

ÇANAKKALE ONSEKİZ MART ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI

TEMEL BİR İNSAN HAKKI OLARAK ADİL YARGILANMA HAKKI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
İSMAİL ÇAĞLAYAN ÇIRAK

Tez Danışmanı
YRD. DOÇ. DR. MUSTAFA GÖRÜN

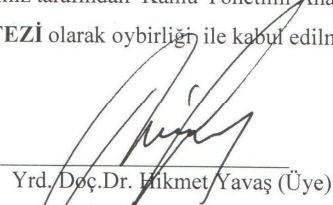
Çanakkale – 2010

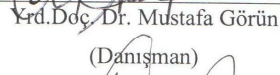
TAAHHÜTNAME

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Adil Yargılanma Hakkı.” adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

21/09/2010
İsmail Çağlayan Çirak
İmza

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne
İsmail Çağlayan Çırak'a ait Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Adil Yargılanma Hakkı adlı
çalışma, jürimiz tarafından Kamu Yönetimi Anabilim Dalı,
YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak oybirliği ile kabul edilmiştir. 21/09/2010

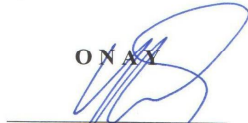

Yrd. Doç. Dr. Hikmet Yavaş (Üye)


Yrd. Doç. Dr. Mustafa Görün
(Danışman)


Yrd. Doç. Dr. Sabri Sami Tan (Üye)

Tez No : 382820
Tez Savunma Tarihi : 21/09/2010

O N A Y


Doç. Dr. Yücel ACER
Enstitü Müdürü
21/09/2010

TEMEL BİR İNSAN HAKKI OLARAK ADİL YARGILANMA HAKKI

ÖZET

2001 yılında Anayasanın 36. maddesinde yapılan değişlikle Anayasal bir hak haline gelen adil yargılanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde ülkemiz hakkındaki mahkumiyetlerin büyük bir çoğunluğunu oluşturması nedeniyle gerek ulusal gerekse uluslararası alanda gündemi meşgul eden önemli bir konudur.

Magna Carta'dan günümüze kadar en temel insan haklarından biri olarak uluslararası bildiriler, uluslararası sözleşmeler, Anayasalar ve yasalara konu olan adil yargılanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde gerçek anlamda ifadesini bulmuştur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, yargılamanın hakkaniyete uygun ve adil bir biçimde yerine getirilmesini amaçlamaktadır.

Hukuk devletinin temel unsuru oluşturan ve sözleşmeye taraf ülkelerinin ortak mirasının bir parçası olarak adil yargılanma hakkı, AİHS'de düzenlenen diğer hakların korunabilmesi açısından da sözleşme sisteminde merkezi bir rol oynamaktadır.

Çalışmamızın amacı, bütün yargılama sistemini ve uygulayıcıları ilgilendiren adil yargılanma hakkının tarihsel gelişim sürecini, AİHS'in 6.maddesi ve AİHM içtihatları ışığında adil yargılanma hakkının kapsamı, uygulama alanı ve unsurlarını incelemek suretiyle, bu hakkı daha anlaşılır kılmaktır.

Sonuç olarak, adil yargılanma hakkının etkinliğinin sağlanması için yargılama faaliyetinin temel aktörleri olan yargıç, savcı ve avukatlar ile adaletin uygulanmasında görev alan diğer yardımcı personelin adil yargılanma hakkını lafzen değil içselleştirilerek ruhen benimsemeleri ve bu kapsamda adil yargılanma hakkını Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları çerçevesinde yorumlayarak uygulamaları gerekmektedir.

RIGHT TO A FAIR TRIAL AS A BASIC HUMAN RIGHT

ABSTRACT

The right to a fair trial, which became a constitutional right in 2001 by the change in 36. article of the Constitutional Law, forms majority of the penalties given about our country by European Court of Human Rights so that it is an important issue that mostly occupies both the national and international agenda.

The right to a fair trial, which has been subjected as one of the most essential human rights in international manifestoes, international conventions, constitutional laws and laws since Magna Carta; fulfills it's meaning in European Convention on Human Rights in true sense. The right to a fair trial which is handled at Article 6. of the Human Rights aims to run a hearing in justice and fair.

The right to a fair trial is essential element of the states governed by the rule of law and joint heritage of the party states of the convention; plays a major role in terms of maintaining other rights which are determined in European Convention of Human Rights in conventional system.

The goal of our study is to make it easier to understand the right to a fair trial, which concerns the whole trial system and its enforcement personnel, by analyzing its scope, its practicing fields and its elements in the light of European Human Rights Court practices, the historical development process of the right to a fair trial and article 6 of the European Convention of Human Rights.

As a result, to achieve activation of the right to a fair trial; major actors of the trial process judges, prosecutors, solicitors and the other assistant staff who takes part in execution of justice need to adopt the right to a fair trial in spirit not literally. In this context they need to comment the right to a fair trial and execute it in the light of European Court of Human Rights convictions.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT.....	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR CETVELİ.....	viii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İNSAN HAKLARI KAVRAMI VE ADİL YARGILANMA HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ

1. İNSAN HAKLARI KAVRAMI.....	5
2. TARİHİ SÜREÇ İÇERİSİNDE İNSAN HAKLARI.....	6
3. ADİL YARGILANMA HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ.....	9
3.1. Ulusal Belgelerde Adil Yargılanma Hakkı	10
3.1.1. Magna Carta Libertatum	10
3.1.2. Köylülerin Mektupları.....	10
3.1.3. Haklar Dilekçesi.....	11
3.1.4. Habeas Corpus Act.....	11
3.1.5. Haklar Bildirisi	11
3.1.6. İhanet Suçu Yargılaması Yasası	12

3.1.7. Act Of Settlement	12
3.1.8. Virginia Haklar Bildirgesi	12
3.1.9. Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi	13
3.1.10. 1791 Tarihli Fransız Anayasası	13
3.2. Uluslararası Belgelerde Adil Yargılanma Hakkı.....	13
3.2.1. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi	14
3.2.2. Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi	14
3.2.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	15
3.2.4. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi.....	15
3.2.5. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı	16
3.3. Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı.....	16
3.3.1. Cumhuriyet Öncesi Türk Hukuk Sisteminde Adil Yargılanma Hakkı ...	16
3.3.2. Cumhuriyet Sonrası Türk Hukuk Sisteminde Adil Yargılanma Hakkı ..	17

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA

ADİL YARGILANMA HAKKI VE UNSURLARI

1. KAVRAM	19
2. UYGULAMA ALANI.....	20
2.1. Medeni Hak ve Yükümlülüklerle İlişkin Uyuşmazlıklar	22

2.2. Suç İsnadı Kavramı.....	29
3. ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURLARI.....	33
3.1. Mahkemeye Başvurma Hakkı.....	33
3.2. Yasayla Kurulmuş Tarafsız ve Bağımsız Mahkemede Yargılanma Hakkı.....	38
3.2.1. Mahkeme Kavramı.....	38
3.2.2. Yasayla Kurulmuş Mahkeme	39
3.2.3. Bağımsız Mahkeme.....	40
3.2.3.1. Mahkeme Üyelerinin Niteliği	41
3.2.3.2. Mahkeme Üyelerinin Atanma Usul ve Güvenceleri	42
3.2.3.3. Dış Müdahalelerden Korunma.....	43
3.2.3.4. Mahkemenin Görünümü.....	43
3.2.4. Tarafsız Mahkeme.....	44
3.2.4.1. Dava Yargıcının Farklı Roller Üstlenmesi	46
3.2.4.2. Yargıçların Kişisel Menfaatleri ve Davayla Bağlantılarının Bulunması	48
3.2.4.3. Mahkemenin Çifte Rol Üstlenmesi.....	48
3.2.4.4. Uzmanlık Mahkemeleri.....	49
3.2.4.5. Kararın Bozulması Üzerine Dava Hakkında Yeniden Karar Verilmesi.....	49
3.3. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı	50
3.3.1. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargı İlkesi.....	51
3.3.2. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı.....	57
3.3.3. Susma ve Kendini Suçlamama Hakkı	61

3.3.4. Delillere İlişkin Temel Kurallar.....	64
3.3.4.1. Delillerin Sunuluşu ve Tartışılması.....	64
3.3.4.2. Delillerin Kabul Edilebilirliği.....	65
3.3.5. Gerekçeli Karar Hakkı.....	69
3.4. Makul Sürede Yargılanma Hakkı	71
3.4.1. Davanın Karmaşıklığı	73
3.4.2. Başvurucunun Tutumu	73
3.4.3. Yetkili Makamların Tutumu	75
3.5. Aleniyet İlkesi.....	77

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKI ÇERÇEVESİNDE MASUMİYET KARİNESİ VE SANIĞA TANINAN ASGARİ HAK VE GÜVENCELER

1.MASUMİYET KARİNESİ (SUÇSUZLUK KARİNESİ).....	82
2.SANIĞA TANINAN ASGARİ HAK VE GÜVENCELER	86
2.1. Sanığın Suçlamanın Niteliği ve Nedeninden En Kısa Zamanda Anladığı Dilde ve Ayrıntılı Olarak Haberdar Edilmesi	87
2.2. Savunmanın Hazırlanması İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olmak.	89
2.3. Sanığın Bizzat veya Müdafii Aracılığıyla Savunma Hakkı	93
2.3.1. Sanığın Kendi Kendini Savunması	93
2.3.2. Savunmada Bir Avukatın Yardımından Yararlanma	94

2.4. İddia Tanıklarını Sorguya Çekmek veya Çektirmek ve Tanıkların Dinlenmesinde Hak Eşitliği	96
2.5. Ücretsiz Tercüman Hakkı	98
SONUÇ.....	100
KAYNAKÇA.....	105

KISALTMALAR CETVELİ

AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
BM	: Birleşmiş Milletler
bkz.	: Bakınız
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
çev.	: Çeviren
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemesi
DR	: Decisions and Reports (Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Karar ve Raporları)
ECHR	: European Court Of Human Rights (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi)
EHRR	: European Human Rights Review (Avrupa İnsan Hakları Dergisi)
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
md.	: Madde
No.	: Numara
par.	: Paragraf
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
Ser.	: Serial
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TODAİE	: Türkiye Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü
TÜSİAD	: Türkiye Sanayicileri ve İş Adamları Derneği
vb.	: Ve Benzeri

GİRİŞ

Onurlu, eşit ve özgür yaşamın vazgeçilmez koşullarını ifade eden insan hakları, günümüzde tüm dünyanın kabul ettiği evrensel, ahlaki değerler bütünü; adil, meşru, uygar bir devlet ve toplum yönetiminin vazgeçilmez kriteridir. İnsanı en yüksek değer olarak kabul eden bu anlayışın ürünü olarak; tüm insanlar, dünyanın neresinde olursa olsun, doğuştan, kadın-erkek, ırk, din, dil veya başka bir nedenle ayırım yapılmaksızın, eşit ve özgür bireyler olarak dokunulamaz, devredilemez, vazgeçilemez ve evrensel nitelikteki bu haklara sahiptirler.

Günümüze kadar kaydettiği aşama dikkate alındığında; insan hakları, insani bir düzen kurma çabalarının bir parçası olarak (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 19), tarihi süreç içerisinde cesur insanların etkin mücadeleleri sonucunda kazanılmıştır (Ünal 1997: 19). Bu süreç içerisinde insan hakları kavramı, gerek gelişimi gerek kapsamı ve içeriği ile değişik ülkelerde farklılık göstermiş ve çok uzun süre ulusal planda kalmıştır. Yani, devlet tarafından, ulusal hukuk düzenlerinde tanındığı, korunduğu ölçüde kullanılabilen, bunun dışında faydalanma imkanı bulunmayan hak ve özgürlükler olarak kabul edilmiştir. (Batum 1996: 14). Devletin bireylere karşı gerçekleştirdiği insan hakları ihlalleri ise iç hukuk sorunu olarak görülmüştür.

Bu anlayışın yeterli olmadığı, hak ve özgürlükler korunması açısından gerekli güvenceyi sağlamadığı, İkinci Dünya Savaşı'nın acı tecrübeleri ile ortaya çıkmıştır. İkinci Dünya Savaşı sırasında, demokrasi ve insan haklarını temelden reddeden faşist rejimlerin insan haklarını hiçe sayarak korkunç bir biçimde ihlal etmeleri, insan haklarının sadece ulusal düzeyde korunması anlayışının yetersizliğini ortaya koyarak, insan haklarının uluslararası alanda korunması anlayışını ortaya çıkarmıştır. Bu kapsamda İkinci Dünya Savaşı'nın tüm dünya ülkelerine ve halklarına yaşattığı acıların bir kez daha tekrarlanmaması için "insan haklarına dayanan yeni bir dünya ve ortak hukuk düzeni" kurulması zorunlu görülmüştür (Batum 1993: 47).

Bu amaçla bir araya gelen devletler, 26 Haziran 1945'te BM Antlaşmasını imzalayarak, BM örgütünü oluşturmuşlardır. Bu antlaşmayı müteakiben 10 Aralık 1948'de, “ ideal hak ve özgürlüklerin ” yer aldığı evrensel bir belge olarak İHEB, BM Genel Kurulu'nda kabul edilerek ilan edilmiştir.

İnsan haklarının uluslararası düzeyde korunma çabaları, bütün dünyada olduğu gibi Avrupa'da da barış, huzur ve insan haklarına saygıyı yerleştirmek amacıyla arayışlara neden olmuştur. Bu kapsamda, amaçları arasında “insan haklarının ve temel özgürlüklerin geliştirilmesi ve korunması ilkesi” önemli bir yer tutan Avrupa Konseyi, 5 Mayıs 1949 tarihinde imzalanan Avrupa Konseyi Statüsü ile kurulmuştur. Avrupa Konseyi, kuruluşu ile birlikte İnsan Hakları Sözleşmesi'nin hazırlanması çalışmalarına başlamıştır. Bu çalışmaların sonucunda, AİHS, 4 Kasım 1950'de aralarında Türkiye'nin de bulunduğu on iki devlet tarafından imzalanarak, 3 Eylül 1952 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

AİHS'de yaşama hakkı, işkence ve insanlık dışı muamele yasağı, kölelik ve zorla çalıştırılma yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı, cezaların yasallığı ilkesi, özel hayatın ve aile hayatının korunması, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, ifade özgürlüğü, dernek kurma ve toplantı özgürlüğü, evlenme hakkı, etkili başvuru hakkı, ayrımcılık yasağı gibi hak ve özgürlükler güvence altına alınmıştır. Sözleşmede düzenlenen hak ve özgürlüklerin kapsamı, zaman içerisinde ek protokoller ile genişletilmiştir.

AİHS, İHEB'den esinlenerek güvence altına aldığı hak ve özgürlüklerin yanında, taraf devletlerin taahhüt edilen yükümlülüklerin hayata geçirilmesinin sistemini oluşturmak suretiyle; taraf devletlerin, bireylerin, birey gruplarının ve hükümet dışı kuruluşların sözleşmeye taraf olan herhangi bir devlet aleyhine sözleşmede korunan değerleri ihlal ettiği gerekçesi ile sözleşme organlarına başvurabilmesi sağlanabilmiştir. Sözleşmede sayılan insan haklarının pratikte uygulanıp uygulanmadığının denetimi ise AİHM tarafından yapılmaktadır (Bıçak 2000: 87).

AİHS, böylelikle ortak güvence sistemine dayanan uluslararası bir yargısal denetim mekanizması kurması ve bireye sağlanan güvenceyi bir yaptırıma bağlaması ile bireyi gerçek anlamda uluslararası hukukun hak sahibi haline getirmiştir (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 11).

AİHS, Türkiye tarafından 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı Yasa ile sözleşmenin onaylanması (RG 19/03/1954-8662) ve 18 Mayıs 1954'de onay belgesinin verilmesi ile

yürürlüğe girerek iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir. Sözleşmenin Türk hukukunda asıl etkisinin ortaya çıkması ise, 28 Ocak 1987 tarihinden geçerli olmak üzere bireysel başvuru hakkının tanınması ve daha sonra 22 Ocak 1990 tarihinden geçerli olmak üzere AİHM'in zorunlu yargı yetkisini tanınması ile söz konusu olmuştur.

AİHS'in zorunlu yargı yetkisinin tanındığı 1990 yılından bugüne kadar, Türkiye hakkında sözleşme hükümlerini ihlal ettiği gerekçesiyle yoğun bir şekilde başvuru olmuştur. 2009 yılı itibariyle Rusya, Polonya, Ukrayna'nın ardından, hakkında en çok başvuru yapılan dördüncü ülke olan Türkiye, 2009 yılı içinde verilen 341 mahkumiyet kararıyla, AİHM tarafından hakkında en çok mahkumiyet kararı verilen ülke olmuştur. Bu mahkumiyetlerinin büyük çoğunluğunu ise sözleşmenin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlali oluşturmaktadır.¹

AİHS'in 6. maddesinde yer alan, adil yargılanma hakkı, yargılamanın hakkaniyete uygun bir şekilde, adil bir biçimde yerine getirilmesini amaçlamaktadır. Hukuk devletinin temel unsuru oluşturan, sözleşmeye taraf ülkelerinin ortak mirasının bir parçası olarak, adil yargılanma hakkı, AİHS'de düzenlenen diğer hakların korunabilmesi açısından da sözleşme sisteminde kilit bir rol oynamaktadır (İnceoğlu 2008: 4).

2001 yılında Anayasanın 36. maddesinde yapılan değişiklikle Anayasal bir hak haline gelen ve sözleşme pratiği açısından kilit bir rol oynayan adil yargılanma hakkı, AİHM nezdinde ülkemiz hakkındaki mahkumiyetlerin büyük bir çoğunluğunu oluşturması, bu nedenle gerek ulusal gerekse uluslararası alanda gündemi meşgul eden güncel bir konu olması bakımından bu çalışmanın konusu olarak seçilmiştir.

Çalışmamızın amacı, bütün yargılama sistemini ve uygulayıcıları ilgilendiren adil yargılanma hakkını, AİHS'in 6. maddesi ve AİHM içtihatları kapsamında incelemek suretiyle hakkı daha anlaşılır kılmaktır.

Bu açıklamalar ışığında çalışma planını ifade etmek gerekirse;

Çalışmanın ilk bölümünde, insan hakları kavramı ve tarihi süreç içerisinde insan haklarının gelişim süreci, ilk çağlardan günümüze kadar başlayarak tez konusuyla olan bağlantısı nedeniyle ele alınmıştır. Bu bölümde aynı zamanda adil yargılanma hakkının yer aldığı ulusal ve uluslararası belgeler ile adil yargılanma hakkının Türk hukukundaki tarihi gelişimi incelenmiştir.

¹341 mahkumiyetin 221 tanesi adil yargılanma hakkının ihlali kapsamında mahkumiyet olup, söz konusu rakamlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi resmi internet sitesinde yer alan mahkeme başkanı Jean-Paul Costa tarafından 2010 yılında yapılan, 2009 yılı yıllık raporunun açıklanmasına dair basın konferansından alınmıştır. Daha detaylı bilgi için bkz. http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/C25277F5-BCAE-4401-BC9B-F58D015E4D54/0/Annual_Report_2009_versionProv.pdf; 26.02.2010

İkinci bölümde ise; AİHS kapsamında adil yargılanma hakkı detaylı bir şekilde ele alınmıştır. Adil yargılanma hakkının kavramsal açıklaması yapıldıktan sonra, adil yargılanma hakkının uygulama alanını tespit bakımından “suç isnadı” ve “medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyumsuzluklar” kavramları, AİHM içtihatları ışığında değerlendirilmiştir. Adil yargılanma hakkının unsurları, 6. maddenin ana bölümünü oluşturan 1.fıkraya göre izah edilmiştir. Adil yargılanma hakkının unsurlarının ve uygulamanın somut olarak anlaşılması bakımından, sözleşme hukukunu verdiği kararlarla şekillendiren AİHM içtihatları da sıklıkla kullanılmıştır. AİHS ile paralel olarak adil yargılama hakkı kapsamında iç hukukumuzda Anayasa ve usul kanunlarında yer alan düzenlemelere de yer verilmiştir.

Üçüncü bölümde ise, adil yargılanma hakkının kapsamı içerisinde kalması nedeniyle AİHS’ in 6. maddenin 2. fıkrasında yer alan masumiyet karinesi ile 3. fıkrasında düzenlenen sanığa tanınan asgari hak ve güvenceler, AİHM içtihatları ışığında değerlendirilerek iç hukukta CMK’ da yer alan düzenlemeler de incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İNSAN HAKLARI KAVRAMI VE ADİL YARGILANMA HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ

1. İNSAN HAKLARI KAVRAMI

Çağdaş hukuk ve siyaset gündeminin en önemli konularından biri olarak tartışmaların odağında yer alan insan hakları kavramı, tarihi gelişim süreci içerisinde kaydettiği aşama sonucunda evrensellik kazanarak uluslararası sözleşmeler ve anayasalara konu olmuştur. Günümüzde insan hakları ulaştığı nokta itibariyle adil, meşru ve uygar bir devlet ve toplum yönetiminin vazgeçilmez kriteri haline gelmiştir. Dolayısıyla evrensel insan haklarına dayanmayan ve bunları benimsemeyen hukuki ve siyasi rejimlerin meşru olarak kabul edilmeleri mümkün değildir (Tanör 1990: 16).

Temel eksenini insanın oluşturduğu insan haklarının, genel ve herkes tarafından kabul edilmiş bir tanımı yoktur. İnsan hakları basit bir tanımla “insanın insan olmaktan kaynaklanan hakları” olarak ifade edilebilir (Akıllıoğlu 1995: 1). İnsan onurunu korumayı ve insanın maddi manevi varlığının gelişmesini amaçlayan üstün kurallar bütünü olarak (Akıllıoğlu 1995: 19) insan hakları, doğal hukuk anlayışının bir ürünüdür. Buna göre; insan, insan olmak sıfatıyla, ayırım yapılmaksızın, doğasının gereği olarak, vazgeçilmez, devredilmez, zamanaşımına uğramaz nitelikteki bu haklara sahiptir. Bu itibarla, insan hakları, kavram itibariyle devletin ve yürürlükteki hukukun tanıma eylemine bağlı olmaksızın bu niteliklere sahiptir. Bundan dolayı, pozitif hukukun dışında ve üstünde bir anlam taşır.

İnsani ve adil bir düzen oluşturma çabaları içerisinde insan hakları kavramı, belirli bir ülkede anayasa ve yasalarla tanınan hak ve özgürlükler yanında, bütün insanların sahip olmaları gereken bütün hak ve özgürlükleri de ifade eder. Bu özelliği itibariyle, insan hakları sürekli bir arayış ve ideali yansıtmaktadır. Böylece, insan hakları her zaman uluslararası sözleşmeler, anayasa ve yasaların tanıdığı hak ve özgürlükler katalogunun önünde koşmaktadırlar (Tanör 1990: 14).

2. TARİHİ SÜREÇ İÇERİSİNDE İNSAN HAKLARI

İnsan haklarının tarihsel gelişimine bakıldığında, insan hakları ile ilgili ilk düşüncelerin Eski Yunan'da ortaya çıktığı söylenebilir. Bu dönemde düşünsel çerçevede insan hakları ele alınmış olsa da, bireyin devlete karşı ileri sürebileceği herhangi bir hak bulunmamaktadır. Yunan site devletlerinde yaşayanlar, bireysel özgürlük düşüncesine yabancıydılar. Birey sadece toplumun bir üyesi olarak sadece bazı siyasal haklara (oy verme, magistra seçme, azletme gibi haklara) sahipti. Bireyler kanun önünde eşit olmakla beraber, bu eşitlik sadece vatandaşlar açısından söz konusuydu. Kölelik kurumu ve cinsiyet ayrımcılığı ise o dönem için olağan bir durumdu. Dönemin genel yaklaşımına uygun olarak, Platon ve Aristo, bireysel özgürlükleri öne çıkartmayan bir yaklaşım benimseyerek, insanlar arasındaki eşitsizliği doğal bir durum olarak kabul ederek, kölelik kurumuna karşı çıkmamışlardır. Eski Yunan döneminin en önemli düşünce akımlarından birisi olan Stoa okulunun kurucusu olan Zenon ise; insanların eşit olduğunu, salt insan olmaları nedeniyle eşit haklara sahip olduğunu vurgulayarak tek bir dünyada insanlığın bir bütün olduğu görüşünü savunmuştur (Ünal 1997 : 25-26 ; Gemalmaz 1997 : 4-5).

Roma uygarlığında ise, Eski Yunan sitelerinde olduğu gibi kölelik kurumu varlığını sürdürmüştür. Vatandaşlar arasında eşitsizlik söz konusuydu ve kadınlar açısından da cinsel ayrımcılık yapılarak, kamu hukuku alanında herhangi bir hak tanınmamıştı (Gemalmaz 1997 : 7).

Ortaçağda Hıristiyanlığın ortaya çıkışı ve feodalite kavramı, insan hakları açısından önemli bir aşama olmuştur. Siyasal yapıyı oluşturan feodal düzende yönetilenler, yöneticilere karşı hizmet ve sadakatle borçlu olup, yöneticiler de onların can ve mal güvenliğini korumakla yükümlüdür. Bu dönemde hürriyet, derebeylerin toprakları üzerindeki hürriyetleri olarak anlaşılmaktadır (Özdek 1993: 24). Bu dönemde temel hak ve özgürlüklerin karşılıklı olarak tanınmasından söz etmek mümkün değildir.

Ortaçağda krallar ve derebeyleri ile halk arasındaki büyük mücadeleler sonucunda yapılan antlaşmalar, insan haklarının sonraki gelişmelerinde yol gösterici rol oynayarak, bu antlaşmalarda kazanılan haklar, sonraki dönemlerdeki temel hak ve özgürlüklerin temelini oluşturmuştur (Ünal 1997: 27). Bu çağda siyasi iktidarın yetkilerinin sınırlandırıldığı antlaşmaların en önemli örneğini, 1215 tarihli Magna Carta Libertatum oluşturmaktadır. Magna Carta Libertatum'da kişinin can ve mal güvenliğine sahip olduğu kralın keyfi müdahalelerine karşı korunması gerektiği ifade edilerek, aynı zamanda kişiye keyfi

yakalama ve ceza takibinden korunma gibi birtakım somut haklar tanınmıştır. Magna Carta Libertatum, kralın yetkilerini kısıtlaması nedeniyle insan hakları alanında bir ilk adım olarak kabul edilebilir (Kalabalık 2009:42).

Ortaçağın ideolojisi olan Hıristiyanlığın, insan kişiliğine değer kazandırması ve Tanrının bir benzeri olarak insanın bazı haklara sahip olabileceği düşüncesini ortaya atması, insanları Tanrı önünde eşit ve kardeş olarak kabul etmesi insan hakları düşüncesinin gelişiminde etkili olmuştur (Gemalmaz 1997: 7; Özdek 1993: 24). Ancak buna rağmen Ortaçağda gerçek anlamında insan haklarından söz etmek mümkün değildir.

Yeniçağda insan hakları, felsefi bir tartışma konusu olmaktan çıkarak, devletlerin anayasal ve hukuk düzenini ilgilendiren bir konu olarak siyasi mücadele alanına girmiştir. Rönesansla başlayan hümanizm akımı bireyi ön plana çıkarmış ve bunun sonucu olarak bireyin yeniden değerlendirilmesi, bireyin devletten beklentilerini de değiştirmiştir. Artık devlet, bireyin hizmetinde, bireyin gelişimini sağlamak ve güvence altına almakla görevli bir kurum olarak değerlendirilmiştir (Kalabalık 2009: 42). Bu dönemde doğal hukuk anlayışı yeniden ele alınıp tanımlanmak suretiyle, insanların, zaman ve mekana bağımlı olmaksızın, bütün çağlar boyu geçerli olmak üzere, doğuştan, değişmeyen ve evrensel nitelikte haklara sahip olduğu kabul edilmiştir. Bu haklar insana devlet tarafından bağışlanmamıştır. Devlet, kendisinden önce var olan bu hakları tanıyarak, bu hakları korumak zorundadır (Ünal 1997 : 28-29).

Böylece, doğal hukuk anlayışının sonucu olarak anayasa ve insan hakları belgelerinde yer alan insanın doğuştan bazı haklara ve özgürlüklere sahip olduğu, devletin bu hak ve özgürlüklere dokunma ve müdahale etme yetkisinin olmadığı şeklindeki günümüzde de benimsenen düşünce bu dönemde gelişmiştir.

İnsan haklarının felsefi ve ahlaki tartışma konusu olmaktan çıkıp, yürürlükteki hukuktaki yerini alması ise, genelde Batı ülkelerinde gerçekleşmiştir. 1689 tarihli İngiliz Parlamentosu tarafından kabul edilen Haklar Bildirisi (Bill of Rights) ile, vatandaşların bazı temel haklara sahip oldukları kabul edilerek parlamentonun onayı olmaksızın bu haklara kralın müdahale edemeyeceği ilan edilmiştir. Bu gelişmeyi takip eden süreçte, 1776'da kabul edilip ilan edilen Virginia Haklar Bildirgesi, doğal hukuk anlayışının ve somut bir yansıması olarak, bünyesinde hayat, hürriyet, mülkiyet ve mutluluğu arama gibi haklara vazgeçilmez haklar olarak yer vermiştir. Ayrıca din özgürlüğü, adil yargılanma hakkı, kişi özgürlüğü gibi haklar da bu bildirmede yer almıştır. Bu hak ve özgürlükler aynı

yıl ilan edilen Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi'nde de açıkça belirtilmiştir (Ünal 1997: 32; Kalabalık 2009: 44).

Amerika kıtasındaki gelişmelere paralel olarak, Fransa'da 1789 yılında meydana gelen devrim sonucunda ilan edilen İnsan Hakları ve Yurttaşlar Bildirgesi ise; insan hakları alanında çığır açarak insan haklarının evrenselleşmesi sürecinde önemli bir kilometre taşı olmuştur. Bildirgede insanların eşit haklara sahip oldukları vurgulanarak kişi özgürlüğü ve güvenliği, mülkiyet ve baskıya karşı başkaldırı hakları gibi haklar en önemli haklar olarak yer almıştır.

İnsan hakları alanında 17. ve 19. yüzyılda meydana gelen bu gelişmelerin sonucunda, temel hak ve özgürlükler ulusal anayasalarda yer almış, insan hakları kavramı düşünsel boyuttan öteye geçerek yaygın bir şekilde pozitif hukukta var olmaya başlamıştır. Ancak insan haklarının gerçek anlamda gelişip boy attığı dönem 20. yüzyıldır. 20. yüzyıla kadar olan süreç içerisinde insan hakları kavramı, ülkelerin ulusal hukuk düzenlerinde tanındığı, korunduğu ölçüde kullanılabilen, bunun dışında faydalanma imkanı bulunmayan hak ve özgürlükler olarak kabul edilmiştir (Batum 1996: 14). Devletin bireylere karşı gerçekleştirdiği insan hakları ihlalleri ise iç hukuk sorunu olarak görülmüştür. Ancak İkinci Dünya Savaşı'nın meydana getirdiği yıkım, insan haklarının hiçe sayılması, savaş sırasında yoğun bir şekilde gerçekleşen insan hakları ihlalleri, insan haklarının artık ulusallıktan çıkarak evrenselleştirilmesi ve insan haklarının evrensel anlamda korunması ihtiyacını ortaya koymuştur. Bu kapsamda İkinci Dünya Savaşı'nın tüm dünya ülkelerine ve halklarına yaşattığı acıların bir kez daha tekrarlanmaması için "insan haklarına dayanan yeni bir dünya ve ortak hukuk düzeni" kurulması zorunlu görülmüştür (Batum 1993: 47) .

Bu amaçla bir araya gelen devletler, 26 Haziran 1945'te BM Antlaşmasını imzalayarak, BM örgütünü oluşturmuşlardır. Bu antlaşmayı müteakiben 10 Aralık 1948'de, "ideal hak ve özgürlüklerin" yer aldığı evrensel bir belge olarak İHEB, BM Genel Kurulu'nda kabul edilerek ilan edilmiştir. İHEB, niteliği itibariyle hukuki bir bağlayıcılığa sahip olmasa da, insan hak ve özgürlüklerinin somut bir açıklığa kavuşmasını sağlayarak, devletlere insan hakları kavramına anayasalarında ve yasal mevzuatlarında yer vermeleri anlamında yön gösterici olmuştur. Uluslararası alanda düzenlenen insan hakları sözleşmelerinin de esin kaynağı İHEB olmuştur.

İnsan haklarının uluslararası düzeyde korunma çabaları, bütün dünyada olduğu gibi Avrupa'da da etkili olarak arayışlara neden olmuştur. Bu kapsamda, amaçları arasında "insan haklarının ve temel özgürlüklerin geliştirilmesi ve korunması ilkesi" önemli bir yer

tutan Avrupa Konseyi, 1949 yılında kurulmuştur. Avrupa Konseyi, kuruluşu ile birlikte, İnsan Hakları Sözleşmesi'nin hazırlanması çalışmalarına başlamıştır. Bu çalışmalar sonucunda, 4 Kasım 1950'de, AİHS aralarında Türkiye'nin de bulunduğu on iki devlet tarafından imzalanarak, 3 Eylül 1952 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

AİHS'de yaşama hakkı, işkence ve insanlık dışı muamele yasağı, kölelik ve zorla çalıştırılma yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı, cezaların yasallığı ilkesi, özel hayatın ve aile hayatının korunması, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, ifade özgürlüğü, dernek kurma ve toplantı özgürlüğü, evlenme hakkı, etkili başvuru hakkı, ayrımcılık yasağı gibi hak ve özgürlükler güvence altına alınmıştır. Sözleşme kapsamındaki hak ve özgürlüklerin çerçevesi zaman içinde Ek Protokollerle genişlemiştir.

Sözleşmenin 1. maddesi uyarınca, taraf devletlerin sözleşmede yer alan hak ve özgürlükleri kendi yetki alanları içindeki tüm bireylere sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu kapsamda, devletler iç hukuklarını sözleşme ile uyumlu hale getirme ve bu konuda gerekli değişiklikleri yapma veya sözleşmede yer alan hak ve özgürlükleri tanıma ya da hak ve özgürlükleri koruma yükümlülüğü altındadırlar (Çavuşoğlu 1994: 6).

31 Ekim 2008 tarihine kadar sözleşmeye taraf devletlerin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediikleri 1954 yılında oluşturulan AİHK ve 1959 yılında kurulan Avrupa İnsan Hakları Divanı ile Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi aracılığıyla denetlenmiştir. 1 Kasım 1998'de yürürlüğe giren 11 nolu Ek Protokolle Bakanlar Komitesinin yargısal yetkisi kaldırılarak, Komisyon ve Divanın yerini tam zamanlı çalışan AİHM almıştır. Dolayısıyla sözleşmede sayılan insan haklarının pratikte uygulanıp uygulanmadığının denetimi AİHM tarafından yapılmaktadır (Bıçak 2000: 87)

3. ADİL YARGILANMA HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ

Çalışmanın bu kısmında, adil yargılanma hakkının tarihsel gelişimi incelenerek, tarihi süreç içerisinde adil yargılanma hakkının yer aldığı ulusal ve uluslararası belgelere yer verilecektir. Adil yargılanma hakkının Türk hukukundaki tarihi gelişimi ise, Cumhuriyet dönemi öncesi ve Cumhuriyet dönemi sonrası şeklinde olmak üzere ikili ayırım yapılmak suretiyle ayrı bir başlık altında incelenecektir.

3.1. Ulusal Belgelerde Adil Yargılanma Hakkı

3.1.1. Magna Carta Libertatum (Büyük Ferman)

1215 yılında baronlar, dini yetkililer ve kral arasında akdedilen Magna Carta Libertatum, ortaçağda kralın yetkilerini kısıtlayan ve kişi hak ve özgürlüklerinin sınırlarını genişleten ilk adım olarak insan hakları alanındaki en önemli belgelerden birisidir (Ünal 1998: 27). Magna Carta, bir haklar bildirisi olmaktan ziyade, toplum güçleri arasında denge kuran ve bu kapsamda kralın yetkilerini dini yetkililer ve feodal önderler lehine kısıtlayan bir belgedir.

Magna Carta Libertatum'un yargılamaya ilişkin hükümleri ise şu şekildedir:

“Kontlar ve baronlar, ancak kendi eşitleri tarafından verilen ve suçlarına orantılı olan para cezalarına çarptırılacaklardır (Bölüm 20),

Krallık yargıçların gördükleri davalara , hiçbir şerif, adli memur, memur ya da bir başka memurumuz bakamayacaktır (Bölüm 24),

İleride hiçbir memur, bu amaç için inandırıcı tanıklar bulunmadıkça, sadece kendi açıklamasına dayanarak mahkeme önüne çıkmayacaktır (Bölüm 38),

Hakkı ya da adaleti hiç kimseye satmayacak, kimse için reddetmeyecek ya da geciktirmeyeceğiz (Bölüm 40),

Yargıç, bölge amirleri, şerif ve diğer memurları, ülkenin yasalarını bilen ve bu yasalara tümüyle uyacak kişiler arasından atayacağız (Bölüm 45) ” (Gemalmaz 1997: 13).

Kralla anlaşılan feodal önderler, baronlar, böylece kendi eşitleri tarafından yani baronlar tarafından yargılanma hakkını kazanmışlardır. 24. bölümde yer alan “yargıcın bakacağı anlaşmazlıklara başkasının bakamayacağı: 122) ” şeklindeki hüküm, adil yargılanma hakkının varlığına işaret olarak değerlendirilebilir (Akıllıoğlu 1995: 122).

3.1.2. Köylülerin Mektupları

Ortaçağ'da Avrupa'nın farklı ülkelerinde tarihe Köylü Savaşları olarak geçen toplumsal tepkiler ve ayaklanmalar, hak arayışı mücadelesini göstermektedir. Bu dönem koşulları içerisinde, 1525 yılında, Almanya'da köylülerin, demokrasi ve toprak reformu istemlerini dile getiren, tarihe “Köylülerin Mektupları” olarak geçen toplam 12 maddeden

oluşan metnin 9. maddesi “...Bugün bize artık mevcut şartlara dayanılarak ceza verilmemektedir. Ama cezalandırılmamızın sebebi, kimi zaman bize duyulan nefret, kimi zaman da bazı insanların korunması ve bu korunmadan cesaret almalarıdır. Bundan böyle, bize ceza verilirken otoritelerin himayesi olmaktan değil, yazılı yasalara dayanmaktan ve koşulları göz önünde tutmaktan hareket edileceğini tahmin ediyoruz ” şeklinde olup, Alman köylülerinin adil yargılanma ve cezalandırmaya ilişkin taleplerini içermekteydi (Gemalmaz 1997: 15-17).

3.1.3. Haklar Dilekçesi

17 Haziran 1628 tarihinde İngiltere’de yayınlanan Haklar Dilekçesi (Petition of Rights) isimli belgede adil yargılanma talebi içeren şu ifade yer almıştır:

“Hiç kimse bağlı olduğu hakimın ülke yasalarına uygun bir kararı bulunmadıkça, mal ve can güvenliğinden yoksun bırakılmayacak; yasal bir hüküm olmadan kişiler tutuklanmayacak, hapsedilmeyecek, mallarına el konulmayacak ve miras haklarından mahrum bırakılmayacaktır” (Akad 1997: 148).

3.1.4. Habeas Corpus Act

İngiltere’de yürürlüğe giren, 26 Mayıs 1679 tarihli Habeas Corpus Act ile; keyfi tutuklanma yasaklanarak; yargıç kararı olmaksızın kimsenin tutuklanamayacağı, suçüstü vakaları dışında, yargıç kararı olmaksızın tutuklanmanın ancak suçluluğu hakkında güçlü belirtiler bulunan kişinin kaçması ihtimalini gösteren vakıaların olması veya delillerin yok edilmesi, değiştirilmesi, gizlenmesi, tanıkların yalan tanıklığa veya tanıklıktan kaçınmaya yöneltilmesi gibi hallerin zorunlu kılması hallerinde yapılması, tutuklananın veya sanığın en geç kırk sekiz saat içerisinde yargıç önüne çıkarılması ve tutuklamanın en kısa sürede tutuklananın yakınlarına bildirilmesi esasları düzenlenmiş olup sanık ve tutuklu hakları güvence altına alınmıştır (Genç 1997: 11).

3.1.5. Haklar Bildirisi

1689 tarihli bildiride, kişilerin yargılanması halinde yargılamayı yapacak olanlar ile yargılananın eşit statüde olması kabul edilmiştir. Böylece iktidardan pay isteyen daha doğrusu iktidar karşısında kendi iktidarlarının da tanınmasını sağlamaya çalışan kesimler

bu sürecin bir parçası olarak yargılama alanında da kendilerini daha güvenceli konuma getirmek çabasını göstermişlerdir (Gemalmaz 1997: 41) .

3.1.6. İhanet Suçu Yargılaması Yasası

Kral William III döneminde 1696 yılında çıkartılan İhanet Suçu Yargılaması Yasası (Treason Trials Act) ile; ihanet suçlaması yöneltilen kişilerin bile eşit ve adil savunma hakkına sahip oldukları ve bu olanaktan yoksun bırakılmamaları, haklarındaki suçlamayı içeren iddianamenin, tanıkların isimleri hariç, tam bir metnini buna ilişkin yargılamadan en azından beş gün önceden olmak üzere edinme hakları ve bu yolla bu kişilerin avukatları ile görüşüp onların tavsiyelerinden yararlanabilmeleri olanağı düzenlenmiştir (Gemalmaz 1997: 42) . Bu yasayla ihanet suçlaması ile yargılananlar bakımından adil yargılanmaya dair bazı güvenceler getirilmesi söz konusu olmuştur.

3.1.7. Act Of Settlement (İskan Yasası)

1701 tarihli Act of Settlement (Tac-ı Tevarüs) isimli belge ile yargıçların belirli bir maaş ile hukuka uygun hareket ettikleri sürece görevden azledilemeyecekleri ve görevden azletmenin yalnızca Parlamento'nun iki kanadına yönelen istem üzerine Kral tarafından yapılabileceği kabul edilmiştir. Böylece, adil yargılanma hakkı kapsamında yargı bağımsızlığı yolunda önemli bir adım atılmıştır (Gemalmaz 1997: 42).

3.1.8. Virginia Haklar Bildirgesi

12 Haziran 1776'de kabul ve ilan edilen Virginia Haklar Bildirgesi'nde, doğal hukuk anlayışının sonucu olarak insanların doğuştan eşit ve özgür oldukları, insanın kişiliğine bağlı, dokunulamaz ve vazgeçilemez haklarının olduğu kabul edilmiştir (Genç 1997: 11). Bu bildirgenin adil yargılanma hakkına yer veren 8. maddesinde; herkesin ceza davalarında hakkındaki suçlamayı öğrenme, suçlamayı yapanlarla ve tanıklarla yüzleşme, kendi lehine olan delilleri gösterme, tarafsız bir jüri önünde hızla yargılanma haklarına sahip olduğu ifade edilerek, hiç kimsenin kendi aleyhine delil göstermeye zorlanamayacağı belirtilmiştir (Bozkurt ve diğerleri 2004: 3).

3.1.9. Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi

1789 Fransız Devrimi sonucunda 26 Ağustos 1789 tarihinde ilan edilen İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, insan haklarının evrensel olduğu anlayışını kabul etmesi açısından önemli bir belge olup, kendisinden sonra hazırlanan anayasalara önderlik etmiş ve aynı zamanda ilanından 150 yıl sonra hazırlanan 1948 tarihli BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne temel olmuştur.

Fransız İnsan Hakları ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin adil yargılanma hakkına ilişkin maddeleri şu şekildedir:

“Bir kimse, ancak yasanın belirlediği hallerde ve yasanın öngördüğü şekillere uyarak suçlanabilir, yakalanabilir ve tutuklanabilir. Keyfi emirler verilmesini isteyenler, keyfi emir verenler, bunları uygulayanlar ya da uygulatanlar cezalandırılır. Bununla birlikte yasa uyarınca çağrılan ya da alıkonan vatandaş, buna hemen riayet etmelidir, direnirse kendisini suçlu duruma düşürür (7. md.),

Yasa sadece kesin bir biçimde ve apaçık gerekli olan cezaları koymalıdır ve bir kimse ancak suçun işlenmesinden önce kabul ve ilan edilmiş olan ve usulüne göre uygulanan bir yasa gereğince cezalandırılabilir (8. md.),

Her insan suçlu olduğuna karar verilinceye kadar masum sayıldığından, tutuklanmasının zorunlu olduğuna karar verildiğinde, yakalanması için zorunlu olmayan her türlü sert davranış, yasa tarafından ağır biçimde cezalandırılmalıdır (9. md.)” (Bozkurt ve diğerleri 2004: 12).

3.1.10. 1791 Tarihli Fransız Anayasası

Fransız Devrimini yasallaştırarak, İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'ne de bir anlamda anayasallık kazandıran 1791 tarihli Fransız Anayasası'nın yargı erki başlıklı 1-27. maddeleri arasında “diğer erklerin yargıya müdahale edemeyeceği, doğal yargıç kuralı, aleni yargılama ilkesi, yasanın uygulamasının yargıçta olduğu, sanığın avukattan yararlanmasının reddedilemeyeceği” gibi adil yargılanma hakkının kapsamına dahil olan unsurlara yer verilmiştir (Gemalmaz 1997: 54).

3.2. Uluslararası Belgelerde Adil Yargılanma Hakkı

İlk çağlardan itibaren sürekli olarak artan hak ve özgürlükler mücadelesi açısından 20. yüzyıl bir dönüm noktasıdır. 20. yüzyıla kadar devletlerin anayasa ve yasalarında yer

olarak ulusal hukuk süjesi sayılan insan haklarının, bu dönemde evrenselleşerek uluslararası anlamda korunması anlayışı kabul edilmiştir. İnsan haklarının uluslararası düzeyde korunması için bir araya giren devletler, 1945’de BM’yi kurmuşlardır. Bu gelişmenin akabinde de, devletlerin taraf olduğu uluslararası belge ve sözleşmeler yoluyla insan hakları ve temel hak ve özgürlükler güvence altına alınmak istenmiştir. Bu kapsamda adil yargılanma hakkı da temel bir insan hakkı olması nedeniyle bu uluslararası belgelerin konusunu oluşturmuştur. Çalışmamızın bu kısmında, adil yargılanma hakkının yer aldığı temel uluslararası belgeler incelenecektir.

3.2.1. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

10 Aralık 1948 tarihinde BM Genel Kurulu tarafından kabul edilerek ilan edilen İHEB; ”ideal hak ve özgürlüklerin” yer aldığı evrensel bir belge olarak, hukuken bağlayıcılığa sahip olmamakla birlikte, kendisinden sonra düzenlenen uluslararası sözleşmelere ilham kaynağı olmuştur ve aynı zamanda, devletlerin anayasa ve yasalarındaki insan haklarına ilişkin düzenlemeler bakımından uluslararası standart olarak kabul edilmiştir.

Bildirgenin 10. ve 11. maddelerinde;

“Herkes, hakları ve yükümlülükleri ile hakkındaki bir suç isnadının karara bağlanmasında bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak tam bir eşitlikle yargılanma hakkına sahiptir (10. md.),

Hakkında suç isnadı bulunan bir kimse, savunması için gerekli bütün güvencelere sahip olarak aleni bir yargılama sonunda hukuka göre suçluluğu kanıtlanıncaya kadar suçsuz sayılır (11. md.) ” denilmek suretiyle adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesine yer verilmiştir (Genç 1997: 241).

3.2.2. Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi

23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe giren Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, bireyin devlete karşı ileri sürebileceği klasik nitelikteki kişisel ve siyasal hakları güvence altına almıştır. Sözleşmede, İHEB’de öngörülen hak ve özgürlükler ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Sözleşme ile ayrıca sözleşmede düzenlenen hakların ve hürriyetlerin uygulanmasını sağlamak ve taraf devletlerin sözleşmeye uyup uymadığını denetlemek amacıyla İnsan Hakları Komitesi öngörülmüştür (Ünal 1997: 116; Akıllıoğlu 1995: 200).

Sözleşmenin 14. maddesinde, adil yargılanma hakkı bakımından tarafsız ve bağımsız mahkeme önünde aleni olarak yargılanma ilkesine, masumiyet karinesine ve sanığın savunması bakımından sahip olması gereken asgari güvencelere dair ayrıntılı düzenlemeler yer almıştır (Bozkurt ve diğerleri 2004: 47-49).

3.2.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AİHS, 4 Kasım 1950’de aralarında Türkiye’nin de bulunduğu on iki devlet tarafından imzalanarak, 3 Eylül 1952 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

AİHS’in 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı, yargılamanın hakkaniyete uygun bir şekilde, adil bir biçimde yerine getirilmesini amaçlamaktadır. Buna göre bireylerin, hukuk ve ceza davalarında, kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde, makul sürede, aleni olarak hakkaniyete uygun yargılama hakkına sahip oldukları düzenlenmiştir. 6. maddenin ikinci fıkrasında masumiyet karinesine yer verilerek, 3. fıkrada ceza yargılamasında adil yargılanma hakkı kapsamında sanığa tanınan asgari güvenceler ifade edilmiştir. Tezimizin asıl konusunu oluşturması nedeniyle AİHS’in 6. maddesi kapsamında adil yargılanma hakkı tezin ilerleyen bölümlerinde detaylı olarak ele alınacaktır.

3.2.4. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi

30 Nisan 1948 tarihinde Bogota’da yapılan konferans sonucunda Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, 21 Amerikan devleti tarafından imzalanarak kabul edilmiştir. Aynı konferansta Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirgesi de yayınlanmıştır. Amerika Devletleri Örgütü üyesi devletler daha sonra 1969 yılında Amerikalılararası İnsan Hakları Sözleşmesini imzalamışlar, söz konusu sözleşme 1978’de yürürlüğe girmiştir. İnsan hakları ihlallerini incelemek için Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi ve Amerikan İnsan Hakları Komisyonu’ndan oluşan iki tane denetim mekanizması kurulmuştur. Üye devlet temsilcilerinden oluşan Mahkeme ve Komisyon, insan hakları ihlallerine ilişkin şikayetleri inceleyerek karara bağlamak yetkisine sahiptir (Ünal 1997: 141-142; Gemalmaz 1997: 268).

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8.maddesinde adil yargılanma hakkı ve adil yargılanma hakkı kapsamında sanığa tanınan güvencelere yer verilmiştir.

3.2.5. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı

1963'de Afrika Birliği Örgütü Şartı ile Afrika Birliği Örgütü'nü kurarak bölgesel düzeyde örgütlenme yoluna giden Afrika devletleri, 27 Haziran 1981 tarihinde Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartını imzalamışlardır. Afrika Şartı'nda kişisel ve siyasal hakların yanında, ekonomik ve sosyal haklara da yer verilmiştir. Aynı zamanda bireysel haklar ile birlikte halkların hakları başlığı altında bir dizi hak düzenlenmiştir.

Adil yargılanma hakkı kapsamında, Afrika Şartı'nın 7. maddesinde masumiyet karinesi, adil ve usulüne göre yargılama hakkı, savunma hakkına yer verilmiştir (Bozkurt 2006: 141) .

3.3. Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı

3.3.1. Cumhuriyet Öncesi Türk Hukuk Sisteminde Adil Yargılanma Hakkı

Türk hukuk sisteminde insan haklarının tanınması yolunda ilk adım, Osmanlı İmparatorluğu tarafından 1839'da ilan edilen Gülhane Hattı Hümayunu olarak da bilinen Tanzimat Fermanı'dır. Fermana, suç işleyenlerin kanunlara uygun olarak ve aleni olarak yargılanacakları, bu şekilde yargılama yapılarak hakkında verilmiş bir mahkeme kararı olmadıkça da hiç kimse hakkında idam cezasının uygulanamayacağı ifade edilerek kısmen de olsa adil yargılanma hakkına yer verilmiştir (Kemal Gözler, "Tanzimat Fermanı", www.anayasa.gen.tr/tanzimatfermani.htm; 27.02.2010).

13 Kasım 1875 tarihli Adalet Fermanı ise, yargıçlar için azledilemezlik, yer değiştirmeme ve emeklilik alanlarında güvenceler içererek adil yargılanma hakkı açısından önemli bir belge olmuştur. Fermanın hükümleri bir yıl sonra Kanun-i Esasi'de yer almıştır (Akıllıoğlu 1995: 128).

1876 tarihli Kanun-i Esasî, Türk toplumunun ilk yazılı Anayasası olması nedeniyle ayrı bir öneme sahiptir. Kişi hak ve özgürlükleri geniş bir liste halinde anayasada yer almış ise de, bu hak ve hürriyetlerin yasalarla düzenlenmesi gerektiğinden hakların tanınması Padişahın takdirindedir (Akıllıoğlu 1995: 130; Kalabalık 2009: 63). Anayasada yer alan doğal yargıç ilkesi (md 23), yargılamanın aleniliği (md. 82), mahkemelerin davalara bakmaktan kaçınmamaları (md. 84), hak arama özgürlüğü (md. 83), mahkemelerin bağımsızlığı (md. 86), olağanüstü mahkeme yasağı (md. 89) adil yargılanma hakkının

gelişimi bakımından önemli hükümlerdir (Erdoğan 2007: 102; Kemal Gözler, “Kanun-u Esasi”, www.anayasa.gen.tr/kanunuesasi.htm; 27.02.2010).

3.3.2. Cumhuriyet Sonrası Türk Hukuk Sisteminde Adil Yargılanma Hakkı

Cumhuriyetin ilanından kısa bir süre sonra hazırlanan 1924 Anayasası’nda , doğal hukuk anlayışından etkilenecek, klasik hak ve özgürlüklere yer verilmiştir. 1789 Fransız Bildirgesi’nin özgürlük anlayışı benimsenmek suretiyle, özgürlüğün sınırının bir başkasının özgürlüğü olduğu, hak ve özgürlüklerin ancak yasa ile sınırlanabileceği kabul edilmiştir.

1924 Anayasasının 8. maddesinde; yargı yetkisinin ulus adına, usul ve yasaya uygun olarak bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağı belirtilmiştir. 1924 Anayasası’nın Yargı erki başlıklı 4. bölümünde ise mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlere müdahale edilmemesi, aleni yargılama ilkesi, savunma hakkı, hakimlerin azledilmesinin güçlüğü gibi düzenlemeler adil yargılanma hakkı kapsamında yer almışlar ise de, mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıç güvencesi detaylı olarak düzenlenmeyerek ve güvence altına alınmayarak bunların düzenlenmesi yasaya bırakılmıştır (Gözübüyük 2002: 64).

1961 Anayasası, 1924 Anayasasına kıyasla temel hak ve özgürlükler alanında daha geniş düzenlemelere yer vererek temel hak ve özgürlükleri; kişi hakları, sosyal ve iktisadi haklar, siyasal haklar olmak üzere üç kategoride düzenlemiştir. Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti’nin insan haklarına dayanan bir devlet olduğu kabul edilerek insan haklarına saygı vurgulanmıştır (Gözübüyük 2002: 100).

1961 Anayasası’nda adil yargılama hakkı çerçevesinde, hak arama hürriyeti (md. 31), doğal hakim ilkesi (md. 32), mahkemelerin bağımsızlığı (md. 132), hakimlik teminatı (md. 133), aleni yargılama ilkesi (md. 135) gibi esaslar detaylı olarak düzenlenmiştir.

12 Mart 1971 Askeri Muhtırası sonucunda ise Anayasanın çeşitli maddelerinde değişiklikler yapılmış ve bu değişiklikler kapsamında Anayasa’nın tabii yargı yolu başlıklı 32. maddesinin kenar başlığında yer alan “tabii” ifadesi “kanuni”, madde metninde yer alan “tabii hakimden başka” ifadesi ise “kanunen tabii olduğu mahkemeden başka” ifadesi ile değiştirilmiştir.

1982 Anayasası’nda ise, adil yargılamaya ilişkin ilke ve haklar Anayasanın çeşitli maddelerinde yer almakla birlikte, 03.10.2001 tarihli Anayasa değişikliği ile adil yargılanma hakkı Anayasanın 36. maddesinde bağımsız bir temel hak olarak açıkça güvence altına alınmıştır.

Anayasanın “Hak Arama Hürriyeti” başlıklı 36. maddesine göre;

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

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.”

1982 Anayasası’nda 36. maddede yer alan adil yargılanma hakkına dair düzenleme dışında ;

- Türkiye Cumhuriyeti’nin insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olduğu (md. 2) ,
- Yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağı (md. 9),
- Tutuklanan kişinin, makul süre içinde yargılanmayı isteme hakkının olduğu (md. 19) ,
- Kanuni hakim güvencesi (md. 37) ,
- Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ve masumiyet karinesi (md. 38) hüküm altına alınmıştır.

Ayrıca Anayasa’nın Yargı başlıklı üçüncü bölümünde, adil yargılanma hakkı ile bağlantılı olarak mahkemelerin bağımsızlığı (md. 138), hakimlik teminatı (md. 139), hakimlik ve savcılık mesleği (md. 140), duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması, davanın mümkün olan süratle sonuçlandırılması (md. 141), mahkemelerin kanunla kurulması (md. 142) düzenleme altına alınmıştır.

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA

ADİL YARGILANMA HAKKI VE UNSURLARI

1. KAVRAM

Çağdaş insan hakları anlayışını benimsemiş hukuk sistemlerinde, temel hak ve özgürlüklerin bireylere tanınması kadar, bu hakların etkin bir şekilde korunmasını isteme hakkının güvence altına alınması da büyük önem taşımaktadır. Bu kapsamda, insan haklarının korunmasında adil yargılanma hakkının önemi tartışılmaz, zira insan haklarının uygulanması ve korunması, iyi ve düzgün işleyen bir adalet sistemine bağlıdır (Jayawickrama'dan aktaran Kalabalık 2009: 250).

İHEB'in 10. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı, AİHS'in 6. maddesinde de düzenlenerek, kapsamı AİHM kararlarıyla sürekli olarak genişletilmektedir. AİHM tarafından verilen kararlarda, bu kuralın en temel hukuk kuralı olduğu ve bu maddenin dar yorumunun, bu hükmün kapsam ve amacına uygun düşmediği ifade edilmiştir (Tezcan ve diğerleri 2004: 303).

Sözleşme resmi çevirisinde 6. maddede geçen “fair hearing” kavramına istinaden adil yargılanma hakkı yerine “hakkaniyete uygun dinleme” kavramı kullanılmıştır. Ancak “fair hearing” kavramı madde içeriğinde yer alan hak ve ilkelerden birisidir. Bu nedenle madde bütününe ifade etmesi açısından İngilizce yayınlarda “fair trial” kavramı kullanılmıştır. “Fair Trial” dilimize “hakkaniyetli yargılama veya hakkaniyete uygun yargılama” olarak çevrilebilir. Bu konuda Türk hukukçular tarafından ise “doğru yargılama”, “adil yargılama”, “dürüst yargılama” gibi kavramlar “fair trial” yerine kullanılmıştır (İnceoğlu 2008: 2).

AİHM kararlarında ise 6. madde hükmü önceleri “sağlıklı adalet yönetimini isteme hakkı” deyimi (*Delcourt v. Belçika*, 17.01.1970) ile adlandırılmış olup, daha sonra ise “adil yargılanma” kavramı ile belirlenen bir hakkı (*Golder v. İngiltere*, 21.02.1975) güvence

altına aldığı ifade edilmiştir. Komisyon ve Mahkeme kararlarındaki deyim ve nitelermelere atfen, adil yargılanma hakkı sözleşmeye sonradan eklenen 11. Protokol ile bir anlamda yasallık kazanarak 6. maddeye başlık olarak yerleştirilmiştir (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 265).

Adil yargılanma hakkı, yargılamanın hakkaniyete uygun ve adil bir biçimde yerine getirilmesini amaçlamaktadır. AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkrasında adil yargılanma kavramını oluşturan hak ve ilkelerin bir kısmı açıkça sayılmıştır. Buna göre; yargılamanın kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde makul sürede, aleni ve hakkaniyete uygun yapılması madde içeriğinde yer almıştır. AİHM, 1. fıkarda yer alan hakkaniyete uygun yargılama ifadesinden hareketle, adil yargılanma hakkı kavramının fıkarda açık sayılanlar dışında, mahkeme içtihatlarında rastlanan dava hakkı (mahkemeye başvurma hakkı), silahların eşitliği, çelişmeli yargılama, gerekçeli karar gibi ilke ve hakları da zımni unsurlar olarak içerdiği sonucuna varmıştır (Gölcüklü 1994: 201). 6. maddenin 2. fıkrasında masumiyet karinesi, 3. fıkrasında ise ceza yargılamasında sanığın hakları düzenlenmiştir.

2. UYGULAMA ALANI

Adil yargılanma hakkı, hukuk veya ceza davalarında ve belli ölçülerde idare hukuku alanındaki davalarda, yargılamaya ilişkin ilkeleri belirleyerek, hukuk devletinin temel unsurunu oluşturmaktadır ve sözleşmeye taraf ülkelerin ortak mirasının bir parçası olmaktadır (İnceoğlu 2008: 4).

Adil yargılanma hakkının düzenlendiği AİHS'in 6. maddesi şu şekildedir;

Adil Yargılanma Hakkı

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

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

3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

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

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

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

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

e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı taktirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak.

Madde metninden anlaşıldığı üzere 6. madde, gerek “medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar”, gerekse “cezaî alanda kişiye isnat edilen suçlamalar” bakımından uygulanabilir. Ancak Komisyon ve Mahkeme, “medeni hak ve yükümlülükler” ve “ceza isnadı” kavramlarını, otonom kavramlar doktrini uyarınca taraf devletlerin iç hukuklarından bağımsız olarak, sözleşme hukuku çerçevesinde özerk kavramlar olarak yorumlamak suretiyle, adil yargılanma hakkının uygulama alanını genişletmiştir (Çavuşoğlu 1994: 25).

Nitekim Mahkeme, *Delcourt-Belçika* davasında adil yargılanma hakkını geniş anlamıyla yorumlama gerekçesini şöyle ifade etmiştir: “Sözleşme bağlamında demokratik toplumlarda adaletin hakkaniyete uygun olarak yerine getirilmesi hakkı o denli önemli bir yere sahiptir ki, 6. maddenin 1. paragrafının kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanması bu hükmün amaç ve hedefine uygun düşmez” (Mole ve Harby 2000: 9). Buradan da anlaşılacağı üzere, adil yargılanma kavramının demokratik toplumda işgal ettiği önemli yer, hem bu hakkın pratik nedenlerle feda edilmesine hem de genel kuralı içeren 1. fıkra hükmünün dar yorumuna engel olmaktadır (Gölcüklü 1994: 200).

Adil yargılanma hakkının koruma alanını tespit açısından, mahkeme içtihatlarıyla şekillenen “medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar” ve “suç isnadı” kavramlarının açıklanması gerekmektedir.

2.1. Medeni Hak ve Yükümlülüklerle İlişkin Uyuşmazlıklar

AIHS'in 6. maddesi bakımından adil yargılanma hakkının uygulanma alanı “medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar” ve “cezai alanda kişiye isnat edilen suçlamalar” ile sınırlıdır.

Yargılama sürecine ilişkin olarak 6. maddenin 1. fıkrasında yer alan güvencelerden yararlanabilmek için, bir medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin uyuşmazlığın karara bağlanması gerekmektedir. Bu kapsamda, 6. maddenin uygulanması bakımından öncelikle iç hukukta temelleri olan bir hak ve yükümlülüğün varlığı, bu hak ve yükümlülüğün medeni nitelikte olması ve bu medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin uyuşmazlığın karara bağlanması koşullarının var olup olmadığının araştırılması gerekmektedir (İnceoğlu 2008: 12).

İç hukukta hak olarak tanınmayan, ulusal merciler önünde hak olarak ileri sürülüp makul surette savunulamayan bir iddianın 6. madde düzeyinde ele alınması mümkün değildir (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 274). İç hukukta tanınan bir hakkın aynı zamanda sözleşme tarafından tanınması da zorunlu değildir. İç hukukta bir hak olarak kabul edilmeyen talebe ilişkin olarak 6. maddenin uygulanması söz konusu değildir çünkü sözleşme organlarına göre 6. madde bir devletteki hukuk yollarının işleyişini ve biçimini düzenleyen bir maddedir, belirli bir hakkın korunması için hukuki yolları öngören, bir hak ve yükümlülük için içerik güvencesi getiren bir madde değildir (Coppel'dan aktaran İnceoğlu 2008: 63).

Nitekim AIHM, *James ve Diğerleri-Birleşik Krallık* davasında hak kavramına ilişkin olarak şunları belirtmiştir: “6. maddenin 1. fıkrası sadece tartışmalı bile olsa iç hukukta tanındığı söylenebilecek (medeni) hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklara uygulanır; bu madde tek başına Sözleşmeciler devletlerin hukukunda (medeni) hak ve yükümlülükler için belirli bir içeriği garanti etmez” (Dutertre 2007: 205).

Sözleşmenin 6.maddesinin 1. fıkrasının uygulanması açısından, uyuşmazlığın var olup olmadığı da AIHM tarafından değerlendirilmektedir. Mahkeme, *Bentham-Hollanda* davasında, “uyuşmazlık” kavramına ilişkin içtihatlarını özetlemiştir. Buna göre;

-Sözleşmenin ruhuna uygun düşmesi için uyuşmazlık kavramının teknik anlamda ele alınmaması, şekli olmaktan çok maddi bir anlayışla yorumlanması gerekmektedir.

-“Uyuşmazlık” sadece “...hakkın fiili varlığına” ilişkin olabileceği gibi, kapsamı ya da kullanılma biçimiyle ilgili olabilir, gerek “maddi meseleleri” gerekse “hukuki meseleleri” kapsayabilir.

-“Uyuşmazlık” gerçekten var olmalı ve ciddi niteliğe sahip bulunmalıdır.

-“Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklar”, bu tür hak ve yükümlülükler için belirleyici nitelikte olan tüm yargılamaları içerir. Ancak 6. maddenin 1. fıkrası hükümlerinin geçerli olabilmesi için yüzeysel bir bağlantı veya uzak sonuçlar yeterli değildir; medeni hak ve yükümlülüklerin uyuşmazlığın konusu ya da konularından biri olması, davanın sonucunun bu tür bir hak için doğrudan belirleyici olması gerekir (Dutretre 2007: 203).

Sözleşmenin yorumlanmasındaki en karmaşık sorunlardan birisi de, 6. maddenin medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlık kavramının kapsamının belirlenmesi konusundadır. Bireyler arasındaki veya özel kişi ile özel hukuka tabi kamu tüzel kişileri arasındaki özel hukuk ilişkisi ve uyuşmazlıklarının, medeni hak ve yükümlülük kavramına dahil olduğu konusunda herhangi bir kuşku yoktur. Örneğin ticaret hukuku, iş hukuku, kişi ve eşya hukuku, aile hukuku, miras hukuku, sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar, haksız fiilden doğan her türlü tazminat davaları bu kapsama girmektedir (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 270). Ancak, tartışma konusu olan, genelde idare hukuku alanında kalan, idarenin bireyin hak ve menfaatlerini etkileyen eylem ve işlemlerine ilişkin uyuşmazlıkların, 6. maddenin uygulama alanı içinde medeni hak ve yükümlülüklerle dair uyuşmazlık olarak kabul edilip edilmeyecekleridir (İnceoğlu 2008: 14).

Mahkeme, “medeni hak ve yükümlülükler” kavramına ilişkin olarak soyut ve genel tanım vermektan kaçınarak her somut olayı kendi şartları içerisinde değerlendirerek sonuca varmaktadır (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 269). “Medeni hak ve yükümlülükler” kavramını, özerk bir kavram olarak, taraf devletlerin iç hukuklarından bağımsız olarak yorumlayarak değerlendirmektedir² (*König v. Almanya*, 28.06.1978, Ser. A, No.27, s 29-30, par. 88-89, www.echr.coe.int, 12.03.2010). Bu kapsamda, uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak mevzuat ile bu uyuşmazlığı çözmek için yetkili kılınan organın niteliği

² Mahkemenin otonom kavramlar doktrini uyarınca bu yorum yöntemini benimsemesi; bir ülkede kamu hukuku alanında düzenlenmiş bir hakkın, başka bir devlette özel hukuk alanında düzenlenmesi mümkün olduğundan, 6. maddenin koruma alanının ülkeden ülkeye değişebilir hale gelmesini önleyerek, taraf devletler açısından “Avrupa koruma standardı” yaratmaktadır (İnceoğlu 2008: 20).

önemli olmaksızın, sonucu itibariyle özel nitelikteki hak ve uyuşmazlığı etkileyen her türlü yargılama açısından 6. madde uygulanabilir (*Ringeisen v. Avusturya*, 16.07.1971, Ser. A, No.13, s 39, par. 94, www.echr.coe.int, 12.03.2010). Mahkeme, her olayda hakkın içeriği veya işlemin sonuçlarını ele alarak “kamusal” veya “özel” niteliklerden hangisinin ağır bastığını değerlendirerek, hakkın medeni niteliği olup olmadığını belirlemektedir. Dolayısıyla, idari nitelik taşıyan uyuşmazlıkların bireyler arasındaki hukuki ilişkiyi etkilemeleri halinde 6. maddenin uygulanacağı açıktır.

Medeni hak ve yükümlülük kavramının kesin olarak tanımını vermek ve kapsamını belirlemek güç olmakla, Komisyon ve Mahkeme kararlarından yola çıkarak, medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin uyuşmazlıklara şunları örnek olarak verebiliriz:

-Mülkiyet hakkından yararlanma ve mülkiyet hakkının kullanımına dair idari uyuşmazlıklar

Mülkiyet hakkı ve mülkiyet bu hakkın kullanımına dair uyuşmazlıkta, uyuşmazlığın tarafları, bir kamu idaresi ile kişi olsa ve bu uyuşmazlık kamu hukuku kurallarına göre çözümlenmiş olsa da Sözleşmenin 6. maddesi kapsamına dahildir (Coppel'dan aktaran İnceoğlu 2008:30).

Örneğin *Baraona-Portekiz* davasında; 11 Mart 1975 tarihinde gerçekleşen darbenin sonrasında hakkında hukuka aykırı şekilde yakalama emri çıkarılması nedeniyle ülkesini terk eden başvuru, 1978 yılında ülkesine geri döndüğünde şirketinin idaresinin, evi ve eşyaları banka hesabı dahil olmak üzere servetinin çalışanları tarafından ele geçirildiğini, müflis ilan edildiğini öğrenerek maddi ve manevi zarara uğradığı gerekçesiyle devlete karşı tazminat davası açmıştır. Başvuru açtığı bu davanın 6 yıl sürmesine rağmen karar verilmemesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun müracaatını değerlendiren mahkeme, başvurucunun hukuka aykırı yakalama emri nedeniyle evini, işini ve bütün mülklerini terk ettiğini, bu nedenle kişisel ve mülkiyetine ilişkin bir menfaatine müdahale edildiğine karar vererek ve davanın medeni bir hakka ilişkin olduğu sonucuna vararak, 6. maddede yer alan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği kanaatine varmıştır (Doğru 1999: 84-85).

Ayrıca, Sözleşme organları kamulaştırma (*Zumtobel v Avusturya*, 21.09.1993), millileştirme (*Lithgow v. Birleşik Krallık*, 08.07.1986), toprak konsolidasyonu (*Poiss v. Avusturya*, 23.04.1987), korunması gereken doğal bölge ilan edilen yerde bazı zirai faaliyetlerin engellenmesine ilişkin karar (*Oerlemans v. Hollanda*, 27.11.1991),

planlamaya ilişkin yasaklar (*Skarby v. İsveç*, 28.06.1990), bölge konut yasası nedeniyle oturma izni verilmemesi (*Gillow v. Birleşik Krallık*, 24.11.1986) gibi nedenlerle kişi ile kamu idareleri arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları 6. madde kapsamında değerlendirmektedir.

-Ticari, mesleki veya başka iktisadi faaliyetin icrasına dair idari işlemler

Sözleşme organları bir restoranın alkol ruhsatının iptali (*Tre Traktörer v. İsveç*, 07.07.1989), özel okul işletme izninin verilmesi (*Jordebro Vakfı v. İsveç*, 06.03.1987), taşıma ruhsatının iptali (*Pudas v. İsveç*, 27.10.1987), benzin dağıtım tesis işletme ruhsatının iptaline (*Benthem v. Hollanda*, 23.10.1985) dair davaları medeni hak olarak değerlendirerek 6. madde kapsamında kabul edilmiştir.

Avukatlık mesleğinin (*De Moor v. Belçika*, 23.06.1994) veya mimarlık mesleğinin icrasının yasaklanması (*Guchez v. Belçika*, 05.12.1984) veya belli süreyle durdurulması (*Le Compte, Van Leuven ve De Meyere v. Belçika*, 23.06.1981) konulu davalarda da, AİHM medeni bir hakkın mevcut olduğuna karar vermiştir.

König-Almanya davasında, tıbbi klinik işletme yetkisi alınan ve hekimlik yapması yasaklanan başvurucu, idare aleyhine açtığı davaların 11 yıl ve 7 yıl sürmesi nedeniyle yargılamanın uzun sürdüğünü iddia etmiştir. Mahkeme, hem ticari faaliyetin hem de mesleki faaliyetin yasaklanmasına dair bu davanın medeni hak kapsamında olduğunu kabul ederek, 6. madde kapsamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Doğru 2003: 237-245).

- Çalışma hayatı, sosyal sigorta, iş sözleşmesinin bozulması, işten çıkarmaya dair idari işlemler

Mahkeme, çalışma hayatına ilişkin uyuşmazlıklarda, bireylerin işlerinden atılmaları nedeniyle geçinme aracını kaybettiklerinden, bu uyuşmazlıklarda hızlı karar verilmesi gerektiğini kabul etmektedir. Bu nedenle, makul sürede yargılanma hakkı da dahil olmak üzere, 6. maddenin bu uyuşmazlıklarda uygulanması gerektiği kabul edilmektedir (İnceoğlu 2008: 51).

Büker-Türkiye davasında; AİHM, Kayseri Erciyes Üniversitesi'nde araştırma görevlisi olarak çalışan başvurusunun, sözleşmesinin mesleki yetersizlik nedeniyle yenilenmemesine karşı açtığı davalarda, yargılama sürecinin 7 yıl 9 ay sürmesine ilişkin olarak makul sürede yargılanma ihlaline dair başvurusunu kabul ederek, sözleşmenin 6/1 maddesinin uygulanabileceğini karara bağlamıştır (<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=1520>,19.03.2009).

Mahkeme, *Buchholz-Almanya* davasında ise, bir kuru temizleme şirketinde çalışmakta iken işten çıkarılan başvuruçunun, işten çıkarma işlemine karşı açtığı davanın sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında makul sürede görülmediğine dair müracaatına ilişkin olarak, başvuruçunun ileri sürdüğü hakkı herhangi bir tartışma yapmaksızın kişisel bir hak olarak kabul etmiştir (Doğru 2003: 410-414).

Feldbrugge-Hollanda davasında ise; malullük aylığı almakta olan başvuruçunun, aylığının kesilmesine dair üst kurula yaptığı itirazın reddedilmesi üzerine, üst kurulun yaptığı yargılamanın sözleşmenin 6. maddesine aykırı olduğunu iddia ederek müracaatta bulunmuştur. Mahkeme, Hollanda'da uygulanan sosyal sağlık sigortası sisteminin hem kamusal hem de özel hukuk özelliklerine sahip olduğunu, ancak sağlık sigortası gelirinun başvuruçunun açısından çok önemli bir gelir olduğunu, başvuruçunun yaşamını sürdürebilme araçlarına müdahale edildiğini belirterek uyuşmazlık konusunun kişisel ve ekonomik nitelikte hak olduğu sonucuna varmıştır (Doğru 1999: 65-66).

Mahkeme, dul eşin kocasının iş kazası sonucu ölümünü müteakiben aldığı ölüm gelirinun ilişkin davanın 11 yıl sürmesine ilişkin müracaatına dair *Deumeland-Almanya* davasında; yargıcın emekli aylığının yükseltilmesi ilişkin davası konu edilen *Giancarlo Lombardo-İtalya* davasında; maluliyet nedeniyle emekliye ayrılan polis memuru başvuruçunun, emekliye ayrıldıktan sonra mesleği nedeniyle bu hastalıklara yakalandığı iddiasıyla emekli maaşının artırılması konulu *Francesco Lombardo-İtalya* davasında uyuşmazlıkların medeni nitelikte olduğunu belirterek, sözleşmenin 6. maddesinin 1.fıkrası kapsamında kabul etmiştir (İnceoğlu 2008: 40).

- Aile hukukuna ilişkin hak ve yükümlülükler

Mahkeme, aile hukukuna ilişkin hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalarda, dava konusunu medeni hak olarak kabul ederek sözleşmenin 6. maddesinin uygulanacağıın kabul etmiştir (Mole ve Harby 2001: 24).

Örneğin *W-Birleşik Krallık* davasında, Hükümet, yerel kamu merci tarafından bakımı üstlenilen çocuğun üzerinde anne ve babasının hak ve yükümlülüklerinin kalmadığını, tüm hakların kamu merciine geçtiğini iddia etmiştir. Ancak Mahkeme, bu yaklaşıma katılmayarak, sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının olaya uygulanabilir olduğuna karar vermiştir. Aynı şekilde çocuğun koruma altına alınmasına dair *Olsson-İsveç* davasında, çocuğun koruyucu aileye verilmesine dair *Eriksson-İsveç* davasında, çocuğun evlatlık verilmesine dair *Keegan-İrlanda* davasında, Mahkeme 6. maddenin uygulanabileceğini belirtmiştir (Mole ve Harby 2001: 24; İnceoğlu 2008: 53).

-Ceza hukuku ve idare hukuku alanındaki tazminat davaları

Özel hukuk alanındaki tazminat davaları bakımından, sözleşmenin 6. maddesinin uygulanacağı açıktır. AİHM, ceza hukuku ve idare hukuku alanındaki tazminat davalarını ise genel olarak sözleşmenin 6. maddesine göre medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin uyuşmazlık olarak kabul etmektedir (İnceoğlu 2008: 31).

Göç-Türkiye davasında, haksız yere gözaltında tutulmasına dair tazminat davası açan başvurucunun, bu tazminat davasını AİHM, 6. madde kapsamında değerlendirmiştir (www.aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=15629,19.03.2010). Ceza yargılaması sonucunda beraat kararının ardından açılan haksız gözaltı ve tutuklamalara ilişkin tazminat davalarında da (Georgiadis v.Yunanistan, 29.05.1997; Szucs v.Avusturya, 24.11.1997) AİHM'e göre sözleşmenin 6. maddesi uygulanabilecektir..

Mahkeme, vergi konuları, vergi yükümlüsü ve vergi otoriteleri arasındaki ilişkinin, kamusal niteliğinin ağır basması ve bu işlemlerin kamu otoritesi yetkilerinin sert çekirdeğinin bir parçasını oluşturması nedeniyle vergi uyuşmazlıklarını 6. madde kapsamı dışında tutmuştur (İnceoğlu 2008: 35). Buna karşılık, vergi uyuşmazlıklarından kaynaklanan tazminat talepleri, vergilerin geri alınmasına ilişkin davalarda (*National & Provincial Building Society ve diğerleri v. İngiltere*, 23.10.1997), 6. maddenin uygulanabileceği Mahkeme tarafından kabul edilmektedir.

Şahsi ceza davaları da kamu hukuku alanına girmesine rağmen, koruduğu kişisel hak ve dikkate alınarak medeni hak ve yükümlülük kavramı içinde görülerek 6. maddenin uygulanması mümkün görülmüştür. Örneğin *Helmerts-İsveç* davasında, Mahkeme, başvurucunun hakaret isnadıyla açtığı şahsi ceza davasında talep ettiği manevi tazminatı, İsveç hukuk sisteminin şahsi ceza davasını kişinin şöhretinin korunmasını sağlamak için tanıdığını belirterek, bireyin itibarına saygı gösterilmesini, iyi bir üne sahip olmasını medeni hak olarak değerlendirmiştir (<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=280>, 19.03.2010).

Komisyon ve AİHM kararlarında, sözleşmenin 6. maddesi kapsamında medeni hak ve yükümlülük olarak değerlendirilmeyen konular ise şunlardır:

- Genel vergilendirme konuları ve vergi değerlendirmeleri (*X v. Fransa*, AİHK (1983) , Başvuru no. 9908/82)

- Yabancıların ülkeye kabulü veya sınırdışı edilmesi, iltica, vatandaşlık (*P v. Birleşik Krallık*, AİHK (1987) , Başvuru no. 13162/87; *S v. İsviçre*, AİHK (1988) , Başvuru no. 13325/87)
- Askerlik yükümlülüğü (*Nicolussi v. Avusturya*, AİHK (1987), Başvuru no. 11734/85)
- Kamu görevlerine seçilme hakkı (*Habsburg ve Lothringen v. Avusturya*, AİHK (1989), Başvuru no. 15344/89)
- Eğitimin devlet tarafından karşılanması hakkı (*Simpson v. Birleşik Krallık*, AİHK (1989), Başvuru no. 14668/89)
- Pasaport vermeyi reddetmek (*Peltonen v. Finlandiya*, AİHK (1995), Başvuru no. 19583/92)
- Medeni Hukuk kapsamındaki davalarda yasal yardıma ilişkin konular (*X v. Federal Almanya*, AİHK (1974), Başvuru no. 3925/69)
- Bir kamu kurumunun tıbbi tedavi altına alma kararı (*L v. İsveç*, AİHK (1990), Başvuru no. 14225/88)
- Doğal afet kurbanlarına tek taraflı bir kararla devlet tarafından yardım edilmesi (*Ulla-Briitha Nordh ve diğerleri v. İsveç*, AİHK (1990), Başvuru no. 14225/88)
- Patent başvuruları (*X v. Avusturya*, AİHK (1978), Başvuru no. 7830/77)
- Siyasi haklar (*Prierello v. İtalya*, AİHK (1985), Başvuru no.11068/84)³
- Suçluların iadesi (*Naletilic v. Hırvatistan*, AİHM, 04.05.2000)
- Seçim hukuku (*Pierre-Bloch v. Fransa*, AİHM, 21.10.1997)
- Devletin araştırma fonlarından yapılan ödemeler (*X v. İsveç*, AİHK (1974), Başvuru no. 6676/74)
- Yargılamanın yenilenmesine ilişkin uyuşmazlıklar (*Carlotto v. İtalya*, AİHK (1997), Başvuru no. 22420/93)
- Devlet memurluğu statüsüne ilişkin konular

³ AİHM, Refah Partisi-Türkiye davasında da, Anayasa Mahkemesi önünde partinin kapatılmasına ilişkin dava görülürken 6. maddeye uyulmadığı iddiasını, siyasi hakların medeni hak olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir (*Refah Partisi ve diğerleri v. Türkiye*, 03.10.2000, Kabul edilebilirlik kararı).

Pellegrin-Fransa davasında, AİHM, devlet ile kamu görevlileri arasında ve bunların hizmet koşullarına ilişkin olarak uyuşmazlıkta, 6. maddenin uygulanabilirliği sorununu değerlendirmiş ve şu kriterleri tespit etmiştir:

Buna göre, uyuşmazlığa konu hizmet ve görev; kamu yönetimine özgü faaliyetlere has nitelik taşıyorsa, devlet veya diğer kamu otoritelerinin genel yarar ve menfaatlerinin korunması görevine dahil ise ve bu hizmetin ifasında kamu gücünü kullanan kişi olarak hareket edilmiş ise, uyuşmazlığa 6. madde uygulanamaz (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 273, Tezcan ve diğerleri 2004: 331) .

Pellegrin kriterleri, Türkiye aleyhinde açılan davalarda da uygulanmıştır. Örneğin disiplinsizlik nedeniyle Yüksek Askeri Şura kararı ile orduyla ilişkileri kesilen bir grup astsubay ve subayın, bu karara karşı yargı yoluna başvurma imkanının mümkün olmaması nedeniyle başvurularını değerlendiren Mahkeme, devletin veya diğer kamu otoritelerinin genel menfaatini korumaktan sorumlu kamu otoritesinin emanetçisi olarak hareket eden ve kamu hizmetinin özel faaliyetlerini sürdüren memurların uyuşmazlıklarının, sözleşmenin 6/1 maddesinin kapsamı dışında olduğunu, bu faaliyetlerin açık örneğinin polis ve silahlı kuvvetler tarafından yapılan faaliyetler olduğunu belirterek, bu başvuruların 6/1 maddesinin kapsamına girmediğini değerlendirmiştir (İnceoğlu 2008: 49-50; Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 273).

2.2. Suç İsnadı Kavramı

Sözleşmenin 6. maddesi kapsamında adil yargılanma hakkının uygulama alanlarından birisi de, kişiye cezai alanda isnat edilen suçlamalardır. Sözleşme organları, suç isnadı kavramını, iç hukuktaki nitelendirmeden bağımsız olarak özerk bir kavram olarak değerlendirmektedir (*Engel ve diğerleri v. Hollanda*, 08.06.1976, Ser.A, No. 22, par. 81; *Deweert v. Belçika*, 27.02.1980, Ser. A, No.35, par. 42, www.echr.coe.int, 21.03.2010). İç hukukta suç sayılan bir fiil sözleşme uygulamasında da suç olarak kabul edilir. Buna karşılık iç hukukta suç olarak nitelendirilmeyen bir fiil örneğin disiplin kabahati, sözleşme hukuku çerçevesinde suç olarak değerlendirilip, 6. maddenin uygulama alanına dahil edilebilir (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 276).

İsnat, bir kişiye yetkili makam tarafından suç işlediğine dair iddianın resmen bildirilmesi olarak tanımlanabilir (*Deweert v. Belçika*, 27.02.1980, Ser. A, No. 35, s 22, par. 42 ve s.24, par. 46, www.echr.coe.int, 21.03.2010). Mahkemeye göre, bir suçlamanın

varlığı konusunda önemli olan husus, suçlamanın şekli, zamanı veya suçlayan makamın sıfatı değil; isnadın içeriği yani konusudur (Gölcüklü 1994: 206). Mahkeme içtihatlarına göre isnat açısından belirleyici olan ölçüt, hakkındaki eylem ve işlemde bireyin esaslı olarak etkilenip etkilenmediğidir (*Foti ve diğerleri v. İtalya*, 10.12.1982, Ser. A, no 56, s 18, par.52; *Serves v. Fransa*, 20 Ekim 1997, Reports 1997-VI, par. 42, www.echr.coe.int., 21.03.2010).

Bireyin suç işlendiğinden şüphelenilmesi ve böyle bir şüphe ile yakalanması veya tutuklanması, hakkında hazırlık soruşturması açılması ilgilinin durumunu etkileyeceğinden “suç isnadı” niteliğindedir (Gölcüklü 1994: 206). Polis fezlekesini takiben savcılık tarafından dosyanın açılmasından sonra başvurucuya müdafii atanması (*Angelucci v. İtalya*, 19.02.1991), gümrük suçlarını soruşturan makamlarca bir kişiden delil sunmasının istenmesi veya banka hesaplarının dondurulması da (*Funke ve diğerleri v. Fransa*, 25.02.1993) Mahkeme tarafından suç isnadı olarak görülmüştür.

Sözleşmenin 6. maddesinde belirtilen isnadın cezai alanda olması gerekir. Bu kapsamda, Mahkeme, cezai alanda bir suç isnadının bulunup bulunmadığını belirlemek için şu üç kritere göre değerlendirme yapmaktadır: Suçun iç hukuktaki sınıflandırması, suçun niteliği, suç için öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığı (*Engel ve Diğerleri v. Hollanda*, 08.06.1976, Ser. A, no 22, s 34- 35, par. 80-83, www.echr.coe.int., 21.03.2010,).

İç hukukta ceza hukukunda suç olarak tanımlanan bir eylem söz konusu ise diğer iki kriter dikkate alınmayarak, 6. maddenin doğrudan uygulanacağı açıktır. Ancak iç hukukta ceza hukuku alanının dışında düzenlenmiş bir suç örneğinin disiplin suçu söz konusu ise, diğer iki kriter değerlendirmede ön plana çıkacaktır (İnceoğlu 2008: 85; Mole ve Harby 2001: 31).

Sözleşme organları suçun niteliğini değerlendirirken; suçun söz konusu suçun sözleşmeye taraf diğer devletlerin büyük çoğunluğunda nasıl görüldüğü (ortak payda yaklaşımı), ilgili suçun ceza hukukunda yer alan suçlarla benzerliği, uygulanan usullerin özellikleri ve bu usullerin ceza hukuku alanındaki yargısal usullerle benzerliği veya bağlantısı, suçun sadece belirli bir gruba yönelik mi yoksa konunun içeriği veya kamu yararı nedeniyle genel olarak mı bağlayıcı olduğu veya herkesi etkileyen bir niteliği mi olduğu gibi faktörleri göz önünde bulundurmaktadır. Son faktör özellikle suç niteliğinin değerlendirilmesi açısından kilit bir öneme sahiptir (İnceoğlu 2008: 86).

Mahkeme, önüne gelen olaylarda disiplin suçlarını değerlendirirken, özel bir rejim altındaki kişiler için öngörülmuş suçlar ile potansiyel olarak bütün toplumu etkileyen

suçlar arasında ayırım yapmakta ve suçun bir kurumun iç işleyişi ile ilgili olup olmadığını değerlendirmektedir. Nitekim *Brandao Ferreira-Portekiz* davasında, Mahkeme, ordu mensubu için verilen disiplin cezasının sadece ordu mensuplarına ilişkin bir düzenleme sonucu verildiği için ceza hukuku anlamında bir suç olmadığını kabul etmiştir (*Brandao Ferreira v Portekiz*, AİHM, 28.09.2000, Başvuru no. 41921/98, Kabul edilebilirlik kararı, www.echr.coe.int., 23.03.2010,).

Weber-İsviçre davasında, gazeteci olan başvuru, bir yargıç hakkında yapılmakta olan bir gizli soruşturmanın tarafıdır. Başvuru basına soruşturma hakkında bilgi vermesi nedeniyle, soruşturmanın gizliliğini ihlal ettiği için 300 İsviçre frangı para cezası ile cezalandırılmıştır. Mahkeme, davada daha önce belirtilen üç kriteri dikkate alarak, suçun niteliği açısından şu değerlendirmeyi yapmıştır: "... Disiplin müeyyideleri genellikle belirli bir grubun üyelerinin davranışlarını düzenleyen belirli kurallara uymalarını güvence altına almak için öngörülmüştür. Ayrıca, üye devletlerin büyük bir çoğunluğunda devam eden bir soruşturma hakkındaki bilgilerin açıklanması hukuka aykırı ve cezalandırılabilir bir fiildir. Yargıçlar, avukatlar ve mahkemenin işleyişi ile yakından ilgili kişiler, herkesten önce soruşturmanın gizliliği ile bağlıdırlar ve herhangi bir ceza hukuku müeyyidesinden bağımsız olarak, kendi meslekleri çerçevesindeki disiplin müeyyidelerine tabidirler. Davanın tarafları ise, mahkemenin yargı yetkisine tabi kişilerdir ve yargı sisteminin disiplini alanına girmezler. Md. 185, potansiyel olarak bütün insanları etkileyebilir niteliktedir, tanımladığı suç ve bu suça öngördüğü müeyyide ikinci kriterin amacı açısından cezai niteliğe sahiptir" (*Weber v. Switzerland*, 22.05.1990, Ser. A, No. 177, par. 33, www.echr.coe.int., 23.03.2010). Mahkeme, yasadaki kuralın potansiyel olarak bütün insanlara uygulanabileceğinden (genel olduğundan) yola çıkarak, hükmün bir cezai müeyyideyi amaçladığı sonucuna varmaktadır. Mahkeme üçüncü kriter açısından, para cezasının bazı durumlarda hapis cezasına çevrilebildiğini dikkate alarak dava konusunun 6. madde çerçevesinde suç isnadı kapsamına girebileceğini belirtmiştir (*Weber v. Switzerland*, 22.05.1990, Ser. A, No. 177, par. 34-35, www.echr.coe.int., 23.03.2010).

Demicoli-Malta davasında, parlamentonun iki mensubunu ağır bir dille eleştiren bir makale yayınlayan bir gazeteci hakkında Meclis içtüzüğüne dayanılarak Meclise saygısızlık yaptığı için para cezası verilmiştir. Mahkeme, Weber davası ile benzer bir değerlendirme yaparak, Meclise saygısızlıkla ilgili izlenen bu usulün Meclisin iç düzeni ve çalışmasıyla ilgili olmadığını, herkese yönelik bir düzenleme olduğunu, disiplin yargılamasından ziyade ceza yargılamasına benzediğini, bu nedenle bu yargılamada suç

isnadının söz konusu olduğunu ve 6. maddenin uygulanabileceğini belirtmiştir (Doğru 1997: 205-213)

Ravnsborg-İsveç davasında ise; Mahkeme, yargılama sırasındaki beyanları nedeniyle para cezası uygulanan başvurucunun, bu beyanlarının yargılamaya taraf sıfatıyla verdiği ifadelerle ilişkin olduğunu, yargılamanın düzeni ve asayişine dair yaptırımların suç isnadından çok, disipline ilişkin olduğunu belirterek, 6. maddenin uygulanamayacağına karar vermiştir (Mole ve Harby 2001: 34).

Cezanın niteliği ve ağırlığı kriteri, Mahkeme tarafından cezanın niteliği ve amacı ve cezanın ağırlığı olmak üzere iki şekilde ele alınmaktadır. Cezanın niteliği ve amacı açısından, cezanın verilmiş amacı ön plana çıkmaktadır. Mahkeme, cezanın amacının caydırıcılık ve cezalandırma olması halinde, suçun cezai niteliğinin olduğunu kabul etmektedir. Örneğin *Öztürk-Federal Almanya Cumhuriyeti* davasında, dikkatsiz araç kullanması nedeniyle idari nitelikte para cezasına mahkum olan başvurucunun müracaatını değerlendiren mahkeme, suçun genel nitelikte ve herkese uygulanabilir olması, öngörülen yaptırımın caydırıcı ve cezalandırıcı amacını göz önünde bulundurarak suçun cezai niteliği olduğunu belirtmiştir (*Öztürk v. Federal Almanya Cumhuriyeti*, 21.02.1984, Ser. A, No.73, par. 53, www.echr.coe.int, 25.03.2010)

Bir disiplin soruşturması sonucunda hapis cezası ve bunun sonucu olarak özgürlüğün kısıtlanması ihtimali söz konusu ise, Mahkeme, hukukun üstünlüğü gereği isnadın ceza hukuku anlamında suç olduğunu kabul etmektedir (*Engel ve Diğerleri v. Hollanda*, 08.06.1976, Ser. A, no 22, s 34- 35, par. 83, www.echr.coe.int, 25.03.2010,).

Hürriyeti bağlayıcı ceza olarak hapis cezalarının verildiği yargılamalarda, kural olarak 6. madde uygulanmaktadır. Hapis cezasının süresine ve infazının biçim ve türüne göre ilgili için önemli mağduriyete yol açmayacak olması halinde ise 6. madde istisnai olarak uygulanmayacaktır (Grabenwenter 2004: 193). Örneğin *Engel-Hollanda* davasında, silahlı kuvvetler mensubu olan başvuruculara, askeri disipline aykırı davrandıkları için üstleri tarafından ceza verilmiştir. Mahkeme başvuruculardan Van der Wiel'e verilen 4 günlük hafif göz hapsi ile Engel'e verilen 4 günlük hafif göz hapsi cezalarını ceza hukuku anlamında ceza olarak kabul etmemiştir. Buna karşılık diğer başvurucular Wit, Dona, Schul'a verilen üç veya dört ay süreyle disiplin odasında hapis cezalarını, ceza hukuku alanında ceza olarak değerlendirmiştir (*Engel ve Diğerleri v. Hollanda*, 08.06.1976, Ser. A, No. 22, s 34- 35, par. 85, www.echr.coe.int, 25.03.2010).

Mahkeme, bir yabancının sınırdışı edilmesi, iade taleplerine ilişkin mahkeme kararları, bir ruhsatın iptali, bakanlığın başvurusunun sigorta işindeki faaliyetlerine sınır getirmesi, disiplin soruşturması sonucunda polis memurunun görevinin sona erdirilmesi, ordu mensubunun disiplin soruşturması sonucunda ordu ile ilişkisinin kesilmesi veya meslek faaliyetlerinin kurallarına uymamak nedeniyle disiplin suçu işlediği gerekçesiyle verilen para cezası ya da meslekten ihraç gibi durumlarda, sonuçları itibariyle ağır yaptırım olmalarına rağmen suç isnadının olmadığını kabul etmiştir (İnceoğlu 2008: 99).

3. ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURLARI

3.1. Mahkemeye Başvurma Hakkı

Sözleşmenin 6. maddesinde de açıkça yer aldığı üzere, herkes, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede hakkaniyete uygun olarak davasının görülmesini isteme hakkına sahiptir. Ancak bireyin adil yargılanma hakkının güvencelerinden faydalanabilmesi için kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması diğer bir ifadeyle mahkemeye başvurma hakkının tanınması yani “hak arama özgürlüğü” adil bir yargılamanın ön koşulunu oluşturmaktadır.

Anayasamızın 36. maddesinde yer alan “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” şeklindeki düzenlemeyle mahkemeye başvurma hakkı diğer bir ifadeyle hak arama özgürlüğü anayasal teminat altına alınmıştır. Anayasanın 125. maddesinin 1. fıkrası ile idarenin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilerek mahkemeye başvurma hakkı tanınmıştır.

AIHM, ilk olarak *Golder-Birleşik Krallık* davasında mahkemeye başvurma hakkına dair bakış açısını ortaya koyarak, sözleşmede açıkça yer almasa da mahkemeye başvurma hakkının zımnen bu maddenin kapsamı içinde yer aldığını kabul etmiştir (Gölcüklü 1994: 207).

Golder-Birleşik Krallık davasında, cezaevinde kalan başvuru, cezaevinde meydana gelen ciddi bir ayaklanmaya katılarak cezaevi görevlilerinden birisine saldırmakla suçlanmıştır. Cezaevi görevlisi, başvuru Golder’in olay sırasında kendisine saldırdığını ifade etmiş daha sonra alınan ifadesinde ise bu ifadesini değiştirmiş, diğer bir cezaevi görevlisi ise olay esnasında Golder’in yanında olduğunu ve ayaklanmaya katılmadığını beyan etmiştir. Cezaevi yönetimi ise Golder’in ayaklanmaya katıldığına kanaat getirerek

bu eylemi dosyasına kaydetmişlerdir. Başvurucu, bunun üzerine, kendisine iftira atıldığını öne sürerek, hukuk mahkemesinde dava açmak üzere bir avukatla görüşmek için izin istemiş ancak cezaevi kuralları gereği avukatla görüşmesi engellenmiş ve İçişleri Bakanlığı tarafından kendisine bir avukatla görüşme izni verilmemiştir. Mahkeme, önüne gelen bu davada, dava yoksa adil yargılama hakkının içerdiği güvencelerden yararlanmanın olanaksız olduğunu, mahkemeye başvurma (ulaşma) hakkının sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasında ifade edilen hakkın kurucu bir unsur olduğunu belirtmiştir (Doğru 1996: 41-53). Mahkeme, sözleşmenin “metni ve içeriği”, “konusu ve amacı”, “hukukun üstünlüğü” kuralı ve “hukukun genel ilkelerine” dayanarak bu sonuca varmıştır (Gölcüklü 1994: 208).

Mahkemeye başvurma hakkından söz edebilmek için, önüne gidilen yargılama makamının tam bir yargısal yetkiye yani iddiayı hem olaylar hem de hukuki açıdan inceleyerek davanın esası hakkında karar verme yetkisine sahip olması gerekmektedir (Gölcüklü ve Gözübüyüklü 2002: 278). Örneğin *W-Birleşik Krallık* davasında, başvurusunun çocuğu yerel sosyal hizmetler kurumu tarafından gönüllü koruma altına alınarak koruyucu aileye verilmiştir. Bu süreç içerisinde başvurusunu çocuğu ile ilişkisinin kısıtlanması ve sonrasında velayet hakkının kaldırılmasına karar verilmesi söz konusu olmuştur. Başvurusunun, bu kararlar alınırken uygulanan usullere ve bu bağlamda mevcut olan hukuk yollarından şikayetine ilişkin başvurusunu değerlendiren AİHM, İngiliz hukukunda mahkemelerin ilgili kurumun yasaya aykırı, makul olmayan veya adil bir olmayan şekilde hareket edip etmediğini denetlediğini, konunun esasını inceleme yetkisine sahip bir mahkeme tarafından denetim sağlanmadıkça, anne veya babanın kişisel ilişki konusundaki hakkının sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının gereklerine uygun olarak karara bağlanmasının mümkün olmadığını belirtmiştir (<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=138>; 28.03.2010).

Mahkemeye başvurma hakkının, kanun yollarına başvuru açısından geçerli olup olmadığını değerlendiren AİHM, sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının taraf devletlere istinaf veya temyiz mahkemesi kurma yükümlülüğünü getirmediğini ancak bu tür mahkemeler mevcut ise 6. maddenin 1. fıkrasındaki güvencelere uyulmasının zorunlu olduğunu, bu kapsamda mahkemeye başvurma hakkının da güvence altına alındığını belirtmiştir (İnceoğlu 2008: 117). Nitekim, Mahkeme *Poitrinol-Fransa* davasında, başvurusunun temyiz mahkemesine yaptığı başvurusunun, hakkında tutuklama kararı bulunan ve duruşmalara gelmeyen avukatı aracılığıyla temsil edilme hakkı bulunmaması

nedeniyle reddedilmesini, sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasına aykırı bulmuştur (<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=442>, 18.08.2010).

Kesinleşmiş mahkeme kararlarının gereğinde cebri icra yoluyla yerine getirilmesi de, Mahkeme tarafından mahkemeye başvurma hakkının kapsamı içinde değerlendirilmiştir. Dolayısıyla mahkemenin kararının kamu gücü kullanılarak yerine getirilmesinin reddedilmesi bu hakkın ihlali niteliğindedir (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002:279).

Örneğin *Taşkın ve diğerleri-Türkiye* davasında, Bergama Ovacık'ta bulunan Eurogold Madencilik şirketinin maden işletme ruhsatı İzmir İdare Mahkemesi ve Danıştay'ın kararları ile iptal edildiği halde; bu kararın uygulamasının geciktirilmesi ve başka isim altında ve yasaya dayanmayan idari kararlarla maden işletmesinin tekrar faaliyetine başlamasının sağlanması, Mahkeme tarafından sözleşmenin 6.maddesinin 1. fıkrasına aykırılık olarak değerlendirilmiştir (<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.nasp?id=4751>, 18.08.2010).

Anayasanın 138. maddesinin son fıkrasında, “ Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.” denilmek suretiyle yukarıda değindiğimiz AİHM kararı ile uyumlu bir düzenlemeye yer verilmiştir.

AİHS, taraf devletlere sözleşmede yer alan hak ve özgürlüklere müdahale etmekten kaçınma yanında, aynı zamanda sözleşmedeki hakların aktif bir biçimde kullanılmasını sağlayacak gerekli tedbirlerin alınması anlamında pozitif bir yükümlülük de yüklemektedir (İnceoğlu 2008: 115; Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 279). Bu itibarla, mahkemeye başvurma hakkının, hukuken ve teorik olarak tanınmasının yanında, hak aramak için mahkeme önüne gidebilme olanağının gerçekten, fiilen ve etkili olarak sağlanması da gerekmektedir . Mahkeme önünde hak arama yolunun fiilen veya hukuken, geçici veya kısmi olarak kapatılması veya kullanımının imkansız kılar ölçüde şartlara bağlanıp sınırlanması, Mahkeme tarafından 6. maddenin ihlali olarak değerlendirilmektedir (Gölcüklü 1994:208).

AİHM, *Ashingdane-Birleşik Krallık* davasında, daha sonra ileride “Ashingdane kriterleri” olarak da anılacak olan mahkemeye başvurma hakkının sınırlanmasına dair ölçütleri ortaya koymuştur. Bu davada; yüksek güvenlikli akıl hastanesinde tedavi gören başvuru sahibinin olağan akıl hastanesi nakledilmesi yönündeki talebi kabul edilmesine rağmen, naklini istediği akıl hastanesi tarafından nakil talebinin kabul edilmemesi nedeniyle bu hastaneye nakli yapılamayarak Bakanlık tarafından bu karar geri alınmıştır.

Bunun üzerine başvuru, yapılan işleme karşı dava açmak istemiş ancak davalı devlet hukukunda akıl hastalarının kötü niyet veya ihmalleri nedeniyle akıl hastanesi görevlileri hakkında dava açmaları mümkün olup, bunun dışında akıl hastalarının yasal olarak dava açma hakkı bulunmamaktadır (Doğru 2003: 889-897). Bu davada başvuru hakkının sınırlandırıldığına dair şikayetini değerlendiren Mahkeme; mahkemeye başvuru hakkının mutlak olmadığını, bu hakka ilişkin olarak devletlerin takdir hakkına sahip olduklarını, hakkın sınırlanabileceğini, ancak sınırlamaların “hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve ölçüde olmaması”, sınırlamanın “meşru bir amaca dair olması” ve kullanılan araçla gerçekleştirilmek istenen amaç arasında “makul bir orantılılık” ilişkisi bulunması gerektiğini belirterek sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edilmediğine karar vermiştir (*Ashingdane v Birleşik Krallık* , 28.05.1985, Ser. A, No 93, par. 57, www.echr.coe.int, 02.04.2010).

Sözleşmeye taraf ülkelerin iç hukuklarında mahkemeye başvuru hakkına dair sınırlamalar AİHM tarafından incelenerek şu şekilde değerlendirilme yapılmıştır:

Philis-Yunanistan davasında; mühendis olan başvuru hakkına sahip olan Çalşıma Bakanlığı'na hazırladığı proje karşılığında alacağı ücrete ilişkin olarak dava açma hakkının mühendisin bağlı olduğu meslek örgütüne tanınmasını değerlendiren Mahkeme, başvuru hakkının doğrudan ve bağımsız olarak dava açma hakkının bulunmaması nedeniyle mahkemeye başvuru hakkının dolayısıyla sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir (<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=272>,18.08.2010).

Lithgow ve Diğerleri-Birleşik Krallık davasında ise, millileştirme programı çerçevesinde, millileştirme bedeline ilişkin olarak, her bir şirketin hissedarlarına bireysel olarak dava açma hakkı tanınmayıp, temsilci atanarak ortak dava açma hakkı tanınması Mahkeme tarafından mahkemeye başvuru hakkına aykırı bulunmamıştır. Mahkeme, bu sınırlamanın amacının çok geniş kapsamlı olan millileştirme işlemi karşısında, her bir hissedarın öne süreceği iddia ve davaların çok fazla olmasından kaçınma amacını taşıdığını, bu amacın meşru bir amaç olduğunu, hisse sahiplerinin temsilcisinin, ilgili şirketlerdeki bütün hisse sahiplerinin menfaatlerini temsil edeceğini, hissedarların temsilciye talimatlar verebileceklerini, ayrıca hissedarların ilgili yasa ve hukuk kurallarına dayanarak temsilcinin görevini yerine getirmediği iddiasında bulunma haklarının olduğunu belirterek, mevcut davada dolaylı da olsa mahkemeye başvuru hakkının tanındığına ve “amaç ile bu amaca ulaşmak için kullanılan araç arasında orantılılık ilişkisinin”

zedelenmediğine karar vermiştir (<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=113>, 18.08.2010).

Campbell ve Fell-Birleşik Krallık davasında; başka bir mahkuma yapılan haksız muameleyi protesto eden başvuruculara zor kullanılarak müdahale edilmesi üzerine başvurucular yaralanmışlardır. Bunun üzerine tazminat davası açmak için avukatla görüşme talebinde bulunan başvurucuların avukatla görüşme talepleri, uzun bir süreden sonra gecikmeli olarak kabul edilmiştir. Mahkeme, bu davada kişisel zararların tazminine dair davalarda delillerin toplanabilmesi ve diğer sebeplerden dolayı avukatla görüşme hakkının önemli olduğunu, bu nedenle geçici süreyle dahi yapılan engellenmenin mahkemeye başvurma hakkını ihlal ettiğini, ayrıca başvuruculardan birinin avukatla gizli görüşme yapmasının engellenmesinin de, mahkemeye başvuru hakkını zedeleyecek şekilde hakka müdahale olduğu sonucuna varmıştır (Doğru 2003: 722-763).

Airey-İrlanda davasında; İrlanda vatandaşı olan başvurucu bayan Airey kendisine ve çocuklarına fiziksel şiddet uygulayan eşinden ayrılmayı talep etmiş ancak eşi tarafından bu talebi kabul edilmemiştir. Bunun üzerine yargısal yolla ayrılık kararı almak isteyen başvurucu, birçok avukatla görüşmüş, ancak bu konuda adli yardım verilmemesi ve ekonomik durumu nedeniyle masrafları karşılama imkanının olmaması nedeniyle kendisini temsil edecek bir avukat bulamamıştır. Başvurucu, dava masraflarının yüksekliği nedeniyle yargısal ayrılık kararı alamadığı için mahkemeye başvurma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkeme, dava konusu olayda yargısal ayrılık kararının İrlanda'da Yüksek Mahkemeden alınabildiğini, bu davada uygulanan usulün karmaşık olduğunu, davanın karmaşık hukuki noktaları içermesi yanında, zina, şiddet gibi olguların kanıtlanmasına ihtiyaç olduğunu, maddi olayların ortaya konulması açısından bilirkişi raporu alınması, tanık bulunması ve sorgulanması gerektiğini, davanın niteliği itibarıyla duygusal katılımı gerektirdiğini tespit ederek, başvurucunun bu şartlar altında kendi kendine davasını yürütmesinin beklenemeyeceğine, başvurucuya ücretsiz avukat yardımı sağlanmaması nedeniyle mahkemeye başvuru hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Doğru 2003: 319-326).

Mahkemenin bu yorumu, bütün hukuk davalarında taraflara adli yardım verilmesi zorunluluğunu doğurmamaktadır. Ancak iç hukukta avukatla temsil zorunluluğu bulunan davalarda ya da Airey davasında da belirtildiği üzere davanın kendisi veya davada izlenen usulün karmaşıklığı nedeniyle kişinin davasını etkili bir biçimde savunamaması halinde,

mahkemeye başvurma hakkının etkili şekilde kullanılması açısından ekonomik durumu yetersiz olanlar için adli yardım verilmesi gereklidir (Doğru 2003: 324).

Ait-Mouhoub-Fransa ve *Kreuz-Polonya* davalarında ise; başvuruçulara dava açmadan önce dava masraflarını güvence altına almak için belli bir miktar paranın önceden teminat olarak yatırılması şartı getirilmesini değerlendiren Mahkeme, başvuruçunun maddi imkanları ile söz konusu mahkeme masrafları arasında orantısız bir ilişki olması halinde, diğer bir ifadeyle davacının maddi imkanları karşısında teminat zorunluluğu ölçüsüz bir sınırlama niteliğinde ise hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini belirterek dava konusu olaylarda mahkemeye başvuru hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir (İnceoğlu 2008: 131).

İdarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı denetiminin bulunmaması da, AİHM tarafından mahkeme başvuru hakkının ihlali olarak değerlendirilmiştir. *Pudas-İsviçre* davasında, başvuruçunun taşımacılık ruhsatının Bölge İdare Kurulu tarafından iptal edilmesi üzerine, son itiraz mercii ve bu uyuşmazlığı karara bağlayan makam olarak İletişim ve Ulaştırma Bakanlığı'nın kararına karşı bir mahkemeye veya mahkeme olarak kabul edilen herhangi bir kurula başvurma olanağının bulunmaması, mahkemeye başvuru hakkının ihlali olarak değerlendirilmiştir (İnceoğlu 2008: 143).

3.2. Yasayla Kurulmuş Tarafsız ve Bağımsız Mahkemede Yargılanma Hakkı

Sözleşmenin 6. maddesi kapsamında, herkesin davasının yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkeme tarafından görülmesini isteme hakkı vardır. 6. maddede yer alan bu düzenleme, yargılamanın “yasayla kurulmuş tarafsız ve bağımsız mahkeme” tarafından yapılmasını güvence altına alarak adil yargılama hakkının temel ve yapıcı unsuru hatta ön koşulu olmaktadır (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 279; Uluslararası Af Örgütü 2000: 156).

3.2.1. Mahkeme Kavramı

AİHM içtihatlarında, mahkeme kavramı özerk bir kavram olarak yorumlanmaktadır. AİHM'e göre mahkeme kavramı, belirlenen kriterlere uygun olması şartıyla olağan mahkemeler ile birlikte disiplin kurullarını veya uzmanlık kurul veya mahkemelerini de kapsamaktadır (İnceoğlu 2008: 159). AİHM içtihatları kapsamına göre mahkeme; yasayla kurulan, yürütme organı ve taraflar önünde bağımsız ve tarafsız niteliğe sahip, yargısal bir rol üstlenerek, görevine giren konularda, hukuk kurallarını uygulamak ve belirli bir usulü izlemek suretiyle, gerektiğinde devletin zor kullanma yetkisi ile yerine getirilmesi mümkün

bağlayıcı kararlar verme yetkisini elinde bulunduran makam olarak ifade edilebilir (Gölcüklü 1994: 210). Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere bir mercii ve organa mahkeme nitelendirmesinin yapılabilmesi için önüne gelen davayı kesin olarak karara bağlama yetkisinin olması gereklidir. Dolayısıyla bir mahkemenin verdiği bir kararın yerine getirilip getirilmemesine başka bir yetkili mercii karar veriyorsa, mahkemeden söz edilemez (TÜSİAD 2003: 55). Bir merciinin sözleşme anlamında mahkeme sıfatına sahip olabilmesi için de, aynı zamanda ilgili merciinin dava konusu olayı hem maddi hem de hukuki açıdan inceleme yetkisine sahip olması gerekmektedir, bu kapsamda görüş ve tavsiye bildirmekle görevli makamlar mahkeme olarak kabul edilemez (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 280).

3.2.2. Yasayla Kurulmuş Mahkeme

Sözleşmenin 6. maddesi anlamında, bir mahkemenin yasal dayanağının olması gerekir. Bu kuralın temel amacı, olağanüstü mahkemelere, yani ad hoc olarak yasayla ya da idari işlemlerle kurulmuş mahkemelere engel olmaktır (Grabenwarter 2004: 199). Yasayla kurulmuş mahkeme kuralı gereğince, mahkemelerin kuruluş ve yetkileri, izleyecekleri yargılama usulü, yürütmenin düzenleyici tasarrufları ile değil, yasa yoluyla ve dava konusu olay ortaya çıkmadan önce saptanarak kişi ve olaylara göre yargılama organı oluşturma yolu ortadan kalkacaktır (TÜSİAD, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu 2003: 55; Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 280).

Anayasamızın 37. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.” hükmüyle kanuni hakim ilkesi güvence altına alınmıştır. Anayasamızın 142. maddesinde ise mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Yasayla kurulmuş mahkeme ilkesini önüne gelen bazı davalarda değerlendiren AİHK, *Zand-Avusturya* davasında, “yasayla kurulmuş mahkeme” kuralının, sadece belli bir kategorideki mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alacak konuların belirlenmesini değil, her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yetkisinin belirlenmesi dahil olmak üzere mahkemelerin organizasyonuna ilişkin kuralları ifade ettiğini kabul ederek sözleşme organları nezdinde kuralın kapsamını açıkça ortaya koymuştur. Komisyona göre, kuralın amacı demokratik bir toplumda yargı teşkilatını yürütme organlarının takdirine bağımlı

kılmamaktır, bu nedenle yargı teşkilatı Meclis tarafından çıkarılmış yasayla düzenlenmelidir (*Zand v. Avusturya*, 12.10.1978, Başvuru no. 7360/76, par. 68-69, www.echr.coe.int, 08.04.2010). Kural bu olmakla birlikte, bazı konularda yasal bir düzenleme ile yürütmeye yetki devredilmesi - örneğin kuruluş şekli ve görevi yasa ile belirlenen mahkemenin hangi yerde kurulacağına yürütmeye bırakılması gibi bir durumda - işlemin hukuka aykırı ve keyfi olup olmadığına dair yargı denetiminin olması halinde, yasallık kuralına uygunluk söz konusu olabilmektedir (*Zand v. Avusturya*, Başvuru no 7360/76, 12.10.1978, par. 70-73, www.echr.coe.int, 08.04.2010).

Terör suçları ve devlete karşı işlenen suçlara bakan mahkemeler veya uzmanlık mahkemeleri de yasayla kurulmaları ve sözleşme organları tarafından belirlenen şartlara uygun olmaları halinde 6. maddeye aykırılık oluşturmamaktadırlar (Grabenwarter 2004: 200).

3.2.3. Bağımsız Mahkeme

Mahkemelerin bağımsızlığı; mahkemeleri oluşturan hakimlerin bağımsız olması, görevlerini yaparken herhangi bir kişi, kurum veya organdan emir almamaları, yasamanın, yürütme gücünün ve diğer dış etkilerin (ekonomik ve sosyal gruplar dahil) baskısı altında kalmamaları yani özgür olmaları demektir (TÜSİAD 2003: 56). Adil yargılamanın temel kurumsal güvencesi, yargı bağımsızlığıdır (Uluslararası Af Örgütü 2000: 156).

Mahkemelerin bağımsızlığı sadece bireylere ilişkin yargılama açısından değil aynı zamanda hukukun üstünlüğü ve hukuk devletinin gerçekleşmesi, iktidarın hukukla sınırlanması, toplumun hukuka saygısı ve güvenini sağlama açısından da önemli rol oynamaktadır (İnceoğlu 2008: 167) .

Mahkemelerin bağımsızlığı, Anayasamızın 9. ve 138. maddelerinde açıkça güvence altına alınmıştır. Anayasamızın 9 .maddesinde “Yargı yetkisi Türk milleti adına bağımsız mahkemeler tarafından kullanılır” denilerek mahkemelerin bağımsızlığına işaret olunmuştur. Anayasamızın 138. maddesinde ise mahkemelerin bağımsızlığı başlığı altında yer alan düzenlemeye göre; “Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz,

görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.” Bu düzenlemeyle mahkemelerin bağımsızlığına vurgu yapılarak her türlü dış müdahaleden korunması amaçlanmıştır.

Anayasamızın 139. maddesinde ise yargı bağımsızlığını sağlamak amacıyla hakimlik teminatı düzenlenmiştir. Buna göre; “Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.”. Anayasamızın 140. maddesinin 2. fıkrasında, hakimlerin mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev yapacakları, maddenin 4.fıkrasında hakim ve savcılarının altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görebilecekleri ifade edilmiştir.

AİHM, bağımsızlık şartının yerine getirilip getirilmediğini önüne gelen olaylarda somut olayın şartlarını incelemek suretiyle değerlendirmektedir. AİHM, bu kapsamda yargılama yapan bir mahkemenin bağımsız olup olmadığı yönündeki değerlendirme yaparken; mahkeme üyelerinin niteliği, atanma ve görevden alma usulü, görev süresi, üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın mevcut olmaması, dışarıdan gelecek müdahalelere karşı sahip olunan güvenceler, bağımsız bir görüntü vermesi gibi ölçütleri göz önünde bulundurmaktadır (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 281; Mole ve Harby 2001: 57-58).

3.2.3.1 Mahkeme Üyelerinin Niteliği

Mahkeme üyelerinin sahip olduğu nitelikler tek başına bir anlam ifade etmese de, bağımsızlığın göstergelerinden biri olarak görülmektedir. AİHM’in mahkemelerin bağımsızlığı ve mahkeme üyelerinin niteliğini değerlendirdiği *Le Compte, Van Leuven ve De Meyere-Belçika* davasında; hekim olan Belçika vatandaşı üç başvuru Tabipler Birliği tarafından haklarında farklı nedenlerle verilen disiplin cezalarına ilişkin olarak Tabipler Birliği İtiraz Konseyi ve Temyiz Mahkemesine başvuru yapmışlar ancak bu başvuruların olumsuz sonuçlanması üzerine AİHM’e müracaat etmişlerdir. AİHM, yürütmeden ve davanın taraflarından bağımsız olan, üyelerinin atanma süresi, uyguladığı yargılama usulünde güvenceler sağlama gibi birçok şartı yerine getiren bir organa yargı yeri denilebileceğini belirterek; üyelerini yarısı hekim, yarısı yargıçlardan oluşan Üst Kurul ile

Temyiz Mahkemesinin bu ölçütlere uygun olduğuna karar vermiştir (Doğru 2003: 415-420).

Mahkeme üyelerinden bazılarının profesyonel yargıç değil de devlet memuru olmasını *Ettl-Avusturya*, *Poiss-Avusturya* gibi davalarda değerlendiren AİHM, mahkeme üyeleri arasında memurların bulunmasını tek başına ihlal nedeni olarak kabul etmeyerek, bu gibi hallerde yargı yerinin bağımsızlığına ilişkin güvencelerin olup olmadığı, yargı işlevinin yerine getirilmesi sırasında kamu otoritelerinden talimat alınıp alınmadığı gibi hususları dikkate almaktadır (İnceoğlu 2008: 169).

Memurların yargı yeri içinde yer aldığı hallerde, bu memur veya memurların davanın taraflarından birinin astı konumunda olmaları durumunda ise, yargı yerinin tarafsızlığı ve bağımsızlığı açısından haklı endişeler doğabilir (TÜSİAD 2003: 57). Bu kapsamda; mahkeme üyeleri, bağımsızlık konusunda görev süreleri, görevden alınmamaları, kendilerine emir ve talimat verilememesi gibi güvencelere sahip olmalarına rağmen bağımsız ve tarafsız bir görüntü veremiyorlar ise bağımsız ve tarafsız bir mahkemenin varlığından söz edilemeyecektir (İnceoğlu 2008: 170-171)

Yargı yeri içerisinde devlet memurunun yer almasına rağmen, bu yargı yerinin kararlarına karşı, sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasına uygun tam yetkili bir mahkemeye başvuru hakkının bulunması halinde ise Mahkemeye göre ihlal söz konusu olmamaktadır (*British American Tobacco v. Hollanda*, 20.11.1995, Ser. A., No.331-A, www.echr.coe.int, 11.04.2010) .

3.2.3.2. Mahkeme Üyelerinin Atanma Usul ve Güvenceleri

AİHM'e göre mahkeme üyelerinin hangi organ ve makam tarafından atandığı tek başına mahkemenin bağımsız olmadığına dair bir ölçüt olmamakla beraber, diğer unsurlarla birlikte değerlendirilerek mahkemenin bağımsız olup olmadığı hususunda karar verilebilir (Mole ve Harby 2001: 58). AİHM, mahkeme üyelerinin bir bakan, hükümet kararı veya tavsiyesi sonucu atanmasını her zaman bağımsızlık ilkesine aykırılık olarak kabul etmemektedir (Gölcüklü 1994: 211).

Yargı yerinin üyelerinin belirlenmiş görev süreleri için atanması ve bu süreler içinde görevden alınmamaları da bağımsızlık açısından önemli bir güvencedir (Mole ve Harby 2001: 59 ; TÜSİAD 2003: 57).

AİHM, *Le Compte* davasında, Tabipler Birliği İtiraz Konseyi üyelerinin 6 yıllık görev süresinin bağımsızlık açısından garanti oluşturduğunu kabul etmiştir. *Campbell ve*

Fell-Birleşik Krallık davasında ise, Mahkeme, Cezaevi Müfettişler Kurulu üyelerinin üç yıl için atanmalarını, süre kısa olmasına rağmen, bu görevin gönüllü olması ve ücret karşılığı olmaması nedeniyle 6. maddeye aykırı bulmamıştır (Reid 2000: 112).

3.2.3.3. Dış Müdahalelerden Korunma

Mahkeme üyelerine idare tarafından talimat ve emir verilememesi, dış müdahalelerden korunma ve bağımsızlık açısından önemli bir güvence niteliğindedir. Bakanlığın, yargı organlarının işlevlerine dair yol gösterici ilkeler belirlemesi, Mahkeme, tarafından yargılama makamına talimat olarak değerlendirilmemektedir (TÜSİAD 2003: 58).

3.2.3.4. Mahkemenin Görünümü

AIHM'e göre; mahkemelerin bağımsızlığı açısından, mahkeme üyelerinin atanma usulleri, görev süreleri, görevden alınamamaları ve dış müdahalelerden korunmalarına ilişkin güvencelerin yanında, aynı zamanda bağımsız bir görüntü vermeleri de gerekmektedir (TÜSİAD 2003: 58). Zira, Mahkemeye göre, "adaletin yerine getirilmesi yetmez, yerine getirildiğinin de görülmesi gereklidir." (*Campbell ve Fell v. Birleşik Krallık*, 28.06.1984, Ser.A, No.80, par. 81, www.echr.coe.int, 11.04.2010,)

AIHM'e göre, mahkemeler demokratik toplumlarda halka, bilhassa ceza yargılaması sırasında sanığa güven duygusu yansıtmalıdır. Mahkemenin tarafsızlığı ve bağımsızlığından kuşkulanan için, başvurusunun bağımsızlık ve tarafsızlığa ilişkin kuşkularının haklılığının nesnel olarak kabul görmesi gerekmektedir (Dutertre 2007: 230). Örneğin *Belilos-İsviçre* davasında, başvuru gösteriye katıldığı için tek bir kişiden oluşan Lozan Polis Masası tarafından 200 İsviçre Frangı para cezası ile cezalandırılmıştır. Başvurucunun müracaatını değerlendiren Mahkeme, her ne kadar Polis Masasında görev yapan polis memurların yargısal bir fonksiyon ifa ederek 4 yıl süreyle görev yapma ve emir almama gibi bazı güvencelere sahip olsalar da; buradaki görevi sonra eren polis memurunun başka bir bölümde görev yapabileceğini, sıradan vatandaşların bu kişiyi üstlerine tabi ve meslektaşlarına bağlı ve güvenlik güçlerinin bir üyesi olarak görebileceklerini ve bu durumun polis masasının bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından kuşku uyandırdığını ve mahkemeler tarafından verilmesi gereken güveni zayıflattığını tespit ederek, sözleşmenin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Belilos v İsviçre*, 29.04.1988, Ser.A, No.132, par. 67-68, www.echr.coe.int, 12.04.2010)

Mahkeme, *Bellios* davasındaki yaklaşımını, *İncal-Türkiye* davasında da sürdürerek, DGM' de yargılanarak mahkum olan başvurunun, DGM'de askeri yargıcın yer alması nedeniyle bağımsız bir yargı yerinde yargılanmadığına dair iddiasını kabul etmiştir. Mahkeme, askeri yargıçların sivil yargıçlarla birlikte aynı güvencelere sahip olmakla birlikte, askeri yargıçların hala yürütmeden emir alan ordu mensubu olduklarını, askeri disipline tabi olup, haklarında sicil verildiğini ve göreve atanmalarıyla ilgili kararların ordu yetkilileri ve idari makamlar tarafından alındığını, görev sürelerinin dört yıl olduğunu ve yenilenebildiğini vurgulayarak, başvurunun DGM'nin bağımsızlık ve tarafsızlığından kuşku duymak için haklı nedenleri olduğuna ve sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir (*İncal v Türkiye*, 09.06.1998, Başvuru no 22678/93, par. 67-68, www.echr.coe.int, 12.04.2010). Bu karar sonucunda 22.06.1999 tarihinde 4390 sayılı Kanunla Anayasanın 143. maddesinin 3. fıkrasında yapılan değişiklikle askeri yargıçlar DGM'den çıkartılmıştır. İncal kararı daha sonra içtihat haline gelerek *Çıraklar-Türkiye*, *Gerger-Türkiye*, *Şener-Türkiye*, *Mehdi Zana-Türkiye* gibi bir dizi davada tekrar edilmiş ve Mahkeme tarafından bu davalarda da tarafsız ve bağımsız mahkeme ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir (Tezcan ve diğerleri 2004: 347).

AİHM, *Arı-Türkiye* davasında da, iki askeri hakim ve bir subay üyeye karşı iki sivil yargıçtan oluşan Sıkıyönetim mahkemesinde, Sıkıyönetim Komutanının otoritesi altında çalışan askeri üyelerin bulunmasını tarafsız ve bağımsız mahkeme ilkesine aykırı bulmuştur (Tezcan ve diğerleri 2004: 355).

3.2.4. Tarafsız Mahkeme

Tarafsızlık, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı yokluğu, mahkemenin veya mahkeme üyelerinin bazılarının belirli davayla ilgili menfaatlerinin olmaması, davanın taraflarının leh ve aleyhlerinde bir duyguya ya da çıkara sahip olmamaları anlamına gelir (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 282; Uluslararası Af Örgütü 2000: 167).

Tarafsızlık, bağımsızlıktan ayrı bir değer olmasına rağmen, bu iki kavram birbirleriyle işlevsel bir ilişki içerisindedir. Zira bağımsızlık tarafsızlığın ön koşuludur (İnceoğlu 2007: 138; Grabenwarter 2004: 204-205). Bir yargıç bağımsız olmasına rağmen tarafsız olmayabilir ancak bağımsız olmayan bir yargıcın kurumsal temelde tarafsız olması mümkün değildir (İnceoğlu 2007: 138).

Tarafsızlık ve bağımsızlık kavramları ortak payda niteliğinde olup, bir davanın veya kararın nesnelliği yargı organının hem tarafsızlığına ve hem de bağımsızlığına bağlı

olmaktadır. Yasallık ve bağımsızlık ilkeleri, sözleşmenin öngördüğü güvencenin şekli unsurunu oluştururken, tarafsızlık bu güvencenin esaslı unsurunu oluşturmaktadır (Grabenwarter 2004: 205).

Anayasamızda hakimin bağımsızlığından söz edilmesine rağmen tarafsızlığından söz edilmemektedir. Ancak, Anayasamızın 2. maddesinde ifadesini bulan “hukuk devleti” ilkesi, adil yargılanma hakkını da içerir, söz konusu hak ise yargılamanın tarafsız hakimlerce yerine getirilmesini şart koşar. Dolayısıyla hakimin tarafsızlığı da bağımsızlığı gibi anayasal güvence altındadır (Centel 1996: 29) .

Anayasamızın 140. maddesinin 6 .fıkrasında yer alan hakimler ve savcıların, kanunda belirtilenlerden başka, resmi ve özel hiçbir görev alamayacakları şeklindeki düzenleme ile tarafsızlığın sağlanması amaçlanmıştır. Ayrıca hakimin eşi, usul ve furu veya ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlarının hakimin baktığı dava ve işlerde avukatlık yapamayacağına dair hüküm (Avukatlık Kanunu md. 13) ile CMK’nın 22 ila 32. maddeleri arasında öngörülen hakimin davaya bakamayacağı haller ile hakimin reddine dair düzenlemeler de hakimlerin tarafsızlığını temin etmeye yönelik diğer yasal tedbirler olarak ifade edilebilir.

AİHM, tarafsızlık kavramını objektif ve subjektif tarafsızlık olarak iki açıdan incelemektedir. Objektif/ Nesnel tarafsızlık, kurum olarak mahkemenin bireylerde bıraktığı izlenim yani mahkemenin hak arayanlara güven veren, tarafsız bir görünümüne sahip olması, tarafsızlığı sağlamak için alınmış bulunan tedbirlerin organın tarafsızlığı konusunda makul her türlü şüpheyi ortadan kaldırır nitelikte olması olarak ifade edilebilir (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 282). Subjektif/ Öznel tarafsızlık ise, mahkeme ve mahkeme üyesi yargıçların (jüri üyelerinin) birey sıfatıyla kişisel tarafsızlığı, herhangi bir ön yargıya sahip olmamaları anlamına gelmektedir (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 282; Reid 2000: 114).

Mahkeme üyelerinin aksine bir kanıt bulunmadıkça subjektif olarak tarafsız oldukları karine olarak varsayılmaktadır. Uygulamada çok güçlü bir karine olduğundan, subjektif tarafsızlığın olmadığına kanıtlanması başvurucaya ait olup, istisnai olarak ihlal kararı çıkmaktadır (Reid 2000: 114; Mole ve Harby 2001: 61). *Kyprianou-Kıbrıs* davasında, dava sırasında sarf ettiği sözler nedeniyle bir avukatın mahkemeyi tahkir suçundan yine aynı mahkeme tarafından 5 gün hapis cezası ile cezalandırılmasını ele alan AİHM; kararı veren mahkemenin avukatın sözlerini yorumlayış biçimini tarafsız olmadığı yönünde değerlendirerek, kısa bir yargılama yapılarak daha hafif önlemler öngörülmediğini de

dikkate alarak mahkemenin subjektif tarafsızlığa sahip olmadığına karar vermiştir (*Kyprianou v. Kıbrıs*, 27.01.1994, Başvuru no. 73797/01, www.echr.coe.int, 14.04.2010).

Objektif tarafsızlık açısından ise; yargıcın tarafsızlığına ilişkin hiçbir meşru şüphe ve kaygıya yer bırakmayacak şekilde yeterli güvencelerin sağlanıp sağlanmadığı değerlendirilmelidir (*Fey v. Avusturya*, 24.02.1993, Ser. A., No. 255, s. 12, par. 28 www.echr.coe.int, 14.04.2010). Bu çerçevede mahkemenin görünümü de önemli olmaktadır. Mahkemenin dış görünüşü ve bu görünüşün tarafların adil yargılanmaya ilişkin meşru beklentileri üzerindeki etkileri, yargılamanın adil olup olmadığının belirlenmesi açısından önemli rol oynamaktadır (İnceoğlu 2008: 190). AİHM tarafından sık sık vurgulandığı üzere, mahkemenin tarafsız görünüm sergilemesi bakımından demokratik toplumlarda, mahkemelerin halka ve özellikle ceza davalarında sanığa güven duygusu yansıtması gerekmektedir. Tarafların veya sanığın duyduğu kuşku, mahkemenin tarafsız görünümüne sahip olmadığı konusunda yeterli değildir, bu kuşku ve şüphelerin nesnel olarak kanıtlanması gerekmektedir (*Hauschildt v. Danimarka*, 24.05.1989, Ser. A, No. 154, s. 21, par. 48, www.echr.coe.int, 14.04.2010). AİHM, bir yargıcın tarafsızlığından kuşku duymak için meşru nedenler varsa, o yargıcın davadan çekilmesi gerektiğini belirtmektedir (Mole ve Harby 2001:62; Reid 2000: 115).

AİHM, mahkemenin görünümüne ilişkin verdiği kararlarda benimsediği “adaletin yerine getirilmesi yetmez, aynı zamanda yerine getirildiğinin görülmesi de gereklidir” özdeyimine objektif tarafsızlık açısından da pek çok kararda atıfta bulunmuştur (Gölcüklü 1994: 212).

AİHM’in tarafsızlık konusunda verdiği kararlar, büyük çoğunlukla mahkemenin veya yargıcın yargılama sürecinde birden fazla rol üstlenmesi ve yargıcın davayla ilgili kişisel menfaatlerinin olması konularında yoğunlaşmıştır.

3.2.4.1. Dava Yargıcının Farklı Roller Üstlenmesi

Davaya bakarak işin esası hakkında karar veren yargıcın, özellikle ceza yargılamasında, son soruşturma (yargılama) öncesi aşamalarda davayla ilgili verdiği kararlar tarafsız mahkeme ilkesi açısından önemli olmaktadır. AİHM, tarafsızlık ilkesi açısından kararın kapsam ve niteliğine göre değerlendirme yapmaktadır. Eğer yargıcın son soruşturma aşaması öncesinde verdiği karar, esasa ilişkin bir konunun ön kararı niteliğinde ise yani sanığın suçluluğu konusunda bir önyargı anlamını taşıyorsa tarafsızlık açısından ihlal söz konusu olabilir (TÜSİAD 2003: 60; Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 284). Buna

karşılık, son soruşturma öncesi yapılan işlem davanın son soruşturma öncesi rutin gözetimi niteliğinde ise, örneğin hazırlık soruşturmasında doğrudan suçlamaya veya sanığın fiilden sorumluluğuna ilişkin olmayan basit tedbirlerin alınması veyahut kovuşturma ile ilgili bazı hususların saptanması amacıyla bilirkişi tayin edilmesi, değişik kaynaklardan alelade bilgi istenmesi gibi işlemler söz konusu ise sözleşmeye aykırılık söz konusu olmayacaktır (TÜSİAD 2003: 60; Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 283-284).

AİHM, bu kapsamda, *Piersack-Belçika* davasında, başvuru hakkında soruşturmayı yürüterek dava açan savcılık bürosunun başkanının daha sonra aynı davada yargıçlık yapmasını; *De Cubber-Belçika* davasında başvuru hakkındaki davaya konu olayla ilgili olarak soruşturma yargıcı olarak görev yapan yargıcın, daha sonra davaya bakan mahkemenin üyesi olarak karara katılmasını; *Hauschildt-Danimarka* davasında, hazırlık soruşturmasında başvuru tutuklanması ve tutukluğunun devamında defalarca karar veren yargıcın, daha sonra yargılamayı yapan mahkemenin başkanı sıfatıyla yargılamayı yürütmesini (Dinç 2006: 27) ; *Karakoç-Türkiye* davasında başvuru hakkında tutuklama kararı veren yargıcın davanın esasına girerek başvuru suçluluğu hakkında detaylı bir değerlendirme yaptıktan sonra, son soruşturma aşamasında mahkeme yargıcı olarak görev yapmasını tarafsızlık ilkesine aykırı bulmuştur (TÜSİAD 2003: 61).

Ancak bir ayırım yapmak gerekirse, yargıcın hem tutuklamaya ilişkin kararı vermesi hem de mahkemede duruşma yargıcı olarak görev yapması Mahkeme tarafından, her zaman tek başına tarafsızlık ihlali olarak görülmemektedir. Burada önemli olan yargıcın tutuklamaya ilişkin kararda esasa ne ölçüde girdiğidir (TÜSİAD 2003:60). Yargıç, yargılama öncesi aşamalarda yargılamaya ilişkin konularda değerlendirme yaparak, suçlamaya veya sanığın fiilden dolayı sorumluluğuna ilişkin bir görüş ortaya koymuşsa veya savcı ile yargıcın yetkiler arasında benzerlik varsa, tarafsızlık ilkesinin ihlali söz konusu olabilir (İnceoğlu 2008: 198). Buna karşılık, üzerinde tartışma olmayan delillerin değerlendirilmesi söz konusu veya esasa girmeyecek şekilde yüzeysel değerlendirme yapılmış ise, sözleşmeye aykırılık söz konusu olmamaktadır (TÜSİAD 2003: 60).

AİHM, ayrıca *Oberschlick-Avusturya (No.1)* davasında, ilk derece mahkemesinde verilen hükme katılan yargıcın, kararın temyiz incelemesine katılmasını (Mole ve Harby 2001: 65) ; *Mc Gonnell-Birleşik Krallık* davasında yargıcın daha önce davaya konu düzenlemenin çıkarılmasına iştirak etmiş olmasını (İnceoğlu 2008: 201) ; *De Haan-Hollanda* davasında, temyiz mahkemesine başkanlık eden yargıcın kendisinin verdiği bir

karara yapılan itirazı incelemesini (Dutertre 2007: 230) ; tarafsız mahkeme hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.

3.2.4.2. Yargıçların Kişisel Menfaatleri ve Davayla Bağlantılarının Bulunması

Tarafsızlık ilkesi bakımından, mahkeme üyelerinin uyuşmazlık konusuyla ilgili kişisel menfaatlerinin olmaması gerekmektedir, aksi bir durum tarafsızlık ilkesine aykırılık oluşturur. Taraflardan biriyle veya anlaşmazlık ile yakın bağı olan veya sarf ettiği ifadeler ile tarafsızlığını kaybeden mahkeme üyesinin davadan çekilmesi gereklidir

AIHM, *Sigurdsson-İzlanda* davasında, Yüksek Mahkemenin üç yargıcından birinin eşinin, davalı bankaya ciddi miktarda borçlu olmasını, başvurusunun yargıçın tarafsızlığı konusunda endişelerini haklı kıldığından tarafsızlık açısından ihlal oluşturduğuna karar vermiştir (*Sigurdsson v. İzlanda*, 10.04.2003, Başvuru no. 39731/98, www.echr.coe.int, 18.04.2010).

AIHM, *Demicoli-Malta* davasında ise, başvurucuya Meclise saygısızlık etmekten dolayı para cezası veren Meclis üyelerinden ikisinin aynı zamanda davaya konu makalede eleştirilen kişiler olduğunu, bu şahısların davanın her aşamasına, suçun tespitine ve cezanın verilmesine katıldıklarını ifade ederek yargılama makamının tarafsızlığının kuşkuya açık olduğunu belirtmiştir (Doğru 1997: 213).

Remli-Fransa davasında, ırkçı düşünceleri olan jüri üyesinin Cezayir asıllı başvurusunun davasında yer alıp, ırkçı nitelikteki sözler sarf ettiği üçüncü kişilerin tanık beyanı ile kanıtlanmasına rağmen, başvurusunun itirazlarının mahkeme tarafından dikkate alınmaması ve mahkeme tarafından bu konuda araştırma yapılmaması tarafsızlık ilkesi açısından ihlal olarak görülmüştür (<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=572>, 18.08.2010).

3.2.4.3. Mahkemenin Çifte Rol Üstlenmesi

Bir mahkemenin önündeki davaya ilişkin çifte rol üstlenmesi de bağımsızlık ve tarafsızlık açısından sorun oluşturabilmektedir. Özellikle hem danışma organı hem de yargı organı faaliyet gösteren Danıştay açısından böyle bir sorun ortaya çıkabilir (İnceoğlu 2008: 202).

Tarafsızlık ilkesi açısından, somut olay veya karar hakkında mahkemenin aynı yargıçlarla hem danışma niteliğinde hem de yargısal nitelikte kararlar vermemesi gereklidir. AIHM, *Procola-Lüksemburg* davasında bu durumu değerlendirerek, süt

kotasına ilişkin yapılan bir düzenleme hakkındaki uyuşmazlıkta, Conseil d'Etat'ın danışma dairesinde yer alarak düzenlemeye ilişkin yürütme lehinde görüş bildiren dört üyenin ardından aynı düzenleme hakkında açılan davada yargı dairesinde görev alarak düzenlemenin hukuka uygun olduğu yönünde karar vermelerini tarafsızlık ilkesine aykırı bulmuştur (<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=533>, 18.08.2010).

3.2.4.4. Uzmanlık Mahkemeleri

Teknik konulardaki uzmanlık mahkemeleri, AİHM tarafından kabul görmektedir. Yargılanan kişi ile mahkeme üyelerinin aynı meslekten olmaları nedeniyle, potansiyel olarak çatışan menfaatlara sahip olma ihtimali mevcut olsa da, bu durum tek başına mahkemeye duyulan kuşkuyu haklı kılmamaktadır (İnceoğlu 2008: 203).

Le Compte-Belçika davasında, başvuruçuların İtiraz Konseyi'ndeki hekimlerin tarafsız olmadığı iddialarını değerlendiren Mahkeme, Konseyin yarısının yargı mensubu olduğunu, yargıç olan başkanın ağırlıklı oya sahip olduğunu, Konsey üyesi hekimlerin seçimle bu göreve geldiklerini ifade ederek, taraflı olduklarına ilişkin varsayımı kabul etmemiştir (<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=46>, 18.08.2010).

Langborger-İsveç davasında ise, Mahkeme, iki profesyonel yargıç, emlak sahipleri ve kiracılar derneği tarafından atanan iki emlak bilirkişisinden oluşan dava konusu Konut ve Kiracılık Mahkemesi'nin, heyette yer alan iki emlak bilirkişisinin başvuruçunun itiraz ettiği hükmün korunmasını isteyen iki dernekle yakın ilişkisi bulunması nedeniyle tarafsız olmadığına karar vermiştir (Mole ve Harby 2001: 68).

3.2.4.5. Kararın Bozulması Üzerine Dava Hakkında Yeniden Karar Verilmesi

AİHM, kararın temyiz aşamasında bozulması halinde aynı mahkeme tarafından yeniden karar verilmesini, kendiliğinden tarafsızlık ilkesine aykırı olarak görmemektedir (Reid 2000: 118). Bu nedenle, *Ringelsen-Avusturya* davasında Taşınmaz Muameleler Bölge Kurulunun kararının bozulması nedeniyle, bazı üyeleri olan aynı olan Kurulun yeniden aynı kararı vermesini tarafsızlık ilkesine aykırı bulmamıştır. AİHM'e göre, tarafsızlık ilkesi, kararın bozulmasına karar veren üst mahkemeye, davayı başka bir yargısal merciye veya bu merciinin farklı şekilde oluşmuş bir dairesine gönderme yükümlülüğü getirmemektedir (Doğru 2003:90-91).

Diennet-Fransa davasında da, aynı gerekçelerle, hekim olan başvuruçunun hakkında Hekimler Birliği Disiplin Kurulunca verilen karara yapılan itirazın kabul edilerek Conseil

D'Etat tarafından kararın iptal edilmesi sonucunda, yeniden yapılan yargılamaya eski kararı veren üyelerden üçünün de katılarak aynı kararı vermeleri, AIHM tarafından tarafsızlık ilkesine aykırılık olarak değerlendirilmemiştir (Reid 2000: 118).

AIHM, başvurunun gıyabında hüküm veren mahkeme tarafından yeniden yargılanmasının tarafsızlığa aykırı olduğuna dair iddiasını değerlendirdiği *Thomann - İsveç* davasında; yeniden yargılama yapan yargıçların ilk kararla bağlı olmayıp, bütün davayı çelişmeli yargılama ilkesine göre yeniden inceleyeceklerini, mahkemenin yeni yargıçlarla oluşturulmasının gıyabında yargılanan başvuru sahibine avantaj sağlayacağını, zira bunun yargılamanın yenilenmesi anlamına geleceğini ifade ederek başvurunun iddiasını kabul etmemiştir (Reid 2000: 118).

3.3. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında herkesin davasının hakkaniyete uygun görülmesini isteme hakkına sahip olduğu ifade edilerek, adil yargılanma hakkının temel unsurunu, bir anlamda özünü oluşturan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı açıkça düzenlenmiştir. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, gerek ceza yargılaması gerekse medeni hak ve yükümlülükleri karara bağlayan yargılamalar için geçerli olup, dava olgusunun bütünü, tüm aşamalarını kapsamaktadır.

Sözleşme organları, hakkaniyete uygun yargılanmanın genel ve nesnel bir tanımını yapmamışlardır. Sözleşme organları, önüne gelen her davada, pragmatik yaklaşımla, yargılamanın hakkaniyete uygun gerçekleşip gerçekleşmediğine, yargılama faaliyetinin tüm işlemlerini bir bütün halinde göz önünde bulundurarak karar vermektedirler. Zira yargılamanın hakkaniyete uygun yapıp yapılmadığı, gerek içeriği gerek kapsam ve unsurları bakımından her davanın özel koşullarına bağlı olarak farklı ve değişik şekilde ortaya çıkmaktadır. Ancak bu inceleme ulusal mahkemenin kararının sanki bir üst derece mahkemesi tarafından maddi ve hukuksal açıdan doğruluğunun denetlenmesi olarak anlaşılmalıdır (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 290-291).

Hakkaniyete uygun yargılama için, yargılamanın yürütülmesi sırasında alınan önlemlerin savunma hakkının yeterince ve tam kullanılması ile uyumlu olması gereklidir. Ceza yargılamasındaki savunma haklarının güvence altına alınmasını demokratik toplumun temel bir ilkesi olarak gören Mahkemeye göre, 6. madde, bu hakları teorik ve hayali değil etkili ve pratik kılacak şekilde yorumlanmak zorundadır (İnceoğlu 2008: 218).

AİHM içtihatlarında, hakkaniyete uygun yargılanma kavramı çok geniş bir kavram olarak ele alınmıştır. Mahkeme, sözleşmede yer almayan silahların eşitliği, çelişmeli yargılama, gerekçeli karar, duruşmada hazır bulunma, susma hakkı gibi hakları, 6. maddenin zımni gerekleri olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının içeriğine dahil etmiştir. 6. maddenin 2. fıkrasında yer alan masumiyet karinesi ve 6. maddenin 3. fıkrasında yer alan sanığın asgari hakları ise hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ile doğrudan bağlantılı olup, bir nevi hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ceza davalarında sanığa ilişkin özel uygulama şekilleri niteliğindedir (İnceoğlu 2008: 219). 6. maddenin 2. ve 3. fıkrasındaki güvenceler, ceza yargılamasında sanığa tanınan haklar olsa da, Mahkeme, bunların ruh itibarıyla aynı kavramı ifade etmeleri nedeniyle, mutadis mutandis medeni nitelikte hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyumsuzluklara da uygulanabileceğini kabul etmektedir (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002 : 291).

Çalışmanın bu bölümünde hakkaniyete uygun yargılanma kavramına dahil olan silahların eşitliği, çelişmeli yargı, duruşmada hazır bulunma hakkı, susma ve kendini suçlamama hakkı, gerekçeli karar hakkı ile hakkaniyete uygun yargılanma kavramı içerisinde değerlendirilmesi gereken delillere ilişkin temel kurallar incelenecektir.

3.3.1. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargı İlkesi

Hakkaniyete uygun yargılama hakkının gereği olarak, yargılamada taraflar arasında silahların eşitliğinin yani adil bir dengenin sağlanması gereklidir. Silahların eşitliği ilkesi, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında eşitliğin bulunması ve bu dengenin yargılamanın her aşamasında korunması anlamına gelmektedir (Gölcüklü 1994: 218).

AİHM, silahların eşitliği ilkesini ilk olarak *Neumeister-Avusturya* kararında kullanarak bu ilkeyi hakkaniyete uygun yargılama hakkının kapsamına dahil etmiştir (*Neumeister v. Avusturya*, 27.06.1968, Başvuru no. 1936/63, www.echr.coe.int, 27.03.2010). Mahkeme, silahların eşitliği ilkesini davaya taraf olan herkesin diğer taraf karşısında kendisini dezavantajlı bir duruma sokmayacak şartlarda, delilleri de dahil olmak üzere davasını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir bir olanaklara sahip olması şeklinde tanımlamıştır (*Dombo Beheer v Hollanda*, 27.10.1993, Ser. A., no 274-A, par. 32, www.echr.coe.int, 27.03.2010).

İddia makamının bütün bir devlet mekanizmasını arkasına aldığı ceza davalarında, silahların eşitliği ilkesi savunma hakkının temel bir güvencesidir (Uluslararası Af Örgütü

2000: 173). Bu ilke, ceza yargılaması bakımından iddia ve savunma arasında haklarda eşitliğin yani usuli eşitliğin sağlanmasının yanı sıra şüphelinin veya sanığın aleyhine bir hukuki durumun yaratılmamasını da kapsamaktadır (İnceoğlu 2008: 220). Silahların eşitliği, ceza yargılaması ile birlikte medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyumsuzluklara dair davalar yani hukuk davaları ve idari yargı davalarında da uygulanmaktadır.

AIHM, silahların eşitliği ilkesi açısından her davayı özel şartlarına göre değerlendirmektedir. Silahların eşitliğinin denetlenmesinde esaslı nokta, taraflar arasındaki işlemin önemi yani yargılamada belirleyici niteliğe haiz olmasıdır (TŪSİAD 2003: 77). Mahkeme, silahların eşitliği ilkesine uyulup uyulmadığını denetlerken, şikayet konusu eşitsizliğin yargılamayı fiilen ve gerçekten adaletsiz kılıp kılmadığını incelemektedir (Gölcüklü 1994: 219).

Silahların eşitliği ilkesi, mahkeme içtihatlarında da kabul edildiği üzere, tarafların birbirleri karşısında dezavantajlı konuma düşmeksizin davaya ilişkin bilgi ve belgelere ulaşmak ve davalarını hazırlama ve sunma bakımından makul olanaklara sahip olmalarını güvence altına alır (Uluslararası Af Örgütü 2000: 173). Bu kapsamda, yargılama süreci içerisinde delillerin karşılıklı olarak sunulması, iddia, karşı iddia, mütalaada bulunulması, savunma yapılması, dava dosyasının incelenmesi, dosyadan bazı suretlerin alınması, tanıkların dinlenmesi vb. işlemler bakımından eşitliğin ve adil dengenin sağlanması gereklidir (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 292). Aksi hal, silahların eşitliği ilkesinin dolayısıyla hakkaniyete uygun yargılanma ilkesinin ihlali sonucunu doğuracaktır.

Foucher-Fransa davasında; Mahkeme, kendisini savunmak isteyen sanık konumundaki başvuruçunun, dava dosyasına erişiminin savcı tarafından engellenilerek dosyadaki evraklardan birer nüsha almasına izin verilmemesini, sözleşmenin 6. maddesinin 3. fıkrası ile birlikte değerlendirerek silahların eşitliği ilkesine aykırı bulmuştur (Mole ve Harby 2001: 83).

AIHM, delillerin kabulü ve değerlendirmesi konusunda yetkiyi ulusal mahkemelere bırakma eğiliminde olmakla birlikte, davanın taraflarından birisinin iddiasının karşısında diğer tarafın savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkanının verilmemesi halinde silahların eşitliği ilkesi ve bu kapsamda hakkaniyete uygun yargılama hakkının ihlal edilebileceğini belirtmektedir. *Da Haes ve Gijssels-Avusturya* davasında, gazeteci olan başvuruçular hakkında yayınladıkları makale nedeniyle küçük düşürücü yayın yaptıkları iddiasıyla bazı yargı mensupları tarafından hukuk davası açılmıştır. Buna karşın başvuruçular, makaledeki bilgilerin ve yorumların bazı mahkeme dosyalarında bulunan

uzman raporlarına dayandığını savunarak bu belgelerin mahkeme tarafından incelenmesini talep etmişler ancak bu talepleri gerek ilk derece gerekse istinaf mahkemesi tarafından reddedilmiştir. AİHM'e göre, başvuruçuların bu taleplerinin reddedilmesi, davacılar karşısında kendilerini dezavantajlı konuma soktuğundan, silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiştir (İnceoğlu 2008: 222).

Silahların eşitliği ilkesi, iddia ve savunma tanıklarının aynı şartlar altında dinlenmesine ilişkin 6. maddenin 3. fıkrasının d bendinde yer alan hüküm ile yakın ilişkili olup, bir anlamda bu düzenleme silahların eşitliği ilkesinin bir uzantısı niteliğindedir. Bu düzenleme, sanığa aleyhine olan tanıkları aleni duruşmada çelişmeli olarak sorgulama ve kendi tanıklarını da iddia tanıkları ile eşit şartlar altında davet etme ve dinletme hakkını vererek, silahların eşitliğinin sağlanması amacını taşımaktadır (TÜSİAD 2003: 77).

Eşitlikle kastedilen "nitelik" eşitliğidir. Bu kapsamda, silahların eşitliği açısından, yargılamanın bütünü göz önüne alınarak, iddia ve savunma dengesinin korunup korunmadığı araştırılacaktır. Yargılamada bir konunun ispatı açısından savunma ve iddia makamlarının çağırdığı tanıklara eşit derecede ağırlık verilmemesi, eşit muamele edilmemesi, silahların eşitliği ilkesini zedeleyebilmektedir (TÜSİAD 2003: 77). Böyle bir durumun varlığı halinde, tanığının dinlenmediğini ileri süren bir kişinin gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için tanığın dinlenmesinin gerekli olduğunu ve tanığın dinlenmemesinin savunma haklarına zarar verdiğini ispat etmesi zorunludur (İnceoğlu 2008: 224).

Tanıkların aynı şartlar altında dinlenmesine dair *Dombo Beheer-Hollanda* davasında; başvuruçuların firma ile banka arasında belli kredi imkanlarının sağlanmasına dair sözlü olarak bir sözleşmenin yapıldığının kanıtlanmasına ilişkin bir dava mevcut olup, uyuşmazlık konusu sözleşmenin yapıldığı görüşme sırasında bulunan iki kişiden biri olan banka temsilcisinin bu davada tanık olarak dinlenmesine karşın, başvuruçuların firmanın görevlisi olan diğer kişi dinlenmemiştir. Bu durum başvuruçuların firmayı davanın diğer tarafı olan banka karşısında nitelikli bir dezavantaja soktuğundan AİHM sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir (Mole ve Harby 2001: 85-86).

AİHM, 6. maddenin 3. fıkrasının d bendinde yer alan düzenlemeyi, 1. fıkra ile birlikte değerlendirmek suretiyle bu düzenlemeyi bilirkişileri de kapsayacak şekilde geniş şekilde yorumlamaktadır. Nitekim *Bönisch-Avusturya* davasında; Enstitü Müdürünün, başvuruçular hakkında et işleme tekniğinde yüksek oranda katkı maddesi kullandığına dair raporuna dayanarak açılan ceza davasında, aynı kişinin yargılama aşamasında da yasa gereği bilirkişi olarak atanması, başvuruçuların getirdiği uzman tanığın aksi yönde

açıklamaları göz önünde bulundurulmadan başvuru hakkında ceza verilmesi silahların eşitliği bakımından adil yargılanma hakkının ihlali olarak görülmüştür (Dinç 2006: 155).

Devletin devam etmekte olan bir yargılamada, sonuçları kendi lehine veya taraflardan birini lehine olacak şekilde yasa çıkartarak yargılamaya müdahale etmesi de, çarpıcı bir şekilde silahların eşitsizliği durumunu ortaya çıkarabilir (Reid 2000: 95). AİHM'in konuyla ilgili olarak değerlendirme yaptığı *Stran Greek Refineries-Yunanistan* davasında, başvuru 1972 yılında askeri cunta tarafından yönetilen Yunan Devleti ile rafineri kurmak için anlaştıktan sonra, sözleşmenin iptaline karar verilmiştir. Bunun üzerine tahkim yoluna başvuran başvuru yaptığı harcamaların büyük bir kısmını almaya hak kazanmıştır. Ancak dava Yargıtay aşamasında iken, çıkarılan bir yasa ile cunta döneminde yapılmış gaz ve petrole ilişkin sözleşmelerdeki tahkim şartının, sözleşmenin sona ermesi halinde geçersiz olacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme sonucunda, Yargıtay kararı bozarak tahkim sonucunun geçersiz olduğuna karar vermiştir. AİHM, hukuk devleti ve adil yargılanma hakkını dikkate almak suretiyle, adil yargılanmanın sadece taraflar açısından değil, yargılamanın bütünü için de geçerli olduğunu belirterek, uyuşmazlık konusunda bu şekilde yasama tarafından adaletin gerçekleştirilmesine müdahale edilmesini, silahların eşitliği ilkesine aykırı bulmuştur (<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=497>, 18.08.2010).

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı aynı zamanda çelişmeli yargılama ilkesini de içermektedir. Çelişmeli yargı ilkesi ile silahların eşitliği ilkesi yakın ilişkili olup, AİHM her iki kavramı birbirlerini tamamlayan şekilde yorumlamaktadır. Çünkü çelişmeli yargı ilkesinin ihlali, davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki dengeyi bozabilmektedir (İnceoğlu 2008: 249). Mahkeme, çelişmeli yargılamayı tarafların diğer tarafça sunulan delil veya dosyada yer alan mütalaalar hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma imkanına sahip olmama olarak tanımlamıştır⁴(*Ruiz Mateos v İspanya*, 23.06.1993, Ser. A, No.262-A, par. 63, www.echr.coe.int, 28.03.2010).

⁴ Çelişmeli yargılama ilkesine ilişkin olarak Kunter-Yenisey'in tanımı dikkat çekicidir: Kollektif hüküm vermenin veya kısaca muhakeme yapmanın metodu hüküm verme faaliyetine katılacak olanların düşüncelerini karşılıklı olarak bildirebilmelerinin sağlanmasıdır. Böylece bütün süjeler birbirlerinin fikirlerini öğrenecekler, hep birlikte düşüneceklerdir. Bu imkanı sağlayan sisteme çelişme denir. Çelişme, çok sanıldığı aksine bir çekişme, mücadele değil, hele tenakuz anlamından çelişiklik hiç değil fikir alışverişidir; bir kollokyumdur, diğer bir söyleyişle karşılıklı görüşlerin iki veya daha fazla kişilerce ortaya konmasıdır (Kunter ve Yenisey 2002: 40).

Ceza davalarına özgü olan ve sözleşmenin 6. maddesinin 3. fıkrasında yer alan tanıkları çapraz sorgulama hakkı, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalar için de geçerlidir. Bu hak, aynı zamanda çelişmeli yargılama ilkesinin özel bir görünümü niteliğindedir (TÜSİAD 2003: 81)

Çelişmeli yargılama ilkesi, sadece tanıkların değil diğer delillerin de davada tarafların huzurunda tartışılmasını gerektirmektedir. Ancak, çelişmeli yargılama, yüze karşılık anlamına gelmez. Aslıolan, davanın karşı tarafının sunduğu her türlü delil, dosyada bulunan mütalaa ve görüşten diğer tarafın haberdar olması ve yorum yapma imkanına sahip olmasıdır (İnceoğlu 2008: 250).

Bu ilke, ilk derece mahkemesinin kanun yoluna başvuru mahkemeye gönderdiği belgeler için geçerli olduğu gibi, ulusal yargılama sistemini başka bağımsız bir üyesi tarafından kararı etkilemek amacıyla verilen mütalaaalar için de geçerli olmaktadır (TÜSİAD 2003: 81).

AİHM, *Niderost-Huber - İsviçre* davasında, ilk derece mahkemesinin Federal Mahkemeye gönderdiği kendi görüşünü içeren belgeyi davanın her iki tarafının bilgisine sunulmamasını, ilk derece mahkemesinin tarafsız olduğunu, tarafların karşıtı olmadığı şeklinde değerlendirerek, silahların eşitliği ilkesi açısından ihlalin oluşmadığına ancak bu durumun çelişmeli yargılama ilkesi açısından ihlal oluşturduğuna karar vermiştir (İnceoğlu 2008: 249-250). AİHM, bu yorumu yaparken yakın ilişki içinde görerek birlikte değerlendirdiği her iki kavram açısından ayırım yapmıştır.

Çelişmeli yargı ilkesi, *Göç-Türkiye* davasında da ele alınmıştır. İzmir Vergi Mahkemesi'nde katip olarak çalışan başvuru Mehmet Göç hakkında İzmir Asliye Hukuk Mahkemesi'nin bir boşanma davası dosyasından belge çaldığı ve tahrifat yaptığı iddiasıyla yürütülen soruşturmada, başvuru suçlamayla ilgili olarak gözaltına alınmıştır. Başvuru gözaltına bulunduğu dönem içerisinde ailesiyle görüşmesine izin verilmediğini, dövüldüğünü ve hakarete uğradığını iddia etmiştir. Başvurucuya isnat edilen suçlama hakkında Karşıyaka Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından delil yetersizliği nedeniyle takipsizlik kararı verilmiştir. Başvuru Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesi'ne dava açarak, haksız gözaltı işlemi uygulanması nedeniyle tazminat talebinde bulunmuş ve gözaltında kötü muamele gördüğü iddialarını yinelemiştir. Mahkeme, yasal takdir hakkına dayanarak duruşmasız yapılan yargılama sonucunda başvuru lehine tazminata hükmetmiştir. Başvuru ve müdahil, Hazine kararı temyiz etmişlerdir. Yargıtay Başsavcılığı esas hakkındaki görüşünü düzenlediği tebliğnamede ise, her iki tarafın temyiz talebinin

reddedilmesine karar verilmesini talep etmiştir. Ancak söz konusu mütalaayı içeren tebliğname başvuruca gönderilmemiştir. Karar Yargıtay tarafından hukuka uygun bulunarak onaylanmıştır. Başvurucu, Yargıtay Başsavcısının tebliğnamesinin kendisine gönderilmediğini ve tazminat talebiyle ilgili olarak duruşma hakkında yoksun bırakıldığından bahisle şikayetçi olmuştur. AİHM, başvurucaın Yargıtay önünde başarı ihtimalini engelleyecek her türlü mütalaa hakkında tam olarak bilgi sahibi olmak hakkına sahip olduğunu, başvurucaın yasal olarak milli mahkemeler önünde duruşma hakkının bulunmaması nedeniyle bu tür mütalaanın tebliğini zorunlu olduğunu vurgulayarak Yargıtay kararının sonucunu etkilemeyi amaçlayan Başsavcı mütalaasının başvurucaya bildirilmemesini çelişmeli yargılama ilkesi bakımından adil yargılanma ilkesine aykırı bulmuştur (<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=1562>, 17.04.2010).

Göç kararının sonucu olarak 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren CMK' da yapılan düzenleme ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesinin taraflara tebliğ edileceği belirtilmiştir. CMK'nın 297. maddesinin 3. fıkrasında yer alan düzenlemeye göre; “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğname hükmü temyiz etmeleri veya aleyhlerine sonuç doğurabilecek görüş içermesi halinde sanık veya müdafî ile katılan veya vekillerine ilgili dairesince tebliğ olunur. İlgili taraf tebliğinden itibaren bir hafta içinde yazılı olarak cevap verebilir.”

AİHM, benzer bir yaklaşımla *Van Orshoven-Hollanda* davasında, hekim olan başvurucaın, bağlı olduğu meslek odasının kendisine verdiği disiplin cezasını iptal ettirmek için başvurduğu Yargıtay'da Procureur General tarafından sunulan mütalaanın başvurucaya bildirilmemesini; *J.J-Hollanda* davasında, başvurucaın hakkındaki vergi cezasının kaldırılmasına dair Yüksek Mahkemeye yaptığı başvuru hakkında danışma mütalaası veren Yüksek Mahkeme Savcılığının bu görüşünün başvurucaya gönderilmemesini çelişmeli yargı ilkesine aykırı bulmuştur (İnceoğlu 2008: 253-254).

CMK' da çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri açıkça ifade edilmemekle birlikte, bu ilkelere dair düzenlemeler yasada mevcuttur.. Bu kapsamda duruşma esnasında savcı ve sanık müdafîine çapraz sorgu olarak ifade edilebilecek şekilde duruşmaya katılan sanık, tanık, katılan, bilirkişi ve duruşmaya katılan diğer kişilere doğrudan soru sorma yetkisi tanınmış, bu şekilde tarafların birbirlerinin tanıklarının güvenilirliğini doğrudan denemelerine imkan sağlanmıştır. Aynı şekilde sanık ve katılan da hakim aracılığıyla soru yöneltme hakkına sahiptir (CMK md. 201) . Bunun dışında ortaya konulan her delilden sonra taraflara söz hakkı verilmesi düzenlenerek ortaya konulan deliller hakkında tarafların

karşılıklı olarak görüş beyan edebilmesi (CMK. md. 215, 216) ve bu şekilde çelişmenin sağlanması amaçlanmıştır (Karakehya 2007: 198) . Ayrıca CMK'nın 149. maddesinde düzenlenen sanığın avukat yardımından yararlanma ve avukatıyla herhangi bir kısıtlamaya tabi olmaksızın görüşme hakkı, 153. maddesi uyarınca sanık müdafinin dosyayı inceleme ve dosyadaki belgelerden örnek alma hakkı ve 67. maddenin son fıkrası gereği davanın taraflarının ve Cumhuriyet savcısının yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere ya da bilirkişi raporu hakkında, uzmanından bilimsel mütalaa almaları silahların eşitliği ilkesi kapsamında değerlendirilebilecek yasadaki diğer düzenlemelerdir.

3.3.2. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı

Hakkında suç isnadı bulunan herkes, aleyhindeki iddiaları dinlemek ve savunmasını yapmak üzere, ilk derece mahkemesi önünde hazır bulunma hakkına sahiptir (Uluslararası Af Örgütü 2000: 219). AİHS'de açıkça belirtilmemekle birlikte, 6. maddenin 3. fıkrasının c, d ve e bentlerindeki düzenlemeler ve 1. fıkrada yer alan aleni yargılama ilkesinden dolayı olarak sanığın duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olduğu anlamı çıkmaktadır (İnceoğlu 2008: 257). AİHM de, 6. maddenin amaç ve hedefinin, hakkında suç isnadı bulunan kişinin duruşmada hazır bulunmasını güvence altına almak olduğunu belirtmiştir (Uluslararası Af Örgütü 2000: 219).

Duruşmada hazır bulunma hakkı, sanığın kendini savunma hakkının bütünüleyici parçasıdır (Uluslararası Af Örgütü 2000: 219). Böylece sanık, aktif şekilde davaya katılarak, gerektiğinde delil sunarak, tanık sorgulayarak gerektiğinde avukatı aracılığıyla veya kendisini savunarak, yargılamaya etkin biçimde katılma olanağına ve bunun sonucu olarak kararı etkileme olanağına sahip olacaktır. Aynı zamanda sanığın hazır bulunması, kişiliği hakkında mahkemeye izlenim verecektir. Diğer yandan, çelişmeli yargı ilkesi ile bağlantılı olan bu hak, dosyada yer alan delillerin sanığın huzurunda sunulması ve tartışılmasını da sağlayacaktır (İnceoğlu 2008: 258).

Duruşmada hazır bulunma hakkı, yetkililer açısından sanığı veya avukatını duruşmanın yer ve zamanı hakkında yeterli süre önceden bilgilendirme, sanığın hazır bulunmasını isteme ve sanığın usulsüz veya keyfi biçimde duruşma hazır bulunmasının engellenmesi gibi yükümlülükleri de doğurmaktadır (Uluslararası Af Örgütü 2000: 220) .

Colozza-İtalya davasında, eski adresinde bulunmadığı için aranan kişi ilan edilen başvuru, mahkeme tarafından gıyabında yargılanılarak mahkum edilmiştir. Halbuki bu

süreçte Roma polisi ve savcılık başvurusunun yeni adresini bulmuşlardır. AİHM, davalı devletin sözleşmenin 6. maddesinde güvence altına alan hakların etkili kullanımı için göstermesi gereken gayreti göstermediğini tespit ederek, 6. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir (<http://aih.m.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=95>;18.08.2010). AİHM, *F.C.B-İtalya* davasında benzer sonuca ulaşarak, Hollanda'da başka suçtan cezaevinde olan başvurusunun bu durumu mahkeme tarafından bilinmesine rağmen başvurusunun gıyabında yargılanmasını 6. maddede yer alan güvencelerin etkili bir şekilde kullanılmasına gayret etme yükümlülüğü ile uyumlu görmeyerek, 6. maddenin ihlal edildiği kanaatine varmıştır (<http://aih.m.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=274>; 18.08.2010).

Duruşmada hazır bulunma hakkı, ceza davaları dışındaki davalarda da uygulanma olanağına sahiptir. Özellikle anne ve babaların boşanma sonrası çocuğun velayetini alması veya çocukla kişisel ilişki kurmasına ilişkin davalarda; tarafların kişisel özellikleri, yaşam biçimi veya kişisel davranışları, mahkemenin kararının oluşması bakımından etkili olup, tarafların duruşmada hazır bulunmalarını gerektirmektedir (TÜSİAD 2003: 82).

X-İsveç davasında, çocuklarını görebilmek için İsveç mahkemelerinde dava açmış olan başvurucuya İsveç'e giriş izni verilmemesi sonucu duruşmada hazır bulunamaması, Komisyon tarafından 6. maddenin ihlali olarak görülmüştür (İnceoğlu 2008: 260).

Feldbrugge-Hollanda davasında, sigortadan alacağı aylığa ilişkin uyuşmazlık nedeniyle, başvurusunun yargılama makamı tarafından dinlenmemesi ve tarafların yargılamaya yeterince katılamaması, delilleri çürütme imkanının verilmemesi AİHM tarafından 6. maddenin ihlali olarak değerlendirilmiştir (<http://aih.m.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=109>;18.08.2010). Ancak bu hak, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalarda ceza davaları kadar güvence altına alınmadığından, başvurusunun duruşmada avukat tarafından temsili yeterli görülmektedir, başvurusunun duruşmada hazır bulunmasının gerekli olduğunu göstermesi kendisinin sorumluluğundadır (TÜSİAD 2003: 82).

Duruşmada hazır bulunma hakkı mutlak bir hak değildir. Sanığın duruşma düzenini bozması veya kimliği gizli tutulan tanığın dinlenmesi veyahut tanığın korkutulma kaygısı gibi haller bu hakka istisna oluşturabilmektedir (İnceoğlu 2007: 71). Duruşmada hazır bulunma hakkından feragat edilmesi de mümkündür. Feragat, açıkça ifade edileceği gibi, tarafa duruşmaya ilişkin tebligat yapılmasına rağmen, duruşmaya katılmaması ile zımni olarak da yapılabilir. Ancak feragatin sözleşme organları tarafından kabul edilmesi için,

feragatin açıkça anlaşılır, kuşkuya yer bırakmayacak şekilde yapılması ve hakkın önemine uygun asgari güvencelerin sağlanması gereklidir (TÜSİAD 2003: 83).

Duruşmada hazır bulunma hakkından feragat konusu, AİHM tarafından *Zana-Türkiye* davasında ele alınmıştır. Başvurucu Zana hakkında bir gazetede yayınlanan ifadelerinden dolayı, Diyarbakır Askeri Ceza Mahkemesi Savcılığı tarafından Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesi gereğince dava açılmıştır. Başvurucu, Diyarbakır Askeri Ceza Mahkemesinde 15 Aralık 1987 tarihinde yapılan duruşmada mahkemenin davaya bakma yetkisinin bulunmadığını ileri sürerek esas hakkında savunma yapmamıştır. Bu süreç içerisinde, Diyarbakır Askeri Cezaevinden Eskişehir Askeri Cezaevine nakledilmiş, Diyarbakır Askeri Ceza Mahkemesi'nin talimatıyla, Eskişehir Hava Kuvvetleri Mahkemesi, savunmasını yapması için başvurucuyu celp etmiştir, ancak açlık grevinde olan başvurucu 2 Kasım 1988'de yapılan duruşmaya gelmemiştir. Daha sonra 7 Aralık 1988'de yapılan duruşmaya gelmiş ise de, mahkemenin kendisini yargılamaya yetkisi olmadığını belirterek mahkeme huzurunda konuşmayı reddetmiştir. Diyarbakır Askeri Ceza Mahkemesi, 18 Nisan 1989'da davaya bakma yetkisi olmadığı gerekçesiyle dosyayı Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne göndermiştir. Başvurucu Ağustos 1989'da Aydın'da bir cezaevine gönderilmiş, Diyarbakır DGM'nin talimatıyla Aydın Ağır Ceza Mahkemesi'nde 20 Haziran 1990'da yapılan duruşmasında ise, Türkçe konuşmayı reddederek anadili ile Kürtçe savunma yapmak istediğini söylemiştir. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucuya kendisini savunmamakta ısrar etmesi halinde, savunma hakkından feragat etmiş sayılacağını ihtar etmiştir, başvurucu Kürtçe konuşmaya devam ettiği için Mahkeme başvurucunun savunma yapmadığını duruşma tutanağına geçirmiştir. Dava bundan sonra Diyarbakır DGM'de devam etmiş, başvurucu avukatları tarafından savunulmuş ve 12 ay hapis cezasına mahkum edilmiştir.

Başvurucu, DGM'deki duruşmada bulunmamasının kendini etkili bir biçimde savunmasını engellediğini ileri sürmüştür. Hükümet, başvurucunun Ceza Usul Yasasının 226. maddesinin 4. fıkrasında öngörülen şekilde yetkili mahkemeler önüne bir çok defa çıkarıldığını, bu duruşmalarda mahkemelerin yargı yetkisine itirazda bulunmaktan ve Türkçe konuşmayı reddetmekten başka bir şey yapmadığını, bu nedenle başvurucunun esasa ilişkin savunma hakkından isteyerek feragat ettiğini belirtmiştir (<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=719,18/04/2010>).

AİHM'e göre, başvurucunun Aydın Ağır Ceza Mahkemesi'ndeki duruşmada Kürtçe konuşmak istemesi veya usule yönelik itirazlarda bulunması, hiçbir şekilde kendini

savunma hakkından zımnen feragat ettiği anlamına gelmez. Sözleşme tarafından güvence altına alınan bir hakkı kullanmaktan feragat, şüpheye yer vermeyecek şekilde saptanmalıdır (*Zana v Türkiye*, 25.11.1997, Başvuru no 18954/91, Reports 1997-VII, par. 70, www.echr.coe.int, 18.04.2010). Mahkemeye göre, 12 ay hapis cezasına çarptırılan başvuruçunun karşı karşıya kaldığı risk göz önünde bulundurulduğunda, DGM tarafından adil bir yargılama yapılmış olsaydı, başvuruçunun duruşmada şahsen vereceği ifadeyi doğrudan takdir etmeden hüküm veremezdi. Başvuruçucu duruşmada hazır bulunsaydı, özellikle gazetecilere o ifadeleri verdiği sırada niyetinin ne olduğunu, hangi şartlar altında röportajın yapıldığını söylemek, gazetecileri tanık olarak çağırmak, bant kaydını istemek imkanlarına sahip olacaktı. Bu nedenle, ne Aydın Ağır Ceza mahkemesindeki dolaylı duruşmaya ne de Diyarbakır DGM’deki duruşmaya başvuruçunun avukatlarının katılmış olması, sanığın duruşmada bulunmayışını telafi etmez (*Zana v Türkiye*, 25/11/1997, Başvuru no. 18954/91, par. 71-72, www.echr.coe.int, 18.04.2010). Mahkeme, adil yargılanma hakkının demokratik bir toplumda seçkin yere sahip olduğunu dikkate alarak ve savunma hakkına bu tür bir müdahalenin haklı görülemeyeceğini belirterek sözleşmenin 6/1 ve 6/3-c maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Zana v Türkiye*, 25.11.1997, Başvuru no. 18954/91, par. 73, www.echr.coe.int, 18.04.2010,).

AİHM, kanun yolları aşamasında duruşmada hazır bulunma hakkı bakımından duruşmanın türü ve kapsamına göre ayırım yapmaktadır. Buna göre, kanun yolu aşamasında sadece hukukilik denetimi yapılıyorsa, duruşma yapılması veya sanığın avukatı ile hazır bulunması zorunlu değildir. Buna karşılık, üst mahkemedeki yargılama, davanın hem maddi hem de hukuki denetimine ilişkin ise, başvuruçunun duruşmada hazır bulunma hakkı, olaylarının belirlenmesinin ve varılacak sonucun ilgili kişi için taşıdığı önem açısından gerekli olup olmadığına bağlıdır (Mole ve Harby 2003: 78-79).

AİHM, *Kamasinski-Avusturya* davasında, Yüksek Mahkemedeki duruşmanın delillerin incelenmesini ve sanığın suçlu olup olmadığına dair değerlendirmeyi içermediğini, Yüksek Mahkemenin ilk derece mahkemesi tarafından verilen cezayı daha ağırlaştırma yetkisine sahip olmadığını, sanığın temyiz aşamasında temsil edildiğini tespit ederek, Yüksek Mahkemenin sanığın duruşmaya gelmesini reddetmesini 6. maddenin ihlali olarak görmemiştir (<http://aihmanadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=204>; 18.08.2010).

Duruşmada hazır bulunma hakkı, CMK’nın 193. maddesinde “ Kanunun ayırık tuttuğu hâller saklı kalmak üzere, hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılmaz” şeklinde yer almıştır. Kural bu olmakla beraber sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı

bakımından istisnalar mevcuttur. CMK'nın 196. maddesine göre, sanığın mahkemece sorgusu yapılmış ise, sanık ve sanığın yetkilendirmesi ile müdafinin talebi halinde mahkeme sanığı duruşmada hazır bulunmaktan bağışık tutabilir. CMK'nın 200. maddesi uyarınca ise sanığın yüzüne karşı suç ortaklarından birisinin veya tanığın gerçeği söyleyemeyeceğinden endişe edilirse mahkemenin, sorgu ve dinleme sırasında o sanığın mahkeme salonundan çıkarılmasına karar verilebilir. CMK'nın 195. maddesinde ise sanığın üzerine atılı suçun, yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektirmekte ise; sanık gelmese bile duruşma yapılabileceği ifade edilmiştir. Ancak bunun için sanığa gönderilecek davetiyede gelmese de duruşmanın yapılacağı yazılmalıdır. CMK m.204'de ise davranışları nedeniyle, hazır bulunması duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağı anlaşılan sanığın duruşma salonundan çıkarılabileceği, sanığın duruşmada hazır bulunması dosyanın durumuna göre savunması bakımından zorunlu görülmezse oturumun yokluğunda sürdürülerek bitirileceği düzenlenmiştir.

3.3.3. Susma ve Kendini Suçlamama Hakkı

Sözleşmenin 6. maddesinde yer almasa da, adil yargılanma hakkı bakımından, sanığın ceza davalarında susma hakkı ve kendisini suçlamama hakkına sahip olduğu AİHM tarafından kabul edilmiştir (Mole ve Harby 2001: 79). Dolayısıyla hakkında suç isnadı olan bir kimse, kendisi aleyhine tanıklığa ve suçu ikrara zorlanamaz (Uluslararası Af Örgütü 2000: 186).

AİHM, *Saunders-Birleşik Krallık* davasında, susma ve kendini suçlamama hakkını şu şekilde açıklamıştır:

“...Sözleşmenin 6. maddesinde özellikle belirtilmemiş ise de, susma hakkı ve kendini suçlamama hakkı, sözleşmenin 6. maddesindeki adil yargılanma kavramının esasını oluşturan ve uluslararası standartlarda genel olarak kabul edilen hakların özünde bulunmaktadır. Bu hakların amaçları arasında, sanığın yetkililerin uygun olmayan zorlamalarına karşı korunması yoluyla adaletin gerçekleşmesindeki hataları önlemek ve 6. maddesinin hedeflerini yerine getirmek bulunmaktadır.

Kendini suçlamama hakkı, özellikle bir ceza davasında savcılık makamının, sanığın iradesi dışında tehdit veya baskı yöntemleriyle elde edilen kanıtlara başvurmadan, sanığa karşı iddiasını kanıtlamaya çalışmasını öngörmektedir. Bu anlamda, bu hak, sözleşmenin 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan masumiyet karinesi ile yakından bağlantılıdır ”

(*Saunders v Birleşik Krallık*, 17.12.1996, Reports 1996-VI, No.24, par. 68-69, www.echr.coe.int, 21.04.2010).

Susma ve kendini suçlamama hakkı, kişinin sadece aleyhine beyanda bulunmaması değil, aleyhine olan belge ve delilleri vermeme hakkını da içermektedir (TÜSİAD 2003: 86).

Funke-Fransa davası, kişinin aleyhindeki belgeleri vermeye zorlanmasıyla ilgilidir. Alman vatandaşı olan başvuruçunun yurtdışındaki malvarlığının tespiti için gümrük yetkilileri tarafından evinde yapılan aramada, yabancı bankalara ait hesap cüzdanları ve çek defterleri bulunmuştur. Yetkililer bu belgelere el koyarak aynı zamanda başvuruçunun mali ve ekonomik durumuna ilişkin bazı belgeleri (geçmiş üç yıla ait yabancı bankalardaki hesaplara ait ekstreler ve hisse portföyü bilgileri gibi) kendisinden istemişler, ancak başvuruçunun bu talepleri reddetmiştir. Bunun üzerine gümrük yetkilileri tarafından başvuruçunun hakkında Strasbourg Sulh Mahkemesi'nde açılan davada, başvuruçunun 1200 frank para cezası ile ve aynı zamanda istenen bilgi ve belgelerin idare tarafından temin edilmesine kadar geçen her gün için de 20 frank para cezası ile cezalandırılmasına ve istenilen belgelerin gümrük idaresine teslimine karar verilmiştir. Başvuruçunun tarafından bu karara yapılan itirazlar da Üst mahkeme tarafından reddedilmiştir. AİHM; başvuruçunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine dair başvurusunu değerlendirerek, idarenin başvuruçudan istediği belgelerin temin edilmesini sağlamak için başvuruçunun Funke'nin mahkumiyetini sağlayarak, başvuruçunun işlediği iddia edilen suçların delillerini sunmaya zorlamasını sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlali olarak görmüştür (<http://aih.m.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=395>;19.08.2010).

Heaney ve McGuinness-İrlanda davasında, IRA terör örgütü üyesi olmak ve bombalama olayına katılmak şüphesi ile gözaltına alınan başvuruçular, susma hakkının kullanmışlardır. Başvuruçular terör örgütüne üye olmak suçundan dolayı suçlu bulunmazlar iken, polise sorgu sırasında bilgi vermemeleri nedeniyle Devlet Aleyhine Suçlar Yasası'nda yer alan düzenleme nedeniyle altı ay hapis cezasına mahkum olmuşlardır. AİHM; bu davada, başvuruçuların isnat edilen suçlamaya dair bilgi vermeye zorlanmalarını susma ve kendini suçlama hakkının ihlali olarak görmüştür (İnceoğlu 2008: 275). Mahkeme, güvenlik ve kamu düzeni gerekçeleri de olsa bu hakların özüne zarar verilemeyeceğini belirtmiştir (TÜSİAD 2003: 85).

AİHM; bir sanığın mahkumiyetinin sadece ve asıl olarak susmasına veya soruları cevap vermeyi reddetmesine dayandırılması halinde, masumiyet karinesi ve kendini

suçlamama hakkının ihlal edildiğini kabul etmektedir. Mahkemeye göre, susma hakkı mutlak değildir, sanığın susmasından dolayı aleyhine sonuçlar çıkarılması halinde, adil yargılama hakkının ihlal edilip edilmediği davanın bütün koşullarına göre değerlendirilmelidir (Uluslararası Af Örgütü 2000: 188). Bu aşamada, milli mahkemenin delilleri değerlendirdiği sırada sanığın susmasına verdiği ağırlık ve zorlama derecesi dikkate alınmalıdır (İnceoğlu 2008: 281).

AİHM, *John Murray-Birleşik Krallık* davasında bu konuya ilişkin değerlendirmede bulunmuştur. IRA terör örgütü üyesi olan başvurucu, örgüt üyesi diğer bir kişinin polise bilgi verme şüphesi ile haksız yere hapsedilmesine yardım ve yataklık etmekten yargılanarak mahkum olmuştur. Başvurucu ne polis sorgusunda ne de mahkemede sorulara cevap vermemiştir. Başvurucu, sorulara cevap vermeyişinden mahkemenin sonuç çıkardığını, ispat yükünün savcılık makamından kendisine geçirildiğini, bu nedenle kendisi aleyhine ifade vermeye zorlandığını ifade ederek şikayetçi olmuştur. Mahkemeye göre, milli mahkeme sanığın sadece susması nedeniyle suçlu olduğu sonucuna varamaz. Sanığın aleyhinde olan deliller bir açıklama gerektiriyorsa; bu açıklamanın yapılmaması halinde, sağduyu sınırları dahilinde sanığın suçlu olduğu yönünde bir sonuç çıkarılabilir. Buna karşılık, savcılığın iddiasına ilişkin delil güçlü değil ise sanığın açıklama yapmaması suçluluğun tespitine gerekçe olamaz. Mahkeme, olayın şartlarını değerlendirerek, başvurucunun doğrudan ceza tehdidi altında kalmadığını, başvurucunun hiçbir şekilde açıklama yapmamasından sonuç çıkarılmasını makul bularak hakkaniyete uygun yargılamanın ihlal edilmediğine karar vermiştir (*John Murray-Birleşik Krallık* davası, 08.02.1996, Reports 1996-I, www.echr.coe.int, 22.04.2010.).

Mahkemenin, susma ve kendini suçlamama hakkında ilişkin olarak bu davada ve daha sonraki davalarda (*Hamill-Birleşik Krallık* davası; *Quinn-Birleşik Krallık* davalarında) devam eden yaklaşımından yola çıkarak şu sonuçlar çıkarılabilir:

i) Susma hakkı mutlak değildir;

ii) Sanığın bir ceza tehdidi ile konuşmaya zorlanmaması gerekir, ancak susmasının aleyhine sonuçlar doğurabileceği konusunda uyarılabilir;

iii) Savcılık makamı güçlü ve açıklama yapılmasını gerektiren deliller sunmuş ise, sanık tarafından açıklama yapılmaması, deliller değerlendirilirken suçlu olduğu yönünde sonuç yaratabilir;

iv) Sanığın susması ve sorulara cevap vermemesi, mahkumiyetin tek ve esas dayanağı olamaz, başka delillerin de bulunması gerekir;

v)Mahkemenin sanık aleyhine sonuç çıkarması halinde, gerekçenin detaylı olması, bu konuda sanığı yeterince açık bir biçimde aydınlatılmış olması, kararın bir üst mahkeme tarafından incelenmesi gibi güvencelerin sağlanması gereklidir (TÜSİAD 2003: 86).

Anayasamızın 38. maddesinin 5. fıkrasında yer alan “hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz” ifadesiyle susma hakkı anayasal güvence altına alınmıştır. CMK’ nın 147/1-e maddesi de bu düzenlemeye paralel olarak şüpheli veya sanığın yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmama hakkı tanıyarak susma hakkına yer vermiştir.

3.3.4. Delillere İlişkin Temel Kurallar

Delillerin değerlendirilmesi ve kabul edilmesi ulusal mahkemelerin konusudur, ulusal mahkemelerin delilleri doğru ve iyi bir şekilde değerlendirip değerlendirmedikleri Sözleşme organlarının yetkisi dışında kalır (Reid 2000: 97). Bununla birlikte sözleşme organları, delillerin sunuluş biçimi de dahil olmak üzere 6. maddenin 1. fıkrasına göre hakkaniyete uygun hareket edilip edilmediğini değerlendirmektedirler (Reid 2008: 98). Bu kapsamda, delillere ilişkin bir eşitsizlik (dengesizlik) durumu veya adil olmayan bir durumun olup olmadığı yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilerek, başvuruçunun yargılamaya etkili olarak katılma imkanından mahrum bırakılıp bırakılmadığına veya savunmanın konumunun önemli ölçüde zarar görüp görmediğine (Reid 2001: 98) ya da milli mahkemenin değerlendirmesinin keyfi olup olmadığına bakılacaktır (İnceoğlu 2008: 284).

Ceza davalarında delillerin toplanması ve sunulması ve ilgili meselelere sadece 6. maddenin 1. fıkrası bakımından değil, ayrıca 2. ve 3. fıkranın sağladığı güvenceler ışığında bakılmalıdır. Örneğin 6. maddenin 2. fıkrasında yer alan masumiyet karinesi, mahkeme üyelerine görevlerini yerine getirirken, sanığın suçu işlediğine inanmış olarak işe başlamamalarını gerektirir, ispat yükü iddia makamındadır, şüpheden sanık yararlanır (Reid 2001: 98).

3.3.4.1. Delillerin Sunuluşu ve Tartışılması

Ceza davalarında kural olarak, savunma aleyhindeki delillerin çelişmeli bir usulle aleni olarak sanığın huzurunda mahkemeye sunulması gerekir (TÜSİAD 2003: 8). Bu konuda, 6. maddenin 3. fıkrasının d bendi (sanığın aleyhindeki tanıkları sorguya çekme ve

çektirme hakkı) dikkate alınarak 6. maddenin 1. fıkrası açısından değerlendirme yapılmaktadır (İnceoğlu 2008: 285).

Barbera Messegue ve Jabardo-İspanya davasında, 36 yıla varan hükümlerle sonuçlanan bir soygun ve cinayet davası bir gün süren duruşmada karara bağlanmıştır. AİHM, bu davada başvurucuları suçlayıcı ifade veren tanıkların sadece yazılı ifadelerine dayanılarak savunmaya bu tanıkları sorgulama imkanı verilmemesi, başvurucuların evlerinde bulunan silahlar, diğer belge ve malzemelere iddia makamı tarafından delil olarak dayanılmasına rağmen bunların deliller olarak duruşmada sunulmaması, sanıkların baskı altında, uzun süren gözaltı sürecinde avukat yardımı olmaksızın alınan bu nedenle çekince ile yaklaşılmalı ikrar ve beyanlarına delil olarak dayanılması gibi somut olarak ihlal oluşturacak durumları tespit etmiştir (Reid 2001: 99). Mahkeme, tüm bu tespitler ışığında delillerin önemli kısmının başvurucunun önünde ve kamuoyunun huzurunda sunulmadığını ve tartışılmadığını dikkate alarak, yargılamanın hakkaniyete uygun olmadığına ve aleni yargılama şartlarının yerine getirilmediğine karar vermiştir (İnceoğlu 2008: 286).

Mahkemelerin delillerin doğru ve hakkaniyete uygun bir biçimde davada rol oynamasını sağlamak gibi bir görevleri vardır (Reid 2001:99). Mahkeme, tarafların uzlaşmasıyla deliller dosyaya girse de, delillerin adil bir yargılamayı güvence altına alacak şekilde elde edilip edilemediğini belirlemek üzere, delillere ilişkin unsurlara bakmalıdır (TÜSİAD 2003: 87).

Medeni hak yargılamalarında ise 6. madde taraf devletlere daha geniş bir takdir alanı bırakmaktadır. Örneğin ispat yükünün başvurucuya yüklenmesi, iç hukuk sorunu olarak görülmekle birlikte, bu durum taraflar arasında açık bir dengesizlik yaratmış ise adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu olabilir (TÜSİAD 2003: 87).

3.3.4.2. Delillerin Kabul Edilebilirliği

Sözleşmenin 6. maddesinde hukuka aykırı biçimde elde edilen delillerin yargılamada kullanılmayacağına ilişkin özel düzenleme yoktur. Sözleşme organları, hukuka aykırı delillerin kullanılmasını, kendiliğinden hakkaniyete uygun yargılanma hakkına aykırı bulmamaktadır. Ancak, yargılama bir bütün olarak değerlendirildiğinde hukuka aykırı delillerin kullanılması yargılamayı hakkaniyete aykırı getirebilmektedir (İnceoğlu 2008: 288).

Üçüncü kişiler tarafından özel yaşamın gizliliğine aykırı olarak elde edilen bir delilin kullanılması halinde, bu delil tek ve ana suçlayıcı delil ise ve inanılırlığı konusunda

başvurucu tarafından ileri sürülmüş makul şüpheler bulunuyor ve bu şüpheleri giderici güvenceler sağlanmamışsa, Mahkeme tarafından yargılama hakkaniyete aykırı olarak görülebilecektir (TÜSİAD 2003: 87).

Örneğin *Schenk-İsviçre* davasında, karısını öldürmek üzere bir kiralık katil tutmak isteyen başvurucunun bu şahısla görüşmeleri kayda alınmış ve bu ses kayıtları başvurucu hakkında açılan davada delil olarak kullanılmıştır. AİHM, bu davada ses kaydı dışında çeşitli delillerin bulunduğunu, savunmanın itiraz hakkına sahip olduğunu ifade ederek, ses kaydının kullanılmasını sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasına aykırı bulmamıştır (<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=171>, 19.08.2010).

İşkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ile elde edilen delillerin kullanılması, AİHS’de açık bir düzenleme olmasa da, Sözleşme organları tarafından hakkaniyete uygun yargılama ilkesinin ihlali olarak görülmektedir. Bu değerlendirme açısından, bu delillerin davada oynadığı rol önemli değildir, önemli olan delilin işkence veya kötü muamele ile elde edilip edilmediğini saptamak için, iç hukukta yeterli ve güvenceli bir soruşturmanın yapılmasıdır. Yapılan bu soruşturma sonucuna göre, ikrarın delil olarak kabul edilmesi mümkündür (TÜSİAD 2003: 88-89).

Brennan-Birleşik Krallık davasında, başvurucunun baskı ve kötü muamele altında suçunu itiraf etmek zorunda kaldığı iddiasını değerlendiren AİHM; başvurucunun bu iddiaların mahkeme tarafından soruşturulduğunu, bu kapsamda dava sırasında çelişmeli bir usulle psikolog uzman, başvurucunun ifadesini alan polis memurları ve başvurucuyu poliste ifade alırken birkaç defa muayene eden doktorun mahkeme tarafından dinlendiğini, bu usulün yeterli güvence oluşturduğunu belirterek hakkaniyete uygun yargılama hakkı açısından ihlalin bulunmadığına karar vermiştir (İnceoğlu 2008: 294).

Buna karşılık, son soruşturma aşamasında belirtilen usuli güvencelerin sağlanmaması veya yargıç önüne çıkarılmadan uzun süre gözaltında tutulması nedeniyle sanığın beyanlarına yönelik şüpheler ortaya çıktığında, bu durum sözleşmenin 6. maddesinin 3. fıkrasının c bendi ile bağlantılı olarak hakkaniyetsizlik yaratabilmektedir (TÜSİAD 2003: 89). Nitekim *Hazar ve diğerleri-Türkiye* davasında, müdafileriyle 14 gün gözaltında tutulan ve bu aşamada ikrarları mahkemede delil olarak kullanılan başvurucuların şikayetleri Komisyon tarafından kabul edilebilir bulunmuş ve dostane çözüm yoluna gidilmiştir (Hazar ve diğerleri v. Türkiye, 10.12.1992, Başvuru no. 16311-13/90, www.echr.coe.int, 25.04.2010).

Gizli ajan ya da provokatör ajan kullanılarak elde edilen delillerin yargılamada kullanılması da, AİHM tarafından değerlendirilmiştir. AİHM, bu konuda suçu pasif bir biçimde davranarak soruşturan gizli ajan ile suçun işlenmesini teşvik etmek gibi etki yaratan provokatör ajan arasında ayırım yaparak, provokatör ajandan elde edilen delillerin kullanılmasını 6. maddenin 1. fıkrasına aykırı olarak görmektedir (İnceoğlu 2007:84).

Mahkeme konuya ilişkin değerlendirmeyi *Teixeira de Castro-Portekiz* davasında yapmıştır. Bu davada, iki gizli ajan uyuşturucu bağımlısı başvurucudan kendilerine uyuşturucu madde temin etmesini istemişler, kendi evinde eroin bulunmayan başvuru başka bir adrese giderek eroin satın almıştır. Başvurucu, bu olay sonucunda tutuklanarak yargılanmış ve mahkum olmuştur. Mahkeme, iki polis memurunun başvuru suç teşkil eden eylemlerini pasif bir biçimde soruşturmadıklarını, suçun işlenmesini teşvik edici şekilde etki yarattıklarını belirterek, sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasına aykırılığın oluştuğuna karar vermiştir (Mole ve Harby 2000: 95-96).

Yargılamada ana kural, bütün delillerin sanık huzurunda çelişmeli yargı ilkesine göre incelenmesidir. Kural bu olmakla birlikte, soruşturmada dinlenen tanıkların, duruşmada dinlenmemesi halinde AİHM, bu konuda önüne gelen davaları, 6. maddenin 3. fıkrasının d bendi ile bağlantılı olarak 6. maddenin 1. fıkrası kapsamında değerlendirmektedir (İnceoğlu 2008: 298).

Unterpertinger-Avusturya davasında, başvuru üvey kızını ve eşini yaraladığı için yargılanmıştır. Soruşturma aşamasında dinlenen başvuru üvey kızı ve eşi, yargılama aşamasında tanıklıktan çekinme haklarını kullanmak istemişlerdir. Mahkeme, mağdur tanıkların polisten alınan ifadelerini esas alarak sanığın mahkumiyetine karar vermiştir. AİHM'e göre bu davada, sanık yargılama aşamasında kendisi aleyhine ifade veren tanıkları sorgulama imkanına sahip olmadığı için savunma hakkı önemli ölçüde kısıtlanmıştır ve sözleşmenin 6/3-d maddesi ile birlikte düşünüldüğünde 6. maddesinin 1. fıkrası ihlal edilmiştir (Mole ve Harby 2001: 96-97).

Kostovski-Hollanda davasında, başvuru, iki gizli tanığın beyanına dayanılarak başvuru silahlı soygun suçundan mahkumiyetine karar verilmiştir. AİHM, başvuru aleyhindeki tanıkları yargılama aşamasında sorgulamak ve ifadesini çürütmek için uygun bir imkana sahip olması gerektiğini, ancak başvuruya veya müdafisine bu imkanın ne duruşmada ne sorgu hakimi önünde ne de poliste tanıkların ifadeleri alınırken sağlandığını ifade ederek, 6. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir (Mole ve Harby 2000: 98-99; İnceoğlu 2008: 299).

Doorson-Hollanda davasında ise, AİHM, kimliği gizlenen tanıkların, uyuşturucu madde ticaretinden yargılanan başvurusunun müdafii huzurunda sorgu yargıcı tarafından sorgulanmasını dengeleyici bir usul olarak görerek, savunmanın tanıkları sorgulama ve güvenilirliğini sınama bakımından yeterli imkanlara sahip olduğunu, mahkumiyet kararının belirleyici ölçüde tanık deliline dayanmadığını belirterek ihlal olmadığına karar vermiştir (Doorson v. Hollanda, 26.03.1996, Reports 1996-II, www.echr.coe.int, 28.03.2010).

Bu kararlar ışığında, tanığın gizli tutulması halinde, dengeleyici usuller uygulanmamış ve tanık delili mahkeme kararının dayandığı esas veya belirleyici delil ise sözleşmenin ihlali söz konusu olacaktır.

AİHM, gizli tanığın polis olması halinde ise, polisin idari mercilere itaat etme görevi ve savcılık bağları nedeniyle istisnai koşullarda anonim tanık olarak dinlenebileceğini belirtmektedir. Mahkeme, *Ludi-İsviçre* davasında, gizli ajanın tanıklığının mahkumiyet kararında dayanılan olayların tespitinde sadece rol oynamasını dahi ihlale neden olarak görmüştür (TÜSİAD 2003: 90) .

Anayasamızın 38. maddesinin 6. fıkrasında yer alan “Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez” hükmü ile kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kullanılamayacağı açıkça kabul edilmiştir. CMK’ da da konuyla ilgili düzenlemeler mevcuttur. CMK’nın 217. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca , “Yüklenen suç hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir”. Kanuna aykırı olarak elde edilen delil hakim tarafından reddolunur (CMK md. 206/2) . Mahkeme veya hakimin hüküm gerekçesinde hukuka aykırı delilleri ayrıca ve açıkça göstermesi gereklidir (CMK md. 230/2). Hükmün hukuka aykırı olan elde edilen delillere dayanması ise, kesin hukuka aykırılık nedeni olarak düzenlenerek temyiz bakımından mutlak bozma nedeni olarak kabul edilmiştir (CMK md. 289).

CMK’nın 148. maddesinde “ifade alma ve sorguda yasak usuller” başlığı altında, “Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz.” hükmüne yer verilerek hukuka aykırı olarak sorgu yapılması yasaklanmıştır. İfade veya sorgu esnasında kanuna aykırı bir vaatte bulunulamaz. Yasak usullerle elde edilen ifadelerin rıza ile verilmiş olsa dahi delil olarak değerlendirilemeyeceği aynı maddenin üçüncü fıkrasında yer almıştır. 148. maddenin 6. fıkrasında ise müdafii hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifadenin, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça

hükme esas alınamayacağı ihdas edilmiştir. Bu düzenlemelerle soruşturma aşamasında sanığın suçunu kötü muamele ve işkence altında ikrarda bulunmasını sağlayacak eylemlerden korunması amaçlanmıştır.

3.3.5. Gerekçeli Karar Hakkı

Ceza davalarında ve medeni haklara ilişkin davalarda, mahkeme kararları gerekçeli olmak zorundadır. Kararların gerekçeli olması, dava tarafları arasında davaların gereği gibi incelendiği kanısını uyandırarak onları tatmin eder ve mahkemelerin tarafsızlığı konusunda güven duygusu yaratarak saygınlığını arttırır (Ünal 2001: 188).

Mahkemelerin kararlarının gerekçeli olma yükümlülüğü, 6. maddede açıkça belirtilmese de, silahların eşitliği ve çelişmeli yargı ilkeleri gibi hakkaniyete uygun yargılanma hakkı çerçevesinde Mahkeme tarafından tanınmıştır (İnceoğlu 2008: 322).

Anayasamızın 141. maddesinin 3. fıkrasına göre bütün mahkemelerin her türlü kararı gerekçeli olarak yazılmak zorundadır. CMK'nın 34. maddesinde bu düzenlemeye uygun olarak hakim ve mahkemelerin her türlü kararının karşı oy dahil gerekçeli şekilde yazılacağı, gerekçenin yazımında ise CMK'nın 230. maddesinin göz önünde bulundurulacağı hükmü yer almıştır. HUMK'un 388. maddesinin 3. fıkrasında ise kararların gerekçeli olma zorunluluğu "iki tarafın iddia ve savunmalarını özeti, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususlar, ihtilafli konular hakkında toplanan deliller, delillerin tartışması, ret ve üstün tutma sebepleri, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ile hukuki sebebin" gösterilmesi gerektiği şeklinde ifade edilmiştir.

Mahkeme kararlarının gerekçeli olması özellikle kanun yoluna başvuru halinde, adil bir yargılamanın önemli bir unsurunu oluşturur (Gölcüklü 1994: 219). Zira gerekçe öğrenilemeden kanun yoluna başvuru yapılmak zorunda kalınması halinde kanun yoluna başvuru hakkının etkin ve işlevsel kullanımından söz edilemez. Örneğin *Hadjianastassiou-Yunanistan* davasında, orduya ait gizli bilgileri özel bir şirkete vermekle suçlanan başvuru askeri mahkemede yargılanarak hapis cezasına mahkum olmuştur. Başvurucu, gerekçeli kararın kendisine tebliğinin 1,5 ayı bulması nedeniyle, 5 günlük temyiz süresi içinde mahkumiyet kararın gerekçelerini öğrenemediği için kanun yoluna başvuru yapmak zorunda kalmış ve temyiz talebi muğlak ve soyut olması nedeniyle temyiz mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Mahkeme, önüne gelen bu davada, temyiz hakkının işlevsel şekilde kullanılması için ulusal mahkemelerin kararlarının gerekçelerini açık bir biçimde belirtmeleri gerektiğini, başvuru sahibinin sadece duruşmada duydukları ile temyiz hakkını

kullanabildiğini ifade ederek gerekçeyi öğrenmeden kararı temyiz eden başvurucunun savunma hakkı kısıtlanması nedeniyle adil yargılanmadığına karar vermiştir (<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=385>,18.08.2010).

Mahkeme kararların gerekçeli olma zorunluluğu, mahkemenin kararında tarafların ileri sürdüğü tüm iddiaları detaylı olarak cevaplandırma zorunluluğu anlamına gelmez. Ancak davanın sonucu temelden etkileyecek bir iddia ileri sürülmüş ise de, mahkemenin her halukarda bu iddiayı gerekçeli kararda cevaplandırıp değerlendirmesi gerekir. Aksi halde 6. maddenin ihlali söz konusu olabilir (Mole ve Harby 2001: 88). Bu kapsamda, AİHM, *Hiro Balani-İspanya* davası ve *Ruiz Torja-İspanya* davalarında tarafların ileri sürdüğü davaya ilişkin esaslı iddiaların Mahkeme tarafından cevaplanmayarak gerekçeli kararda değerlendirilmemesini, sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlali olarak görmüştür (Mole ve Harby 2001:88 ; İnceoğlu 2008: 325).

Mahkeme kararlarında açık ve detaylı bir gerekçe yer almaksızın, sadece ilgili iç hukuk maddesine gönderme yapılarak karar verilmesi de hakkaniyete uygun yargılama ilkesi açısından ihlal oluşturabilir (TÜSİAD 2003: 94). Örneğin *H-Belçika* davasında, barodaki kaydı silinen başvurucunun tekrar baroya kaydının yapılması talebi yasal düzenlemede yer alan yeniden kayıt için aranan istisnai koşulların ortaya çıkmaması nedeniyle, Antwerp Baro Konseyi tarafından reddedilmiştir. AİHM, bu davada, istisnai koşullar kavramının belirsiz olduğunu, istisnai koşullar kavramı için uygun delil göstermesinin ve daha genel olarak gerekli etkililikle davasını savunabilmesinin çok güç olduğunu, ayrıca ne yürürlükteki hükümlerin ne de baro yönetim kurullarının geçmişteki kararlarının, neyin “istisnai haller” sayılabileceğine dair bir ipucu vermediğini, aynı zamanda başvurucunun özellikle bu karara karşı itiraz etmesine imkan veren bir hükmün bulunmadığını ve Antwerp Barosu’nun da bu konuda bir içtüzüğünün mevcut olmadığını dolayısıyla başvurucunun durumunun keyfi bir şekilde ele alınabilmesi riskinden kaygı duymak için haklı bir sebebi olduğunu, karar için yeterli gerekçeler gösterilmesinin gerekli olduğunu, başvurucunun ileri sürdüğü koşulların neden istisnai olmadığını kararda açıklanmadığını ifade ederek sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir (H. v. Belçika, 30.11.1987,Ser. A, No.127, par. 53, www.echr.coe.int, 01.05.2010)

Mahkeme kararlarının yasal olarak geçerli bir gerekçeye dayanması gerekir. Yasaya dayanmayan gerekçelerle karar verilmesi AİHM tarafından hakkaniyete uygun yargılama ilkesinin ihlali olarak değerlendirilmektedir. *De Moor-Belçika* davasında, başvurucunun,

baroya kayıt olma talebinin çok sayıda avukat bulunduğu ve zaten kariyer yapmış olduğu şeklinde yasal olmayan gerekçelerle reddedilmesi, AİHM tarafından adil yargılanma hakkının ihlali olarak görülmüştür (Reid 2000: 141).

3.4. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

Yargılama sürecinin uzaması, sürüncemede kalması pek çok ülkede şikayet konusudur. Mahkeme kararlarının isabetli ve doğru olmasının yanında yargılama sürecinin gereksiz gecikmelere neden olmayacak bir şekilde işlemesi hukukun etkinliği ve üstünlüğü açısından arzu edilen ve olması gereken bir durumdur.

Toplumun yargı organlarına olan güveninin korunabilmesi, hakkın gerçek sahibine bir an önce tesliminin sağlanması ve uyuşmazlığın tarafların en kısa sürede tatmin edilebilmesi açısından yargılamanın makul sürede bitirilmesi son derece önemlidir (Demircioğlu 2001: 387). Uzun süre geçtikten sonra verilen mahkeme kararı lehe olsa bile, bu kararın kişi için taşıyacağı değer azalır ve hukuki korumadan yararlanamama söz konusu olur (Tezcan ve diğerleri 2004: 339). Nitekim “Gecikmiş adalet, adalet değildir” sözü, bu durumun veciz bir ifadesidir

Adil yargılanma hakkının gereği olan makul sürede yargılanma hakkı, sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasında güvence altına alınmıştır. Makul sürede yargılanma hakkı, hem medeni yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar hem de suç isnadının karara bağlanması açısından geçerlidir.

AİHM kararlarında, bu hakkın amacı; hak arayan bireyleri yargılama işlemlerinin sürüncemede kalmasına karşı korumak, özellikle ceza davalarında suçlanan kişinin, uzun süre davasının nasıl sonuçlanacağı endişesi ile yaşamasını önlemek olarak ifade edilmiştir (Gölcüklü 1991: 4).

Makul sürenin belirlenmesi açısından ön şart, sürenin başlangıcı ve bitişini tespit etmektir. Medeni hak davalarında süre kural olarak, davanın yetkili yargılama makamının önüne götürüldüğü tarihten itibaren başlar. Bununla birlikte, mahkemeye başvurmadan önce örneğin idari makama başvurarak karar alma gibi özel durum öngörülmüş ise, süre bu tarihten itibaren de başlayabilir (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 285).

Ceza davalarında ise, süre, suçlamanın yapılması yani kişinin suç işleme şüphesi altına girmesi ile başlar. Dolayısıyla makul süre, çoğu zaman olayın ceza yargıca önüne getirilmesinden önce, polis veya savcılık soruşturması başlanıldığı tarihte (Gölcüklü ve Gözübüyük 1991: 5) veya yetkili makam tarafından kişinin suç islediğine dair iddianın

resmi bildirimi ile işlemeye başlayabilmektedir (Reid 2000: 151). Bu kapsamda, sürenin başlangıç tarihi, yakalanma, gözaltına alınma veya tutuklanma tarihi, hakkında kamu davası açıldığına dair resmi bildirim tarihi, ilk soruşturmanın açıldığı gün, suç isnadı ile hazırlık soruşturmasının başladığı tarih veya milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmasının savcılık makamınca millet meclisinden talep edildiği tarih olabilmektedir (İnceoğlu 2008: 378-379; Reid 2000: 151).

Sürenin sonu ise, mümkün ve olası kanun yolları dahil olmak üzere yargılamanın kesin hükümle sonuçlandığı tarihtir (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 285). Bir mahkeme kararı ancak belli bir süre sonra kesinleşiyor ise bu tarih de dikkate alınmaktadır, esasa ilişkin davayı takip eden kararın icrası da, AİHM tarafından makul süre değerlendirmesinde göz önünde bulundurularak kararın icra edildiği tarih yargılamanın sona erme tarihi olabilmektedir (İnceoğlu 2007: 115).

Davada uygulanan hükmün anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine götürülmesi halinde ise, bu merci önünde geçen süre kural olarak makul sürenin hesabında dikkate alınmamaktadır ancak bu karar asıl davanın esasını doğrudan etkileyecek nitelikte ise makul sürenin hesabında dikkate alınabilir. Bunun dışında idari yargı mercileri tarafından verilen bir karara uygun olarak idare tarafından bir işlem tesis edilinceye kadar geçen süre de yargılama süresi kapsamında sayılmaktadır (Tezcan ve diğerleri 2004: 340).

Yargılamada makul sürenin aşıldığından bahisle yapılacak başvuruda, davanın sonuçlanması gerekmemeyle birlikte, bu şikayete ilişkin mevcut bir iç hukuk yolu varsa bunun tüketilmesi gerekmektedir (İnceoğlu 2008: 375). Makul süre değerlendirmesinde, dava sonucu da önemli ve etkili değildir. Dava makul süre içinde bitirilmiş olsaydı dahi sonucun değişmeyeceği iddiası, devlet lehine dikkate alınmaz. Dolayısıyla kamu davasının zamanaşımı ile düşmesi, başvurucunun beraat etmesi makul süre hükmünün ihlaline engel oluşturmaz (Gölcüklü 1991: 6).

AİHM, yargılamada makul sürenin belirlenmesi bakımından mutlak bir süre tespit etmeyerek, yargılama süresinin makul olup olmadığını her davanın kendi özelliklerine göre incelemekle birlikte, şu üç ölçüte göre yargılamada geçen sürenin makul olup olmadığını değerlendirmektedir: (i) Davanın karmaşıklığı, (ii) Başvurucunun tutumu, (iii) Yetkili makamların tutumu (Pekcanıtez 1997: 42)

3.4.1. Davanın Karmaşıklığı

Davadaki olaylar ve hukuki meselelerin karmaşıklığı, davanın makul sürede görülmesi şartına uyulmaması sonucunu doğurabilir (Dutertre 2007: 249). Dolayısıyla davanın karmaşıklığı halinde sürenin uzaması haklı görülebilir. Davanın karmaşıklığı ölçütüne, AİHM içtihatlarında belirtildiği üzere dava konusunun karmaşıklığı, hukuki meselenin çözümündeki güçlükler, dava ilgili kanıtların toplanmasında karşılaşılan engel ve karmaşık durumlar veya hastalık veya tutukluluk gibi ilgilinin özel haline ilişkin hususlar girer (Pekcanitez 1997: 42). Ayrıca sanıkların veya davanın taraflarının veyahut tanıkların sayısı, yazılı delillerin hacmi, davanın uluslararası unsurları, davanın başka davalarla birleştirilmesi, bilirkişi deliline ihtiyaç gibi bir çok unsur da bu kapsama dahil edilebilir (Reid 2000: 153; Mole ve Harby 2000: 47-48; İnceoğlu 2008: 381). Ancak bu unsurlar tek başına davanın uzamasına neden olmuyor ve başka nedenler de bu unsurlara ekleniyorsa, davanın karmaşıklığı haklı bir gerekçe olmaktan çıkabilir (İnceoğlu 2008: 381).

Davanın karmaşıklığı ölçütü, adaletin yerine getirilmesi ilkesi ile dengelenmektedir. Bu nedenlerle bazen yargılamanın uzun sürmesi haklı görülmektedir. Örneğin *Boddaert-Belçika* davasında, yargılama 6 yıl 3 ay sürmesine rağmen, davanın zor bir cinayet davası olması ve başka bir davayla paralel olarak görülmesi nedeniyle, süre Mahkeme tarafından makul görülmüştür (İnceoğlu 2007: 119).

Ancak, dava karmaşık olsa da belli bir noktadan itibaren bu gerekçe haklı görülmemektedir. Nitekim, Mahkeme, *Ferrantelli ve Santangelo - İtalya* davasında başvuruçuların 16 yılda mahkum oldukları davanın karmaşık olması gerekçesini kabul etmeyerek makul sürenin aşıldığına karar vermiştir (Mole ve Harby 2001: 48).

3.4.2. Başvurucunun Tutumu

Makul sürede yargılanma ilkesinin ihlali için devletten kaynaklanan gecikmelerin olması gerekmektedir. Başvurucunun tutumundan kaynaklanan gecikmelerden devlet sorumlu tutulamaz (TÜSİAD 2003: 129).

Hukuk davalarında her ne kadar işin takibi taraflara ait olmakla birlikte, bu durum mahkemenin davayı gerekli hızla yürütmesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Bununla birlikte, ilgilinin yargılamanın hızlanmasını sağlamak için kendine düşeni yaptığını kanıtlaması (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 286), geciktirici taktikler kullanmaktan

kaçınması, usul kurallarını kendisine verdiği hakları kullanırken gerekli özeni göstermesi gerekir. Aksi halde, söz konusu gecikme devletin sorumluluğunda olmaz (İnceoğlu 2008: 383).

Ceza davalarında ise sanık adli makamlarla aktif bir işbirliği yapmak zorunda değildir. Başvurucunun kendisini savunmak için iç hukukta tanınan tüm usuli hakları sonuna kadar kullanmış olması onun aleyhine kullanılamaz (Reid 2000: 155). Ancak sanığı kendisine açık kanun yollarını sonuna kadar kullanması nedeniyle yargılamanın uzaması ve makul sürenin aşılmasından dolayı sorumlu tutmak mümkün değil ise de, Mahkeme, başvurucunun kötü niyetli manevralarını da dikkate almaktadır (Gölcüklü 1991: 6).

Başvurucunun kaçması nedeniyle yargılamanın uzaması halinde, kaçak olarak geçirilen süre yargılama süresinin hesabında dikkate alınmaz. Yargılamaya katılmayan, tutuklama müzakeresine uymayan veya kaçan başvurucunun, yargılama süresinden belirsiz bir süre için askıda kalsa dahi şikayet etme hakkı yoktur (TÜSİAD 2003: 129).

AİHM, bazı davalarda başvurucunun tutumunu dikkate alarak makul sürenin aşılmasından devleti sorumlu tutmamıştır. Örneğin mülkiyet haklarına tecavüzü oluşturma ihtimali olan bir çalışmanın durdurulması konulu *Ciricosta ve Viola-İtalya* davada, yargılama süreci 15 yıldan fazla sürmesine rağmen; başvurucunun en az 17 kez duruşmanın ertelenmesini talep etmesi ve diğer tarafın altı defa erteleme talebine itiraz etmemesi nedeniyle sürenin makul olmadığı yönündeki iddia kabul edilmemiştir (Mole ve Harby 2000: 49).

AİHM, benzer şekilde *Monnet-Fransa* davasında, 7 yıl süren boşanma davasında, başvurucunun iki defa yargılamanın ilk aşamasının sonuçlandırılma kararının ertelenmesini talep ettiğini, esas hakkındaki mütaalasını ve temyiz talebini geciktirdiğini tespit ederek, makul sürenin aşılmadığına karar vermiştir (İnceoğlu 2008: 385).

Beaumartin-Fransa davasında ise, AİHM, başvurucunun yanlış idari merciide dava açarak davanın 9 ay uzamasına neden olması ve dava açıldıktan 4 ay sonra başvurusuna ilişkin dilekçesini sunması nedeniyle kusurlu olduğunu belirtmekle birlikte, ilk duruşmanın 5 yıl sonra yapılması ve davalı bakanlığın 20 ay sonra savunma dilekçesini göndermesi nedeniyle, yetkili makamları daha kusurlu bularak makul süre açısından ihlal olduğuna karar vermiştir (Mole ve Harby 2000: 49).

3.4.3. Yetkili Makamların Tutumu

Makul sürede yargılanma ilkesi bakımından sadece Devlete atfedilebilecek gecikmeler göz önünde bulundurulabilir. Bu kapsamda, Devlet, tüm idari ve adli makamlarının kusuru ve ihmali ile neden olduğu gecikmelerden sorumludur (Mole ve Harby 2000: 50).

Yargı organlarının, yargılamayı hızlandırma çabaları bireylerin 6. maddede yer alan makul sürede yargılanma ilkesinden yararlanmasını sağlamak açısından önem taşımaktadır. Bu itibarla, ulusal mahkemeler yargılamadaki herkesin gereksiz gecikmeleri önlemek için azami bir çaba göstermesini sağlamakla yükümlüdür (Mole ve Harby 2000: 50).

Yargı organlarının davaları hızlı bir şekilde sonuçlandırma yükümlülüğü bulunmakta ise de, bu durum adaletin gerçekleşmesi amacının tamamen göz ardı edileceği anlamına gelmez. Dolayısıyla, makul sürenin tayini bakımından davada adaletin yerine getirilmesi amacı Sözleşme organları tarafından dikkate alınmaktadır, hızlı yargılama ile adaletin sağlanmasının bir denge içinde olduğu kabul edilmektedir (İnceoğlu 2008: 386).

Bu nedenle, ulusal mahkemelerin davaları birleştirme, delil toplama gibi nedenlerle uzatmaları makul görülebilmektedir. Örneğin *Ewing-Birleşik Krallık* davasında, üç davanın birleştirilmesinden dolayı oluşan gecikme, makul olmayan veya keyfi veyahut adaletin gerçekleşmesi amacı dikkate alınarak usulsüz bir gecikmeye neden olacak nitelikte bulunmamıştır (Mole ve Harby 2000: 50).

AİHM, yetkili makamlarının tutumu ölçütü bakımından, esas olarak, yargılama sürecindeki gecikmeden devletin kusuru ve ihmali nedeniyle sorumlu olup olmadığını değerlendirmektedir (TÜSİAD 2003: 130).

Mahkemelerin karar verirken geçirdiği süreler, makul süre açısından ayrı ayrı değerlendirilerek kusur veya ihmal olup olmadığına bakılır. Bu kapsamda, AİHM kararlarında, devletler, kamu davasının açılmasındaki gecikmeler, hükmün yazılmasındaki gecikmeler, davanın daha sonra başka bir mahkemeye gönderilmesi veya bir dosyanın veyahut belgenin bir mahkemeden diğerine gönderilmesi sonucu oluşan gecikmeler, mahkeme kalemindeki rutin görevler sırasındaki, mahkemenin duruşmayı yürütmesindeki, devlet tarafından delillerin gösterilmesindeki gecikmeler, idari makamlar ile yargısal makamlar arasındaki koordinasyon eksikliğinden meydana gelen gecikmeler, bilirkişi

raporunun sonuçlanmasındaki gecikmeler ile başka bir davanın sonucunun beklenmesi için yargılamanın ertelenmesinden sorumlu tutulmuşlardır (TÜSİAD 2003: 130).

Devletlerin yargılama sürecindeki gecikmelerden ihmal veya kusuru nedeniyle sorumlu olduğu kural olarak kabul edilmekle birlikte; yargılama makamlarının kendilerine düşeni yapmalarına rağmen, yargıç açığı, siyasi ortam, milli hukuktaki boşluklar, iş yükünün ağırlığı gibi görev dışı nedenlerle makul sürenin aşılması halinde bu durumdan da devlet sorumlu tutulmaktadır (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 287)

Mahkemenin iş yükünde geçici bir artış meydana gelmiş ve yetkili makamlar bu sorunun bilincinde olarak çözüm için gerekli gayreti göstermişler ise, bu durum AIHM tarafından lehe değerlendirilerek ihlalin bulunmadığına karar verilebilmektedir. Örneğin *Buchholz – Almanya* davasında, 1974-1976 yılları arasındaki ekonomik kriz nedeniyle iş davalarının artacağı önceden öngörülerek yargıç sayısı arttırılmıştır, yeni daire kurulmuş ve yasal düzenlemeler yapılmıştır. Bu tedbirleri ve istisnai durumu dikkate alan Mahkeme, yetkili makamlarının sorumluluk bilinci içinde hareket ederek yeterli gayret sarf etmeleri nedeniyle, makul süre şartının ihlal edilmediğine karar vermiştir (İnceoğlu 2008: 391).

Devletler, 6. maddenin gereklerinin yerine getirilmesini sağlayacak tüm tedbirleri almakla yükümlüdür . Bu kapsamda, yargı sisteminin yapısından kaynaklanan gecikmeler söz konusu ise, bu konuda yargı sistemini basitleştirmek veya yargı sistemini 6. maddedeki yükümlülüklerle uyacak şekilde düzenlemek gibi etkili tedbirleri almanın devletlerin görevi olduğu AIHM tarafından açık olarak ifade edilmiştir (*König v. Almanya*, 28.06.1978, Ser. A, No. 27, par.100; *Büker v. Türkiye*, 24.10.2000, Başvuru no. 29921/96, par. 36, www.echr.coe.int, 02.05.2010)

Anayasamızın 141. maddesinin son fıkrasında “davaların en az giderle ve mümkün olan sürede sonuçlandırılması yargının görevidir” denilmek suretiyle makul sürede yargılanma hakkına işaret edilmiştir. Yargılamanın makul sürede gecikmeye neden olmaksızın bitirilmesine sağlamaya yönelik olarak mevzuatımızda düzenlemeler mevcuttur. HUMK’ un 77. maddesi uyarınca hakim “tahkikat ve muhakemenin mümkün olduğu derecede sürat ve intizam dairesinde yürütülmesine dikkatle yükümlüdür”, aynı yasanın 489/3 maddesi gereğince hükmün açıklanmasından itibaren en geç on beş gün içinde gerekçeli kararın yazılması gereklidir. CMK’nın 174. maddesinde deliller toplanmadan veya ön ödeme veya uzlaşma usulüne tabi iken ön ödeme veya uzlaşma yerine getirilmeksizin düzenlenen iddianamenin hakim tarafından iade edilebileceği, 6. maddesinde iddianamenin kabulünden sonra, yargılamanın alt dereceli bir mahkemeye ait

olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilemeyeceği, 190. maddesinde duruşmaya ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verileceği, 206. maddesinde davayı uzatmak amacıyla ortaya konulmak istenen delillerin hakim tarafından reddedileceği, 332. maddesinde suçların soruşturması ve kovuşturması sırasında Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından yazıl olarak istenilen bilgilere imkansızlık halleri dışında 10 gün içinde cevap verilmesinin zorunlu olduğu, aksi halin TCK' nın 257. maddesinde düzenlenen görevi ihmal suçu ile yaptırımı bağlandığı, 232. maddesinin 3. fıkrasında gerekçeli kararın hükmün açıklanmasından on beş gün içinde yazılacağı ifade edilerek yargılama aşamasında gereksiz gecikmelerin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

3.5. Aleniyet İlkesi

Sözleşmenin 6. maddesi, her şahsın gerek medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyumsuzluklar gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar bakımından bir mahkeme tarafından davasının aleni surette dinlenilmesini ve yargılama sonucunda hükmün aleni şekilde verilmesini güvence altına almaktadır.

Yargılama hukukunun evrensel ilkelerinden birini oluşturan 6. maddedeki bu düzenlemenin amacı, yargılamada saydamlık, diğer bir ifadeyle adaletin dağıtımında, adli mekanizmanın işleyişinde kamu denetimini sağlayarak keyfiliğe müsait gizli yargılamayı önlemektir (Gölcüklü 1994: 216). Aynı zamanda yargılamada aleniyetin sağlanması, mahkeme kararlarının meşruiyetini sağlayarak yargı kararlarına halkın güvenini ve saygısını artırır (Ünal 2001:178). Kamunun duruşmalara katılabilmesi ve yargılama hakkında bilgi sahibi olabilmesi bu konuda teminat fonksiyonunu üstlenir (Pekcanitez 1999: 25).

Aleniyet ilkesi, taraf devletler bakımından davanın aleni duruşma ile görülmesi ve duruşma sonucunda kararın aleni olarak açıklanması şeklinde olmak üzere taraf devletler açısından iki yönlü bir yükümlülük getirmektedir.

Aleniyet ilkesinin bir yönü, duruşmaların aleni olması yani kamuya ve basına açık olmasıdır. Duruşmaların aleni olması, insanların demokrasiye ve adalete olan güvenini artırır ve hukukun üstünlüğünü ve yargının etkinliğini sağlar (Özay 1996: 109). Duruşmaların açık olması, davanın tarafı olsun olmasın, basın da dahil olmak üzere herkesin duruşmalara katılma olanağına sahip olmasını ifade eder. Bu kapsamda aleniyetin sağlanması bakımından mahkemelerin, duruşmanın yeri ve zamanı konusunda önceden

bilgi vermesi ve bireylerin duruşmayı izleyebilmeleri için gerekli kolaylıkları sağlaması gereklidir (Uluslararası Af Örgütü 2000:176).

Yargılamada aleniyetin sağlanması adil yargılanma hakkı bakımından son derece önemli olmakla birlikte, sınırsız ve mutlak değildir. 6. maddenin 1. fıkrasının 2. cümlesinde düzenlendiği üzere; demokratik bir toplumda istisnai olarak kamu düzeni, milli güvenlik veya genel ahlak yararı veya küçüğün menfaati veya davaya taraf olanların korunması veya adaletin selametine zarar verebilecek bazı özel durumlarda, mahkemelerin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince kısmen veya tamamen basına ve halka kapalı olarak sürdürülebilir.

AİHM, *Campbell ve Fell-Birleşik Krallık* davasında, başvuruçuların cezaevinde işledikleri disiplin suçuna ilişkin olarak Hapishane Teftiş Kurulu'nda kapalı duruşmada yargılanarak ceza almalarına ilişkin başvuruda, bu davaların aleni olarak görülmesinin devletin yetkili mercilerine orantısız olarak ağır bir yük getireceğini belirterek, kamu düzeni ve güvenliğinin aleniyet ilkesinin sınırlanmasını haklı kılan nedenler olduğunu kabul etmiştir (Doğru 2003: 722-763).

AİHM, *T.-Birleşik Krallık ve V.-Birleşik Krallık* davalarında yaşı küçük sanıkların yargılanmasının aleni yapılmasını, dava sırasında oluşan ortam nedeniyle hakkaniyete uygun yargılama ilkesine aykırı bulmuştur. *T.-Birleşik Krallık* davasında; 11 yaşındaki başvuruç T., 10 yaşındaki V. ile iki yaşındaki bir çocuğu kaçıırarak öldüresiye dövme ve tren yoluna atmak nedeniyle, suçlarının ağırlığı nedeniyle yetişkinlerin yargılandığı mahkemede aleni olarak yargılanmışlardır. Yargılamanın öncesinde ve yargılama sırasında yoğun bir halk ilgisi ortaya çıkmış, başvuruç T. ve suç ortağı V. mahkemeye vardıklarında düşman bir kalabalık tarafından karşılanmışlar, başvuruçuları mahkemeye taşıyan araca bazı saldırılar olmuştur. Başvuruçunun avukatı medya müdahalesi nedeniyle yargılamanın adil olmadığı iddiasında bulunmuş ise de, yargıç jüriyi mahkeme salonu dışında gördükleri ve duydukları şeyleri kafalarından atmaları konusunda uyarmakla yetinmiştir.

AİHM'e göre, 6. maddenin 1. fıkrası suçlanan kişinin kendi ceza davasına etkili bir biçimde katılımını güvence altına almaktadır. Ağır bir suçla yargılanan küçüğün, kamu ilgisinin büyük olacağı dikkate alınarak korku ve çekingenliğini mümkün olduğu kadar duruşmada azaltmaya yönelik tavır alınması gerekir. Somut olayda dışarıda ve içeride yoğun bir basın ve toplum ilgisi vardır, başvuruç kendilerini halkın ve medyanın incelemesine maruz kalmış hissetmiştir. Başvuruçuya ilişkin psikiyatri raporunda stres

bozukluğu olduğu belirtilmiş, bu durum AİHM'e göre, müdafii ile iletişim ve yargılanma esnasında başvuruçunun uygun bir biçimde ifade verme yeteneklerini sınırlandırdığı gibi, yargılama sırasındaki şartlar nedeniyle başvuruçunun içinde bulunduğu zihinsel durumda, başvuruçu mahkemeyi takip etme ve kendi menfaatine olan kararları alma yeteneğine sahip olamamıştır.

AİHM, başvuruçunun başarılı ve tecrübeli avukatlar tarafından savunulmasını da yeterli görmemiştir. AİHM'e göre, halkın incelemesi altında ve mahkeme salonunun gerilimi içinde başvuruçuların duruşma sırasında müdafilere danışmak için yeteri kadar çekingenlik hissetmemesi, hatta olgun olmadığı ve zarar görmüş ruh hali dikkate alındığında duruşma dışında dahi müdafii ile işbirliği yapabilmesi ve onlara savunması için bilgi verebilmesi muhtemel görülmemiştir. Sonuç itibarıyla, AİHM, başvuruçu kendisine karşı yürütülen ceza yargılamasına etkili bir biçimde katılmadığı için, 6/1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (İnceoğlu 2008: 360).

Aleniyet ilkesinin diğer bir yönü ise, aleni yargılama sonucunda hükmün aleni olarak verilmesidir. Sözleşme organlarına göre, hükmün aleni olarak verilmesi, mahkeme kararının açık bir duruşmada tefhim edilmesi zorunluluğu anlamına gelmez. Sözleşmeye taraf devletler, aleni hüküm ilkesinin konu ve amacına uygun olmak şartıyla ve yargılama usulünün özelliklerine göre aleniyetin şeklini kendileri takdir ve tayin edebileceklerdir. Örneğin ilgililerin bilgi edinebilmesi amacıyla kararın mahkeme kalemine bırakılması veya kolayca görülebilecek şekilde mahkeme binasının uygun bir yerine asılması halinde aleniyet sağlanabilecektir (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 290).

Duruşmanın açık olarak yapılması bakımından öngörülen istisnalar aleni hüküm ilkesi açısından uygulanmaz. Bunun amacı, kamuoyu denetimini sağlayarak adil yargılamaya katkı sağlamaktır (Mole ve Harby 2000: 43). Bunun aksi olarak, hükmün hiçbir denetim bulunmaksızın gizli tutulması, sözleşmeye aykırılık oluşturacaktır.

6. maddede yer alan davanın aleni surette dinlenilmesine ilişkin düzenlemeden, aynı zamanda yargılama esnasında duruşmanın yapılması sonucu da çıkmaktadır. Ceza davalarında, bir sanığın ilk derece yargılamasında, duruşma yapılması adil yargılanma hakkının gereğidir. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklarda ise, hukukilik denetiminin yanı sıra maddi olayı bütün yönleriyle değerlendirme yetkisine sahip duruşma yapan bir üst yargı bulunmadığı takdirde, ilk derece mahkemesinde duruşma yapılması gereklidir (TÜSİAD 2003: 113). Örneğin *Göç-Türkiye* davasında, 466 sayılı Kanun uyarınca haksız olarak gözaltında tutulmasına karşı tazminat davası açan başvuruçunun, ne

ilk derece mahkemesinde ne de Yargıtay'da temyiz aşamasında duruşma yapılmaması AİHM tarafından ihlal olarak görülmüştür. Hükümetin başvurusunun Yargıtay aşamasında başvurusunun duruşmayı talep etme hakkının olduğu ancak başvuru talep etmediğinden duruşma hakkından feragat ettiği yönündeki savunması haklı bulunmamıştır. Zira AİHM'e göre başvurucuya tayin edilecek tazminat miktarını belirleme yetkisi ilk derece mahkemesine aittir, Yargıtay'ın bu konuda yetkisi yoktur (<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=1562>, 20.08.2010).

Davayı hukuki ve maddi yönden karara bağlayan, ilk ve tek derece yargılamasında ise istisnai koşullar haricinde duruşma yapılmaması sözleşmeye aykırılık yaratabilir. Örneğin *Fredin-İsveç* davasında, başvurusunun idarenin kararına karşı yaptığı başvuruyu esastan karara bağlamaya yetkili ilk ve tek mahkeme olan Yüksek İdare Mahkemesinin başvurusunun sözlü duruşma yapılması talebini reddetmesi, 6. maddenin 1. fıkrasına aykırılık olarak görülmüştür (İnceoğlu 2008: 345).

6. madde koşulları yargılamanın her aşamasında geçerli olmakla birlikte, ilk derece mahkemesinin kararına karşı istinaf ve temyiz gibi kanun yollarına başvurulması halinde duruşma yapılması zorunlu değildir, bu aşamada duruşma yapılıp yapılmaması daha esnek olarak değerlendirilmektedir (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 288; TÜSİAD 2003: 113). Kanun yollarında duruşma yapılması zorunluluğu, ilk derece mahkemesine yapılan itirazın konusu ve önemi, her aşamadaki mahkemelerin yargılamada oynadığı role bakılarak belirlenmektedir (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 288). Bu kapsamda, üst mahkeme veya temyiz mercii sadece hukukilik denetimi yapıyor ise, duruşmasız olarak yargılama yapılması AİHM tarafından ihlal olarak görülmemektedir. Buna karşılık, üst mahkeme veya temyiz mercii hem maddi meseleyi tekrar inceliyorsa, diğer bir ifadeyle olayı bütün yönleriyle ele alıyorsa hem de hukuki denetim yapıyor ise; üzerinde karar verilecek konunun niteliğine göre duruşması yapılması gerekli hale gelir ve bu durumda duruşma yapılmaması 6. maddeye aykırılık oluşturacaktır (TÜSİAD 2003: 113-114).

Aleni yargılama hakkından, kişinin kendi açık beyanı ile veya zımnen vazgeçmesi mümkündür. Feragatin zımni olduğu hallerde, bunun hiçbir tereddüde yer vermeyecek kadar belirgin olması ve aynı zamanda kamu yararına ters düşmemesi gereklidir (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 289).

Aleni duruşma yapılması kural olarak düzenlenmiş ise, başvuru açıkça feragat ettiğini bildirmediği, başvurusunun duruşma talep etmemesi bir feragat olarak kabul edilemez. Ancak başvurusunun talebi üzerine duruşma yapılacağı düzenlenmiş ise, kamu

yararına ters düşmediği müddetçe, başvuruçunun aleni duruşma talep etmemesi zımnî feragat olarak kabul edilebilir. Buna karşılık, mahkeme duruşmanın gerekli olup olmadığına resen karar veriyor ise, tarafların açıkça talep edip etmemeleri önemli değildir. Başvuruçunun duruşma talep etmemesi duruşmadan feragat ettiği anlamına gelmez (TÜSİAD 2003: 116).

Aleniyet ilkesinin güvence altına alan düzenlemeler gerek Anayasamızda gerekse CMK ve HUMK’ da bulunmaktadır. Anayasamızın 141. maddesinin 1. fıkrasında “Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir. Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur.” denilmek suretiyle aleniyet ilkesi anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Aynı zamanda CMK’nın 182. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “duruşma herkese açıktır,...hüküm açık duruşmada açıklanır” ve HUMK’ un 149. maddesinde yer alan “muhakeme alenen yapılır, alenen icrası adap ve ahlaki umumiye mugayir olduğu muhakkak olan hallerde mahkeme esbabı mucibe beyanıyla muhakemeyi harfiyen icra edebilir” şeklindeki düzenlemeler ile aleniyet ilkesi ceza ve hukuk yargılama usulünde geçerli kılınmıştır. CMK’nın 182. maddesinin ikinci fıkrasında ise genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verileceği ifade edilerek aleniyet ilkesinin hangi hallerde sınırlandırılacağı ortaya konmuştur. CMK’nın 185 .maddesinde ise küçüklerin yargılamasına ilişkin aleniyet ilkesine istisna getirilerek on sekiz yaşını doldurmayan sanığın duruşmasının kapalı yapılacağı ve hükmün de kapalı duruşma da açıklanacağı belirtilmektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKI ÇERÇEVESİNDE MASUMİYET KARİNESİ VE SANIĞA TANINAN ASGARİ HAK VE GÜVENCELER

1. MASUMİYET (SUÇSUZLUK) KARİNESİ

Adına kimi zaman masumiyet karinesi, kimi zaman suçsuzluk karinesi denilen bu kavram, Fransız İhtilali ile birlikte tüm Kıta Avrupası'na yayılmış ve zaman içerisinde bütün medeni devletlerin ortak bir değeri haline gelerek, insan hakları ile ilgili temel milletlerarası metinlere girmiştir (Feyzioğlu 1999: 135-136). Günümüzde masumiyet karinesi, muhakeme hukukunun ve adil yargılanma hakkının temel taşlarından birisidir (Feyzioğlu 1999: 136).

AIHS'in 6. maddesinin 2. fıkrasında, bir suçla itham edilen herkesin, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı ifade edilerek masumiyet karinesine yer verilmiştir. Buna göre, herkes, adil bir yargılamanın gereklerini içeren bir yargılamayla hukuken mahkum olmadıkça ve oluncaya kadar, suçsuz sayılma ve buna göre muamele görme hakkına sahiptir (Uluslararası Af Örgütü 2000: 180).

Masumiyet karinesi, Anayasamızın 38. maddesinin 4. fıkrasında da, AIHS' deki düzenleme ile uyumlu olarak "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" denilmek suretiyle temel bir hak olarak yer almıştır. Anayasamızın "temel hak ve hürriyetlerin durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesinin 2. fıkrasında da masumiyet karinesinin niteliği gereği savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde dahi dokunulması mümkün olmayan, çekirdek haklar kategorisinde yer aldığı belirtilmiştir (Feyzioğlu 1999: 136).

Masumiyet karinesi, ceza davaları bakımından uygulanır. Ancak, sözleşme organları tarafından "cezai" olarak kabul edilen hukuk davaları örneğin mesleki disiplin davaları için de geçerlidir (Mole ve Harby 2000: 101).

Sözleşmeye göre masumiyet karinesinin ileri sürülebilmesi, şahıs hakkında bir suç isnadının bulunmasına bağlıdır. Burada kast olunan suç, ceza hukuku anlamında suçtur. Suç isnadının varlığı için ceza davasının açılmış olması şart değildir (Feyzioğlu 1999:145). Devletin, kişinin bir suç işlediği şüphesine dayanarak yaptığı eylem ve işlemlerinin söz

konusu kişiyi esaslı olarak etkilemesi durumunda örneğin suç şüphesiyle şahıs hakkında soruşturma başlatılması, gözaltına alma gibi eylem ve işlemler suç isnadı olarak kabul edilir (Feyzioğlu 1999:145), böylelikle şüpheli veya sanık sıfatını alan şahıs bakımından masumiyet karinesi sonuç doğurmaya başlar (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 297) .

Masumiyet karinesi uyarınca, bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi ve hakkında ceza hukukunun alanına giren yaptırımların uygulanabilmesi, kesin hükümle mahkum olmasına bağlıdır (Feyzioğlu 1999: 139). Masumiyet karinesinin etkisi, yalnızca ceza davasının sonuçlarıyla sınırlı değildir, suçlama anından itibaren muhakeme faaliyetinin tüm safhaları yanında, asıl dava ile yakında bağlantılı olan diğer davaları da (örneğin, beraatla sonuçlanan bir davaya dayanarak, bu dava sırasında maruz kalınan tutukluluk nedeniyle açılan tazminat davası gibi) etkiler (Gölcüklü 1994:220).

AIHM tarafından kabul edildiği üzere, masumiyet karinesinin sonucu olarak;

-Yargıçlar, sanığın kendisine isnat edilen suçu işlemiş olduğu önyargısıyla yargılamaya başlamamalıdır,

-Yargılamada ispat yükü, savcıya aittir. Savcı, sanığı mahkum ettirmeye yeterli delilleri mahkemeye sunmakla yükümlüdür. Sanık suçsuzluğunu ispatlamakla yükümlü değildir,

-Savcı açacağı davada, sanığın savunmasını hazırlayabilmesi ve sunabilmesi için sanığı haberdar etmelidir,

-Şüpheden sanık yararlanır (*Barbera, Messegue ve Jabardo v. İspanya*, 06.12.1988, Ser. A , no 146, par. 77, www.echr.coe.int, 07.05.2010).

Minelli-İsviçre davasında, yerel mahkeme zamanaşımı nedeniyle işin esasına girmedeği ve savunma hakkını kullandırmaksızın sanığın suçlu olduğuna karar vermediği ceza davasında, sanığı yargılama masraflarından bazılarını ödemeye ve karşı tarafın yaptığı takip masraflarını tazmin etmeye mahkum etmiştir (Feyzioğlu 1999:150). AIHM, bu davada sanığın suçluluğu yasal olarak saptanmadan önce ve özellikle kendisinin savunma haklarını kullanma hakkına sahip olmadan onun suçlu olduğu hissini telkin eden bir adli kararın masumiyet karinesinin ihlalini oluşturacağını ifade ederek masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Minelli v İsviçre*, 25.03.1983, Ser. A, No. 62, par. 37, www.echr.coe.int, 07.05.2010,).

Minelli davasıyla da vurgulandığı üzere, savunma hakkı masumiyet karinesi ile doğrudan bağlantılı hatta masumiyet karinesinin içeriğinde yer alır. Sanığa savunma hakkı

verilmiş olsa dahi, mahkumiyet kararından önce sanığın suçlu olarak kabulü, masumiyet karinesinin yanında savunma hakkını da ihlal edecektir (Feyzioğlu 1999: 152).

Masumiyet karinesi, sanık için bir güvence olarak, sadece suçlamanın esası hakkında karar verecek ceza yargııcı önünde değil, ayrıca bütün resmi makamlar düzeyinde de sonuç doğurur. Yargılaması kesin mahkumiyet hükmüyle sonuçlanmamış kişiye, başka resmi görevlilerin suçlu gözüyle bakıp bu şekilde davranmaları; örneğin sanığın yetkili mahkeme tarafından suçlu olduğuna henüz karar verilmediği bir halde resmi görevliler tarafından suçlu olarak kamuya ilan edilmesi masumiyet karinesinin ihlali anlamına gelir (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 296; Feyzioğlu 1999: 150)

Sözleşme organları, bu konuda *Krause-İsviçre* davasında yaptığı değerlendirmede; ceza soruşturması ile ilgili bilgilerin (kişi hakkında suç işlediğine dair şüphenin olması, yakalanması veya suçunu itiraf etmesi gibi) kamuya duyurulabileceğini, ancak yetkili makamların bu açıklamalarında, kişiyi yargılamadan önce suçluymuş gibi göstermekten kaçınmaları gerektiğini kabul etmiştir. Bu açıdan, masumiyet karinesi her tür ceza yargılanmasında usuli bir güvence olmanın yanında, sanık durumundaki kişilerin suçluluğu yetkili mahkeme tarafından yasal olarak kanıtlanmadan önce suçlu muamelesi görmesinin önleyici temel bir kural niteliğindedir (Çavuşoğlu 1994: 39- 40) .

Allenet de Ribemont-Fransa davasında; başvuru, gözaltında iken ve hakkında ceza davası açılmadan önce, İçişleri Bakanının ve soruşturmada sorumlu polis yetkilisinin düzenlediği bir basın toplantısında kendisini bir cinayet olayının azmettiricisi olarak kamuya duyurmaları nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkeme, polis yetkililerinin, hiçbir çekince getirmeden başvurucuyu bir cinayetin ortağı olarak göstermelerinin, başvuruçunun suçlu olduğunun beyan edilmesi olduğunu, bu açıklamayla, ilk olarak başvuruçunun suçlu olduğuna kamuoyunun inanması sağlandığını, ikinci olarak yargısal makamların olayları takdir tarzına zarar verildiğini belirterek masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (<http://aih.m.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=503>, 09.05.2010).

AİHM, benzer şekilde *Butkevicius-Litvanya* davasında da, Cumhuriyet Başsavcısının Litvanya eski bakanı ve parlamenter olan sanığın suçluluğu hakkında bir gazeteye verdiği demeçte, sanığın suçluluğunun kesin kanıtlarından söz etmesini ve iki gün sonra da eylemini açıkça dolandırıcılığa teşebbüs olarak nitelendirmesini masumiyet karinesinin ihlali olarak değerlendirmiştir (Grabenwarter 2004: 244) .

Masumiyet karinesi, haksız yargılama ve tutuklamadan dolayı açılan tazminat davalarında da uygulanabilir. Sanığın şüphe halinden yararlanarak beraat ettiği esasına dayanılarak tazminat talebinin reddi, masumiyet karinesine aykırıdır (TÜSİAD 2003: 148).

Nitekim *Sekanina-Avusturya* davasında, eşini öldürmekle suçlanan başvuru delil yetersizliği nedeniyle beraat etmesi sonucunda, tutuklu kaldığı süreler için tazminat talebinde bulunmuştur. Mahkeme, suçun sanık tarafından işlenip işlenmediğine dair şüphenin tamamen giderilmediğini gerekçe göstererek tazminat talebini reddetmiştir. AİHM ise, kesin hükümlerle beraat kararı verildikten sonra talep edilen bir tazminatın, sanık üzerindeki şüphenin devam ettiği gerekçesiyle reddinin masumiyet karinesinin ihlali olduğuna karar vermiştir (<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=425>, 19.05.2010).

Bir kişinin suç şüphesiyle tutuklanması masumiyet karinesine aykırılık oluşturmaz (Tezcan ve diğerleri 2004: 357). Ancak AİHM içtihatlarına göre, makul süreyi aşan tutukluluk halleri masumiyet karinesinin ihlali sonucunu doğurabilir. Burada, suçsuzluk karinesi ile tutukluluktaki makul sürenin ilişkilendirilmesinin altında yatan gerekçe, makul sürenin üzerindeki tutukluluk hallerinin, kesin hükümlerle mahkumiyetten önce uygulanan bir peşin cezaya dönüşmesi olarak ifade edilebilir (Feyzioğlu 1999: 155).

Masumiyet karinesi gereği kural olarak ispat yükü iddia makamına ait olsa da; makul sınırlar içinde kalmak ve sanığın savunma hakkının ihlal edilmemesi şartıyla, ulusal hukukta bir suç hakkında fiili ya da hukuki sorumluluk karinelerinin kabul edilmesi halinde, bu karineler AİHM tarafından doğrudan masumiyet karinesine aykırı bulunmamaktadır. Bu halde sanık, beraatini sağlamak için yasanın koyduğu bu karineyi çürüten, diğer bir ifadeyle sorumlu olmadığını kanıtlayan deliller getirmekle yükümlü kılınmaktadır (Gölcüklü 1994: 221).

Masumiyet karinesi, iç hukukta bir suç hakkında fiili ya da hukuki sorumluluk karinelerinin kabulüne engel oluşturmamaktadır (Gölcüklü 1994: 220) . *Salabiaku-Fransa* davasında sorumluluk karinelerini ele alan AİHM, fiili veya hukuki karinelerin AİHS açısından belirli sınırlar dahilinde kabul edilebileceğini ifade etmiştir. Mahkemeye göre; bireylerin haklarına getirilebilecek sınırlamaların (hapis veya para cezaları) ağırlığı göz önünde bulundurulmalı, mahkumiyet kararını vermek için yeterli derecede ağır, açık ve tutarlı bir karine olmalı, karinenin aksinin ispatı mümkün olmalı ve başvuru yu sorumluluktan kurtarabilecek nitelikte savunma hakları korunmalıdır (TÜSİAD 2003: 148).

Mahkeme tarafından soyut cezanın saptanması sırasında, sanığın kişiliği veya geçmişinin (örneğin adli sicil kayıtlarındaki sabıkalari gibi) göz önünde tutulması, keza savcılıkça yapılan suç nitelemesi ya da mahkemece suç saiki konusunda yapılan değerlendirme ve saptamalar masumiyet karinesine aykırılık oluşturmaz (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 298) .

AIHM içtihatlarında da belirtildiği üzere susma hakkı ve kendini suçlamama hakkı masumiyet karinesi ile yakından bağlantılıdır. Dolayısıyla sanığın susmasından aleyhine sonuç çıkarılması ve sanığın kendisini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanması da masumiyet karinesine aykırılık oluşturur.

Mevzuatımızda masumiyet karinesinin korunmasını amaçlayan düzenlemeler bulunmaktadır. Buna göre; soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak damgalanmalarını sağlayacak şekilde görüntülerin yayınlanmasının (TCK md. 285/4) ; yürütülmekte olan soruşturma veya kovuşturmanın kesin hükümle sonuçlanmasına kadar savcı, hâkim, mahkeme, bilirkişi veya tanıkları etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunmanın (TCK md. 288/1) ; hazırlık soruşturması başlamasından takipsizlik kararı verilmesine veya kamu davasının açılmasına kadar geçen süre içerisinde soruşturma ile ilgili işlem ve belgeleri ya da hakim ya da mahkeme işlemlerinin içeriklerini yayınlamanın veya görülmekte olan bir dava kesin kararla sonuçlanıncaya kadar, bu dava ile ilgili hakim veya mahkeme işlemleri hakkında mütalaa yayımlanmasının (Basın Kanunu md. 19) suç olarak düzenlenmesi ve adliye binası içerisinde ve duruşma başladıktan sonra duruşma salonunda her türlü sesli veya görüntülü kayıt veya nakil olanağı sağlayan aletlerin kullanımının yasaklanması (CMK md. 183) mevzuatımızda masumiyet karinesinin etkin bir şekilde korunmasını amaçlayan düzenlemelerdir.

2. SANIĞA TANINAN ASGARİ HAK VE GÜVENCELER

AIHS'in 6. maddesinin 3. fıkrasında sınırlayıcı olmayan şekilde kendisine suç isnat edilen sanığa tanınan haklar yani savunmanın güvenceleri düzenlenmiştir. Bu hak ve güvenceler, adil yargılanma hakkı bakımından genel kural niteliğindeki 6. maddenin 1. fıkrasının bazı özel uygulama şekilleri diğeri bir ifadeyle 1. fıkranın uzantısı veya doğal sonuçları olarak ana kavram ile sıkı şekilde bağlantılıdır (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 267) . Bu nedenle Mahkeme özellikle, maddenin 3. fıkrasına ilişkin davalarda iddiayı çoğu zaman 1. fıkra ile bağlantılı olarak ele alıp karar vermekte; bazen de sorunu sadece 3. fıkranın ileri

sürülen bendi açısından inceledikten sonra, iddianın ayrıca 1. fıkra açısından incelenmesine gerek olmadığına karar verebilmektedir (İnceoğlu 2008: 6).

Ceza yargılaması bakımından savunmanın etkinliğinin sağlanması düşüncesine dayanan ve adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir parçası olarak görülerek sanığa tanınan hak ve güvenceler şunlardır:

- Sanığın suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda anladığı dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilme hakkı
- Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı
- Bizzat veya müdafii aracılığıyla savunma hakkı
- Tanık dinletme ve sorgulama hakkı
- Tercümandan ücretsiz yararlanma hakkı

2.1. Sanığın Suçlamanın Niteliği ve Nedeninden En Kısa Zamanda Anladığı Dilde ve Ayrıntılı Olarak Haberdar Edilmesi

AİHS'in 6. maddesinin 3. fıkrasının a bendi uyarınca, kendisine bir suç isnat edilen bir kimse, kendisine yöneltilen suçlamanın nedenleri ve niteliği hakkında en kısa zamanda ayrıntılı olarak bilgilendirilme hakkına sahiptir (TÜSİAD 2003: 155). Bu düzenlemenin amacı, sanığa kendisini etkili ve yararlı bir şekilde savunabilmesi olanağını sağlamaktır (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 300). Bu kapsamda 6. maddenin 3. fıkrasının b bendinde yer alan savunmanın hazırlanması hakkı ile de doğrudan bağlantılıdır. Zira hakkındaki suçlamayı bilmeyen sanığın savunmasını hazırlaması mümkün değildir (Ladewig 2004: 95).

Suçlama konusunda sanığa verilecek bilgi, kendisine isnat edilen fiili ve bu fiilin hukuki nitelendirmesini içerecektir (Ladewig 2004: 95). Sanığa yapılacak bildirimde nelerin belirtilmesi gerektiği, kişinin maruz kaldığı soruşturmaya ve durumun gerekliliklerine göre her somut olayda farklılık gösterebilmekle birlikte; sanığın savunmasını hazırlayabilmesi için isnadın dayandığı temel delilden bahsetme zorunluluğu olmaksızın gerekli olan tüm olguları içermelidir (İnceoğlu 2007: 46). Bilgilendirmenin hiçbir fiili veya hukuki hataya yer vermeyecek şekilde olması gerekir (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 300). Bu itibarla, yargılama aşamasında fiilin hukuki nitelendirmesinde bir değişiklik olması halinde sanığın bu değişiklikten haberdar edilerek savunmasını bu değişikliğe göre hazırlaması için yeterli zaman sağlanmalıdır (Tezcan ve diğerleri 2004: 358).

Nitekim AİHM, *Sadak, Zana, Dicle ve Doğan -Türkiye* davasında suç niteliğinin, karardan hemen önce, sanıkların öngörüp savunmalarını hazırlayabilmelerine olanak vermeyecek şekilde, son duruşmada değiştirilmiş olmasını adil yargılama ilkesi ile (6. maddenin 1. fıkrası) bağlantılı olarak 6. maddenin 3. fıkrasının a ve b bendine aykırı bulmuştur (Sadak ve diğerleri v. Türkiye, 17.07.2001, Başvuru no. 29900/96, www.echr.coe.int, 22.05.2010). *Pelissier ve Sassi-Fransa* davasında da benzer şekilde değerlendirme yapan AİHM, hileli iflas suçundan yargılanan başvuruçuların, yargılamanın hiçbir aşamasında değişen suç isnadından bilgilendirilmeksizin hileli iflas suçuna yardım etme suçundan mahkum edilmelerini 6. maddenin 3 fıkrasının a ve b bendi bakımından sözleşmeye aykırı bulmuştur (<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=852>, 22.05.2010) .

Bilgilendirmenin en kısa zamanda gerçekleştirilmesi gerektiği düzenleme içeriğinde belirtilmiş ise de, sözleşme organları tarafından bu konuda açık bir ölçü ortaya konmamıştır (Tezcan ve diğerleri 2004: 358) . Ancak kısa zamanın başlangıç noktası, kovuşturmaya geçildiği an, en azından sanığın yargıç önüne gönderildiği an olacaktır (İnceoğlu 2007: 49) .

Sanığa isnat edilen suçun anladığı dilde bildirilmesi gereklidir. Yetkili mercilerin elinde sanığın yeterli derecede dile hakimiyeti olduğunu kanıtlayacak ya da makul bir şekilde temellendirecek bir delil olmadıkça, dil bilmediğini iddia eden sanığa uygun bir çeviri temin etme zorunluluğu vardır. Ancak bu yükümlülük tüm dava dosyasının sanığın anladığı dile çevrilmesi anlamına gelmez (TÜSİAD 2003: 158).

Sanığın isnat edilen suçtan haberdar edilmesi hakkı, gözaltına alınan kimseler için öngörülen, "yakalama nedenleri ve hakkındaki her türlü suçlamanın en kısa zamanda anladığı bir dilde kendisine bildirilmesi" güvencesi ile de benzerlik göstermektedir. Ancak 5. maddenin 2. fıkrası, yakalanan veya tutuklanan kimsenin tutulmasının hukukiliğini sorgulayabilmesini güvence altına alırken, 6. maddenin 3-a bendindeki bilgilendirme hakkı, bireyin savunmasını hazırlayabilmesi için açısından fiilin hukuki nitelendirmesini de içereceğinden 5. maddenin 2. fıkrası uyarınca verilmesi gereken bilgiden daha ayrıntılı olacaktır (TÜSİAD 2003: 155) .

AİHM, *Kamasinski-Avusturya* davasında, yargılamada konuşulan dili bilmeyen sanığa iddianamenin anladığı bir dilde yazılı tercümesi verilmemesinin sanık için dezavantaj oluşturacağını belirtmiştir (Mole ve Harby 2000: 106) . *Brozicek-İtalya* davasında ise Mahkeme, Alman olan ve İtalyanca bilmediği için suç isnadına ilişkin yazıyı

anlamakta zorluk çektiğini İtalyan makamlarına bildiren başvurucuya, tebligatın anladığı dilde tercüme edilmemesi nedeniyle sözleşmenin 6. maddesinin 3. fıkrasının a bendinin ihlal edildiğine karar vermiştir (http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=203_24.05.2010).

Anayasa ve CMK’ da , sözleşmede yer alan isnadı öğrenme hakkını güvence altına alan düzenlemeler mevcuttur. Anayasanın 19. maddesine göre , “yakalanan ve tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılıp ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılmaya kadar bildirilir.” CMK’nın 147/1-b maddesi uyarınca ifade veya sorgu öncesinde sanık veya şüpheliye isnat edilen suçlamanın anlatılması yasal zorunluluktur. Sanık hakkında CMK’nın 170. maddesine göre düzenlenecek sanığın üzerine atılı bulunan suçlamayı ve delillerin neler olduğunu, delillerin hangi suçlama ile ne şekilde ilişkilendirildiğini ve sanık hakkında talep edilen ceza yaptırımının nelerden ibaret olduğunu açıkça gösteren iddianamenin, duruşma öncesi hakkındaki suçlamayı öğrenebilmesi için çağrı kağıdı ile birlikte sanığa tebliğ edilmesi gerekir (CMK md. 176/1). Duruşma başladığında ise sanığın kimliği saptandıktan sonra, iddianame veya iddianame yerine geçen belge okunur (CMK md. 191/3) .

2.2. Savunmanın Hazırlanması İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olmak

AIHS’in 6. maddesinin 3. fıkrasının b bendi uyarınca kendisine bir suç isnat edilen bir kimse savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olma hakkına sahiptir. Savunmanın hazırlanması için gerekli zaman ve kolaylıkların sağlanması, silahların eşitliği ilkesinin de önemli bir yönünü oluşturur (Uluslararası Af Örgütü 2000: 117).

Savunmanın hazırlanabilmesi için tanınacak "gerekli zaman ve kolaylıklar" değerlendirmesi, yargılama faaliyetinin bütünü, dava konusunun ve durumun özellikleri (yargılamanın geldiği aşama, davanın niteliği ve konunun karmaşıklığı, ilgilinin tutukluluk hali gibi içinde bulunduğu durum vb.) göz önünde bulundurularak yapılır. Dolayısıyla bu hükmün uygulanması bakımından somut olayın özellikleri önem kazanmaktadır (Gölcüklü 1994: 223).

Savunmanın hazırlanması için yeterli zaman tanınması, sanığı acele yargılamaya karşı korumak amacını taşımaktadır. Bu güvence, kişiye suç isnat edildiği andan itibaren

başlar (İnceoğlu 2007: 51). Bu düzenleme gereğince yargıcın anahtar görevi, bu gereklilik ile yargılamanın makul süre içerisinde sonuçlandırılması zorunluluğu arasındaki dengeyi sağlamaktır (Mole ve Harby 2000: 107).

İlk derece mahkemesi önündeki bir yargılamaya konu karmaşık bir davada, duruşmadan on yedi gün önce gönderilen bildirim, Komisyon tarafından yeterli süre şartına uygun görülmüştür (TÜSİAD 2003: 159). Bir cezaevinde ayaklanmaya ilişkin *Campbell ve Fell-Birleşik Krallık* davasında ise, beş gün önceden yapılan bildirim Mahkeme tarafından savunmanın hazırlanması için yeterli bulunmuş, ancak aynı olayda sanığın savunmalarını hazırlaması için gerekli diğer kolaylıkların sağlanmadığı belirtilmiştir (<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=385>, 21.08.2010).

Kanun yolları aşamasında da, kısa zaman dilimleri yeterli olarak sayılmıştır. Ancak zaman sınırlamasının kısalığı ile birlikte, aleyhine kanun yoluna başvuru kararın belirsizliği, bir itirazda bulunulmasını ya da temyiz yoluna gidilmesini etkisizleştiriyorsa, ihlal söz konusu olabilir (TÜSİAD 2003: 159). Örneğin *Hadjianastassiou-Yunanistan* davasında, başvuru 5 günlük temyiz süresi tanındığından mahkumiyetine dair karar gerekçesini öğrenmeden sadece duruşmada duyabildiği ve edinebildiği bilgilerle temyiz başvurusunu yapmıştır. Mahkeme, bu olayı 6. maddenin 1. fıkrası ve 3. fıkrası ele almak suretiyle 6. maddenin 3. fıkrasının b bendinin ihlal edildiğine karar vermiştir (<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=385>, 21.08.2010).

AIHM; *Can-Avusturya* davasında, “sanığa yeterli kolaylıklar sağlanmasını” ise “söz konusu hak, sanığa savunmasını uygun bir biçimde organize etme ve savunmasının dayanaklarını hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın mahkeme önünde ortaya koyma fırsatı vermelidir” şeklinde açıklamıştır (İnceoğlu 2007: 52).

Bu düzenleme uyarınca sanığa sağlanacak kolaylıklar; bilgi sahibi olabilmek için dava dosyasının incelenmesi olanağı, savunmada bulunabilmek için sanığın avukatıyla görüşebilmesi, gerekçeli mahkeme kararının sanığa usulünce tebliği vb. olarak ifade edilebilir (Ünal 2001: 194). Aynı zamanda söz konusu düzenleme 6. maddenin 3. fıkrasının c bendinde yer alan bir avukatın yardımından ve ücretsiz avukat hizmetinden yararlanma hakkı ile de yakından bağlantılıdır (Mole ve Harby 2000: 107). Bu kapsamda sanık avukatının tutuklu yargılanan sanığa ile davanın tüm unsurlarını görüşmek için kısıtlamasız ve mahremiyet içinde ulaşabilmesi, sanığın avukatıyla savunmasını hazırlarken özgürce iletişim kurma hakkının sağlanması bu düzenlemenin gereği olarak ifade edilebilir. Avukatın ziyaret için rutin olarak yargıç ya da savcılıktan önceden izin

almasını gerektiren bir sistem ise bu hükmün ihlali anlamına gelir (Mole ve Harby 2000: 108).

Ancak istisnai olarak somut olayın gerektirdiği hallerde, savunmayı imkansız kılmamak ve makul sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla bu düzenleme gereğince sanığa sağlanan kolaylıkların kısıtlanması mümkündür (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 301). Örneğin *Kröcher ve Möller-İsviçre* davasında, terör suçlarıyla itham edilen sanıkların üç hafta süreyle avukatlarıyla görüşmemelerine yargıç karar vermiş, bu süre içerisinde sanıklar avukatlarıyla sadece adli denetim altında yazışmışlardır. Avukat ziyaretlerine izin verildikten sonra ise ziyaretler takip edilmemiştir. Komisyon bu durumun 6. maddenin 3. fıkrasının b bendi uyarınca ihlal oluşturmadığına karar vermiştir. *Bonzi-İsviçre* davasında ise sanığın hücre hapsinde tutulması, hiç kimseyle görüştürülmemesi ve belirli süreyle avukatıyla görüşmesinin engellenmesi durumları ihlal olarak kabul edilmemiştir, zira sanığın diğer zamanlarda avukatlarıyla görüşmesi için yeterli olanaklar sağlanmıştır (Mole ve Harby 2000: 109).

Bir avukatla görüşme hakkı, mektup yoluyla yazışma hakkını da içerir. Bu konudaki davalardan çoğu, sözleşmenin 8. maddesi (yazışmaya saygı gösterilmesi hakkı) ve 6. maddenin 3. fıkrasının b bendi kapsamında incelenmiştir (Mole ve Harby 2000: 110). Sanığın avukatı ile yapılan yazışmasının denetlenmesi veya bizzat sınırlandırılması, AİHS'in 8. maddesinin 2. fıkrasında sayılan amaçlara hizmet ediyor ve savunmayı gereksiz yere sınırlandırmıyorsa, sözleşmeye aykırılık oluşturmaz (Tezcan ve diğerleri 2004: 359). *Domenichini-İtalya* davasında konuyla ilgili değerlendirme yapan AİHM, başvurusunun avukatına yazdığı mektupların cezaevi yetkilileri tarafından denetlenmesinin, özellikle bir mektubunun avukatına ulaşması geciktiği için gerek 8. madde gerekse 6. maddenin 3. fıkrası b bendi kapsamında ihlal oluşturduğuna karar vermiştir (Mole ve Harby 2000: 110).

Sanığın, savunma hakkının etkili şekilde kullanması açısından, yetkili merciler tarafından toplanmış veya toplanabilecek belge veya delillere ulaşma hakkına sahip bulunması, 6. maddenin 3. fıkrasının b bendinde yer alan düzenlemenin gereğidir (TÜSİAD 2003: 159). Kural böyle olmakla birlikte, sanık avukatlarının veya sanığın dosyaya ulaşma haklarının kısıtlanması halinde ise somut olayda savunma hakkının ne kadar kısıtlandığına bakılarak bu durumun ihlal oluşturup oluşturmadığı değerlendirilmektedir (TÜSİAD 2003: 160). Nitekim AİHM, *Öcalan-Türkiye davasında* oybirliği ile sözleşmenin 6. maddesinin 3. fıkrasının b bendinin ihlal edildiğine karar

vermiştir. Mahkemeye göre, cezaevi yetkilileri tarafından başvurucuya dava dosyasını inceleme hakkı ilk kez 02.06.1999 tarihinde yapılan duruşmada sağlanmıştır. Başvurucunun dosyayı inceleme hakkının tamamen yasaklanması, savunmasının hazırlanmasında güçlükler yol açmıştır. Başvurucunun avukatları ise yargılamanın başlamasından yaklaşık iki hafta önce 17.000 sayfadan oluşan dava dosyasının elde edebilmişlerdir. Bu durum, başvurucunun savunma hakkının kullanılmasını güçleştirdiği için 6. maddenin 3. fıkrasının b bendi ile bağlantılı olarak 6. maddenin 1. fıkrasının ihlali söz konusu olmuştur (Tezcan ve diğerleri 2004: 360).

İç hukukumuzda sanığın savunması hazırlayabilmesi için gerekli kolaylık ve zamanın sağlanmasına dair düzenlemelere CMK'da yer verilmiştir. CMK'nın 176. maddesi uyarınca savcılık tarafından düzenlenen iddianamenin çağrı kağıdı ile sanığa tebliği ile duruşma günü arasında en az 1 hafta süre bulunması gereklidir. Böylece sanığa savunmasını hazırlayabilmesi için yeterli zamanın verilmesi amaçlanmıştır. Aynı zamanda avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu esnasında yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkının engellenemeyeceği ve kısıtlanamayacağı da bu hakkın gereği olarak CMK'nın 149 .maddesinde düzenlenmiştir. Şüpheli veya sanık, vekaletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir, şüpheli veya sanığın müdafii ile yazışmaları ise denetime tabi tutulamaz (CMK md. 154).

Sanık müdafii ile suçtan zarar gören vekilinin dosyayı inceleme yetkileri de bu hak kapsamında CMK'nın 153. maddesinde de yer almıştır. Buna göre; soruşturma aşamasında, sanık müdafii, dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir. Ancak bu hakkın kullanılması soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hakiminin kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir. Bu halde dahi, yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında gizlilik uygulanmaz. İddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren ise müdafii herhangi bir kısıtlama olmaksızın dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir.

2.3. Sanığın Bizzat veya Müdafii Aracılığıyla Savunma Hakkı

İddiaya (tez), savunma (antitez) ile karşı çıkma olanağının hüküm (sentez) ile son bulacak ceza yargılamasında yargılamayı adil kılan temel unsurlardan biri olduğu şüphesizdir (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 302).

Adil yargılanma hakkının demokratik toplumda oynadığı önemli rol gereği, sanığın ceza yargılaması bakımından temel bir hakkı olan savunma hakkının teorik ve hayali değil, somut ve gerçek olarak sağlanması gereklidir (Gölcüklü 1994: 224). Bu kapsamda, savunmanın etkinliğinin sağlanması bakımından AİHS'in 6/3 maddesinin c bendinde, ceza yargılaması sırasında sanığın, kendini bizzat savunma, savunmasında kendi seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma ve bir avukata sahip olmak için yeterli mali olanağa sahip değilse ve adaletin selameti gerektiriyorsa mahkeme tarafından görevlendirilecek bir avukatın ücretsiz yardımından yararlanma hakları güvence altına alınmıştır.

2.3.1. Sanığın Kendi Kendini Savunması

Sanığın kendini savunma hakkı, şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Avukatla temsil edildiği durumda dahi, sanığın duruşmalara katılımı ve kendini savunma olanağı sağlanmalıdır (Dinç 2006: 194). AİHS'de açıkça belirtilmese de; bu bentteki düzenleme ve hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi gereğince, sanık yargılamanın her aşamasında uygulanmak üzere duruşmada hazır bulunma hakkına sahiptir (TÜSİAD 2003: 160).

Duruşmada hazır bulunmak için kendine düşeni yerine getirmeyen sanığın hakkından zımnen vazgeçtiği düşünülerek gıyabında yargılamaya devam edilebilir, ancak söz konusu hakkın savunma ve dolayısıyla adil yargılamadaki önemi nedeniyle, bu vazgeçmenin tereddüt oluşturmayacak şekilde açık olması ve aynı zamanda kamu yararına aykırı bulunmaması gerekir. Kendi kusuruyla savunma hakkını şahsen kullanmaktan mahrum kalan sanık bakımından c bendi hükmü çiğnenmiş sayılmaz (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 303).

Sanığa kaçak olması veya başka nedenlerle ulaşmanın mümkün olmadığı durumlarda ulusal mevzuatın gıyapta yargılanmayı kabul etmesine bu bent hükmü engel değildir. Ancak bu gibi hallerde, resmi görevlilerin sanığı durumdan haberdar etmek için her yolu ciddi surette denemiş ve her türlü tedbiri almış olması yani gerekli özenin gösterilmiş olması gerekir (Gölcüklü 1994: 225).

2.3.2. Savunmada Bir Avukatın Yardımından Yararlanma

İddia, savunma ve yargılama niteliğinde bir dizi faaliyetten oluşan ceza yargılamasında, iddia ve karar makamları karşısında teknik hukuk bilgisinden yoksun sanığın savunma hakkını tam manasıyla kullanması için teknik hukuk bilgisine sahip avukata ihtiyacı kaçınılmazdır (Öztürk ve Erdem 2006: 313).

Sanığın savunma hakkı bakımından önünde bulunan ikinci yol, bir avukatın yardımından yararlanmaktır. Avukat ya sanık tarafından seçilecek ya da mali durumunun uygun olmaması durumunda ve adaletin selameti gerektiriyor ise, mahkeme tarafından re'sen görevlendirilecektir (TÜSİAD 2003: 160) .

Ceza davalarında soruşturmanın polisteki başlangıç aşamalarından itibaren gerek yargılama öncesi aşamada gerekse yargılama esnasında suç isnat edilen kişinin üçüncü kişilerin duyamayacağı şekilde avukat ile görüşme hakkı vardır. Örneğin *Magee-Birleşik Krallık* davasında; bombalama suçundan gözaltına alınan başvuru, avukatla görüşmek istediği halde bu talebi reddedilerek 48 saat avukatla görüştürülmemiştir ve müdafii ile görüşme imkanının olmadığı bu zaman dilimi içerisinde ise suçunu ikrar etmiş ve bu ikrar 20 yıllık mahkumiyetinin temelini oluşturmuştur. AİHM, bu davada sözleşmenin 6/3-c maddesi ile bağlantılı olarak 6/1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=1231>, 21.08.2010).

AİHM, sanığın avukatı ile sadece ilk görüşmesi sırasında polis memurunun bulunmasını, tutuklu bulunan kimsenin müdafiiyle görüşmelerinin delilleri karartma şüphesi ile sorgu hakimi önünde yapılması yönünde sınırlamayı da savunma hakkına aykırılık olarak görmüştür (İnceoğlu 2007: 55).

Sanığa savunmasının yapabilmesi için c bendi hükmüyle sağlanan haklar mutlak olmayıp gerektiğinde sınırlandırılabilir. Ancak bu sınırlamalar bakımından göz önünde bulundurulacak temel kıstas, yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında sanığın fiilen ve gerçekten bir avukatını yardımından gerektiği gibi yararlanıp yararlanmadığıdır (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 304).

Kamu yararı amacıyla, avukatların sanıkları ziyaretleri sınırlanabilir. Ancak bu tür avukatla görüşmeye ilişkin ziyaret ve süre sınırlamaları, "sanığa yüklenen suçların ağırlığı ve karmaşıklığı" nedeniyle sanığın asgari haklarına aykırı hale gelebilir, dolayısıyla bu sınırlamalar davanın ağırlığı ve karmaşıklığı dikkate alınarak belirlenmelidir. Bu tür sınırlamalar savunmasını hazırlayabilmek için yeterli kolaylık gösterilmediği gerekçesiyle

hem 6. maddenin 3. fıkrasının b bendinin hem de müdafii ile görüşme hakkı bakımından c bendinin ihlaline neden olabilir (İnceoğlu 2007: 55).

Ulusal mevzuatta, özellikle üst derece mahkemeleri önünde, bir sanığın mahkeme önünde avukatla zorunlu temsilinin öngörölmüş olması veya sanığa adli yardım yolundan gerekli görölüp, iradesine aykırı surette birden fazla avukat tayin edilmesi sözleşmeye aykırı değildir; ancak bu son durumda, özellikle avukat ücretinin hükümlüye yüklendiği sistemlerde, mahkemenin geçerli ve yeterli gerekçelere sahip olması gereklidir. Mahkeme, dava sonucunun sanık için ağır ve önemli olması, cezanın cinsi ve miktarı, dava konusunun fiil ve hukuk açısından karmaşıklığı vb. gibi işin özelliklerini göz önünde bulundurarak zorunlu avukat tayininin kovuşturmanın hangi aşamasında gerekli olduğunu değerlendirip karar verecektir (Gölcüklü 1994: 226) .

Sanık mali imkanlardan yoksun ise ve adaletin selameti gerektiriyor ise bu bentteki hüküm gereği ücretsiz müdafii yardımından yararlanma hakkına sahiptir. Mali imkanlardan yoksun olduğunu ispat görevi, bu yardımı talep eden kişiye aittir. Adaletin selametinin bu yardımı gerekli kılıp kılmadığı ise davanın karmaşıklığı, isnat edilen suçun ciddiliği, karşılaşılan cezanın ağırlığı gibi kriterlere göre değerlendirilmektedir (TÜSİAD 2003: 160).

Savunma hakkının teorik ve hayali değil, gerçek ve etkili kullanılması bakımından, sanığa tayin edilen avukatın görevini gerektiği gibi yerine getirmediği hallerde devletin bu duruma müdahale etmesi veya yeni bir avukat tayin etmesi gereklidir (Artico v. İtalya, 13.05.1980, Ser. A, No. 37, par. 33-37, www.echr.coe.int, 25.08.2010).

AİHM kararlarında, sanığın duruşmada bizzat hazır bulunmadığı halde temsilcisinin duruşmaya kabul edilmemesi, sorgulamanın başında avukatın bulunmaması, sanığın istinaf duruşmasına katılmasına izin verilmemesi, mahkumiyet kararını temyiz edemeyecek durumdaki yabancıya re'sen bedelsiz avukat tayin edilmemesi bu bent hükmünün ihlali olarak görölmüştür (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 305).

AİHS ve AİHM kararları doğrultusunda, şüpheli veya sanığın birden fazla avukatın yardımından yararlanması (CMK md. 149), müdafii bulunmayan mali imkanları yoksun olan veya 18 yaşından küçük veyahut kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır dilsiz şüpheli veya sanığa istemi aranmaksızın müdafii tayini (CMK md. 150/2), alt sınırı 5 yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı hakkında soruşturma ve kovuşturma bulunan ve müdafii bulunmayan şüpheli veya sanığa müdafii tayin edilmesi (CMK

md.150/3), müdafinin vekaletname aranmaksızın yakalanan veya tutuklu kişiler ile görüşme hakkı (CMK md.154) gibi düzenlemelere ceza usul mevzuatımızda yer verilerek sözleşmeye uygunluk sağlanmıştır (Dursun 2005: 127).

2.4. İddia Tanıklarının Sorguya Çekmek veya Çektirmek ve Tanıkların Dinlenmesinde Hak Eşitliği

Sözleşmenin 6. maddesinin 3. fıkrasının d bendine göre; sanık, "iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı şartlar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek" hakkına sahiptir (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 306). Bu hüküm hakkında suç isnadı olan kişiye iki hak sağlamaktadır; birincisi aleyhine olan tanıkları çapraz sorgulama, diğer bir ifadeyle iddia tanıklarının aleni duruşmada huzurda çelişmeli bir biçimde sorgulama, ikincisi ise kendi tanıklarının da iddia tanıkları ile eşit şartlar altında davet edilmesi ve dinlenilmesidir (İnceoğlu 2007: 61).

AİHM'e göre; sanığa tanınan bu hakkın amacı, tanığın inandırıcılığını sarsmak ve güvenilirliğini denemek olarak tanımlanmaktadır (Grabenwarter 2004: 239). Mahkumiyet kararının tamamen veya önemli ölçüde bir tanık beyanına dayanması, sanığın ne soruşturma ne de kovuşturma sırasında sanığa soru sorma imkanının tanınmaması kural olarak adil yargılanma hakkının ihlaline neden olmaktadır (Ladewig 2004: 97).

AİHS'in 6/3-d bendinde yer alan bu düzenleme, hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi içinde yer alan çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri ile delil kurallarının uzantısı niteliğindedir (TÜSİAD 2003: 162). Bu itibarla Mahkeme, sözleşmenin 6/3 maddesinin d bendini yorumlarken, 6/1 maddesi ile birlikte değerlendirme yapmakta ve bu hükmün uygulama alanını bilirkişileri de kapsayacak şekilde genişleterek muhtemelen tüm ispat araçlarını da içerecek şekilde yorumlamaktadır (İnceoğlu 2008: 224).

İddia ve savunma arasında nitelik eşitliğini amaçlayan bu düzenleme, sanığa istediği kişileri savunma tanığı olarak dinlenmesi için mutlak bir hak tanımaz. AİHM'in belirttiği gibi taraflar arasında eşitliğin gözetilmesi koşuluyla, sunulan bir delilin yararlı ve gerekli olup olmadığının adil yargılanma ilkesi uygun düştüğü ölçüde takdiri yetkili milli mahkemelere aittir (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002:306). Milli mahkeme, sanığın tanık dinlenmesi yönündeki talebini reddedebilir ancak kendisini bu sonuca götüren gerekçeleri

kararında belirtmek zorundadır, aksi uygulama d bendinin ihlalini oluşturur (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 308). Sözleşmenin 6/3 maddesinin d bendinin ihlal edildiğini iddia eden kişi ise, sadece belirli tanığı davet edemediğini değil, gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için tanığın dinlenmesinin gerekli olduğunu ve dinlenmemesinin savunma haklarına zarar verdiğini de ispat etmek zorundadır. Eğer gerçeğin ortaya çıkması ile milli mahkemenin çağırılmayı reddettiği tanıklar arasında bağ olduğu başvuru tarafından ispatlanamazsa adil yargılanma hakkı da ihlal edilmemiş olacaktır (İnceoğlu 2007: 61).

AIHM'in d bendinin uygulanması bakımından işlevi ise, yargılamanın bütününe göz önünde bulundurarak, delillerin sunuluşu da dahil olmak üzere, iddia ve savunma dengesinin korunup korunmadığını yani yargılamanın adil olup olmadığını değerlendirmektir (Gölcüklü 1994: 228).

Sözleşmenin 6/3 maddesinin d bendi ile sanığa tanınan bu hakla uyumlu olarak CMK'nın 201/1 maddesinde doğrudan soru yöneltme başlığı altında çapraz sorgulama yöntemi düzenlenmiştir. Buna göre; "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 yöneltebilirler. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir, gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorulabilir." Aynı zamanda çelişmeli yargılama ilkesinin gereği olarak; suç ortağının, tanığın ve bilirkişinin dinlenmesinden sonra bunlara karşı diyeceklerinin olup olmadığı sanığa ve müdafîine sorulur (CMK md. 215).

Sanığın iddia makamı ile eşit imkanlara sahip olarak kendi tanıklarını duruşmaya dinletebilmesi hakkı CMK' da da teminat altına alınmıştır. Buna göre; sanık, CMK'nın tanık veya bilirkişinin davetini veya savunma delillerinin toplanmasını, bunların ilişkin olduğu olayları göstermek suretiyle bu husustaki dilekçesini duruşma gününden en az beş gün önce mahkeme başkanına veya hâkime vermek suretiyle talep edebilir (CMK md. 177/1). Sanığın bu talebi üzerine verilen karar derhal kendisine bildirilir (CMK md. 177/2). Mahkeme başkanı veya hâkim, sanığın veya katılanın gösterdiği tanık veya uzman kişinin çağırılması hakkındaki dilekçeyi reddettiği takdirde, sanık veya katılan o kişileri mahkemeye getirebilir. Bu kişiler duruşmada dinlenir (CMK md. 178/1). İddia makamını temsil eden Cumhuriyet savcısı, iddianamede gösterilen veya sanığın istemi üzerine davet edilen tanık ve bilirkişiler dışında gerek mahkeme başkanı veya hâkim kararıyla, gerek kendiliğinden başka kimseleri davet ettirecek ise bunların ad ve adreslerini; sanık,

doğrudan doğruya davet ettireceği veya duruşma sırasında getireceği bilirkişi ve tanıkların ad ve adreslerini karşılıklı olarak makul bir süre içinde birbirlerine bildirmek zorundadır(CMK md. 179/1-2).

2.5. Ücretsiz Tercüman Hakkı

AİHS'in 6. maddesinin 3. fıkrasının e bendi gereğince kendisine bir suç isnat edilen kimse duruşmada kullanılan dili anlamadığı ya da konuşamadığı takdirde, ücretsiz olarak tercüman yardımından yararlanma hakkına sahiptir.

Düzenlemenin amacı sanığın, dil yetersizliği nedeniyle, kendini etkili şekilde savunmaktan aciz kalmasını önlemek, aynı zamanda dil bilen ile bilmeyen arasındaki eşitsizliği ortadan kaldırmaktır (Gölcüklü ve Gözübüyük 2002: 311; İnceoğlu 2007: 57). Yargılama dilini anlamama yanında, örneğin sağır-dilsizlik gibi fiziki bir arızanın neden olduğu imkansızlık hallerinde de sanığa aynı olanak sağlanacaktır (Ünal 2001: 206).

Sözleşme organlarına göre, ceza davalarında tercümandan yararlanma hakkı sadece duruşma için öngörülmemiştir. Sözleşmede duruşmadan söz edilmiş ise de, duruşma dışında sanığa ilişkin olarak yakalama, gözaltına alma ve suç isnat etme gibi durumlarda da konuşulan dili anlamayan veya konuşamayan sanıkların da ücretsiz tercümandan yararlanma hakkı bulunduğu kabul edilmektedir (Tezcan ve diğerleri 2004: 373).

Sözleşme organlarının içtihatlarına göre, tercümandan yararlanma hakkı, yargılamada kullanılan dili anlamama ve konuşamama nedeniyle yargılama eşitliğini amaçladığından, yargılamada konuşulan dili anlayıp konuşabilen biri kimse, etnik azınlık dili dahil olmak üzere savunmasını başka bir dilde yapmak isterse ücretsiz tercüman hakkından yararlanamaz (Tezcan ve diğerleri 2004: 370).

Yapılan tercüme hizmetinin ücretsiz olması gereklidir, aksi halde sanığın hüküm giymesinden sonra diğer masrafların yanı sıra tercüman masraflarının da kendisine yüklenmesi adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturur. Nitekim AİHM'e önüne gelen bir davada konuyla ilgili şu şekilde değerlendirme yapmıştır: "...mahkumiyetten sonra hükümlüden tercüme ücretine katlanmasının istenmesi, söz konusu hakkın zaman içerisinde yararlılığının azaltılması ve pratikte de ortadan kaldırılması sonucunu doğurmaktadır. Bu tür bir uygulama 6. maddenin 3-e bendinin ruhuna aykırıdır. Söz konusu maddenin amacı, mahkemede kullanılan dili anlamayan ya da konuşamayan sanığın bu dili bilen bir sanığa göre maruz kaldığı dezavantajları azaltmaktır" (Luedicke,

Belkacem ve Koç v. Almanya, 28.11.1978, Ser. A, No. 29, par. 42, www.echr.coe.int, 25.05.2010).

Yargıç, sanığın yargılamada kullanılan dili bilmediğinin kendisine bildirilmesi durumunda gerekli önlemleri almak zorundadır. Yargıcın özellikle sanığın avukatı ile olan iletişimin zorluğundan haberdar olduğu andan itibaren, sanığın çeviri kolaylıklarından yararlanma ihtiyacının karşılanıp karşılanmadığına ilişkin olarak avukatı ile değil, doğrudan başvuru ile muhatap olması ve sanığın menfaatlerine titiz bir özenle yaklaşması gerekmektedir (TÜSİAD 2003: 164).

Tercümandan yararlanma hakkı, dava dosyasındaki tüm evrakın, savunmadaki işlevine bakılmaksızın tercüme edilmesini gerektirmez (Gölcüklü 1994: 231). Adil yargılanma hakkının sağlanması için sanığı suçlayan tüm belgelerin sözlü veya yazılı olarak tercüme edilmesi yeterlidir (Tezcan ve diğerleri 2004: 373). Dolayısıyla sanığa verilen çeviri hizmeti kendisine karşı iddia edilenleri ve savunması gerekenleri içermelidir (İnceoğlu 2007: 58). Ayrıca mahkeme kararının tercüme edilmemesi tek başına adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil etmez. Sanığa söz konusu kararın içeriği hakkında yapılan sözlü ve yeterli bilgilendirme AİHM tarafından kabul edilmektedir. Sanık, kendisine yapılan sözlü açıklamalar sayesinde kararı ve gerekçelerini anlamışsa, bu yeterli görülmektedir (TÜSİAD 2003: 164).

Hakkın etkin bir şekilde kullanılması bakımından tercüme hizmetinin ehil kişiler tarafından verilmesi gereklidir. Yetkili merciler ise sadece tercümanın tayini ile değil aynı zamanda sağlanan tercüme hizmetinin denetimi ile de yükümlüdürler (İnceoğlu 2007: 59).

Ücretsiz tercümandan yararlanma hakkı, CMK'nın 202. maddesinde güvence altına alınmıştır. Buna göre; “ sanık veya mağdur meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir ” (CMK md. 202/1), “ engelli olan sanığa veya mağdura duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esas noktalar anlayabilecekleri biçimde anlatılır ” (CMK md. 202/2). Ayrıca AİHS ve AİHM kararlarına uygun olarak CMK'nın 324. maddesinde “Türkçe bilmeyen ya da engelli olan şüpheli, sanık, mağdur veya tanık için görevlendirilen tercümanın giderleri, yargılama gideri sayılmaz ve bu giderler Devlet Hazinesince karşılanır” şeklinde düzenleme yer almıştır.

SONUÇ

İnsanın bazı temel hak ve özgürlüklerinin iç hukuk dışında uluslararası alanda korunması düşüncesi göreceli olarak yeni olmakla birlikte, özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra savaş dönemindeki soykırım dahil olmak üzere kitlesel insan hakları ihlallerine karşı tepki sonucu ortaya çıkmıştır.

BM'nin 1945'de kuruluşu ile başlayan bu süreç, 20. yüzyılın ikinci yarısını bir insan hakları çağı haline gelmiştir. İnsan hakları dünya çapında ayrımsız olarak herkes için geçerli, vazgeçilmez standartlar olarak kabul edilmiştir. Sürecin en önemli boyutu ise insan haklarının korunup güvence altına alınması sağlamaya yönelik bölgesel ve uluslararası alanda hazırlanıp yürürlüğe sokulan insan hakları belgeleri ile yargısal ve yarı yargısal nitelikteki organların oluşturulmasıdır.

Uluslararası alanda insan haklarının tanınması ve güvence altına alınması bakımından atılan en önemli ve etkili adım ise; 4 Kasım 1950'de aralarında Türkiye'nin de bulunduğu Avrupa Konseyi üyesi devletler tarafından imzalanarak, 3 Eylül 1952 tarihinde yürürlüğe giren AİHS'dir.

AİHS; yaşama hakkı, işkence ve insanlık dışı muamele yasağı, özgürlük ve güvenlik gibi klasik hakların yanında düşünceyi açıklama özgürlüğü, toplanma ve dernek kurma özgürlüğü gibi özgürlükleri ve ayrıca kapsamlı olarak yargılamaya ilişkin haklar ile ayrımcılık yasağını güvence altına almıştır. Sözleşmenin kapsamı zaman içerisinde ek protokollerle genişletilmiştir.

Sözleşme hükümlerinin etkinliğini sağlayan en önemli faktör ise, güvence altına alınan hakların ihlal edilip edilmediğinin bireysel başvuru yoluyla veya devlet başvurusu yoluyla AİHM tarafından denetlenmesidir.

AİHS, 1954 yılında Türkiye tarafından onaylanarak iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir. Sözleşmenin Türk hukukunda asıl etkisinin ortaya çıkması ise, 28 Ocak 1987 tarihinden geçerli olmak üzere bireysel başvuru hakkının tanınması ve daha sonra 22 Ocak 1990 tarihinden geçerli olmak üzere AİHM'in zorunlu yargı yetkisini tanınması ile söz konusu olmuştur.

Adil yargılanma hakkı, hukuk veya ceza davalarında ve belli ölçülerde idare hukuku alanındaki davalarda, yargılamanın adil ve hakkaniyet uygun şekilde gerçekleştirilmesine ilişkin ilkeleri belirleyerek, hukuk devletinin temel unsurunu oluşturmaktadır ve AİHS’de düzenlenen diğer hakların korunabilmesi açısından da sözleşme sisteminde kilit bir role sahiptir.

Demokratik bir toplumda adaletin yerine getirilme süreci, adaletin yerine getirilmesi kadar önem taşımaktadır. AİHS’in 6. maddesi de adil yargılanma hakkını düzenlerken işte bu yargılama sürecini ele almıştır. Dolayısıyla adil bir karar verilebilmesi için yargılama sürecinde gerekli koşulların sağlanıp sağlanmadığı 6. maddenin koruması altındadır.

Hukuk devletinin gereği olarak, yargılamanın yasayla kurulmuş, tarafsız ve bağımsız mahkemede yapılması, adil yargılanma hakkının temel hatta kurucu unsurlarından biridir. Mahkeme kavramı; AİHM içtihatlarında yasayla kurulan, yürütme organı önünde bağımsız ve tarafsız niteliğe sahip, yargısal bir rol üstlenerek görevine giren konularda, hukuk kurallarını uygulamak için belirli bir usulü izlemek suretiyle gerektiğinde devletin zor yetkisi ile yerine getirilmesi mümkün bağlayıcı kararlar verme yetkisini elinde bulunduran makam olarak ifade edilmiştir. AİHM; mahkeme kavramını, taraf devletlerin iç hukuklarıyla bağlı kalmaksızın özerk olarak yorumlanmak suretiyle, idari kurullar, disiplin kurulları, uzmanlık kurullarını da olağan mahkemeler birlikte mahkeme kavramına dahil etmiştir.

Yasayla kurulmuş mahkeme kuralı uyarınca, mahkemelerin kuruluş ve yetkileri, izleyecekleri yargılama usulü yasa yoluyla düzenlenmesi ve yargılama makamlarının dava konusu uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce oluşturulması gereklidir. Bu kuralın temel amacı, kişi veya olaylara göre mahkeme kurulmasının önüne geçerek, ad hoc olarak yasayla ve idari işlemlerle olağanüstü mahkemeler kurulmasına engel olmaktır.

Mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı, işlevsel bir ilişki içerisinde adil yargılanmanın birbirinden ayrı düşünülemeyen olmazsa olmaz ilkelerindedir. Zira bağımsız ve tarafsız olmayan bir mahkemenin, yargılama sonucunda verdiği kararın nesnelliğinden söz edilemez. AİHM, mahkemelerin bağımsızlığını; mahkeme üyelerinin niteliği, atanma ve görevden alma usulü, görev süresi, dışarıdan gelecek müdahalelere karşı sahip olunan güvenceler, bağımsız bir görüntü vermesi gibi ölçütlere göre değerlendirmektedir. AİHM, bu ölçütlere göre yaptığı değerlendirmede mahkemelerin bağımsız görüntü vermelerine özel bir önem atfetmiştir. Zira Mahkemeye göre “adaletin yerine getirilmesi yetmez, yerine getirildiğinin görülmesi de gerekir”. Nitekim *İncal-*

Türkiye davasında, DGM’de yargılanarak mahkum olan başvuruçunun, askeri yargıcın mahkemede yer alması nedeniyle bağımsız bir mahkemede yargılanmadığına dair başvurusunu değerlendiren, AİHM, askeri yargıcın mahkemede bulunmasını DGM’nin bağımsızlığından ve tarafsızlığından kuşku duymak için haklı bir neden olarak görerek, sözleşmenin 6/1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu karar sonucunda Anayasanın 143. maddesinin 3. fıkrasında yapılan değişiklikle askeri yargıç DGM’de çıkarılmıştır.

Tarafsızlık kavramı ise AİHM içtihatlarında objektif tarafsızlık ve subjektif tarafsızlık olarak ele alınmaktadır. Objektif tarafsızlık bakımından, mahkemenin hak arayanlara güven veren, tarafsız bir görünüme sahip olması gerekmektedir. Bu itibarla, yargıcın tarafsızlığına ilişkin hiçbir meşru şüpheye yer bırakmayacak şekilde yeterli güvenceler sağlanmalıdır. AİHM, mahkemelerin tarafsız bir görünüm sergilemesi bakımından halka ve özellikle ceza davalarında sanığa güven duygusu yaratması gerektiğini sık sık vurgulamaktadır. Mahkeme üyeleri veya yargıçların subjektif olarak tarafsız oldukları, yani birey sıfatıyla kişisel tarafsızlığa sahip oldukları ve herhangi bir önyargıya sahip olmadıkları karine olarak kabul edildiğinden AİHM tarafından bu konuda nadiren ihlal kararı verilmektedir.

Adil yargılanma hakkının ana unsurunu bir anlamda özünü oluşturan ise hakkaniyete uygun yargılanma hakkıdır. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, AİHM içtihatlarında geniş bir kavram olarak ele alınmıştır. Sözleşmede yer almayan silahların eşitliği, çelişmeli yargılama, gerekçeli karar, duruşmada hazır bulunma hakkı, susma hakkı gibi haklar AİHM tarafından 6. maddeye zımnen dahil unsurlar olarak hakkaniyete uygun yargılama hakkı kapsamında değerlendirilmiştir. Aynı zamanda 6. maddenin 2. fıkrasında yer alan masumiyet karinesi ve 3. fıkrada düzenlenen sanığın savunma hakkını güvence altına alan sanığın suçlamayı en kısa sürede anladığı dilde öğrenme hakkı, savunmayı hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı, bizzat yada müdafii aracılığı ile kendini savunma hakkı, tanık dinletme ve sorgulama hakkı, tercümandan ücretsiz yararlanma gibi hak ve güvenceler de hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ile doğrudan bağlantılı olup, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ceza yargılamasına ilişkin özel uygulamaları niteliğindedirler.

Hukukun etkinliği ve üstünlüğü açısından yargılama sürecinin makul süre içerisinde, yersiz gecikmelere neden olmadan sonuçlanması da adil yargılanma hakkı içerisinde güvence altına alınmıştır. “Geciken adalet, adalet değildir” sözü bu durumun

veciz ifadesidir. AİHM; yargılamada makul sürenin belirlenmesi bakımından mutlak bir süre tespit etmeyerek, her olayın şartlarına göre değerlendirme yapmaktadır. Mahkeme, yargılamada geçen sürenin makul olup olmadığını davanın karmaşıklığı, başvuruçunun tutumu, yetkili makamlarının tutumu gibi ölçütlere göre belirlemektedir.

Adil bir yargılama bakımından gerekli koşullardan diğerleri de, yargılamanın aleni yapılması ve hükmün aleni verilmesidir. Yargılamanın aleniliği, halkın mahkemelere olan güveninin korunmasını sağlamak yanında, yargılama sisteminin işleyişinde kamuoyu denetimi ile keyfiliğe müsait gizli yargılamayı önlemeyi amaçlamaktadır. Aleniyet ilkesinden çıkan diğer bir sonuç da, yargılama sırasında duruşma yapılması gereğidir.

Türkiye, AİHS ve ek protokollere taraf bir devlet olarak sözleşmenin 6.maddesinde yer alan adil yargılanma hakkına ilişkin asgari standartları tanıma yükümlülüğü altına girmiştir. Nitekim 1982 Anayasasının 2. maddesinde “Türkiye Cumhuriyeti’nin insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olduğu”, 9. maddesinde “yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağı”, 19. maddesinde “tutuklanan kişinin, makul süre içinde yargılanmayı isteme hakkının olduğu”, 36. maddesinde “herkesin hak arama hürriyetine ve adil yargılanma hakkına sahip olduğu”, 37. maddesinde “kanuni hakim güvencesi”, 38. maddesinde “kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ve masumiyet karinesi”, 138. maddesinde “mahkemelerin bağımsızlığı”, 139. maddesinde “hakimlik teminatı”, 141. maddesinde “duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması”, 142. maddesinde “mahkemelerin kanunla kurulması” gibi adil yargılama hakkına ilişkin hak ve ilkeler düzenleme altına alınmıştır. Aynı zamanda yargılama usul mevzuatımızda adil yargılanma hakkının somut yansımaları niteliğinde düzenlemeler mevcuttur.

Adil yargılama standartlarının Anayasada ve yasalarda açıkça yer alması ve adil yargılanma hakkının 2001 yılında yapılan değişiklikle anayasal bir hak niteliği kazanmasının, adil yargılanma hakkı ihlallerin önlenmesi bakımından tek başına yeterli olmayacağı açıktır. Zira, AİHM önünde ülkemizin mahkumiyetlerin büyük çoğunluğunu halihazırda adil yargılanma hakkı ihlalleri oluşturmaktadır. Dolayısıyla bu durum sorunun uygulamadan kaynaklandığını düşündürmektedir.

Sonuç itibariyle; insan haklarının günümüzde ulaştığı nokta dikkate alındığında; insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olduğunu Anayasasında açıkça belirten ülkemizde insan haklarının, hukukun üstünlüğü ilkesinin ve adil yargılanma hakkının lafzen değil içselleştirilerek ruhen benimsenmesi ve uygulamaya yansıtılması, arzu edilen ve şüphesiz

olması gereken durumu ifade etmektedir. Adil yargılanma hakkının uygulamada etkinliğinin sağlanması bakımından yargılama faaliyetinin temel aktörleri olan yargıç, savcı ve avukatlar ile adaletin uygulanmasında görev alan diğer yardımcı personelin adil yargılanma hakkını sözleşme organlarının içtihatları çerçevesinde yorumlayarak uygulamaları, adil yargılanma hakkı ihlallerin önlenmesi açısından yararlı olacağı gibi adaletin de en üst düzeyde yerine getirilmesini de sağlayacaktır. Bu noktada, yasa uygulayıcılarına özellikle yargıç ve savcılara, sözleşme hukuku ve AİHM kararları bakımından meslek içi eğitim sağlanması, yabancı dil eğitimi ve yurt dışında görev yapma imkanı verilmesi; yargıç ve savcılarının konu hakkında bilgili, uzman ve tam donanımlı hale gelmeleri ile adil bir yargılama süreci oluşumuna katkı sağlayacaktır. Ayrıca yargı sisteminin halihazırda sahip olduğu iş yükü, fiziksel koşullarının yetersizliği ve yargıç ve savcılarının mesleki koşulları dikkate alındığında, adil bir yargılama süreci bakımından yasama organı ve yürütmenin de yargı sisteminin etkin ve hızlı bir şekilde işleyişine ve yargı bağımsızlığının sağlanmasına yönelik yapısal reformlar yapmaları gerekmektedir.

KAYNAKÇA

AKAD, Mehmet

1997 Genel Kamu Hukuku, İstanbul: Filiz Kitabevi

AKILLIOĞLU, Tekin

1995 İnsan Hakları -1- (Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları

BAŞLAR, Kemal

2008 Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Komisyonu Yayınları

BATUM, Süheyl

1993 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları

1996 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye, İstanbul: Kavram Yayınları

BIÇAK, Vahit

2000 Uluslararası İnsan Hakları Normlarını Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukunun Gelişimine Katkısı, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt No:17, Ankara

BOZKURT, Enver

2006 Uluslararası İnsan Hakları Hukuku, Ankara: Asil Yayınları

BOZKURT, E. , Y. POYRAZ ve M. A. KÜTÜKÇÜ

2004 İnsan Hakları Mevzuatı, Asil Yayın Dağıtım

CENTEL, Nur

1996 Hakimin Tarafsızlığı, İstanbul : Kazancı Yayınları

ÇAVUŞOĞLU, Naz

1994 İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları Özel Dizi No:1

DEMİRCİOĞLU, Yaşar

2001 Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılama Güvenceleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi

DİNÇ, Güney

2005 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Adil Yargılanma Hakkı, İzmir: İzmir Barosu Yayınları

DOĞRU, Osman

1997 İnsan Hakları Avrupa İçtihatları, İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım

1999 İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi (1960-1994), İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları

2003 İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları I, Ankara: Adalet Bakanlığı Yayınları

DÖNER, Ayhan

- 2003 İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi,
Ankara: Seçkin Yayınları.

DURSUN, Selman

- 2005 5271 Sayılı CMK'da Müdafii, HPD, Hukuki Yorum ve Haber Dergisi
Sayı 3, s.125-130

DUTERTRE, Gilles

- 2006 Avrupa İnsan Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Ankara: Avrupa
Komisyonu Yayınları

ERDOĞAN, Mustafa

- 2007 İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Ankara: Orion Yayınevi

FEYZİOĞLU, Metin

- 1998 Tanıklık ve Dürüst Muhakeme, Ankara: Us-A Yayıncılık
- 1998 Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa
İnsan Hakları Sözleşmesi”,Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi, Cilt no: 48, s. 135-160.

GEMALMAZ, M. Semih

- 1997 Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, İstanbul:
Beta Yayınları

GENÇ, Mehmet

- 1997 İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri, Bursa: Uludağ Üniversitesi
Güçlendirme Vakfı Yayın No:16

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz

- 1991 Yargılama Makamları Önünde Makul Süre, Ankara Üniversitesi
Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Dergisi, Cilt
no:1, sayı 2-3, s. 1-6
- 1994 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde "Adil Yargılama", Ankara
Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi (İlhan Öztrak'a
Armağan), Cilt 49, No 1-2, s.199-233

GÖLCÜKLÜ, F. ve Ş.GÖZÜBÜYÜK

- 2002 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara: Turhan
Kitapevi

GÖZLER, Kemal

- Tanzimat Fermanı,
www.anayasa.gen.tr/tanzimatfermani.htm;27.02.2010
Kanun-u Esasi,
www.anayasa.gen.tr/kanunuesasi.htm;27.02.2010

GÖZÜBÜYÜK, Şeref

- 2002 Açıklamalı Türk Anayasaları, Ankara: Turhan Kitabevi

GRABENWARTER, Christopher

- 2004 Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılama Hakkı (İHAS Md.6), , K.İÇEL ve Y.ÜNVER(Editörler), çev. Osman Can, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Ankara:Seçkin Yayınevi, s. 181-244

İNCEOĞLU, Sibel

- 2007 Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, Avrupa Komisyonu Yayınları
- 2008 İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, İstanbul: Beta Yayınları.

KABOĞLU, İbrahim Ö.

- 2001 Özgürlükler Hukuku, İstanbul: İmge Yayınevi

KALABALIK, Halil

- 2009 İnsan Hakları Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınevi

KAPANİ, Münci

- 1991 İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, Bilgi Yayınevi

KARAKEHYA, Hakan

- 2007 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma, Yayınlanmamış Doktora Tezi

KUNTER, N. ve F. YENİSEY

- 2002 Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul: Beta Yayınları, 13. Baskı

LADEWİG, Hans-Meyer

- 2004 Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılama Hakkı (İHAS Md. 6), , K.İÇEL ve Y.ÜNVER(Editörler), çev. Hakan Hakeri, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Ankara:Seçkin Yayınevi, s. 87-98

MOLE, Nuala ve C. HARBY.

- 2000 Adil Yargılanma Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Kitapları No:3

PEKCANİTEZ, Hakan

- 1997 Medeni Yargıda Adil Yargılama Hakkı,İzmir Barosu Dergisi,s.35-55
- 1998 Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi,İzmir Barosu Dergisi, s. 21-42

ÖZAY, İl Han

- 1995 Günışığında Yönetim,İstanbul: Alfa Yayınları

ÖZBUDUN, Ergun

- 2001 Türk Anayasa Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları

ÖZDEK, Yasemin

- 1992 Bir İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı, Ankara:TODAİE Yayınları

ÖZTÜRK,Bahri ve M.R.ERDEM

- 2006 Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınları

REID, Karen

1999 Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri, (çev. Bahar Öcal Düzgören),
İstanbul: Scala Yayıncılık.

REİSOĞLU, Safa

2000 Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, İstanbul: Beta Yayınları.

TANÖR, Bülent.

1990 Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, BDS Yayınları.

TEZCAN, Durmuş, M. R. ERDEM ve O.SANCAKDAR

2003 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları
Sorunu, Ankara: Seçkin Yayınları.

TÜSİAD

2004 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında
Hukuk Devleti ve Yargı Reformu: Anayasa Hukuku, İdare Hukuku ve
Ceza Hukuku Açısından.

ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ

2001 Adil Yargılanma Hakkı, (çev. Fadıl Ahmet TAMER ve Erol
Kaplan), İstanbul: İletişim Yayınları

ÜNAL, Şeref

- 1997 Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları.
- 2001 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, Ankara: Türkiye Büyük Millet Meclisi Yayınları

İNTERNET KAYNAKLARI

- 1-[http:// www.aihm.anadolu.edu.tr](http://www.aihm.anadolu.edu.tr)
 2- [http:// www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)
 3-[http:// www.inhak-bb.adalet.gov.tr](http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr)
 4- [http:// www.anayasa.gen.tr](http://www.anayasa.gen.tr)

YARARLANILAN AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI LİSTESİ

(Mahkeme kararlarına www.echr.coe.int ve www.aihm.anadolu.edu.tr adreslerinden ulaşılabilir)

- Airey v. İrlanda, 09.10.1979, Ser. A, No. 32, 2 EHRR 305
- Ait-Mouhoub v. Fransa, 28.10.1998, Başvuru no. 22924/ 93
- Allenet de Ribemont v. Fransa, 10.02.1995, Ser. A, No 308, 20 EHRR 557
- Angelucci v. İtalya, 19.02.1991, Ser. A, No. 196-C
- Arı v. Türkiye, 25.09.2001, Başvuru no. 29281 / 95
- Artico v. İtalya, 13.05.1980, Ser. A, No. 37, 3 EHRR 1
- Ashingdane v. Birleşik Krallık, 28.05.1995, Ser. A, No. 93, 7 EHRR 528
- Baraona v. Portekiz, 08.07.1987, Ser. A, No. 122, 13 EHRR 329
- Barbera Messegue ve Jabardo v. İspanya, 06.12.1988, Ser. A, No. 146, 11 EHRR 360

- Beaumartin-Fransa, 24.11.1994, Ser. A, No. 296-B, 19 EHRR 485
- Belilos v İsviçre, 29.04.1988, Ser.A, No.132, 10 EHRR 466
- Bentham v. Hollanda, 23.10. 1985, Ser. A., No. 97, 8 EHRR 1
- Boddaert v. Belçika, 12.10.1992, Ser. A. , No. 235-D, 16 EHRR 42
- Bönisch v.Avusturya, 06.05.1985, Ser. A, No. 92, 9 EHRR 191
- Brandao Ferreira v. Portekiz, AİHM, 28.09.2000, Başvuru no. 41921/98, Kabul edilebilirlik kararı
- Brennan v. Birleşik Krallık, 16.10.2001, Başvuru no. 39846/98
- British American Tobacco v.Hollanda,20.11.1995,Ser. A., No.331-A, 21 EHRR 409
- Buchholz v. Almanya, 06.05.1981, Ser. A, No.42, 3 EHRR 597
- Butkevicius v. Litvanya, 26.03.2002, Başvuru no. 48297/ 99
- Büker v. Türkiye, 24.10.2000, Başvuru no. 29921/ 96
- Campbell ve Fell v. Birleşik Krallık, 28.06.1984, Ser. A, No. 80, 7 EHRR 165
- Can v. Avusturya, 30.09.1985, Başvuru no. 9300/ 81
- Ciricosta ve Viola v. İtalya, 04.12.1995, Ser. A, No.337
- Colozza v. İtalya, 12.02.1985, Ser. A, No. 89, 7 EHRR 516
- Çıraklar v. Türkiye, 28.10.1998, Başvuru no. 19601/92
- Da Haes ve Gijssels v. Avusturya, 24.02.1997, Reports 1997-I
- De Cubber v. Belçika, 26.10.1984, Ser. A, No. 86, 7 EHRR 236
- De Haan v. Hollanda, 26.08.1997, Başvuru no. 22839/ 93
- De Moor v. Belçika, 23.06.1994, Ser. A, No. 292-A, 18 EHRR 372
- Delcourt v. Belçika,17.01.1970 Ser. A, No. 11, 1 EHRR 355
- Demicoli v. Malta, 27.08.1991, Ser. A, No.210, 14 EHRR 47
- Deweer v. Belçika, 27.02.1980, Ser.A , No.35, 2 EHRR 439
- Deumeland v. Almanya, 29.05.1986, Ser. A, No. 100, 8 EHRR 48
- Diennet v. Fransa, 26.09.1995, Ser. A. No. 315- B, 21 EHRR 554
- Dombo Beheer v Hollanda, 27.10.1993, Seri. A, no 274-A 18 EHRR 213
- Domenichini v. İtalya, 15.11.1996, Başvuru no. 15943/90

- Doorson v. Hollanda, 26.03.1996, Başvuru no. 20524/ 92
- Engel ve diğerleri v. Hollanda, 08.06.1976,Ser.A, No. 22, 1 EHRR 647
- Ettl v. Avusturya, 23.04.1987, Ser. A, No 117, 10 EHRR 255
- F.C.B v. İtalya, 28.08.1991, Ser. A, No. 208-B, 14 EHRR 909
- Feldbrugge v. Hollanda, 29.05.1986,Ser. A, No 99, 8 EHRR 425
- Ferrantelli ve Santangelo v. İtalya,07.08.1996,Başvuru 19874/ 92
- Fey v Avusturya, 24.02.1993, Ser. A., No. 255 16 EHRR 387
- Foti ve diğerleri v. İtalya, 10.12.1982, Ser. A, No. 56, 5 EHRR 188
- Foucher v. Fransa, 18.03.1997, Başvuru no. 22209/ 93
- Francesco Lombardo v. İtalya, 26.11.1992, Ser. A, No 249 - B ,21 EHRR 188
- Fredin v. İsveç, 23.02.1994, Ser. A, No. 283- A
- Funke ve diğerleri v.Fransa, 25.02.1993, Ser. A, No. 256- A, 16 EHRR 297
- Georgiadis v.Yunanistan, 29.05.1997, Başvuru no. 21522/93
- Gerger-Türkiye, 08.07.1999, Başvuru no. 24919/ 94
- Giancarlo Lombardo v. İtalya, 26.11.1992, Ser.A., No 249 -C
- Gillow v. Birleşik Krallık, 24.11.1986, Ser.A., No. 109, 11 EHRR 35
- Golder v. İngiltere, 21.02.1975, Ser.A., No 18, 1 EHRR 524
- Göç v. Türkiye, 09.11.2000, Başvuru no. 36590/ 97
- Gucchez v.Belçika, 05.12.1984
- H. v. Belçika, 30.11.1987,Ser. A, No.127, 10 EHRR 339
- Hadjianastassiou v. Yunanistan, 16.12.1992, Ser.A, No 252-A, 16 EHRR 219
- Hauschildt v Danimarka, 24.05.1989, Ser. A, No. 154 12 EHRR 266
- Hazar ve diğerleri v. Turkey, 10.12.1992, Başvuru no. 16311-13/90
- Heaney ve McGuinness v. İrlanda, 21.12.2000, Başvuru no.34720 /97
- Helmers v. İsveç, 29.10.1991, Ser.A, No. 212-A, 15 EHRR 285
- Hiro Balani v. İspanya, 09.12.1994, Ser.A., No. 303-B, 19 EHRR 566
- İncal v Türkiye, 09.06.1998, Başvuru no. 22678/93
- James ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, 21.02.1986, Ser.A., No 98, 8 EHRR 123

- J.J v.Hollanda, 27.03.1998, Başvuru no. 21351/ 93 Ser.A., No
- John Murray v. Birleşik Krallık davası, 08.02.1996, Reports 1996- I
- Kamasinski v. Avusturya, 19.12.1989, Ser.A, No. 168, 13 EHRR 36
- Keegan v. İrlanda, 26.05.1994, Ser.A., No. 291,18 EHRR 342
- Kostovski v. Hollanda, 20.11.1989, Ser.A, No. 166, 12 EHRR 434
- König v. Almanya, 28.06.1978, Ser. A, No.27, 2 EHRR 170
- Kreuz v. Polonya,19.06.2001, Başvuru no. 28249/ 95
- Kyprianou v. Kıbrıs, 27.01.1994, Başvuru no. 73797/ 01
- Langborger v. İsveç, 22.06. 1989, Ser.A, No. 155, 12 EHRR 416
- Le Compte, Van Leuven ve De Meyere v. Belçika, 23.06.1981 Ser.A, No. 43, 4 EHRR
- Lithgow v. Birleşik Krallık, 08.07.1986, Ser.A , No. 102, 8 EHRR 329
- Ludi v. İsviçre, 15.06.1992, Ser.A., No. 238, 15 EHRR 173
- Luedicke, Belkacem ve Koç v. Almanya, 28.11.1978,Ser. A, No 29
- Magee v. Birleşik Krallık, 06.06.2000, Başvuru no. 28135/ 95
- Mc Gonnell v. Birleşik Krallık, 08.02.2000, Başvuru no. 28488/ 95
- Minelli v İsviçre, 25.03.1983, Ser. A, No. 62
- Monnet v. Fransa, 27.10.1993, Ser. A, No. 273-B
- National & Provincial Building Society ve diğerleri v. İngiltere, 23.10.1997
- Neumeister v. Avusturya, 27.06.1968, Başvuru no. 1936/63
- Niderost-Huber v. İsviçre,18.02.1997, Başvuru no. 18990 /91
- Oberschlick-Avusturya(No.1), 23.05.1991, Ser.A., No.204, 19 EHRR 389
- Oerlemans v Hollanda, 27.11.1991 Ser. A, No. 219, 15 EHRR 561
- Olsson-İsveç, 24.03.1988, Ser.A., No. 130, 11 EHRR 258
- Öcalan-Türkiye, 12.03.2003, Başvuru no. 46211/ 99
- Öztürk v. Federal Almanya Cumhuriyeti, 21.02.1984, Seri A, No. 73 , 6 EHRR 409
- Pelissier ve Sassi v. Fransa, 25.03.1999, Başvuru no. 25444/ 94
- Pellegrin v. Fransa, 08.12.1999, Başvuru no. 28541 / 95

- Philis v. Yunanistan, 27.08.1991, Ser. A, No. 209, 13 EHRR 741
- Piersack v. Belçika, 01.10.1982, Ser. A, No. 53, 5 EHRR 169
- Poiss v. Avusturya, 23.04.1987, Ser. A, No. 117, 10 EHRR 231
- Poitrimol v. Fransa, 23.11.1990, Ser. A, No 277-A, 18 EHRR 130
- Procola v. Lüksemburg, 28.09.1995, Ser. A, No. 326, 22 EHRR 193
- Pudas v. İsveç, 27.10.1987, Ser. A, No. 125, 10 EHRR 380
- Ravnsborg v. İsveç, 29.03.1994, Ser. A, No. 283-B, 18 EHRR 38
- Refah Partisi ve diğeri v. Türkiye, 03.10.2000, Kabul edilebilirlik kararı
- Remli v. Fransa, 23.04.1996, Başvuru no. 16839/ 90
- Ruiz Mateos v İspanya, 23.06.1993, Ser. A, No.262-A, 16 EHRR 505
- Ringeisen v. Avusturya, 16.07.1971, Ser. A, No.13, 1 EHRR 455
- Ruiz Torja-İspanya , 09.12.1994, Ser.A., No. 303-A, 19 EHRR 553
- Sadak ve diğeri v. Türkiye, 17.07.2001, Başvuru no. 29900/96
- Saunders v. Birleşik Krallık, 17.12.1996, Reports 1996-VI,
- Schenk v. İsviçre, 12.07.1988, Ser. A, No. 140, 13 EHRR 242
- Sekanina v. Avusturya, 25.08.1993, Başvuru no. 13126 / 87
- Serves v. Fransa, 20 Ekim 1997, Reports 1997-VI
- Sigurdsson v. İzlanda, 10.04.2003, Başvuru no 39731/98
- Skarby v.İsveç, 28.06.1990 Ser.A., No. 180-B, 13 EHRR 90
- Szucs v.Avusturya, 24.11.1997, Başvuru no. 20602/ 92
- Stran Greek Refineries v. Yunanistan, 09.12.1994, Ser. A, No. 301-B, 19 EHRR 293
- T. v. Birleşik Krallık, 16.12.1999, Başvuru no. 24724/94
- Taşkın ve diğeri v. Türkiye, 10.11.2004,Başvuru no 46117/ 99
- Teixeira de Castro v. Portekiz, 09.06.1998, Başvuru no. 25829/ 94
- Tre Traktörer v. İsveç, 07.07.1989, Ser.A., No. 159, 13 EHRR 309
- Unterpertinger v. Avusturya, 24.11.1986, Ser.A., No. 110, 13 EHRR 175
- V. v. Birleşik Krallık, 16.12.1999, Başvuru no. 24888/94

Van Orshoven v. Hollanda, 25.06.1997, Başvuru no. 20122/ 92.

W. v. Birleşik Krallık, 08.07.1987, Ser.A., No. 121, 10 EHRR 29

Weber v. Switzerland, 22.05.1990, Ser. A, No. 177,12 EHRR 508,

Zana v. Türkiye, 25/11/1997, Başvuru no 18954/91

Zumtobel v. Avusturya, 21.09.1993, Ser.A., No. 268-A, 17 EHRR 116