırma olmaması doktrinde de bu süreyle ilgili çelişkili yorumlamalara yol açmıştır. Bunun nedeni en kısa süre kavramının göreceli olmasından ve somut olayın durumuna göre değerlendirilmesinden kaynaklanmaktadır. Kremzow- Avusturya, 21.9.1993 kararına göre “*kısa süre*”nin başlangıç noktası

²⁵² Behiye Eker Kazancı, AIHS Ve AIHM Kararları Çerçevesinde Yakalama Ve Tutuklama Koruma Tedbiri İle Kişi Güvenliği Ve Hürriyetinin Sınırlandırılması, TBB Dergisi 2012 98, 75-104. “Bkz.: 21.12.2000 tarihli Eğmez/Kıbrıs kararı; 05.04.2001 tarihli H.B/İsviçre kararı, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>”.

²⁵³ N. Mole ve C. Harby, 2001,s.104

²⁵⁴ Uluslar Arası Af Örgütü: Adil Yargılanma Hakkı, İletişim Yayınları, İstanbul, 2000, s.79.

kovuşturmaya geçildiği andır, ya da en geç bu süre sanığın hâkim karşısına çıkarıldığı zamandır²⁵⁵.

Sözleşme'nin 5/2 ve 6/3a maddelerine göre itham edilen suçun en kısa sürede bildirilmesinden kasıt bilgi verme işleminin hemen yapılması olmayacağı gibi gereksiz uzatılması da değildir. Bu bağlamda bildirimin hemen yapılması, şüphelinin delilleri karartmasına ya da kaçmasına engel olmak amacıyla tutuklanmasına neden olabileceği düşünüldüğünde en kısa süre kavramının makul süre şeklinde anlaşılması sanık lehine olacaktır²⁵⁶.

B. Suç İsnadının Şüphelinin ve Sanığın Anladığı Dilde Bildirilmesi Hakkı

Adil yargılamanın gerçekleşebilmesi için isnat edilen suçla ilgili sanık ya da şüpheliye anladığı dilde, yeterli miktarda bilginin verilmesi gerekir. Bu amacın hasıl olmadığının gösterilmesi veya işaretlerinin bulunması halinde yetkililerin bilginin anlaşılmasını sağlayacak çeviriyi gerçekleştirmesi gerekir (Brozicek-İtalya, 41; Tabai-Fransa). Bununla birlikte AİHS'de dava dosyasının tamamının çevrilmesi gerektiğine yönelik bir hüküm bulunmasa da (X.-Avusturya, 70) AİHM, sanığın savunmasını hazırlaması açısından yeterli olduğuna kanaat getirildiği müddetçe suç isnadıyla ilgili bilginin iddianamenin sözlü olarak tercüme edilmesi şeklinde de verilebileceği ve bunun hak ihlali olmayacağı görüşündedir (Kamasinski/Avusturya, 81)²⁵⁷.

AİHM, Kamasinski-Avusturya davasında kişinin anladığı bir dilde iddianame çevirisinin olmamasının kendini savunmasında bir dezavantaj oluşturacağını, şüphelinin veya sanığın kendisine yapılan suçlamayla ilgili bilgilendirme dilini yeterince anlamadığı görülmesi durumunda ya da bunun işaretlerinin oluşması halinde

²⁵⁵ A.Ş. Gölcüklü ve A.F. Gözübüyük, a.g.e., s.300.

²⁵⁶ İlyas Şahin, Türk Yargılama Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma, Ankara, 2003, s.174.

²⁵⁷ Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6. Madde Rehberi, 2014, s.57

bilgilendirmenin “çeviri yoluyla” yapılmasını zorunlu görmüştür²⁵⁸. AİHM, Brozicek - İtalya davasında, başvurucunun Alman vatandaşı olması, suçunun ne olduğu ile ilgili bilginin İtalyanca yapılması karşılığında, tebliğ edilen “*belgelerin Almanca ya da Çek dillerinden birine çevrilmesi isteğinin reddedilmesi*” Sözleşmenin 6/3-a maddesine aykırı bulunmuştur²⁵⁹.

Sözleşmenin 5/2, 6/3a Maddesinde geçen “*İlgilinin anladığı bir dilde*” ifadesinden maksat konuşulan dil ve mevcut durumun fiili ve hukuki yönden izahını içermektedir. Bu nedenle kişi başına geldiğini anlayabileceği bil dille öğrenmesi gerekir. Bilgilendirme kişinin yaş ve zihinsel durumuna göre velisine, vasisine ya da vekiline gerekiyorsa anlatım dili olarak körler alfabesi ve dilsiz alfabesi de olabilmelidir²⁶⁰.

VIII. TERCÜMANDAN ÜCRETSİZ YARARLANMA HAKKI ve UYGULAMA ALANI

AİHS’nin 6/3 maddesine göre her hangi bir suç ile itham edilen herkese; “*e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.*” hakkı tanınmıştır²⁶¹. Bu hak dava dosyasındaki her şeyin tercüme edilmesini kapsamamakla birlikte kendine yüklenen suçun niteliği ve kapsamını öğrenmek, etkili savunma hazırlayabilmek ve özellikle mahkeme önünde olayları kendi açısından anlamak için tanınmıştır²⁶².

AİHS, madde 6/3e ile madde 6/1 “*adil yargılamanın zımni unsurlarından çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği*”, madde 6/3a “*isnadın anladığı dilde kişiye bildirilmesi (Brozicek)*”, madde 6/3b kişinin savunmasını “*hazırlamak için yeterli*

²⁵⁸ N. Mole ve C. Harby, 2001, s.106; A. Çelik, 2014, s.164

²⁵⁹ Gözübüyük ve Gölcüklü, 2016, , s. 272.

²⁶⁰ B. Eker Kazancı, 2012, s.88.

²⁶¹ AİHS, Madde 6/3, s.10.

²⁶² Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6. Madde Rehberi, 2014, s.74. Bkz. “Kamasinski/Avusturya, § 74; Hermi/İtalya [BD], § 70; Güngör/Almanya (k.k.); Protopapa/Türkiye, § 80”.

zaman ve kolaylıklara sahip olması” ve madde 6/3c “kişinin avukatla temsil edilme (Quaranta; Czekalla) hakları” ile arasında belirli bir örtüşme vardır²⁶³.

AIHS’nin 6/3e bendinin uygulanabilmesi için sanığın yabancı olması şartı yoktur. Bu nedenle mahkemenin dilini konuşamayan ya da anlayamayan herkes, ücretsiz tercüman hakkından yararlanabilir. Bu işlemten dolayı sanık veya şüpheliden herhangi bir masraf alınamaz. Bu kolaylığın sağlanmasının amacı, sanık ya da şüphelinin davayı tam anlamıyla anlayabilmesi ve davada etkili bir şekilde yer alabilmesi için ilgili tüm belge ve beyanların anladığı dile çevrilmesidir. Bununla birlikte hem mahkeme dilini hem de ilgili şahsın dilini konuşabilen bir müdafin atanması da bu hakkın yerine getirilmesine sayılabilmektedir²⁶⁴.

X/Avusturya davasında, AIHM başvuranın avukatının anlayabilmesi için dosyanın bir kısmının Almancaya, birçok belgenin ise başvuranın dili olan Fransızcaya çevrili olmasını Sözleşme’ye aykırı bulmazken, şüphelinin ücretini ödeyerek Fransızca bilen bir avukat tutma işinin kendine ait olduğu, eğer maddi durumu elverişli değilse adli yardım isteyebileceği ve tercümandan yararlanma hakkını kullanabileceği vurgulanmıştır²⁶⁵.

AIHM’nin kesinleşmiş içtihatlarına göre Sözleşmeciler Devletlerin kendi resmi dilleri dışında başka bir dilde yargılama yapma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu nedenle mahkeme dilini anlamayan sanıkların anladığı dilde bilgilendirme yapılması ve bilgilendirmelerle birlikte dosya içeriğinin tercüme edilmesi ve savunmada tercüman hakkından faydalanmasının sağlanması istenmiştir. Tercümenin sağlanmaması halinde sanığın mahkeme dilini anladığının ispatlanması resmi makamlara aittir (Brozicek)²⁶⁶.

²⁶³ D. Vitkauskas ve G. Dikov, 2012, s.113.

²⁶⁴ O. Doğru ve A. Nalbant, 2012, s.655.

²⁶⁵ S. Cengiz ve diğerleri, 2008, s.166-167.

²⁶⁶ D. Vitkauskas ve G. Dikov, 2012, s.113.

K/Fransa davasında, Fransa’da doğup eğitim görmesine rağmen savunmasını Bretonca dilinde yapması için tercüman yardımının yapılmaması nedeniyle şikayetinin AİHM başvuranın Fransızca’yı açık bir şekilde anladığı ve konuştuğu için hak ihlali olmadığına hükmetmiştir²⁶⁷. Mahkemede “*kullanılan dili anlayan sanık, mensup olduğu etnik azınlık dili de dahil olmak üzere başka bir dilde savunmasına yardımcı olması için tercüman hizmetlerinden yararlanamaz (K./Fransa); Bideault/Fransa)*”²⁶⁸.

Sözleşme’nin 6/3e’ye göre sadece duruşmada tercüman hakkından faydalanacağı anlaşılrsa da AİHM içtihatlarına göre hem şüpheli hem de sanığın bu haktan yararlanabileceği anlaşılmaktadır. Bu nedenle tercüman hakkının duruşma öncesinden başlayarak hükmün kesinleşmesine kadar geçen tüm işlemlerde geçerli olduğu görülmektedir²⁶⁹. AİHM, Kaminski/Avusturya davasında şüpheli ya da sanığın ücretsiz tercümanın hizmetinden yararlanması gerektiğine hükmetmiştir²⁷⁰. Luedicke, Belkacem ve Koç/Almanya ile Öztürk/Almanya davalarında da soruşturmanın başlangıcından yargılamanın bitimine kadar tüm aşamalarda tercüman yardımından yararlanılacağını bildirerek, bu hakkın sadece duruşmalardaki sözlü çeviriyle ilgili olmadığını, kanun yolları, davayla ilgili önemli belgelerin çevrilmesi ve mahkeme kararlarının da çevrilmesini kapsadığını bildirmiştir²⁷¹.

Ücretsiz tercüme hakkı, yargılamanın adil olmasını temin edecek yeterlikte olması gerekir (Cuscani/Birleşik Krallık, 38-40). Tercüman bulunmaması halinde mahkeme yargıcının en önemli görevi, başvurucunun kendisi açısından çok önem arz eden meselelere tam katılımının sağlanıp sağlanmadığını belirlemektir (Cuscani). Resmi

²⁶⁷ S. Cengiz ve diğerleri, 2008, s.167.

²⁶⁸ Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6. Madde Rehberi, 2014, s.73.

²⁶⁹ Gözübüyük ve Gölcüklü, 2016, , s.311.

²⁷⁰ V. Dirim, 2015, s.176.

²⁷¹ K. Toksarı, 2010, s.79.

yetkililerin bu yükümlülüğü tercüman görevlendirmenin yanı sıra tercümenin yeterliliğinin de etkili bir şekilde kontrolünü kapsamaktadır (Cuscani; Kamasinski)²⁷².

AİHM, tercüman yardımından yararlanma ile ilgili davalarda yetersiz tercümanlık hizmeti verilmesinin anlaşılması ya da sanığın tercüme edilen bilgi ve beyanları anlamadığının belirlenmesi halinde yeniden yeterli dil hizmeti verecek bir tercüman atanmamasını hak ihlali olarak değerlendirirken, dava süresince tercüman çevirisinin yetersizliğinin anlaşılmaması ya da sanığın bu konuda itirazının olmamasını hak ihlali olarak görmemiştir (Husain/ İtalya, 2005)²⁷³.

Sözleşmeye göre “*ücretsiz tercüman hakkı*” güvence altına alınmıştır (Luedicke, Belkacem ve Koç/Almanya, 45)²⁷⁴. “*Ücretsiz tercüman hakkı*”nın anlamı, yargılamanın sonucuna göre değişmemektedir. Bu nedenle, resmi makamlar yargılamanın sonunda çeviri masraflarını suçlu bulunsun ya da bulunmasın yargılanan kişiden isteyemezler (Işyar /Bulgaristan, 46-49)²⁷⁵.

Tercüme işi, tüm yazılı delil unsurları ya da yargılama sürecindeki tüm resmi belgeleri içermese de ön yargılama süreci, duruşma sırasındaki sözlü beyanlar ve belge niteliğindeki delilleri kapsamaktadır (Kamasinski/Avusturya, 74; Hermi/İtalya [BD], 70). Bununla birlikte kararın yazılı çevirisinin bulunmaması da ihlal gerekçesi kabul edilemez (Kamasinski/Avusturya, 85). Bunun nedeni Sözleşmede “*mütercimden*” değil, “*tercümandan*” bahsedilmiş olmasıdır. Bu yüzden sözlü dil yardımının yerine getirilmesi AİHM tarafından yeterli görülmüştür (Husain/İtalya ; Hermi/İtalya [BD], 70)²⁷⁶.

²⁷² D. Vitkauskas ve G. Dikov, 2012, s.113-114.

²⁷³ S. Cengiz ve diğerleri, 2008, s.168.

²⁷⁴ Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6. Madde Rehberi, 2014, s.57.

²⁷⁵ D. Vitkauskas ve G. Dikov, 2012, s.114.

²⁷⁶ Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6. Madde Rehberi, 2014, s.73.

IX. SUSMA VE KENDİNİ SUÇLAMAMA HAKKI VE UYGULAMA ALANI

Ceza davalarında sanık ya da şüphelinin susma ve kendisini suçlamama hakkı AİHS, 6/2 maddesi kapsamındaki masumiyet karinesiyle yakından ilişkilidir. Bu hak nedeniyle suç şüphesi altındaki kişi tehdit ya da tazyik edilmeme güvencesine kavuşmuş olur. Bu durumda iddia makamı diğer yöntemlerle elde etmiş olduğu kanıtlarla iddiasını kanıtlamaya çalışır²⁷⁷. “Saunders-İngiltere, 68,17.12.1996” daki gibi 6/1 maddesindeki adil kavramı susma ve kendini suçlamama hakkını gerektirir²⁷⁸.

“AİHS’nin 6. maddesinde susma ve kişinin kendisini suçlamama hakkı doğrudan belirtilmese de AİHM, bu hakkı adil yargılama kavramının esası olarak değerlendirmektedir “(John Murray – Birleşik Krallık Kararı, 8.02. 1996, 45). Kişinin ceza davalarında adil yargılanabilmesi için kendi aleyhine konuşmaya, delil vermeye zorlanmaması gerekir²⁷⁹. Bu nedenle kişinin kendi kendini suçlayacak beyanlarda vermemesi için gözaltın alındığında ya da yargılama sırasında “susma ve kendini suçlamama hakkı” kullanılabilir. Ayrıca, güvenlik ve kamu düzeni nedeniyle bile olsa “susma ve kendini suçlamama hakkı”nın özüne zarar verilememelidir.

“Kendi aleyhine tanıklık etmemek hakkı öncelikle, sanığın sessiz kalma isteğine saygı gösterilmesiyle ilgilidir. Sözleşmeye Taraf Devletler’in hukuk sistemlerinde ve başka yerlerde yaygın olarak anlaşıldığı üzere bu hak, ceza davalarında sanıktan cebren elde edilmiş olabilecek malzemenin kullanılmasını kapsamamakla beraber, şüphelinin iradesinden bağımsız olarak mevcut bulunan, arama emri sonucunda ele

²⁷⁷ Kartal, 2009, s.58.

²⁷⁸ Doğru ve Nalbant, 2012, s.647; Gölcüklü, 1994, s.220.

²⁷⁹ Köroğlu Kaya, İnsan Haklarının Korunması Ve Ceza Politikası Bağlamında İşkence Yasağı Ve Hukuka Aykırı Deliller , TAAD, 2016, 7;24, 461-512.

geçirilen evrak, tükürük, kan ve idrar örnekleri ile DNA testi için alınan beden dokularının kullanılması mümkündür.”²⁸⁰

Susma ve kişinin kendisini suçlamama hakkı, kişinin ifade vermeyi reddetmesinin yanı sıra ticari kayıtları vermeyi de korumaktadır. “*Funke-Fransa 25.02.1993, 44. paragraf*” davasında da, iddia makamı başka yollardan elde edemediği belgeyi şüphelinin vermesini istemiştir. Yapılan kaçakçılık suçundan dolayı ceza alması Sözleşmeye aykırı bulunmazken, kanıt niteliği taşıyan belgeyi vermediği için cezalandırılması hak ihlali olarak değerlendirilmiştir²⁸¹.

“*Heaney ve McGuinness- İrlanda, 21.12.2009*” davasında, iç hukuktaki yasaya gereği yetkililerin, şüpheliye belirli tarihlerdeki hareketleri için açıklamada bulunmaması halinde altı aylık hapis cezası alma riski olduğunu bildirmeleri, AİHM tarafından AİHS’nin 6/2. maddesine aykırı bulunmuştur. “*John Murray-İngiltere, 8.02.1996*” davasında ise, gözaltındaki şüphelinin polis sorularına cevap vermemesi ulusal mercilerce suç sayılmamış, para veya hapis cezası ile tehdit edilmemiştir. Başvuranın susması karşılığında yargı merciinin kanıtlarına göre hareket edilmesi, sanığın sükûtundan bazı sonuçlar çıkartılabileceği olasılığı ihlal olarak değerlendirilmemiştir²⁸².

X. KENDİ KENDİNİ SAVUNMA VE AVUKAT YARDIMINDAN YARARLANMA HAKKI

AİHS’nin 6/3 maddesine göre, her hangi bir suç ile itham edilen herkesin asgari hakları bulunmaktadır. Bu haklar, AİHS 6/3. maddede şu şekilde ifade edilmiştir: “*c)Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine*

²⁸⁰ Dutertre, 2003, s.171.

²⁸¹ Kartal, 2009, s.57-58.

²⁸² Dutertre, 2003, s.170-172.

gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek”tir²⁸³. Bu madde ile kişiye dört önemli hak verilmiştir:

- “Kişinin kendi kendini savunma hakkı (Foucher),
- Avukat seçme hakkı (Campbell ve Fell),
- Ekonomik imkansızlık durumunda ve adaletin selameti için ücretsiz hukuki yardım hakkı (John Murray),
- Etkin ve elverişli hukuki yardım hakkı (Bogumil, para.47-50).”²⁸⁴

Cezai bir suç ithamına maruz kalan her şahısa, yargılamaların tüm aşamasında kendini savunabilme ve avukat yardımından faydalanabilme hakkını tanımaktadır (Can-Avusturya, 54), yargılama aşamasından önce ön soruşturma evresinde de bu haklardan faydalanma yargılamaların özellikleri ve davanın kendi koşullarına bağlı olarak uygulanabilir (Berlinski-Polonya, 75). Birçok davada, polisin sanık ifadesini alması sırasında avukat yardımından faydalanması gerektiğine yönelik kararlar alınmıştır²⁸⁵. Bununla birlikte hukuken geçerli bir sebep gösterilerek bu hakkın sınırlandırılabilceği (Magee-Birleşik Krallık, 41), temyiz ya da istinaf mahkemelerinde de yargılamaların özel koşullarının dikkate alınması gerekir (Pakelli-Almanya, 29)²⁸⁶.

A. Kendi Kendini Savunma Hakkı

AİHS 6/3c kapsamında şüpheli ya da sanığın kendi kendini bizzat savunma hakkı bulunmaktadır. Bu hakkın kullanılabilmesi için sanığın duruşmada hazır olması ve savunmasını hazırlayabilmesi için gerekli zaman ve kolaylıklardan yararlanması

²⁸³ AİHS, Madde 6/3.

²⁸⁴ D. Vitkauskas ve G. Dikov, 2012, s.99.

²⁸⁵ Bkz. “ Öcalan/Türkiye [BD], § 131; Salduz/Türkiye [BD], § 54; Averill/Birleşik Krallık, § 59; Brennan/Birleşik Krallık, § 45; Dayanan/Türkiye, § 31”

²⁸⁶ Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6. Madde Rehberi, 2014, s.61 -62

gerekir. AİHS’de duruşmada hazır bulunma hakkı doğrudan belirtilmemiş olsa da, bu hak adil yargılanma kavramına dayanmaktadır (T.-İtalya, 12.10.1992)²⁸⁷.

Sözleşme’de bildirilen bu hak doğrultusunda şahsın herhangi bir suç ile itham edilmesi halinde kendi kendini savunma hakkının bulunması duruşmaya katılma hakkına da sahip olduğu anlamına gelmektedir (Monnell ve Morris-Birleşik Krallık, 58)²⁸⁸. Sanığın mahkemede şahsen hazır olması istinaf ve temyiz yargılamalarında da geçerlidir. Ancak, ilk derece yargılamasındaki kadar önemli olmayabilir (Div. K. Kamasinski-Avusturya, 19.12.1989). Bu konuda sanığın menfaatlerinin istinaf mahkemesi ya da Yargıtay’da nasıl temsil edildiği ve savunulduğu AİHM tarafından dikkate alınmaktadır (Pardo-Fransa, 20.9.1993)²⁸⁹.

AİHM, Colozza-İtalya davasında, sanık duruşmada hazır bulunmadığı için gıyabında yargılanmasını ihlal saymamıştır. Bu yola başvurulabilmesi için sanığın duruşmadan haberi olması ve görevlilerin her yolu denemiş olmaları gerektiği de öngörülmüştür²⁹⁰. Sanığın kaçak olması veya kendisine hiçbir şekilde ulaşılabilmesi durumunda ulusal mevzuat gıyaben yargılanmayı kabul ettiği müddetçe AİHM bu yargılamayı ihlal olarak değerlendirmemektedir. Ancak, bu durumlarda Mahkeme, sanığa ulaşma adına yetkililerinin her yolu ciddi bir şekilde denedikleri ve her türlü tedbiri alıp almadıklarını gözetmektedir²⁹¹.

Kamasinski davasında olduğu gibi, kişinin kendi kendini savunma hakkı kesin olan bir hak değildir. Özellikle işlendiği öne sürülen suçun konusu ciddi, içeriğinde ya da ulusal mevzuatta, kişinin avukatla temsil edilmesi yönünde zorunlu hükümler içeriyorsa kişinin kendi kendini savunması yetkili makamlarca reddedilebilir²⁹².

²⁸⁷ Gözübüyük ve Gölcüklü, 2016, , s. 302.

²⁸⁸ Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6. Madde Rehberi, 2014, s.62

²⁸⁹ F. Gölcüklü, 1994, s.225

²⁹⁰ C. Altıparmak, 2006, s.262.

²⁹¹ Gözübüyük ve Gölcüklü, 2016, , s. 302.

²⁹² D. Vitkauskas ve G. Dikov, 2012, s.99

Sanığın kendi kendini savunması ya da avukat tayini ile savunmasını yapma hakkı Sözleşmecî Devletlerin takdirine bırakılmıştır. Bunun sebebi de devletlerin sanık haklarını korumak için çok uygun metotlar tespit etmiş olmalarıdır (Correia de Matos-Protekiz), yerel mahkemelere adil yargılanma adına sanığın savunması için adaletin tesisi için sanığın avukata ihtiyacı olup olmadığı hususunda takdir hakkı tanınmıştır. (Lagerblom-İsveç, 50). Sanığın kendi kendini savunmayı talep etmesi avukat tutmayı istememesi anlamına gelmektedir (Melin-Fransa, 25). Bunun sonucu olarak avukat istemeyen sanık sonuçlarının ne olabileceğini tahmin etmelidir (Pishchalnikov-Rusya, 77)²⁹³.

B. Avukat Yardımından Yararlanma Hakkı

Şüpheli ya da sanığın kendi kendini savunma hakkı olması her zaman etkin bir savunma yapmasına imkan sağlamayabilir. Bunun en önemli sebebi, şüpheli kişilerin hukuki konularla ilgili bilgi ve deneyimlerinin olmaması, kanuni haklarını nasıl kullanacağını ve savunmalarında nelere dikkat etmesi gerektiğini bilememeleridir. Şüphelinin mevcut durumu gereğince, ruhsal yapısı doğru değerlendirme yapmasına, yargılama sırasında susmasının mı veya konuşmasının mı kendi lehine olacağını bilememesine yol açacaktır. Bu aşamada bir müdafin yardımına ihtiyacı olduğu açık bir gerçektir²⁹⁴. AİHS 6/3c maddesi de herhangi bir suç isnat edilen kişinin avukat yardımından faydalanma hakkı olduğu bildirilerek sanığın korunması ve adil yargılanmanın tesis edilmesi amaçlanmıştır.

Sanığın savunma hakkını yerine getirmek için avukat yardımından yararlanma hakkı bağlamında avukat, sanık veya şüpheli tarafından serbest iradesine göre

²⁹³ Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6. Madde Rehberi, 2014, s.63-64.

²⁹⁴ Pervin Aksoy İpekçioğlu, Yakalama Ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, s.1227.

seçilmelidir. Avukat masraflarını karşılayamayacak durumdaki şahıslar ise adaletin yerine getirilmesi koşulu ile mahkeme tarafından resen görevlendirilmelidir²⁹⁵.

Sanığın avukat ile temsil edilme hakkı, sanığın duruşmada hazır bulunması ya da bulunmaması ile ilişkili değildir (Van Geyseghem-Belçika [BD], 34; Poitrimol-Fransa, 34). Sanık usule uygun bir şekilde mahkemeye çağrılmış ancak duruşmalara katılmaması üzerine, bu konuda bir mazeretinin olmaması bile avukat yardımından faydalandırılmasına engel olamaz (Pelladoah-Hollanda, 40; Galstyan-Ermenistan, 89)²⁹⁶.

John Murray-Birleşik Krallık kararında, ilgili ülkenin hukuk sistemi gereğince sanığın gözaltında iken konuşmama hakkını kullanması halinde aleyhine bir durumun oluşacağı yorumlanmasına rağmen avukat yardımı hakkından faydalandırılmaması AİHS 6/3c ihlali olarak değerlendirilmiştir. Ayrıca, polis soruşturmasının ağırlıklı olduğu ulusal sistemlerde bile AİHM, soruşturma aşamasında bir avukatın refakat etmesini zorunlu görmüştür²⁹⁷.

1. Şüphelinin ve Sanığın Kendi Seçeceği Avukatın Yardımından Yararlanması Hakkı

AİHS, şüpheli veya sanığın avukat ücretini ödeme gücünün olduğu durumlarda bir müdafiden yararlanabileceğini bildirmektedir. Ancak, avukat seçme hakkı mutlak bir hak olarak görülmemelidir. Devlet, adaletin tesisi amacıyla mahkeme huzuruna hangi niteliklere sahip ve kurallara bağlı olarak kaç avukatın katılabileceğini belirleyebilir (Enslinn ve diğerleri -Almanya)²⁹⁸.

Devlet'in “savunuculuk” görevini düzenleyen hükümleri koymasının AİHS 6/3-c maddesine aykırı görülmemektedir. Bu nedenle Devletler avukatların mahkemede

²⁹⁵ Uluslararası Af Örgütü, 2000, s. 214.

²⁹⁶ Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6. Madde Rehberi, 2014, s.63.

²⁹⁷ C. Altıparmak, 2006, s.262.

²⁹⁸ D. Vitkauskas ve G. Dikov, 2012, s.101.

bulunabilmelerini düzenleme hakkını düzenleyerek bazı avukatların ehliyetini kabul etmeyebilir²⁹⁹. Bu durumla ilgili olarak özellikle sanık ile suç ortaklığı yapan avukatın müdafaa etme görevinden men edilmesini AİHM, avukat seçme hakkının ihlali olarak değerlendirmemektedir³⁰⁰.

Sanığın gözaltına alınmasından hemen sonra avukat yardımından yararlandırılmayan kişiden herhangi bir itiraf alınması ya da susmasından olumsuz sonuçlar çıkarılması AİHS 6/3-c ihlali olarak değerlendirilebilir. Bu durumda şüpheli doğrudan avukat yardımından feragat etmedikçe hukuki yardım verilmek zorundadır (Yoldaş / Türkiye, 46- 55; John Murray; Salduz [BD], 56-62)³⁰¹. Ücreti ödenerek avukat yardımından faydalanmanın engellenmesine yönelik kararların yargısal denetim kontrolünde olması veya avukat yardımı hakkının idari bir makamın takdiriyle gerçekleşmesi AİHM tarafından hak ihlali olarak değerlendirilmektedir (Ezeh ve Connors’a ilişkin Daire kararı, 100-108)³⁰².

Yeşilkaya -Türkiye, 08.12.2013 kararında AİHM, kendisine isnat edilen suçları kabul etmeyen başvuranın gözaltındayken sorgulama sırasında polis memurlarının kendisine avukata erişim hakkı tanımamasını imkânı tanınmamasını mahkeme Sözleşme’nin 6/1 maddesi kapsamında 6/3/c maddesinin ihlali olarak değerlendirmiştir. Boz / Türkiye, 09.02.2010 kararında da AİHM, başvuranın “silahlı çeteye üye olmak” suçundan idam cezası ve müebbet hapis cezasına çarptırılmasıyla sonuçlanan davasıyla ilgili, PKK üyesi şüphesiyle gözaltına alınması sırasında polis tarafından avukata erişim hakkının sistematik bir şekilde kısıtlanmasını Sözleşme’nin 6. maddesinin ihlali olarak değerlendirmiştir³⁰³.

²⁹⁹ N. Mole ve C. Harby, 2001, s.115.

³⁰⁰ Gözübüyük ve Gölcüklü, 2016, , s. 304.

³⁰¹ D. Vitkauskas ve G. Dikov, 2012, s.101

³⁰² D. Vitkauskas ve G. Dikov, 2012, s.100.

³⁰³ T.C. Adalet Bakanlığı, Tematik Bilgi Notu – Polis Gözaltısı ve Avukat Yardımı, Polis Gözaltısı / Avukat Yardımı, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı, 2016. s.3

İzzet Çelik v.- Türkiye, 23.01.2018 davasında 1998 yılında örgüt üyesi iddiası ile gözaltına alınan başvurular, 2002’de DGM’ce 30 yıl hapse mahkum edilmiş, AİHM, DGM’nin tarafsız ve bağımsız olmamasına yönelik iddiayı kabul etmezken, soruşturma sırasında avukat yardımından yararlanamamasını 6/1 ve 6/3. fıkrasının c bendi ihlali olarak karar vermiştir. Kaplan v. -Türkiye, 30.01.2018 kararında da AİHM, örgüt üyeliği iddia edilerek 6 Eylül 1995 tarihinde gözaltına alınarak, tutuklanan 7 Aralık 1995 tarihindeki ilk duruşmaya kadar geçecek süreçte ifade verme ve yer gösterme işlemlerinde avukat yardımından faydalanamamasını 6/1 ile 6/3c ihlali olarak değerlendirmiştir³⁰⁴.

2. Şüphelinin ve Sanığın Ücretsiz Avukat Yardımından Yararlanması Hakkı

Sanığın adli yardım alabilmesi için öncelikli olarak yeterli maddi imkanının olmadığı göstermesi gerekir. Bunu gösterirken “bazı belirtilerin” bulunması, “aksini gösteren net belirtilerin” bulunmaması yeterli iken “her türlü şüpheden uzak” olması da gerekli değildir (Pakelli-Almanya, 34). Adli yardım almanın ikinci şartı ise Sözleşmecî Devletlerin “adaletin selametini” sağlama yükümlülüğünün bulunmasıdır. Bu amaç doğrultusunda Mahkeme; suçun ağırlığına, söz konusu cezanın boyutuna (Quaranta-İsviçre, 33) ve özgürlükten yoksun bırakılma ihtimaline (Zdravko Stanev-Bulgaristan, 38), davanın karmaşıklığına (Twalib-Yunanistan, 53) ve sanığın şahsi durumuna (Zdravko Stanev-Bulgaristan, 38) göre adaletin selameti için ücretsiz avukat hakkından yararlandırılması gerektiği görüşündedir³⁰⁵.

³⁰⁴ Aynı yöndeki güncel kararlar için bkz: Mağın v. Türkiye, Başvuru no. 58593/09, Karar tarihi: 27.02.2018; Taş v. Türkiye, Başvuru no. 30811/11, Karar tarihi: 27.02.2018; Sertkaya v. Türkiye, Başvuru no. 37315/10, Karar tarihi: 27.02.2018; Işık v. Türkiye, Başvuru no. 49009/09, Karar tarihi: 27.02.2018; Aydemir v. Türkiye, Başvuru no. 21163/08, Karar tarihi: 27.02.2018; Ulay v. Türkiye, Başvuru no. 8626/06, Karar tarihi: 13.02.2018

³⁰⁵ Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6. Madde Rehberi, 2014, s.64-65.

Sanık ya da şüphelinin ücretsiz avukat yardımı hakkından faydalanabilmesi için yüklenen suçun mahiyetinin ağır olması gerekir. Basit suçlar ya da ulusal hukuk hükümleri çerçevesinde ücretsiz avukat yardımı hakkı pek fazla sağlanmaz. Resmi yetkililerin sanık ya da şüpheliye ücretsiz hukuki yardım sağlanıp sağlanmayacağı ile ilgili karar hem ilgili şahsın ekonomik durumunun yetersizliği hem de adaletin menfaatlerine göre verilmek zorundadır. Adaletin selameti kriteri, suçun mahiyetine ve karmaşıklığına, suçlanan kişi yönünden neyin risk altında olduğuna, verilebilecek cezanın şiddetine, suçlanan şahsın kendini etkin bir şekilde temsil edip edemeyeceğinin değerlendirilmesini gerektirir (Timergaliyev). Sanığın yargılanması sonrasında uzun sürecek bir mahkumiyet kararı çıkacak olması ihtimaline karşı karmaşık olmayan davalarda bile adaletin selameti gözetilerek adli yardım verilmesi kararlaştırılır (Quaranta -İsviçre, 32-38)³⁰⁶. Ücretsiz avukat yardımından faydalanma hakkı özel hukuk davalarıyla ilgili olmamasına rağmen adaletin selameti gözetilerek hâkimin takdiri ile avukat yardımı hakkından faydalandırılabilir³⁰⁷.

“*Adaletin selameti*” kavramı somut ve sınırları net olmayan bir kavramdır. Bununla birlikte AİHM “*adaletin selametini*” değerlendirirken, şüpheli ve sanığın bir avukat yardımından faydalanmaması halinde şahsın yargılama konusu olay ve olayları sunabilme, kendisini savunabilmede yeterli beceriye, deneyime ve bilgiye sahip olmasına bakmaktadır. AİHM, “*mahkumiyet kararını temyiz edemeyecek durumdaki yabancıya re’sen ücretsiz avukat atanmaması*”nı hak ihlali olarak değerlendirmiştir (Biba/Yunanistan, 26.09.2000)³⁰⁸.

Ücretsiz avukat hakkından yararlandırmada adaletin sağlanması gözetilir. Adli avukat yardımı yapılmadığında şahsın savunma yapma hakkına “*fili bir zarar*” verilip verilmeyeceğine bakılmaz. Bunun yerine avukat yardımından yararlanılması halinde

³⁰⁶ D. Vitkauskas ve G. Dikov, 2012, s.100.

³⁰⁷ C. Altıparmak, 2006, s.264.

³⁰⁸ S. İnceoğlu, 2007, s.56

“davanın özel koşullarına bakıldığında olumlu bir sonuca” götürüp götürmeyeceğine bakılmalıdır (Alimena/İtalya, 20).

Sanık, mahkemenin tayin ettiği avukatın seçimi ile ilgili bir tercihe sahip olmasa da savunmanın “teorik ve hayali” olmaması, “gerçek ve etkili” olması gerekir. “Teorik ve hayali” savunmanın olduğu durumlarda mahkemenin bu duruma müdahale etmesi veya yeni bir avukatı görevlendirmesi gerekir³⁰⁹. Croissant-Almanya davasında sanığın yargılama sırasında avukat yardımından faydalanması gerektiği, bu hakkın şeklen verilmiş olmasının Sözleşme’yi ihlal anlamına geldiği bildirilmiştir. Mahkeme, “6. madde (3) c kapsamında atama değil yardımdan söz edilir. Ayrıca sadece atama yapılması da etkin yardımın gerçekleştiği anlamına gelmez. Çünkü yardım amacıyla görevlendirilen avukat ölebilir, ciddi bir hastalık geçirebilir, uzun süre iş görmekten alıkoynulabilir veya üstlendiği görevleri azaltmak isteyebilir. Böyle bir durumdan haberdar edildikleri takdirde yetkilerin bu avukatı ya değiştirmesi ya da yükümlülüğünü yerine getirmesini sağlaması gerekir.” (Artico-İtalya)³¹⁰. Artico/İtalya davasındaki gibi sanığın etkin ve elverişli hukuki yardım hakkının olması gerektiği Bogumil (47-50) davasında da vurgulanmıştır³¹¹.

3. Şüphelinin ve Sanığın Avukat İle İlişkisi ve Avukatın Hakları

AİHM, şüphelinin henüz kolluk kuvvetlerince suç isnadı ile gözaltın alınması aşamasından itibaren avukata erişme hakkı olması gerektiği kanaatindedir. John Murray-İngiltere davasında, ulusal makamların haklı gerekçeleri bulunmasına rağmen AİHM şüphelinin susma hakkını kullanması halinde iç hukuk gereğince olumsuz sonuçlar çıkarılabileceği, konuşması halinde ise savunmasında hatalar yapabileceğini gözönünde bulundurarak başvurusunun ilk kırk sekiz saat içinde avukat yardımına izin verilmemesini hak ihlali olarak değerlendirmiştir. Diğer yandan AİHM, Brennan-

³⁰⁹ F. Gölcüklü, 1994, s. 225.

³¹⁰ C. Altıparmak, 2006, s.263.

³¹¹ D. Vitkauskas ve G. Dikov, 2012, s.99.

İngiltere davasında ise ilk 24 saat içinde avukata erişim hakkı tanınmamasını uygun görmüştür. Bu davada şüphelinin ilk 24 saatte herhangi bir itirafta bulunmaması, 24 saat sonra avukata erişim hakkı verilmesini ve olumsuz çıkarımların olmayacağı kanaati ile hak ihlali olmadığına karar verilmiştir³¹².

Avukat ile temsil edilme hakkı sınırsız olmamasına rağmen, yargılamanın tamamı gözönünde bulundurulduğunda “*şüphelinin ve sanığın avukat yardımından etkili bir biçimde yararlanmasına imkan*” verilmesi gerekir. AİHM, demokratik toplumlarda Sözleşmeciler Devletlerin adil yargılama gereğince, 6/3-c maddesi kapsamında şüphelinin veya sanığın avukatıyla özgür bir biçimde, denetimsiz ve üçüncü şahısların duymasını engelleyen ortamda haberleşmesi, yazışması ve görüşmesinin sağlanması gerektiği düşünmektedir. Bu nedenlerle AİHM, şüphelinin avukatıyla ilk görüşmesinde polis memurunun refakat etmesini, savunma haklarının etkili kullanılması hakkına aykırı olduğu kararını vermiştir (Brennan-İngiltere, 16.10.2001)³¹³.

AİHM, “*delillerin karartılması*” gibi bir tehlikenin bulunmaması halinde şüphelinin ve sanığın avukat ile görüşmesinin özel olması ve gizlilik gerektiği kanaatindedir³¹⁴. Bu yüzden, Kempers/Avusturya davası; bir örgüt üyesi olan sanığın avukatı ile görüşmesinin nezaretçi eşliğinde gerçekleştirilmesini hak ihlali olarak değerlendirmemiştir³¹⁵.

Lala/Hollanda (22.09.1994) davasında AİHM, “*avukatın savunmaya izin verilmesi için mahkemeye dilekçe vermemiş*” olmasının savunma hakkını ortadan kaldırmayacağını, uygulamada etkin bir şekilde kullanılması gereken savunma hakkından yararlanılmasının “*izin alma*” gibi formalitelere bağlanamayacağı görüşündedir. Ulusal mahkemeler yargılamaların adil yapılmasını sağlamakla görevli

³¹² S. Cengiz ve diğerleri, 2008, s.177.

³¹³ S. Cengiz ve diğerleri, 2008, s.177.

³¹⁴ Gözübüyük ve Gölcüklü, 2016, s. 305-306.

³¹⁵ C. Şahin, 2004, s.273-292.

olması nedeniyle, sanığı savunmak için duruşmaya gelen avukata “*sanığı savunma fırsatını tanımak zorunda*” olduğunu belirtilmiştir³¹⁶.

XI. SAVUNMASINI HAZIRLAMAK İÇİN YETERLİ ZAMAN VE KOLAYLIKLARA SAHİP OLMA HAKKI

AIHS’nin 6/3 maddesine göre; her hangi bir suç ile itham edilen herkese “*b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;*”³¹⁷ olarak tarif edilen hakkın şüpheli veya sanığa tanınması gerekir. Bu fıkra Sözleşmenin 6/1 adil yargılama hakkının zımni unsurlarından çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği, 6/3a isnadın bilgilendirilmesi, 6/3-c maddesindeki avukat yardımıyla da yakından ilişkilidir³¹⁸. Bu hüküm çerçevesinde yargıç, duruşmaların makul bir süre içinde sonuçlandırılması için dengeyi sağlaması gerekir³¹⁹.

Savunmanın hazırlanması için yeterli zamana ve imkanlara sahip olma hakkı hem duruşma safhasında hem de şüpheli ile ilgili bir ceza muhakemesi başladığının öğrenilmesiyle başlatılmalıdır³²⁰. “*Sanık usulüne uygun savunma yapabilmesi için suçlamayı geçersiz kılacak uygun bir savunma düzenleyebilmeli, mahkemede ilgili tüm savunma beyanlarını söyleyebilmelidir. (Can/Avusturya, 53; Gregacevic/Hırvatistan, 51). ” “Sanığa verilen sürenin ve kolaylıkların adil yargılama hükümlerince yeterli olup olmadığı, her davanın kendine özgü koşullarına göre değerlendirilmelidir. (Iglın/Ukrayna, 65; Galstyan/Ermenistan, 84). ”*³²¹

AIHS, 6/3-b hükmünün uygulanabilmesi için ceza davasının olması gerekse de disiplin yargılamalarında da maddenin hedeflediği amaca yönelik istisnalar gözetilmelidir. Bu durumda göz önüne alınması gereken ölçü, yürütülen süreçten ziyade

³¹⁶ G. Dutertre, 2007,, s. 266-267.

³¹⁷ A.Ş. Gölcüklü ve A.F. Gözübüyük, a.g.e., s.300.

³¹⁸ D. Vitkauskas ve G. Dikov, 2012, s.96.

³¹⁹ N. Mole ve C. Harby, 2001, s.107.

³²⁰ C. Şahin, 2004, s. 273-292.

³²¹ Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6. Madde Rehberi, 2014, s.58

kişi bakımından ortaya çıkardığı ya da çıkarabileceği sonucun 6/3b kapsamında korunması istenilen hususların kapsamında olup olmadığının belirlenmesidir³²².

A. Savunmasını Hazırlamak İçin Yeterli Zamana Sahip Olma Hakkı

Sözleşmenin 6/3b fıkrası gereği sanığın iddianameyi öğrenmesi ya da esas hakkındaki iddiayı veya suçun niteliğinin değişebileceğini öğrenmesiyle birlikte etkin bir savunma yapabilmesi için yeterli süreye ihtiyaç duyabilir. Bu sürenin belirlenmesi, özellikle konunun önemi, mevzu olan olayın içinde bulunduğu şartlar, okunması gereken metnin hacmi ve müdafinin zamanına bağlı olarak değişmektedir³²³.

AIHS'nin 6/3b maddesi, savunmanın hazırlanması için yeterli zaman olması şartını koşarak sanığın aceleci yargılamasını koruma altına almak istemiştir (Kröcher ve Möller/İsviçre). Zamanın yeterliliği davanın bütünü ele alınarak tüm koşulları, karmaşıklığı ve aşaması değerlendirilerek saptanmalıdır (Gregacevic/Hırvatistan, 51). Yargılama sürecinde ortaya çıkan bazı olaylar nedeniyle savunma makamının “*kendisini adapte etmesi, talep hazırlaması ve itirazda bulunması*” gerekebilir (Miminoshvili/Rusya, 141)³²⁴.

“Yeterli zaman” kavramı ile Sözleşme’de ifade edilmek istenen sanık ve müdafinin etkin bir savunmanın zorunlu hazırlıklarının yapılabilmesini sağlayacak sürenin verilmesidir. Mahkeme “yeterli zaman” hakkı ihlallerini belirlerken, yargılama aşamasında verilen sürelerin sanık veya müdafinin savunma hakkını olumsuz etkileyip etkilemediği konusuna odaklanmaktadır³²⁵.

Devletler, cezai herhangi bir suçla itham ettikleri şahıslara adil yargılama gereğince öngörülen genel ve özel güvencelerden faydalanmasını temin etmekle

³²² B. Polat, 2016, s.550

³²³ O. Doğru, 2010, s.38

³²⁴ Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6. Madde Rehberi, 2014, s.58

³²⁵ Cüneyd Altıparmak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları, TBB Dergisi, Sayı 63, 2006, s.261.

yükümlüdür. Öngörölmüş olan süre ile ilgili bir sorun olduğu fark edildiği durumda sanığın duruşmayı erteletme ya da geciktirilmesini talep etmesi beklense de (Backström ve Andersson/İsveç ; Craxi/İtalya, 72), iç hukukta ve uygulamada bu tür bir hakka yönelik bir dayanak olmayabilir (Galstyan/Ermenistan, 85) ya da mahkeme duruşmayı resen erteleyebilir (Sadak ve Diğerleri/Türkiye, 57)³²⁶.

Karmaşık davalardan biri olan X., Y.-Avusturya davasında, AİHM, 10 günlük savunma süresini yeterli bulmuştur. AİHM, bu sürenin 8 gününün iş günü olması ve sanığın bu sürede psikiyatrik sorun nedeniyle kliniğe yatırılmış olmasını eleştirse de bir ihlal olduğuna hükmetmemiştir. Karmaşık davalardan bir diğeri olan Campbell ve Fell-İngiltere (1984) davası cezaevinde ayaklanma sebebiyle başlatılan bir kovuşturma olması ve savunma hazırlamak için beş günlük süre verilmesi de AİHM tarafından ihlal olarak değerlendirmemiştir³²⁷. Diğer yandan AİHM, Sadak ve diğerleri/Türkiye davasında yargılaya esas suçlamanın son oturumda değiştirilmesine rağmen sanıkların ek savunma hazırlanması için yeterli sürenin verilmemiş olmasını Sözleşmeye aykırı bulmuştur³²⁸.

B. Savunmasını Hazırlamak İçin Yeterli Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı

AİHS 6/3-b maddesinde bulunan savunmasını hazırlamak için “*yeterli kolaylıklara sahip olma hakkı*”, “*adil yargılanma ve savunma hakkı*”nın kullanılması için gerekli boşlukları dolduran bir yedek ya da torba hükümdür. Bu hüküm savunmanın hazırlanması için gerekli “her şeyi” kapsamaktadır. Bu haklardan bazıları sanığın dosyaya erişimi, sanığın avukata danışması, gerekçeli mahkeme kararının sanığa usulünce tebliği, yargılamaya etki edebilmek amacıyla dosyasındaki bütün belge ve

³²⁶ Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6. Madde Rehberi, 2014, s.59

³²⁷ K. Toksarı, 2010, s.59

³²⁸ Vuslat Dirim, Ceza Yargılamasında Adil Yargılama İlkesi (Dava Süresi – Aleniyet – Şüpheli ve Sanık Hakları) , CHKD, Cilt: 3, Sayı: 2, 2015, s.175.

delillere erişebilmesi, sanığın müdafî ile rahatça görüşme imkanı, savunmada bulunabilmesine imkan vermek için duruşmanın yapılması gibi kolaylıklardır³²⁹.

“Yeterli kolaylık” ifadesinin özellikle tutuklu bulunan sanıkların müdafî ile kolaylıkla görüşebilmesi ve tutuklu ve müdafî görüşmesinin dinlenilmemesi, sanığın mahkumiyetine esas olan veya verilebilecek cezasıyla ilgili yetkililerce toplanan ya da toplanabilecek bütün materyallere ulaşabilmesi anlamlarına gelmektedir³³⁰.

Sözleşmedeki kolaylıklar hükmünün ayrıntıları kanun koyucuya, mahkemelere ve müdafîye aittir. Müdafî, savunmasının hazırlamasını sağlayacak kolaylıkları elde etmek için çaba harcamalı, talebin karşılanmaması halinde etkili savunma hazırlama imkanıyla ilgili kısıtlamanın olup olmadığının denetlenmesi için gerekli başvuruları yapması gerekir³³¹.

Cezai bir suç ile itham edilen sanığın en önemli savunma haklarına tanınan kolaylıklardan biri hakkında yürütülen soruşturmaların sonucundan haberdar edilmesi (OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos /Rusya, 538), tutuklu yargılamada makul konsantrasyonda okuyup yazmasına fırsat verilmesi (Moiseyev/Rusya, 221), sanık ve müdafinin yargılamaya katılabilmesi, bikkınlık oluşturmada beyanda bulunabilmesi (Makhfi/Fransa, 40), sanığın savunmasını hazırlamasına yardımcı olabilecek kolaylıklardır³³².

Jespers-Belçika Davası’nda Komisyon’un konuya yaklaşımı incelendiğinde de yürütülen soruşturmanın sonucu hakkında bilgilendirilmesi, sanığın kendisini temize çıkartmak ya da cezasını hafifletmesi için yetkili makamların topladıkları ya da toplayabilecekleri tüm ilgili unsurlara erişmesi gerektiği anlaşılmaktadır³³³.

³²⁹ C. Şahin, 2004, s. 284-285.

³³⁰ O. Doğru, 2010, s.38; O. Doğru ve A. Nalbant, 2012, I. Cilt, s.646-647

³³¹ C. Şahin, 2004, s. 286.

³³² Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6. Madde Rehberi, 2014, s.59

³³³ C. Altıparmak, 2006, s.261-262 “... Komisyon, kendisine bir suçlama yöneltilen herkesin faydalanacağı ‘kolaylıkların’ arasında kişiyi, savunmasını hazırlamak için yargılama esnasında

Sanığın ya da müdafinin dosya inceleme hakkı, savunma hazırlanmasına yardımcı olacak en önemli haklardandır. Bu hakkın engellenmesi sözleşmenin 6/3-b hükmünün ihlali anlamına gelmektedir. Sözleşmede yer alan “*gerekli kolaylıkların*” sağlanmasının nedeni muhakemeyi etkileyerek sanık lehine etkili savunmanın yerine getirilmesini amaç edinmiştir. Silahların eşitliği ilkelerine riayet açısından hem iddia makamı kadar sanığın da aynı haklara sahip olması gerekir³³⁴.

Sanığın savunmasını en etkili ve uygun bir biçimde hazırlayabilmesi için savunmasını kendisinin yaptığı durumlarda dava dosyasına erişebilmeli (Foucher/Fransa, 33-36), ilgili belgelerin bir nüshasını alabilmeli, aldığı notları derleyip kullanabilmelidir (Rasmussen/Polonya, 48-49; Matyjek/Polonya, 59). Sanığın temsilcisinin olması durumunda ise dosya içeriğinin müdafiyeye verilmesi yeterli görülmüştür (Kremzow/Avusturya, 52). Bununla birlikte sanığın dava dosyasına erişimi kısıtlanacak olursa bu kısıtlamanın duruşma öncesi delillerin sanığa ulaştırılmasını engellememesi, sözlü ifadeler sırasında müdafî tarafından sanığın delillerle ilgili görüş bildirmesine fırsat verilmesi gerekir (Öcalan/Türkiye [BD], 140)³³⁵.

Foucher/Fransa davasında duruşma öncesi aşama için, sanık kendi savunmasını yapmak istemiş olmasına rağmen dosyaya erişim izni verilmemiştir. Bununla birlikte ulusal hukukta, dosyaya erişim hakkı sadece avukatlara verilmiştir. Bu durum AİHM tarafından hak ihlali olarak belirlenmiştir. Burada “*Silahların Eşitliği*” ilkesine uyulmadığı da anlaşılmaktadır³³⁶.

yürütülen oruşturmaların sonuçlarıyla ilgili bilgilendirilmek de bulunduğu görüşündedir. Ayrıca her ne kadar savcılık dosyasına erişme hakkı sözleşmede açıkça ifade edilmese de bu hakkın 6.maddenin 3.b fıkrasında anlaşılabileceğini daha önce açıklığa kavuşturmuştur. Ancak soruşturma talimatının kimin tarafından ve ne zaman verildiği ve kimin yetkisinde yapıldığının pek önemi yoktur... Kısaca, 6. maddenin 3.b fıkrası sanığın, kendisini temize çıkartmak veya cezasını hafifletmek amacıyla, yetkili makamlar tarafından toplanan veya toplanabilecek tüm ilgili unsurlara erişme olanağına sahip olması gerekir.”

³³⁴ C. Şahin, 2004, s.294-295.

³³⁵ Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6. Madde Rehberi, 2014, s.59-60.

³³⁶ D. Vitkauskas ve G. Dikov, 2012, s.97.

“Avusturya Ceza Usul Yasası”na göre dava dosyasına erişme ve bir nüshasını alma hakkı sanığın avukatıyla sınırlıdır. Ancak, sanığın hukuki temsilcisinin olmaması ve kendi kendini savunacağı durumlarda dosyaya erişim hakkı bulunmaktadır. Kaminski/Avusturya davasında AİHM, bu durumu hak ihlali olarak değerlendirmemiştir³³⁷.

Dava dosyasına erişim hakkı her zaman mümkün olmayabilir. Özellikle, üçüncü şahısların temel haklarının korunması ya da ulusal güvenliği ilgilendiren durumlarda, kamu menfaatinin gözetilmesinde, tanıkların korunmasında, polislerin suçun incelenmesi sırasında başvurdukları yöntemlerin güvence altına alınmasında bazı deliller sanıktan saklanabilmektedir. Bununla birlikte Sözleşme’nin 6/1 maddesi gereğince, sadece “*kesinlikle gerekli olduğu*” kanaatinin oluşması halinde sanığın hakları kısıtlanabilmektedir. Bu açıdan AİHM, “*çekişmeli yargı ve silahların eşitliği*” ilkelerine göre, sanığın çıkarlarının korunmasında ve alınan güvencelerin yeterli olup olmadığını dikkatle inceleyerek ihlal olup olmadığına karar vermektedir (Dowsett/Birleşik Krallık, 42-43; Mirilashvili/Rusya, 203-209). Sanığın belgeleri istemesi halinde mahkemeler sanıktan istenen gerekçeleri inceleyerek karar vermekle yükümlüdürler (Natunen/Finlandiya, 43; C.G.P./Hollanda)³³⁸. Bu durumda dava dosyasındaki bir bilgi veya belgeye ulaşma hakkıyla ilgili gerekçeli kararın ortaya konulma yükü tamamen başvurucunun yükümlülüğündedir (Bricmont)³³⁹.

AİHM, hassas bir bilgi ya da belgenin ifşa edilmesiyle ilgili gereklilik testini ulusal mahkemelerin yetkisine vermiştir. Ulusal mahkemeler, bu konuda gerekli gerekçelerle kolaylık tanınmamasına yönelik değerlendirme yaptığı müddetçe AİHS kapsamında ayrı bir değerlendirme yapılmamasını uygun görmektedir (Dowsett).

³³⁷ V. Dirim, 2015, s.175.

³³⁸ Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6. Madde Rehberi, 2014, s.60.

³³⁹ D. Vitkauskas ve G. Dikov, 2012, s.98.

Bununla birlikte ulusal mevzuatın mahkemeye takdir yetkisi vermemesi halinde ise ihlal sayılabilmektedir (Mirilashvili, 200-209)³⁴⁰.

Sanık ya da şüphelinin etkili bir savunma hazırlayabilmesi için gözaltında veya tutuklu iken sağlanması gereken “kolaylıklar”dan biri de avukata danışabilme hakkıdır (Goddi/İtalya, 31). Bu hak Sözleşme’nin 6/3c maddesindeki avukat yardımından yararlanma hakkıyla örtüşen bir kolaylıktır (Lanz/Avusturya, 50-53)³⁴¹.

Sanık hakkında verilen yargı kararının gerekçelerini bilme hakkı da 6/3-b kapsamında değerlendirilebilir. Sanık verilen karara karşı temyiz hazırlığı yapabilmesi için mahkeme kararının gerekçesine ihtiyaç duyacaktır. Hadjianastassiou davasında mahkeme karar gerekçesini yasayla emredilen beş günlük süre içerisinde vermeyerek temyizcinin yapılmasına mani olmasını ihlal gerekçesi olarak saymıştır³⁴².

XII.İDDİA TANIKLARINI SORGUYA ÇEKMEK VEYA ÇEKTİRMEK HAKKI İLE TANIKLARIN DİNLENMESİNDE HAK EŞİTLİĞİ

AIHS’nin 6/3d maddesinde her hangi bir suç ile itham edilen herkesin asgari haklarından biri de: “*d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;*” olarak düzenlenmiştir³⁴³. AIHS Madde 6/3-d’nin üç ana unsuru bulunmaktadır:

- İddia tanıklarına itiraz etme (ya da savcılığın davayı ispat etmek için sunduğu diğer delillerin doğru olup olmadığını test edilmesi) hakkı,
- “*Kişinin belirli şartlar dahilinde, duruşmada ifade vermek üzere kendi seçmiş olduğu tanıkları (savunma tanıkları gibi) çağırma hakkı (Vidal) ”;*

³⁴⁰ D. Vitkauskas ve G. Dikov, 2012, s.99.

³⁴¹ Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6. Madde Rehberi, 2014, s.61

³⁴² D. Vitkauskas ve G. Dikov, 2012, s.97-98.

³⁴³ AIHS, Madde 6/3, s.10

- Savunma tanıklarının sorgulanmasıyla benzer şartlarda iddia tanıklarının da sorgulanma hakkı³⁴⁴.

A. İddia Tanıklarının Sorguya Çekmek veya Çektirmek Hakkının ve Tanıkların Dinlenmesinde Hak Eşitliğinin Uygulama Alanı

İddia makamının tanıklarının sorguya çekme ya da çektirme hakkı ile savunma tanıklarının da iddia makamı tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılması ve dinlenmesi istekleri AİHS 6/1'in adil yargılamanın zımni unsurlarından çelişmeli yargılama, silahların eşitliği (Vidal), 6/3-b'deki savunmanın hazırlanabilmesi için gerekli zaman ve kolaylığa sahip olma (G.B./ Fransa) ve 6/3-c'deki avukatla temsil edilme hakkı (S.N./İsveç) arasında belirli bir örtüşme mevcuttur³⁴⁵.

AİHS 6/3-d maddesinin ihlal edildiğine yönelik iddialarda AİHM, yargılama sürecinin tamamını dikkate alarak iddia ve savunma tanıklarının “sayısal” eşitliğinden ziyade “nitelik” eşitliğinin olup olmadığına bir başka deyişle ileri sürülen iddialar karşı savunma dengesinin korunup korunmadığına bakmaktadır³⁴⁶. Çekişmeli bir yargılamanın olabilmesi için sanık aleyhinde ifadeleri alınan tanıklar ve delillerin sanığın da hazır olduğu mahkeme önünde bulunması gerekir. Bazı durumlarda istisnalar olsa da kural olarak, sanık aleyhine tanıklık eden kişiye ya da verilen ifadelere sanığın itiraz edebilmesi ya da sorguya çekebilmesine yeterli ve uygun imkanlar sağlanmalıdır (Lucâ/İtalya, 39; Hümmer/Almanya, 38). Bu nedenle tanığın duruşmaya katılmamasının bir makul sebebi olmalı ya da sanığın hakları AİHS 6. maddede öngörülen güvencelerle bağdaşmayacak şekilde kısıtlanmış olmalıdır (Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık [BD], 119). Adil yargılanmanın gerçekleşebilmesi için yargıcın huzurunda sanık ile tanık yüz yüze getirilmesi oldukça önemlidir (Taran/Romaya, 74). Bu nedenle sanığın haklarının kısıtlandığı her türlü tedbir mutlak bir şekilde zorunluluk

³⁴⁴ D. Vitkauskas ve G. Dikov, 2012, s.106.

³⁴⁵ D. Vitkauskas ve G. Dikov, 2012, s.106.

³⁴⁶ Gözübüyük ve Gölcüklü, 2016, , s.307.

içermeli, daha az kısıtlılık ile ulaşılmak istenen amaç hasıl olacaksa bu tedbirin uygulanması esas alınmalıdır (Van Mechelen ve Diğerleri/Hollanda, 58)³⁴⁷.

1. Mahkemenin Savunma Tanıklarının Dinleme Yükümlülüğü

“*Tanık*” terimi, ulusal hukuk bağlamındaki sınıflandırmalar dikkate alınmaksızın AİHS sisteminde kendine has bağımsız bir anlamı bulunmaktadır (S.N./İsveç, 45)³⁴⁸. “*Tanık*” teriminin, “*mahkûmiyet kararı için dayanak teşkil etmesi*” halinde bu terim; “*müşterek sanıkları (Trofimov/Rusya, 37), mağdurları (Vladimir Romanov/Rusya, 97) ve bilirkişileri (Doorson/Hollanda, 81-82)*” kapsayan bir ifade olarak tanımlanır. AİHS, tanık sıfatıyla bilirkişilerden bahsedilmemesine rağmen, ulusal mahkemelerce atanan bilirkişilerin hazırladığı raporun, sanık aleyhine olması halinde “sanık aleyhine tanık”, sanık lehine ise “sanık lehine tanık” olarak kabul edildiği alınan AİHM kararlarından anlaşılmaktadır (Bönisch/Avusturya, 29; Brandstetter/Avusturya, 42)³⁴⁹.

AİHS, 6/3-d maddesine göre sanıklar, kendisine yüklenen suçlardan kurtulmak için davayla ilgili tüm tanıkların çağırılması ve sorgulamaları sürecinde, savcı tarafından çağırılan ya da ifadesi dayanak olarak alınan tüm tanıkların sorgulaması için izin verilmelidir³⁵⁰. Bununla birlikte sanık, “*tanık çağırmak*” ya da ulusal mahkemeleri “*kendi belirlediği bir tanığı*” dinlemeye zorlama hakkına sahip değildir. Davayla ilgisiz kişilerin tanık olarak dinlenmesi davanın gereğinden fazla uzamasına neden olacağından birçok ülke iç hukukta tanıkların kabul edilebilirliği ile ilgili kriterler belirlemiştir³⁵¹.

Tanığın duruşmaya katılmaması için geçerli bir mazeretinin olması gerekir. Bu nedenle tanıkların duruşmalarda hazır bulunmama gerekçeleri sorgulanmalıdır (Gabrielyan/Ermenistan, 78, 81-84). Bu durumda sanığın aleyhine tanıklık eden kişilerin

³⁴⁷ Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6. Madde Rehberi, 2014, s.67

³⁴⁸ Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6. Madde Rehberi, 2014, s.67

³⁴⁹ Bönisch/Avusturya, 6/1984/78/122, 06.05.1985

³⁵⁰ N. Mole ve C. Harby, 2001, s.118

³⁵¹ Ö. Özbey, 2004, s. 421.

sorguya çekilmesini sağlamak (Trofimov/Rusya, 33), “tanıkların ortadan kaybolmasını engellemek için makul girişimler”de bulunmak (Karpenko/Rusya, 62; Pello/Estonya, 35; Bonev/Bulgaristan, 43) Sözleşmecî Devletlerin yükümlülüğündedir. “Ancak, imkânsız olan borçlanılamaz (*impossibilium nulla est obligatio*); yetkili makamların, sanığın ilgili tanıkları sorguya çekebilmesini sağlama girişimlerinin titizlikten yoksun olması konusunda suçlamaların hedefi olarak gösterilemedikleri bir durumda, tanıkların hazır bulunmaması da kovuşturmanın devam etmesini gerekli kılmaz (Gossa/Polonya, 55; Haas/Almanya ; Calabrb/İtalya ve Almanya ; Ubach Mertes/Andora).”³⁵²

Ulusal mahkemelere sunulan delilin ilgisizliği nedeniyle yargı makamı tanığın dinlenmesini reddedebilir. Bu durumda suç şüphesi ile yargılanan kişi ilgili tanığın dinlenmemesinin yargılama aşamasında önyargıya neden olduğunu göstermesi gerekir³⁵³. Diğer yandan “savunma tanığının dinlenilmesi istemini reddeden” mahkemenin de gerekçelerini kararında bildirmesi gerekir. Aksi bir uygulama AİHS’nin 6/3-d maddesinin ihlali anlamına gelecektir³⁵⁴. Delillerin uygunluğuyla ilgili görüş bildirmek Mahkemenin görevi değildir. Bununla birlikte herhangi bir tanığın sorgulanması ya da mahkemeye çağırılmasının reddedilebilmesi için haklı gerekçelerinin olmaması sanığın haklarının kısıtlanmasına ve adil yargılama güvencelerine aykırılık içerir (Bocos-Cuesta/Hollanda, 72; Popov/Rusya, 188; Vidal/Belçika, 34)³⁵⁵.

Popov-Rusya davasında, başvuranın işlediği iddia edilen suçun işlendiği zaman aralığında başka yerde olduğunu ispat etmek için gösterdiği tanıklardan bir kısmının akrabası olması nedeniyle ilk derece mahkeme tanıkların sanığa yardım etmeye çalıştıkları kanaatiyle dinlenmesini kabul etmemiştir. Ayrıca mahkeme bu tanıklarla birlikte akraba olmayan diğer tanıkları da dinlememesi ve davanın seyri ile ilişkisini

³⁵² Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6. Madde Rehberi, 2014, s.68

³⁵³ N. Mole ve C. Harby, 2001, s.118

³⁵⁴ Gözübüyük ve Gölcüklü, 2016, , s. 308.

³⁵⁵ Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6. Madde Rehberi, 2014, s.68

değerlendirmeden yargılamayı sonuçlandırması nedeniyle AİHM tarafından AİHS 6/3d maddesinin ihlaline karar vermiştir (Popov-Rusya, 2006, 184, 188)³⁵⁶.

Bazı durumlarda mahkemede dinlenmeyen tanıkların ifadeleri de yargılamada esas alınabilmektedir. Tanığın vefat etmesi (Ferrantelli ve Santangelo/İtalya, 52), susma hakkını kullanması (Vidgen/Hollanda, 47), yetkili makamların tanığın duruşmaya katılmasını (makul girişimler) sağlayamaması (Mirilashvili/Rusya, 217) halinde soruşturma evresinde alınan tanık ifadelerine atıfta bulunulabilir (Lucâ/İtalya, 40). Tanığın duruşmaya katılmaması halinde sanığın olumsuz etkilenecek olması tanığın gerekirse son tedbir olarak yazılı beyanına da başvurulabilir (Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık [BD], 125), ya da tanığın ön soruşturma aşamasındaki ifadeleri varsa diğer delillerle desteklendiği müddetçe yerel mahkeme tarafından değerlendirilebilir (Ferrantelli ve Santangelo/İtalya, 52; Calabro/İtalya ve Almanya). Diğer yandan tanık ifadesinin mahkûmiyet kararının verilmesi için esas veya belirleyici bir rolünün bulunması halinde mahkeme nezdinde ifadesi alınmayan tanıkların sorguya çekilmesi zorunlu görülmektedir (Kok/Hollanda; Krasniki/Çek Cumhuriyeti, 79)³⁵⁷. AİHM, Kuveydar v. Türkiye, 19.12.2017 davasında “*örgüt üyesi olma suçundan 20 yıl 10 ay hapis cezası alan başvurucunun yargılandığı sürede avukatla temsil edilmemesi ve çağırdığı tanıkların dinlenilmemesi*”ni 6. maddenin ihlali olarak değerlendirmiştir³⁵⁸.

AİHS, 6/3-d’nin ihlal edildiği gerekçesi ile mahkemeye başvuran kişilerin özellikle “*belirli bir tanığı çağırılmalarına izin verilmemesi*”nden ziya de gerçeğin ortaya çıkartılması için o tanığın dinlenmesinin mutlak zorunluluğu vurgulanmalıdır. Başvurucular “*tanığın dinlenmemesinin savunma hakları ve bir bütün olarak yargılamanın*” adillliğini yaralayacağı ispatlamalıdır (Butkevičius; Krempovskij)³⁵⁹.

³⁵⁶ S. Cengiz ve diğerleri, 2008, s.137.

³⁵⁷ Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6. Madde Rehberi, 2014, s.68.

³⁵⁸ Kuveydar v. Türkiye, Başvuru no. 12047/05, Karar tarihi: 19.12.2017

³⁵⁹ D. Vitkauskas ve G. Dikov, 2012, s.108.

2. Tanıkların Kimliklerinin Gizli Tutulması

Ceza yargılamalarında tanık ifadeleri çoğunlukla belirleyici unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte çoğu zaman tanık ifadelerinin sağlıklı bir şekilde alınmasında çoğunlukla sorunlar yaşanmaktadır. Bunun en önemli sebepleri suç örgütleri oluşturan çeteleşmeler, bazı suçlara karşı tanıklığın fayda vermeyeceğine dair olumsuz kanaatler ve diğer birçok etkenlerle birlikte psikolojik faktörlerdir. Suç ve suçluların ortaya çıkartılması için olaylara tanıklık eden bireylerin ya tam güvenceyle korunması ya da bazı devletlerin yaptığı gibi tanık kimliğinin gizli tutulması yolu tercih edilmektedir.

AIHS 6/3d kapsamında sanığın duruşmalarda tanıkla yüz yüze gelmesi, iddialarla ilgili soru sorma veya sordurması adil yargılanma bağlamında bir hak olması gizli tanık uygulamalarında sorun oluşturmaktadır. Ancak, tanığın korunması noktasında haklı gerekçelerin bulunması durumunda AIHM, tanığın gizlenmesini hak ihlali olarak değerlendirilmemektedir. Genellikle uyuşturucu davalarında “tanıklık yapma” açısından birçok şahsın kaygı duyması yetkilileri bu tip davalarda gizli tanık uygulamasına yönlendirmektedir. Doorson-Hollanda davasında, başvuran uyuşturucu satıcısı aleyhine tanıklık eden şahısların şiddet ve tehdit edilmeleri sonrasında iki kişinin gizli tanıklık yapmasını tanıkların korunma gereksinimleri arasında adil bir denge kurulması gerekçeleriyle hak ihlali olarak değerlendirmemiştir³⁶⁰.

Diğer yandan Saidi/Fransa davasında, “kimliği gizli tutulan üç kimlik tespiti tanığının başkasından işitilen bilgilerin tekrar beyanından ibaret” ifadeleriyle uyuşturucu kaçakçılığı suçu sabit görülmüştür. AIHM uyuşturucu kaçakçılığı ile mücadelede delil elde edilmesi ve sunulmasının zorluklarını inkar etmese de sanıkların savunma haklarının kısıtlanmasını ve ceza hükmünün sadece üç gizli tanık beyanına

³⁶⁰ S. Cengiz ve diğerleri, 2008, s.138

dayandırılmasını Sözleşme'nin 6/3-d maddesine aykırı bulmuştur³⁶¹. Bu gerekçelerden anlaşıldığı kadarıyla AİHM, sanıklar hakkında verilecek mahkumiyet kararlarının sadece gizli tanık beyanına dayandırılmasını katı bir şekilde yasaklamaktadır (Birutis ve Diğerleri - Litvanya, 2002). Uyuşturucu suçu ile ilgili olan Krasniki/Çek Cumhuriyeti davasında da AİHM, tanıkların karşı karşıya oldukları korkularının makullüğünün mahkeme tarafından anlaşılır olması gerektiğini vurgulamıştır³⁶².

Sadak ve Diğerleri V./Türkiye davasında; AİHM, Sözleşmecî Devletlerin sanık aleyhine tanıklık eden şahıslara sanığın soru sorma ya da sordurma hakkını sağlaması zorunluluğu olduğunu bildirmiştir. Bu kapsamda, mahkemede sanıklar aleyhine ifade veren aşiret reislerinin mahkeme önünde dinlenilmemeleri, sanıkların tanıklarla mahkemede yüz yüze gelmeme, bu tanıkların başka yer mahkemelerine yazılan talimatlarla dinlenilmesine rağmen istinabe yoluyla dinlenilme günlerinin sanık avukatlarına bildirilmemiş olması kabul edilemez bulunmuştur. Ayrıca, iddia makamı tanıkların duruşmada sanıklarla yüzleştirilmesinin ne gibi tehlikeler doğuracağını açıklayamaması da AİHS 6/1 ve 6/3-d maddelerinin ihlaline gerekçe gösterilmiştir³⁶³.

Gizli tanık veya duruşma salonunda bulunmayan tanık durumları birbiriyle aynı olmasa da sanık için olası elverişsizlik oluşturmaları bağlamında ilke olarak birbirinden farklı değildir. Ceza yargılamalarında olması gereken esas durum sanık aleyhine tanıklık eden şahıslarla sanığın yüz yüze gelmesi, tanıkların sorguya çekilebilmesinin sağlanmasıdır (Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık [BD], 127). Sanık için oluşan elverişsizlik değerlendirilirken gizli tanığın ifadesinin sanığın mahkûmiyetine hükmedilmesindeki rolü önemlidir (Kok/Hollanda (k.k.); Krasniki/Çek Cumhuriyeti, 79). Cinsel istismar davalarında mağdurun korunması maksadıyla sanık ile yüzleştirilme yapılmayabilir. Ancak, sanığın haklarını yeterli ve etkili bir şekilde kullanması için

³⁶¹ Ö. Özbey, 2004, s. 421.

³⁶² S. Cengiz ve diğerleri, 2008, s.142-143.

³⁶³ R. Çulha ve diğerleri, 2012, s.145.

alınan tedbirlerin dengeli olmasına dikkat edilmelidir (Aigner/Avusturya, 37; D./Finlandiya, 43; Vronchenko/Estonya, 56). Tanığın beyanın bulunduğu kamera kayıtlarının sanığa izletilmesi anlatılanlarla ilgili sanığın soru sormasına fırsat vermediği için tek başına sanığın haklarını yeterince koruduğu anlamına gelmediği bilinmelidir (D./Finlandiya, 50; A.L./Finlandiya, 41)³⁶⁴.

AIHM, sanığın mahkumiyet kararının sadece gizli tanık beyanına dayandırılmadığı ceza kararlarında yargılamanın bütününe göre adil sayılabileceği, bu yüzden gizli tanık ifadelerinden yola çıkılarak 6/3d'nin ihlal edildiğinin düşünülemeyeceği örüşündedir (Doorson/Hollanda,1996)³⁶⁵.

AIHM içtihatlarına göre davalarda gizli tanık olması durumunda şüpheli veya sanık tanığın güvenilirliğini sorgulayamadığı için ve mahkeme sanığın savunma hakkını sınırlandırılmış olmaktadır. Bu nedenle tanığın kimliğinin gizli tutulması ile ilgili karar alınırken makul gerekçelerin bulunması gerekir. Tanıkların haklı kaygıları, maddi imkansızlıklar veya başka nedenlerle tanığın duruşmaya katılmaması, sanıkla yüzleştirilmemesi davanın kendi durumuna göre çoğunlukla kabul edilebilir bir durum olabilir. Ancak, ulusal mahkemelerin adil yargılanma kapsamında isnat edilen suçun karşılığı olarak ceza verebilmesi için gizli tanıkların ifadelerini destekleyen delillere göre karar vermesi gerekir.

3. Doğrudan Soru Yönelme Hakkı

Doğrudan soru yönelme hakkı (çapraz sorgu) göre davanın tanıkları iddia ya da savunma tanığı oluşuna göre sırası ile hem iddia makamı hem de savunma makamınca sorulan sorulara cevap vermek zorundadır. Bu aşamada hâkim pasif kalarak sadece tarafların istemiyle konu dışına çıkılan sorulara cevap verilmesini engellemektedir. Bu

³⁶⁴ Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6. Madde Rehberi, 2014, s.68

³⁶⁵ Nur Centel, 6352 Sayılı Kanun'la Kurulan Özel Görevli Ağır Ceza Mahkemeleri, Yayın Kurulu: Muharrem Özen, Metin Feyzioğlu, Tuğrul Katoğlu, Devrim Güngör, Güneş Okuyucu Ergün, Haluk Toroslu, Fahri Gökçen Taner, Yaprak Öntan, İçinde: Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan, Cilt-I, Ankara Üniversitesi Yayınları No: 459, Ankara-2015, 245- 269, s.263.

sorgulamada “*delil hukukunun kuralları, etik kurallar, tanığa soru sorma yöntemleri, tartışmalar, davanın sunumu ve ortaya konması gibi*” birçok kurala dikkat edilmesi gerekir³⁶⁶.

Doğrudan soru yöneltme yapan taraf tanığa yönlendirici sorular soracak ve kural olarak ihtilaflı konularla ilgili olmalıdır. Bunun dışında sorulan sorular genellikle tanığın inanılabilirliğini sorgulamak veya olayla ilgili olası bir tanığın ortaya çıkartılmasına yönelik olabilir. Sorguyu yapanın amacı tanığın zayıf yönlerini ortaya çıkartarak konuyla ilgili bilgileri alabilmektir³⁶⁷.

Doğrudan soru yöneltmede silahların eşitliği ilkesi gereğince suç isnadına ilişkin kanıtlar sanık tarafından bilinmesi gerekir. Bu durumda suçlama kanıtlarına karşı savunma açık bir şekilde tartışılabilir³⁶⁸. Bununla birlikte özellikle cinsel suçlara ilişkin ceza yargılamalarında davanın özellikleri dikkate alındığında, soruların doğrudan soru yöneltme ile doğrudan sanık ya da müdafisi tarafından yöneltmesi anlamına gelmeyeceği AİHM kararlarında vurgulanmıştır (S.N./İsveç, 52; W.S./Polonya, 55)³⁶⁹.

Başkasından duyulan bilgilerin duruşmada tekrar beyan edilmesinden ibaret kanıtlar adil yargılamaya engel görülme de (Blastland/ Birleşik Krallık), bu tip durumlarda doğrudan soru yöneltme olanağının tanınmaması ve kararın tamamen kulaktan dolma bilgilere dayandırılması yargılamayı adil olmaktan çıkaracağı vurgulanmıştır (Unterpetinger/Avusturya). Bu davada, “*başvurucunun yargılamanın hiçbir aşamasında ifadeleri yüksek sesle okunan kişileri*” sorgulama imkanının olmaması 6/1 ile 6/3-d maddelerine göre ihlal kabul edilmiştir³⁷⁰.

³⁶⁶ K. Toksarı, 2010, s.87.

³⁶⁷ Pervin Aksoy İpekçioğlu, Bir Sorgulama Yöntemi Olarak Çapraz Sorgu, Yayın Kurulu: Muharrem Özen, Metin Feyzioğlu, Tuğrul Katoğlu, Devrim Güngör, Güneş Okuyucu Ergün, Haluk Toroslu, Fahri Gökçen Taner, Yaprak Öntan, İçinde: Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya Armağan, Cilt-I, Ankara Üniversitesi Yayınları No: 459, Ankara, 2015, 91-122, s.111

³⁶⁸ Gözübüyük ve Gölcüklü, 2016, , s.308.

³⁶⁹ Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6. Madde Rehberi, 2014, s.71.

³⁷⁰ N. Mole ve C. Harby, 2001, s.96-97; K. Kartal, 2009, s.60

O'hara /Birleşik Krallık davasında AİHM, “yargılama sırasında gözaltına alıcı soruşturmacı polis S. gözaltına alma koşullarıyla ilgili ifade ve başvurucuya kendisini çapraz sorgulama imkânı vermesini keyfi gözaltına almaya karşı önemli bir koruyucu” olarak değerlendirmiştir³⁷¹.

AİHS'nin 6/3d bendi gereğince uygulanması gereken doğrudan soru yöneltme sistemi savunma hakkının bütünleyici bir parçası olarak görülmelidir. Yargılamada “doğrudan soru yöneltme”nin tanınması maddi olarak gerçeğin ortaya çıkarılmasını, belirsizliklerin aydınlatılmasını, tanıkların güvenilirliğinin test edilmesini, “delillerin derinlemesine tartışılmasını, karşı tarafın tanıklık” gücünün sarsılmasını ve zayıflatılmasını, itirazların bertaraf edilmesini, “tanığın açıklamalarından kendi lehine sonuç” çıkarılmasını, yanlış eğilimlerin düzeltilmesini sağlayan bir fırsattır. Doğrudan soru yöneltme ile savunma hakkı, “daha sağlıklı, rahat ve daha geniş” kullanılabilir, yargılama sürecinde etkin olunarak bu usul ile adaletin ortaya çıkması sağlanabilir³⁷².

³⁷¹ O. Doğru ve A. Nalbant, 2012, s.473.

³⁷² Ramadan Sanıvar (2012), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. Maddesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı Ve Sanığa Tanınan Temel Haklar, Doğu Akdeniz Üniversitesi Lisansüstü Eğitim, Öğretim ve Araştırma Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Kıbrıs, ss.110-111.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA ŞÜPHELİ VE SANIK HAKLARI

I. ŞÜPHELİ VE SANIK KAVRAMI

Türkiye’de Sanık kavramı ilk olarak “1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunun”nda suç isnadı altında bulunan kişi için sanık kavramı kullanılmıştır. 1412 sayılı CMUK’nun yürürlükte olduğu dönemde öğretide, kolluk makamlarının belli bir kişiye karşı suçlamayı (isnadı) belirtilen işlemler yapmasıyla, örneğin; “kişinin yakalanması, sorguya çekilmesinin veya hakkında tutuklama kararı verilmesinin istenmesiyle ya da kamu davası açılmasıyla sanık statüsüne” gireceği belirtilmekteydi. Diğer bir ifadeyle, bir kişiyi sanık olarak ifade etmek için suçlanan kişinin yargıç tarafından sorgulanması gerekmektedir. Kendisiyle ilgili bireysel dava açılan şahıs, yargıcın davayı kabul etmesiyle sanık sıfatı almaktadır. Ayrıca diğer hallerde hakkında suç isnat edilen kişinin savcılıkça hakkında iddianame ile kamu davası açılmasıyla birlikte sanıklık sıfatının başlayacağı kabul edilmektedir. Ancak bu durum adil yargılanma hakkı açısından ciddi sorunlara neden olmuştur. Çünkü suç isnadı altında bulunan kişinin sadece hâkim önünde sanık sıfatına sahip olması, sanık haklarının da iddianameden önceki evrede uygulanmaması gibi insan hakları açısından kabul edilemez bir duruma yol açmaktadır. Bu sorun “3842 sayılı yasa ile CMUK’un 135. maddesinde”, yapılan değişikliklerle, yasak sorgu yöntemlerinin “ifade verenin ve sanığın beyanı” ifadesi eklenerek aşılmaya çalışılsa da 135. maddede düzenlenen yasak sorgu yöntemlerinin sanık haklarının ancak bir kısmını karşıladığı açıktır.

“5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu” bu çarpıklığa son vermek amacıyla şüpheli ve sanık kavramlarına açıklık getirmiştir. 5271 sayılı CMK’da, soruşturma sırasında, suçu isnat edilmemiş ama şüpheli durumda olan kişiye şüpheli; kovuşturmanın başından itibaren hüküm kesinleşinceye kadar, kuşkulu durumda olan

kişi de sanık olarak tanımlanmıştır. şüpheli ve sanık kavramlarının içerisinde yer alan soruşturma ve kovuşturma kavramlarını açıkça ele alan kanun koyucu şüpheli ve sanık tanımlarını tereddütte neden olmayacak biçimde ele almıştır.

şüpheli ve sanık kavramlarının düzenlendiği “5271 sayılı CMK’nın 2. maddesine” göre soruşturma, sorumlu makamlar tarafından suç şüphesinin ortaya çıkışından iddianamenin kabul edilmesine kadar geçen süre, iddianamenin kabul edilmesinden kesin hüküm verilen zaman aralığı da kovuşturmadır. Dolayısıyla suç şüphesinin yetkili makamlar tarafından öğrenilmesinden başlayıp iddianamenin kabul edilmesine kadar olan sürede suç isnat edilen kişi şüpheli olarak adlandırılırken; iddianamenin kabulüyle başlayıp, kesin hüküm verilene kadar olan sürede suç isnadı altındaki kişiye sanık denilmektedir. Tanımlarla yapılan bu ayrım bilimsel açıdan pek isabetli olmasa da anlaşılması ve öğrenilmesi açısından oldukça pratiktir³⁷³.

Çünkü , “5271 sayılı CMK” ile tarif edilen şüpheli ve sanık farkı, yoğun suç şüphesine ve suç işlediğine dair şüphelenen kişiyle ilgili işlemlere göre değil, soruşturmanın evrelerine göre dzenlenmiřtir³⁷⁴. Başka bir anlatımla, şüpheli ve sanık yargılama sürecinde ortaya çıkan aynı kişiye verilen hukuksal bir kimliktir³⁷⁵.

“5271 sayılı CMK”da suç şüphesine yer verilmiştir, ancak şüphenin ne kadar olması gerektiğine açıklık getirilmemiştir. Bu sebeple soruşturmayı başlatacak yetkililerin somut vakıalara dayandırılarak suç şüphesinin araştırılması uygun olacaktır³⁷⁶.

5271 sayılı CMK’nın 170. Maddesine göre davanın açılması için şüphelinin adının yazılmamış olması gerekmektedir. Ayrıca suç şüphesi ve şüpheli daima birlikte ortaya çıkmazlar. Kolluk kuvvetleri bu evrede olayla ilgili bilgi toplamakla

³⁷³ şahin, 2005, s. 53.

³⁷⁴ Yurtcan, 2005, s. 144-145.

³⁷⁵ şahin, a.g.e., s.134.

³⁷⁶ Turhan, a.g.e., s.101-102.

yükümlüdürler. Bu sebeple, şüpheli kavramı, şüphe nedeniyle belli kişi ya da kişileri işaret ettiği zaman oluştuğu unutulmamalıdır³⁷⁷. Şen'e göre;

“Sanık olmak; bir suç işlendiğine dair yeterli şüphe ile suçlanma olarak tanımlanmaktadır. Sanık haklarının öngörüldüğü ve amaçlandığı, kullandırılmadığı görülebilmektedir. Hukuk devletinde bir suçla suçlanıp yargılanan herkesin masumiyet/suçsuzluk karinesi altında bazı haklara sahip olması ve bu hakları kullanabilmesi sanık hakları olarak tanımlanmaktadır. Suçlanan kişiye, soruşturma aşamasında şüpheli, dava ve temyizi kapsayan kovuşturma aşamasında ise sanık adı verilmektedir.

1-Hakkında soruşturma açılan kişi, gereği gibi savunma yapabilmek için öncelikle ne ile suçlandığının bilinmesi gerekmektedir.

2-Yargılamada kullanılan dili bilmeyen kişiye ücretsiz tercüman tayin edilmektedir.

3-Bir suçla suçlanan kimseye zor kullanılamayacağı gibi, ifade ve sorguda da baskı yapılamamaktadır. Suçlanan kişi, özgür iradesi ile savunmasını sözlü veya yazılı olarak yapabileceği gibi susarak da yapabilmektedir. Susmak, suçlamayı kabul etmek değil, reddetmek anlamına gelmektedir. İddiayı ortaya koyan, iddiasını ispatla yükümlüdür. Şüpheli veya sanık yargılamanın her aşamasında suçsuzluğunu anlatma, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı veya berat kararı verilmesini isteme hakkı vardır.

4-Bir suçla suçlanan herkesin, isterse kendi seçeceği avukattan isterse de barodan ücretsiz görevlendirilecek avukattan hukuki yardım alabilme hakkı vardır. Alt sınır cezası beş yılı geçen suçla suçlanana avukat tayin edilmesi zorunludur. Suçlama ne olursa olsun, kollukta alınan ifadeye avukat bulunmadığı takdirde, bu ifade şüpheli ve sanık aleyhine kullanılamaz. Soruşturma aşamasında avukat yardımı, sadece Terörle

³⁷⁷ Nur Centel, Hamide Zafer (2008). Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, s. 144.

Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi kapsamına giren suçların işlendiği iddiasında 24 saat süre ile kısıtlanabilmektedir, ancak bu sırada ifade alınamaz.

5-Suçlanan bireyin hızlı ve tutuksuz şekilde yargılanma hakkı vardır. Geç gelen adalet fayda sağlamaz. Açılan davalar hızlı bitirilmeli ve maddi hakikate hemen ulaşılmalıdır. Bu nedenledir ki, davaların bir duruşma, en fazla birkaç celsede bitirilmesi öngörülmüştür. Ancak bu kural istisna haline dönüşmüş, davaların yıllarca sürmesi ise olağan hale gelmiştir. Masumiyet/suçsuzluk karinesi olduğu halde, insanların uzun süre tutuklu yargılandıkları ve bir tedbir olan tutuklamanın cezaya dönüştüğü görülebilmektedir. Bu yanlıştır.

6- Savcının yürüttüğü soruşturma aşamasında, şüphelinin sadece aleyhine olan deliller değil, lehine olan deliller de toplanmalıdır. Şüpheli ve avukatı da delil toplayıp, soruşturmada savcıya, kovuşturmada da mahkemeye sunabilmektedir.

7- Sanık ve avukatı; soruşturma dosyası ile ilgili gizlilik kararı olsa bile, hangi suçlama ve delillerle gözaltına alındığını, hangi dayanakla tutuklamaya sevk edildiğini, tutuklandığını veya adli kontrol tedbirine tabi tutulduğunu bilme, delilleri görme ve değerlendirme hakkına sahiptir. Yakalanan ve gözaltına alınan şüpheli veya sanığın bu durumu yakınına derhal bildirilmelidir. Gözaltına alınan şüpheli, en kısa sürede serbest bırakılmasını veya adliyeye çıkarılmasını isteme hakkına sahiptir. Gözaltı süresi makul olmalı ve bu makul süre de ihtiyaç kalmadığı takdirde sonuna kadar kullanılmamalıdır. Bu sırada da kolluk ve savcılık makamı, şüpheli veya sanığa keyfi muamelede bulunamaz ve bulunulmasına da göz yumamaz.

8- Sanık, tutukluluğuna itiraz edebilme, tutuksuz yargılanmayı isteme ve soruşturma aşamasında tutukluluk incelemesinin hâkim huzurunda yapılması hakkına sahiptir. Tutukluluğun tüm aşamalarında, sanığın yanında mutlaka en az bir avukat bulunmalıdır.

9- Sanık, kovuşturma aşamasında hangi fiille suçlanmakta ise, sadece o fiilden yargılanabilmektedir.

10- Sanık ve avukatı, kovuşturma aşamasında sözlü savunma yapma, soru sorma ve tüm söylenenlerin kayda geçirilmesi hakkına sahiptir.

11- Sanık, doğrudan doğruyalık (yüzyüzelik) ilkesi gereğince prensip olarak, soruşturma aşamasında sorguyu yapan hâkim veya heyet kimse, kararı da o hâkim veya heyetin vermesini bekleme hakkına sahiptir. Bu hak, tabii hâkim ve mahkeme güvencesinin doğal bir sonucudur.

12- Sanık; suçlu olduğu kesinleşmedikçe, yani kanun yolları tükenmedikçe suçlu ilan edilemez ve gösterilemez. Sanık, sadece dışarıda değil, duruşma salonunda da avukatının hukuki desteğinden yararlanma hakkına sahiptir. Sanığın tutuksuz yargılanması esastır. Bu esas, sanığın savunma hakkına en iyi şekilde kullanabilmesine hizmet eder. Çünkü tutuklu insan, tutuksuz insan gibi imkanlara sahip olamaz ve dilediği savunmayı yapamaz.

13- Sanık, dava sonunda hakkında verilen kararı temyiz etme, sonrasında da Anayasa Mahkemesi'ne ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunma hakkına sahiptir³⁷⁸.

Ceza muhakemesi, toplumdaki hukuksal düzeni ve barışı yeniden oluşturacak somut olguya ulaşmayı hedeflemektedir³⁷⁹. Ancak ceza muhakemesi insan haklarına aykırı davranmadan yargılama kuralları çerçevesinde olmalıdır. Yani ceza muhakemesinde somut gerçek araştırması sanık hakları denilen bir takım ilkelerle kısıtlanmıştır, yasalar uyarınca tanınan hak ve yetkileri gerektiği gibi kullanıldığı bir evrenin tamamlanmasıyla varılan gerçek önemlidir³⁸⁰.

³⁷⁸ Ersan Şen (2013). Sanık Hakları, <https://t24.com.tr/yazarlar/ersan-sen/sanik-haklari,7154>.

³⁷⁹ Yurtcan, 2019, s.3.

³⁸⁰ İlhan Üzülmaz (2005). Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları, TBB Dergisi, Sayı:58, s.41.

Modern ceza yargılamasında, sanığın “maksadını anlatabilme hakkı” sanığa tanınması gereken haklardan birisidir. Bu hak ile sanık muhakeme sürecinde derdini anlatabilmekte, yargılama için çıktığında kendini ifade edebilmesinin teminatını vermektedir. Sanığın etkin bir savunma hakkının olması gerekmektedir. Adı geçen hak sanığa bilgi verilmesi, açıklama da bulunulma ve açıklamaların göz önünde bulundurulmasını isteme olmak üzere üç ana öğeyi içermektedir. Maksadını ifade etme hakkının sanığa tanınması, yargılama sürecinde onun adalete olan duygularının zedelenmesini de sağlar. Yani kendisini istediği ve gerektiği gibi anlatamamış ayrıca söyledikleri ciddiye alınmamış kişilerin yargılama sürecinden memnun olmaları imkansızdır. Bu durumun doğal bir sonucu olarak kamuoyu da çoğunlukla yargılamanın adil olduğuna inanmayacaktır. Mahkemenin sonucu ne olursa olsun meramını anlatabilme hakkının verilmesi, yargının sanık ve kamu gözündeki güvenilirliğini de arttıracaktır³⁸¹.

II. TÜRK HUKUKUNDA MAHKEMEDE YARGILANMA HAKKI

A. Mahkeme Kavramı

1982 Anayasası’nın 152. maddesi, itiraz ederek Anayasa Mahkemesi’ne, mahkemenin başvurabileceğini belirtmiş olup maddede geçen “*Bir davaya bakmakta olan mahkeme*” ifadesinde “*mahkeme*” kavramının ne demek olduğuna dair ne 1961 Anayasası’nın aynı maddesi ne de 1982 Anayasası’nın 152. maddesinin gerekçelerinde bir bilgi bulunmamaktadır. Yani adı geçen kavramın kapsamında biçimlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi kuruluş tarihi olan 1962 yılından 1972 yılına kadar olan on yıllık süreçte verdiği kararlarda “*mahkeme*” kavramını dar anlamı ile ele almıştır³⁸².

³⁸¹ Hakan Karakehya (2015). Ceza Muhakemesinde Sanığın Meramını Anlatabilme Hakkının Unsurları, CHKD, Cilt:3, Sayı:2, s.200.

³⁸² Anayasalarımız (2000). Anayasa Mahkemesi Yayını, s.356-370.

Anayasa Mahkemesi'nin ilk on yılındaki kararlara göre “mahkeme” kavramı; “bir davaya bakan hâkim görevindeki kişilerden kurulu yargılama yetkisine sahip, taraflar arasındaki uyuşmazlığın temelini çözmeye çalışan makam”dır³⁸³. Anayasa Mahkemesi'nin mahkeme kavramını net bir şekilde ele alındığı ilk dönemde aşağıdaki öğeler mahkeme tanımı yapılırken göz önünde bulundurulmuştur.

“1.Adli, askeri veya idari davalara bakan ve bu davalarda nihai hüküm vermek suretiyle anlaşmazlıkları çözümleyen her derecede mahkemelerden olması.

2.Bir mahkemenin idaresiyle görevli kılınmayan ve davaya bakmayan hâkimlerin mahkeme kavramına girmemesi.

3. Onaya bağlı karar verme, kararlarının esas yönünden itiraz edilebilir olması, kararların mahkemeleri bağlaması, kararların kazanılmış hak doğurması,

4.Yargılama yapıp uyuşmazlığı kesin olarak çözmesi,

5.Karar organlarının hâkimlerden teşekkül etmesi yargılama tekniklerini uygulayarak ve genelde dava yoluyla uyuşmazlık ve anlaşmazlıkları çözümlemekle görevli olması ve Anayasa'da sayılan ve başında bir yüksek mahkemenin bulunduğu yargı düzenlerinden birinde yer alması,

6.Kazai bir usûl uygulanmasından başka, üyelerin de bağımsız olması ve hâkim niteliğini haiz kişilerden oluşması veya hâkim statüsünde bulunması,

7.Özel ve genel nitelikte olabileceği gibi sürekli veya geçici nitelikte de olabilmesi,

8.Yargılama yapması ve uyuşmazlıkları kesin olarak çözümlenmesi,

9. Tek başına yargılama işi yapan hâkimlerin bir mahkemenin idaresiyle görevli kılınması,

³⁸³ E.1967/15, K.1967/15, AMKD, 5, 119.

10.Görev yapan üyelerin atanmaları, hak ve ödevleri, emekliye ayrılmaları, Anayasası'nın öngördüğü mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkim teminatı esaslarına göre düzenlenmiş olması,

11.Mahkemelerin, kendilerine sunulan şikayet ve itirazları, belli usule uyarak yargılaması ve bu yargılamayı yaparken objektif hukuk kurallarını şikayet ve itiraza uygulaması. “

B. Türk Hukukunda Yasal Mahkeme Düzenlemeleri

Yasal mahkeme ilkesi, hukuk devleti olmanın bir göstergesi olarak kabul edilir. Bu nedenle demokratik hukuk devletinde mahkemelerin kişi, olay veya belirli bir duruma göre kurulmasının önüne geçen bir hukuk sistemine sahip olması gerekir. Suç şüphesi altında olan kişi ya da kişilerin yasalarla daha önceden kurulmuş bir mahkeme karşısına çıkarılması, hangi usule göre yargılanacağını bilmesi AİHS'nin 6. Maddesinde geçen doğal yargıç ilkesinin gereğidir³⁸⁴.

“Türk Anayasasının 142. maddesi ile 37. maddesi”, “hiç kimse kanunun tabi olduğu mahkemeden başka bir mahkeme önüne çıkarılmaz, bir kimseyi kanunen tabi oldu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz” hükümlerine yer vererek doğal yargıç ilkesinden bahsetmiştir³⁸⁵.

“Anayasa'nın 142. maddesine” mahkemelerin “kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri” kanunla düzenlenmelidir. Diğer yandan “Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunu”nun 8. maddesinde “ceza mahkemeleri, sulh ceza, asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleri ile özel kanunlarla

³⁸⁴ Sibel İnceoğlu (2007). Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği; Council of Europe European Commission, Şen Matbaa, Ankara, 2007, s.158

³⁸⁵ Çelik, a.g.e., 2014, s.64.

*kurulan diğer ceza mahkemeleridir” ifadesi ile mahkemelerin yasa ile kurulacağı belirlenmiştir*³⁸⁶.

*“Anayasanın 142. maddesi gereği 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri”, “Bölge Adliye Mahkemeleri Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun”, “5271 sayılı Ceza Mahkemeleri Kanunu (CMK)”na mahkemelerin sorumluluklarının yasayla belirleneceği ifade edilerek doğal hâkim ilkesine uyulması gerektiği bildirilmiştir. Ayrıca 5271 sayılı CMK, görevsiz mahkemelerde dava açılması halinde yapılması gerekenleri ve yaptırımları ifade edilerek yasal mahkeme hakkını güvence altına almıştır. Görevsiz mahkemeye dava açıldığı durumlarda mahkeme iddianameyi “5271 sayılı CMK’nın 170 ve 174. maddeleri” gereğince iade etmekle mükelleftir. CMK 5. madde’ye göre kovuşturma evresinin her aşamasında şüpheli ya da sanık için hâkim görevsizlik kararı verebilir. Davanın mahkemenin görevini aştığı ya da görevi dışında kaldığının anlaşılması iddianamenin kabulünden sonra ise dosyayı görevli mahkemeye göndermekle yükümlüdür. Dava açılan görevsiz mahkemenin görevi geri verdiği ana kadar yapmış olduğu işlemlerin geçerliliği konusunda, CMK Madde 7 “görevsiz mahkemenin yaptığı işlemlerden yenilenmesi mümkün olmayanlar dışında görevsiz mahkemece yapılan işlemlerin hükümsüz kalacağına işaret etmiştir”*³⁸⁷.

Yasal mahkeme ilkesinin sağlanması için hem görevli mahkemenin hem de davanın açılacağı yerin belirli olması gerektiği için 5271 sayılı CMK’ya göre de davaya bakma yetkisi delillerin daha kolay toplanmasına fırsat vermesi gerekçesi ile suçun işlendiği yerdeki mahkemelere verilmiştir. Bu nedenle yetkisiz mahkemeye dava açılması durumunda mahkeme iddianameyi CMK 170 ve 174. Maddeler gereğince iade etmesi gerekir. Diğer yandan CMK 20. Maddeye göre yetkili olmayan hâkim ya da mahkemeler tarafından yapılan işlemler bazı durumlarda sadece yetkisizlik nedeniyle

³⁸⁶ Toksarı, a.g.e., s.12.

³⁸⁷ Toksarı, a.g.e., s.13

hükümsüz sayılmayacak, 21. Maddeye göre de hâkim veya mahkeme yetkisiz de olsa gecikmesinin sakıncalı olduğu durumlarda işlemleri yapabileceklerdir.

Yetkisizlik iddiası CMK'ya göre kamu düzeninden sayılmadığı için yargılamanın her aşamasında hem taraflarca hem de mahkemece yetkisizlik iddiası ileri sürülemeyecektir. Bu nedenle, CMK, 18. Maddeye göre yetkisizlik iddiası *“ilk derece mahkemelerinde duruşma sorgusundan önce, bölge adliye mahkemelerinde ise incelemenin başlamasından ve duruşmalı işlerde inceleme raporunun okunmasından önce”* bildirmesi gerekir. CMK madde 17'ye göre de bu aşamalardan sonra hâkim veya mahkeme arasında yetkisizlik sorunu çıkarsa aynı yargı sistemi içindeki ortak yüksek görevli mahkeme yetkili hâkim veya mahkemenin hangisi olduğunu belirleyecektir.

Suç eyleme geçildiği yerin belli olmadığı durumlarda veya suç yabancı bir ülkede gerçekleşmiş fakat soruşturulması ve kovuşturulması Türkiye'de yapılması gereken bir suç ise yetkili mahkeme niteliğine göre belirlenir. Bu durumda önce sanığın yakalanmış olduğu yer, sonra eğer sanık yakalanmamış ise ikametgah yeri, en son oturduğu yer mahkemesi sorumlu tutulmuştur. Bütün seçenekler değerlendirilmesine rağmen yetkili mahkeme belirlenememiş ise, CMK 13. Maddeye göre *“yargılama usulüne ilişkin ilk işlemin yapıldığı yer mahkemesi”* yetkili mahkeme olarak kabul edilmektedir.

Türkiye'de soruşturulması ve kovuşturulması gereken yabancı ülkelerde işlenen herhangi bir suçta şüpheli veya sanık eğer Türkiye'ye yerleşmemiş ya da ikametgahı yoksa Adalet Bakanının isteği ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının başvurusuna istinaden Yargıtay, yetkili mahkemeyi belirlemektedir. Diğer yandan CMK 14. Madde gereğince yabancı ülkelerde bulunan ve diplomatik bağışıklıktan yararlanan suç işleyen Türk kamu görevlileri hakkında yetkili mahkeme Ankara mahkemesi olarak belirlenmiştir.

Anayasa'nın 38. maddesi suçta ve cezada kanuni olmasının doğal bir sonucu ile şüphelinin ve sanığın yasal mahkeme önüne çıkarılmasını güvence altına almıştır. Bu güvencenin sadece sanıklar için değil şüpheliler için de getirilmiş olması oldukça önemlidir. Şüpheliler hakkında tutukluluk gibi güvenlik tedbirleri alınması işlemleri ve itirazların inceleneceği makamın hâkimler ve mahkemeler olması sağlanarak doğal yargıç ilkesine uyulmuştur³⁸⁸.

1982 Anayasasının “*kanuni (yasal) hâkim*” olarak düzenlediği ifade Anayasa Mahkemesi tarafından “*yasal hâkim*” ilkesinin “*tabii hâkim*” olarak anlaşılması görüşündedir. Anayasa Mahkemesine göre tabii veya doğal hâkim kavramı bir suçun işlenmesinden ya da çekişmeden önce yasa ile kurulmuş mahkemeleri ve bu mahkemelerin de işlenen suçlara ilişkin davalara bakmakla görevli ve yetkili kılınmış olmasını ifade etmektedir. Doğal yargıç ilkesi gereği yargılama makamları suç ya da uyuşmazlığın işlenmesinden sonra kurulması ya da sanığa ve davanın taraflarına göre yargıç ataması yapılmasına imkan vermemektedir³⁸⁹.

Anayasa Mahkemesi'nin “14.02.1978 tarih, 1977/130 esas, 1978/13 sayılı kararında”, Askeri Ceza Kanunu'na 25.05.1972 tarih ve 1590 sayılı yasa ile eklenen Ek.2. maddesi ile “Devletin askeri kuvvetlerini alenen tahkir ve tezyif edenlerin 765 sayılı TCK'nın 159. maddesi ile cezalandırılacakları öngörülmüş”tür. Bu kanun ile bu suç faillerinin Askeri mahkemelerde yargılanması sağlanmış olacaktır. Anayasa Mahkemesi ise bu suçu askeri suçun temel öğelerinden ve belirleyici özelliklerinden yoksun bulunduğu gerekçesi ile asker olmayan kişiler için Askeri Mahkemelerin doğal yargı yeri olamayacağına karar vermiştir³⁹⁰. Belirli kişileri yargılamak üzere kurulan özel mahkemelerle ilgili olarak Anayasa Mahkemesi, doğal hâkim ilkesine dayanarak o

³⁸⁸ Toksarı, a.g.e., s.11.

³⁸⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 20.10.1990 tarih ve 1990/13 esas, 1990/30 karar sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Cilt; 1, No:39

³⁹⁰ Süheyl Donay (1982). İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, s. 82.

suçu işleyenlerin dışındaki kişilerin bu mahkemelerde yargılanamayacağını öngörmektedir. Anayasa mahkemesi bu görüşü neticesinde sivil şahısların askeri mahkemelerde yargılanmasını öngören yasa hükmünü 1961 Anayasası'nın 32. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir.

“Anayasanın 145. maddesine” göre Askeri Mahkemelerin kuruluşu yasal düzenlemelere bırakıldığı için Askeri Mahkemeler, *“353 sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu”*nda düzenlenmiştir. Bu kanunun 1. maddesine göre askeri mahkemelerin kuruluşu kolordu, ordu ve kuvvet komutanlıklarıyla birlikte Milli Savunma Bakanlığı'na bırakılmış, 1. Maddenin ikinci fıkrasına göre ise, Kuvvet Komutanlıklarının verecekleri öneri veya *“Genelkurmay Başkanlığının, doğrudan doğruya göstereceği gereklilik üzerine, diğer kıta komutanlıkları ya da askeri kurum amirlikleri teşkilatında da Milli Savunma Bakanlığınca askeri mahkeme kurulabilir ve aynı yolla kaldırılabilir.”*. *“353 sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu”*nda görüldüğü gibi Askeri Mahkemelerin kuruluşu ve kaldırılışı sadece MSB'liğine tanınmıştır. Askeri Mahkemelerin kurulması ve kaldırılmasının idarenin bir organı olan MSB'liğine bırakılması doğal hâkim ilkesine aykırı görülmektedir³⁹¹.

Anayasa'nın 145/3 maddesi ve *“1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanunu”* hükümlerine göre asker olmayan sivillerin askeri mahkemelerde yargılanmasını öngören 13., 14., 15. maddelerinde ifade edilen koşul ve suçlara yönelik olarak özel bir şekilde düzenlenmiştir. Bu kanun çerçevesinde *“Sıkıyönetim Mahkemesi”*nde yargılanmanın yapılabilmesi için suçların sıkıyönetim ilan ve faaliyetlerine ilişkin olarak işlenmesi ve sıkıyönetim ilanından en çok üç ay içinde işlenmiş olması yeterli görüldüğünden tabî hâkim ilkesine aykırı nitelikler taşıdığı ifade edilmiştir³⁹².

³⁹¹ Özgür Çörez (2007). Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Askeri Yargı (Ceza) Sistemi Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İzmir, s.55.

³⁹² Çörez, a.g.e., s.56.

C. Mahkeme Üyelerinin Atanma Biçimi ve Görev Süreleri

Hâkim ve savcılarının atanması ve görev süreleriyle ilgili 1982 Anayasasının 139. Maddesine göre;

“(1) Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yastan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin ve ya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.

(2) Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır”³⁹³.

Türk Anayasası yargının bağımsızlığını güvence altına almak amacıyla hâkim ve savcılarının atanması ve terfilerini “*Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu*”na vermiştir. Kurulun adı 2017 yılında yapılan Anayasa Değişikliği ile “*Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK)*” olarak değişmiştir. Bu kurulun başkanı Adalet Bakanı, Bakanın müsteşarı da yasal üyesidir. Kurulun diğer üyeleri, TBMM ve Cumhurbaşkanı tarafından Yargıtay ve Danıştay’da görev yapan yüksek hâkimlerden seçilmektedir. Bu durumda 2017 Anayasa oylaması ile partili Cumhurbaşkanının kabul edilmesiyle birlikte kurulun tamamı siyaset tarafından seçilmiş olacaktır. Adalet bakanı ve müsteşarının kurulun üyesi olması ve Cumhurbaşkanının partili olması yargının siyaset tarafından baskı altına alındığı ile ilgili tartışmaların daha da artmasına neden olmuştur.

Centel ve Zafer’e göre; “*Hizmetlerinin gereklerine, teşkilatın ihtiyaçlarına veya ilgililerin isteklerine göre hâkimlerin savcılık, savcılarının ise hâkimlik sınıfına geçmeleri mümkündür. (HSK 36; AY, 159/6) Bu kural hâkim bağımsızlığını zedeleyecek türdendir.*

³⁹³ Doğru, 2010, s.26-27.

Ayrıca hâkimlerin HSYK onayı alınmadan adalet bakanınca bakanlık hizmetine alınabilmesi, geçici yetkiyle görevlendirilebilmesi kuralları da hâkim bağımsızlığı açısından sakıncalıdır. HSYK ile hâkimin savcı gibi yürütmeye yani bakanlığa bağlanmış olması ve kurul üyesi hâkimlerin asıl görevlerinin de devam ediyor olması hâkimin bağımsızlığıyla bağdaşmaz. Kurulun hâkimler ve savcıları birlikte muhatap alıyor olması, kendisine ait binasının, personelinin bütçesinin bulunmaması, kararlarına karşı yargılama makamlarına başvurulamaması (HSK 12/5), hâkimlerin denetiminin kurul yerine bakanlık müfettişlerince yapılması... bağımsızlık açısından sakıncalıdır”³⁹⁴.

D. Türk Hukukunda Bağımsız Mahkeme ile İlgili Düzenlemeler

Uluslararası hukuka uygun bir şekilde Türk Anayasasında da yargının bağımsız olduğu 1924, 1961 ve 1982 anayasalarında birbirinden farklı şekillerde de olsa ifade edilmiştir. 1924 Anayasası’nın 8. Maddesine göre “*Yargı hakkının ulus adına, usul ve yasaya göre, bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağını*”³⁹⁵, dördüncü faslında ise “*hâkimlerin müdahale edilemezliği, azledilmelerinin güçlüğü, alenilik ilkesi, savunma hakkı*” ifade edilse de Anayasada mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesi ile ilgili hükümlerin ayrıntılı olarak düzenlenmediği görülmektedir. 1961 Anayasası’nın 2. Maddesi’nde “*insan haklarına dayalı devlet*”, 32. Maddede “*doğal hâkim ilkesi*”, yargı başlığının üçüncü bölümde 132, 133 ve 134. Maddelerde sırasıyla “*mahkemelerin bağımsızlığı*”, “*hâkimlik teminatı*”, “*alenilik ilkesi*” ile adil yargılanma hakkı sağlanmaya çalışılmıştır³⁹⁶. 1982 Anayasasının 138. Maddesinde ise;

³⁹⁴ Kartal, 2009, s.53

³⁹⁵ Süheyl Batum ve Şeref İba (2009). Yeni Anaya Yapım Formülleri ve Yöntemleri Üzerine, Mümtaz Soysal’a Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları:32, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Armağanlar Dizisi:8, s.201-204.

³⁹⁶ Server Tanilli (1976), Anayasalar ve Siyasal Belgeler, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, s.77-78; Adem Çelik, 1982 Anayasası’nda Adil Yargılanma Hakkı, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi Ankara – 2006, ss.19-20.

“(1) Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

(2) Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

(3) Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

(4) Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez”³⁹⁷.

Anayasa’nın 138. maddesine göre; hâkimler Anayasaya, kanuna ve hukuk kurallarına uygun bir şekilde yargılama yapmak ve vicdani kanaatlerine göre hüküm vermek zorundadırlar. Bu nedenle yargı yetkisinin kullanılması için hiçbir şekilde mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat verilemez, tavsiye ve telkinde dahi bulunulamaz. Bu sınırlandırma içerisine TBMM’de girmektedir. Bununla birlikte Anayasa’nın 140. maddesine göre, hâkimler ve savcılar idari yönden Adalet Bakanlığına bağlıdır. Hâkimlerin maddi kriterlere göre yargı fonksiyonu içerisine girmeyen işlemleri idari nitelikte faaliyetlerdir. Bu nedenle idari faaliyetler için Adalet Bakanlığı emir ve talimat verebilir ve genelge yayınlayabilmektedir. Hâkimlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının garantisi AIHS ve Türk Anayasada da yer alan “*ayrımcılık yasağının*” olmasıdır. Hak arama özgürlüğü bulunan davacı veya davalı kişiler açısından “*hukukun korumasından*” eşit faydalanma hakkının elde edilebilmesi için yargı makamları olan hâkim ve mahkemelerin tarafsız ve bağımsız olmaları gerekir. AIHS’ne göre “*genel*” bir ayrımcılık yasağı bulunmaktadır. Bu doğrultuda AIHS’nde

³⁹⁷ Doğru, 2010, s.26

tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma hakkı Anayasamızın 10. Maddesinde garanti altına alınmıştır: *“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.”*³⁹⁸.

Türkiye’de, 1402 sayılı Kanun’la kurulan “Sıkıyönetim Mahkemeleri” tabii hâkim ilkesi ve bağımsızlık ilkelerinin ihlal edildiği mahkemelerdir. Bu mahkemeler, olaylar ve sanıklar belli olduktan sonra kurulduğu, her an kadroları değiştirilebildiği için “Doğal Hâkim” ilkesine aykırıdır. Diğer yandan yargılamaya yüksek rütbeli askerlerin müdahalelerinin olması ihtimali de mahkemelerin bağımsızlığına gölge düşürmüştür. Nitekim, 9 Nisan 1986 “Avrupa Konseyi Hukuk İşleri Komitesi”nin Türkiye ile ilgili raporunda *“Elde edilen bilgilere göre özellikle askeri mahkemelerin uygulamaları hakkında ciddi soru işaretleri bulunmaktadır... Karşılaştığımız birçok kimse hâkimlerin bağımsızlığından kuşku duyduklarını ifade etmekte ve yargılamalara yüksek rütbelilerin müdahalelerinin olduğunu fark ettiklerini belirtmektedirler.”*³⁹⁹.

Hâkimler yargılama yaparken hem yasama ve yürütme organları hem de kendi içerisinde de bağımsız olmalıdır. Muhakeme usulü gereği verilen kararlara karşı itiraz, temyiz mahkemelerinde görev yapan hâkimlerin alt üst ilişkileri bulunur. Alt mahkemelerin verdiği bir karar üst mahkemece bozulabilir, ancak üst yargılama makamı alt mahkemeye emir ya da talimat veremez⁴⁰⁰.

Göztaltında kötü muamele ve işkence ile ilgili imzalanan İstanbul Protokolüne göre, soruşturmayı yapmakla görevlendirilmiş ve soruşturmaya katılan diğer uzmanların da bağımsız ve tarafsız olması elzemdir. Bu sözleşmeye göre; *“Soruşturmayı yapanlar, bu tür olayların faili olduğundan şüphelenilen kişiler ile onların hizmet ettiği kurum ve kuruluşlardan bağımsız, uzmanlığa sahip ve tarafsız kişiler olmalıdır. Soruşturmayı*

³⁹⁸ Kemal Gözler (2000). Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitabevi, İzmir, s. 849.

³⁹⁹ Çelik, 2006, s.53.

⁴⁰⁰ Kunter, 1986, s.325, Akt. Toksarı, 2010, s.21

yapanların, tarafsız tıp uzmanlarına veya konuyla ilgili diğer uzmanlara ulaşma veya bu tür uzmanları çağırma yetkileri olmalıdır. Soruşturma yapılırken, en yüksek profesyonel standartlara uygun yöntemler kullanılmalıdır (I. Ek, md. 2)''⁴⁰¹. Bu sözleşme gereğince yargılamada soruşturmaya katılan yargıçların yanı sıra konu ile ilgili görüşüne başvurulmuş uzmanların da bağımsız olup olmadıkları, kararlarını verirken en yüksek profesyonel standartlara uygun teknikler kullanması önerilerek soruşturmada adil yargılamanın gerçekleşmesi beklenmektedir.

E. Türk Hukukundaki Mahkemenin Tarafsızlığı İle İlgili Düzenlemeler

“Anayasanın 138. Maddesi, mahkemelerin bağımsızlığını”, “139. maddesi, hâkimlik teminatını” güvence altına alırken, “mahkemelerin tarafsızlığı” ise, Anayasada doğrudan güvence altına alınmamıştır⁴⁰². Bununla birlikte, AİHS’nde belirtilen yargının tarafsızlığını güvence altına alma açısından Ceza Muhakemesi Kanunu, hâkimlerin tarafsızlığını sağlamak için “hâkimin davaya bakmaktan yasaklanması, hâkimin reddi ve hâkimin çekinmesi” ile ilgili düzenlemeleri yapmıştır⁴⁰³.

“5271 sayılı CMK’nın 22. Maddesi”nde dava ile hâkimin kişisel ilişkisinin bulunması durumunda hangi davalara bakamayacağı sayılmıştır. Bu maddeye göre Hâkim;

- “a) Suçtan kendisi zarar görmüşse,
- b) Sonradan kalksa bile şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlilik, vesayet veya kayımlık ilişkisi bulunmuşsa,

⁴⁰¹ Doğru ve Nalbant, 2012, s.175-176

⁴⁰² Doğru, 2010, s.32

⁴⁰³ Fahrettin Demirağ (2007). Açıklamalı, Ceza Muhakemesi Kanunu, Yürürlük ve Uygulama Kanunu İle Yönetmelikler, Türkiye Barolar Birliği Yayınları (115) Kanunlar Dizisi (3), s.66.

c) Şüpheli, sanık veya mağdurun kan veya kayyım hısımlığından üstsoy veya altsoyundan biri ise,

d) Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlat edinme bağlantısı varsa,

e) Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında üçüncü derece dahil kan hısımlığı varsa,

f) Evlilik sona ermiş olsa bile, şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında ikinci derece dahil kayyım hısımlığı varsa,

g) Aynı davada Cumhuriyet savcılığı, adli kolluk görevi, şüpheli veya sanık müdafiliği veya mağdur vekilliği yapmışsa,

h) Aynı davada tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmişse,

Hâkimlik görevini yapamaz.”⁴⁰⁴.

Bu olasılıklardan sadece birinin olması durumunda hâkimin davadan kendiliğinden çekilmesi gerekir. Davaya bakması yasaklanan hâkimin, mahkemeye katılması hukuka kesin aykırılık teşkil ettiği CMK’nın md. 289/1-b’de ifade edilmiştir. “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)’nın 34-1. Maddesi”nde de hâkimlerin yukarıda sayılan durumlarda tarafsızlığının şüpheyne düşeceği ve görev yapamayacağı, hâkimin talep olmasa bile çekinmek zorunda olduğu bildirilmiştir⁴⁰⁵.

Hâkimin davaya bakmasının yasaklanması hem yargılamayı bizzat yürüten ve karar veren hâkim için hem de istinabe olunan hâkim için geçerlidir. Hazırlık soruşturması ya da son soruşturma sırasında tanık olarak dinlenen bir kimse, aynı davada hâkimlik yapamaz. Ayrıca, aynı davada Yargıtay Cumhuriyet Savcısı olarak

⁴⁰⁴ Demirağ, 2007, s.64-65.

⁴⁰⁵ Resmî Gazete, Sayı: 27836, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Kanun No. 6100, Kabul Tarihi: 12/1/2011

tebliğ name düzenleyen bir kişinin Yargıtay üyesi seçilmesi, Özel Dairede o davanın müzakeresine katılamaz⁴⁰⁶.

2949 sayılı “*Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu*” 46. Maddesinde de Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyelerinin hangi davalara bakamayacakları sıralanırken, 5271 sayılı CMK’nın 23. Maddesinde de yargılamaya katılamayacak hâkimlerin özellikleri ifade edilmiştir. Bu maddeye göre;

“ (1) Bir karar veya hükme katılan hâkim, yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak verilecek karar veya hükme katılamaz.

(2) Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkim, kovuşturma evresinde görev yapamaz.

(3) Yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hâkim, aynı işte görev alamaz.”

23. madde ile daha önce aynı davanın soruşturma aşamasında görev alanların kovuşturma evresinde karar ya da hükme katılamayacağı düzenlenerek mahkemelerin fonksiyonel yönden objektif tarafsızlığı kanunla güvence altına alınmıştır. Ancak, “5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun”un 11. Maddesine göre; CMK 23’ün ikinci fıkrası, CMK 163. Maddede belirtilen “suçüstü hali ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, sulh ceza hâkimi tarafından yapılan soruşturma işlemleri” dışında uygulanamaz⁴⁰⁷.

5271 sayılı CMK’nın 24. maddesinde ise hâkimin davaya bakamayacağı ya da tarafsızlığını şüpheyne düşüreceği diğer sebeplerde reddi istenebileceği öngörülmüştür. 27. Madde de ise hâkimin reddinin mensup olduğu mahkemece kararlaştırılacağı ancak mevzu bahis olan hâkimin bu müzakereye katılamayacağı bildirilmektedir. Hâkimin

⁴⁰⁶ Demirağ, 2007, s.67, YCGK: “3.12.2002 ve E. 4MD-291, K. 422”; “23.10.2001ve E. 9MD-229, K. 230”; “25.5.1987 ve E.144, K.314”, “YCGK 8.6.1999 ve E. 6/140, K.156”.

⁴⁰⁷ Demirağ, 2007, s.69

reddi isteneceği durumlarda şüpheli, sanık ya da müdafileri ile Cumhuriyet Savcısı sebeplerini yasalara uygun zaman ve durumlarda başvuruda bulunabilirler. 24. Madde de geçen “*diğer sebepler*”den kasıt hâkimin tarafsızlığıyla ilgili yasada belirtilen nedenlerin yanı sıra her olayın somut şartları çerçevesinde de sebeplerin oluşabileceğidir.

Hâkimin tarafsızlığı ile ilgili şüpheyi gerektiren önemli sebeplerin varlığında davaya tarafsız bir hâkimin bakmasını sağlamanın yanı sıra tarafsız olduğu görüntüsünün oluşmasını sağlamak için hâkimin reddi istenebilmektedir. Bununla birlikte bu hakkın gelişi güzel kullanımının davaların sonuçlanmasını geciktireceği unutulmamalıdır. Tarafsızlık sağlanmaya çalışılırken makul sürede yargılanmanın gecikme riski değerlendirilmelidir⁴⁰⁸.

6100 sayılı HMK, 36- (1). maddesinde “*Hâkimin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması halinde, taraflardan biri hâkimi reddedebileceği gibi hâkim de bizzat çekilebilir. Özellikle aşağıdaki hallerde, hâkimin reddi sebebinin varlığı kabul edilir:*

- a) Davada, iki taraftan birine öğüt vermiş ya da yol göstermiş olması.*
- b) Davada, iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerekmediği hâlde görüşünü açıklamış olması.*
- c) Davada, tanık veya bilirkişi olarak dinlenmiş veya hâkim ya da hakem sıfatıyla hareket etmiş olması.*
- ç) Davanın, dördüncü derece de dâhil yansoy hısımlarına ait olması.*
- d) Dava esnasında, iki taraftan birisi ile davası veya aralarında bir düşmanlık bulunması.”*

⁴⁰⁸ Sezin Aktepe Artık (2013), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Medeni Usul Hukuku Açısından Adil Yargılanma Hakkı. Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s.237.

hükmü ile “*hâkimin red edilmesi için*” önemli olan sebepler sıralanmıştır⁴⁰⁹.

Yargıcın, sanığa suçu ikrar etmesi ya da konuşması karşılığında cezasının ertelenebileceğini ya da cezasının daha az olacağını vaat etmesi, kanuna aykırı yarar vaatlerdir. Diğer yandan hâkimin muhakeme sırasında görüşünü belirtmesi hâkimin reddi için önemli bir neden olarak görülmektedir⁴¹⁰.

Hâkimin reddini istemek için ileri sürülecek ret sebeplerinin objektif ve mantıklı olması ve CMK 25. Maddede bildirilen sürelerde başvuruların gerçekleşmesi gerekir. CMK 25. Maddeye göre, “*ilk derece mahkemelerinde sanığın sorgusu başlayıncaya kadar istenebilir.*”. Reddedilme sebebi, sonradan öğrenilmesi veya sonradan ortaya çıkması durumunda öğrenilmesinden itibaren yedi gün içinde sanık tarafından duruşma bitinceye kadar hâkimin reddi istenebilir. “*Zaten Yargıtay’da adaletin yerine getirilmesi yeterli olmadığı aynı zamanda yargılamanın her aşamasında tarafsız biçimde yerine getirildiğinin yargılanan taraflarca da görülmesi ve inanılması gerektiğini belirterek hâkimin yargılamanın her evresinde, tarafsız görünümünü koruma konusunda yüksek gayret göstermek zorunda olduğunun altını çizmiştir*”⁴¹¹.

5271 sayılı CMK’nın 30. Maddesi, “*hâkim yasaklılığını gerektiren sebeplere dayanarak çekindiğinde; merci, bir başka hâkimi veya mahkemeyi davaya bakmakla görevlendirir. Hâkim, tarafsızlığını şüpheyi düşürecek sebepler ileri sürerek çekindiğinde, merci çekinmenin uygun olup olmadığına karar verir. Çekinmenin uygun bulunması halinde, davaya bakmakla bir başka hâkim veya mahkeme görevlendirilir.*” hükmü ile hâkimin çekinmesi ve inceleme mercii kanunlara dayandırılmıştır⁴¹².

⁴⁰⁹ Resmî Gazete, 6100 Sayılı HMK, 12/1/2011

⁴¹⁰ Haluk Çolak ve Mustafa Taşkın (2005), Açıklamalı-Karşılaştırmalı-Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, Seçkin Yayınevi, Ankara, s.520

⁴¹¹ Toksarı, 2010, s.29.

⁴¹² Toksarı, 2010, s.30.

III. TÜRK HUKUKUNDAKİ ALENİ YARGILANMA HAKKI İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER

Anayasanın 36. Maddesinde herkesin yargı mercileri önünde adil yargılanma hakkından faydalanacağı garanti altına alınırken, 141. Maddesi ise “Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir. Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur.”⁴¹³ şeklinde ifade edilmiştir.

Bu maddeye göre özellikle ceza davalarında yapılan yargılamaların duruşmalı ve aleni olması silahların eşitliği ilkesi ve savunma haklarının güvencesi olarak görülmüştür. Bununla birlikte, bu anlayış “her türlü yargılamanın mutlaka duruşmalı yapılması” zorunluluğunu da doğurmamalıdır. Adil yargılama koşullarına uyulması, usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması nedeniyle yapılan bazı yargılamaların duruşmasız karara bağlanması anayasal haklarda bir ihlal oluşturmaz, “özellikle ilk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapılıp karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin tarafların iddia veya savunmaları yazılı olarak alındıktan sonra dosya üzerinden yapılması halinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez.”⁴¹⁴.

5271 sayılı CMK’nın 182. maddesi de Anayasanın 141. Maddesi ile aynı doğrultuda bir düzenlemeye sahiptir. Bu kanun maddesinde Anayasaya ek olarak duruşmanın kapalı yapılmasındaki gerekçeli karar ve hükmün açık duruşmada verilmesi gerektiği de ifade edilmiştir. Bundan başka “adliye binası içerisinde ve duruşma başladıktan sonra duruşma salonunda her türlü sesli veya görüntülü kayıt veya nakil olanağı sağlayan aletler kullanılamayacağı...” belirtilmiştir. 182. Maddede

⁴¹³ Çelik, 2014, s.143

⁴¹⁴ Çelik, 2014, s.145

mahkemenin kapalı görülmesi isteme ve mahkemenin uygun görmesine de bağlanmıştır. Kapalı duruşmaya katılması gereken kişiler duruşmanın kapalı yapılmasına gerekçe olan hususları hiçbir şekilde dışarıda anlatamaz ve yayın organında da yayınlamayaz⁴¹⁵.

5271 sayılı CMK, 185. maddede on sekiz yaşını doldurmamış sanık davalarında duruşmanın zorunlu olarak kapalı yapılacağı ve kararında kapalı duruşmada açıklanacağı ifade edilmiştir. CMK 187. Maddede ise duruşma içeriğinin *“milli güvenliğe veya genel ahlaka veya kişilerin saygınlık, onur ve haklarına dokunacak veya suç işlemeye kışkırtacak nitelikte ise; mahkeme, bunları önlemek amacı ile ve gerektiği ölçüde duruşmanın içeriğinin kısmen veya tamamen yayımlanmasını yasaklar ve kararını açık duruşmada açıklar”* ifadesiyle getirilebilecek sınırlamaları belirlemiştir.

6100 sayılı HMK, madde 28’de de mahkemenin açık ya da kapalı olmasının şartları belirlenmiştir Bu maddeye göre;

“(1) Duruşma ve kararların bildirilmesi alenidir.

(2) Duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin yahut kişilerin korunmaya değer üstün bir manfaatin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, ilgilinin talebi üzerine yahut resen mahkemece karar verilebilir.

(3) Tarafların gizlilik talebi ön sorunlar hakkındaki hükümler çerçevesinde gizli duruşmada incelenir ve karara bağlanır. Hâkim, bu kararının gerekçelerini, esas hakkındaki kararı ile birlikte açıklar.

(4) Hâkim, gizli yargılama işlemleri sırasında hazır bulunanları o yargılamayla ilgili edindikleri bilgileri açıklamamaları hususunda uyarır ve 26/9/2004 tarihli ve 5237

⁴¹⁵ Toksarı, 2010, s.33

sayılı Türk Ceza Kanununun gizliliğin ihlaline ilişkin hükmünün uygulanacağını ihtar ederek bu hususu tutanağa geçirir”⁴¹⁶

ifadesi bulunmaktadır.

IV. TÜRK HUKUKUNDA DURUŞMADA HAZIR BULUNMA İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER

Duruşmada hazır bulunma hakkının kullanılması, sanığın özgür kalması için iddia edilen ithamlara karşı kendini savunması ve kararı etkilemesine bağlıdır. Ayrıca, sanığın duruşma sırasındaki eylemleri de kişiliğinin yansıtılması ve hâkimin kişi hakkında vereceği kararı etkileyecek önemli bir durumdur. Bu nedenlerle çelişmeli yargılama yaparak adil ve doğru kararların alınabilmesi amacıyla uluslararası adil yargılama hükümleri Türk hukuku alanında da etkisini göstermiştir.

Anayasa’nın 19. Maddesine göre; *“Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir”⁴¹⁷*. Hükmü gereğince tutuklu kişilerin serbest bırakılmaları için yargılama aşamasında duruşmaya katılıp katılmama koşulu şarta bağlanarak, muhakeme sırasında sanığın duruşmada bulunma hakkını da dolaylı olarak ifade etmiştir.

*“5271 sayılı CMK 151. Madde”*sine göre sanık adına görevlendirilen müdafinin, duruşmada hazır bulunmaması ya da duruşmadan vakitsiz çekilmesi, görevini yerine getirmekten çekinmesi halinde sanığın duruşmada savunulması için barodan avukat talep edilebilir. *“CMK 155. Madde”*sine göre ise sanığın kanuni temsilcisi ve eşinin duruşmaya katılma hakkı tanınmıştır. *“CMK’nın 193/1. Maddesi”* istisnalar hariç, hazır

⁴¹⁶ Resmî Gazete, 6100 Sayılı HMK, 12/1/2011

⁴¹⁷ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun No.: 2709, Kabul Tarihi: 7.11.1982, <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa82.htm>.

bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılamayacağı ifade edilmektedir⁴¹⁸. Ayrıca, 196/1 maddesinde de mahkeme sorgusu yapılan sanığın kendisi ya da müdafisi istemesi halinde, hâkim ya da mahkeme sanığı duruşmada hazır bulunmaktan bağışık tutabilmektedir⁴¹⁹.

Sanığın duruşmada hazır bulunması ile ilgili düzenlemeler *CMK'nın 193, 194, 195 ve 307/2 maddelerinde* bulunmaktadır. Sanığın yalnız ya da birlikte adli para cezasını gerektiren bir suç işlemesi halinde sanığa gönderilen davetiyede gelmemesi halinde duruşma yapılacağı bildirilirse, sanığın gelmemesi halinde duruşma yapılabilir⁴²⁰.

5271 sayılı *CMK'ya* göre sanıkların kaçak ya da gaip olması gibi duruşmada hazır bulunamama durumlarında yasaya göre müdafinin katılması öngörülmüştür. *CMK madde 244'e göre* gaiplere duruşma açılmaz, 247 maddeye göre kaçaklarla ilgili duruşma yapılabilir. 247. Maddeye göre;

“ (3) Kaçak sanık hakkında kovuşturma yapılabilir. Ancak, daha önce sorgusu yapılmamış ise, mahkûmiyet kararı verilemez.

(4) Duruşma yapılan hâllerde kaçak sanığın müdafii yoksa, mahkeme barodan bir avukat görevlendirilmesini ister.”⁴²¹

Duruşmada hazır bulunmanın getirdiği haklardan olan kendini savunma hakkı ile ilgili “*Anayasanın 36. Maddesi, CMK'da özellikle 191*”. Maddenin duruşmanın akışı ve duruşma sırasında sanığın sorgusunu, 215. ve 216. Maddelerinde de delillerin tartışılmasını hükme bağlaması önemli düzenlemelerdir⁴²².

⁴¹⁸ Ceza Muhakemesi Kanunu, Kanun Numarası: 5271, Kanun Kabul Tarihi: 04/12/2004, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi: 17/12/2004.

⁴¹⁹ Demirağ, 2007, s.357

⁴²⁰ Cengiz ve diğerleri, 2008, s.190-191

⁴²¹ Ceza Muhakemesi Kanunu, Kanun Numarası: 5271, Kanun Kabul Tarihi: 04/12/2004, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi :17/12/2004.

⁴²² Karakeyha, 2015, s.201

“6100 sayılı HMK, madde 149’da ise” sanık, müdafî, tanık, bilirkişi ve uzmanların duruşmada hazır bulunması ile ilgili şu ifadeler yer almıştır;

“(1) Mahkeme, tarafların rızası olmak şartıyla, kendilerinin veya vekillerinin, aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla bulundukları yerden duruşmaya katılmalarına ve usul işlemleri yapabilmelerine izin verebilir.

(2) Tarafların rızası olmak kaydıyla, mahkeme; tanığın, bilirkişinin, uzmanın veya bir tarafın dinlenilmesi esnasında başka bir yerde bulunmalarına izin verebilir. Dinleme, ses ve görüntü olarak aynı anda duruşma salonuna nakledilir”⁴²³.

Bu hüküm doğrultusunda teknoloji kullanılarak da sanığın duruşmaya katılabileceği anlaşılmaktadır.

V. TÜRK HUKUKUNDA MAKUL SÜREDE YARGILANMA İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER

1982 Anayasasının 19. maddesi, 7. fıkrasına göre; “*tutuklanan kişilerin, makul süre içerisinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.*”⁴²⁴ Tutuklanan kişilerin, adil yargılamanın gereklerinden olan “*makul süre içinde*” yargılanmayı isteme ve “*serbest bırakılma*” isteğinin olabileceği görülmektedir⁴²⁵. Bu madde ile herkesin AİHS 6. maddesine paralel olarak “*makul süre içinde yargılanma hakkı olduğu*” ve bu hakların Türkiye Cumhuriyeti Anayasası güvencesi altında olduğu anlaşılmaktadır⁴²⁶.

⁴²³ Resmî Gazete, 6100 Sayılı HMK, 12/1/2011

⁴²⁴ Önder Tozman, Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları, EÜHFD, C. XI, S. 3–4 (2007), 315-353, s.332

⁴²⁵ Çelik, 2006, s.20.

⁴²⁶ Kemal Akkurt, AİHM Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkında Makul Süre Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi Ankara, 2012, s.19.

Anayasanın 36-40. Maddeleri, bireylerin haklarının korunması ile ilgili hükümleri içermektedir. “3.10.2001 tarihinde 36. Maddeye” yapılan eklemeyle herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanarak yargı mercileri önünde davacı ya da davalı olarak iddia ve savunma ile “*adil yargılanma hakkı*”na sahip olduğu hükme bağlanmıştır⁴²⁷. “*Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşmenin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, gerek Sözleşmenin lafzi içeriğinde yer alan (Anayasa Mahkemesinin 19/1/2012 tarihli ve E.2011/43, K.2012/10 sayılı kararı) gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasanın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Anayasa Mahkemesinin 11/10/2012 tarihli ve E.2012/69, K.2012/149 sayılı kararı)*”⁴²⁸.

Anayasanın 141/4. Maddesinde ise “davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir” hükmü bulunmaktadır. Bu hükümde her ne kadar makul süre kelimesi geçmese de “en az giderle, mümkün olan süratle sonuçlandırma” ifadesi “makul süre”nin tanımlamasına girmektedir⁴²⁹. Bu tanımlama ile davaların en kısa sürede çözülmesi yargı erkinin sorumluluğu olarak nitelendirilmiştir. Makul süre ile ilgili Anayasa mahkemesine yapılan “B. No: 2012/367, 17.9.2013, 22”, “B. No: 2013/1213, 4.12.2013, 39 ve 40” gibi birçok başvuruda “*Anayasa’nın bütünselliği ilkesi*” gereği, “*makul sürede yargılanma hakkı*”nın göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca, makul süre başlangıç, bitiş ve amaçlarının her davaya özel olabileceği, bazı durumlarda başvuru yollarının tüketilmesinin aranmayacağı “B. No: 2012/13, 2/7/2013, 27, 28” gibi birçok

⁴²⁷ Akkurt, 2012, s.19.

⁴²⁸ Çelik, 2014, s.68.

⁴²⁹ Doğru, 2010, s.32.

kararın AİHS 6. Maddesi ve AİHM kararları doğrultusunda Anayasa mahkemesi tarafından alındığı görülmektedir⁴³⁰.

5271 sayılı CMK'nın 39. Maddesinde; “ (1) Gün ile belirlenen süreler, tebligatın yapıldığının ertesi günü işlemeye başlar. (2) Süre, hafta olarak belirlenmiş ise, tebligatın yapıldığı günün, son haftada isim itibarıyla karşılığı olan günün mesai saati bitiminde sona erer. (3) Süre, ay olarak belirlenmiş ise tebligatın yapıldığı günün, son ayda sayı itibarıyla karşılığı olan günün mesai saati bitiminde sona erer. Son bulunduğu ayda sayı itibarıyla karşılığı olan gün yoksa; süre, ayın son günü mesai saati bitiminde sona erer. (4) Son gün bir tatile rastlarsa süre, tatilin ertesi günü biter.”⁴³¹ ifadeleri geçmektedir. Bu maddede sürelerin başlangıç ve bitim tarihleri belirtmek suretiyle, ceza davaların başlangıç ve bitiş süreleri hüküm altına alınarak “makul sürede bitirilmesi” amaçlanmıştır. “2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 7 ve 8. Maddeleri, HMK 90-94. Maddeleri” de uygulanacak sürelerin başlangıcı ve bitimi düzenlenerek davaların yine makul sürede tamamlanması amaçlanmıştır⁴³².

5271 sayılı CMK, Madde 190’da ise makul süre ifadesi doğrudan bulunmaktadır. Bu maddeye göre: “(1) Duruşmaya, ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verilir. Ancak, zorunlu hâllerde davanın makul sürede sonuçlandırılmasını olanaklı kılacak surette duruşmaya ara verilebilir. (2) 176 ncı Maddede belirlenen süreye uyulmamış ise duruşmaya ara verilmesini istemeye hakkı olduğu sanığa hatırlatılır.”⁴³³ ifadeleri ile yargılamanın süratle sonuçlandırılması ve davaların sürüncemede kalmaması hükme bağlanmıştır.

⁴³⁰ Çelik, 2014, s.68-70

⁴³¹ 5271 Sayılı CMK, 2004, Madde 39.

⁴³² Akkurt, 2012, s.24-25.

⁴³³ 5271 sayılı CMK, 2004, 190. madde

VI. TÜRK HUKUKUNDA MASUMİYET KARİNESİNDEN YARARLANMA HAKKI İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER

Anayasa Mahkemesi'ne göre AİHS'in taraf devletlere buyurucu ve bağlayıcı içeriği hem sanıklar için bir hak hem de insan hak ve özgürlükleri açısından bir güvencedir. Hukuk devleti ilkesi gereği 1982 Anayasası'nın 38/4 maddesi "suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" hükmü ile *AİHS'in 6/2 maddesinin "masumluk karinesi"* ilkesini güçlendirmiştir⁴³⁴. Ayrıca, Anayasa'nın 15/2 maddesi "(Değişik: 7.5.2004-5170/2 md.)... suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz." Hükmü gereğince masumiyet karinesi savaş, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde dahi dokunulmayan haklar olarak Anayasada yer almıştır⁴³⁵.

CMK'nın 223. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde "Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması" halinde de beraat kararı verileceği ifade edilerek suçsuzluk karinesi olarak ifade edilmese bile açıkça masumluk hakkından bahsedildiği söylenebilir⁴³⁶.

5271 sayılı CMK'da ise masumiyet karinesi ve masumiyet karinesinin doğal sonuçlarından "şüpheden sanık yararlanır" ilkesi net bir şekilde geçmemektedir. Bununla birlikte Kanun'unun gerekçesinde "suçsuzluk karinesi" şeklinde masumiyet karinesine şu şekilde yer verilmiştir: "Şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesi sırasında haklarının anlatıldığı 5271 sayılı Yasa'nın 147/1-e maddesinde, şüphelinin ve sanığın yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu belirtilerek madde gerekçesinde susma hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde yer alan en temel insan haklarından birisini oluşturan suçsuzluk karinesinin tamamlayıcı unsuru olduğunun altı çizilmiştir. Yine

⁴³⁴ Doğru, 2010, s.37.

⁴³⁵ 1982 Anayasası, 15. maddesi

⁴³⁶ Tozman, 2007, s.348

5271 sayılı Yasa'nın 157. maddesinde düzenlenen soruşturmanın gizliliği ilkesi, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkelerine uyulması için bir zorunluluk olup suçsuzluk karinesinin sağlam tutulabilmesi yönünden de vazgeçilemez nitelikte olduğuna işaret edilmiştir.”⁴³⁷

CMK, 100. Maddede sanığın tutuklanabilmesi için kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin varlığı aranmaktadır. CMK, 102. Madde ise tutuklulukta geçecek süreleri sınırlandırarak masumiyet karinesini koruma altına almıştır⁴³⁸. Bununla birlikte uygulamada sıkıntıların devam ettiği görülmektedir. Sanık soruşturma evresindeyken tutuklanarak delillerin toplanması ve iddia namenin hazırlanmasını aylarca tutuklu bir şekilde beklemek zorunda bırakılmakta, masumiyet karinesi zedelenmektedir. CMK md. 170/2'ye göre yeterli şüphenin olması iddianamenin hazırlanması için gerekli iken, sanığın tutuklanabilmesi için ise kuvvetli şüphenin olması yeterlidir. Soruşturma evresinde tutuklama kararı verebilmek için kuvvetli şüphenin olması ve iddianamenin hazır bulunması gerekir. Buna rağmen uygulamada tutuklamadan aylar sonra iddianame hazırlanarak kuvvetli şüphenin ne olduğu ortaya çıkmaktadır⁴³⁹.

VII. SUÇ İSNADINI EN KISA SÜREDE ANLADIĞI DİLDE ÖĞRENME HAKKI KONUSUNDA TÜRK HUKUKUNDA YER ALAN DÜZENLEMELER

Suç isnat edilen şüpheli veya sanığa en kısa süre zarfında ve anladığı dilde bilgi verilmesini düzenleyen AİHS 6/3a maddesine göre Türk Hukuku'nda belirgin bir madde bulunmamaktadır. Bununla birlikte kişiye isnat edilen suçu öğrenme hakkının teminatı “Anayasamızın 19. maddesinin 4. Fıkrası”dır. Bu maddede yakalanan veya tutuklanan kişiye bu işlemin sebepleri veya iddiaların yazılı veya sözlü olarak derhal

⁴³⁷ Toksarı, 2010, s.48.

⁴³⁸ Tozman, 2007, s.332.

⁴³⁹ Tozman, 2007, s.333.

bildirilmesi, toplu suçlamalar yapıldığında ise “*en geç hâkim karşısına çıkarılınca kadar bildirilmesi*” gerektiği ifade edilmiştir⁴⁴⁰. Bu durumda yazılı bildirim yapılması mümkün olmayan hallerde sözlü bildirim Anayasal olarak yeterli görülmüştür.

5271 sayılı CMK’ya göre de şüpheli, sanık veya tutukluya isnat edilen suç ile ilgili en kısa sürede ve anladığı dilde bilgi vermeye yönelik bir takım düzenlemeler bulunmaktadır. CMK 147. maddesi şüpheli ya da sanığın ifadesi alınması sırasında uyulması gerekenlerle ilgilidir. Md.147/1-b “*Kendisine yüklenen suç anlatılır.*” İfade ile şüpheli veya sanığın işlediği iddia edilen suç hakkında bilgi verileceği bildirilmiştir⁴⁴¹.

AİHS 6/3a’da bildirilen anlayacağı dilde bilgi verilmesi hükmünün yerine getirilmesi CMK 202. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede hem Türkçe bilmeyenlere yönelik tercüman hizmetinden yararlanmanın ayrıntıları verilmiş hem de “*engelli olan sanık veya mağdura*” anlayabilecekleri şekilde iddia ve savunmaya yönelik esaslı noktaların anlatılacağı bildirilmiştir⁴⁴².

5271 sayılı CMK 176. Madde “*İddianamenin sanığa tebliği ve sanığın çağırılması*”yla ilgili olup, 176/1. Maddede “*İddianame, çağrı kâğıdı ile birlikte sanığa tebliğ olunur.*” ifadesi ile sanığa suçunun ayrıntıları ve niteliği anlatılması hükmü yerine getirilmiş olur.

CMK 226. Maddede ise “*suçun niteliğinin değişmesi*”ne yönelik hükümler bulunmaktadır. Bu maddenin 1. fıkrasına göre: “*Sanık, suçun hukukî niteliğinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını yapabilecek bir hâlde bulundurulmadıkça, iddianamede kanunî unsurları gösterilen suçun değiştiği kanun hükmünden başkasıyla mahkûm edilemez.*” hükmü ile sanığın sadece iddianamede

⁴⁴⁰ D. Vitkauskas ve G. Dikov, 2012, s.95.

⁴⁴¹ Behiye Eker Kazancı, AİHS Ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama Ve Tutuklama Koruma Tedbiri İle Kişi Güvenliği Ve Hürriyetinin Sınırlandırılması, TBB Dergisi 2012 98, 75-104. “Bkz.: 21.12.2000 tarihli Eğmez/Kıbrıs kararı; 05.04.2001 tarihli H.B/İsviçre kararı, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>”.

⁴⁴² N. Mole ve C. Harby, 2001,s.104

bildirilen kanun hükmüyle cezalandırılabilceği güvence altına alınmıştır. Ayrıca suçun niteliğinin değışmesi halinde sanığın ek savunma yapmak istemesi halinde ek süre verileceği de 3. fıkrada bildirilmiş, 4. fıkrada ise 1, 2, 3. fıkradaki bildirimlerin hem müdafiiye hem de sanığa yapılabileceği bildirilmiştir.

CMK’da sanık veya mağdura iddia edilen suçun ne olduğunun ne zaman bildirilmesi gerektiğine yönelik açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, 147. maddenin fıkraları incelendiğinde Türk hukuku bakımından öncelikle suçun yüklendiği şüpheli ya da sanığın kimliği tespit edildikten sonra yüklenen suçunun ne olduğu bilgisi verileceği ifade edildiğine göre ifade alma ya da sorguya geçmeden önce isnat edilen suç hakkında bilgi verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan “*Yakalama ve yakalanan kişi hakkında*” CMK 90. maddede kişinin yakalandıktan sonra etkisiz hale getirilmesini müteakiben haklarının bildirileceği ifade edilmiştir⁴⁴³.

VIII. TERCÜMANDAN ÜCRETSİZ YARARLANMA HAKKI KONUSUNDA TÜRK HUKUKUNDA YER ALAN DÜZENLEMELER

Türk hukukunda her hangi bir suç ile itham edilen kişi, mahkemede kullanılan dili anlamaması halinde ücretsiz tercüman yardımından yararlanma ile ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. Yargıtay’ın bu konuda almış olduğu bir kararda tercümandan ücretsiz yararlanma hakkının sadece yargılama aşamasında değil kesin hükme kadar ücret ödenmemesi gerektiği hatta sanığın mahkum olmasının bile bu kararı etkilemeyeceği ifade edilmiştir⁴⁴⁴.

⁴⁴³ Uluslar Arası Af Örgütü: Adil Yargılanma Hakkı, İletişim Yayınları, İstanbul, 2000, s.79.

⁴⁴⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 12.03.1996 tarih ve 1996/6-2 esas, 1996/33 karar sayılı kararında “*Yargılamada kullanılan dili anlamayan ya da sağır-dilsiz olan sanığa, yalnız son soruşturmada değil, yargılamanın tüm aşamalarından kesin hükme kadar, sağlanan çevirme için ödenecek ücretin, mahkumiyet halinde dahi diğer yargılama giderlerinin de eklenerek sanıktan istenmesi mümkün olmadığına karar verilmiştir.*” Ayrıca, bkz. 7. CD. 24.6.2003, 2478/5303 karar.

5271 sayılı CMK'nın 202. Maddesi tercüman bulundurulacak haller ile ilgilidir. Soruşturma evresi ve duruşma sırasında derdini anlatacak kadar Türkçe bilmeyenler ve engellilere tercüman hizmetinin verileceği, hâkim ya da Cumhuriyet savcısının tercüman atama yetkisi ifade edilmiştir. Tercüman hizmetinin ise “*duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktaların tercüme edilmesi*”nden ibaret olduğu da bildirilmiştir. Bu haliyle AİHM içtihatlarına göre bir düzenleme yapılarak tercüman hizmetinin hem sanık hem de şüpheli için ön soruşturmadan başlayarak davanın sonuçlanmasına kadar geçen süreç için olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca AİHM kararlarındaki gibi tercüme işleminin sadece savunma için gerekli belgeleri için olduğu anlaşılmaktadır.

CMK 202. Maddenin 4. Fıkrası (Ek: 24/1/2013-6411/ 1 md.) ise sanığın sözlü savunmasını daha iyi verebileceği başka bir dilde ifade etmesine olanak tanıyan bir düzenleme içermektedir. Bu maddeye göre sanık: “ *a) İddianamenin anlatılması, b) Esas hakkındaki mütalaanın verilmesi üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde yapabilir. Bu durumda tercüme hizmetleri, beşinci fıkra uyarınca oluşturulan listeden, sanığın seçeceği tercüman tarafından yerine getirilir. Bu tercümanın giderleri Devlet Hazinesince karşılanmaz. Bu imkân, yargılamanın sürüncemede bırakılması amacına yönelik olarak kötüye kullanılamaz.*”

Metin Feyzioğlu'na göre; “*Kendini savunacak derecede Türkçe bildiğini kabul eden, bu kabulü yargılama organının gözlemiyle doğrulanan sanık, buna rağmen tercümandan yararlandırılmamalıdır. Aksi takdirde, yargılama dili sanığın arzusuna göre belirlenmiş, resmî dilin Türkçe olması kuralı aşındırılmış olur. Bu nedenle hükümet tasarısında yer alan 'meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilen' sanığın, sözlü savunmasını başka dilde yapabileceğini öngören düzenleme yargılama dilinin Türkçe olması kuralının, dolayısıyla üniter devletin aşındırılmasıdır*”. İzzet Özgenç ve

Cumhur Şahin'e göre de sanığın istediği dilde savunma yapmasına yönelik bu düzenleme Anayasanın 3. maddesine aykırıdır. Bu düzenleme yargılama dilinin değiştirilmesine yol açabilecek bir sonuca götürebilir⁴⁴⁵.

AIHS 6/3e'de geçen mahkemede kullanılan dili bilmeyen sanık için tercüman hizmetinden ücretsiz yararlanma hakkı, 5271 sayılı CMK 324. Maddenin 5. Fıkrasında tartışmasız bir şekilde ifade edilmiştir. Bu fıkraya göre: *“(5) Türkçe bilmeyen ya da engelli olan şüpheli, sanık, mağdur veya tanık için görevlendirilen tercümanın giderleri, yargılama gideri sayılmaz ve bu giderler Devlet Hazinesince karşılanır.”* İfadesi ile hem sanık hem mağdur hem de tanıklara aynı hizmetin giderleri Devlet tarafından ödenmek üzere verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Yargıtay'ın 2012 tarihli kararında da sağır ve dilsizler için tercüman ücretinin alınamayacağı ve bu işlem için yapılan ödemenin Devlet Hazinesinden ödenmesi gerektiği bildirilmiştir⁴⁴⁶.

5271 sayılı CMK 56. Maddenin 2. Fıkrasında okuma ve yazma bilmeyen sağır ya da dilsizlerin işaret dilinden anlayan tercüman aracılığıyla yemin ettirilmesi gerektiği bildirildiğinden soruşturmanın her aşamasında işaret dilinden anlayan tercüman hizmetinden faydalanılması gerektiği anlaşılabılır. CMK 202 ve 324. maddelerde engellilere de tercüman hizmetinin ücretsiz bir şekilde verilebileceği garanti altına alınmıştır.

IX. TÜRK HUKUKUNDA SUSMA VE KENDİNİ SUÇLAMAMA HAKKI İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER

Susma ve kendini suçlamama hakkı, Türk hukuk sisteminde hem anayasa da hem de ceza kanunda düzenlenmiş bir evrensel insanlık hakkıdır. Anayasa'nın 38. Maddesi 5. Fıkrasına göre *“hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını*

⁴⁴⁵ Oğuz Turhan, Anadilde Savunma” Tartışması Çerçevesinde Tercümandan Yararlanma Hakkı Ve Mahkemelerde Kullanılan Dil. Siyaset, Hukuk ve Yönetim Araştırmaları Merkezi Analiz No. 3 // Ocak 2013 www.turkakademisi.org.tr, s.5

⁴⁴⁶ V. Dirim, 2015, s.176, Bkz. Y. 13. CD'nin 19.11.2012 günlü, 2011/23218-2012/24460 esas ve sayılı kararı

suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz". Anayasanın verdiği bu hak nedeniyle sanığın susma hakkını kullanması, hiçbir şekilde sanığın kusurlu veya suçlu olduğuna delil değildir⁴⁴⁷.

*"Anayasanın 38 (5). fıkrası susma ve kendini suçlandırmama hakkını (right to silence and the right not to incriminate oneself), 38(6). fıkrası ise hukuka aykırı yoldan elde edilen delillerin kullanılmamasını (admissibility of illegally obtained evidence) güvence altına almaktadır."*⁴⁴⁸

Yargıtay'ın bir kararında da; *"Susma hakkı bulunan sanıkların savunmalarının inkara yönelik bulunduğu biçimindeki yasal olmayan gerekçe ile TCK 59. (Yeni TCK 54) maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi ... yasaya aykırıdır."*⁴⁴⁹ hükmü ile sanıkların susma hakkının yasallığı vurgulanmıştır. *"Yargıtay 8. Ceza Dairesi"*, sanığın suçunu ikrarının kesin kanıt olabilmesinin *"hâkim huzurunda, her türlü maddi ve manevi baskıdan uzak, serbest irade ile yapılması, tutarlı, yan delillerle doğrulanması ve işlenen fiilin oluşu ile uyumlu bulunması zorunluluğuna işaret etmiştir."*⁴⁵⁰

5271 sayılı CMK'da ise net bir şekilde *"susma hakkı"* ya da *"kendini suçlamama hakkı"* olarak geçmemiştir. Bununla birlikte kanun koyucu sanığa hem kendisine atfedilen *"suçla ilgili açıklama yapmama"* hakkı tanımış hem de birçok kez konuşmama hakkının olduğunun hatırlatılması gerektiği aşağıdaki gibi vurgulanmıştır;

- CMK 147/1-e maddesinde, şüpheli ya da sanığın ifadesi alınırken veya sorgu sırasında *"Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu söylenir"*.

⁴⁴⁷ Tozman, 2007, s.329

⁴⁴⁸ Doğru, 2010, s.36

⁴⁴⁹ Yargıtay 4. CD 19.10.1998, 8242/9182, Kartal, 2009, s.58

⁴⁵⁰ Toksarı, 2010, s.52

- CMK'nın 90/4 maddesi ise “(4) (Değişik fıkra: 25.05.2005-5353 S.K./7.mad) Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanunî haklarını derhal bildirir.” şeklinde ifade edilmiştir. Bu maddeye göre sanıkla ilgili emniyet tedbirlerinin alınmasını müteakiben kendisine kanuni hakları hatırlatılarak Sözleşmenin 6/1 maddesinin gereği yerine getirilir.
- CMK 191/3-c maddesinden iddianame okunmasından sonra bu maddeye göre “c) Sanığa, yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu ve 147 nci Maddede belirtilen diğer hakları bildirilir.” Bu bildirim yapıldıktan sonra sanık açıklama yapmaya hazır ise sorgusuna geçilir.

CMK'nın 147/1-e maddesine göre şüpheli veya sanık kimlik bilgilerinden başka hiçbir konuda konuşmak zorunda değildir. Ayrıca, doğru söylemesi de zorunlu değildir. Susma hakkı hatırlatılmayan ya da işkence yapılarak alınan ifade ve deliller hukuka aykırıdır ve delil olarak da kullanılamaz. Bunun sebebi, konuşmama hakkı kendisine bildirilmeyen şüphelinin, korku haliyle kendi kendini suçlayacak ve aleyhine delil olacak ifade vermesi halinde telafisi şüpheli açısından çok zor olmasıdır⁴⁵¹. Ayrıca işkence ile konuşturulan sanığın yapılan işkencenin son bulması için atfedilen suçu kabul etmesi ay da tehditlerden etkilenecek ruh halinin bozulması ve hatalı beyanlar vermesi muhtemeldir.

Şüpheli veya sanığın kendisine atfedilen suçu işleyip işlemediğine yönelik delil toplama adına kan, tükürük, doku ve DNA örneklerinin alınmasının susma ve kendini suçlamama hakkı içerisinde değerlendirilmesi hususunda CMK'nın 75'inci maddesindeki düzenleme ile üst sınırı iki yıldan daha fazla hapis cezasını gerektiren

⁴⁵¹ Kaya, 2016, s.495

suçlarda “iç beden muayenesi yapılabilmesine ya da vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesi” uygun bulunurken iki yıldan daha düşük ceza gerektiren suçlarda ise buna müsaade edilmemektedir. Aynı maddenin 6. Fıkrasında ise “*Bu Madde gereğince alınacak hâkim veya mahkeme kararlarına itiraz edilebilir.*” ifadesi ile muayene ve örnek alımı ile ilgili sanığa itiraz hakkı da tanınmıştır.

Şüphelinin ve sanığın susma hakkını kullanması halinde yargılama sırasında bu durumun kendisi aleyhine olup olmayacağı açık bir şekilde ifade edilmemiştir. Bununla birlikte CMK, 217. maddesi gereğince “*Madde 217 - (1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir. (2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.*” hükmü ile hâkimin kararını ancak yasal yollarla elde edilen delillere göre vereceği, susma hakkının kendi aleyhine kullanılamayacağı anlaşılmaktadır.

X. AVUKAT YARDIMINDAN YARARLANMA HAKKI KONUSUNDA TÜRK HUKUKUNDA YER ALAN DÜZENLEMELER

Şüpheli veya sanığın avukat yardımından yararlanma hakkı adil yargılanmanın sağlanması için AİHS’nin zorunlu şartlarından biridir. Bu konuda Türk Hukuku’nda da bir takım düzenlemeler yapılmıştır. 5271 sayılı CMK md. 149 ve md.188 de sanığın temsil edilmesi, md. 101 / 3, md. 147, md. 149-156. hukuki yardımın temsilin zamanı, 149 md.’ye göre şüpheli ve sanığın soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında, “*bir veya birden fazla müdafin hukuki yardımından yararlanma hakkı*” düzenlenmiştir⁴⁵².

⁴⁵² S. Cengiz ve diğerleri, 2008, s.177-178

CMK 147/c fıkrasında şüpheli veya sanığın ifade ve sorgusunun alınması sırasında: “c) Müdafî seçme hakkının bulunduğu ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, müdafîin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir. Müdafî seçecek durumda olmadığı ve bir müdafî yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirilir.” Hükümü ile AİHS 6/3c ile örtüşen bir düzenleme yapılarak gözaltın alınan kişi kontrol altına alınıp kimlik tespiti yapıldıktan sonra avukat yardımından faydalanabileceği bildirilerek şüphelinin ücretli ya da ücretsiz savunma hakkı tesis edilmiştir.

CMK, 101/3 fıkrasında şüphelinin tutuklanması istenildiğinde, “...şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafîin yardımından yararlanır.” hükmü ile şüphelinin tutuklanması isteğine karşı avukat yardımından yararlanılması yasal hale getirilerek savunma hakkının yerine getirilmesi ve adil yargılanmanın tesisi amaçlanmıştır.

CMK’nın 149. maddesi hem sanık için hem de şüpheli için soruşturma ya da kovuşturmanın her aşaması için bir ya da birden çok avukat yardımından faydalanmasını düzenlemiştir. Soruşturma evresinde ifade alma sırasında en fazla üç avukat bulundurulması, avukatın sanık veya şüpheli ile görüşmesinin her aşamada yanında bulunması ve yardımda bulunmasının engellenemeyeceği garanti altına alınmıştır. Ayrıca, 3.10.2016 tarihli 676 sayılı KHK ile bu maddeye ek cümle yapılarak örgüt elamanlarıyla ilgili de hüküm düzenlenmiştir⁴⁵³.

⁴⁵³ “Madde 149 – (1) Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafîin yardımından yararlanabilir; kanunî temsilcisi varsa, o da şüpheliye veya sanığa müdafî seçebilir.

(2) Soruşturma evresinde, ifade almada en çok üç avukat hazır bulunabilir. (Ek cümle: 3/10/2016-KHK-676/1 md.) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından yürütülen kovuşturmalarda, duruşmada en çok üç avukat hazır bulunabilir.

(3) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz.”

CMK, 188/1’de duruşmada sanığı temsilen bulunması zorunlu olan müdafin duruşmada hazır olması şart koşulmuş ancak, müdafin mazeret bildirmeden duruşmaya gelmemesi ya da duruşmayı terk etmesi halinde duruşmaya devam edebileceği 3.10.2016 tarihli KHK-676/5 md ile düzenlenmiştir.

CMK 150/1’e göre şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafî seçmesi isteneceği, eğer kendi imkânları ile bir avukat tutmasının mümkün olmadığını ve kendini savunacak bir müdafî istemesi halinde avukatın görevlendirilebileceği ifade edilmiştir. Diğer yandan CMK 150/2 ve 150/3 hükümlerinde geçen şartlarda ise istem aranmadan müdafin derhal tayin edilmesi kanunlaştırılmıştır⁴⁵⁴.

CMK madde 151 “müdafî görevini yerine getirmediğinde yapılacak işlem ve müdafîlik görevinden yasaklanma” ile ilgilidir. Bu maddede avukatın vekillik veya müdafîlik görevinden yasaklanmasının şartları, görevini yerine getirmediğinde ya da duruşmayı terk ettiğinde yetkililerin yeni bir müdafî görevlendirmesi ile ilgili yükümlülükleri ifade edilmiştir⁴⁵⁵.

CMK 156. Madde ise müdafî görevlendirmenin usulü düzenlenmiştir. Bu maddeye göre CMK 150. Maddede bildirilen hallerde müdafî: “a) Soruşturma evresinde, ifadeyi alan merciin veya sorguyu yapan hâkimin istemi üzerine, b) Kovuşturma evresinde, mahkemenin istemi üzerine, Baro tarafından görevlendirilir.”

⁴⁵⁴ “Madde 150-... (2) Müdafî bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilir. (3) Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır.”

⁴⁵⁵ S. Cengiz ve diğerleri, 2008, s.180-181, Bkz. CMK 151. madde

XI. SAVUNMASINI HAZIRLAMAK İÇİN YETERLİ ZAMAN VE KOLAYLIKLARA SAHİP OLMA HAKKI KONUSUNDA TÜRK HUKUKUNDA YER ALAN DÜZENLEMELER

Anayasa Mahkemesi'nin "1992/2 esas, 1992/39 karar sayılı kararı"nda sanığa üç günlük savunma hakkı verilmesini AİHS 6/3-b maddesine aykırı olduğunu bildirerek AİHM'nin davalarda makul veya yeterli zaman kavramını davanın niteliğine ve koşullarına göre belirlediğini belirtmiştir. Bu yüzden, sanığa verileri incelemesi için yeterli zamanın verilmemesi veya davanın gereksiz bir ivediliğe getirilmesi durumunda davayla ilgili tüm bilgileri savunmanın önüne konulmasının bir anlamı olamayacağı kanaati açık bir şekilde ifade edilmiştir⁴⁵⁶.

5271 sayılı CMK'nın 153. maddesi müdafin dosyayı inceleme yetkisini ve 154. Madde ise sanığın müdafî ile görüşmesini düzenleyen hükümlerdir. CMK 153. Maddede, müdafin bilgi sahibi olmak için dava dosyasına soruşturma aşamasında ulaşabileceği, soruşturmanın amacını tehlikeye sokabileceği durumlarda ise Cumhuriyet savcısının isteğiyle belgelere erişimin kısıtlanabileceği düzenlenmiştir. Hangi durumlarda erişimin kısıtlanabileceği ise CMK 153/2. Fıkrasında ayrıntılı bir şekilde ifade edilmiştir. Bununla birlikte yakalanan kişi ya da şüpheli ifadesini içeren tutanaklar ve bilirkişi raporlarına ulaşımın ise CMK 153/2 fıkrası kapsamına girmediği CMK 153/3. Fıkra da belirtilmiştir. CMK 153/4. Fıkra dan müdafinin iddianame kabulünden sonra delillere ulaşabileceği anlaşılmaktadır. CMK 154. Maddede ise şüpheli veya sanığın müdafî ile her zaman dinlenilmeden konuşabileceği ve yazışabileceği bu durumun denetlenemeyeceği hüküm altına alınmıştır⁴⁵⁷. Eski CMK'ya göre Yeni CMK

⁴⁵⁶ K. Toksarı, 2010, s.60

⁴⁵⁷ "Müdafinin dosyayı inceleme yetkisi": Madde 153 – (Değişik: 2/12/2014-6572/44 md.):

(1) Müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.

(2) Müdafin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir:

153. Madde ile şüpheliye itham başlatılmasıyla birlikte kavuşturma aşamasından önce yüklenen suçlarla ilgili belgeler ve delillere müdafin ulaşması sağlanarak etkili bir savunma hazırlığı fırsatı verilmiş, silahların eşitliği ilkesi, hakkaniyet ve adil yargılanma hakları tesis edilmeye çalışılmıştır.

CMK 153 ve 154. Maddelerden anlaşıldığı kadarıyla dosyayı inceleyebilme ve örnek alma hakkı müdafiiye verilmiştir. Ancak bu durumda şüphelinin dosyaya erişim hakkının olup olmadığı ile vekaleti olmayan (henüz şüpheliyle yasal bir ilişkisi bulunmayan) avukatın bu haktan yararlanıp yararlanmayacağı konusunda tartışmalar mevcuttur. Müdafii bulunmayan dosyaya erişim hakkının engellenmesi söz konusu olmadığına göre şüphelinin dosyaya erişim hakkı zaten olan bir haktır. Ancak vekaleti olmayan avukatın dosyaya erişim hakkıyla ilgili ise Yargıtay ve Danıştay kararları dikkate alınmak zorundadır. Bu kararlara göre: “*genel olarak soruşturma evresinin gizli*

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),
2. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),
3. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),
4. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
5. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220),
6. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),
7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),
8. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 326, 327, 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337).

b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.

c) 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160 ıncı maddesinde tanımlanan zimmet suçu.

d) 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan suçlar.

(3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.

(4) Müdafii, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir.

(5) Bu maddenin içerdiği haklardan suçtan zarar görenin vekili de yararlanır.”

“Müdafii ile görüşme

Madde 154 – (1) Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duymayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafii ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz.”

“(2) (Ek: 3/10/2016-KHK-676/3 md.) Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ve Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçları bakımından gözaltındaki şüphelinin müdafii ile görüşme hakkı Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmidört saat süreyle kısıtlanabilir; bu zaman zarfında ifade alınamaz.”

olduğu, şüpheli müdafii ya da katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişi vekili olan avukatın soruşturma amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla soruşturma evrakının inceleyebileceği, ancak bunun için de avukatın müdafii veya vekil olduğuna dair görevlendirme yazısı veya vekâletname ibraz etmesi gerektiği, vekâletname ya da görevlendirme yazısı olmadan sadece mahkemelerdeki dava dosyaları ile icra dairelerindeki takip dosyalarının incelenebileceği, soruşturma dosyalarının ise incelenemeyeceği” belirtilmiştir⁴⁵⁸. Bu uygulama ile Türk hukukunda vekaletnamesi olmayan avukatların soruşturma dosyalarına erişim hakkı olamayacağı anlaşıldığından herhangi bir suç ithamıyla soruşturması yapılan kişiye etkin bir savunma hazırlamak için sağlanması gereken kolaylıkların sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır.

XII. İDDİA TANIKLARINI SORGUYA ÇEKMEK VEYA ÇEKTİRMEK HAKKI VE TANIKLARIN DİNLENMESİNDE HAK EŞİTLİĞİ KONUSUNDA TÜRK HUKUKUNDA YER ALAN DÜZENLEMELER

Ceza davalarında adil yargılamanın oluşabilmesi için güvenilir hukuki delillere ihtiyaç duyulur. Ceza yargılamalarında hem sanık hem de iddia makamı savunma haklarını kullanırken tanık delilinden sıklıkla faydalanmaktadırlar. şüpheli ve sanığın tanığı ile iddia makamının tanıklarının sorgulamasında birtakım güçlükler yaşanmaktadır. Özellikle uyuşturucu, terör ve çete davalarında iddia makamının tanık bulmada yaşadığı zorluklar ve bulunan tanıkların hayati tehlike nedeniyle tanıklık yapmadaki isteksizlikleri ceza yargılamasında güçlü bir tanık sisteminin oluşturulmasını zorunlu kılmaktadır. Bu amaç doğrultusunda 5271 sayılı CMK’da delil türlerinden olan “*tanık*” konusunda önemli değışiklikler yapılmıştır.

⁴⁵⁸ B. Polat, 2016, s.559-560. “Yargıtay 15.CD 2011/10088 Esas – 2011/5760 Karar, Danıştay 10.D 2005/5971 Esas– 2008/3448 Karar”

5271 sayılı CMK'nın Birinci Kitap, Üçüncü Kısım, Birinci Bölümü tamamen tanıklıkla ilgili hükümlerden oluşmaktadır. Konu başlıkları incelendiğinde; md. 43- *“Tanıkların çağırılması”*, md. 44- *“Çağrıya uymayan tanıklar”*, md. 45- *“Tanıklıktan çekinme”* md. 46- *“Meslek ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinme”*, md. 47- *“Devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili tanıklık”*, md. 48- *“Kendisi veya yakınları aleyhine tanıklıktan çekinme”*, md. 49- *“Tanıklıktan çekinme sebebinin bildirilmesi”*, md. 50- *“Yemin verilmeyen tanıklar”*, md.51- *“Tanıklıktan çekinebilecek kimsenin çekinmemesi”*, md. 52- *“Tanıkların dinlenmesi”*, md. 53- *“Tanığa görevinin önemini anlatma”*, md. 58- *“Tanığa ilk önce sorulacak hususlar ve tanığın korunması”*, md.59- *“Tanığa söylenecek şeyler ve sorulacak sorular”*, md. 60- *“Tanıklıktan ve yeminden sebepsiz çekinme”* başlıkları altında hem savunma hem de iddia makamının tanığı ile ilgili düzenlemelerden oluştuğu görülür.

Ayrıca,5271 sayılı CMK Üçüncü Kitap Birinci Bölümde: md.177- *“Sanığın savunma delillerinin toplanması istemi”*, md. 178- *“Çağırılması reddedilen tanığın ve uzman kişinin doğrudan mahkemeye getirilmesi”*, md.179- *“Çağrılan tanıkların ad ve adreslerinin sanığa ve Cumhuriyet savcısına bildirilmesi”*, md. 180- *“Tanık ve bilirkişinin naiple veya istinabe yoluyla dinlenmeleri”*, md.181- *“Tanık ve bilirkişinin dinleneceği günün bildirilmesi”* hükümlerinden oluşmaktadır.

CMK'nın 43-61, 177-181. maddeleri incelendiğinde Türk Hukukunun AİHS 6/3d kapsamında AİHM içtihatlarına göre düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Bu düzenlemelerden en önemlileri Madde 58'in örgütlü suçlarda tanıklık yapmaktan imtina edenleri korunmasına yönelik hükümleridir. Örgüt faaliyeti kapsamındaki suçlarla ilgili *“tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri ve yakınları açısından hayati tehlike”* oluşturması nedeniyle kimliklerinin saklı tutulması en önemli tedbirlerdendir. Madde 58'in 2 ve 3. Fıkrası bu konuyu ayrıntılı bir şekilde düzenleyerek tanığın kimliğinin saklı tutulmasını, duruşmada bulunanlar karşısında

konusması tehlike oluşturacaksa hâkimin tanığı ayrıca dinleyebileceği, ses ve görüntülü aktarma yapılabilmesi ve soru sorma hakkının saklı kalacağı düzenlenmiştir⁴⁵⁹.

5271 sayılı CMK, sadece suç örgütü çerçevesinde işlenen suçlar için bir koruma sağlamaktadır. 27.06.2008 tarihli “5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu”nda, tanığın korunacağı suçların alanını genişletmiştir. Birçoğu özel görevli mahkemelerin görev alanına giren suçlarla ilgili tanık koruma gerektiren suçlar ayrıntılı bir şekilde düzenlenerek gizli tanık ve yakınlarının korunması, bu tanıkların beyanlarının tek başına hükme esas olamayacağı bildirilmiştir⁴⁶⁰.

Tanık koruma mahkemede sanıklarla yüzleşmeyi engellediği için istinabe yoluyla tanıkların dinlenmesini gerekli kılmaktadır. Ancak, AİHM tarafından 6/3d maddesini ihlal olarak değerlendirdiği için bu ihlallerin engelleme yolu olarak kanun koyucu “gizli tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılacağı ve soru sorma hakkının saklı olduğu”nu 58. Madde 3. Fıkra da bildirmiştir. Her ne kadar TCK’da korunması ve kimliği saklı tutulması gereken tanıklar geniş bir şekilde ifade edilse de, TCK, 210/1 maddesi olayın delilinin sadece bir tanığın ifadelerinden olması durumunda ise mutlaka dinlenmesi gerektiğini bildirerek ortaya çıkabilecek hak ihlallerini engellemek istediği açık bir şekilde görülmektedir.

⁴⁵⁹ CMK, Madde 58, “(2) Tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır. Kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlüdür. Kimliğinin saklı tutulması için, tanığa ait kişisel bilgiler, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından muhafaza edilir.

(3) Hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir. Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır.”

⁴⁶⁰ N. Centel, 2015, ss.262-263. “Tanık koruma tedbirlerinin başında tanığın kimliğinin gizli tutulması ve duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmadan veya ses ya da görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi gelmektedir (Tanık KK m.5). Tanığın koruma altına alınmasına, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde ise Cumhuriyet savcısı veya tanığın istemi üzerine veya re’sen mahkeme tarafından karar verilir (KK m.6/1). Bu şekilde dinlenen tanıkların beyanları, Ceza Muhakemesi Yasası hükümlerine göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmündedir (Tanık KK m.9/7). Haklarında koruma tedbiri alınan tanıkların dinlenmesine ilişkin hükümler savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamaz (Tanık KK m.9/10). Koruma altındaki tanıkların gizli veya ses ve görüntü değiştirilerek dinlenmeleri halinde, beyanları tek başına hükme esas teşkil etmeyecektir (Tanık KK m.9/8)”

5237 sayılı TCK'nın 180. Maddesi büyükşehir belediye sınırlarında bulunan tanık ve bilirkişilerin istinabe yoluyla dinlenmesini zorunluluk olmadıkça yasaklayarak istinabe yoluyla dinlenme alanını daraltmıştır. Tanık ya da bilirkişinin aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğiyle dinlenebilmeleri ve ifadelerinin alınabileceği düzenlenmiştir.

5271 Sayılı CMK, 210. Maddede duruşmada okunmayacak belgeler tanık bağlamında ele alınmıştır. Olayın delilinin sadece tanık ifadesine dayanması halinde tanığın mutlaka dinlenmesi gerektiği bu tanıktan ve tanıklıktan çekinen kişilerden daha önce alınan ifade tutanağının okunmasının dinleme yerine geçemeyeceği bildirilmiştir. Bununla birlikte duruşmada okunabilecek belgeler de CMK 211. Maddede ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir⁴⁶¹.

CMK 212 ve 213. maddeleri tanığın duruşmadaki ifadesi ile önceki ifadesi arasında bir uyumsuzluk çıkması karşısında ilk alınan ifadenin okunmasını ve çelişkinin düzeltilmesi gerektiğini bildirmektedir. 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun 5/1-b maddesi gereğince de *“duruşmada hazır bulunma hakkı bulunanlar olmadan tanığın dinlenmesi, ses veya görüntünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi”*ni düzenleyen bir hükümdür.

5271 sayılı CMK'nın AİHS 6/3d kapsamında en önemli yeniliği çapraz sorgu sistemi ile tarafların birbirlerine ve tanıklara soru sorma hakkının getirilmesidir. CMK 201. maddeye göre Cumhuriyet savcısı, *“müdafî ya da vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere,*

⁴⁶¹ CMK, Madde 211, *“(1) a) Tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olur veya bulunduğu yer öğrenilemezse, b) Tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunması, hastalık, malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse, c) İfadesinin önem derecesi itibarıyla tanığın duruşmada hazır bulunması gerekli sayılmıyorsa, Bu kişilerin dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgeler okunabilir. (2) Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanık veya müdafîi birinci fıkrada belirtilenlerin dışında kalan tutanakların okunmasına birlikte rıza gösterebilirler.”*

duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru” yöneltebilecektir. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı ya da hâkim aracılığı ile soru sorabilecektir. Bu sorgulama sırasında yöneltilen soruya itiraz edilebilecek, cevap verilip verilmeyeceği mahkeme başkanının kararına bağlı olacaktır⁴⁶². Bu düzenleme ile AİHS’nin 6/3d maddesine uygunluk sağlanmıştır.

AİHS’nin 6/3d maddesine göre, savunma ve iddia makamı tanıklarının aynı koşullar altında çağırılması ve dinlenmesi talep edilecektir. 5271 sayılı CMK’nın 178. Maddesinde sanığın dinlenmesini istediği tanık ya da uzman kişinin yetkililerce reddedilmesi halinde bile bu kişileri mahkemeye getirebileceği ve duruşmada dinlenilebileceği ancak mahkemeyi uzatmak maksadıyla yapılan girişimlerin reddedileceği hükmü bulunmaktadır. CMK 179. maddede, sanığın dinlenmesini istediği tanıkları makul süre içerisinde Cumhuriyet savcısına bildirmesini, iddia makamının da iddianamede geçen sanıkları ve yetkililerin kararı ya da kendiliğinden başka tanıkları çağırabileceği hüküm altına alınmıştır.

⁴⁶² CMK, Madde 201, “(1)Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilir. (2) Heyet halinde görev yapan mahkemelerde, heyeti oluşturan hâkimler, birinci fıkrada belirtilen kişilere soru sorabilir.”

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ALIKONAN ŞÜPHELİLERİN VE SANIKLARIN HAKLARI

AIHS kişi özgürlüğünün keyfi bir şekilde engellenmesini önlemek amacıyla 5. maddede kişi özgürlüğünün ortadan kaldırılabileceği halleri ve bunların şartlarını sınırlandırarak belirlemiştir. Kişi özgürlüğü sınırlandırılabilmesi için, öncelikle işlem hukuka uygun olmalı, 5. Maddenin 1(a-f) fıkrasında; özgürlükten yoksunluk halleri içermelidir. Bunların dışında bir neden gösterilerek kişi özgürlüğünün kısıtlanamayacağı, kısıtlama nedenlerin de özgürlüğü kısıtlanan kişi lehine daraltıcı olması gerektiği belirlenmiş, özgürlüğü kısıtlanan kişinin hakları da 5. Maddenin 2-5 fıkralarıyla güvence altına alınmıştır⁴⁶³.

I. MAKUL SÜREDE ALIKONMA VE YARGILANMA HAKKI

AIHS'nin 6. Maddesine göre yargılamanın adil olabilmesinin şartlarından birini de “*makul*” sürede yargılamanın tamamlanması oluşturmaktadır. Makul sürede yargılanma hakkı aslında AIHS 5. Maddede geçen yakalanan veya tutuklanan kişilerin makul sürede salıverilmesi hükmünün bir yansımasıdır. Gözaltı süresinin ve tutukluma süresinin makullüğü ile ilgili göz önüne alınması gereken zaman diliminin başlangıcı şüphelinin fiilen alıkonulmaya başladığı gün ve bu sürenin sonu da şüphelinin ve sanığın fiilen serbest bırakılması zamanıdır. Ancak, şüpheli yargılama sırasında tutukluluk halinin devam ettirilmiş olması halinde ilk derece mahkemesinin mahkumiyet kararının tebliği veya tefhimi makul süresinin sonudur. Bununla birlikte istinaf temyiz gibi yargılamalarda geçen süre AIHM'e göre Labita-İtalya, 06.04.2000 kararında olduğu gibi makul sürede yargılanmaya dahil edilmemiştir⁴⁶⁴.

⁴⁶³ Faruk Turhan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AIHM) Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü Ve Türkiye/Gözaltında Kayıplar, Hâkim Önüne Çıkarma ve Gözaltı Süreleri. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran- Aralık 2000, Cilt IV, Sayı: 1-2, 204-258, s.207.

⁴⁶⁴ K. Toksarı, 2010, s.91

Yargılamalarda makul süre ceza davalarında bir kişiye suç isnadının resmi olarak bildirildiği (Deweer, 42) yani hukuken zanlı kabul edildiği anda başlar (Neumeister, 81), “*temyiz incelemesi de dâhil, bütün yargılamanın sona ermesi ile tamamlanmaktadır (König, 98).*” Hukuk ve idari davalarda ise “*süre, davanın mahkeme’ye getirildiği anda başlasa da König –Almanya davasında olduğu gibi sürenin idari yargıda dava açılmadan önce başladığı*” kararı verilmiştir. Bu olayda mahkeme “*idareye söz konusu işlem aleyhine başvuru yapılması sırasında geçen süreyi başlangıç kabul etmiş, sürenin bitişi de en üst mahkemenin nihai kararı vermesi ile sona ermekte*”dir. Yargılama süresi belirlenirken “*hukuk usulü ve idari yargıda karar düzeltme yolunda (maddi hata olmayan) geçen süre*” de dikkate alınabilir. Türkiye’de hukuk usulü ve idari yargıdaki karar düzeltme uygulamaları “*sadece bir maddi hata düzeltme yolu*” olmadığından AİHM, bu süreyi de makul süreye dahil etmiştir (Rodoplu, 27)⁴⁶⁵.

Makul süre ceza davasında: “*isnadın*” bildirildiği başvurunun şüpheli olarak belirtildiği soruşturmaların açılma tarihidir. Bununla birlikte Eckle, (73-74) davasında olduğu gibi başvurunun “*isnadın*” oluşturulmasından önce gözaltı, arama, tanık olarak sorgulanması işlemlerinden etkilenmesi halinde bu olayların başlangıç tarihi makul sürenin başlangıcı olarak kabul edilebilir⁴⁶⁶.

AİHS 6/1 maddesine göre ise makul sürenin zaman dilimi, ilgili kişinin suç işlediği şüphesi ile başlamakta, kanun yolları dahil yargılamanın kesin hükümle sonuçlandığı tarihle de son bulmaktadır. Bu durumda AİHM içtihatlarına göre AİHS’nin 5. maddesi sadece ceza yargılamalarında uygulanmakta ve geçici tedbir olarak özgürlüğün kısıtlanması engelleme amacındayken; 6. Madde ise genel olarak tüm hukuk ve ceza davalarında uygulanmakta ve adil yargılanma hakkının sağlanmasını amaçlamaktadır. Tutuklama süresinin uzaması aynı zamanda yargılamanın süresini

⁴⁶⁵ O. Doğru ve A. Nalbant, 2012, s.634.

⁴⁶⁶ D. Vitkauskas ve G. Dikov, 2012, s.84

uzatsa da “*dava süresi ile tutuklama süresinin saptanması ve değerlendirilmesi*” açısından AİHM’nin ölçütleri değişmektedir⁴⁶⁷.

AİHM’nin birçok kararında “*tutuklamada makul süre*” ile “*yargılamada makul süre*” hususlarında soruşturma konusunun mahiyeti ve karmaşıklığı (H./Birleşik Krallık, 1987; Vaivada/Litvanya), görevli makamların (Šleževičius/Litvanya) veya sanığın davranışı gibi ölçütlere göre değerlendirmelerde bulunduğu görülmektedir (Pretto ve diğerleri, 30-37). AİHS 6. madde kapsamında müsaade edilen bir süre olmasa da süre değerlendirmesi ilke olarak yargılamanın derece/aşama sayısı dikkate alınarak yapılmaktadır. “*Kural olarak, üç yıldan fazla süren tek dereceli (Guincho /Portekiz, 29-41) yargılamalar, beş yıldan fazla süren iki dereceli yargılamalar ve altı yıldan fazla süren üç dereceli yargılamalar daha dikkatli*” incelenmektedir⁴⁶⁸.

A. Makul Sürede Gözaltında Kalma Hakkı

AİHS’nin özgürlükler ve güvenlik hakkıyla ilgili 5/3. maddesi gereğince “*şüphelinin makul bir süre içinde yargılanma ya da adli kovuşturma sırasında serbest bırakılma hakkı*” vardır. Bu nedenle suç işlediğine yönelik “*geçerli şüphe bulunan*”, “*suç işlemesine*” veya “*suçu işledikten sonra kaçma*” şüphesine yönelik makul nedenlerin bulunması halinde hürriyeti kısıtlanan bir kişinin hemen bir hâkim ya da yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış bir görevli karşısına çıkarılması gerekir. Salıverilme, ilgili kişinin “*duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat*” ile gerçekleştirilebilir⁴⁶⁹.

1. Makul Sürede Gözaltında Kalma Hakkının Uygulama Alanı

AİHS’nin 5/3 maddesinde suç şüphesi altında bulunan bir kişinin derhal bir “*hâkim*” veya “*adli görevi yapmaya kanunen yetkili kılınmış diğer bir memur*” önüne

⁴⁶⁷ S. Donay, 1982, s.96.

⁴⁶⁸ D. Vitkauskas ve G. Dikov, 2012, s.84.

⁴⁶⁹ G. Dutertre, 2007,, s. 106.

ıkarılması ile ilgili zorunluluk halinde “adli görevi yapmaya kanunen yetkili kılınmış diğerk bir memur”un kimlerden oluşabileceğine dair AİHM’nin verdiği kararlarla belirlenmiştir⁴⁷⁰.

AİHM’e göre yasaların verdiği yetkiye dayanarak görev yapacak kişilerin yargıçlardan başka adli görevin gerekli kıldığı güvenceye sahip görevliler olduğu da anlaşılmaktadır. Bu kişilerin hiç kimseden emir almayan ve davacı hükmünde olmayan savcılardan da oluşabileceği (Niedbala-Polonya, 04.07.2000), bu kişilerin önüne getirilen bir kişiyi bizzat dinlemesi, tutuklama önleminin gerekliliği veya gereksizliğiyle ilgili koşulları inceleyerek alınacak önlemi ya da salıvermeyi meşru kılacak nedenleri hukuki ölçütlere dayandırarak karar verecek donanımına sahip olması gerekir (Pauwels-Belçika, 26.05.1988; Wloch-Polonya, 19.10.2000)⁴⁷¹.

AİHM, De Jong, Baljet ve Van Den Brink-Hollanda davasında verdiği bir kararda, yakalanan askerlerle ilgili serbest bırakma yetkisi bulunmayan askeri savcının karşısına çıkarılmalarını, AİHS 5/3 maddesine göre yargı yetkisine sahip bir görevli olmadığı gerekçesiyle hak ihlali olarak değerlendirmiştir. Bu davada “hazırlık soruşturmasını yürüten askeri savcının, daha sonraki soruşturma aşamasında aynı olayda iddia makamı görevini yürüteceğini önceden bilindiği için (ilk aşamadaki işlemler açısından), taraflarla ilgili bağımsızlık şartını taşımadığına” hükmetmiştir. Aynı şekilde mahkeme Pauwels-Belçika davası ile Huber-İsviçre davasında da savcılarının bağımsızlık ve tarafsızlık şartını taşımadığı gerekçesi ile hak ihlaline karar vermiştir. Diğer yandan AİHM Schiesser-İsviçre davasında ise “tutuklama kararı veren vilayet savcısının aynı davada iddia makamı görevini üstlenmemesi” nedeniyle

⁴⁷⁰ F. Turhan, 2000, s.236

⁴⁷¹ Gözübüyük ve Gölcüklü, 2016, , s. 237-238

tutuklama kararı veren savcının 5/3 fıkrası anlamında yargı yetkisine sahip görevli olduğuna karar vermiştir⁴⁷².

AİHS 5/1c bendine göre, suç işlediğinden makul gerekçelerle gözaltına alınan bir kimsenin “*derhal yargıç önüne çıkarılma hakkı*” bulunmaktadır. Bu hükümde geçen “*derhal/en kısa sürede/promptly*” kelimesi gözaltı süresinin sınırlandırılması gerektiğini göstermektedir. AİHS’de azami gözaltı süresi belirtilmese de, AİHM azami gözaltı süresini olağan durumlarda dört gün ile sınırlamış, bazı davalarda dört gün olmayan gözaltı sürelerinin bile Sözleşme’ye aykırı olduğuna karar vermiştir. Bu kapsamda “hemen” kelimesinin “derhal” anlamında algılanmaması gerektiği AİHM kararlarından anlaşılmaktadır. Suç şüphesi altında alıkonulan kişinin mümkün olan en kısa sürede adli yetkili kişi önüne çıkarılması, gerekliliğinde şüphelinin karakola götürülmesi, kimlik tespiti için sorgulanması, ilk şüphelerin geçerliliğini, tespiti, yok edilebilecek delillerin yerinin tespiti, şüpheliden tanık isimleri ve adreslerinin alınması, yakalanacak diğer şüphelilerin kaçmalarının önlenmesinin yerine getirilmesinde belirli bir zaman geçeceği göz önünde bulundurulmaktadır. Şüphelinin gözaltında tutulma süresi genellikle ülkelerin iç hukuklarında, AİHS kapsamında belirlenerek uygulanmaktadır⁴⁷³.

AİHM, gözaltı süresinin makullüğü ile ilgili kararını verirken her olayın somut şartlarına, davanın karışıklığına, diğer şüphelilerin sayısına, delillerin yok olmaması amacıyla toplanması gibi kriterlere dikkat etmektedir. Bu konuda ülkeleri en fazla zorlayacak olay davanın karmaşıklığı ve terör suçlarından gözaltına alınan kişilerin hâkim önüne çıkarılmasında yaşanacak gecikmelerdir⁴⁷⁴. AİHM’e göre suç şüphesiyle gözaltına alınan kişi derhal salıverilmiyorsa gecikmeksizin hâkim veya yargı yetkisine sahip bir görevli önüne çıkarılmalıdır. Terör suçlarıyla ilgili gecikmeksizin hâkim

⁴⁷² F. Turhan, 2000, s.237.

⁴⁷³ O. Doğru, 2010, s.20

⁴⁷⁴ K. Toksarı, 2010, s.93-94

karşısına çıkarılma konusunda bir miktar esneklik yapılabilmektedir. Bu esneklik çoğu zaman AİHS 15. Maddesine dayandırılarak olağanüstü hallerde 5. Maddedeki garantilerin “*durumun gerektirdiği ölçüde*” askıya alınabileceğiyle ilgilidir. Brannigan ve McBride-İngiltere davasında İngiltere’nin terör olayları nedeniyle 5. Maddeyi askıya aldığını Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bildirmesi ve “*durumun gerektirdiği ölçüde*” gözaltı süresini uzatması Sözleşme’nin 5/3 maddesine aykırı bulunmamıştır⁴⁷⁵.

2. Makul Sürede Gözaltında Kalma Hakkı Konusunda Türk Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler

Herhangi bir suç şüphesiyle yakalanan kişinin gözaltına alınmasına yönelik hem Anayasa’nın 19. Maddesi hem de 5271 sayılı CMK’da, AİHS 5 ve 6. Madde ile uyumlu düzenlemeler bulunmaktadır.

Anayasa’nın 19. Maddesine göre hâkim kararı olmadan yakalama yapılabilmesi için şüpheliye suçüstü yapılması veya gecikmesinde sakınca bulunan kanunun belirlediği hallerde yapılabileceğini belirtilmiştir. Bunun dışında şüphelilerin kaçma, delillerin yok edilmesi ya da değiştirilmesi ile tutuklamayı zorunlu kılan kanunda belirtiler durumlarda hâkim kararıyla şüpheliler gözaltına alınabilmektedir. Bu kişilerin hâkim önüne çıkarılma süreleri 2001 yılında yapılan değişiklikle, tutulma yerine en yakın mahkemeye çıkarılma süreleri hariç “*en geç kırk sekiz saat ve toplu işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılması*” gerekir. Bu süreler bittikten sonra “*kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz*”. Ancak, “*olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş halinde bu sürelerin uzatılabileceği*” de Anayasaya girmiştir. “*Tutuklanan kişilerin de makul süre içinde yargılanma, soruşturma ya da kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları*” getirilmiştir⁴⁷⁶.

⁴⁷⁵ F. Turhan, 2000, s.241.

⁴⁷⁶ 1982 TC. Anayasası, madde 19

5271 sayılı CMK'nın 90. Maddesi yakalama, 91. Maddesi ise gözaltına alınma ile ilgili düzenlemeyi içermektedir. 91. maddeye göre gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim ya da mahkemeye gönderilmesi için geçen süre (en fazla 12 saat) hariç 12 saatten fazla olamayacağı bildirilerek, Anayasadaki en fazla 48 saat olan süre bu maddede 12 saate düşürülmüştür. Toplu işlenen suçlarda ise bu süre Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle, her defasında bir günü geçmemek şartıyla üç gün süreyle uzatılması sağlanabilir. Bu karar şüpheliye derhal bildirilir⁴⁷⁷.

Özel görevli ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçlardan yakalananlar için gözaltı süresi, yakalanan kişinin yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre (en fazla 12 saat) hariç, 48 saattir (TMK md.10/3-ç)⁴⁷⁸.

Sıkıyönetim kanununun 15. Maddesinin ek 4'ü gözaltı ile ilgili süreleri düzenlemiştir. Sıkıyönetim komutanı sanıkları askeri mahkemeye sevk edene kadar sanığı en fazla 15 gün gözetim altında tutabilir. Ancak delillerin toplanması ve sürecin uzun sürmesi halinde bu süre 30 günü geçemez⁴⁷⁹.

5271 sayılı CMK'nın 91. Maddesinde 2015 yılında yapılan değişiklikle, *“suçüstü hâlleriyle sınırlı olmak kaydıyla; kişi hakkında kanunda belirlenen suçlarda yirmi dört saate kadar, kamu düzeninin bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylarda en geç 48 saat, toplu işlenen suçlarda ise 4 gün içerisinde hâkim önüne çıkarılması”* gerekir⁴⁸⁰. Ancak olağanüstü hal ilanında bu sürenin uzatılacağı Anayasa'nın 19. Maddesinde bulunmaktadır. Türkiye'de 15 Temmuz 2016 yılında gerçekleştirilen darbe girişimi sonrasında 20 Temmuz 2016'da olağanüstü hal ilan edilmiş, 23 Temmuz tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 667 sayılı KHK ile de *“Gözaltı süresi, şüphelinin*

⁴⁷⁷ Nurettin Bozkurt, Gözaltına Alma ve Gözaltına İlişkin Usuli İşlemler, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları, Birikimler 3, 2009, 209-233, ss.216-217.

⁴⁷⁸ N. Centel, 2015, s.256

⁴⁷⁹ N. Bozkurt, 2009, s.217

⁴⁸⁰ Bkz. 5271 sayılı CMK, Gözaltı, Madde 91- (4) (Ek: 27/3/2015-6638/13 md.)

yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren otuz günü geçemez.” hükmü ile bu süre 30 güne çıkarılmıştır. “23 Ocak 2017 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanan 684 sayılı KHK, 10/a maddesi ile gözaltı süresi en fazla 14 gün” olarak belirlenmiştir. Bu KHK kapsamında başlangıçta 7 gün, “delillerin toplanmasındaki güçlük ya da şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle de Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle 7 gün daha uzatması” mümkün hale getirilmiştir⁴⁸¹.

İç hukuk açısından Yargıtay’ın da gözaltı süresinin makul düzeyde olup olmadığıyla ilgili hassas kararlar alındığı görülmektedir. Bu kararlarda AİHS ve Anayasa’nın 19. Maddesine atıf yapılmaktadır. Yargıtay 9. Ceza Dairesi davacının⁴⁸², Anayasa’nın 19. maddesi ve AİHS’nin 5. maddesi ile diğer kanunlarda gösterilen esaslar dışında “1 gece gözetim altında” tutulmasının hürriyeti kısıtlama olduğunu, Yargıtay 9. Ceza Dairesi’nin başka bir kararda da davacının polis tarafından şüpheliye gözaltına alınması ve somut herhangi bir işlem yapmadan beş buçuk saat gibi makul olmayan bir süre hürriyetinden yoksun bırakılmasını kabul edilemez bulmuştur⁴⁸³.

3. AİHM’nin Makul Sürede Gözaltında Kalma Hakkı Konusunda Türkiye Hakkında Verdiği Kararlar

Yürürlükten kaldırılan “2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun”un 16. Maddesine göre “*yakalanan ya da tutuklanan kimseler tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç 48 saat, toplu işlenen suçlarda en geç 15 gün içinde hâkim önüne*

⁴⁸¹ 23 Ocak 2017 tarih 29957 sayılı Resmi Gazete, 644 sayılı KHK: “MADDE 10 – 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi değiştirilmiştir. “a) Gözaltı süresi, şüphelinin yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yedi günü geçemez. Delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle Cumhuriyet savcısı, gözaltı süresinin yedi gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir.”

⁴⁸² Bkz. Yargıtay 9. Ceza Dairesi’nin 2005/4064 esas, 2005/6662 karar sayılı kararı

⁴⁸³ Bkz. Yargıtay 9. Ceza Dairesi’nin 2005/2455 esas, 2005/1799 karar sayılı kararı

çıkartılması”, olağanüstü hal ilanında da Anayasanın 120. Maddesine göre bu süreler 4 gün ve 30 gün olarak belirlenmiştir. AİHM, bu uzun gözaltı sürelerinin AİHS’ne aykırı olduğuna yönelik Türkiye aleyhine birçok karara imza atmıştır. Bunlardan en önemlileri;

26.11.1997 Sakık ve diğerleri/Türkiye Davası’nda, “*olağanüstü hal nedeniyle Sözleşme’nin 5. Maddesinde şüphelilere tanınan güvencelerin askıya alınması ve DGM görev alanına giren terör suçu sanıklarının uzun gözaltı süreleri*” incelemeye konu edilmiştir. Divan başvurucuların eylemleri terörist tehdit olarak görülse bile araya yargısal bir karar girmeksizin 12 gün veya 14 gün gözaltında tutulmanın zorunlu olamayacağına hükmetmiştir. 02.11.2004- Abdülsamet Yaman –Türkiye davasında suçlamanın terörist tehditle bağlantısı olmasının onu 9 gün gözaltında tutmayı gerektirmeyeceği kararını vermiştir. 04.05.2006-Rüzgar-Türkiye davasında, AİHM teröre karşı toplumu koruma amaçlı bir tedbir olarak görülse bile 5 günlük gözaltı süresinin “*Sözleşme’nin 5/3 maddesinde*” belirlenen kesin zaman sınırlarını aştığına hükmetmiştir.

26.11. 1997 Sakık ve diğerleri/Türkiye Davası’nda Türk Hükümeti, AİHS’nin 15. Maddesini gerekçe göstererek 5. Maddeyi askıya aldığını davadaki olayların, olağanüstü hal ilan edilen Güneydoğu Bölgesi sınırlarında geçtiğini bildirerek Brannigan ve McBride-İngiltere davasını örnek göstermiş ancak AİHM Türkiye’yi suçlu bulmuştur. Gerekçede ise terör olayı olsa bile “*12 ve 14 günün gözaltı süresi için uzun olduğunu*”, OHAL sınırlamalarının sadece OHAL bölgesinde geçerli olabileceğini, sanıkların gözaltına alınma işleminin ise bu sınırlar dışında Ankara’da gerçekleştirilmesinin OHAL kapsamında değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir. Türkiye savunmasında, PKK terörünün özellik ve ağırlığı dikkate alındığında sanıklar ile PKK arasındaki işbirliğinin doğrulanabilmesi için gerekli delillerin toplanmasının zaman aldığını bildirirse de AİHM, Brogan ve diğerleri/İngiltere Kararı’na atıfta

bulunmuş ve terör suçlarının kovuşturmasının güçlüklerinin anlaşılabilir olmasına rağmen kovuşturma makamlarının terör unsuru olduğunu düşündükleri her eylemde gözaltı sürelerini uzatamayacakları bu uygulamaların 5. md. 3. fıkradaki “*gecikmezlik güvencesine*” aykırı olduğuna karar vermiştir⁴⁸⁴.

“*AİHM*”, “*yetkili bir hâkim önüne*” ya da “*adli yetkileri bulunan bir memur önüne*” çıkarılmaksızın gözaltında uzun süre tutulmaya yönelik Türkiye aleyhine birçok kararı bulunmaktadır. Bunlardan bazıları; 20.10.2005- Ataoğlu-Türkiye davasında 7 gün, 11.10.2005 -Bazancir ve Diğerleri-Türkiye davasında 6 ve 7 gün; 10.11.2005- Çelik ve Yıldız-Türkiye davasında 6-10 gün, 22/12/2005 - H.E.-Türkiye davasında 14 gün, 25.03.2006 -Mete-Türkiye davasında 5 gün; 23.03.2006 -Anyığ ve Diğerleri-Türkiye davasında 6,10, 11 gün; 22.06.2006- Ayaz ve Diğerleri-Türkiye davasında, 5, 6, 7, 9 gün; 04.05.2006 tarihli Maçin-Türkiye davasında 6 gün; 10.06.2006- Bora ve Diğerleri-Türkiye davasında 10 gün; 16.01.2007 -Avcı (Cabat) ve Diğerleri- Türkiye davasında 6 gün; 12.04.2007 -Hacı Özen-Türkiye davasında 13 gün; 27.03.2008-Hacı Zeki Uzun –Türkiye davasında 6 günden biraz az, 12.02.2008- Kılıçoğlu ve Diğerleri-Türkiye davasında 9 ve 10 gün; 08.04.2008 tarihli Mehmet Bilen-Türkiye davasında itham edilen eylemler ciddi de olsa başvurayı adli denetim olmaksızın 9 gün boyunca alıkoymanın gerekli olmadığına karar vermiştir⁴⁸⁵.

“*AİHM 14.11.2000-Tas/Türkiye kararında*” “*4 günden fazla süren*” gözaltı süresinin “*olağanüstü durumlarda*” Sözleşmeye aykırı olmadığına karar verirken, “*20.06.2002-Filiz ve Kalkan/Türkiye kararında*” “*8 gün süren gözaltının teröristlere yönelik bir soruşturma*” bile olsa fazla olduğuna karar vermiştir. Bu durumda AİHM, OHAL olsun olmasın 7 güne kadarki gözaltı süresini uzun olarak düşünmekte, ikrar eksenli olmayan kovuşturmada şartlara bakılmaksızın “*ifade için 24 saat*”in yeterli olabileceğini düşünmektedir. “*Yedi günlük gözaltı süresinin kolluğu, mutlaka işkence*

⁴⁸⁴ F. Turhan, 2000, s.243.

⁴⁸⁵ K. Toksarı, 2010, ss.98-99.

veya kötü muameleye, ikrar ettirme çabalarına ve yasak sorgu yöntemlerine yönlendireceği” kanaati oluşmuştur⁴⁸⁶.

Türkiye aleyhine açılan uzun gözaltı süreleri ve gözaltında iken kayıp davalarının AİHM’de kabul edilebilirliğinin artması üzerine özellikle 2000’li yıllardan itibaren mahkumiyetle sonuçlanma ihtimali olan birçok davanın karara bağlanmadan Türk Hükümetinin kabul edilebilir tazminatlarla davaları dostça çözüme kavuşturmaya başladığı da görülmüştür. Bunların ilkinin 14.11.2000-Gündüz/Türkiye davası oluşturmuştur. Bu tarihten sonraki 2 yıl içinde de 44 davanın dostça çözüme kavuşturulduğu anlaşılmaktadır⁴⁸⁷.

B. Tutuklulukta Makul Süre

Tutuklama, hâkim kararı ile şüpheli veya sanığın özgürlüğünden mahrum bırakılmasıdır⁴⁸⁸. Yakalama ve gözaltına almada ise, şüpheli veya sanığın özgürlüğü hâkim kararı olmadan kısıtlanmaktadır⁴⁸⁹. Bu nedenle tutuklama kişinin doğrudan özgürlüğünün kısıtlanması işlemi olup, mahkemenin vermiş olduğu cezadan belki daha ağır etkileri bulunan koruma tedbiridir. Tutuklama, kişi özgürlüğünü doğrudan kısıtladığı için, Sözleşme’nin ilkelerini doğrudan ilgilendirmektedir⁴⁹⁰.

Tutukluluk, koruma tedbiri olması nedeni ile geçicidir. Şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilmesi için AİHM’e göre de “*delilere dayanan kuvvetli şüphe*” temel şart olarak aranmaktadır. Bu şartın aranmasındaki neden “*tutuklama kararının keyfi*” verilmesinin önlenmesidir⁴⁹¹. Tutukluluk kararı için aynı zamanda “*şüpheli ya da sanığın kaçacağı veya delileri karartacağını gösteren somut belirtiler*

⁴⁸⁶ N. Bozkurt, 2009, s.218.

⁴⁸⁷ F. Turhan, 2000, s.211.

⁴⁸⁸ Öztürk ve Erdem, a.g.e., s.506.

⁴⁸⁹ Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s.810.

⁴⁹⁰ Gülnur Özyurt (2006), Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Açısından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İç Hukukumuz Etkisi, Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta, s.123.

⁴⁹¹ Metin Feyzioğlu ve Güneş Okuyucu Ergün (2010), Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre, AUHFD, Cilt:59, Sayı:1, s.36.

*bulunmalı ve adli kontrol uygulanarak tutuklama ile ulaşılmak istenen amaca ulaşılması mümkün olmamalıdır.”*⁴⁹² Tutuklama kararının geçici bir koruma tedbiri olduğu benimsenmez ise ceza gibi uygulanmaya başlanır. Bu nedenle “*tutuklama şartları ortadan kalktığına sona erdirilmeli ve tutuklama makul süreyi aşmamalıdır.”*

493 .

1. Makul Süre Tutuklu Kalmanın Uygulama Alanı

AİHS 5. Maddesi kişi özgürlüğü ve güvenliğini, 6. Maddesi ise “*tutukluluk ve yargılanma süresini*” düzenlemektedir.

AİHS 5/1-a göre hüküm giymek “yetkili mahkeme tarafından mahkum edilmesi üzerine bir kimsenin usulüne (hukuka) uygun olarak hapsedilmesi” olup, sanığın işlenen suç nedeni ile suçlu bulunmasıdır. İlk derece mahkemeler mahkumiyet kararı verebilirler, temyiz öncesi tutuklanma bu madde hükümlerine göre değerlendirilmektedir. Tutuklulukta makul sürenin değerlendirilmesi, Sözleşme’nin 5/ 3. fıkrasına göre “*sanığın gözetimine alınarak fiilen özgürlüğünün kısıtlanması*” ile başlamaktadır.⁴⁹⁴ Sanığın “*fiillen serbest bırakıldığı ya da yargılama sırasında tutukluluk devam etmiş ise, ilk derece mahkemesinin mahkumiyet kararının tebliği veya tefhim tarihi*” ise tutukluluk süresinin sonu olarak kabul edilmekte, “*istinaf, temyiz gibi yargılama dereceleri mahkeme içtihatına göre süreye dahil değildir (Wemhoff-Almanya, 27.06.1968, 7,17).*”⁴⁹⁵

AİHS aldığı kararlarda tutukluluk süresi makul olan durumlarda, istinaf ve temyiz aşamasında bulunan ikinci derece yargılamanın uzun sürmesini 6. Madde kapsamında değerlendirmekte ve adil yargılanma ilkesinin ihlal edilmesinin

⁴⁹² Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s.758.

⁴⁹³ Feyzioğlu ve Güneş, (2010), a.g.e., s.39.

⁴⁹⁴ Faruk Turhan (2001). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararlarına Göre Makul Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı:3-4, s.80.

⁴⁹⁵ Halit Dönmez (2010), CMK 102 deki Tutukluluk Süresiyle İlgili Değerlendirme, Ankara Barosu Dergisi, Cilt:68, Sayı:4, S.193.

mahkumiyetlere neden olabileceğini belirtmekte, makul olmayan tutukluluk süresi kast edilememektedir⁴⁹⁶.

CMK 102. Maddesinin “*tutukluluk sürelerinin soruşturmanın başlamasıyla kovuşturma sonunda verilen kararın kesinleşmesine kadar ki tüm süreyi kapsadığı şeklinde yorumlanması*” Anayasanın 90 maddesi ile birlikte AİHM ve Sözleşme ile uyusmamaktadır⁴⁹⁷.

2. Makul Süre Tutuklu Kalma Hakkı Konusunda Türk Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler

CMK, Dördün kısmının “*korunma tedbirleri*” altında, ikinci bölümünde “*tutuklama*” yer almaktadır. “*Tutuklama*”ya, “*yakalama ve gözaltı*”ndan sonra yer verilmesi, üçüncü bölümde “*adli kontrol*”ün olması, CMK hazırlanırken AİHM kararlarında belirtilen “*esas olan kişiyi serbest bırakma olgusu*”nun dikkate alındığı, tutukluluğun istisnalar için düşünülmesi gerektiği yönündeki kararların etkilediği görülmektedir⁴⁹⁸.

CMK 100. Maddesinde tutuklama nedenlerine yer verilmiş olup 100/4. fıkrası en son 24.11.2012 tarih ve 6763 sayılı Kanun’la “*Sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.*” olarak değiştirilmiştir.

Tutuklulukta geçecek süre 102. madde ile düzenlenmiştir. 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle 1. Fıkra “*Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.*” 2. Fıkrası ise “*Ağır ceza*

⁴⁹⁶ Dönmez, a.g.e., s.194.

⁴⁹⁷ Dönmez, a.g.e., s. 197.

⁴⁹⁸ Öztürk ve Erdem, a.g.e., s.506.

mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı,...” 18.08.2017 tarih ve 694 sayılı KHK ile “... 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı geçemez.” eklenmiştir. 3. fıkrasında ise “Bu maddede öngörülen uzatma kararları, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşleri alındıktan sonra verilir.” hükmü yer almaktadır.

CMK 102. Maddenin 1.ve 2. Fıkrasında belirtilen tutukluluk süresinin uzun olması, sanığın yargılandığı su sayısı ayrımı yapılmamasındandır ⁴⁹⁹.

17.10.2019 tarih ve 7188 sayılı Kanun’la CMK 102 maddeye 4. ve 5. Fıkralar eklenmiştir.

CMK 102. Madde 4. Fıkra “Soruşturma evresinde tutukluluk süresi, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işler bakımından altı ayı, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işler bakımından ise bir yılı geçemez. Ancak, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu olarak işlenen suçlar bakımından bu süre en çok bir yıl altı ay olup, gerekçesi gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.”

CMK 102. Madde 5. Fıkra “Bu maddede öngörülen tutukluluk süreleri, fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından yarı oranında, on sekiz yaşını doldurmamış çocuklar bakımından ise dörtte üç oranında uygulanır.”

⁴⁹⁹ Dönmez, a.g.e., s. 196.

Türkiye’de 15 Temmuz 2016 yılında yaşanan darbe girişimi nedeni ile Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki suçlara ilişkin tutukluluk süresinin düzenlendiği görülmektedir.

Adli kontrol, CMK 109. Maddede düzenlenmiş olup tutuklanma ya da tutuklanma yasağı olan durumlarda uygulanabilmektedir. CMK 109 . maddenin 1. ve 2. Fıkrası; *“(1) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir. (2) Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.”* 14.04.2020 tarih ve 7242 sayılı Kanun’la CMK 109/4. Fıkrası *“Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremediği 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca tespit edilen şüpheli ile gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan kadın şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir. Hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş ve bu hükümle ilgili olarak istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş olması hâlinde, UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle hükmü veren ilk derece mahkemesi de adli kontrol kararı verebilir.”* yeniden düzenlenmiştir.

Makul tutukluluk süresi dolanlar için adli kontrol için 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun’la CMK 109 maddenin 7. Fıkrası *“Kanunlarda öngörülen tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında (...) adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.”* hükmüne yer verilmiştir.

3. Makul Sürede Tutuklu Kalma Hakkı Konusunda Türkiye ve AİHM Kararları

Tutuklu olarak geçen sürenin makul bir süre olup olmadığının değerlendirilmesi, somut olayın şartları göz önünde bulundurularak yapılmaktadır. Bu nedenle de tutuklu geçen makul süre ile ilgili kesin bir ifade de bulunulamamaktadır. AİHM'in aldığı kararlarda makul süre ile ilgili ölçütler geliştirdiği görülmektedir. Mansur-Türkiye, 08.06.1995 davasında “*makul şüphenin devam ediyor olmasını, tutukluluk süresinin uzatılması için*” ve “*suçun cezasının ağır olması tek başına o suçun sanığın tutukluluk halinin devamına karar verilmesi için*” tek başına yeterli bulmamıştır⁵⁰⁰.

Halk oylaması ile 2010 yılında kabul edilen Anayasa'nın 148 /3. Fıkrasının eklenmesi ile “*temel hak ve özgürlüklerin korunmasında bireysel başvuru usulü kabul edilmiş*”, Bireysel başvuruların inceleme görev ve yetkisi Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin 23.09.2012 yılından itibaren bireysel başvuruları incelemeye başlamıştır⁵⁰¹.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda hak ihlali kararı verdiği davaların olması, ilk derece mahkemelerin ve savcılarının görevlerinin hak ihlali konusunda önemini göstermektedir. Diğer bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin verdiği ihlal kararları, ilgilinin daha kısa sürede hakkını almasını sağlamak ve AİHM'e mağdur olarak gitmesine gerek kalmadığı için de Türkiye'nin uluslararası karnesinin iyileşmesini sağlamaktadır⁵⁰².

Tutukluluğun makul süresi ile ilgili bireysel başvurularda; şikayetin tutukluluğun hukuka aykırı olması veya tutukluğun devamını haklı kılan sebeplerin

⁵⁰⁰ Feyzioğlu ve Güneş, a.g.e., s.39.

⁵⁰¹ Hüseyin Turan (2015). Bireysel Başvuru Yolunun Tanımı, Amacı ve Özellikleri, (1-6). Editör: Hüseyin Turan ve Recep Kaplan, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, s.1.

⁵⁰² Hasan Mutaf (2020). Kötü Muamele Yasağının Kapsamı ve İkincillik İlkesi, Anayasa Yargısı, Cilt:37, Sayı:1, s.269.

bulunmadığının belirlenmesi sonucunda serbest bırakılma amacı bulunmaktadır. Bireysel başvuru “*olağan kanun yollarının tüketilmesi ve serbest bırakılma dışında*”, ilk derece yargılama devam ederken tutukluluk hali devam ettiği sürece her aşamada yapılabilir⁵⁰³.

Yüksel Bozkurt, 16.04.2015 tarihli dava gerekçesi olarak “... 3 yılı aşkın süredir tutuklu olduğunu, tutukluluk konusunda ayrımcılığa maruz kaldığını ve yargılamanın uzun sürdüğünü iddia ederek Anayasa’nın 10.19. ve 36. Maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.” TCK 314. Maddesi ve Terörle Mücadele Kanunu’nun 5. Maddesi, CMK 100. Maddeleri hükümlerine göre dava incelenmiş, uzun tutukluluk ve tutukluluk süresi konusundaki şikayetleri Anayasa’nın 19. Maddesi “*kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı*”, uzun yargılanma ile ilgili şikayetleri ise Anayasa’nın 36. Maddesi “*adil yargılanma hakkı*” kapsamında incelenmiştir. Başvurucunun 30.04.2011-02.06.2016 tarihleri arasında bir “suç isnadına bağlı olarak, 02.06.2014 tarihinden sonraki sürede “*hükme bağlı olarak tutma*” anlamında özgürlüğünden mahrum bırakıldığı, “*suç isnadına bağlı olarak*” tutulma süresinin 3 yıl 1 ay 2 gün olduğu, bu sürenin Anayasa’nın 19. maddesi 7. fıkrasına göre makul olduğu belirlenmiştir (45,46). Yargılama süresinde oturumların ortalama iki ay aralıklarla gerçekleştiği, soruşturma ve yargılama safhaları ile temyiz süreci birlikte değerlendirildiğinde, yargılama faaliyetlerinde hareketsiz kalınan bir dönem olmadığı, gerekli özenin gösterildiği (62), yargılama süresinin makullüğünün değerlendirilmesinde; “davdaki sanık sayısı, davanın karmaşıklığı, arılı suların vasıf ve mahiyeti, söz konusu sular için öngörülen cezaların miktarı gibi unsurlar bir bütün

⁵⁰³ Anayasa Mahkemesi, Korcan Pulatsü, 02.07.2013 02.07.2013 tarih ve 2012/726 sayılı kararı, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/07/20130718-26.pdf>.

olarak değerlendirildiğinde” somut başvuru bakımından yargılama süresinin makul olduğuna karar verilmiştir (63)⁵⁰⁴.

Ayşe Nazlı Ilıcak, 03.05.2019 (12, 86) tarihli davada, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluğun makul süreyi aşması ile birlikte basın özgürlüğünün ihlali gibi iddialar ile 14.11.2016 tarihinde başvuruda bulunmuştur. 21.07.2016 tarihinde FETÖ/PDY medya yapılanması ile bağlantılı olarak başvuru ile birlikte 41 kişi hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma başlatılmıştır. OHAL olduğu dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin inceleme Anayasa’nın 15. Maddesi kapsamında “ *temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence sistemi*” dikkate alınarak, başvuru için “*tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığı*” incelenmesi yapılması için öncelikle Anayasa’nın 13. ve 19. Maddelerine göre tutuklanmanın aykırı olmadığı belirlenmiştir. Başvurucunun yakalandığı tarih ile Anayasa Mahkemesine başvurusu arasında 3,5 ay tutuklu olduğu, iddianamenin 8,5 ayda hazırlanarak soruşturmanın tamamlandığı, tutukluluk gerekçelerinin gösterildiği, davanın karmaşıklığı da dikkate alındığında tutukluluğun makul süre olduğu belirlenmiş, Tutukluluğun makul sürede sonlandırılmamasının, Anayasa’nın 148. Maddesi, gereğince “*başvuru yollarının tüketilmemesi nedeni ile kabul edilemez olduğu*”, CMK 141. Maddesi⁵⁰⁵ kapsamında dava açabileceği, başvuru durumuna uygun başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvurusunun incelenmesinin “*ikincilik niteliği*” ile bağdaşmadığına karar verilmiştir⁵⁰⁶.

⁵⁰⁴ Anayasa Mahkemesi (2015). Yüksel Bozkurt, 16.04.2015 tarih ve 2014/13319 sayılı kararı; <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/07/20150711-26.pdf>.

⁵⁰⁵ CMK 141/1-d “Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen”

⁵⁰⁶ Anayasa Mahkemesi (2020), Bireysel Başvuru Seçme Kararları Cilt: 2019/1, https://www.anayasa.gov.tr/media/6601/2019_1cilt.pdf

II. YASAK SORGU YÖNTEMLERİNDEN KORUNMA HAKKI

Ceza yargılamalarının amacı şüphelilerle ilgili maddi gerçeğin araştırılması ve elde edilen delillere göre adil bir yargı sonucuna varılmasıdır. Bu sonuca ulaşırken suç şüphesi altındaki kişiye isnat edilen suçu itiraf etmesi ve ikrarda bulunması için demokratik davranışlar dışı zor kullanma, işkence, insanlık onurunu zedeleyici muamelelerde bulunulamaz. Demokratik hukuk sistemlerinde zanlıdan delile değil delilden zanlıya ulaşma ilkesi benimsendiğinden, zanlının iradesinin hukuka aykırı bir şekilde değiştirilmesi ve failin insan haklarına aykırı cezalandırılmasını önlemek için uluslararası normlar geliştirilmiştir⁵⁰⁷.

“İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi” 5. ve AİHS 3. Maddesine göre “hiç kimsenin işkence veya acımasız, insanlık dışı veya küçük düşürücü muameleye veya cezaya” tabi tutulamayacağı bildirilmiştir. AİHS’nin, en kısa maddesi, 3. Maddenin amacı “bireyin beden bütünlüğünü ve kişilik onurunu mutlak surette koruma altına almak”tır⁵⁰⁸. Bu madde kapsamında özellikle terör ve organize suçlarla mücadelede bile işkence, “insanlık dışı veya onur kırıcı ceza veya her türlü kaba ve sert muamele” kesin bir şekilde yasaklanmıştır.

AİHM, Sözleşme’nin 3. maddesi kapsamında şüpheli veya sanıklara karşı uygulanan kötü muameleyi değerlendirirken kişi üzerinde uygulanan fiilin “en az belli bir ağırlıkta” (Guzzardi-İtalya, 06.11.1980)⁵⁰⁹ veya “belli bir düzeyde” (Campbell et Cosans-İngiltere, 25.02.1982) olup olmadığına bakmaktadır. Bu değerlendirme olayın niteliğine göre değiştiği için “muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu” dikkate alınmaktadır⁵¹⁰.

⁵⁰⁷ Aisling Reidy, İşkencenin Yasaklanması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, Ankara, 2002, ss.8-9

⁵⁰⁸ Gözübüyük ve Gölcüklü, 2016, , s.198.

⁵⁰⁹ Gözübüyük ve Gölcüklü, 2016, , s.198.

⁵¹⁰ A. Reidy, 2002, s.14.

Şüphelinin hem özgürlüğünden yoksun hem de davranışları fiziksel güce başvurmaya gerektirmediği halde kendisine fiziksel güç uygulanması AİHS 3. Maddenin ihlali anlamına gelmektedir. Devlet, zayıf konumdaki şüpheli veya sanığı kolluk görevlilerinin elindeyken ya da cezaevindeyken her zaman ve her şartta koruma yükümlülüğüne sahiptir. Bu nedenle, sağlıklı bir şekilde gözaltına alınan ya da tutuklanan kişinin yaralanma sebeplerinin görevlilerden kaynaklanmadığının sağlık raporları ile desteklenmesi devletin sorumluluğundadır (22.07.2003- Esen-Türkiye, 27.04.2006-Soner ve Diğerleri-Türkiye)⁵¹¹.

AİHM'nin içtihatlarında genel ilke hem gözaltı hem de tutukluluk halinde kişiye karşı güç kullanımının yasak olmasıdır. Ancak, şüphelinin yakalanması sırasında orantılı bir şekilde güç kullanılmasına müsaade edilse de yapılan uygulamanın makul bir güç kullanımı olduğunun ispatı yine devlete ait olarak görülmektedir (18.12.1996-Aksoy-Türkiye).

A. İşkenceden Korunma Hakkı

İşkence ilk kez uluslararası alanda yasaklanması 1948 tarihli “*İnsan Hakları Evrensel Bildirisi*”nin 5. Maddesine dayanmaktadır. “1975 tarihli Birleşmiş Milletler İşkencenin Önlenmesi Bildirisi” ise işkencenin en geniş tanımını veren bir bildiri olmuştur. Bildirinin 1. Maddesine göre işkence: “*bir kişi üzerinde, ondan ya da üçüncü bir kişiden bilgi alma, itiraf sağlama, işlediği ya da işlediğinden kuşku duyulan bir suçtan dolayı cezalandırma ya da onu ya da diğer kişileri korkutma amacıyla, bir kamu görevlisi tarafından ya da onun kışkırtmasıyla, kasıtlı olarak yapılan, fiziksel ya da zihinsel şiddetli acı ya da ızdırap veren eylem*”dir⁵¹².

⁵¹¹ İnsan Hakları Bilgi Bankası; <http://www.inhakbb.adalet.gov.tr/aihs/madde6.htm>

⁵¹² M. Semih Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda İşkencenin Önlenmesi, Amaç Yayınları, Ankara, 1990, s.211.

26.06.1987 tarihinde yürürlüğe giren “10.02.1984 tarihli Birleşmiş Milletler İşkenceyi Önleme Sözleşmesi”nin 1. Maddesi bildiride yayınlanan işkence tanımında kısmi değişiklikler yaparak işkenceyi: “bir şahsa veya üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayırım gözetin herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatıyla uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırıp veren bir fiil” olarak tanımlamıştır⁵¹³. Bildiriye göre sözleşme de daha çok sayıda eylem yasadışı sayılmış, eyleme kamu görevlisinin katkısının kanıtlanması bakımından sınırın aşağıya çekildiği görülmüştür⁵¹⁴.

Bu tanıma göre işkence üç ana unsurdan ibarettir⁵¹⁵:

- “Şiddetli ruhsal acı veya eziyet uygulanması,
- Acının kasıtlı ve bilinçli olarak uygulanması,
- Bilgi almak, cezalandırmak ve sindirmek gibi belirli bir amaç için yapılması”

Uluslararası veya ulusal hukukta, anayasalarda işkenceye yönelik yapılan düzenlemelerin iki ortak özelliği bulunur. Bunlardan biri, işkenceye karşı korunma hakkı bireye tanınan bir hak değil devlete yönelik bir yasak olmasıdır. Bu nedenlerle de hukukta işkenceye karşı genel benimsenen hüküm “kimsenin işkenceye ve insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaya tabi tutulamayacağı” şeklindedir. AİHS’nin 3. Maddesi, “İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 5.maddesi, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 7. maddesi” birbirine benzer ifadelerle bu yasağı tanımlamışlardır. İşkenceye karşı düzenlenen hükümlerin bir diğer özelliği ise

⁵¹³ Bülent Algan, İşkence İle Mücadelede Yargı Organlarının Tutumu, Yayın Kurulu: Metin Günday, M. Artuk Ardıçoğlu, Metin Kayaçağlayan, K. Burak Öztürk, M. Ayhan Tekinsoy, H. Gökçe Zabunoğlu. İçinde: Zabunoğlu Armağanı, Ankara Üniversitesi Yayınları No: 316, Ankara Üniversitesi Basımevi/Ankara, 2011, ss.5-6

⁵¹⁴ Evelyn Mary Aswad, Torture By Means of Rape, Georgetown Law Journal, S. 84, 1996, s. 1923.

⁵¹⁵ A. Reidy, 2002, s.17.

“bireylere işkenceden korunmak konusunda mutlak bir güvencenin sağlanması”dır. Bir diğer ifadeyle hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına dayanak teşkil ettiği kamu güvenliği, kamu yararı, kamu düzeni nedenleriyle OHAL şartlarında bile işkence yasağının devam etmesidir. Bu yüzden işkencenin meşru görüldüğü hiçbir hal söz konusu değildir⁵¹⁶.

“Birleşmiş Milletler İşkenceyi Önleme Sözleşmesi” taraf olan devletlere yüklediği edimler bulunmaktadır. Taraf devletler; “yargı yetki alanlarında işkenceyi önlemek için her türlü yasal, yargısal, yönetsel ve diğer tedbirleri almalıdır (md.2/1)”; “işkence eylemi ile buna katılma veya teşebbüste bulunma suç olup caydırıcı bir yaptırım ile desteklenmelidir (md. 4)”; “işkenceyi önlemek için işbirliğinde bulunmalıdır (md. 9)”. Ayrıca bu Sözleşmeyle taraf devletler kişilerin işkence görme olasılığı bulunan bir ülkeye gönderilmelerini ve sınır dışı edilmelerini de yasaklanmıştır⁵¹⁷.

“BM İşkencenin Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi” yanı sıra ulusal ve uluslararası sözleşmelerde işkence ile birlikte “zalimane davranış (traitement cruel), insanlık dışı muamele (traitement inhumain), aşağılayıcı muamele (küçültücü, alçaltıcı- traitement dégradant), insanlık dışı ceza (peine inhumain) aşağılayıcı ceza (küçültücü, alçaltıcı – peine dégradant)” kavramları da geniş bir şekilde yer almaktadır. Sözleşmeler açısından bakıldığında işkence dışındaki diğer muamelelerin de bireyin haysiyetini işkence kadar etkilediği, psikolojik ve fiziki olarak derin üzüntüye neden olduğuna vurgu yapıldığı görülür. İşkence dışındaki bu kötü muamele türleri de diğer işkence şekilleri olarak ifade edilmektedir. Ancak işkencede bir kişinin maruz kaldığı

⁵¹⁶ B. Algan, 2011, s.4.

⁵¹⁷ B. Algan, 2011, s.6.

uygulamalar ile kötü muamelelerde maruz kaldığı eylemler arasındaki fark nedeniyle hepsinin aynı kategoride değerlendirilmesi adil değildir⁵¹⁸.

1. İşkenceden Korunma Hakkının Uygulama Alanı

AİHM işkencenin tanımını yapmasa da “*işkence ile diğer kötü muameleler arasındaki ayrımı yoğunluk farkı ve amaca yönelik kasıt unsuruna*” göre hareket etmektedir. Kötü muamelelinin şiddeti ve olayın şartları göz önüne alınarak “*çok ciddi ve zalimce bir muamele*” yapıp yapılmadığına bakılmaktadır. Örneğin AİHM İrlanda–İngiltere davasında, İngiltere güvenlik güçlerinin şüpheli IRA teröristlerini sorgulamalarında uyguladıkları “*duvar dibinde dikme*”, “*başlık geçirme*”, “*tonda ısıklık ve yuhalama sesi verme*”, “*uyutmama*”, “*yiyecek ve içecek vermeme*” olarak ifade edilen beş tekniği işkence olarak görmese de insanlık dışı muamele olduğuna karar vermişlerdir⁵¹⁹.

Şüpheli veya sanığa uygulanan fena davranışın hangi kategoride değerlendirilmesi gerektiği belirlenirken yapılan muamelenin şiddeti, süresi, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu, mağdurda meydana getirdiği fiziksel ve ruhsal etki, muamelenin uygulanış şekli ve yöntemine dikkat edilmektedir⁵²⁰. Örneğin Selmouni–Fransa davasında tutuklunun saçlarından çekilerek sürüklenmesini, polislerin koridor oluşturarak çelme takmasını, bir kadının önünde diz çöktürülmesini, üzerine işenmesini,

⁵¹⁸ Ömer Anayurt, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında İşkence Kavramı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, Y. 2008, Sa. 1-2, 421-459, ss.423-425. “*Örneğin bir kimsenin kombine olarak gözaltında dövülmesi, hakarete uğraması, elektro şoka maruz kalması, falakaya tabi tutulması ile gözaltında aç susuz bırakılması, korkutucu bir böceklerle yan yana yaşamak durumunda bırakılması, ya da tek başına yüzünün dışkıyla sıvanmasını eşdeğer kategoride görmek ve aynı hukuksal sonuca bağlamak ne ölçüde adildir? İşte yan yana anılsalar da başlıkta tek ya da kenar başlıkta bitişik olarak kullanılsalar da aynı maddede yasak kategoriler olarak zikredilseler de, hatta tek bir kavramda hepsi mündemiç kılınmış olsalar da dar ve teknik anlamda işkence her zaman diğerlerinden ayrıştırılmaktadır.*”

⁵¹⁹ “*duvar dibinde dikme: birkaç saat süreyle, eller havaya kaldırılmış, ayaklar açılmış, kollar ve ayaklar gergin, ayak parmakları üzerine kalkılmış, dolayısıyla bedenin ağırlığı ayak parmaklarına yüklenecek şekilde ‘gergin pozisyonda’ durmaya zorlanma; başlık geçirme: başa siyah veya koyu renkli bir torba geçirme ve bunu sorgulama süresi dışında sürekli başta tutturma; tonda ısıklık ve yuhalama sesi verme; uyutmama: sorgulanmayı bekleyenleri uykudan yoksun bırakma; yiyecek ve içecek vermeme: merkezde kaldıkları süre içinde ve sorgulamayı beklerken sadece az bir yiyecek verme*”

⁵²⁰ A. Reidy, 2002, s.14.

kaynak lambası ve şırıngayla tehdit edilmesini, AİHM hem işkence ve şiddet hem de fiziksel durumu ne olursa olsun herkes için tiksindirici ve aşağılayıcı olduğuna, uygulamanın gözaltında tutulduğu sürece tekrarlanmasını da daha vahim olarak tanımlamıştır⁵²¹.

AİHM, kişinin elbiselerinin tamamen çıkarılması, ellerinin arkadan bağlanması, kollarının askıda bırakılması (Aksoy-Türkiye, 18.12.1996), gözaltında şüpheliye memurların tecavüz etmesi (Aydın-Türkiye, 25.09.1997), elektrik şoku uygulanması, sıcak-soğuk su ile muamele, sanık ya da şüphelinin çocuklarına kötü muamele yaparak tehdit etmeyi (Akkoç-Türkiye, 10.10.2000) işkence olarak nitelendirmiştir⁵²². AİHM, Corsacov/Moldova davasında başvurucunun kendisine muamele edildiğinde çocuk olmasını, bu yüzden hem güçsüz ve hem de özel korumaya muhtaç kişiliğini dikkate alırken, aynı zamanda uygulanan falaka nedeniyle kötü muamelenin olduğu kanaatine varmıştır. AİHM, işkenceyi diğer kötü muamelelerden ayırt ederken işkence sayılabilecek muamelenin bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesini dikkate almaktadır. Bu nedenle “*kasten işlenildiği*”, “*kasten işlenilebilecek muamele*” olduğu, “*bilerek ve istenilerek gerçekleştirildiği*” gibi atıflar muamelenin işkence olarak nitelenmesinde dikkat edilen hususlardır⁵²³.

Levinta/Moldova davasında AİHM, Corsacov/Moldova kararlarına atıfta bulunarak gaz maskesi takma, ellerini arkadan bağlama, vücudunun değişik yerlerine ve ayaklarının tabanına cop ile vurmaya “*ciddi nitelikte acı verici muamele olarak nitelenmiş ve ağır fiziksel acılar verdiğini düşünerek bu muamelelerin tek başına işkence olarak nitelendirilebileceğini*” kararlaştırmıştır⁵²⁴. Bu yönde kararlardan biri de Mammadov (Jalaloglu)/Azerbaycan kararında da verilmiştir. Falaka uygulamanın

⁵²¹ A. Reidy, 2002, ss.22-23.

⁵²² K. Kaya, 2016,, s.480.

⁵²³ Ö. Anayurt, 2008, ss.435-437.

⁵²⁴ Levinta/Moldova, 16.12.2008, pr. 78.

doğası gereğince “ağır acı ve ızdırap verici olması” ve kasten yapılması nedeniyle de işkence olarak nitelenmesine karar vermiştir⁵²⁵.

Selami ve diğerleri v. Yugoslavya, 01.03.2018 davasında “birinin eşi ve diğer üçünün babasının” başvurusunda şüphelilerin iki polisi öldürülmesi iddiasıyla 2002 yılında tutuklanması ve polis gözetimindeyken kötü muameleye maruz kaldıkları, kafa travmasına bağlı olarak beyin kanaması geçirdikleri, hastanede beyin ameliyatı sonrasında iki hafta komada kalması, boyun ve omurgalarında kırık, “sol bacağında devam eden işlevsizlik ve kalıcı negatif psikolojik etkiler” olmasına rağmen mahkemenin kişiyi tutuklu yargılama kararı vermiş ancak dava 2003’te takipsizlikle sonuçlanmıştır. AİHM, polis sorgusunda maruz kalınan “fili muamelenin bir itiraf ve cezalandırma amacıyla kasıtlı yapılması” nedeniyle işkence olarak değerlendirmiştir⁵²⁶.

AİHS’nin işkence yasağıyla ilgili maddesinde “işkence”, “insanlık dışı ceza veya muamele”, “aşağılayıcı ceza veya muamele” gibi kavramlar kullanılsa da bu kavramların sınırları belirlenmemiş bir tanımlama yoluna gidilmemiştir. Bu kavramlara yönelik bakış açısı AİHM içtihatları doğrultusunda belirlenmektedir⁵²⁷.

AİHM’e göre işkence; bilgi almak, cezalandırmak ve sindirmek için “şiddetli ruhsal veya fiziksel eziyetin kasıtlı” olarak uygulanmasıdır. Filistin askısı, elektrik verilmesi, pencereden atma tehdidi, tırnak altına iğne sokulması, kişinin yakınlarına işkence ya da kötü muameleyi izlenmeye zorlama, uykusuz bırakma gibi şiddetli fiziksel ve ruhsal acı veren muamelelerdir. İnsanlık dışı muamele; şiddetli fiziksel ya da zihinsel acıya sebep olan kanunsuz uygulamalardır. Uygulanan eylemin yeterli yoğunluk ve amaç unsuru taşımaması insanlık dışı muameleyi işkenceden ayırır. “Kişinin gözü bağlı bir şekilde soğuk ve karanlık bir hücrede tutulması, gerekli ya da zorunlu olmasa da kişinin vücudunda yara ve ekimoz oluşturacak şekilde güç kullanımı

⁵²⁵ Mammadov (Jalaloglu)/Azerbaycan, 11.01.2007, pr. 69.

⁵²⁶ Selami ve diğerleri v. Yugoslavya, Başvuru No: 78241/13, Karar Tarihi: 01.03.2018

⁵²⁷ Yaşar Çor, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Sözleşme Kapsamında İşkence Görmeme Hakkına Bakış Açısı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.75, Ankara, 2008, s.65.

insanlık dışı muamele” olarak sayılmaktadır. “*Aşağılayıcı muamele*” ise, kişinin korkutulması, ruhsal sıkıntıya ve aşağılık duygusuna kapılmasının sağlanması ve küçük düşürücü muamelelerin uygulanmasıdır. Bu üç kavramı birbirinden ayırmak zor olsa da AİHM değerlendirmelerini yaparken uygulanan fiilin niteliğinden ziyade yoğunluğuna odaklanmaktadır⁵²⁸.

2. İşkenceden Korunma Hakkı Konusunda Türk Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler

AİHS ile birlikte Türkiye işkenceyi önlemek amacıyla “*İşkencenin ve İnsanlık dışı ya da Küçültücü Ceza Yahut İşlemin Önlenmesi Avrupa Sözleşmesi*” adı verilen bir sözleşmeyi 1988 tarihinde onaylayan ilk ülke olmuştur⁵²⁹.

Türk hukuk mevzuatında “*insan haklarının korunması ve işkence yasağı*” açısından önemli hükümler içermektedir. “*Anayasa’nın 17/3. Maddesi*” hiç kimsenin işkenceye ve eziyete maruz bırakılamayacağı, “*insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza ya da muamele yapılamayacağını*” bildirerek bu konuda Anayasal bir güvence vermektedir. Diğer yandan anayasanın 17/2 maddesi ise vücut bütünlüğüne dokunma yasağını “*tıbbi zorunluluk*” ve “*kanunda yazılı haller*”den oluşan iki istisnayla sınırlandırmıştır. Anayasanın 17/4. Fıkrasından da devlet görevlilerinin işkenceyi, insanlık dışı muameleyi ve ceza gibi muamelelerde bulunmayı yasakladığı açık bir şekilde anlaşılmaktadır⁵³⁰.

5271 CMK 148. Maddede ise “*ifade alma ve sorguda başta işkence olmak üzere yasak sorgu yöntemlerine başvurma*”nın yasak olduğu” ifade edilmiştir. Bu nedenle yasak sorgu yöntemleri ile elde edilen delillerin hukuki olarak bir değerinin bulunmadığı yüklenen suçun ispatı için kullanılamayacağı da CMK 217/2. Maddede

⁵²⁸ K. Kaya, 2016,, ss.480-481

⁵²⁹ 26 Şubat 1988 tarihli ve 19737 sayılı Resmi Gazete

⁵³⁰ O. Doğru, 2010, ss.8-9

belirtilmiştir. Ayrıca, insan hakları açısından işkenceye varacak müdahaleleri önlemek için polisin zor kullanma yetkisine dayanak oluşturan “2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu”nda “5681 sayılı Kanun” ile değişik yapılarak yetkiler sınırlandırılmıştır⁵³¹.

5237 sayılı TCK’nın 94. ve 95. Maddeleri işkenceyi bir suç türü olarak tanımlamıştır. TCK’nın 94. maddesinde⁵³² bir kişiye karşı insan onuru ile bağdaşmayan ve bedensel ya da ruhsal açıdan acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisinin işkence suçundan sorumlu olacağı hükmü bulunmaktadır. Bunun yanı sıra 5237 sayılı TCK, 77. Madde işkencenin siyasal, felsefî, ırki ya da dini saiklerle toplumun bir kesimine karşı planlı bir şekilde işlenmesini de insanlığa karşı işlenen suç olarak ifade etmiştir. 5237 sayılı TCK 40. Madde (2) “*Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.*” hükmüyle kamu görevlisi tarafından işlenen işkenceye katılan diğer kişilerin ancak “azmettiren” veya “yardım eden” sıfatıyla sorumlu tutulacağı anlaşılabılır. Bununla birlikte TCK 94/4. maddede “*Bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler de kamu görevlisi gibi cezalandırılır.*” hükmüyle işkence yapan kamu görevlisine yardımcı olan kamu görevlisi olmayan diğer kişilerin de işkence suçundan hüküm alacağı anlaşılmaktadır. Böylelikle, kamu görevlisi olmayan kişilerin “yardım eden” olarak sorumlu tutularak, daha az ceza almalarının önüne geçilmek istenmiştir⁵³³.

İşkenceye katılanların bu fiilleri nedeniyle “*kasten yaralama*” (TCK md. 86) ve “*eziyet*” (TCK md. 96) ile suçlanabileceği ancak bu kişilerin ayrıyeten devlet memuru

⁵³¹ K. Kaya, 2016, ss.462-463

⁵³² 5237 sayılı TCK 94. Madde: “(1) Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan on iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

⁵³³ B. Algan, 2011, s.13.

olması halinde “zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması” (TCK md. 256) ve “görevi kötüye kullanma” (TCK md. 257) suçu gibi suçlarla da itham edileceği ve cezanın arttırılacağı (TCK md. 86/2) bilinmelidir. TCK md.6/1-c’ye göre, işkence fiillerinin “kamu görevlisi” sıfatına sahip bir kişi tarafından yerine getirilmesi işkence suçundan bahsedilebilmesi için yeterlidir. Bu suç işlenirken failin suçu itiraf etmesi, cezalandırılması gibi bir amacının olması gerekmez⁵³⁴.

TCK 95. Maddede işkence fiillerinin mağdurda oluşturabileceği değişiklikler sayılarak gözaltında ya da tutuklu iken bir kişiye uygulanan hangi eylemlerin işkence olarak sayılabileceği de bir nevi ifade edilmiş ve karşılığında alabilecekleri cezalar bildirilmiştir⁵³⁵.

3. AİHM’nin İşkenceden Korunma Hakkı Konusunda Türkiye Hakkında Verdiği Kararlar

Ülkemizin 1980’de askeri darbe yaşaması, daha sonraki yıllarda PKK terörü ile birlikte radikal dini ve sol görüşlü örgütlerin eylemleri karşılığında kolluk kuvvetlerinin gözaltına alma ve sorgulama sırasında insan haklarına aykırı kötü muameleler ve delil elde etmek amacıyla yasak sorgu yöntemlerini zaman zaman kullandıkları AİHM’e yapılan çok sayıdaki Türkiye aleyhine sonuçlanan aşağıdaki dava örneklerinden anlaşılmaktadır.

⁵³⁴ K. Kaya, 2016, s.471

⁵³⁵ 5237 sayılı TCK; “Madde 95- (1) İşkence fiilleri, mağdurun; a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına, b) Konuşmasında sürekli zorluğa, c) Yüzünde sabit ize, d) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma, e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına, Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, yarı oranında artırılır.

(2) İşkence fiilleri, mağdurun; a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine, b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine, c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına, d) Yüzünün sürekli değişikliğine, e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine, Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır.

(3) İşkence fiillerinin vücutta kemik kırılmasına neden olması halinde, kırığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) İşkence sonucunda ölüm meydana gelmişse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.”

Aydın-Türkiye, 25.09.1997 davasında AİHM, başvuranın jandarma karakolunda çırılçıplak soyulması, tekerlek içine oturtup döndürmeyi, gözlerinin bağlanması, bu durumdayken tazyikli suya maruz bırakılması ve tecavüze uğramasını (pr. 83); İlhan-Türkiye 27.06.2000 davasında yakalama sırasında, “*G3 piyade tüfeğinin dipçiğiyle kafaya vurulmayı, uzun süre tıbbi tedaviden yoksun bırakılmayı, şiddetli acı çekmesine yol açmayı (para. 87)*”; Elçi ve diğerleri-Türkiye 13.011.2003 davasında “*terör örgütü PKK ile bağlantılı oldukları gerekçesiyle gözaltındayken bilgi almak maksadıyla ağır hakaret, darp, çırılçıplak soyulup dondurucu tazyikli soğuk su dökülmesini (637-47)*” AİHM işkence olarak değerlendirmiştir⁵³⁶.

Dikme-Türkiye 11.07.2000 davasında AİHM, başvuranın üzerine atfedilen suç ile ilgili itiraf ve bilgi almak maksadıyla gözleri bağlı bir şekilde gözaltında tutulduğu sürece polisler tarafından aralıklarla uygulanan kötü muamelenin fiziksel, ruhsal acı, eziyet, korku ve anksiyete oluşturduğu, aşağılanıp alçalmasına, direncinin ve iradesinin kırılmasına yol açıldığı göz önünde bulundurulduğunda yapılan muamelenin fevkalade vahim ve acımasız bir işkenceye dönüştüğüne karar verilmiştir⁵³⁷.

Güler-Türkiye 10.01.2006 davasında, kalabalık grubun polise taş sandalye atarak saldırması karşılığında polisin başvuranı 15 gün iş göremez raporu alacak şekilde yaralaması güvenlik güçlerinin orantısız güç kullanımını göstermektedir. Dava dosyasında bulunan hiçbir delilin bu denli bir güç kullanımını haklı çıkaracak bir yapıda olmadığı kanaatine varılmış, Sözleşme’nin “*Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.*” biçimindeki 3. maddesinin ihlal edildiği kararı verilmiştir. Aytaş ve diğerleri/Türkiye 08.12.2009 davasında da yükseköğretim ile ilgili bir yasa tasarısının protesto edilmesi sırasında öğrenci

⁵³⁶ Ö. Anayurt, 2008, s.448

⁵³⁷ A. Reidy, 2002, ss.16-17.

topluluğuna polisin güç ve biber gazı kullanmasıyla oluşan yaralanmaları AİHM aynı şekilde AİHS 3. maddenin ihlali olarak değerlendirmiştir⁵³⁸.

Batı ve diğerleri-Türkiye, 13.06.2004 davasında terör örgütü üyeliğiyle ilgili bilgi ve itiraf amacıyla “*falaka, askıda tutulma, vücudun değişik bölgelerine darp, basınçlı su tutma, ölümle ve tecavüzle tehdit etme, hakaret etme, uykusuz bırakılma (110)*”; Abdülsamet Yaman-Türkiye, 02.11.2004 davasında da PKK terör örgütü üyeliğiyle ve bağlantılarıyla ilgili itiraf ve bilgi amaçlı “*gözlerinin uzun süreli bağlı bekletilmesi, tavan borularına bileklerinden asılması, cinsel organı ve vücudun bazı bölümlerine elektrik uygulamasını, çırılçıplak soyarak soğuk suya sokulmasını ve testislerinin burkulmasını (45)*”; Erdoğan Yavuz ve diğerleri, 14.10.2008 davasında başvuruçuların gözaltındayken terör örgütü üyeliği ve faaliyetlerine katıldıklarını itiraf etmeleri için “*gözlerinin bağlanması, dövülmesini, kollarından asılmasını, elektrik şoku uygulanmasını, ayakta tutulması, aç, susuz ve uykusuz bırakılmalarını, yüksek sesle müzik dinletilmesini, tehdit edilmelerini, bayan başvuruçuların cinsel tacize uğramalarını, bir bayan başvuruçunun elbiselerinin tamamen çıkartmaya zorlanması*” AİHM işkence olarak değerlendirmiştir⁵³⁹.

Bulut-Türkiye 20.11.2007 davasında, başvuruçunun 16 yaşında ve silahsız olduğu, polisin kendisini yakalamaya çalışırken ayağından vurmasını AİHM, yakalama sırasında ve gözaltındayken kişilerin gördükleri muameleyi işkence ve kötü muamele olarak değerlendirmiştir. Yukarıdaki kararlardan başka Türkiye ile ilgili birçok davada da kolluk kuvvetlerinin toplumsal ve adli olaylar karşısında müdahale biçimini AİHM,

⁵³⁸ Devrim Aydın, Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması Suçu, Yayın Kurulu: Muharrem Özen, Metin Feyzioğlu, Tuğrul Katoğlu, Devrim Güngör, Güneş Okuyucu Ergün, Haluk Toroslu, Fahri Gökçen Taner, Yaprak Öntan, İçinde: Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya Armağan, Cilt-I, Ankara Üniversitesi Yayınları No: 459, Ankara-2015, 137-174, s.146

⁵³⁹ Ö. Anayurt, 2008, ss.449-450.

sözleşmenin 3. Maddesi kapsamında değerlendirerek işkence ve kötü muamele yasağını ihlal ettiğine hükmetmiştir⁵⁴⁰.

Aksoy-Türkiye, 18.12.1996 davasında AİHM, başvurucunun Filistin askısı olarak bilinen kolların arkadan bağlı havada asılı tutulması fiilinin görevliler tarafından kasten yapılabileceğini, bu muamelenin ancak belli hazırlıklarla yapılabileceğini, OHAL şartlarında bile bu tür uygulamaların kabul edilemeyeceği bildirerek uygulanan fiili işkence olarak kabul etmiştir⁵⁴¹.

Doğru ve Nalbant, mahkemenin Türkiye aleyhine işkence olarak değerlendirdiği bu dava ile birlikte almış olduğu kararları ve gerekçelerini tarih sırasına göre özetleyerek⁵⁴²; gözaltında Filistin askısı, tecavüz, ağır dövme, elektrik verme, gözaltına alırken “beyne zarar verecek şekilde başa dipçikle vurma”, gözaltında ölümden önce falaka ve göğse darp, gözaltında “çırılçıplak tutma, elektrik verme, çocuklarına işkence

⁵⁴⁰ D. Aydın, 2015, s.168; “Çelepkulu/Türkiye (Başvuru no: 41975/98, 27-11- 2007), Gülşenoğlu/Türkiye (Başvuru no: 16275/02, 29-11-2007), Hazırcı ve Diğerleri/Türkiye (Başvuru no: 57171/00, 29-11-2007), Balçık ve Diğerleri/Türkiye (Başvuru no: 25/02, 29-11-2007), Mustafa Karabulut/Türkiye (Başvuru no: 40803/02, 20-11-2007)”

⁵⁴¹ T.C. Adalet Bakanlığı, Tematik Bilgi Notu – Olağanüstü Hallerde Yükümlülükleri Askıya Alma, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı, 2015. ss.19-20.

⁵⁴² O. Doğru ve A. Nalbant, 2012, Cilt 1, ss. 138-139 “12 Aralık 1996 tarihli Aksoy – Türkiye kararı (gözaltında Filistin askısı); 25 Eylül 1997 tarihli Aydın – Türkiye kararı (gözaltında tecavüz); 8 Temmuz 1999 tarihli Çakıcı – Türkiye kararı (gözaltında kayıp edilmeden önce tutulduğu sırada ağır dövme, elektrik verme); 27 Haziran 2000 tarihli İlhan – Türkiye kararı (gözaltına alırken beyne zarar verecek şekilde başa dipçikle vurma); 27 Haziran 2000 tarihli Salman – Türkiye kararı (gözaltında ölümden önce falaka ve göğse darp); 11 Temmuz 2000 tarihli Dikme – Türkiye kararı (gözaltında çok sayıda darp); 10 Ekim 2002 tarihli Akkoç – Türkiye kararı (gözaltında çırılçıplak tutma, elektrik verme, çocuklarına işkence yapmakla tehdit etme); 24 Nisan 2003 tarihli Aktaş – Türkiye kararı (gözaltında ölümden önce moraracak kadar havasız bırakma, germe veya Filistin askısı); 13 Kasım 2003 tarihli Elçi ve Diğerleri – Türkiye kararı (gözaltında avukatlara hakaret, vurma, çırılçıplak soyup dondurucu soğuk su dökme); 3 Haziran 2004 tarihli Batı ve Diğerleri –Türkiye kararı (gözaltında gençleri kollardan asma, üzerlerine su sıkma, sürekli dövme, falaka uygulama, günlerce uykusuz bırakma, hamilenin çocuk düşürmesine sebep olma); ... 2 Kasım 2004 tarihli Abdülsamet Yaman – Türkiye kararı (gözaltında gözleri bağlı olarak tutma, çırılçıplak soyarak soğuk suya sokma, bileklerden asma, bu halde elektrik verme); ... 17 Ekim 2006 Okkalı – Türkiye (12 yaşındaki çocuğun karakolda darp edilmesi üzerine işkenceden suçlu bulunan polisler hafif cezalar verilmesi); 19 Ekim 2006 tarihli Öktem – Türkiye (gözaltında öğretmenin kollarında hareketsizlik oluşturacak şekilde dövülmesi üzerine iç hukukta işkenceden 10 ay hapis cezasının tecil edilmesi ve sonra davanın zamanaşımından düşmesi); 19 Aralık 2006 tarihli Türkmen – Türkiye kararı (gözaltında kollardan asma ve falaka);... 3 Mayıs 2007 tarihli Koçak – Türkiye (gözaltında gözleri bağlama, çırılçıplak soyma, üzerine soğuk su dökme, vücudun çeşitli yerlerine copla vurma, ayak tabanlarına vurma ve tuzlu yerde yürümeye zorlama, Filistin askısına alma ve cinsel organlarından elektrik şoku verme); ... 20 Mayıs 2010 tarihli Baran ve Hun – Türkiye (gözaltında dövme, soyma, tazyikli soğuk su dökme ve bir fanın önünde durdurma, cinsel tacizde bulunma, saçlarını ve parmaklarını çekme, asma, ayakları üzerine ağırlık koyarak bekletme).”

yapmakla tehdit etme”, gözaltında ölümden önce “*moraracak kadar havasız bırakma ve germe, gözaltında avukatlara hakaret, vurma, çırılçıplak soyup dondurucu soğuk su dökme, gözaltında gençleri kollardan asma, üzerlerine su sıkma, sürekli dövme, falaka uygulama, günlerce uykusuz bırakma, hamilenin çocuk düşürmesine sebep olma, gözaltında gözleri bağlı olarak tutma, çırılçıplak soyarak soğuk suya sokma, bileklerden asma, bu halde elektrik verme*”, 12 yaşındaki çocuğun karakolda darp edilmesi, “*vücudun çeşitli yerlerine copla vurma, ayak tabanlarına vurma ve tuzlu yerde yürümeye zorlama, cinsel organlarından elektrik şoku verme, saçlarını ve parmaklarını çekme, asma, ayakları üzerine ağırlık koyarak bekletme gibi*” bilerek ve tasarlayarak defalarca yapılan eylemlerin işkence olduğuna hükmetmiştir.

B. İnsanlık Dışı ya da Onur Kırıcı Muamelede Cezadan Korunma Hakkı

“*İnsanlık dışı ya da onur kırıcı muamele*” yeterli yoğunluk ve amaç unsurunu içermemesiyle işkenceden ayrılır. Bununla birlikte asgari düzeyde şiddet içeren veya belirli bir amacı olmayan fena muameleler de AİHS’nin 3. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Fena muameleler yoğun fiziksel veya ruhsal acı oluştursa da işkence kadar şiddetli değilse, bu davranışlar insanlık dışı veya onur kırıcı muamele şeklinde tarif edilir. AİHM, işkencedeki gibi insanlık dışı veya onur kırıcı muamelede de kastın olup olmadığına dikkat etmektedir⁵⁴³.

AİHM, işkence ve kötü muameleyi birbirinden ayırırken genellikle “*dinamik yorum*” ilkesine göre hareket etmekte “*günün koşulları ışığında*” son kararını vermektedir. Bu durumda daha önceden AİHS 3. Maddeye aykırı bulunmayan eylemler günün koşulları gereğince daha sonradan “*insanlık dışı muamele veya ceza*” olarak değerlendirilmektedir. Örneğin Tomasi /Fransa davasında yapılan uygulamaları insanlık dışı olarak değerlendirirken aynı yoğunluktaki Selmouni/Fransa davasını işkence olarak

⁵⁴³ A. Reidy, 2002, ss.16, 24; Gözübüyük ve Gölcüklü, 2016, , s.200.

karara bağlamıştır. AİHM, “*insan haklarının korunmasında standartların ve çitanın giderek yükseldiğini, dolayısıyla demokratik toplumların ana değerlerinin ihlalinde de daha katı ve tolerans eşiği daha düşük değerlendirmelerin yapılması gerektiği*”ni bildirmiştir⁵⁴⁴.

1. İnsanlık Dışı Muamele ve Ceza

İnsanlık dışı muamele, uygulanan ortam nedeniyle herhangi bir gerekçesi bulunmayan ve isteyerek her hangi bir kişiye uygulanan bedensel ve ruhsal şiddettir. İnsanlık dışı muamelelere genellikle gözaltı sürecinde rastlanmaktadır. Şahsa uygulanan fena muamelenin AİHM’ce “insanlık dışı” olarak değerlendirilebilmesi için belirli şartları taşıması gerekir. Bunları;

- Failin eylemi tasarlamış olması,
- Uygulanan kötü muamelenin kesintisiz olarak saatlerce yapılması,
- Uygulanan şiddetin yoğunluğunun işkence düzeyinde olmaması,
- Mağdurda bedensel yaralanma oluşturmaması,
- Yoğun fiziksel ve ruhsal eziyeti oluştuğunun anlaşılması gerekir⁵⁴⁵.

AİHM, muamelenin önceden tasarlanması ve saatlerce yapılmasını “*fiili bir bedensel yaralanmaya yol açmamakla birlikte, en azından yoğun fiziksel ve ruhsal acıya*” sebebiyet vermesini “*insanlık dışı*” muamele olarak değerlendirmiştir⁵⁴⁶. Tomasi–Fransa 27.09.1992 davasında AİHM, başvuranın yaralarının kısmen hafif olsa bile özgürlüğü elinden alınan bir kişiye uygulanan fiziksel gücün olması ve bir aşağılanma durumuyla baş başa kalındığının anlaşılmasını gerekçe göstererek yapılan uygulamayı “*insanlık dışı ve onur kırıcı*” davranış olarak ifade etmiştir⁵⁴⁷.

⁵⁴⁴ Ö. Anayurt, 2008, s.430

⁵⁴⁵ A. Reidy, 2002, s.24

⁵⁴⁶ G. Dutertre, 2007, s. 48, “İrlanda Birleşik Krallık davası kararı, s. 66, paragraf 167 ve Soering-Birleşik Krallık davası, 7 Temmuz 1989 tarihli karar, Seri A No. 161, s. 39, paragraf 100”.

⁵⁴⁷ O. Doğru ve A. Nalbant, 2012, ss.194 vd.

AIHS'nin 3. Maddesi kapsamında yasaklanan davranışlar hem fiziksel zor kullanma hem de kişinin zihinsel yapısında oluşturulacak bozuklukları içermektedir. AIHM, Kurt-Türkiye, 25.05.1998 davasında oğlunun güvenlik güçleri tarafından gözaltına alındıktan sonra kaybolması üzerine Kurt'un annesine yeterli bilgi verilmemesinin, oğlunun kaybı yüzünden uzun süre şiddetli eyleme ve rahatsızlığa uğramasına rağmen, yetkililerin duyarsızlığını insanlık dışı muamele olarak değerlendirmiştir⁵⁴⁸. Köyleri boşaltılan, evleri tahrip edilen ve barınaksız bırakılan insanlara karşı uygulananların da insanlık dışı muamele olduğu Asker ve Selçuk – Türkiye, 24.04.1998 ve Dulas-Türkiye, 30.01.2001 kararlarından anlaşılmaktadır⁵⁴⁹.

İngiliz hukukunda kamu için tehlike teşkil ettikleri gerekçesiyle, genç suçlulara uygulanan ve gerekirse ömür boyu hapis cezasının AIHS'nin 3. Maddesi kapsamında değerlendirildiğinde “suç ve ceza arasındaki belirli ve aşırı orantısızlık halinin gayri insani muamele olabileceği” vurgulanmıştır⁵⁵⁰.

Edebin Abi v. 13.03.2018 davasında, şeker hastalığı ve kalp hastalığı bulunan başvuranın Kırıkkale F Tipi cezaevinde kaldığı sürede doktorunun verdiği diyet reçetesinin karşılanması isteğine karşı hapishane yönetiminin “her mahpusa günde birden fazla çeşit öğün verilemeyeceği, isterse parasını kendisi vererek dışarıdan yemek alabileceği” yönünde cevap vermesini AIHM, insanlık dışı muamele olarak değerlendirmiştir⁵⁵¹.

2. Onur Kırıcı Muamele ve Ceza

“Onur kırıcı muamele veya ceza”, kişinin kendi gözünde ya da başkalarının gözünde küçük düşürülmesine yol açan eylemlerdir. AIHM, yapılan muamelenin önceden tasarlanması ve saatlerce yapılmasını mağdurun veya başkalarının gözünde

⁵⁴⁸ F. Turhan, 2000, s.216

⁵⁴⁹ A. Reidy, 2002, s.25

⁵⁵⁰ Gözübüyük ve Gölcüklü, 2016, , s.202.

⁵⁵¹ Edebin Abi v. Türkiye, Başvuru no. 10839/09, Karar tarihi: 13.03.2018

“korku, endişe ve aşağılık duygusu uyandıracak kadar alçaltıcı olması ve muhtemelen mağdurların fiziksel ve ruhsal direncini yıpratacak nitelikte olması nedeniyle onur kırıcı” kabul etmiştir⁵⁵².

AIHS 3. madde kapsamında aşağılama ya da küçük düşürmenin olup olmadığı mahkeme tarafından belirlenirken yapılan muamelenin kişiyi aşağılama ya da küçük düşürmeye çalışılıp çalışılmadığı bunun karşılığında mağdurun kendini kötü hissetmesine bakılmaktadır. Bununla birlikte yapılan muamelenin kişiyi küçük düşürme amacı gütmemesi AHİS 3. Maddenin ihlal edilmediği anlamına da gelmemelidir. Yapılan uygulamanın onur kırıcı bir davranış olduğunun değerlendirilmesi subjektif bir yaklaşım olduğundan verilecek kararda mağdurun yaşı, cinsiyeti gibi diğer faktörler de devreye girecektir. AIHM özgürlüğünden mahrum bırakılan bir kişiye uygulanacak her türlü davranışı onur kırıcı kabul etmektedir. Bu durumda sadece kişinin bu davranışın uygulanmasına mutlak surette sebep olup olmadığına bakılmaktadır⁵⁵³.

Price-İngiltere davasına bu açıdan bakıldığında, böbrek bozukluğu, birçok sağlık problemleri bulunan mağdurun ayrıca kolları ve bacakları bulunmaması nedeniyle cezaevi koşulları dikkate alınmadan, mahkumun sağlık sorunlarını artıracak, vücudunda yaralar çıkmasına sebep olacak, hijyen ve tuvalet şartlarının zorlayıcı olduğu bir ortamda cezasını çekmesini AIHM, onur kırıcı kötü muamele olarak değerlendirmiştir. Mahkuma verilen 7 günlük cezada herhangi bir kasıt olmasa da ileri derecede özürlü ve sağlık sorunları bulunan bir kişi ile ilgili hâkimin cezaevi koşullarını gözardı ederek karar vermesi aşağılayıcı bir davranış olarak görülmüştür⁵⁵⁴.

AIHS, 3. maddesi gereğince verilen cezanın onur kırıcı olabilmesi ancak cezanın aşağılama ya da küçük düşürme seviyesinin belli bir aşamaya gelmiş olması gerekir. Bu

⁵⁵² G. Dutertre, 2007, s.48, “İrlanda Birleşik Krallık davası kararı, s. 66, paragraf 167 ve Soering-Birleşik Krallık davası, 7 Temmuz 1989 tarihli karar, Seri A No. 161, s. 39, paragraf 100”.

⁵⁵³ Gözübüyük ve Gölcüklü, 2016, , s.200; O. Doğru ve A. Nalbant, 2012, Cilt 1, s.252 (Tekin, §52-53; ve Assenov ve Diğerleri, §94).

⁵⁵⁴ O. Doğru ve A. Nalbant, 2012, Cilt 1, s.165

değerlendirmede yine subjektif olup davaya, mağdura ve ceza ortamına bağlı olarak değişebilmektedir. AİHM, her devletin ceza şeklini belirleme hakkı olsa da, verilebilecek cezaların sözleşmenin 3. Maddesine aykırı olmamasını şart koşmaktadır. Mahkumların elbiselerinin çıkartılarak aranması bazen gerekli olduğu kanaati hâkim olsa da arama işlemi sırasında uygulanan cinsel organına dokunma, bir kadın karşısında soyunmasını isteme gibi davranışlar onur kırıcı olarak görülmektedir⁵⁵⁵. Tyrer - İngiltere -25.04.1978 davasında, 15 yaşındaki bir öğrencinin okulda başka bir öğrenciyi dövmesiyle sonuçlanan mahkumiyet kararında, çocuğun 3 kez falaka sopasıyla dayak cezası verilmesini ayrıca, bu cezanın bir masa üzerinde pantolonunun ve iç çamaşırlarının çıkartılarak babasının da bulunduğu bir ortamda, iki polisin tutması üçüncü polisin muamelede bulunmasını, çocuğun kaba etinin zarar görmesini AİHM, onur kırıcı bir ceza olarak değerlendirmiştir⁵⁵⁶.

AİHM değerlendirmelerde bulunurken sözleşmeye aykırı dayak, teşhir, sürgün gibi yasak fiiller dışında suçluya verilen cezanın uygulanış biçimini göz önünde bulundurmaktadır. Örneğin AİHM, tek başına hücre cezasını genellikle sözleşmenin 3. Maddesine aykırı bulmasa da bu cezanın verilmiş nedenini dikkate almaktadır. Diğer yandan Peers-Yunanistan davasında, mahkumun cezasını çektiği yerin havalandırması ve penceresinin olmamasını, hüccresini paylaştığı bir başka kişinin gözü önünde tuvalet ihtiyacını gidermesi ya da arkadaşını aynı şekilde seyretmesini kişinin aşağılık

⁵⁵⁵ A. Reidy, 2002, s.41. Valasinas Litvanya, 24/07/2001.

⁵⁵⁶ O. Doğru ve A. Nalbant, 2012, Cilt 1, ss.303 vd. “Bedensel cezayı düzenleyen mevzuat, kararın verilmesinden itibaren altı ay içinde uygulanmaması halinde sopa ile vurma cezasının uygulanmayacağını öngörmektedir. Ancak bu durum, Çocuk Mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet kararı ile cezanın infaz edilmesi arasında haftalar geçmesini ve cezanın uygulanacağı polis karakolunda uzun süre beklenilmesini önlememiştir. Buna göre başvuru Tyrer yaşadığı fiziksel acının yanında bir de, cezanın infaz edilmesini beklemekten ötürü şiddetli ruhsal acılar çekmeye maruz bırakılmıştır. Yargısal bedensel cezanın, başvuruçunun müessir fiil suçu işlemesi nedeniyle verilmiş olmasının hiç bir önemi yoktur. Tyrer’e sopa ile vurma cezasının, kendisine verilecek hapis cezasına bir alternatif olmasının da önemi yoktur. Bir cezanın bir diğer cezaya göre daha az olumsuz sonuçları bulunduğu veya daha hafif olduğu için tercih edilmesi, bu cezanın 3. madde anlamında ‘aşağılayıcı’ bir ceza olmadığı anlamına gelmez. Bütün bu şartları göz önünde tutan Mahkeme, başvuruçunun, ‘aşağılayıcı ceza’ kavramında içkin bulunan aşağılama unsurunun bulunduğu bir cezaya maruz bırakıldığını tespit etmiştir. Bu nedenlerle Mahkeme, başvuruçuya uygulanan bedensel cezanın, Sözleşme’nin 3. maddesindeki aşağılayıcı ceza oluşturduğu sonucuna varmıştır.”

duygulara kapılmasına, fiziksel ve moral direncinin kırılmasına neden olduğunu düşünerek AİHS'nin 3. maddesine aykırı olarak değerlendirilmiştir⁵⁵⁷.

Boudraa v-Türkiye, 28.11.2017, davasında 2003 yılında Türkiye'den Cezayir'e sınır dışı edilen başvuranın, 2013'te eşi ve çocuklarıyla yaşamak için Yalova'ya dönmesinden sonra pasaportu olmaması nedeniyle, 3 Kasım 2013'ten 7 Ocak 2014 tarihine kadar, 66 günlük bir süreçte polis karakolunda tutulan başvurucunun yataksız bir ortamda yerde uyumasını ve temiz havaya çıkmasına müsaade edilmemesini AİHM, aşağılayıcı muamele, yasağının ihlali şeklinde değerlendirmiştir⁵⁵⁸.

AİHM'e göre Sözleşme'nin 3 maddesi, demokratik toplumun gelişimi açısından vazgeçilemez bir hükümdür. Bu nedenle terörle ve örgütlü suçlarla mücadele gibi en zor şartlarda bile onur kırıcı muamele ya da cezayı mutlak bir ifade ile yasaklamıştır. Sözleşmenin 3 maddesi, ulusun yaşamının tehdit edildiği OHAL durumunda bile 15(2). fıkra gereğince yükümlülük azaltılmasını uygun görmemektedir (Selmouni, 95; ve Assenov ve diğerleri, 93). Bu nedenle mağdurun eyleminin niteliği, onun onur kırıcı muameleyle ya da cezaya maruz kalmasını haklı kılmadığından iddia edilen suçun niteliği önemli görülmemektedir (Chahal, 79)⁵⁵⁹.

C. Devletin İşkence, İnsanlık Dışı ve Onur Kırıcı Muamele İle Ceza İddiaları Karşısında Etkili Soruşturma Yapma Yükümlülüğü

AİHM, "*insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele*" veya cezaya ilişkin iddiaları değerlendirirken öncelikle sağlık raporlarının vermiş olduğu bilgileri dikkate almaktadır. Özellikle aynı tarihlerde alınan farklı iki rapor karşısında mahkeme mağduru haklı görebilmektedir. Sağlık raporunun birinde darp ve kötü muamele

⁵⁵⁷ A. Reidy, 2002, s.42.

⁵⁵⁸ Boudraa v. Türkiye, Başvuru no. 1009/16, Karar tarihi: 28.11.2017

⁵⁵⁹ O. Doğru ve A. Nalbant, 2012, Cilt 1, s. 252

bulunmadığına dair rapor verildikten kısa bir süre sonra verilen raporun aksini iddia etmesi durumunda davalı Devlet'in makul bir açıklamasının olmaması, AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edildiğini göstermektedir⁵⁶⁰.

Gözaltı ve yakalama işlemlerinde sonradan alınan raporların çelişki oluşturmaması için sağlık raporunun hemen alınması oldukça önemlidir. Bu durumda kişide meydana gelen yaralanmanın gözaltından önce mi, yakalanma sırasında meydana gelen direnme nedeniyle mi, gözaltı ve tutukluyken mi olduğu belirlenmelidir. Meydana gelen yaralanmaların nedenleri, derecesi ve olayın şartları da önemlidir. AİHM, Sözleşme'nin 3. Maddesinin uygulamasında ispat yükünün taraflardan herhangi birinin üstünde bulunmadığını, bu nedenle dava dosyasında bulunan bilgi ve unsurların değerlendirmeye tabii tutulacağını aldığı kararlarla göstermiştir. Bununla birlikte sağlıklı bir şekilde gözaltına alınan kişinin serbest bırakıldığında yaralı olması durumunda yetkili organların meydana gelen bu durumu inandırıcı bir şekilde açıklaması gerekir. Aksi halde Devlet bu konuda sorumlu tutulur⁵⁶¹.

Saygılı-Türkiye davasında, gözaltından sonra başvuranın vücudunda oluşan izlerin polis tarafından gözaltı sırasında oluşturulduğu iddiası ile polis memurlarının bu izlerin gözaltından önce olduğunu bildirmesi karşısında, AİHM gözaltından önce tıbbi muayene yapılmamış olmasını dikkate alarak söz konusu izlerin gözaltından önce oluştuğunun bir ispatı olmadığı bu nedenle ispat yükünün Devlet'e ait olduğuna karar vermiştir⁵⁶². Sadık Önder-Türkiye, Çolak ve Filizer-Türkiye Davalarında mahkeme, *“Türk hükümetinin ikinci muayenede rapor edilen darp izlerinin oluşumuna neden olan muamelelerden sorumlu olduğuna ve 3. maddenin ihlal edilmiş olduğuna”* karar vermiştir⁵⁶³. Davalı devletin başvuruçularda oluşan yaraların yakalama işlemi sırasında polise direnme yoluyla oluştuğunu savunması durumunda Mahkeme'yi ikna

⁵⁶⁰ Yücel-Türkiye 08/04/2008; Sonkaya-Türkiye, 12/02/2008.

⁵⁶¹ Gözübüyük ve Gölcüklü, 2016, s.203, (Altay-Türkiye, 22/05/2001).

⁵⁶² Saygılı-Türkiye, 04/05/2006

⁵⁶³ N. Bozkurt, 2009, s.226.

etmekle yükümlü olduğu (Karakaş ve Yeşilirmak, 39; Dalan, 26-7), şüphelinin yakalandıktan sonra gözaltında alınmadan “sağlık raporu alınmamış ve yakalama tutanağında yakalama sırasında şiddet kullanıldığı belirtilmemişse, daha sonra şüphelinin üzerinde oluşan yara bere izlerinin yakalama sırasında oluştuğunun iddia edilmesinin ikna edici olmayabileceği” vurgulanmıştır (Yavuz, 39-41)⁵⁶⁴

AİHS’nin 3. Maddesi kapsamında devletin sorumlu olabilmesi için yapılan uygulamaların sistemli bir şekilde devam etmesi, geleneksel hale gelmesi, görevli makamların da bu işleyiş hakkında işlem yapmaması, göz yumması veya desteklemesi gerekir⁵⁶⁵. Bu nedenlerle devletin bu yükümlülükten kurtulması için gözaltı ya da tutuklama işleminden bir takım tedbirleri zamanında alması gerekir. Yakalama işleminden sonra kişinin gözaltına alınacaksa veya zor kullanarak yakalandıysa hekim kontrolünden geçirilmesi ve sağlık durumunun raporlaştırılması, “gözaltındaki kişinin yerinin değiştirilmesi, gözaltı süresinin uzatılması, serbest bırakılması veya adli mercilere sevk edilmesi işlemlerinden önce” sağlık raporlarının alınması gerekir. Bu süreç içerisinde sağlığı bozulanların hekim kontrolüne tabi tutulması ve gerekirse kendi hekimine tedavi ettirilmesi, soruşturmayı yürütenler ile sağlık kontrolüne götürülen kolluk kuvvetlerinin farklı olması personel yetersizliği durumunda aynı kişilerin götürmesine müsaade edilmesi ancak bu durumun belgelendirilmesi, muayene ve kontrollerin adli tıp kurumu ya da resmi sağlık kuruluşları tarafından yaptırılabilceği, hekim raporunun üç nüsha halinde ve ne için verildiğinin belirtilmesi, görevlilerle birlikte şüphelinin de imzasının bulunması gerektiği önem taşımaktadır. Örneğin, İpek-Türkiye, 17.02.2004, Süleyman Çiçek-Türkiye, 18.01.2005 davalarında AİHM, gözaltı işlemlerinde gözaltının yeri, tarihi, saati, alınan kişinin ismi, neden gözaltına alındığı, yakınlarına

⁵⁶⁴ O. Doğru ve A. Nalbant, 2012, Cilt 1, s.132.

⁵⁶⁵ Gözübüyük ve Gölcüklü, 2016, , s.202.

haber verilip verilmediği gibi kayıtların bulunmamasını 5. Maddenin amacına aykırı bulmuştur⁵⁶⁶.

Hacı Özen – Türkiye davasında, başvurucunun 11 Haziran 1998’de gözaltına alındığı ve kendisine kötü muamelede bulunulduğu öne sürülmüş; davalı devlet ise gözaltı tutanağı doğrultusunda ilgili kişini 15 Haziran 1998 tarihinde gözaltına alındığını ve aynı günlü hekim raporuna göre kişinin vücudunda belirlenen yara-bere izlerinin daha önceden oluştuğu ileri sürülmüştür. AİHM, başvurucunun hangi tarihte gözaltına alındığına yönelik savcı araştırmasının yapılmamış olmasını ve o dönem şartlarında Türkiye’nin Güneydoğusunda jandarmanın gözaltı tutanaklarını yetersiz aldığı ve güvenliğinin olmadığını, devletin bu dört günlük sürede başvuranın gözaltına alınmadığını ispatlayamadığı, bu nedenle yara berelerin gözaltında uygulanan şiddetten kaynaklanmış olabileceğine karar verilmiştir (Hacı Özen, 48-55)⁵⁶⁷.

D. Türk Hukukunda Devletin İşkence, İnsanlık Dışı ve Onur Kırıcı Muamele İle Ceza İddiaları Karşısında Etkili Soruşturma Yapma Yükümlülüğü

Türkiye’de, AİHS’nin 3. maddesinin ihlalini önlemeye yönelik caydırıcı yasakların olmaması, suçluların tespit edilmesi ve cezalandırması açısından etkili tedbirlerin alınmaması Türkiye’nin birçok davada AİHM nezdinde mahkum olmasına neden olmuştur.

Okkalı-Türkiye, 17.10.2006 davasında “12 yaşındaki çocuğun karakolda darp edilmesi üzerine işkenceden suçlu bulunan polislere hafif cezalar verilmesini”, Öktem – Türkiye, 19.10.2006 davasında gözaltına alınan “öğretmenin kollarında hareketsizlik oluşturacak şekilde dövülmesi” sonrasında sorumlulara “işkenceden 10 ay hapis cezasının tecil edilmesi ve sonra davanın zaman aşımından düşmesini” AİHM, bir

⁵⁶⁶ N. Bozkurt, 2009, ss.212-214.

⁵⁶⁷ O. Doğru ve A. Nalbant, 2012, Cilt 1, s.131.

kamu görevlisinin AİHS'nin 3. Maddesi kapsamında suçlarla itham edilmesi durumunda ilgili soruşturma veya dava aşamasında görevine devam etmesinin düşünülemeyeceğini ve bu tür davaların zaman aşımına uğramasının kabul edilemeyeceğini bildirmiştir⁵⁶⁸. Hüseyin Şimşek-Türkiye, 20.05.2008 davasında da haklarında işkence yapma suç isnadında bulunan polislerle ilgili AİHM, bu kişilerin görevlerine devam etmelerini, zaman aşımına uğrayacağı belli olan bir dava da beş yıldır emniyetin bu kişilerin teşhis edilmesi için resimlerini vermeyi reddetmelerini kabul edilemez bulmuştur.” Ersin Erkuş ve diğerleri - Türkiye, 31.05.2017 davasında, Sultan Öner'in ifade almak için götürüldüğü karakolda saç çekilmiş ve yerde sürüklenmiş, polisler tarafından copla dövülmesine dair iddialarda yer alan polislerin beraat kararı, insanlık dışı tavır yasağı uyarınca, etkili soruşturma gerçekleştirilmesinin engellendiğine karar verilmiştir.

AİHM, ulusal idari organların AİHS'nin 3. ve 13. maddelerinde bildirildiği gibi bağımsız soruşturma yürütebilme özerkliğine sahip olmaları gerektiğini düşünmektedir. Kızıl-Türkiye, 17.07.2008 davasında, başvurusunun şikayetiyle “*Cumhuriyet Savcısı'nın Batman Valiliği'nden soruşturma izni istemesi üzerine valinin haklarında araştırma yaptığı polis memurlarıyla aynı hiyerarşiye bağlı bir emniyet müdürünü ön incelemeci*” olarak ataması sonucunda polislerle ilgili soruşturma izni verilmemesini AİHM ulusal makamlarca yürütülen soruşturmanın AİHS'nin 3. maddesi kapsamında etkili olmadığı kanaatine yol açmıştır.

AİHM'nin Türkiye'de güvenlik görevlilerinin kötü muamele uyguladığına yönelik iddialarla ilgili “*Mehmet Emin Yüksel, 38-41*”, “*Talat Tepe, 84*”, “*Sunal, 60-63*”, “*Zülcihan Şahin ve Diğerleri, 60-63*” kararlarında soruşturma aşamasında soruşturmacı olarak güvenlik güçlerinin amirlerinin atanmasını eleştirmiştir. “*Haklarında kötü muamele isnadıyla soruşturma yapılan polislerin görevde*

⁵⁶⁸ O. Doğru ve A. Nalbant, 2012, Cilt 1, s.138

bulundukları sırada Emniyetin bir başka şubesi tarafından ifadelerinin alınması ve delillerin toplanması, Mahkeme'ye göre soruşturmayı yapan kişiler ile hakkında suç nedeniyle soruşturma yapılan görevliler arasında kurumsal ve hiyerarşik bir bağlantının bulunmaması kuralıyla bağdaşmaz (Bursuc, 100-110)” olarak ifade edilerek etkin bir soruşmanın yapılamayacağına karar vermiştir⁵⁶⁹.

Daşlık v.- Türkiye, 16.06.2017 davasında, 28 Şubat 2002 tarihinde “*terörle mücadele ekipleri tarafından gözaltına alınan başvurucunun gözaltındayken vajinasında kanama olması nedeniyle hastaneye kaldırılmış*”, başvuru 4 Mart 2002’de gözaltındayken işkence gördüğüne yönelik şikayette bulunmuştur. Bu iddia sonrasında “*iki polisin Ekim 2004 tarihinde yeterli delil olmaması gerekçesi ile beraat ettirilmesi ve kararın Eylül 2006’da Yargıtay onanmasını AIHM, kötü muamele yasağının etkili şekilde soruşturulması yükümlülüğünün ihlali*” olarak değerlendirmiştir⁵⁷⁰.

“AIHM”, İncin v.- Türkiye, 09.01.2018 davasında da Mart 2005 yılında askerler tarafından öldürüldüğüne ve gömüldüğüne yönelik iddia karşısında savcı ülkenin dört bir tarafındaki askerleri bulmuş ifadelerini almış ve gömülen yeri bulmuştur. Cenazenin çıkartılması amacıyla 2006-2009 yılları arasında askerlere yazılan yirmiden fazla yazının güvenlik ve hava koşulları sebep gösterilerek reddedilmesi bunun sonucunda savcının üç yıl boyunca hareketsiz kalarak soruşturmanın 2010 yılında delil yetersizliği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına kararı, 2014 yılında da beraat kararından sonra temyiz aşamasının hala devam ediyor olmasını yaşam hakkı yönünden etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirmiştir. Bu kararda da görüldüğü gibi Türkiye’de yetkililerin görevlerini adil yargılanma çerçevesinde yürütmediği anlaşılmaktadır.

⁵⁶⁹ O. Doğru ve A. Nalbant, 2012, I. Cilt, s.176.

⁵⁷⁰ Daşlık v. Türkiye, Başvuru no. 38305/07, Karar tarihi: 16.06.2017; Müftüoğlu ve Diğerleri v. Türkiye, başvuru no. 34520/10, Karar tarihi: 28.02.2017 “İnsanlık dışı muamele yasağını etkili şekilde soruşturma yükümlülüğünün ihlali”.

Ahmet Şenol ve diğerkleri, 22.02.2018 davasında, infaz koruma memurlarının hükümlüyü cezaevinde darp etmesi, elleri ve ayaklarını kelepçeleyerek odada tutmaları, çok fazla ilaç içerek zehirlenmesine karşın kovuşturma yapmama kararının alınması, AİHM, “Yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı yönünden usul ve esastan ihlal” olarak değerlendirmiştir⁵⁷¹. Bu davada da görüldüğü gibi kendisine kötü muamele yapılan ve yaşam hakkı elinden alınan mahkumun ölümüne sebep olan görevliler hakkında, kavuşturmaya gerek olmadığına yönelik alınan karar işkence yasağı ve etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün yerine getirilmediğini göstermektedir.

5271 sayılı CMK’nın 161/5⁵⁷² maddesinde yapılan düzenleme ile kolluk görevlileri hakkında adliye ile ilgili görev veya işlerde işkence, onur kırıcı ya da insanlık dışı muamele iddialarının varlığı halinde Cumhuriyet savcılar, kolluğun idari konularda amiri pozisyonundaki kaymakam veya validen izin almaksızın doğrudan doğruya soruşturma yapabilmelerinin önü açılmıştır.

III. YAKALANAN, GÖZALTINA ALINAN, TUTUKLANAN ŞÜPHELİ VE SANIĞIN HAKLARI

Yakalama, bir kişinin hâkim kararına gereksinim görülmeden geçici bir süre zarfında özgürlüğünün sınırlandırılması tutuklamanın sağlanabilmesi ve ceza yargılamasının emniyetli bir şekilde yapılabilmesidir. Gözaltına alma, kanunun verdiği yetki ile yakalanan şüpheli bir kişinin işlemlerin tamamlanması için yetkili hâkim önüne çıkarılana kadar ya da serbest bırakılması için geçici bir süreyle özgürlüğünün kısıtlanmasıdır. Diğer yandan tutuklama ise zorunlu hallerde hâkimin verdiği karara

⁵⁷¹ Ahmet Şenol ve Diğerleri başvurusu, Başvuru no. 2014/16947, Karar tarihi: 22.02.2018

⁵⁷² 5271 Sayılı CMK Madde 161 “(5) Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk âmir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır.”

dayanılarak şüpheli hakkındaki kesin kararın verilmesine kadar geçen sürede cezaevinde hürriyetin kısıtlanmasıdır⁵⁷³.

AIHS, 5. Maddesi ve “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi”nin 9. Maddesi hiç kimsenin keyfi olarak tutulamayacağını, alıkonulamayacağını ya da sürülemeyeceği bildirmektedir. AIHS’nin 5. Maddesinin temel amacı gözaltına alma ve tutuklama şartlarını kısıtlamak, sürelerini sınırlandırmak özgürlüklerin devlet tarafından keyfi bir şekilde ihlal edilmesini önlemektedir. AIHS’nin 5. maddesinde belirtilen “özgürlükten yoksun bırakma” deyiminin sadece gözaltına alınan ya da tutuklananlar için değil her ferd için geçerli olduğu anlaşılmaktadır.

AIHS’nin 5. Maddesine göre kişi özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi için üç önemli şart koşulmuştur;

- Birincisi yapılan işlem hukuka uygun olmalıdır,
- İkincisi 5. Maddenin 1. Fıkrasında (a-f bentlerinde) bildirilenler haricinde başka sebeplerle kişilerin özgürlükleri kısıtlanamaz,
- Üçüncüsü özgürlüğü kısıtlanan kişilere 5. Maddenin 2-5. Fıkralarındaki güvenceler verilmiştir⁵⁷⁴.

Sözleşme’nin 5/1/c maddesine göre suç işlediği şüphesiyle özgürlüğü kısıtlananların hakları;

- “5/2- Bilgilendirilme hakkı,
- 5/3- Derhal yargıç önüne çıkarılma hakkına, makul sürede yargılanma veya yargılama sırasında serbest bırakılma hakkı,
- 5/4- Özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde kendisinin serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkı,

⁵⁷³ Resmi Gazete: Sayı: 25832, 01/06/2005 tarihli “Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği”nin 4/5 maddesi. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/06/20050601-10.htm>

⁵⁷⁴ F. Turhan, 2000, s.206.

- 5/5 maddesine göre de 5/1 maddesine aykırı olarak yakalama veya tutuklama işleminden mağdur olanlara tazminat isteme hakkı verilmiştir.”

A. İsnat Edilen Suç Hakkında Bilgilendirilme Hakkı

“AİHS’nin 5/2 maddesine” göre suç şüphesiyle yakalanan herkes, yakalanma nedenlerini ve isnat edilen suç veya suçlarla ilgili anlayabileceği bir dilde, derhal bilgilendirilmelidir. Haklı gerekçelerle özgürlükten mahrum bırakma durumunda, kişiye yapılacak açıklamalar, kişinin direnmesinin doğru olmadığını anlamasına aracılık ederken, görevlilerin de yetkilerinin dışında hareket etmemelerini sağlayacaktır. Bu hükmün getirilmesinin amacı, bir maddi hatanın önlenmesinden çok, AİHS’nin 5/4 maddesindeki “itiraz” hakkının etkili bir şekilde kullanılmasının sağlanmasıdır. Yani suç şüphesiyle yakalanan kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasına itiraz edebilmesi için isnat edilen suçu bilmesi ve ona göre bir itiraz dilekçesi hazırlaması gerekir⁵⁷⁵.

1. İsnat Edilen Suç Hakkında Bilgilendirilme Hakkının Uygulama Alanı

Suç isnadı ile yakalanan ve gözaltına alınan kişilere yapılabilecek bilgilendirmenin AİHS’nin 6/3-a maddesi kapsamında savunmanın hazırlanabilmesine yönelik yapılacak bildirimden daha dar kapsamlı olması gerekir, ancak itiraz yoluyla salıverilmesini sağlayabilecek açıklıkları da içermelidir⁵⁷⁶. Bu amaç doğrultusunda suç şüphesiyle yakalanan ve gözaltına alınan kişiye yapılacak “açıklama görevinin hangi doğrultuda meydana geldiği”, “yapılacak açıklamanın özellikleri”, “yapılan

⁵⁷⁵ Monica Macovei; Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları Kitapçıkları, No. 5, Directorate General of Human Rights Council of Europe, Almanya, 2002, s.84.

⁵⁷⁶ Gözübüyük ve Gölcüklü, 2016, , s.236.

açıklamayı kişinin ne derecede anladığı” ve “bu açıklamanın ivedilikle yapılması” AİHS 5/2 madde kapsamında değerlendirilmektedir⁵⁷⁷.

Ceza davalarında yapılacak açıklama hem kişinin işlediğinden şüphelenilen hakkında hem de bu suça nasıl karıştığına yönelik hakim olan düşüncüyü içermelidir. Açıklama yapma gereği olan birinci şart sadece ceza yargılamalarında değil, özgürlüğün mahrum edildiği her türlü yakalamalarda bu sorumluluk yerine getirilmelidir. Fox, Campbell ve Hartley-İngiltere davasında AİHM, bildirimin özgürlükten mahrumiyete temel teşkil etmesini vurgulamış, kişinin daha sonra yakalama veya alıkoyma açısından yapılan işlemin hukuka uygunluğuyla ilgili itiraz edebilmesi için kanuni ve fiili gerekçeleri de kapsamı gerektiği bildirerek yapılacak açıklamanın belirli özellikleri içermesi gerektiğini ifade etmiştir⁵⁷⁸. Bu açıklama ile yakalama ve alıkoymanın kanuna uygun olup olmadığı, keyfi yapılıp yapılmadığı ortaya çıkacaktır. AİHS, 5(2). Maddeye göre verilmesi gereken bilgilerin isnat edilen suçların tamamını eksiksiz listelemesi gerekmediği AİHM (Bordovskiy - Rusya, 56; Nowak - Ukrayna, 63; Gasiñš - Letonya, 53) kararlarından anlaşılmaktadır⁵⁷⁹.

AİHS 5/2 maddede bilgilendirmenin kişinin anladığı dilde yapılması yönündeki ifadeden hem konuşulan dil hem de anlatılan hukuki izahların ne kadarının kişi tarafından anlaşılabilirdiğini kapsamalıdır. Bu nedenle özgürlüğünden mahrum edilen insanların kendi başlarına ne geldiğini açık bir şekilde anlamasının sağlanması için resmi evraklar, tutuklama emri veya mahkeme kararının ne anlama geldiği anlaşılabilir bir dille anlatılması gerekir⁵⁸⁰.

⁵⁷⁷ M. Macovei, 2002, s.84.

⁵⁷⁸ Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Madde 5 Rehberi, Özgürlük Ve Güvenlik Hakkı Sözleşmenin 5. Maddesi, 2014, Fox, Campbell ve Hartley - Birleşik Krallık, Par. 40; Çonka - Belçika, Par. 50), s.22.

⁵⁷⁹ Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Madde 5 Rehberi, 2014, s.23.

⁵⁸⁰ M. Macovei, 2002, s.87.

Yakalanma sebepleriyle ilgili hususlardan biri suç hakkı gerektiği için hemen yapılması gerektiği anlaşılmamalıdır⁵⁸¹. Bu durum sürenin lüzumsuz şekilde uzamasını engellemek içindir. Bu nedenle tam yakalama anında yakalayan memurun şüpheliye isnad edilen suçu eksiksiz olarak sunması gerekmez (Fox, Campbell ve Hartley - Birleşik Krallık, 40; Murray - Birleşik Krallık, 72)⁵⁸². Bu bilgilendirme süresi subjektif bir kavram olup, davaya ve şartlara göre değişebilmektedir. Örneğin AIHM, bu sürenin Murray- İngiltere davasında iki saat, Dikme-Türkiye davasında ise on dokuz saat sonra yapılmış olmasını sorun olarak görmezken, birçok davada bu sürenin birkaç saatle sınırlı olduğunu çoğunlukla bu sürenin bir günü geçmemesi gerektiği vurgulanmıştır. Bununla birlikte tercüman bulunamaması, iletişim olanaklarının sınırlılığı gibi durumlarda bu sürenin uzaması makul sayılabilmektedir. Diğer yandan akıl hastanesine yatırılan bir kişiye 10 gün sonra yapılan açıklamayı da AIHS 5/2'nin ihlali olarak değerlendirilmiştir (Van der Leer-Hollanda). Bu davada cezai bir işlem olmamasına rağmen özgürlüğünden mahrum edilen bir kişinin geç bilgilendirilmesi kabul edilemez bulunmuştur. Diğer yandan kendisine bir açıklama yapılmasını imkânsız olunan Keus-Hollanda davasındaki gibi akıl hastasının hastaneye yatırılmadan kaçmış olması nedeniyle iletişim kurmak için hiçbir özel çaba sarf edilmesi gerekmediği vurgulanmıştır⁵⁸³.

2. İsnat Edilen Suç Hakkında Bilgilendirilme Hakkı Konusunda Türk Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler

İsnat edilen suç hakkında bilgilendirilme hakkına yönelik hem Anayasanın 19/4 maddesi, hem de “*Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği*”nin 6 maddesinde geçen hükümler, AIHS 5/2 maddesine göre düzenlenmiştir.

⁵⁸¹ Gözübüyük ve Gölçüklü, 2016, s. 236.

⁵⁸² Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Madde 5 Rehberi, 2014, s.22.

⁵⁸³ M. Macovei, 2002, ss.88-89

5271 sayılı CMK'nın 97/1 maddesine göre de *“yakalama işleminin bir tutanağa bağlanması, tutanakta yakalanan kişinin hangi suç nedeniyle, hangi koşullarda, hangi yer ve zamanda yakalandığı, yakalamayı kimlerin yapmış olduğu, hangi kolluk mensubu tarafından tespit edildiği, haklarının tam olarak anlatıldığına açık bir şekilde yazılması”* gerektiği bildirilmektedir.

Ayrıca 5271 sayılı CMK 99. Maddede: *“Gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethanelerin maddi koşulları, bu kişinin hangi görevlinin sorumluluğuna bırakılacağı, sağlık kontrolünün nasıl yapılacağı, gözaltı işlemlerine ilişkin kayıt ve defterlerin nasıl tutulacağı, gözaltına alınmanın başlangıcında ve bu tedbire son verildiğinde hangi tutanakların tutulacağı ve gözaltına alınan kişiye hangi belgelerin verileceği ile kolluk tarafından gerçekleştirilen yakalama işlemlerinin yürütülmesinde uyulacak kurallar, yönetmelikte gösterilir.”* İfadesi ile bu işlemlerin ayrıntılarının yönetmelikle belirleneceği bildirilmiştir. Bu amaç doğrultusunda 2005 tarihinde hazırlanan *“Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği”* nin 6. maddesi kapsamında *“yakalanan kişiye, isnat edilen suç ayırımına gidilmeden yakalama sebebi ve hakkındaki iddialar ile susma ve avukat isteme hakkı, yakalanmaya itiraz etme hakları, itiraz hakkını nasıl kullanacağının yazılı veya sözlü yapılması”* gerektiği ifade edilmiştir⁵⁸⁴.

B. Tutmanın Hukukilik Denetimi ve Salıverilme İçin Mahkemeye Başvurma Hakkı

AIHS 5. Madde 4. Fıkraya göre; bireylerin özgürlüklerinin kısıtlanması gerektiği zaman yapılan bu eylemin yasaya uygun olup olmadığı hakkında kısa bir süre içinde karar verilmeli, yasaya aykırı görülmesi halinde kendisinin serbest bırakılması için bir mahkemeye itiraz başvurusunda bulunma hakkı tanınmalıdır. Sözleşmenin 5/4.

⁵⁸⁴ Bkz. Resmi Gazete, 01/06/2005 tarihli “Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği”

Maddesine göre “*hangi şekil ve nedenle olursa olsun her türlü yakalama ve tutuklama işleminde uygulama alanı*” bulunmaktadır.

AIHS 5. Madde kapsamındaki yükümlükler, devletlerin sadece bu maddedeki hakları ihlal etmemek gibi negatif bir yükümlülüğün ziyade üçüncü kişilerin keyfi davranışlarına karşı özgürlüğünden alıkonulan kişileri koruma gibi pozitif bir yükümlülüğü de bulunmaktadır (Riera Blume, 32-35)⁵⁸⁵.

1. Tutmanın Hukukilik Denetimi ve Salıverilme İçin Mahkemeye Başvurma Hakkının Uygulama Alanı

AIHS’nin 5/4 maddesi belirttiği yükümlülükleri;

- Kişinin mahkemeye çıkma ihtiyacı,
- Bizzat mahkemeye çıkarılmasının sağlanması,
- Nizalı dava, hukukî yardım, silahların eşitliği imkânı sağlanması
- Yasallığın tespiti,

AIHS, 5/4. Maddesi öncelikli olarak açık bir şekilde mahkemeye atıfta bulunarak her ne sebeple olursa olsun kişinin özgürlüğüne yapılan her türlü kısıtlama işleminin kanuna uygunluğunun bir savcı tarafından değil bir mahkeme tarafından yapılması gerektiğini vurgulamıştır. Bu nedenle AIHS 6. Madde kapsamında bağımsız ve tarafsız bir mahkemenin adil yargılanma şartlarını yerine getirerek bir yargılamada bulunması esas teşkil etmektedir⁵⁸⁶.

Varbanov-Bulgaristan davasında, bölge savcısı kararıyla alıkonulan başvuran ile ilgili aynı savcının, daha sonraki süreçte Vabanov’un bir psikiyatri hastanesine kapatılmasına konu olan takibatta da görev alması, bölge savcısı kararlarının sadece üst savcılar kararıyla bozulabilmesini AIHM Sözleşme’nin 5/4. maddesine aykırı olduğuna

⁵⁸⁵ O. Doğru ve A. Nalbant, 2012, s.366

⁵⁸⁶ M. Macovei, 2002, ss.106-108

karar vermiş, başvuranın alıkonmanın hukuka aykırı olup olmadığına yönelik mahkemeye başvuru hakkının ihlal edildiği düşünülmüştür⁵⁸⁷. Mahkemeye göre kişinin alıkonmasına karar verecek kişinin hâkim olması ve normalde bu kişiyle başka bir karar aşamasında görev almamış olmasıdır. Aksi halde bağımsız ve tarafsız bir yargılamadan bahsedilmesi mümkün olmayabilir.

Hukuki denetimin gerçekleştirilmesi sırasında mahkemenin, alıkonmanın hukuka uygunluğu hakkında karar vermesi, yasalara aykırı olması halinde salınmasını emredebilecek karar alma ve karar verme yetkisinin bulunması gerekir (X. - Birleşik Krallık, 61; Weeks - Birleşik Krallık, 61)⁵⁸⁸. Weeks-İngiltere davasında başvuran önce salınmış daha sonra Bakanlık emriyle tekrar tutuklanmıştır. AİHM bu davada kişinin alıkonulmasına karar verme noktasından ulusal mahkeme yerine hükümetin isteğine göre hareket edilmesini bağımsız mahkemede yargılanma hakkı ve 5/4. Madde uyarınca yargı denetimi hakkının ihlal edildiği vurgulanmıştır⁵⁸⁹.

AİHM, alıkonulan kişinin özgürlüğünden mahrum edilme işleminin “*yasalara aykırı olduğunu iddia etme hakkı*” bulunur. Bu nedenle bizzat “*mahkeme huzuruna çıkarılması*”, alıkoyma işleminde yapılacak suiistimalleri azaltacaktır. AİHM, Kampanis-Yunanistan davasında, dolandırıcılık suçlaması nedeniyle gözaltına alındıktan sonra ulusal mevzuat gereğince tutuklanmasını AİHS’nin 5/4. maddesinin ihlali olarak değerlendirmiştir. Sözleşmenin 5/1c kapsamında alıkonulan kişinin kendisiyle ilgili iddialara bizzat mahkeme önüne çıkarak itiraz edebilme ve iddiaları çürütme hakkı bulunması vurgulanmıştır (Schiesser, 30-31; Kampanis, 47)⁵⁹⁰.

Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin hakkındaki iddialara yönelik avukatı aracılığıyla soruşturma veya kovuşturmayaya dayanak yapılan dosyadaki beyanlara ulaşarak etkili bir savunma hakkı verilmesi gerekir. Aksi halde dosyanın tamamına

⁵⁸⁷ M. Macovei, 2002, s.106

⁵⁸⁸ Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Madde 5 Rehberi, 2014, s.12

⁵⁸⁹ G. Dutertre, 2007,, s.127; Doğru,

⁵⁹⁰ O. Doğru ve A. Nalbant, 2012, ss.215-216

hakim olan savcıya karşı silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş olur (Van Droogenbroeck – Belçika, 24.06.1982). Silahların eşitliği ilkesi gereğince duruşma çekişmeli olmalı, kişi hukuken temsil edilebilmeli ve gerekiyorsa da tanık çağırabilmeli ve sorgulayarak kendisi hakkındaki iddialara cevaplar bulabilmelidir (Hussain, 60; ve Singh, 68)⁵⁹¹.

Özgürlüğünden alıkonulan kişinin yapılan tutuklama karşı itirazı AİHS'nin 5/4 maddesi gereğince “kısa bir zamanda” (makul sürede) yerine getirilmelidir. Makul süre kişinin alıkonulmasına itirazıyla başlar ve bu itiraza verilecek cevap ile son bulur. Bu nedenle itirazın kısa sürede tamamlanabilmesi için yetkililerin her türlü tedbiri alması gerekir. Rehbock-Slovenya davasından iki kez itiraz tutukluluğa itiraz edilmiş her biri 23'er gün süren itirazın sonuçlanma süresini AİHM, süratle karar verilmesi hükmüne aykırı bulmuştur. Jablonski-Polonya davasında, da AİHM alıkoyulma halinin hukuka uygun olup olmadığının tespit edilmesinin 43 gün sürmesini ihlal olarak değerlendirmiştir. Bu davada, Polonya Devleti, mahkeme yükünün fazlalığı sebep göstermesi haklı bir gerekçe olarak kabul edilmemiştir⁵⁹².

2. Tutmanın Hukukilik Denetimi ve Salıverilme İçin Mahkemeye Başvurma Hakkı Konusunda Türk Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler

AİHS 5. Maddenin 4. Fıkrası gereğince herhangi bir suçtan tutuklanan kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasının kanunlara aykırı olup olmadığının denetiminin yapılmasını isteme ve salıverilmeyi bekleme hakkı bulunmaktadır. Türk hukuk sistemi de bu hükmü dikkate alarak kanunlarında önemli düzenlemeler yapmıştır.

Anayasa'nın 19. maddesine göre; her ne nedenle olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi en kısa zaman içinde durumuyla ilgili olarak karar verilmesini isteme ve kendisine uygulanan kısıtlamanın yasalara uygunluğunun denetlenmesi eğer uygun değilse serbest bırakılmasını istemek için yargıya başvurma hakkı olduğu bildirilir.

⁵⁹¹ O. Doğru ve A. Nalbant, 2012, s.407

⁵⁹² M. Macovei, 2002, s.115.

5271 sayılı maddesinde hem gözüaltındayken hem de tutukluymken mevcut duruma itiraz edilebileceği ve kararın hangi mahkemelere yapılabileceği düzenlenmiştir.

5271 sayılı CMK md. 91/5. Maddede yakalama, gözüaltına alma ve gözüaltı süresinin uzatılmasıyla ilişkili olarak Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu yazılı emre karşı yakalanan kişinin yanı sıra avukatı ve ailesinden kimlerin itirazda bulunabileceği ve itirazın 24 saat geçmeden sonuçlanması gerektiği hüküm altına alınmıştır⁵⁹³.

CMK 104. Maddede de:“(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Bu kararlara itiraz edilebilir.”⁵⁹⁴ hükmünün AİHS 4/5. Maddeye paralel bir şekilde düzenlendiği görülür. Hâkim tutukluluğun devamına ya da salıverilmesine karar verirken yeterli derecede gerekçe göstermeli, “Yağcı ve Sargın-Türkiye, 08.06.1995 davasında” olduğu gibi kalıplaşmış gerekçelerle tahliyenin reddedilmesi AİHM tarafından ihlal olarak değerlendirilebilmektedir.

Yağcı ve Sargın-Türkiye, 08.06.1995 davasında, AİHM, sanığın suç işlediğiyle ilgili kuvvetli emareleri tutuklamanın başlangıç aşamasında gerekçe gösterilebileceğini ancak, belirli bir süreden sonra bu gerekçenin artık tek başına yeterli olmayacağını bildirmiştir. Sanığın kaçması ya da delilleri karartması, yok etmesi tehlikesi, kamu düzeninin korunması gibi gerekçeler başlangıçta tutukluğu gerektirse de yargılama sürecinde bu koşulların ortadan kalkacağı düşünöldüğünde sanığın salıverilmemesi için

⁵⁹³ 5271 Sayılı CMK, 91. Madde: “(5) Yakalama işlemine, gözüaltına alma ve gözüaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımlı, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmidört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın veya gözüaltına alma veya gözüaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir.”

⁵⁹⁴ 5271 Sayılı CMK, Madde 104:

yeni gerekçelere ihtiyaç olduğu vurgulanmıştır⁵⁹⁵. Bu nedenle “*Ulusal mahkemeler, tutukluluğu haklı kılan ‘konuyla ilgili ve yeterli’ gerekçe sunmadıkça, suçlanan kişinin tutuksuz yargılanmasına*” karar verilmesi gerekir (Yağcı ve Sargın, §52; Becciev, §53)⁵⁹⁶.

Levent Bektaş v. –Türkiye, davasında Ergenekon sanıklarından Levent Bektaş, tutukluluk halinin devamıyla ilgili itiraz edebileceği etkili bir yol olmaması ve itiraz kararlarının duruşma yapılmadan verilmesi konusunda şikayette bulunduğu AİHM, 5/4. Maddenin ihlal edilmediğini ancak itiraz dilekçeleriyle ilgili Cumhuriyet Savcısı’nın görüşlerinin başvuruca tebliğ edilmemesi 5/4. Madde ihlali olarak değerlendirmiştir⁵⁹⁷. Bu karardan da anlaşıldığı gibi tutukluluğa itirazlarda duruşma yapılmaksızın karar verilmesi AİHS 5/4’e aykırı görülmemekte ancak itiraza yönelik Savcı görüşlerinin sanığa tebliğ edilmemesi bir hak ihlali olarak değerlendirilmiştir.

Döner ve diğerleri v. -Türkiye, 07.03.2017 davasında çocuklarının Kürtçe anadilde eğitim almaları yönünde milli eğitim müdürlüklerine dilekçe veren 20 başvuru ile birlikte 40 kişinin PKK’nin sivil itaatsizlik eylemleri ile bağlantısı olduğuna yönelik soruşturma sürecinde evlerinin aranması ve gözaltına alınmalarına müteakiben, 4 güne uzayan gözaltı sürelerine itiraz edemeyen başvuranların, Devlet Güvenlik Mahkemesi önüne çıkarılmayışları 5/4. maddenin ihlali olarak değerlendirilmiştir⁵⁹⁸.

C. Alıkonmanın Hukuka Aykırılığı Nedeniyle Tazminat Hakkı

AİHS’nin 5/5 maddesi, 5. Maddenin 1-4. hükümlerine aykırı olarak yapılan yakalamalar ya da alıkoyma işlemlerinde mağdura tazminat isteme hakkı

⁵⁹⁵ İbrahim Şahbaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Kişi Özgürlük ve Güvenliği, TBB Dergisi, Sayı 58, 2005, 163-187, ss.180-183.

⁵⁹⁶ O. Doğru ve A. Nalbant, 2012, s.400

⁵⁹⁷ 16 Haziran – Levent Bektaş v. Türkiye; Aynı yönde karar: Salgın v. Türkiye, Başvuru no. 63086/12, Karar tarihi: 04.04.2017

⁵⁹⁸ Döner ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru no. 29994/02, Karar Tarihi: 07.03.2017

tanınmaktadır⁵⁹⁹. Bu yüzden sözleşmecî devletlerin ulusal iç hukuklarını bu hakkın yerine getirilmesine yönelik olarak düzenlemesi gerekir.

AIHS 5/5’de bildirilen hak, tutuklamaya itiraz etmeyen ancak haksız tutuklananları da kapsamaktadır. Bununla birlikte tutuklu sanığın beraat etmesi her zaman tazminat hakkı olacağı anlamına da gelmez. Buradaki ayırımda tutuklama kararı verilmesi sırasında haklı nedenlerin bulunması tazminat hakkını engeller⁶⁰⁰. AIHM, Wassink-Hollanda (38) davasındaki gibi kişinin AIHS’nin 5. Maddesine hükümlerinin ihlal edilmesi ile mağdur olması durumunda eğer “*tazmin edilecek herhangi bir maddi veya gayri-maddi zarar bulunmazsa bir ‘tazminat’ hakkı olmayacağı*” düşüncesindedir. Ayrıca, “*tutuklama döneminin cezadan düşülmesi mali nitelik içermemesi*” yüzünden Madde 5(5) kapsamına girmez (Włoch – Polonya, 2, 32)⁶⁰¹.

1. Alıkonmanın Hukuka Aykırılığı Nedeniyle Tazminat Hakkının Uygulama Alanı

Tazminat hakkının uygulanabilmesi için öncelikle AIHS 5. Maddenin 1-4. Fıkralarından herhangi birinde ihlalin tespit edilmesi gerekir. Aksi halde tazminat hakkı uygulanamaz. Bu nedenle mağdur olan kişi öncelikle ulusal mercilere tazminat istemini ileri sürmeli olumlu bir yanıt alınamaması durumunda, AIHM’ne 5/5 maddesi iddiasıyla başvurması gerekir. Ancak iç hukuk yollarının tüketilmesi aşamasının uzun sürmesi pratik olmadığı için eğer 5. Maddeye aykırılık tespit edilmişse AIHS 41. Madde uygulaması ile de tazminat kararı verebilmektedir (Bouamar-Belçika, 29.02.1988)⁶⁰². AIHS 41. Madde hakkaniyete uygun tazminat istemi olup genel hüküm niteliğindedir,

⁵⁹⁹ Brogan ve Diğerleri-İngiltere, 29/11/1988; Hood-İngiltere, 18/02/1999; Jordan-İngiltere, 14/03/2000

⁶⁰⁰ S. Donay, 1982, s. 197-198

⁶⁰¹ Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Madde 5 Rehberi, 2014, s.38; M. Macovei, 2002, s.115

⁶⁰² Gözübüyük ve Gölcüklü, 2016, , s. 245.

diğer yandan madde 5/5'deki tazminat hakkı sadece 5. Maddenin 1-4. Fıkralarındaki ihlaller için geçerlidir.

AİHS 5/5. Fıkrasına göre tazminat hakkının elde edilebilmesi için, ulusal bir makam ya da Sözleşme organları tarafından 5. Maddenin 1-4. Maddelerinin herhangi birinde ihlal olduğunu tespit etmesi gerekir (Somogyi, 27). Ulusal makamların AİHS 5. Maddenin 1-4. Fıkralarından herhangi birine göre ya da iç hukuk hükümlerine göre bir ihlal tespit edilmemişse tazminat kararı verilmeyecektir. Ancak “*aynı özgürlükten yoksun bırakma tedbirini*” AİHM, Sözleşme’ye aykırı bulması halinde “*iç hukukta tazminat bulunmaması durumunda Sözleşme’nin 5(5). fıkrasının ihlali*” anlamına gelecektir (Sakık ve Diğerleri, 58-61; Sevgin ve İnce, 75)⁶⁰³.

2. Alıkonmanın Hukuka Aykırılığı Nedeniyle Tazminat Hakkı Konusunda Türk Hukukunda Yer alan Düzenlemeler

Anayasa’nın 19/son maddesi kişi hürriyeti ve güvenliğinin Anayasa’nın 19. maddesinde öngörülen esaslar dışında bir işlem uygulanan bireylerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensipleri dahilinde Devlet tarafından ödeneceği bildirilir.

5271 sayılı CMK’nın 141. Maddesi “*tazminat istemi*” yle 142. Maddesi “*tazminat istemenin koşulları*” yla, 143. Maddesi “*tazminatın geri alınması*” yla, 144. Madde ise “*tazminat isteyemeyecek kişilerle*” ilgili olarak oldukça geniş bir düzenlemeyi içermektedir.

Türkiye demokratikleşme yolunda verdiği mücadele ve bir türlü bitmeyen terör olayları nedeniyle kolluk kuvvetlerinin zaman zaman sınırı aşan eylemlerde bulunması, AİHS’nin 5. Madde kapsamında bir takım ihlallere yol açabilmektedir. Bu ihlaller nedeniyle Türkiye aleyhine açılan davalarda tazminat taleplerinin genellikle olumlu sonuçlandığı görülmektedir.

⁶⁰³ O. Doğru ve A. Nalbant, 2012, s.411

AİHM’de 5. Madde kapsamında Türkiye aleyhine görülen davaların çoğunluğu 3. Fıkra kapsamındaki uzun tutukluluk süresi ve makul sürede yargılanmama konuları oluşturmuştur. 5. md. 3. fıkra ihlali nedeniyle Mansur-Türkiye 8.6.1995; Yağcı ve Sargın-Türkiye 8.6.1995; Aksoy-Türkiye 11, 18.12.1996; Sakık ve diğerler- Türkiye, 26.10.1997; Demir ve diğerleri-Türkiye 23.9.1998; Dikme-Türkiye 11.7.2000; Altay-Türkiye, 22.5.2001; İğdeli-Türkiye 20.06.2002; Filiz ve Kalkan- Türkiye 20.06.2002 davalarında Türkiye’yi her bir dava için farklı oranlarda tazminata mahkum etmiştir⁶⁰⁴.

5. madde kapsamında açılan ve yeni sonuçlanan davalardan birkaç tanesine bakılacak olduğunda 5. Maddenin 3,4 ve 5. Maddelerinin ihlalleri nedeniyle tazminat kararları alındığı aşağıdaki kararlardan anlaşılmaktadır.

Özgür Çelik v. –Türkiye, 17.03.2015 davasında, 16 yaşındayken 2009 yılında hırsızlık yaptığı iddiasıyla hiçbir şekilde ifadesi alınmadan , hâkim kararıyla tutuklanan başvurusunun davasında tutukluluk itirazıyla ilgili savcılık görüşünün başvurucuya veya avukatına tebliğ edilmemesini AİHM, 5/4. Maddenin ihlali olarak değerlendirmiş ve uğranılan zarara karşı tazminat elde etmeye imkan tanıyan bir başvuru yolu içermemesini nedeniyle de 5/5. Maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Kerman v. -Türkiye, 22.11.2016 davasında , *“nüfuzunu kötüye kullanarak ihaleye fesat karıştırma suçlarından tutuklanan askeri doktorun tarafsız ve bağımsız olmayan askeri mahkemede yargılanması, tutukluluğa itirazlarının reddedilmesi ve zararlarını telafi edecek etkili bir tazminat yolunun olmaması nedeniyle AİHM, 5. maddesinin 3., 4. ve 5. fıkralarının ihlaline”* karar vermiştir.

Döner ve diğerleri v.- Türkiye, 07.02.2017 davasında da başvuranlar PKK’nın sivil itaatsizliği ile suçlanmış ve gözaltında alınmışlardır. Bu davada berat eden başvuranlar gözaltında kaldıkları süreyle ilgili AİHM’ne açtıkları davada 4 gün boyunca hâkim karşısına çıkarılmaması nedeniyle 5/3. fıkranın ihlali, mahkemeye başvurma

⁶⁰⁴ F. Turhan, 2000, s.5-11

haklarının engellenmesi nedeniyle de 5/4. Fıkranın ihlal edildiği kararlaştırılarak “haksız gözaltı tespiti ile tazminat almalarının önünün kapanmasını da 5/5. Fıkranın ihlali” olarak deđerlendirmiřtir⁶⁰⁵.



⁶⁰⁵ Döner ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru no. 29994/02, Karar Tarihi: 07.03.2017

SONUÇ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni on Avrupa ülkesi (AİHS), “5 Mayıs 1949 tarihinde” oluşturmuş ve “3 Eylül 1953 tarihinde” geçerlilik kazanmıştır. Bu sözleşmenin üyelik koşulu Sözleşme yükümlülüklerinin taraf devletlerce yerine getirilmesidir. Sözleşme yükümlülüklerini denetim görevi bulunan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ise insan haklarına ve özgürlüklere yönelik müdahalelerin mağdur başvurularını esas alarak belirlemektir. AİHM tarafından alınan kararlara uyma yükümlülüğü bulunan devletler bir yandan mağdur olanların haklarının iade ederken, diğer yandan yeni içtihatlarla göre ulusal yasalarını düzenleyerek daha demokratik ve özgürlükçü bir yönetim şekline kavuşurlar.

Toplumsal düzenin bir garantörü olan devletler, bu düzeni sağlama adına yasalar koyar, bu yasalara uymadığından şüphelendikleri kişileri belirleyerek yargılamak ve suçlu bulduklarını da cezalandırmak hakkına sahiptir. Anayasaya ve iç hukuka göre düzenlenen kanunlara göre hareket eden ceza hukuku yasaklara uymayan şüpheli, sanık ve tutuklulara yaptırım uygulamayı öngörmektedir. Ceza hukukunda, şüpheliler ve sanıkların peşinen suçlu sayılmamalarını, suçu ispatlanana kadar herkesin masum olduğu kabul edilmektedir. İnsan hakları açısından en önemli konu meydana gelen uyuşmazlıklarda her bireyin bağımsız, tarafsız ve yasal yargı organının önüne herhangi bir ayırım yapılmadan çıkmak, iddia edilen isnatlara yönelik hem iddia makamının hem de savunmanın eşit şartlarda gerçeğin ortaya çıkartılmasını sağlamaktır.

AİHS 5 ve 6. Madde kapsamında taraf devletlerin en önemli yükümlülüğü herhangi bir suçu işlediğinden şüphelenilen kişinin adil, aleni ve duruşmalı yargılanması, isnat edilen suçu en kısa zamanda anladığı bir dilde öğrenme, isnat edilen suça karşı savunmasını hazırlamak için yeterli zamanın ve kolaylıkların tanınması, ifade verme ve savunma aşamasında ücretli ya da ücretsiz avukat ve tercüman yardımından

yararlanma, iddia makamı tanıklarının sorguya çekilmesini sağlama ve mahkemeye tanık çağırabilme haklarına eşit şartlarda sahip olmasını sağlamaktır. Bu amaç kapsamında yakalanan ve ifadesi alınmak üzere gözaltına alınan kişiye isnad edilen suçlarla ilgili delil elde edebilmek için yasak sorgu şekillerinden uzak durulması, yüklenen suç ile ilgili hukuki ve konuşma lisanı açısından bilgilendirme, gözaltında kalma süresi, gözaltına alınmaya itiraz edebilme, gözaltına alınmanın hukukiliğinin denetlenmesini ve hukukilik yoksa salıverilmeyi isteme hakkı tanınmalıdır.

Türkiye, AİHS’ni “18 Mayıs 1954 tarihinde” onaylamış ve “28 Ocak 1987 tarihinde” AİHM’ne bireysel başvuru hakkı tanımıştır.

AİHM kararları doğrultusunda ulusal hukuk düzenini belirlemeye çalışan yasama, yürütme ve yargı sistemi ülkenin daha demokratik bir hale gelmesi için yeni düzenlemeleri belirleyerek hayata geçirmeye çalıştıkları gelinen süreç içinde anlaşılmıştır. Günümüz şartlarında Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay içtihatlarının AİHM kararlarını referans alması ulusal hukuk düzeninin daha demokratik ve özgürlükçü bir yapıya kavuşmasının bir teminatı olmuştur.

Anayasamızın 142. maddesi ile 37. maddesi doğal yargıç ilkesini, 38. maddesi ise “suçta ve cezada kanunilik ilkesi”ne göre şüpheli ve sanığın yasal mahkeme önüne çıkarılmasını güvence altına almış, mevcut duruma itirazın hâkim veya mahkeme tarafından değerlendirileceği teminat altına alınmıştır.

AİHS’nin 6(1) fıkrasında yargılama ile ilgili verilen hak, “*hukuken kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından yargılanma...*” olarak ifade edilmiştir. Adil yargılamanın ön şartı ve unsuru, hiçbir organ veya kişiden emir veya talimat almayacak mahkeme ve hâkimlerin olmasıdır. Anayasanın 159. Maddesinde yapılan değişiklikle (Değişik fıkra: 21/1/2017-6771/14 md.) HSK Kurulunun Başkanı; Adalet Bakanı, Adalet Bakanlığı Müsteşarı da Kurulun tabii üyesi haline getirilmiştir. Bu uygulama kimi hukukçulara göre mahkeme bağımsızlığına gölge düşürmektedir.

Anayasanın 138. maddesi “*mahkemelerin bağımsızlığını*”, 139. maddesi “*hâkimlik teminatını*” güvence altına alırken, “*mahkemelerin tarafsızlığı*” ise, Anayasada doğrudan güvence altına alınmamıştır. Bununla birlikte, AİHS’nde belirtilen yargının tarafsızlığını güvence altına alma açısından CMK, hâkimlerin tarafsızlığını sağlamak için “*hâkimin davaya bakmaktan yasaklanması*”, “*hâkimin reddi*” ve “*hâkimin çekilmesi*” ile ilgili düzenlemeleri yapmıştır.

AİHS’nin Madde 6-1 “*aleni yargılanma ve aleni karar verme hakkı*” ile ilgili güvence vermiştir. Anayasanın 36. md. herkesin yargı mercileri önünde adil yargılanmasını garanti altına alırken, 141. md. “*mahkemelerde duruşmaların herkese açık olmasını duruşmaların bir kısmı ya da tamamının kapalı yapılmasını*” genel ahlak, kamu güvenliği, küçüklerin yargılanması durumunda sağlanabileceği hüküm altına alınmıştır. 5271 sayılı CMK’nın 182. md. Anayasaya ek olarak duruşmanın kapalı yapılmasındaki gerekçeli karar ve hükmün açık duruşmada verilmesi gerektiğini, 185. md. 18 yaşını doldurmamış sanık duruşmalarının zorunlu olarak kapalı yapılacağı ve kararında kapalı duruşmada alınacağı, 187. md. ise duruşmanın milli güvenlik, genel ahlak ya da kişi saygınlığı, onur ve hakları açısından ya da suç işlemeye kışkırtacak olması durumlarında duruşmanın tamamı veya bir kısmının kapalı olması kararını açık duruşmada alabileceğini bildirmektedir.

AİHS’nin adil yargılanma ile ilgili 6/1. md. şüpheli ya da sanığın duruşma sırasında hazır bulunması ile ilgili açık bir ifade içermese de duruşmada hazır bulunma hakkı, sözleşmenin 6/3 maddesinin 3c, 3d ve 3e bentlerinde yer alan adil muhakeme haklarının bir parçası olarak kabul edilmektedir.

AİHS 6/3a maddesine göre gözaltına alınan şüpheli veya sanığın neyle suçladığı açık bir şekilde anladığı dil ile kendisine hemen bildirilmelidir. Kişiye isnat edilen suç öğrenme hakkı Anayasamızın 19. maddesinin 4. Fıkrası ile yazılı ya da sözlü bir şekilde derhal, toplu suçlamalarda ise “*en geç hâkim karşısına çıkarılıncaya kadar*

bildirilmesi” teminat altına alınmıştır. CMK 147/1-b md. şüpheli ya da sanığın ifadesi alınması sırasında kendisine yüklenen suçun anlatılacağını, 202. md. hem Türkçe bilmeyenlere yönelik tercüman hizmetinden yararlanma hem de engellilere yönelik iddia ve savunma ile ilgili esaslı noktaların anlatılacağı bildirilmiştir.

AİHS’nin 6/3b ye göre her hangi “*bir suç ile itham edilen*” herkese savunmasını hazırlaması için gerekli zaman ve kolaylıklar tanınmalıdır. Bu fıkra Sözleşmenin 6/1 “*adil yargılama hakkı*”nın zımni unsurlarından “*çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği*”, 6/3a “*isnadın bilgilendirilmesi*”, 6/3-c maddesindeki avukat yardımıyla da yakından ilişkilidir. CMK, 153. Maddede yapılan değişiklik ile müdafin dosyayı ücretsiz bir şekilde inceleme hakkına (Değişik: 2/12/2014-6572/44 md.) sahip olduğu getirilmiştir. Ancak, “*soruşturmanın amacının tehlikeye düşebileceği durumlarda Cumhuriyet savcısının istemi ve hâkimin kararı*” bu erişimin “*26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan*” suçlarla ilgili durumlarda kısıtlanabileceği belirlenmiştir. Müdafinin, iddianame mahkemece kabul edildikten sonra dosya içeriğine ve muhafaza altına alınan delillere ulaşabileceği ve birer örneklerini alabileceği belirlenmiştir. 154. maddesi ise “*şüpheli veya sanığın vekâletname aranmaksızın müdafii ile her zaman görüşebileceği ve görüşmenin kayıt altına alınamayacağını*” bildirmektedir.

AİHS’nin 6/3c maddesine göre, kişiye kendi kendini savunabilir, avukat seçebilir, ekonomik imkansızlık durumunda ve adaletin selameti için ücretsiz hukuki yardım, etkin ve elverişli hukuki yardımdan yararlanabilir. 5271 sayılı CMK md. 149 ve md.188 de sanığın temsil edilmesi, md. 101 / 3, md. 147, md. 149-156. hukuki yardımın temsilin zamanı, md. 149 uyarınca “*şüpheli ve sanığın soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafin hukuki yardımından yararlanma hakkı*” düzenlenmiştir.

AİHS'nin 6/3d maddesine göre sanık veya müdafî *“iddia tanıklarını sorguya çekmek ya da çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmeleri ve dinlenmelerini isteyebilme hakkı”* bulunmaktadır. CMK'nın 43-61, 177-181. maddeleri incelendiğinde Türk Hukukunun AİHS 6/3d kapsamında AİHM içtihatlarına göre düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Bu düzenlemelerden en önemlileri madde 58'in örgütlü suçlarda tanıklık yapmaktan imtina edenleri korunmasıyla ilgilidir. Bu suçlarla ilgili tanıkların hem kendileri hem de yakınları açısından hayati tehlike oluşturması nedeniyle kimliklerinin saklı tutulması en önemli tedbirlerdendir. Madde 58'in 2 ve 3. fıkrası bu konuyu ayrıntılı bir şekilde düzenleyerek tanığın kimliğinin saklı tutulmasını, duruşmada bulunanlar karşısında konuşması tehlike oluşturacaksa hâkimin tanığı ayrıca dinleyebileceği, ses ve görüntülü aktarma yapılabileceği ve soru sorma hakkının saklı kalacağı düzenlenmiştir.

AİHS'nin 6/3e maddesine göre mahkemede kullanılan dili anlamayan ya da konuşmadığı takdirde ücretsiz tercümandan faydalanılmalıdır. 5271 sayılı CMK'nın 202. maddesi tercüman bulundurulacak halleri belirlemiştir. Soruşturma evresi ve duruşma sırasında derdini anlatacak kadar Türkçe bilmeyenler ve engellilere tercüman hizmetinin iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktaların tercüme edilmesinden ibaret olduğu bildirilmiştir. CMK 202/4. fıkrası (Ek: 24/1/2013-6411/ 1 md.) ise sanığın sözlü savunmasını daha iyi verebileceği başka bir dilde ifade etmesine olanak tanımakta ancak bu durumda tercüman hizmetinin ücreti sanık tarafından karşılanmak durumundadır. CMK 56/2. Fıkra da okuma ve yazma bilmeyen sağır ya da dilsizlerin işaret dilinden anlayan tercüman aracılığıyla yemin ettirilmesi gerektiği bildirildiğinden soruşturmanın her aşamasında işaret dilinden anlayan tercüman hizmetinden faydalanılması gerektiği anlaşılabılır. CMK 202 ve 324. maddelerde engellilere de tercüman hizmetinin ücretsiz bir şekilde verilebileceği garanti altına alınmıştır.

AİHS'nin 3. Maddesine göre, hiç kimsenin işkence veya acımasız, insanlık dışı veya küçük düşürücü muameleye veya cezaya tabi tutulamayacağı bildirilmiştir. AİHS'nin en kısa maddesi olan 3. Maddenin amacı *“bireyin beden bütünlüğünü ve kişilik onurunu mutlak surette koruma altına almak”*tır. Bu madde kapsamında özellikle terör ve organize suçlarla mücadelede bile işkence, *“insanlık dışı veya onur kırıcı ceza veya her türlü kaba ve sert muamele”* kesin bir şekilde yasaklanmıştır. Anayasa'nın 17/3. Maddesi hiç kimsenin işkenceye ve eziyete maruz bırakılamayacağı, *“insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza ya da muamele”* yapılamayacağını bildirerek bu konuda Anayasal bir güvence vermektedir. Diğer yandan anayasanın 17/2 maddesi ise vücut bütünlüğüne dokunma yasağını *“tıbbi zorunluluk”* ve *“kanunda yazılı haller”*den oluşan iki istisnaya sınırlandırmıştır. Anayasanın 17/4. Fıkrasından da devlet görevlilerinin işkenceyi, insanlıkdışı muameleyi ve ceza gibi muamelelerde bulunmayı yasakladığı açık bir şekilde anlaşılmaktadır. 5271 CMK 148. Maddede ise ifade alma ve sorgu sırasında *“başta işkence olmak üzere yasak sorgu yöntemlerine başvurma yasak olduğu”* ifade edilmiştir. Bu nedenle yasak sorgu yöntemleri ile elde edilen delillerin hukuki olarak bir değerinin bulunmadığı yüklenen suçun ispatı için kullanılamayacağı da CMK 217/2. Maddede belirtilmiştir. Ayrıca, insan hakları açısından işkenceye varacak müdahaleleri önlemek için polisin zor kullanma yetkisine dayanak oluşturan *“2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu”*nda *“5681 sayılı Kanun”* ile değişik yapılarak yetkiler sınırlandırılmıştır.

5237 sayılı TCK'nın 94. ve 95. Maddeleri işkenceyi bir suç türü olarak tanımlamıştır. TCK'nın 94. maddesinde *“bir kişiye karşı insan onuru ile bağdaşmayan ve bedensel ya da ruhsal açıdan acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanması ya da açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisinin işkence suçundan sorumlu olacağı”*; TCK, 77. Maddede işkencenin *“siyasal, felsefi, ırki ya da dini saiklerle toplumun bir kesimine karşı planlı bir şekilde işlenmesinin*

insanlığa karşı işlenen suç olarak kabul edileceği”; TCK 94/4. Maddesinde “*Bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler de kamu görevlisi gibi cezalandırılır.*” hükmüyle işkence yapan kamu görevlisine yardımcı olan kamu görevlisi olmayan diğer kişilerin de işkence suçundan hüküm alacağı anlaşılmaktadır. Böylelikle, kamu görevlisi olmayan kişilerin “yardım eden” olarak sorumlu tutularak, daha az ceza almalarının önüne geçilmek istenmiştir. TCK 95. Maddede işkence fiillerinin mağdurda oluşturabileceği değişiklikler sayılarak gözaltında ya da tutuklu iken bir kişiye uygulanan hangi eylemlerin işkence olarak sayılabileceği de bir nevi ifade edilmiş ve karşılığında alabilecekleri cezalar bildirilmiştir

“İnsanlık dışı ya da onur kırıcı muamele” yeterli yoğunluk ve amaç unsurunu içermemesiyle işkenceden ayrılır. Bununla birlikte asgari düzeyde şiddet içeren veya belirli bir amacı olmayan fena muameleler de AİHS’nin 3. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Fena muameleler yoğun fiziksel veya ruhsal acı oluştursa da işkence kadar şiddetli değilse, bu davranışlar *“insanlık dışı veya onur kırıcı muamele”* şeklinde tarif edilir. AİHM, işkencedeki gibi *“insanlık dışı veya onur kırıcı muamele”*de de kastın olup olmadığına, failin eylemi tasarlamış olmasına, uygulanan kötü muamelenin kesintisiz olarak saatlerce yapılmasına ve yoğunluğunun işkence düzeyinde olmamasına, mağdurda bedensel yaralanma oluşturmamasına, yoğun fiziksel ve ruhsal eziyetin oluştuğunun anlaşılmasına bakmaktadır.

Onur kırıcı muamele veya ceza, *“bireyi başkalarının ya da kendi gözünde küçük düşürülmesine yol açan eylemler”*dir. AİHM, yapılan muamelenin önceden tasarlanması ve saatlerce yapılmasını mağdurun veya başkalarının gözünde *“korku, endişe ve aşağılık duygusu uyandıracak kadar alçaltıcı olması ve muhtemelen mağdurların fiziksel ve ruhsal direncini yıpratacak nitelikte olması nedeniyle ‘onur kırıcı’ kabul etmiştir.”*

AIHM, “insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele veya cezaya” ilişkin iddiaları değerlendirirken öncelikle sağlık raporlarının vermiş olduğu bilgileri dikkate almaktadır. Özellikle aynı tarihlerde alınan farklı iki rapor karşısında mahkeme mağduru haklı görebilmektedir. Sağlık raporunun birinde darp ve kötü muamele bulunmadığına dair rapor verildikten kısa bir süre sonra verilen raporun aksini iddia etmesi durumunda davalı Devlet’in makul bir açıklamasının olmaması, AIHS’nin 3. maddesinin ihlal edildiğini göstermektedir.

AIHS kişi özgürlüğünün keyfi bir şekilde engellenmesini önlemek amacıyla 5. maddede kişi özgürlüğünün ortadan kaldırılabileceği halleri ve bunların şartlarını sınırlandırarak belirlemiştir. Kişi özgürlüğü sınırlandırılabilmesi için, öncelikle işlem hukuka uygun olmalı, 5. maddenin 1. fıkrasında (a-f bentlerinde) özgürlükten yoksunluk halleri içermelidir. Bunların dışında bir neden gösterilerek kişi özgürlüğünün kısıtlanamayacağı, kısıtlama nedenlerin de özgürlüğü kısıtlanan kişi lehine daraltıcı olması gerektiği belirlenmiş, özgürlüğü kısıtlanan kişinin hakları da 5. Maddenin 2-5 fıkralarıyla güvence altına alınmıştır.

AIHS’nin özgürlükler ve güvenlik hakkıyla ilgili 5/3. maddesi gereğince şüphelinin “makul bir süre içinde yargılanma ya da adli kovuşturma sırasında serbest bırakılma hakkı” vardır. Hürriyeti kısıtlanan bir kişinin “hemen bir hâkim ya da yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış bir görevli karşısına çıkarılması” gerekir. Herhangi bir suç şüphesiyle yakalanan kişinin gözaltına alınmasına yönelik hem Anayasa’nın 19. Maddesi hem de 5271 sayılı CMK’da AIHS 5 ve 6. Madde ile uyumlu düzenlemeler bulunmaktadır. Anayasa’nın 19. Maddesine göre “hâkim kararı olmadan yakalamanın ancak şüpheliye suçüstü yapılması veya gecikmesinde sakınca bulunan” kanunun belirlediği hallerde yapılması hüküm altına alınmıştır. Diğer durumlarda hâkim kararı aranmaktadır. Bu kişilerin hâkim önüne çıkarılma süreleri 2001 yılında yapılan değişiklikle tutulma yerine en yakın mahkemeye çıkarılma süreleri hariç “en geç kırk

sekiz saat ve toplu işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılması” gerekir. Bu süreler bittikten sonra kimse *“hürriyetinden yoksun bırakılamaz”*. Ancak, *“olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş halinde”* bu sürelerin uzatılabileceği de Anayasaya girmiştir. *“Tutuklanan kişilerin de makul süre içinde yargılanma, soruşturma ya da kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakkı”* getirilmiştir. 5271 sayılı CMK’nın 90. Maddesi yakalama, 91. Maddesi ise gözaltına alınma ile ilgili düzenlemeyi içermektedir. 91. maddeye göre *“gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim ya da mahkemeye gönderilmesi için geçen süre (en fazla 12 saat) hariç 12 saatten fazla olamayacağı”* bildirilerek Anayasadaki en fazla 48 saat olan süre bu maddede 12 saate düşürülmüştür. Toplu işlenen suçlarda ise bu süre *“Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle, her defasında bir günü geçmemek şartıyla üç gün süreyle uzatılması”* sağlanabilir. Bu karar şüpheliye derhal bildirilir. *“Özel görevli ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçlar”*dan yakalananlar için *“gözaltı süresi, yakalanan kişinin yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre (en fazla 12 saat) hariç, 48 saattir (TMK md.10/3-ç)”*. Sıkıyönetim kanununun 15. Maddesinin ek 4’ü gözaltı ile ilgili süreleri düzenlemiştir. Sıkıyönetim komutanı sanıkları askeri mahkemeye sevk edene kadar sanığı en fazla *“15 gün gözetim altında”* tutabilir. Delillerin toplanması ve sürecin uzun sürmesi halinde bu süre 30 günü geçemez. CMK’nın 91. Maddesinde 2015 yılında yapılan değişiklikle, *“suçüstü hâlleriyle sınırlı olmak kaydıyla”*; kanunda belirlenen suçlar kişi ile ilgili ise *“yirmi dört saate kadar”*, kamu düzeninin bozulmasına neden olabilecek toplumsal olaylar ile ilgili ise *“en geç 48 saat”*, toplu işlenen suçlar ile ilgili ise *“4 gün içerisinde”* hâkim önüne çıkarılacağı belirlenmiştir. Ancak, 15 Temmuz 2016 yılında gerçekleştirilen darbe girişimi sonrasında 20 Temmuz 2016 tarihinde olağanüstü hal ilan edilmiş, 23 Temmuz 2006 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan 667 sayılı KHK ile de *“Gözaltı süresi, şüphelinin yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için*

zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren otuz günü geçemez.” hükmü ile bu süre “30 güne” çıkarılmıştır. 23 Ocak 2017 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanan “684 sayılı KHK, 10/a maddesi” ile “gözaltı süresi en fazla 14 gün” olarak belirlenmiştir. Bu KHK kapsamında başlangıçta 7 gün, “delillerin toplanmasındaki güçlük ya da şüpheli sayısının çokluğu nedeni”yle de “Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle 7 gün daha uzatılması” mümkün hale getirilmiştir.

AİHS’nin 5/5 maddesi, 5. Maddenin 1-4. hükümlerine aykırı olarak yapılan yakalamalar ya da alıkoyma işlemlerinde mağdura tazminat isteme hakkı tanımaktadır. Bu yüzden sözleşmecî devletlerin ulusal iç hukuklarını bu hakkın yerine getirilmesine yönelik olarak düzenlemesi gerekir. AİHS 5/5’de bildirilen hak, tutuklamaya itiraz etmeyen ancak haksız tutuklananları da kapsamaktadır. Bununla birlikte tutuklu sanığın beraat etmesi her zaman tazminat hakkı olacağı anlamına da gelmez. Buradaki ayrımda tutuklama kararı verilmesi sırasında haklı nedenlerin bulunması tazminat hakkını engeller. “Anayasa’nın 19/son maddesi” kişi hürriyeti ve güvenliğinin “Anayasa’nın 19. maddesi”nde öngörülen esaslar dışında bir işlem uygulanan bireylerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensipleri dahilinde Devlet tarafından ödeneceği bildirilir. 5271 sayılı CMK’nın 141. maddesi “tazminat istemi”, 142. maddesi “tazminat istemenin koşulları” , 143. maddesi “tazminatın geri alınması”, 144. madde ise “tazminat isteyemeyecek” kişilerle ilgili olarak oldukça geniş bir düzenlemeyi içermektedir.

Sonuç olarak, Cumhuriyet döneminden itibaren Türk hukuk sistemi gelişimi oldukça önemli mesafe katetmiş özellikle 01.04.2005 tarihli 5271 sayılı CMK ile birlikte uygulamaya yönelik hazırlanan birçok yönetmeliklerle Avrupa standartlarında bir yargı sistemi oluşturulmaya çalışılmıştır.

AİHM kararlarını alırken her olayı kendi şartları bağlamında değerlendirmekte, birbirine benzer davaların içerdiği ayrıntıların farklılığı ve dönemin değişen koşullarına

göre farklı kararlar aldığı anlaşılmaktadır. Kolluk kuvvetlerinin ve adli makamların 5271 sayılı CMK ve Anayasa hükümlerine göre hareket etmiş olacağı düşünülerek ülke yararı kapsamında bu davaların birçoğunun Türkiye lehine sonuçlanması, bu dönemde AİHS'in 3. 5. ve 6. madde kapsamında ihlallerin yaşanmamış olması temennimizdir.

AİHS ve Ulusal Kanunlarla sanık ve şüphelilerin hakları da şu şekilde özetlenebilir;

1-Herhangi bir suç şüphesi ile hakkında soruşturma açılan kişi, etkili savunma yapabilmesi için neyle suçlandığını bilmesi gerekir.

2-Yargılama sırasında kullanılan dili anlamayan kişilere anladığı dilde ücretsiz tercüman, sağır ve dilsizlere işaret dili ile anlatımı sağlayacak uzman bir kişi ücretsiz bir şekilde tayin edilmelidir.

3-Herhangi bir suç ile gözaltına alınan kişiye suçunu itiraf etmesi için ifade ve sorgulamada zor kullanılamaz. Şüpheli veya sanık özgür iradesiyle savunmasını sözlü veya yazılı yapabilmeli, suçlamalara karşı susma hakkını da kullanabilmelidir. Kişinin suçlamalar karşısında susması kabul ettiği anlamına gelemez, iddia eden makam iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Şüpheli ya da sanık yargılamanın her safhasında “suçsuzluğunu” ifade edebilir, “hakkında kovuşturmaya yer olmadığı” ya da “berat kararı verilmesini isteme hakkı” bulunmaktadır.

4-Şüpheli veya sanık ya kendi istediği avukat ile ya da devletin kendisine tahsis edeceği ücretsiz avukat yardımından faydalanma hakkına sahiptir. Suçlamalara bakılmaksızın ifade sırasında avukatsız alınan ifadelerin delil açısından geçerliliği bulunamaz. Avukat yardımından yararlanırmama sadece terör kapsamındaki suçlarda 24 saat süreyle kısıtlanabilirken bu sürede de ifade alınamaz.

5- Şüpheli ve sanığın makul sürede ifadesinin alınması, makul sürede yargılanma hakkı bulunmaktadır. Masumiyet/suçsuzluk karinesi esas alınarak en kısa sürede ifade alınması ve tutuklama tedbirinin cezaya dönüştürülmemesi gerekir.

6- Savcı şüpheliyle ilgili hem lehte hem de aleyhte delilleri toplamalı, şüpheli ve müdafii de topladıkları delilleri savcı ve mahkemeye sunabilmeli, her iki tarafın mahkemeye tanık çağırabilmesi ve sorgulanmasına izin verilmelidir.

7- Sanık ve avukatları hangi suçla olursa olsun soruşturma dosyasına ulaşabilmelidir. Hakkındaki iddiaları gözaltına alınmasıyla birlikte öğrenebilmeli ve etkili savunma yapması engellenmemelidir.

8- Gözaltına alınan ve tutuklanan kişi mevcut durumunun hukukiliğinin denetlenmesini isteyebilmeli ve hukuki olmadığı belirlenmesi halinde derhal serbest bırakılmayı isteyebilmelidir. İtiraz dilekçesinin reddedilmesine yönelik savcının görüşü sanığa veya avukatına tebliğ edilmelidir.

9- Sanık, kendisine yöneltilen suçlamalarla ilgili soruşturma safhasını yürüten hâkim ya da heyetin kendisiyle ilgili kararı vermesini bekleme hakkına sahip olması tabii hâkim ve mahkeme güvencesinin bir gereğidir.

13- Sanık, dava sonucunda çıkan kararı temyize götürme, “*Anayasa Mahkemesi*” ve “*AIHM*” “*bireysel başvuru hakkı*”na sahiptir.

14- Gözaltına alınma, sorgulama ve tutuklanma sürecinde hem şüpheli ve sanık hem de sanığın ölmesi durumunda birinci dereceden ailesi AIHS 5. Madde kapsamında hak ihlaline uğraması halinde tazminat alabilme hakkına sahiptir.

ÖZET

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'ni 18 Mayıs 1954 tarihinde onaylayan Türkiye, 28 Ocak 1987 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'ne bireysel başvuru hakkı tanımıştır. Bu dönemden itibaren AİHM kararları ülkemizde Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay içtihatlarının da bir referans kaynağı haline gelmiş, ulusal hukuk yasalarının bu içtihatlar doğrultusundan yeniden düzenlenmesine aracılık etmiştir. Çalışma konumuz olan “Ceza Muhakemesinde Sanık Hakları” bağlamında şüpheli veya sanık hakları AİHS maddeleri ışığında AİHM içtihatlarının ulusal hukuka yansımaları literatür tarama yöntemiyle belirlenmiştir. Bu çalışma sonucunda Türkiye’de 1987-2002’li yıllarda Doğu ve Güneydoğu illerinde ilan edilen olağanüstü hal uygulamalarının birçok şüpheli ve sanığın AİHS kapsamında hak ihlali yaşadığı AİHM kararlarında bildirilmektedir. Türkiye özellikle bu dönemde edindiği tecrübelerle ulusal hukukunu özellikle AİHS 5 ve 6. maddelerine göre düzenleyerek demokratikleşme adına önemli kazanımlar sağlamıştır. Bu kapsamda şüpheli ve sanıkların yasal, bağımsız, tarafsız ve aleni bir mahkemede makul sürede yargılanması, masumiyet karinesi, suç isnadının en kısa zamanda öğrenilmesi, ücretli ya da ücretsiz avukat ve tercüman yardımından yararlanma, silahların eşitliği ilkesi, susma ve kendini suçlamama, yasak sorgu yöntemlerinden korunma, makul sürede gözaltına alınma ve tutuklanma hakları ile ilgili ulusal mevzuatın düzenlenmiş olduğu görülmektedir.

Anahtar kelimeler: AİHS, AİHM, Ceza Muhakemesi, Sanık Hakları, Şüpheli Hakları

ABSTRACT

Turkey confirming European Convention on Human Rights (ECHR) on 18 May 1954, has recognized the right of individual application to European Court of Human Rights (ECHR) on 28 January 1987. Since this period, the decisions of the ECHR have become a reference source for the Constitutional Court and the Supreme Court practices in our country, and mediated the rearrangement of national legal laws in line with these case laws. In this study with the title of "The Rights of the Defendant in Criminal Court", suspect or defendant rights in the light of the ECHR articles, the reflections of the ECHR case laws on the national law were determined by the literature review method. This study results with indicating that in the years 1987-2002 in the eastern and southeastern provinces of Turkey in the declared state of emergency practices many suspects and defendants experienced infringing of rights under the ECHR in ECHR judgments. Turkey has made significant gains in the name of democratization by editing national law especially according to articles 5 and 6 of ECHR with the experience gained particularly during this period. In this context, national legislation appears to have been regulated considering rights such as; the trial of suspects and defendants in a legal, independent, impartial and public court within a reasonable time, presumption of innocence, finding out the criminal charge as soon as possible, benefiting from paid or unpaid lawyers and interpreters, equality of arms principle, being silent and avoiding self-accusation, protected from prohibited interrogation methods, the rights of detention and arrest within a reasonable time.

Keywords: ECHR, ECHR, Criminal Procedure, Defendant Rights, Suspect Rights

KAYNAKÇA

- AKIN, F. İ. (1974). Kamu Hukuku, İ.Ü.H.F. Yayını, İstanbul, s.277.
- ALTAY, E. (2005). Danıştay'ın İdari Görevleri ve Kararları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:56, s.189.
- ALTIPARMAK, K. (2007). İşkenceyi Ciddiye Almak: Seçmeli Protokol ve Türkiye'de Ulusal Ziyaret Mekanizmaları, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 65, Sayı: 2, Bahar, s.55.
- AICHELE, V. (2010). National Human Rights Institutions:An Introduction, German Institute for Human Rights, Tübingen.
- AMARTYA, S. (2004). Elements of a Theory of Human Rights, Philosophy and Public Affairs, Princeton University, Fall, vol.32, s.315.
- ANAYASALARIMIZ (2000). Anayasa Mahkemesi Yayını, s.356-370.
- Assessing the Effectiveness of National Human Rights Institutions (2005). International Council on Human Rights Policy, Versoix, Switzerland, s.5-6.
- AİHM, HUDOC, European Court of Human Right (Erişim Tarihi: 12.01.2018)
[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{)
[,"CHAMBER"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{)
- AİHS, <http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf>
- AKKURT, K. (2012). AİHM Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkında Makul Süre, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi Ankara.
- AKTAN, C. C. (2018), Haklar ve Özgürlükler Antolojisi, (Edt: Coşkun Can Aktan), Hak İşçi Sendikalar Konfederasyonu, Ankara.

ARTIK, S. A. (2013). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Medeni Usul Hukuku Açısından Adil Yargılanma Hakkı, Doktora Tezi Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

ALGAN, B. (2011). İşkence İle Mücadelede Yargı Organlarının Tutumu, Yayın Kurulu: Metin Günday, M. Artuk Ardıçoğlu, Metin Kayaçağlayan, K. Burak Öztürk, M. Ayhan Tekinsoy, H. Gökçe Zabunoğlu. İçinde: Zabunoğlu Armağanı, Ankara Üniversitesi Yayınları No: 316 Ankara Üniversitesi Basımevi/Ankara

ALTIPARMAK, C. (2006). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları, TBB Dergisi, Sayı 63, 244-270

AKSOY İPEKÇİOĞLU, P. (2007). Yakalama Ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı, s.1215-1254

AKSOY İPEKÇİOĞLU, P. (2015). Bir Sorgulama Yöntemi Olarak Çapraz Sorgu, Yayın Kurulu: Muharrem Özen, Metin Feyzioğlu, Tuğrul Katoğlu, Devrim Güngör, Güneş Okuyucu Ergün, Haluk Toroslu, Fahri Gökçen Taner, Yaprak Öntan, İçinde: Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan, Cilt-I, Ankara Üniversitesi Yayınları No: 459, Ankara, 91-122,

ANAYASA MAHKEMESİ (1990). 20.10.1990 tarih ve 1990/13 esas, 1990/30 karar sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Cilt; 1, No:39.

ANAYASA MAHKEMESİ (2013), Korcan Pulatsü, 02.07.2013 tarih ve 2012/726 sayılı kararı, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/07/20130718-26.pdf>.

ANAYASA MAHKEMESİ (2015). Yüksel Bozkurt, 16.04.2015 tarih ve 2014/13319 sayılı kararı; <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/07/20150711-26.pdf>.

ANAYASA MAHKEMESİ (2020), Bireysel Başvuru Seçme Kararları Cilt: 2019/1,
https://www.anayasa.gov.tr/media/6601/2019_1cilt.pdf.

ANAYURT, Ö. (2008). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında İşkence Kavramı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Sa. 1-2, 421-459

AKTEPE ARTIK, S. (2013). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Medeni Usul Hukuku Açısından Adil Yargılanma Hakkı. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi.

ASWAD, E.M. (1996). “Torture By Means of Rape”, Georgetown Law Journal, S. 84,s. 1922-1924

AVRUPA KONSEYİ /AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ (2014a). 6. Madde Rehberi Adil Yargılanma Hakkı (Ceza Hukuku Yönü),
http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_TUR.pdf

AVRUPA KONSEYİ /AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ (2014b), Madde 5 Rehberi Özgürlük Ve Güvenlik Hakkı Sözleşmenin 5. Maddesi

AYBAY, R.(1978). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Pozitif Hukuku, İnsan Hakları Armağanı, Ankara: Birleşmiş Milletler Türk Derneği Yayını, 116-134.

Aydın, M.(1997). Kurumlar Sosyolojisi, Vadi Yayınevi, Ankara.

AYDIN, D. (2015). Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması Suçu, Yayın Kurulu: Muharrem Özen, Metin Feyzioğlu, Tuğrul Katoğlu, Devrim Güngör, Güneş Okuyucu Ergün, Haluk Toroslu, Fahri Gökçen Taner, Yaprak Öntan, İçinde: Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya Armağan, Cilt-I, Ankara Üniversitesi Yayınları No: 459, Ankara, s.137-174

BARNA, M. (2001). Sosyal Devlet ve Eşitlik, İzmir Barosu Dergisi, Sayı:3, 107-114.

- BAŞARAN, B. (2007). İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- BATUM, S. ve İba, Ş. (2009). Yeni Anaya Yapım Formülleri ve Yöntemleri Üzerine, Mümtaz Soysal'a Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları:32, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Armağanlar Dizisi:8, s.201-217.
- BEBİROĞLU, M. (2000), İlk Çağdan Evrensel Bildiriye İnsan Hakları ve Belgeleri, İnsan Hakları, HyeTert, İstanbul. <https://hyetert.org/2011/12/12/ilk-cagdan-evrensel-bildiriye-insan-haklari-ve-belgeleri/>.
- BECO, G. (2007). National Human Rights Institutions in Europe, Human Rights Law Review, Cilt:7, Sayı:2, 331-370.
- BILL OF RIGHTS (1971), <https://billofrightsinstitute.org/primary-sources/bill-of-rights> (02.02.2021).
- BİRLEŞMİŞ MİLETLER, “Profesyonel Eğitim Serileri: 4 – Ulusal İnsan Hakları Kurumları: İnsan Haklarının Korunması ve Yaygınlaştırılması için Ulusal Kurumların Oluşturulması ve Güçlendirilmesi için El Kitabı-1995”, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Merkezi Yayını, Veysel Eşsiz (çev.), www.ihop.org.tr/dosya/uihk/NRHI_ceviri.doc, (20.08.2017.).
- BOZKURT, N. (2009). Gözaltına Alma ve Gözaltına İlişkin Usuli İşlemler, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları, Birikimler 3, s.209-233.
- CARDENAS, S. (2003). ‘Transgovernmental Activism: Canada’s Role in Promoting National Human Rights Commissions’, Human Rights Quarterly:25 The Johns Hopkins University Press, Amerika.

CARVER, R. (2010). “A New Answer to An Old Question: National Human Rights Institutions and Domestication of International Law”, Human Rights Law Review Cilt:10, Sayı:1, 1-32.

CENGİZ, S., DEMİRAĞ, F., ERGÜL, T., MCBRİDE, J., TEZCAN, D. (2008). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Türkiye Barolar Birliği, Şen Matbaa, Ankara.

Centel, N. ve Zafer, H. (2008). Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul.

CENTEL, N. (2014). Ceza Soruşturmasında Müdafinin Rolüne Eleştirel Yaklaşım, İÜHFİM, Cilt: XXII, Sayı:2, s.703-724.

CENTEL, N. (2014). İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 17 (1-2), 49-93.

CENTEL, N. (2015). 6352 Sayılı Kanun’la Kurulan Özel Görevli Ağır Ceza Mahkemeleri, Yayın Kurulu: Muharrem Özen, Metin Feyzioğlu, Tuğrul Katoğlu, Devrim Güngör, Güneş Okuyucu Ergün, Haluk Toroslu, Fahri Gökçen Taner, Yaprak Öntan, İçinde: Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya Armağan, Cilt-I, Ankara Üniversitesi Yayınları No: 459, Ankara, s. 245- 269.

CEZA MUHAKEMESİ KANUNU, 5271 Sayılı Kanun Numarası: 5271, Kanun Kabul Tarihi: 04/12/2004, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi :17/12/2004.
<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/5271.htm>

COLE, W. M. ve RAMIREZ, F. O. (2013). “Conditional Decoupling: Assessing the Impact of National Human Rights Institutions, 1981 to 2004”, American Sociological Review, Cilt:78 Sayı: 4, 702-725.

- ÇELİK, A. (2014). Adil Yargılanma Hakkı Rehberi Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara.
- ÇELİK, A. (2006). 1982 Anayasası'nda Adil Yargılanma Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- ÇELİK, A. (2008). Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı, Adalet Dergisi, Sayı: 30, 128-141.
- ÇELİK, Ö. (2020), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Türk hukukunda Medeni Hak ve Yükümlülüklere İlişkin Davalarda Ücretsiz Avukat Yardımından Faydalanma Hakkı, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:24, Sayı:1, 285-327.
- ÇOBAN, A. R. (1998). İnsan Haklarının Felsefi Temelleri, Tartışmalar, Yeni Türkiye, Sayı: 21, s. 187-202.
- ÇOLAK, H., ve TAŞKIN, M. (2005) Açıklamalı-Karşılaştırmalı-Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- ÇOR ,Y. (2008). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Sözleşme Kapsamında İşkence Görmeme Hakkına Bakış Açısı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.75, Ankara, s.65.
- ÇÖREZ, Ö. (2007). Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Askeri Yargı (Ceza) Sistemi Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İzmir.
- ÇULHA, R., DEMİRCİ, T., YENİSEY, F. (2012). Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî İçin CMK Cep Kitabı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 205, Şen Matbaa, 2. Baskı, Ankara
- DAM, S. (2007). Lessons From National Human Rights Institutions Around The World For State And Local Human Rights Commissions In The United States,

Executive Session Papers: Human Rights Commissions and Criminal Justice,
Kennedy School of Government, Harvard University, August.

DEMİRAĞ, F. (2007). Açıklamalı, Ceza Muhakemesi Kanunu, Yürürlük ve Uygulama
Kanunu İle Yönetmelikler, Türkiye Barolar Birliği Yayınları (115) Kanunlar
Dizisi (3).

DİNÇ G. (2006). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Adil Yargılanma Hakkı,
İzmir Barosu Yayınları, İzmir.

DİRİM V. (2015). Ceza Yargılamasında Adil Yargılama İlkesi (Dava Süresi – Aleniyet
– Şüpheli ve Sanık Hakları) , CHKD, Cilt: 3, Sayı: 2, 160-179.

DOĞRU, O. (1999). İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi (1960-1994)
İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul.

DOĞRU, O. (2010). Anayasa İle Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve
Mahkeme İçtüzüğü, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.

DOĞRU, O., ve NALBANT, A. (2012). İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Açıklama
ve Önemli Kararlar, 1. Cilt, T.C. Yargıtay Başkanlığı Yayınları, Ankara.

DONAY, S. (1982). İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku,
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul.

DONNELLY, J. (2010). Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları, Yetkin
Yayınları, Ankara.

DÖNMEZ, H. (2010), CMK 102 deki Tutukluluk Süresiyle İlgili Değerlendirme,
Ankara Barosu Dergisi, Cilt:68, Sayı:4, 189-198.

DUTERTRE, G. (2007). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler,
Council of Europe European Commission, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara.

E.1967/15, K.1967/15, AMKD, 5, 119.

- ERDEMİR, N. (1988). Hukuk Devleti ve Savunma Hakkı, İzmir Barosu Dergisi, Nisan, Sayı: 2.
- ERDOĞAN, M. (1998). İnsan Hakları ve Türkiye, Yeni Türkiye, Sayı:21, 136-143.
- EREN, A. (2012). Ulusal İnsan Hakları Kurumları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- EKER KAZANCI, B. (2012). AİHS Ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama Ve Tutuklama Koruma Tedbiri İle Kişi Güvenliği Ve Hürriyetinin Sınırlandırılması, TBB Dergisi, 98, 75-104.
- FEYZİOĞLU, M. (2004). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6/3-A Uyarınca İsnadın Bildirilmesi Ve Türk Hukuku, TBB Dergisi, Sayı 55, 102-125.
- FEYZİOĞLU M. ve Ergün, G. O. (2010), Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre, AUHFD, Cilt:59, Sayı:1, 35-59.
- GAVISON, R. (2002). On The Relationship Between Civil and Political Rights and Social and Economic Rights, Globalization of the Human Rights, United Nations Publications, New York, p.25.
- GEMALMAZ, M.S. (1990). Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda İşkencenin Önlenmesi, Amaç Yayınları, Ankara, 1990
- GEMALMAZ, M. S. (2003). Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Beta Yayınları, İstanbul, s.659.
- GİŞİ, M. B. (2016), İdare Hukukunda Yorum ve İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde ve Yorumlanmasında Hukuk Devleti İlkesinin Yeri ve Önemi, ERZSOSDER, Cilt: 9, Sayı: 2, 215-232.
- GÖKPINAR, M. (2015), Bir Kavram Olarak İnsan Hakları ve Çeşitli açılardan Sınıflandırılması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:28, Sayı:120, 11-72.

GÖLCÜKLÜ, F. (1994). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde “Adil Yargılama”, AÜSBF Dergisi, Cilt:49, No:1-4, s.213.

GÖNENÇ, L. (2011). Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri.

GÖZE, A.(2016), Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, (16. Baskı) Beta Yayınları, İstanbul.

GÖZLER, K. (2000). Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitabevi, İzmir.

GÖZÜBÜYÜK A.Ş., ve GÖLCÜKLÜ A.F. (2016). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, (11.Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara.

GÜRİZ, A. (1997). Hak Kavramı, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları I, Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri, Alkım Yayınları, İstanbul, s.134.

HAFIZOĞULLARI, Z. (1994). Genel Çizgileri İle Savunma Hakkı, Ankara Barosu Dergisi, S.1, 20-40.

HEKİMOĞLU, M. M., İnsan Haklarının Tarihsel Perspektif İçerisindeki Gelişimi, Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, Cilt:1, Sayı:1, 73-92.

İNCEOĞLU, S. (2007). Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği; Council of Europe European Commission, Sen Matbaa, Ankara.

İNSAN HAKLARI BİLGİ BANKASI; <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde6.htm>.

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ, Birleşmiş Milletler-Diğer Belgeler, <http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/27-birlesmis-milletler-diger-belgeler/>,

İŞTEN, İ. (2014), Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, Gaziantep University Journal of Social Sciences, Cilt:13, Sayı:2, 285-313.

KABOĞLU, İ.Ö. (1990), Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi, İnsan Hakları Yıllığı, Cilt:1, Sayı: 12.

KABOĞLU, Ö. İ, (1997), İnsan Hakları, Çağdaş Toplum Değerleri, Çağdaş Yaşamı Destekleme Derneği Yayınları, Sayı:11, 13-44.

KAPANİ, M. (1991). İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, Bilgi Yayınevi, İstanbul.

KARAARSLAN, H. (2010). Adil Yargılanma Hakkı, Hukuk Gündemi, Ankara Barosu Dergisi, 2, 23-25.

KARAKEHYA, H. (2015). Ceza Muhakemesinde Sanığın Meramını Anlatabilme Hakkının Unsurları, CHKD, Cilt: 3, Sayı: 2, 199-225.

KARTAL, K. (2009). Adil Yargılanma Hakkı, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları, Birikimler 3, s. 45-63.

KAŞIKARA, M. (2009). Serhat Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi Çerçevesinde Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı, TBB Dergisi, 84, 231-259.

KAYA, K. (2016). İnsan Haklarının Korunması Ve Ceza Politikası Bağlamında İşkence Yasağı Ve Hukuka Aykırı Deliller , TAAD, 7;24, 461-512.

KOCAOĞLU, S. S. (2012), Türk Ceza Kanunu (m.128) ve Avrupa İnsan Hakları Işığında Bir Hukuk Uygunluk Nedeni Olarak “Savunma Dokunulmazlığı”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:4, 21-38.

KUMAR, C. R. (2006). National Human Rights Institutions And Economic, Social and Cultural Rights: Toward The Institutionalization and Developmentalization Of

Human Rights, Human Rights Quartely, Volume: 28, Number: 3, The Johns Hopkins University Press, s.756-757.

KUNTER ,N., YENİSEY, F., NUHOĞLU, A. (2006). Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul.

MACHİAVELLİ, N. (2004). Prens, Anahtar Kitabevi, İstanbul.

MACINTYRE, A.(1981). After Virtue, University of Notre Dame Press, Notre Dame.

MACOVEI, M. (2002). Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları Kitapçıkları, No. 5, Directorate General of Human Rights Council of Europe, Almanya

MOLE, N., HARBY, C. (2001). Adil Yargılanma Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz. İnsan Hakları El Kitapları No:3, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara.

MULLER, A., SEIDENSTICKER, F.L. (2007). The Role of National Human Rights Institutions in The United Nations Treaty Body Process, German Institute for Human Rights.

MUSULİN, J. (1983). Hürriyet Bildirgeleri – Magna Carta'dan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne, Çev: Necmi Zeka, Belge Yayınları, İstanbul.

MUTAF, H. (2020). Kötü Muamele Yasağının Kapsamı ve İkincillik İlkesi, Anayasa Yargısı, Cilt:37, Sayı:1, 237-279.

ODYAKMAZ, Z. (2010). Hukukta Zaman Ve İdari Yargıda Makûl Süre Sorunu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD), 1:2, s.1-31

- OĞUŞGİL, V. A. (2015). Avrupa Birliği Yolunda Türkiye İnsan Hakları Kurumu'nun Birleşmiş Milletler Paris Prensipler Işığında Değerlendirilmesi, Bilig: Türk Dünyası Sosyal Bilimler Dergisi, Yaz, Sayı:74, 175-198
- OĞUŞGİL, V. A. (2015). Avrupa Birliği ve Ulusal İnsan Hakları Kurumları: Üye Ülkelerden Örnek Uygulamalar, Legal Yayıncılık, İstanbul, s.22-23.
- OYTAN, M. (1975). Ombudsman Eli İdarenin Denetimi Konusunda Kıyaslamalı Bir İnceleme, Danıştay Dergisi, Sayı:18-19, s. 197-198.
- ÖKÇESİZ, H. (1998). Hukuk Felsefesi Yönünden İnsan Hakları, Yeni Türkiye, Sayı: 21, 130-135.
- ÖNEN, E.(1998). Geçmişten Günümüze Özgürlük, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:1, Sayı:1-2, s.114-126.
- ÖZBEY, Ö. (2004). İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulanması, Adalet Yayınevi, Ankara.
- ÖZBUDUN, E.1988). Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım,Ankara.
- ÖZDEN KABOĞLU, İ. (1990). Türkiye'de Hukuk Devletinin Gelisimi, TODAİ İnsan Hakları Yıllığı, Cilt: 12, Ankara, s. 139-166
- ÖZDEN, K., GÜNDOĞAN, E. (2000). Ombudsmanlık Sistemi: Tanımı, Tarihi Gelişimi, Dünyadaki Uygulamalar ve Türkiye'deki Uygulanabilirlik Tartışmaları, Türkiye Günlüğü, Sayı:62, Eylül-Ekim, s.51.
- ÖZTÜRK, B., ERDEM, M.R. (2006). Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara,

- ÖZYURT, G. (2006), Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Açısından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İç Hukukumuzda Etkisi, Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta.
- PERFORMANCE & LEGİTİMACY: National Human Rights Institutions (2004). International Council on Human Rights Policy, Versoix, Switzerland,
- PEKEL, A. (2014). İfade Özgürlüğünün Sınırlandırma Sebeplerinden Biri Olarak “Yargı Organının Otorite Ve Tarafsızlığının Sağlanması” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII, Sa. 2, 367-394.
- POHJOLAINEN, A. E. (2006). ”İnsan Hakları Kurumlarının Geçirdiği Evrim: Birleşmiş Milletlerin Rolü”, Copenhagen 2006, The Danish Institute for Human Rights.
- POHJOLAINEN, A.-E. (2006). The Evolution Of National Human Rights Institutions - The Role Of The United Nations, The Danish Institute For Human Rights, Copenhagen K Denmark, s.119.
- POLAT, B. (2016). Ulusal Ve Uluslararası Yargı İçtihatları Çerçevesinde Savunma İçin Yeterli Zaman Ve Kolaylıklara Sahip Olma İlkesi (İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi M.6/3-B), TAAD, 7:24, s.545-564
- REİDY, A. (2002). İşkencenin Yasaklanması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, Ankara
- RESMÎ GAZETE (2011). Sayı: 27836, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Kanun No. 6100, Kabul Tarihi: 12/1/2011
- RESMÎ GAZETE (2017). Sayı:23 Ocak 2017 tarih, 29957 644 sayılı KHK:
- RESMÎ GAZETE (1988). Sayı: 19737 26 Şubat 1988 tarihli

RESMÎ GAZETE (2005). Sayı : 25832, 01/06/2005 tarihli Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 4/5 maddesi. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/06/20050601-10.htm>.

RESMÎ GAZETE (2009). Sayı: 5271, 17 Aralık 2004 tarihli, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf>.

RESMÎ GAZETE (2006). Sayı: 26381, 19 Aralık 2006 tarihli Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, <https://cte-ds.adalet.gov.tr/mevzuat/kanunlar/5560.pdf>.

RESMÎ GAZETE (2019). Sayı: 30928, 24 Ekim 2019 tarihli, 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/10/20191024-25.htm>

SANIVAR, R. (2012). İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. Maddesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı Ve Sanığa Tanınan Temel Haklar, Doğu Akdeniz Üniversitesi Lisansüstü Eğitim, Öğretim ve Araştırma Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Kıbrıs.

SHAWKI, N. (2009). A New Actor in Human Rights Politics? Transgovernmental Networks of National Human Rights Institutions, eds.; Shawki Noha and Cox Michaelene, Negotiating Sovereignty And Human Rights-Actors And Issues In Contemporary Human Rights Politics, , Ashgate Publishing Company, Farnham, England.

SMITH, A. (2006). The Unique Position of National Human Rights Institutions: A Mixed Blessing? Human Rights Quartely, Volume:28, Number:4, The Johns Hopkins University Press.

SUNAY, A. R. (1993). Son Soruşturma Safhasındaki Sanığın Hakları, İstanbul.

- SUNGURBEY, İ. (1997). Hak Nedir?, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları I, Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri, Alkım Yayınları, İstanbul, s.152.
- SUR, M.(1995), İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir.
- ŞAHİN, C. (1994). Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Yetkin Yayınları, Ankara.
- ŞAHİN, C. (2005). Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ŞAHBAZ, İ. (2005). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Kişi Özgürlük ve Güvenliği, TBB Dergisi, Sayı 58, 163-187
- ŞAHİN, İ. (2003). Türk Yargılama Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma, Ankara.
- ŞAHİN, C. (2004). Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (İHAS 6/3-b), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:VIII, Sayı:1- 2, s. 273-292.
- ŞEN, E. (2013). Sanık Hakları, <https://t24.com.tr/yazarlar/ersan-sen/sanik-haklari,7154>.
- ŞENEL, M. (2008). İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi. Ankara.
- TANİLLİ, S. (1976), Anayasalar ve Siyasal Belgeler, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul.
- T.C. ADALET BAKANLIĞI (2015). Tematik Bilgi Notu – Olağanüstü Hallerde Yükümlülükleri Askıya Alma ,Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı,http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/tematik_bilginotu/tematik.html 2015.

- T.C. ADALET BAKANLIĞI (2016). Tematik Bilgi Notu – Polis Gözaltısı ve Avukat Yardımı Ocak 2016 Polis Gözaltısı / Avukat Yardımı, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı,. 2016
- TEZCAN, D. Erdem, M.R. ve Sancakdar , O. (2004). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını, Ankara.
- TOKSARI, K. (2010). Türk Hukukunda Şüpheli Ve Sanık Hakları, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Kayseri.
- TOZMAN, Ö. (2007). Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları, EÜHFD, C. XI, S. 3–4, 315-353
- TURAN, H. (2012). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı, TAAD, 3:11, 47-75
- TURAN, H.(2015). Bireysel Başvuru Yolunun Tanımı, Amacı ve Özellikleri, (1-6). Editör: Hüseyin Turan ve Recep Kaplan, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara.
- TURHAN, F. (2000). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü Ve Türkiye/Gözaltında Kayıplar, Hakim Önüne Çıkarma ve Gözaltı Süreleri” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt IV, Sayı: 1-2, 204-258
- TURHAN, F. (2001). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararlarına Göre Makul Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı:3-4, 77-109.

- TURHAN, F. (2006). Ceza Muhakemesi Hukuku, Asil Yayın Dağıtım Ltd. Şti., Ankara, s.101.
- TURHAN, O. (2013). Anadilde Savunma Tartışması Çerçevesinde Tercümandan Yararlanma Hakkı Ve Mahkemelerde Kullanılan Dil. Siyaset, Hukuk ve Yönetim Araştırmaları Merkezi Analiz No. 3 // Ocak www.turkakademisi.org.tr,
- TURHAN, A.(2013). İnsan Hakkı Kuşakları Arasındaki Tamamlayıcılık İlişkisi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cil:4, Sayı:2, 357-378.
- TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASI (1982). Kanun No: 2709, Kabul Tarihi: 7.11.1982, <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa82.htm>
- ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ (2000). Adil Yargılanma Hakkı, İletişim Yayınları, İstanbul.
- ÜNAL, Ş. (1994). İnsan Haklarının Tarihi, Felsefi ve Hukuki Temelleri, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:1, 41-74.
- ÜNAL, Ş. (2004). Yargı Bağımsızlığı, Amme İdaresi Dergisi, Cilt:37, Sayı:3, 63-81.
- UMUR, Z. (1999). Roma Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, s.147.
- UYGUN, O. (2000). İnsan Hakları Kuramı, İnsan Hakları, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, s.14.
- ÜZÜLMEZ, İ. (2005). Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları, TBB Dergisi, Sayı:58, 41-72.
- VİTKAUSKAS, D., DİKOV, G. (2012). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması, Avrupa Konseyi insan hakları el kitapları, Türkçeye Çeviren: Av. Serkan Cengiz, Avrupa Konseyi Strazburg.
- VOLCANSEK, M. L. (2007). Appointing Judges the European Way, Fordham Urban Law Journal, Cilt:34, Sayı:1, 363-385.

WALİNSKİ-KİEHL, R. (2004). Reformation History and Political Mythology in the German Democratic Republic, 1949-89, European History Quarterly, Cilt:34, Sayı:1, s. 43-67.

YURTCAN, E. (1993). CMUK-Ceza Yargılaması Hukuku 1992 Değişiklikleri, İstanbul.

YURTCAN, E. (2019). Ceza Yargılaması Hukuku, (16. Baskı) Seçkin Yayıncılık, İstanbul, s.3

