



Adil Yargılanma Hakkı

Kaya KARTAL



GİRİŞ

Klasik olarak anlatıldığı üzere devlet denilen siyasi örgüt, halktan aldığı güç ile hukuk kuralları koyarak hukuk düzenine aykırı davranışları cezalandırmak, böylece toplumsal düzeni sağlamakla görevlidir. Bu gücü zamanla kötüye kullanan devlet, halkı ezmeye başlamış ve devlet yetkisini elinde bulunduranlar tarafından devlet gücü sınırsız olarak, acımasızca ve kötüye kullanılmıştır. Bunun sonucu olarak insan haklarını önceleyen çeşitli yasalar çıkarılmış, böylece halk, devletten ve devlet gücünü hukuka aykırı olarak kullanan kişilerden özellikle kamusal gücü elinde bulunduran memurlardan korunmaya çalışılmıştır.

Adil Yargılanma Hakkı, bu gereksinimden doğan ve Hukuk Devleti olma yolunda en önemli ilkedir diyebiliriz. Zira ancak adil bir yargılanmanın sonucudur ki hukuk tecelli edebilir. Eğer ortada adil olmayan bir yargılama varsa artık sonuca bakmanın bir anlamı kalmamaktadır. Adil Yargılanma Hakkı anlaşılacağı üzere kararların hukuka uygunluğunun değil, karar sürecinin hukuka uygunluğunun güvencesidir.

Bu güvenceyi sağlamak üzere iç hukukta ve uluslararası hukukta bir dizi düzenlemeler yapılmış, yüksek mahkeme ve Ulusalüstü mahkeme kararlarıyla da ihlallerden yola çıkarak bu konuda ciddi ve uygulanabilir bir içtihatlar hazinesi meydana getirilmiştir.

Bu çalışmamızda Anayasa ve AİHS temel alınarak ve CMK'dan yararlanılarak Adil Yargılanma Hakkı incelenmiş olup, AİHM kararları yanında, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararlarıyla da işin pratik yönüne değinilmiştir.

Adil Yargılanma Hakkının uygulayıcısı aslında devlet olmakla beraber bunun kontrolü-

nü sağlayacak kişi hâkimdir. Ancak pratikte Adil Yargılanmaya ilişkin iddiaların en öndeki temsilcisi her yerde olduğu gibi Türkiye'de de avukatlar olmaktadır. Bu durum aslında avukatların temenni olarak değil hakiki manada bağımsız olmalarından ve hukuk mantığıyla olaylara bakma yeteneğini daha çabuk kazanabilmelerinden olsa gerektir.

Bu hakkın tesis edilmişindeki amaç ihkak-ı hak yani insanların kendi haklarını kendilerinin elde etmelerinin önüne geçmek, sanık haklarının korunması, ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukukunun siyasi ve sosyal muhalifleri ortadan kaldırmak için gücü elinde tutanlarca bir araç olarak kullanılmasını engellemektir denilebilir.¹

I. BÖLÜM

KAVRAMSAL ÇERÇEVE

1. Hak Kavramı

Hak kavramı, bireye çıkarlarını karşılamak amacıyla hukuk düzeninin tanıdığı irade gücü ya da hukuksal güç olarak tanımlanabileceği gibi² hukuken korunan ve sahibine bu korumadan yararlanma yetkisi tanınan menfaat olarak da tanımlanmıştır.³ Yani hukuk bir düzeni anlatırken, hak bu düzenin sağladığı yetkileri, koruduğu menfaati anlatır.⁴ Aynı şekilde hukuk sözü, topluluk hayatında uyulması

¹ Fethiye Çetin (av.), http://www.radikal.com.tr/ek_sayfa.php?ek=r2&ek_tarihi=01/01/2006

² İsmet Sungurbey, *Hak Nedir?*, (der.) Hayrettin Ökçesiz, *Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri*, s. 152.

³ Kemal Oğuzman, *Medeni Hukuk Dersleri*, 7. baskı, s. 78.

⁴ A. Şeref Gözübüyük, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, 6. baskı, s. 136.

zorunlu olan kuralları ifade ederken; hak de-yimi bu kurallardan kişiler lehine doğan yetkiyi belirtmeye yarar.⁵

Hukuksal ilişkinin temelini teşkil eden hak kavramının niteliği hususu esasında hukukçular arasında tartışma mevzuu olup, bu konuda çeşitli teoriler ortaya atılmıştır. Bunlardan irade kuramına göre hak,

“hukuk düzeni tarafından bir kişi lehine bahşedilen irade kudreti veya hâkimiyetidir.”

Menfaat kuramına göre ise,

“hukuk düzenince korunan menfaattir.”

Bunların sentezini yapan karma teoriye göre ise,

“insana sahibi bulunduğu menfaati korumak üzere tanınmış olan irade kudretidir.”⁶

Hukuku da hak gibi “*korunan menfaatler sistemi*” diye genel tanımdan yola çıkarak kavramsallaştırmamız halinde Aliya İzzet-begoviç’in iddiası gündeme gelir ki, bu iddia hak tanımı açısından da geçerlidir. Aliya’ya göre salt din menfaati, salt materyalizm ise hakkı anlayamayacağı ve anlamadığı için bunlar hukuk için gayri müsaittir. Sırf menfaat üzerine hiçbir hukuk kurulamayacağı gibi kamu yararı üzerine de kurulamaz. Eğer insan şahsiyet değil de tıpkı sosyalizmin iddiasındaki gibi sadece bir toplum üyesi ise herhangi bir mutlak, tabii hakkı da bulunamaz. Sadece devletin ona bahşettiği haklara sahip olabilir. Zira haklar ancak doğuştansa, Allah tarafından veya inanmayanlar açısından bile tabiat vb. tarafından verilmişse vazgeçilmez olur ki bu durumda insanın bu haklarla beraber doğduğu kabul edilecektir.⁷ Marksist görüş hukuku, “*hâkim sınıfın kanuna dönüştürülmüş iradesi*” olarak ele alırken hakkı da doğal olarak bu iradenin ürünü görmektedir. Ancak Aliya burada çok ilginç bir tanımlama ile hakkı; “*her zaman, güçsüz olanın güçlüye karşı direniş tarzı*” olarak ele alıp buna hiçbir istisna tanımamaktadır.⁸ Yani ona göre; en aşırı Marksist devlet şeklinde bile hukukun bağım-

sızlığını yok etmek mümkün değildir. Materyalist her iktidar hukuku siyaset seviyesine, mahkemeyi de sekreterlik seviyesine indirmeye çalışsa da bunu tamamen başarmalarına anılan nedenlerle imkân yoktur. Gerçekten de söz konusu iktidarlar her şeye rağmen mahkemelerden kaçınmış, gerektiğinde polis ve idari ajanlar yoluyla yani hukuk dışı vasıtalarla doğrudan tatbikata başvurmuşlardır.⁹ Zira iktidar ve hukuk teoride bütün ahlaki unsurlardan sıyrıldıkları yerde bile tatbikatta ahlaki ve insani vasıflara bürünmek istemektedirler.

Aliya’nın bu bakışı aslında insan hakları aktivistlerinin önünü açacak nitelikte olduğu için önemlidir. Diğer haklar gibi Adil Yargılanma Hakkına da bu pencereden bakıldığında oldukça geniş bir alanda olduğumuzu görürüz. İşte o zaman insan hakları için mücadele alanı, bu haklar için yapılan direnişlerle orantılı olur. Zira bu düşünceyle hareket edildiğinde, devletlerden hak dilenen kullar olmaktan çıkılarak, kul olunanın verdiği hakları almak için mücadele eden bireyler ve topluluklar olunur. Bundan sonra bölümlerde söylenenler, bu bakışın verdiği cesaretle söylenecektir.

Hukuk kuralları düzenledikleri ilişkiler bakımından kamu hukuku ve özel hukuk şeklinde ayrıldığı gibi, haklar da özel hukuka dayanan haklar ve kamu hukukuna dayanan haklar diye iki kategoride ele alınabilir. Kamu hakları da denilebilecek olan ikinci grup kategoride yükümlü devlettir.¹⁰

Kamu haklarının bir kısmı —memurun yıllık izin hakkı gibi— özel nitelikli iken, bir kısmı genel niteliklidir. Bu ikinci kategorideki haklar temel haklar olarak adlandırılıp Anayasa’da dört bölüm altında düzenlenmişlerdir.¹¹ Adil yargılanma hakkı ise, bu bölümlerden ikincisi olan “kişinin hakları ve ödevleri” bölümünde “hak arama hürriyeti” başlığı altındaki 36. maddede zikredilmiştir. Anılan bölümde zikredilen haklar bireyi topluma, daha da önemlisi devlete karşı koruyan haklardır.

⁵ Necip Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, 7. baskı, s. 49-50.

⁶ A.g.e., s. 206-207.

⁷ Aliya İzzet Begoviç, *Doğu ve Batı Arasında İslâm*, s. 257.

⁸ A.g.e., s. 263.

⁹ A.g.e., s. 264.

¹⁰ A. Şeref Gözübüyük, a.g.e., s. 137; Necip Bilge, a.g.e., s. 208.

¹¹ A. Şeref Gözübüyük, a.g.e., s. 139.

2. Adil Yargılanma Hakkı Kavramı

Adil yargılanma hakkı, Anayasa, AİHS ve BM Evrensel İnsan Hakları Bildirisi'nde güvenceye alınmış bir hak olup tanımı yapılmamıştır.

Doktrinde,

“Bir hukuk devletinde, güvenceleri sağlanmış, savunma hakkının tam olarak kullanılabilirdiği, uyuşmazlıktan önce kurulmuş mahkemeler önünde ve tabii hâkim tarafından yargılanma olarak tanımlanmıştır.”¹²

Anayasa'nın 36. maddesinde açıkça zikredilmiştir. Ayrıca Anayasa'nın 37, 38, 125, 138, 141 ve 142. numaralı maddeleri farklı başlıklar altında zikredilse de adil yargılanmanın güvencesi olan düzenlemeler içerirler.

AİHS'in 6. maddesinde “Adil Yargılanma Hakkı” başlığı altında bireyin yargılanmasına hâkim olan temel ilkeler vurgulanmış ve güvence altına alınmıştır. Evrensel Bildiride ise 10. maddede düzenlenmiştir.

Maddelerden anlaşılacaktır ki; adil yargılanma hakkı bireye yargılanma açısından bir dizi usuli güvenceler vermekte olup bu güvenceler devlete yargılanmanın hakkaniyete uygun ve adil yapılması sorumluluğunu yükler.¹³

Adil yargılanma hakkı kavramı ayrıca;

“... Uyuşmazlığın olanaklar ölçüsünde gerçekleri yansıtabilmesi için, uyuşmazlığın tarafları arasında fiili ve hukuki bir fark gözetmeksizin iddia ve savunmaların eşit ölçülerde ve karşılıklı olarak yapıldığı dürüst bir yargılama” olarak tanımlanabilir.¹⁴

Adil yargılanma kavramı açısından mesele “yargılanmanın sonucunun adilliği değil, adil bir karar verilebilmesi için gerekli olan usullerin ve koşulların yerine getirilip getirilmediği”dir. Yani varılan sonuç değil, sonuca gidilen yol problem edilmektedir.¹⁵

AİHS'nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkının içeriği sayılabilecek birtakım unsurlar belirtilmiştir. Özellikle 6/3. maddeden anlaşılmaktadır ki, sayılan unsurlar tüketici olmayıp asgari koruma noktalarını göstermektedir [*minimum rights*]. O halde altıncı maddenin birinci fıkrası, üçüncü fıkrada belirtilmeyen birtakım korumaları daha içerecektir.¹⁶ Yani tüketici bir üslup söz konusu değildir.

Kavram olarak adil yargılanma hakkı, iç hukukta daha önceleri yer almamakta idi. Ancak, Anayasanın 36. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikle AİHS'nin 6. maddesindeki gibi adil yargılanma kişiler lehine temel bir hak olarak öngörülmüş, Anayasanın 38. maddesi ile de kanuna aykırı olarak elde edilen bulguların delil olarak kullanılmayacağı güvencesi getirilmiştir.

Adil yargılanma hakkına ilişkin 6/1. maddenin kapsamından; “bağımsız ve tarafsız” bir yargı yerinin, “makul süre”de yapacağı, “adil” ve “alenî” bir yargılama yanında; mahkeme içtihatları ile ortaya çıkmış ve hukuk devleti olmanın gerektireceği diğer ilkelerden olan “susma hakkı”, “mahkemeye başvuru hakkı”, “silahların eşitliği ilkesi”, “çelişmeli yargılama ilkesi”, “kararların gerekçeli olması” ve “bu kararların uygulanmasını talep hakkı” gibi ilkeler de çıkarılabilir.¹⁷

Sonuç olarak diyebiliriz ki adil yargılanma hakkı genel nitelikli kamu haklarından olup devlete karşı bir güvence sağlamaktadır.

II. BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKININ KAPSAMI

1. Uluslararası Belgelerin Uygulanabilirliği Açısından Adil Yargılanma Hakkı

Anayasa'nın 90. maddesine eklenen 5. fıkra ile ulusal hukuk uluslararası hukuk çatışması halinde uluslararası hukuka üstünlük tanın-

¹² Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 11. baskı, s. 32.

¹³ A. Şeref Gözübüyük, a.g.e., s. 81.

¹⁴ Süheyl Donay, *İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku*, s. 41.

¹⁵ Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, 1. baskı, s. 7.

¹⁶ F. Christian Schroeder, *Dürüst Yargılama İlkesi*, s. 270.

¹⁷ Billur Yatlı Soydan, *Vergi Yükümlüsünün Hakları*, s. 82.

miştir. Ancak kısmi bir üstünlük söz konusu olup tüm uluslararası antlaşmalar değil, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalar için geçerli bir üstünlük söz konusu edilmiştir. Anayasa'nın 90/5 maddesine göre:

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07.05/.004 – 5170 S.K./7. madde) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.”

Burada zikredilen temel hak ve özgürlüklerden kasıt insan haklarına ilişkin anlaşmalar olup anayasanın ikinci kısmında (madde 12-74) yer alan bütün hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmalar bu cümledendir. Bu antlaşmalardan en önemlileri AİHS ve BM kaynaklı insan hakları sözleşmeleridir.

2. Madde Bakımından Kapsam

“Medeni Hak ve Yükümlülükler” ve “Suç İsnadı”

Sözleşme açısından adil yargılanma hakkı ancak medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili davalar ile caza davaları açısından geçerli olup bu anlamda idari davalar, disiplin hukuku, anayasa aykırılık iddiaları bu uygulamanın dışında tutulmuştur. Ancak Mahkeme “*otonom kavramlar doktrini*” gereği (ulusal nitelme ve değerlendirmelerden bağımsızlık) maddedeki medeni hak ve suç isnadı deyimlerini, maddi kriterleri (iddianın cevheri-dava konusu) esas alarak geniş şekilde yorumlamış, böylece şeklen Kamu Hukuku içerisinde yer alan ihtilafları öz itibarıyla medeni hak olarak değerlendirerek kapsam içerisine almıştır.¹⁸ Bu açıdan mesela sözleşme tarafı devletin suç kabul etmediği “*disiplin kabahati*” AİHM açısından suç teşkil edip Adil Yargılanma hakkı kapsamına girecektir.¹⁹

¹⁸ Feyyaz Gölcüklü-A. Şeref Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 205-208.

¹⁹ Gölcüklü, a.g.e., s. 214.

3. Zaman Bakımından Kapsam

Adil Yargılanmaya İlişkin Korumanın Başlangıç Anı

Kişinin adil yargılanma hakkından yararlanabilmesi için sanık sıfatını kazanmış olması gerekmektedir. Ancak sanıklık sıfatının kazanılma anı tartışma konusudur. Bu güvenceden yararlanma, gerçeğin ortaya çıkmasını engellemez; çünkü gerçeğin ortaya çıkmasının adil bir yolla olması sakınca taşımamaktadır. Aksine bu durum hukuk devletinin gereğidir. Kişiyeye suç isnat edici eylemler şüphesiz ki onu sanık yapacaktır. Yani koruma isnatla başlamaktadır. Ancak bu suç isnat edici eylemlerin niteliği, yani ne tür eylemlerin bu potansiyeli taşıdığı tartışmalıdır.²⁰

Kesin olan, adil yargılanma hakkına ilişkin garantilerin sadece yargılama safhasına ilişkin olmadığı, ayrıca yargılama öncesi ve sonrasını da kapsadığıdır. Yani Adil Yargılanma Hakkı, ceza davaları açısından kollukça gerçekleştirilen duruşma öncesi soruşturmaları da kapsamaktadır.²¹ AİHM *Imbroscia v. İsviçre* davasında makul süre garantisinin bir itham olduğu anda başladığı, dolayısıyla da bir dava duruşma aşamasına getirilmeden önce, özellikle de bunlara uymaktaki ilk eksiklik nedeniyle yargılanmanın adilliğine ciddi bir ön-yargı oluşabilecekse 6. maddenin —özellikle 3. fıkrasının— şartlarının geçerli olacağını belirtmiştir.²²

Doktrinde hazırlık soruşturmasında yargı organının müdahalesini gerektiren her işlemin şüpheliyi sanık statüsüne sokacağı görüşü²³ yanında, mahkeme içtihatlarında da sözleşmedeki anlamı esas olmak üzere, her olayın kendi özellikleri dikkate alınarak ve ulusal hukuklardan bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiği söylenmektedir.²⁴

²⁰ Donay, a.g.e., s. 27.

²¹ Nuala Mole-Catharina Harby, *Adil Yargılanma Hakkı*, s. 10.

²² Imbroscia v. İsviçre, 24 Kasım 1993, 36. paragraf (Mole, a.g.e., s. 10).

²³ Donay, a.g.e., s. 28.

²⁴ Soydan, a.g.e., s. 103. “Deweer v. Belgium, 27.02.1987”, “Eckle v. Germany, 15.07.1982”.

“Mahkeme, isnat kavramını yetkili merciler tarafından, kişinin bir suç işlediği iddiasını içeren resmi bildirim yapılması ya da böyle bir iddianın belirtilerini gösteren ve şüphelinin durumunu maddi olarak etkileyen diğer bazı eylemlerde bulunulması şeklinde tanımlamıştır.”²⁵

AİHS 6. madde ayrıca, bir kararın infazı gibi duruşma sonrası uygulamaları da kapsar. AİHM *Hornsby v. Yunanistan*²⁶ davasında, eğer Sözleşmeye taraf Devletin yasal sistemi nihai, bağlayıcı bir kararın taraflardan birinin aleyhine işletilmeden kalmasına müsaade ediyorsa 6. madde kapsamındaki mahkeme hakkının hayali olmaktan öteye geçemeyeceği belirtilmiştir.²⁷

III. BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURLARI

1. Adil Yargılanma Hakkı ile İlgili Hükümler 1982 Anayasası

Madde 36: Hak Arama Hürriyeti

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davalı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz”

Madde 37: Kanuni Hâkim Güvencesi

“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.”

Madde 38: Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar

“Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Suç ve ceza zamanlaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

(Ek fıkra: 03.10.2001 - 4709 S.K./15. madde) Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.

Ceza sorumluluğu şahsidir.

(Ek fıkra: 03.10.2001 - 4709 S.K./15. madde) Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.

İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.”

Madde 125: Yargı Yolu

“İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.”

Madde 138: Mahkemelerin Bağımsızlığı

“Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı 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.

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

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

Madde 141: Duruşmaların Açık ve Kararların Gerekçeli Olması

“Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli olduğu hallerde karar verilebilir. (...)

²⁵ Soydan, a.g.e., s. 104.

²⁶ Hornsby v. Yunanistan, 19 Mart 1997, 40. paragraf.

²⁷ Mole, a.g.e., s. 10.

Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.

Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.”

Madde 142: Mahkemelerin Kuruluşu

“Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.”

Evrensel Beyanname

Madde 10: “Herkesin, hak ve yükümlülükleri belirlenirken ve kendisine bir suç yüklenirken, tam bir şekilde davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakça ve açık olarak görülmesini istemeye hakkı vardır.”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Madde 6:

1. Medeni hak ve yükümlülüklerin ya da kendisine isnat edilen bir suçun belirlenmesinde, herkes, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından, makul süre içerisinde, adil yargılanma ve aleni duruşma hakkına sahiptir. Hüküm aleni olarak açıklanır (...)
2. Bir suç isnat edilen herkes, hukuka uygun olarak suçluluğu kanıtlanana dek masum sayılacaktır.
3. Bir suç isnat edilen herkes en azından aşağıdaki haklara sahiptir;
 - a. Kendisine yöneltilen suçlamanın mahiyeti ve nedeni hakkında, derhal, anlayabileceği dilde ve ayrıntılı olarak bilgilendirilmiş olmak;
 - b. Savunmasını hazırlamak için yeterli zaman ve olanaklara sahip olmak;
 - c. Bizzat ya da kendi seçtiği bir yasal yardımcı yoluyla savunmasını yapmak ya da, yasal yardım almak için yeterli ödeme gücüne sahip değil ise bu yardımın, adaletin yararının gerektirmesi halinde kendisine ücretsiz olarak sağlanması;
 - d. Aleyhine olan tanıkları sorguya çekmek ya da çektirmek ve kendi lehine olan tanıkların, aleyhine olan tanıklarla aynı koşullar çerçevesinde, hazır bulunmalarını ve sorgulanmalarını sağlamak;
 - e. Mahkemede kullanılan dili anlamıyor ya da konuşmıyor ise, bir çevirmen yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.

2. Hâkimin Sorumluluğu

Özellikle ceza davaları açısından hâkim, sanığın müdafisi tarafından “*yeterli şekilde temsilini*” sağlamakla yükümlüdür. Müdafisi gerek olduğu halde müdafisi yoksa hâkim davanın görülmesini engelleyebilir.²⁸

Hâkim aynı zamanda silahların eşitliği ilkesini de sağlamakla yükümlüdür. Şöyle ki; hâkim taraflara iddia ve savunmalarını sunma noktasında makul imkânları sağlamakla ve taraflardan birinin diğerine nazaran dezavantajlı bir durumda olmasını engellemekle yükümlüdür.²⁹ *Krcmâr ve diğerleri v. Çek Cumhuriyeti* davasında AİHM şöyle demiştir:

“Yargılamanın tarafına; mahkeme önünde kanıtlara aşinalık kazanacak, mevcudiyetlerine, içeriklerine ve hakikiliklerine ilişkin görüşünü gerektiği takdirde yazılı ve önceden bildirebilecek olanak, şekil ve zaman açısından uygun bir biçimde sağlanmalıdır.”³⁰

Hâkim açısından diğer önemli bir sorumluluk, tutuklu bir sanığın duruşma öncesinde işkenceye veya kötü muameleye maruz kaldığının anlaşılması durumunda ne yapılacağıdır. Zira sözleşmenin 1. maddesi gereği sözleşmedeki hak ve yükümlülüklerin teminat altına alınması, devletin yetki sahasındaki herkesin görevidir. 3. madde uyarınca da etkin bir soruşturma gerekmektedir. Yani sorumluların bulunup cezalandırılabilmesi bir soruşturma olmalıdır. Aksi halde işkencenin yasaklanması uygulamada etkisiz olacaktır.³¹ *Selmouni v. Fransa*, davasında, AİHM bir bireyin gözetimine alınırken sağlıklı olduğu ancak salıverildiğinde yaralı bulunduğu durumda, Devletin bu yaraların nasıl oluştuğuna ilişkin inandırıcı bir açıklama getirme sorumluluğu olduğunu belirtmiştir.³²

Bu sayılanlar dışında hâkim ayrıca; kanıtların kabul edilebilirliği, çeviri için yeterli koşulların gerçekleştirilmesi, masumiyet karinesine uyulması noktalarında da sorumludur. Ma-

²⁸ Mole, a.g.e., s. 6-7.

²⁹ Mole, a.g.e., s. 7.

³⁰ *Krcmâr ve diğerleri v. Çek Cumhuriyeti*, 3 Mart 2000 (Mole a.g.e., s. 7).

³¹ Mole, a.g.e., s. 8.

³² *Selmouni v. Fransa*, 28 Temmuz 1999, 87. paragraf.

sumiyet karinesi açısından basın yayın organlarında aksine yayınlar yapılmasını önleyici emirler çıkarabilir.³³

3. Adil Yargılanma Hakkının İçeriği

a. Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemeye Başvuru Hakkı

1. Mahkemeye Başvurma/Ulaşma Hakkı

Mahkemeye ulaşma hakkı 6/1. maddede açıkça ifade edilmese de mantiken ve AİHM içtihatları gereğince madde metninin bunu içerdiği söylenebilir. Her şeyden önce bir dava yoksa “hakkaniyete uygun, aleni bir yargılamadan ve gecikmeksizin kişinin dinlenmesinden söz etmek”, kısaca adil yargılanma hakkının içerdiği güvencelerden yararlanmak olanaksızdır.³⁴

Bu durum hukuk devletinin de bir gereğidir. Zira adil yargılanmanın diğer unsurları tamam olsa da, hak ve uyumsuzluklarında mahkemeye başvurma ihtimalinin bulunmaması ilke açısından hiçbir şey ifade etmez. Bu ilke ayrıca Anayasa'nın 125. maddesinde de açıkça düzenlenmiştir. Buna göre;

“İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.”

AİHM kararlarında bu ilke,

“Sözleşme düzenlediği haklar alanında bireyi ‘gerçeksel pratik’ olarak korumayı amaçlamıştır. 6/1 maddeye göre kişisel hak, yükümlülüklerin karara bağlanmasında tarafların etkili biçimde mahkemelere ulaşma imkânından yoksun bırakılmamasını istemektedir.”

şeklinde yer bulmuştur.³⁵ Yargı organına başvuru hakkının gerekli ve etkin kullanımının engellenmesi (maddi ve hukuki anlamda) hallerinde adil yargılanma hakkının ihlal edildiği kabul edilmektedir.³⁶

Mahkemeye ulaşma hakkı hem medeni hak ve yükümlülükler hem de suç isnatları açısından uygulanır ve herkesin medeni hak ve yükümlülükleri ve haklarındaki suç isnatları ile ilgili her türlü iddiasını mahkeme ya da yargı yeri önüne çıkarma hakkını güvence altına alır. Bu hak mahkemeye etkin bir biçimde ulaşma hakkını ifade eder.³⁷

Mahkemeye başvurma hakkının varlığı, mağdura medeni hak ve yükümlülüğüne ilişkin bir iddiası olmadığı müddetçe, şahsi ceza davası açma hakkı vermez. Kamu davasına konu olabilecek bir suçun mağduru için de, savcıdan kamu davasının açılmasını talep etme hakkı doğurmaz.³⁸ Aynı şekilde, suçlanan kişi açısından mahkemeye başvurma hakkı o kişiye davasının mutlaka devam etmesini isteme hakkı anlamına gelmez. Suçlanan kişinin kendisine yöneltilen isnadın bir yargıç, bir mahkeme tarafından karara bağlanmasını talep etme hakkı anlamına gelir.³⁹

Sözleşmede medeni hak ve yükümlülüklerle alakalı olarak yasal yardım almaya ilişkin bir düzenleme olmasa da bu yardımdan yoksun kalma dolayısıyla başvuru hakkının mahkemeye başvurusunu gerçekten etkiliyorsa ihlalden bahsedilebilir.⁴⁰

Ancak bu hak mutlak bir hak olmayıp, devletler meşru bir amaç gütmek ve ölçülülük ilkesine uymak şartıyla sınırlandırabilirler. Ayrıca hakkın özü zedelenmemelidir.⁴¹ Yoksa adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş sayılır.

Golder v. Birleşik Krallık davasında bir cezaevi yetkilisine karşı şahsi iftira davası açmak isteyen bir mahkûmun avukatı ile görüşmesine izin verilmemesi, AİHM tarafından 6. maddenin ihlali olarak değerlendirilmiştir; çünkü mahkemeye erişim hakkının yalnızca bulunması yetmez, etkin olması da gerekir. AİHM başka bir kararında bir mahkûmun avukatıyla duruşma salonu dışında gizlilik içinde görüşmemesinin, etkin bir

³³ Mole, a.g.e., s. 8.

³⁴ Batum Yenisey-Erkut İnceoğlu, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu*, s. 22.

³⁵ Bkz.: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2004/4-40, K. 2004/113.

³⁶ Bkz.: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2004/13-664, K. 2004/719.

³⁷ *Golder v. United Kingdom*, paragraf 37-40.

³⁸ Yenisey, a.g.e., s. 22.

³⁹ Yenisey, a.g.e., s. 23.

⁴⁰ Reid, a.g.e., s. 159.

⁴¹ *Ashingdane v. United Kingdom* (1985).

şekilde mahkemeye erişim hakkının ihlali olduğunu belirlemiştir.⁴² Bu anlamda zanlıların cam bir hücre içerisinde tutulması, güvenlik uygulaması gereği mazur görülmüş ancak bu durumun avukatla özgürce iletişim kurma hakkını zedelememesi gerektiği ve daha önemlisi bunu kişiyi suçlu bulma yönünde bir önyargı oluşturmaması gerektiğini belirtmiştir.⁴³

Airey v. İrlanda davasında⁴⁴ yoksul bir kadının kocasından ayrılmak amacıyla dava açması için yasal yardım sağlanması talebinin reddedilmesi üzerine AİHM; hukuki temsilcinin zorunlu olduğu ülkeler açısından veya zorunlu olmasa da usul veya davanın karmaşıklığının bu yardımı kaçınılmaz kıldığı durumlarda devletin Adil Yargılanma kapsamında avukat sağlama yükümünden bahsetmiştir.⁴⁵

2. Yasayla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı

Yargılama yapacak mahkemenin yasayla kurulmuş olması gerekmektedir. Anayasa'nın 142. maddesi bu güvenceyi sağlamaktadır. Buna göre; Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.

Hâkimin bağımsızlığının Batı'da ortaya çıkışı aydınlanma ile birlikte, Montesquieu'nun 1784 yılında mutlakiyetçi devletin keyfiliğine karşı geliştirdiği kuvvetler ayrılığı ilkesinin sonucudur. Bağımsızlık ve tarafsızlık şartları birbirine bağlı olup AİHM bunları birlikte değerlendirir. Bir mahkemenin bağımsızlığı noktasında AİHM bazı hususları nazarı dikkate alır. Bu hususlar;

- üyelerinin atanma biçimi,
- görev süreleri,
- dışarıdan baskılara karşı garantilerin varlığı ve

⁴² Campbell ve Fell v. Birleşik Krallık, 28 Haziran 1984, 111-113. paragraflar (Mole, a.g.e., s. 36).

⁴³ Karen Reid, *Adil Bir Yargılanmanın Güvenceleri*, s. 34-35.

⁴⁴ Airey v. İrlanda, 9 Ekim 1979, 26. paragraf (Mole, a.g.e., s. 36).

⁴⁵ Mole, a.g.e., s. 36.

- kurumun bağımsız bir görünüme sahip olup olmadığıdır.⁴⁶

Bu mahkemelerde görev yapan hâkimlerin bağımsız ve tarafsız olması gerekir. Hâkimin bağımsızlığı, yargılama yaparken her türlü tehdit, baskı, etki ve teşviğe kapalı olması; hukuka, vicdani kanaatine ve kanuna göre karar vermesidir. Anayasanın 138, 139 ve 140. maddeleri bu güvenceyi sağlamaktadır.⁴⁷ Bu ilkelerin ihlaline yönelik hareketler ise; TCK'nın 288. maddesinde adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs başlığıyla,

“bir olayla ilgili olarak başlatılan soruşturma veya kovuşturma kesin hükümlerle sonuçlanıncaya kadar savcı, hâkim, mahkeme, bilirkişi veya tanıkları etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

şeklinde düzenlenmiştir.

AİHM mahkemenin yürütme ve taraflar karşısındaki bağımsızlığına bakmakta olup⁴⁸ üyelerin sabit bir süre için atanıyor olmasını bağımsızlık garantisi kabul etmektedir. Bu açıdan mahkeme kararlarının adli organlar dışındaki herhangi bir organ tarafından değiştirilememesi gerekmektedir.⁴⁹

Ancak Divan-ı Harp ve diğer askeri disiplin kurumları bu bağlamda 6. maddeyi ihlâl eder nitelikte bulunmuştur.

“Yürütme, üyelerin genel anlamda görevlerini yerine getirmekte uygulanacak kuralları belirleyebilir ancak bu kurallar gerçekte davaların nasıl karara bağlanacağına ilişkin talimatlar niteliğinde olamaz.”⁵⁰

Üyeleri atayanın bir bakan olması birçok sistemde bu usul mevcut olduğu için mahkeme açısından bir sorun olarak görülmemiş

⁴⁶ Bkz.: Ör. Campbell ve Fell v. Birleşik Krallık, 28 Haziran 1984, 78. paragraf.

⁴⁷ Osman Arslan, *Adil Yargılanma Hakkı*, (çevrimiçi) http://www.yargitay.gov.tr/basin/faaliyeler/diger_faaliyetler/kirikkkale_uni.htm.erişim, 13.03.2006.

⁴⁸ Ringelsen v. Avusturya, 16 Temmuz 1971, 95. paragraf. Mole, a.g.e., s. 28.

⁴⁹ Bkz.: Ör. Findlay v. Birleşik Krallık, 25 Şubat 1997, 77. paragraf. Mole, a.g.e., s. 28.

⁵⁰ Campbell ve Fell v. Birleşik Krallık, 28 Haziran 1984, 79. paragraf. Mole, a.g.e., s. 29.

olsa da hâkimlerin yerinden edilemez oluşu genelde doğal bir beklenti sayılmıştır. Bu maddede sabit çalışma süreleri de güvence sayılmıştır.⁵¹

Bu mahkemelerde görev yapan hâkimlerin bağımsız ve tarafsız olması gerekir. Hâkimin bağımsızlığı yargılama yaparken her türlü tehdit, baskı, etki ve teşvike kapalı olması; hukuka, vicdani kanaatine ve kanuna göre karar vermesidir. Anayasanın 138, 139 ve 140. maddeleri bu güvenceyi sağlamaktadır.⁵²

AİHM, *Kudbettin Baran v Türkiye* davasında (no. 46777/99); İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin bağımsız ve tarafsız olmaması sebebiyle madde 6/1'in ihlal edildiğine... hükmetmiş, manevi zarar için tazminat ödemesini uygun bulmuştur.

Hıdır Kaya v. Türkiye (no. 2624/02) davasında Mahkeme, yasadışı örgüt üyesi olduğu iddiasıyla heyet içerisinde askeri bir yargıcın bulunduğu bir mahkeme tarafından yargılanan başvurusunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Hâkim tarafsızlığı ise, hâkimin bütün taraflara karşı aynı mesafede durması ve devlet de dahil olmak üzere taraflardan etkilanmemesidir.⁵³ Mahkeme tarafsızlık kavramını objektif ve subjektif olmak üzere iki açıdan değerlendirmiştir. "Objektif tarafsızlık"; kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenim iken, "subjektif tarafsızlık"; mahkeme üyesi yargıcın birey sıfatıyla, kişisel tarafsızlığıdır.⁵⁴ AİHM, açık bir şekilde hakkında tarafsızlığından korku duyulması için meşru neden bulunan tüm hâkimlerin çekilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁵⁵ Aynı şekilde bir sanığın tarafsızlık meselesini gündeme getirmesi halinde, bu durumun "tamamen esastan yoksun" olmadığı takdirde mut-

laka soruşturulması gerektiğini belirtmiştir.⁵⁶

Demicoli v Malta davasında⁵⁷ mahkeme; Temsilciler Meclisinin, başvuru sahibi gazetecinin ayrıcalıklarını kötüye kullanma suçunu işleyip işlemediğini belirlerken bir yargı işlemi ifa ettiğini ancak üyelerinden iki tanesinin aynı zamanda yayınlarda tekzip yoluna gitmiş olmalarından dolayı bu heyetin tarafsız olmadığına hükmetmiştir.⁵⁸

Hizmetlerinin gereklerine, teşkilatın ihtiyaçlarına veya ilgililerin isteklerine göre hâkimlerin savcılık, savcıların ise hâkimlik sınıfına geçmeleri mümkündür. (HSK 36; AY, 159/6) Bu kural hâkim bağımsızlığını zedeleyecek türdendir. Ayrıca hâkimlerin HSYK onayı alınmadan adalet bakanınca bakanlık hizmetine alınabilmesi, geçici yetkiyle görevlendirilebilmesi kuralları da hâkim bağımsızlığı açısından sakıncalıdır.⁵⁹ HSYK ile hâkimin savcı gibi yürütmeye yani bakanlığa bağlanmış olması ve kurul üyesi hâkimlerin asıl görevlerinin de devam ediyor olması hâkimin bağımsızlığıyla bağdaşmaz. Kurulun hâkimler ve savcılar birlikte muhatap alıyor olması, kendisine ait binasının, personelinin bütçesinin bulunmaması, kararlarına karşı yargılama makamlarına başvurulmaması (HSK 12/5), hâkimlerin denetiminin kurul yerine bakanlık müfettişlerince yapılması... bağımsızlık açısından sakıncalıdır.⁶⁰

Askeri alanda sıkıyönetim mahkemesi üyeleriyle üst düzey askerler arasındaki hiyerarşik bağımlılık, heyette hâkimler bulunsan bile sorun doğurmuştur. Mahkeme, askeri yargılama heyetlerinin sivilleri yargılamasının bağımsızlık ve tarafsızlık açısından sorun teşkil ettiğini belirtmiştir.⁶¹

⁵¹ Reid, a.g.e., s. 112.

⁵² Osman Arslan; *Adil Yargılanma Hakkı*, (çevrimiçi) http://www.yargitay.gov.tr/basin/faaliyeler/diger_faaliyetler/kirikale_uni.htm.erişim, 13.03.2006.

⁵³ Osman Arslan, a.g.m.

⁵⁴ Gölcüklü, a.g.e., s. 220.

⁵⁵ Piersack v. Belçika, 30. paragraf. Nortier 33. paragraf, Hauschildt, 48. paragraf (Mole, a.g.e., s. 30).

⁵⁶ Remli v. Fransa, 30 Mart 1996, 48. paragraf (Mole, a.g.e., s. 30).

⁵⁷ Demicoli v. Malta, 27.08.1991 Seri A, No 227, 14 E.H.R.R. 47 (Reid, a.g.e., s. 51).

⁵⁸ Reid, a.g.e., s. 51.

⁵⁹ Nur Centel-Hamid Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 30.

⁶⁰ Centel, a.g.e., s. 30-31

⁶¹ Mitap ve Müftüoğlu v. Türkiye, 25.03.1996, R.J.D. 1996-II, No. 6 (Reid, a.g.e., s.117).

b. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı

Hakkaniyete uygun yargılama, adil yargılanma hakkının birçok unsurunu içerisinde barındırır. Aşağıda bunları inceleyeceğiz. Öncesinde konuyla alakalı bir Anayasa Mahkemesi kararını vermek uygun olacaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin 7 Kasım 2006 tarihli bir kararında;

"Adil yargılanma hakkı kapsamında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında birçok hak ve ilke de güvence altına alınmıştır. Bunlardan birisi de "hakkaniyete uygun yargılanma" hakkıdır. Burada önemli olan yargılama faaliyetinin tüm işlemlerinin bir bütün olarak hakkaniyete uygun olarak yapılıp yapılmamasıdır. İtiraz konusu kuralla vergi mahkemesinde davacı konumunda olan gümrük vergisi yükümlüleri ile diğer vergiler yükümlüleri arasında dava açma süresinin kullanımını yönünden doğan farklılığın Anayasa'nın 36. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikle getirilen "adil yargılanma hakkına" aykırı olduğu kanaatine varılmıştır."

denilerek, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi öne çıkarılmıştır.⁶²

Hakkaniyete uygun yargılanma, ulusal mahkeme kararının fiili veya hukuki açıdan doğruluğunun araştırılması demek değildir. Yani bir üst mahkeme gibi yapılan bir denetim söz konusu olmayıp muhakeme faaliyetlerinin tüm işlemleri bir bütün halinde göz önünde tutularak yargılamanın adil yapılıp yapılmadığına karar verilecektir.⁶³

1. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama Hakkı

Silah eşitliği kavramı yargılamada tarafların eşitliği anlamında olup, karşı tarafa nazaran olumsuz sayılmayacak koşullarda yargılanmayı ifade eder. Ceza yargılamasında iddia ile müdafaa arasında eşitsizlik olmaması gerekliliğini ve şüphelinin aleyhine bir hukuki durumun yaratılmamasını ifade eder.⁶⁴

Bunun anlamı; taraflar arasında adil bir denge kurulması, yani bir davaya taraf olan

herkesin karşı taraf karşısında kendisini önemli bir dezavantajlı duruma sokmayacak şartlarda ve iddialarını mahkemeye sunabilmesi için makul bir fırsata sahip olabilmesidir.⁶⁵

Örneğin AİHM, *Bönisch v. Avusturya* davasında; savunma tarafından çağrılan bir uzman tanığa savcılık ya da mahkeme tarafından çağrılan tanıklarla aynı imkânların tanınmamasını, 6/1. maddenin ihlâli kabul etmiştir.⁶⁶

*Jespers v. Belçika*⁶⁷ davasında ise; silahların eşitliği ilkesini 6/3-b maddesi ile birlikte değerlendirmiştir. Bunun sonucunda savcılık veya soruşturma makamının ellerindeki ya da ulaşabildikleri ve sanığın kendisini temize çıkarabilmesine veya cezasını azaltmasına yardımcı olabilecek nitelikteki tüm malzemeleri (sanık lehine olan delilleri) açıklamakla yükümlü tutmuş; bu durumun bir savcılık tanığının inandırıcılığına halel getirebilecek malzemeyi de kapsadığını belirtmiştir.⁶⁸

Silahların eşitliği kavramı, ayrımcılık yapan yasaların yasaklanmasını ve mahkemeler tarafından eşit muamele görme hakkını da kapsar. AİHM, devletin resmi yasama meclisi tarafından, başvurucunun davası ulusal mahkemelerde görülürken, başvurucunun davayı kaybetmesini temin edecek bir yasal düzenlemenin kabul edilmesinin silahların eşitliği ilkesinin ihlâli olduğuna karar vermiştir.⁶⁹ Bu tür müdahaleler (yasama müdahalesi) taraflara davayı muhalif taraf karşısında kendisine esaslı bir dezavantaj sağlamayacak şekilde sunmasını sağlayacak makul bir fırsat tanınması gerekliliğine aykırıdır.⁷⁰

Çelişmeli yargılama ise iddia ve savunma makamlarının karşı tarafın ileri sürdüğü iddia ve kanıtlara ilişkin öge ve gözlemlerden bilgi edinilmesini ve bunları tartışabilmeyi ifade eder.⁷¹

⁶⁵ Mole, a.g.e., s. 40.

⁶⁶ Bönisch v. Avusturya, 6 Mayıs 1985.

⁶⁷ Jespers v. Belçika, 27 DR 61.

⁶⁸ Mole, a.g.e., s. 41.

⁶⁹ Stran Yunan Rafinerileri ve Stratis Andreadis v. Yunanistan, 9 Aralık 1994 (Mole, a.g.e., s. 41).

⁷⁰ Reid, a.g.e., s. 95.

⁷¹ Soydan, a.g.e., s. 125.

⁶² AYM, E. 2006/98, K. 2006/75, 07.11.2006.

⁶³ Gölcüklü, a.g.e., s. 229.

⁶⁴ Soydan, a.g.e., s. 124-125.

2. Makul Sürede Yargılanma

Makul süre güvencesi hem hukuk hem de ceza davaları açısından uyulması gereken bir ilkedir.

Bu ilke aşırı usul gecikmelerine karşı, adaletin gecikmesini önlemek, böylece sanığın kendi geleceği hakkındaki belirsizlikten kurtulması ve etkin bir savunma yapması açısından önem taşımaktadır.⁷² AİHM de aynı şekilde garantinin amacının “mahkemedeki yargılamanın tüm taraflarını çok uzun usul gecikmelerine” karşı korumak olduğunu belirtmiş⁷³ ve “adaletin, etkinliğini ve inanılabilirliğini zedeleyebilecek gecikmeler olmaksızın sağlanmasının” önemini altını çizmiştir.⁷⁴

Süre açısından göz önünde bulundurulacak husus, *medeni hukuk davalarında yargılamanın başlatılması; ceza davalarında suçlamanın yapılması ile sürenin işlemeye başladığıdır.*⁷⁵ Karar kesin hüküm niteliği kazandığında ise sürenin işleyişi durur.⁷⁶

Başlangıç ve bitiş arasındaki dönemin belirlenmesi yanında bu dönemin makullüğünü de incelememiz gerekir.

Yani isnatla hüküm arasında geçen zamanın makullüğü önem kazanmaktadır. İkinci inceleme noktamız budur. Bu sürenin makullüğü her olayın kendi şartları açısından incelenmelidir. Yani süreye ilişkin bir standart yoktur.

O halde ne tür ölçülerle bu makuliyet belirlenecektir?

- davanın karmaşıklığı,
- başvurunun tutumu,
- yetkili idari makamların ve yargı mercilerinin tutumu.⁷⁷

⁷² Soydan, a.g.e., s. 121.

⁷³ Stögmüller v. Avusturya, 10 Kasım 1969, 5. paragraf (Mole, a.g.e., s. 23).

⁷⁴ H v. Fransa, 24 Ekim 1989, 58. paragraf (Mole, a.g.e., s. 23).

⁷⁵ Scopelliti v. İtalya, 23 Kasım 1993, 18. paragraf ve Deweer v. Belçika, 27 Şubat 1980, 42. paragraf (Mole, a.g.e., s. 23).

⁷⁶ Bkz.: Ör. Scopelliti v. İtalya, 23 Kasım 1993, 18. paragraf ve B v. Avusturya, 28 Mart 1990, 48. paragraf (Mole, a.g.e., s. 23).

⁷⁷ König v. Germany, paragraf 99.

Mahkemenin yapacağı değerlendirmede bu ölçüler nazara alınır. Süre çok uzunsa, bu kıstaslar da dikkate alınarak ilkenin çiğnenip çiğnenmediği değerlendirilir.

AİHM, yargılamanın *Yağcı/Sargın* kararında 4 yıl 9 ay, *Mansur* kararında 7 yıl, *Mitap/Müftüoğlu* kararında 15 yıl sürmesini ihlal kabul etmiştir.⁷⁸

Sakçı v. Türkiye (no. 8147/02) davasında, yasadışı örgüt üyesi olduğu iddiasıyla tutuklanan ve ömür boyu hapis cezasına çarptırılan başvurunun 13 yıldan fazla süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle yaptığı başvuruda Mahkeme 6. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

3. Aleni Yargılanma Hakkı

Aleni yargılanma hakkı duruşma hakkı yanında, duruşmaların açıklığını ve kararın aleni olarak açıklanmasını ifade eder.⁷⁹ Bu hak sözlü duruşma hakkının da güvencesidir.⁸⁰ 6. madde herkese gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda açık bir duruşmada karar verilmesi hakkını garanti eder.

Adil yargılama hakkının asli boyutu olan bu hak AİHM'nin *Axen v. Federal Almanya Cumhuriyeti* davasında şöyle korunmuştur:

Adli kurumların baktığı davaların 6/1. Maddede söz edilen kamusal niteliği davacıları adaletin gizlice, kamuoyu denetimi olmaksızın idaresine karşı korur; ayrıca, gerek üst gerekse alt mahkemelere güvenin devamını sağlayan bir yöntemdir. **Adaletin idaresini görünür kılarak**, kamuya açmak 6/1. Maddesinin hedeflerinden birinin, yani adil yargılamanın başarılmasına katkıda bulunarak Sözleşme kapsamında tüm demokratik toplumların temel ilkelerinden biri olan bu garantiyi sağlar.⁸¹

⁷⁸ Centel, a.g.e., s. 32.

⁷⁹ Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, 2. baskı, s. 329.

⁸⁰ Fischer v. Avusturya, 26 Nisan 1995, 44. paragraf (Mole, a.g.e., s. 19).

⁸¹ Axen v. Federal Almanya Cumhuriyeti, 8 Aralık 1983, 25. paragraf (Mole, a.g.e., s. 19).

Anayasa Mahkemesi CMUK 390. maddesinin son fıkrasını adil yargılama hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle iptal etmiştir. Kararda,

“Ceza kararına itiraz edilmesi halinde, duruşma yapılması ve o duruşmada sanığın da hazır bulunabilmesi veya bir müdafî gönderilebilmesi, adil yargılanma ve savunma hakkının doğal sonucudur”

denilmiştir.

Bu maddenin birinci fıkrasında, ceza kararname ile hafif hapis cezasına hükmedilmişse itiraz üzerine duruşma yapılacağı öngörülmüştür. Maddenin üçüncü fıkrasında ise, diğer ceza ve yaptırımlar yönünden bu olanak ortadan kaldırılarak itirazın duruşma yapılmaksızın evrak üzerinden karara bağlanması kabul edilmiştir. Bu madde adil yargılanma ve savunma haklarını ortadan kaldırdığı için iptal edilmiştir.⁸² Yargıtay da emredici olan hükümlere rağmen duruşma açılmadan karar verilmesi yasaya aykırıdır demiştir.⁸³

Bu haktan vazgeçme yolu açıkça ve kamu yararına da aykırı değilse vazgeçilebilir. Ulusal hukukta talep üzerine gerçekleşen sözlü duruşma, talep edilmezse ihlalden bahsedilemez.⁸⁴ Bu hak Anayasa'nın 141/1. maddesinde de açıkça düzenlenmiştir. Buna göre; “Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır.” Bu ilke CMK 182. maddede de aynı şekilde düzenlenmiştir.

İki dereceli yargılama söz konusu olunca da davanın esasını karara bağlayan, ilk derece mahkemesinin aleni yargılama yapması yeterli görülmüştür.

c. Masumiyet Karinesi

“Hakkında bir suç isnat edilen herkes, hukuka uygun olarak suçluluğu kanıtlanana dek masum sayılacaktır” ilkesi (6/2) gereğince önyargılı yargılama da adil yargılanmayı ihlal eden unsurlardandır. Anayasa'nın 38. maddesinin 4, 5, 6, 7. fıkralarında da;

“Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz. Hiç kimse kendisini

ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz. Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez. Ceza sorumluluğu şahsidir.”

denilerek bu ilkeler güvenceye alınmıştır.

İspat yükü ise savcılığa aittir ve kuşkular sanık lehine yorumlanır. Ceza muhakemesinin temel ilkelerinden olan şüpheden sanık yararlanır [*in dupio pro reo*] ilkesi masumiyet karinesinden doğmuş bir ilkedir. Mahkeme şüpheli yenmek ve maddi gerçeği ortaya çıkarmak zorundadır. Suçsuzluğunu kanıtlama yükü sanığa yükletilemez. Tersine suçluluğu ispat yükü savcılığa düşer. Şüphe yenilemez ise maddi gerçek tam olarak ortaya çıkmamış demektir. Bundan ancak sanık yararlanır yani beraat eder.⁸⁵

Bu karine zanlıya karşı muhtemel bir suçlu gibi davranılmamasının güvencesi olup, sanığın lekelenmemesi hakkını da içermektedir. Koruma bu gayeleri güder. Bu karine ve TCK 285/4 gereği bu amaca aykırı tutumlar suç olarak tanımlanmıştır.⁸⁶ Buna göre

“Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak damgalanmalarını sağlayacak şekilde görüntülerinin yayınlanması hâlinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükümlenir.”

Bu karine suçüstü hali de dahil olmak üzere, şüpheli kişilerin medyada ve kamuoyu önünde fail olarak nitelendirilemeyeceğini de öngörür.⁸⁷

Bu karinenin etkinliği açısından uygulamada önem kazanan noktalar; suç ve cezaların kişiselliği, yasal karinelerin ve icrai yetkilerin makullüğüdür.⁸⁸

Barberá, Messegué ve Jabardo v. İspanya davasında AİHM, gereğince görevlerini yerine getirirken bir mahkemenin mensuplarının sanığın itham edilen suçu işlediği varsayımı ile işe başlamaması gerektiğini; ispat yükünün savcılığa ait olduğunu ve tüm şüphelerin sa-

⁸² AYM, E. 2001/481, K. 2004/91, 22.10.2004.

⁸³ Yargıtay 11. Ceza Dairesi, E: 2005/7972, K: 2006/463, 06.02.2006. (Kazancı)

⁸⁴ İnceoğlu, a.g.e., s. 329-330.

⁸⁵ Centel, a.g.e., s. 27.

⁸⁶ Centel, a.g.e., s. 24.

⁸⁷ Schroeder, a.g.m., s. 273.

⁸⁸ Soydan, a.g.e., s. 135-139.

nığın lehine kullanılması gerektiğini belirtmiştir.⁸⁹

*Minelli v. İsviçre*⁹⁰ davasında, başvuru-
nun yargılanması yasal zaman aşımı dolayısı-
yla durdurulmasına rağmen, yerel mahkeme
bu kişinin yargılama masraflarının bir
kısımını ve mağdur olduğu iddia edilen kişiye
tazminat ödemesine hükmetmişti. Yani orta-
tada bir hüküm olmamasına rağmen başvuru-
rucu suçluymuş gibi karar verilmişti. Bu du-
rum 6/2. maddenin ihlali niteliğinde görül-
müştür.⁹¹

Masumiyet karinesi diğer devlet organları-
nı da kapsar. *Allenet de Ribemont v. Fransa*⁹²
davasında, başvuru gözaltındayken üst
düzey bir polis memuru tarafından basın top-
lantısında bir cinayetin azmettiricisi olarak
gösterilmişti. AİHM, başvuru "bir suç işle-
miş olmakla itham ediliyorsa", 6/2. madde
hükümlerinin mahkemelerin dışındaki diğer
kamu yetkilileri için de geçerli olduğu kararına
varmıştır. Bu olayda kamuoyu başvuru-
rucu suçlu olduğuna inanmaya teşvik edildiği için
—ki başvuru daha sonra delil yetersizliğinden
serbest bırakılmıştır— bunun masumiyet
karinesinin ihlali olduğuna karar verilmiştir.⁹³

Suç ve cezaların kişiselliği açısından ince-
lenen, *A.P., M.P. ve TP. davasında* miras bı-
rakanın vergi kaçakçılığında doğan para ce-
zaları, mirasçı başvuru-
ruculardan tahsil edilmek
istenmiş ve mahkeme;

"Ödenmemiş vergilerin mirasçılardan alınabi-
leceğini, fakat ölenin fiillerinden kaynaklanan
cezai yaptırımların yaşayanlara uygulanama-
yacağını, suçun ve cezanın miras kalamaya-
cağını belirtmiş ve 6/2. maddenin ihlal edildi-
ği hükmüne varmıştır."⁹⁴

Yasal karinelerin makullüğü açısından ise;
Janosevic davasında bu ilke ihlal edilmemiştir
hükmüne varan mahkeme böylece dolaylı
olarak bu ilke yönünde içtihat oluşturmuştur.

Davada başvuru-
rucunun vergi cezasının kesil-
memesi veya terkin edilmesi gerektiği iddiası
açısından neredeyse aşılamayacak derecede
ispat yükü altına sokulduğu, böylece masu-
miyetten yararlanamadığı belirtilmiş, masu-
miyet karinesinin ceza hukukunda yasal kari-
neler koyma yetkisini ortadan kaldırmayaca-
ğını; ancak bunların makul sınırlar içerisinde
olması gerektiğini, olayda ise bu dengenin
ihlal edilmediğini belirtmiştir.⁹⁵

İcrai yetkilerin makullüğü açısından ise; yi-
ne *Janosevic davasında* ilkeler bulabiliyoruz.
Mahkeme vergi cezalarının gelir elde etmek
amacı taşıyamayacağını, asıl amacın vergi
yükümlüsünün vergi yasalarına uymasını sağ-
lamak olduğunu, bu yüzden de mali çıkarın
tek başına bu cezaların icrasını meşrulaştırı-
mayacağını belirtmiştir.⁹⁶

d. Susma Hakkı

Bu hak bir suç isnadı altında olan kişinin
kendi aleyhine delil vermeme hakkının gere-
ğidir.⁹⁷ Susma hakkı kişinin yetkili makamlara
kendini suçlayıcı ifade ve belgeleri vermeme
hakkı ve sessiz kalmasının aleyhine delil oluş-
turulmaması hakkını barındırır.⁹⁸ Bu hak 6.
maddede açıkça zikredilmemiş olmakla bera-
ber, AİHM içtihatlarında da bu çerçevede
değerlendirilmiş, masumiyet karinesine de
sıkı sıkıya bağlı olduğu belirtilmiştir.⁹⁹ Ayrıca
Anayasa'nın 38. maddesinde de açıkça zikre-
dilmiştir.

Kişiyi kendisini suçlayacak delilleri verme-
sine "**zorlamak**" bu hakkın ihlali anlamını ta-
şır.¹⁰⁰

AİHM ceza davaları açısından adil yargı-
lama hakkının içinde suç işlemiş olmakla it-
ham edilen herkesin sessiz kalmak ve kendi
aleyhine tanıklık etmemek hakkı bulunduğunu
belirtmiştir.¹⁰¹ Bu davada kaçakçılık suçundan

⁸⁹ Barberá, Messegué ve Jabardo v. İspanya, 6 Aralık 1988, 77. paragraf (Mole, a.g.e., s. 49).

⁹⁰ Minelli v. İsviçre, 21 Şubat 1983.

⁹¹ Mole, a.g.e., s. 49.

⁹² Allenet de Ribemont v. Fransa, 10 Şubat 1995.

⁹³ Mole, a.g.e., s. 49-50.

⁹⁴ A.P., M.P. and TP. v. Switzerland, 29.08.1997.

⁹⁵ Janosevic v. Sweden, 23.07.2002.

⁹⁶ Janosevic v. Sweden, 23.07.2002.

⁹⁷ Donay, a.g.e., s. 142.

⁹⁸ İnceoğlu, a.g.e., s. 262.

⁹⁹ Funke v. France, 25.12.1993.

¹⁰⁰ Soydan, a.g.e., s. 140.

¹⁰¹ Funke v. Fransa, 25 Şubat 1993, 44. paragraf (Mole, a.g.e., s. 39).

kovuşturulan bir kişi, gümrük mevzuatı gereği yetkililere teslim etmek zorunda olduğu bazı belgeleri vermediği için cezalandırılmış, mahkeme ise sadece var olduğu tahmin edilen ve başka yoldan ele geçirilemeyen suç kanıtlarının bizzat zanlıdan istenmesini uygun bulmamıştır. Mahkeme bu istemi sanığın sahip bulunduğu susma ve kendi mahkûmiyetine yardımcı olmama hakkının ihlali kabul etmiştir.¹⁰²

Saunders v. Birleşik Krallık davasında AİHM; sessiz kalma ve kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkının 6. Madde kapsamındaki adil yargılama kavramının esasını oluşturduğunu ve genel olarak kabul edilen uluslararası standartların özünde bulunduğunu belirtmiştir. Böylece sanığın yetkililerce uygunsuz bir şekilde zorlanması ve adaletin tecellisindeki hatalı uygulamaların önleneyeceğini; ayrıca 6. Maddenin hedeflerinin yerine getirilmiş olacağını; kişinin kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkının, özellikle bir ceza davasında savcılık makamının sanığın iradesi hilafında tehdit veya tazyik yöntemleriyle elde edilmiş kanıtlara başvurmadan sanığa karşı iddiasını kanıtlamaya çalışmasını öngördüğünü belirtmiştir. Bu bağlamda söz konusu hakkın, Sözleşmenin 6/2. maddesi kapsamındaki masumiyet karanesiyle yakından bağlantılı olduğuna da değinmiştir.¹⁰³

Yargıtay bir kararında;

“Susma hakkı bulunan sanıkların savunmalarının inkara yönelik bulunduğu biçimindeki yasal olmayan gerekçe ile TCK 59. (Yeni TCK 54) maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi ... yasaya aykırıdır.”

diyerek bu hakkı korumuştur.¹⁰⁴

Ceza yargılamasının amacı hiç duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Sanığın savunmasının aksini kanıtlaması ondan beklenemez. Susma hakkını kullanan sanığın sükût ikrardan gelir deyişine dayanılarak suçu kabul ettiği söylenemeyeceği gibi savunmasını kanıtlaması da istenemez. Sanığa yüklenen suçun sübuta erdiği

yapılan yargılama sonucunda kuşkuya yer vermeksizin ortaya çıkarılmalıdır. Ceza yargılamasında kuşkunun bulunduğu yerde mahkûmiyet kararına yer yoktur. Bu ilke evrenselidir. O halde sanığa yüklenen suçtan cezalandırılmasına yeterli ve inandırıcı kanıtlar elde edilmediğine göre direnme kararının bozulmasına karar verilmelidir.¹⁰⁵

e. Asgari Sanık Hakları

AİHS 6/3. maddesinde sıralanan haklar sanıklar için öngörülmuş “**asgari**” haklardır. Yani sınırlı sayıda olmayıp örnek niteliğindedirler. Bu haklar her ne kadar sanık için öngörülmüş de olsalar gerektiğinde medeni hak yargılamaları açısından da uygulanır.¹⁰⁶ Bunlar;

- Kendisine yöneltilen suçlamanın mahiyeti ve nedeni hakkında, derhal, anlayabileceği dilde ve ayrıntılı olarak bilgilendirilmiş olmak. Sanığın bilgilendirilmesi kendisinin hangi fiil dolayısıyla suçlandığı ve bu fiilin hukuki niteliğinin ne olduğunu içermelidir. Bu bilgilendirme en geç kovuşturmanın başladığı an hiç olmazsa sanığın hâkim önüne gönderildiği an olmalıdır.¹⁰⁷
- Savunmasını hazırlamak için yeterli zamana ve olanaklara sahip olmak. Bu değerlendirme tüm yargılama faaliyetini, dava konusunu ve durumun özelliklerini göz önünde tutarak yapılır.¹⁰⁸ Yargıtay’a göre; sanığa iddianame tebliğ edilmeden ve duruşmaya ara verilmesini istemeye hakkı olduğu hatırlatılmadan CMK’nın 176 ve 190/2. maddelerine aykırı olarak duruşmaya devamla yazılı şekilde karar verilmesi, yasaya aykırıdır.¹⁰⁹ Aynı şekilde CMK’nın 216. maddesinde düzenlenmiş olan “en son söz”ün sanığa verilmesi ilkesi de bu anlamda adil yargılama hakkının gereklindedir. Bu hakkın, kamu davasının kesintisizliği ve sürekliliği ilkesinin doğal sonucu olarak, bozmadan sonraki yargılama-

¹⁰² Gölcüklü, a.g.e., s. 230-231.

¹⁰³ Mole, a.g.e., s. 39.

¹⁰⁴ Yargıtay 4. CD 19.10.1998, 8242/9182 (Öztürk, s. 207).

¹⁰⁵ Yargıtay CGK 19.04.1993, 6-81/110 (Öztürk, s. 478).

¹⁰⁶ Gölcüklü, a.g.e., s. 206.

¹⁰⁷ Gölcüklü, a.g.e., s. 235.

¹⁰⁸ Gölcüklü, a.g.e., s. 236.

¹⁰⁹ Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E: 2004/2183, K: 2005/22679, 06.12.2005 (Kazancı).

yı da kapsadığı yönünde Yargıtay içtihadı da bulunmaktadır.¹¹⁰

- c. Bizzat ya da kendi seçtiği bir yasal yardımcı yoluyla savunmasını yapmak ya da yasal yardım almak için yeterli ödeme gücüne sahip değil ise bu yardımın, adaletin yararının gerektirmesi halinde kendisine ücretsiz olarak sağlanması. Bir medeni hak ve yükümlülüğün karara bağlandığı davalarda avukatla görüşme hakkının geçici süreyle de olsa engellenmesi veya kişinin avukatıyla gizli görüşme yapma hakkının elinden alınması mahkemeye başvurma hakkını zedeler niteliktedir.¹¹¹ Mahkemece tayin edilen avukat konusunda sanık seçim hakkına sahip olmasa da, savunma teorik ve hayali değil, gerçek ve etkili olmak zorunda olduğu için bu görevin hakkıyla yerine getirilmediği durumlarda mahkeme duruma müdahale etmeli ya da yeni bir avukat istemelidir. Ücretsiz adli yardım mutlak bir hak olmayıp, sanığın ödeme olanağı bulunmadığı zaman savunmadan yoksun kalmaması için yapılır.¹¹²
- d. Aleyhine olan tanıkları sorguya çekmek ya da çektirmek ve kendi lehine olan tanıkların, aleyhine olan tanıklarla aynı koşullar çerçevesinde, hazır bulunmalarını ve sorgulanmalarını sağlamak. AİHM'in tanıklar konusunda oluşturduğu birtakım ilkeler vardır. Bunlar; bütün kanıtların, zanlının hazır bulunduğu, kamuya açık bir duruşmada, bir kanıtın gündeme getirilmesine imkân verecek bir ortamda dile getirilmesi; sözlü ifade olmaması durumunda yazılı ifade kullanılacaksa bunu savunma haklarıyla uyumlu olmasıdır. Bu ilke gereği zanlıya kendisi aleyhindeki tanıklara karşı çıkma ve bu kişiyi sorgulama konusunda doğru dürüst ve yeterli fırsat verilmelidir. Tanık ifadesine karşı çıkılmıyorsa veya bir hüküm yalnızca ya da önemli ölçüde tanığın ifadesine dayanıyorsa adil yargılanma açısından problem var demektir.¹¹³ CMK'nın

210. maddesinde tanık delili ile alakalı olarak;

“Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez, tanıklıktan çekinebilecek olan kişi, duruşmada tanıklıktan çekindiğinde, önceki ifadesine ilişkin tutanak okunamaz.”

denilerek bu husus dile getirilmiştir.

- e. Mahkemede kullanılan dili anlamıyor ya da konuşamıyor ise, bir çevirmen yardımından ücretsiz olarak yararlanmak. Bu hak mutlak bir hak olup tercüme giderleri savunmadan istenemez. Ancak tercüme talebini gerçek olmalı (yani konuşulan dili hem anlayıp hem konuşan bir sanığa savunmasını başka dilde yapması için, tercüman sağlanmaz¹¹⁴) ve adil yargılanma açısından gerekli olmalıdır. Burada başvurucunun kendisini savunmasına imkân verecek ve olayları kendi açısından ortaya koyacak ölçüde bilgilenmesi yeterlidir. Yoksa duruşmalara ilişkin bütün belgelerin çevrilmesini talep hakkı vermez.¹¹⁵

Mahkeme ceza davaları ve iç hukuk ceza davası kabul etmese de cezai yaptırım uygulaması içeren davalar açısından adli yardım sağlanmamasını adil yargılanma hakkının ihlali kabul etmektedir.¹¹⁶ *Benham* davası buna örnektir.¹¹⁷ Bu dava yükümlünün ödemediği vergi borcunun ödenmesini sağlamak amacıyla hapis cezası verilmesini amaçlayan yargılamaya ilişkin olup, ücretsiz avukat atanması ihlal nedeni sayılmıştır.

f. Delillere İlişkin Temel Kurallar

AİHM delillere ilişkin eşitsizlik ve hakkaniyetsizlik iddialarını yargılayanın bütünü içinde inceleyip, başvurucunun yargılamaya katılımının etkin olmasının engellenip engellenmediğine, savunmanın konumuna önemli

¹¹⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E: 2006/11-7, K: 2006/25, 21.02.2006 (Kazancı).

¹¹¹ Yenisey, a.g.e., s. 26.

¹¹² Gölcüklü, a.g.e., s. 240.

¹¹³ Reid, a.g.e., s. 207-208.

¹¹⁴ Gölcüklü, a.g.e., s. 247.

¹¹⁵ Reid, a.g.e., s. 214.

¹¹⁶ İnceoğlu, a.g.e., s. 318.

¹¹⁷ *Benham v. United Kingdom*, 24.05.1996.

ölçüde zarar verilip verilmediğine, hükmün keyfi olup olmadığına bakar.¹¹⁸

Hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillerin yargılamada kullanılmasının yasaklanması da adil yargılanma hakkının önemli bir güvencesidir. Bu manada iç hukukta 1992'de CMUK 254. maddeye eklenen hükümlerle hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanılması engellenmiştir. CMK'da ise bu ilke 217. maddede düzenlenmiştir. Ayrıca AY 38. maddesi de 2001 yılında bu yönde değiştirilmiştir.¹¹⁹

Bu konu Yargıtay kararlarında da açıkça dile getirilmiştir. Ancak problem olan nokta, hukuka aykırı aramada elde edilen maddi delil dışındaki diğer delillerin, bu bağlamda hakkındaki ihbar ile sanığın mevcut ikrarının somut olayda mahkûmiyet için yeterli olup olmadığı hususunda toplanmaktadır. Yani zehirli ağacın meyvelerinin durumu tartışılmakta ise de YCGK bu konuda tartışmayı imkânsız kılacak şekilde özgürlüğün aleyhinde tavır takınmıştır.¹²⁰

Buna göre:

"Soruşturma ve kovuşturma işlemleri, gerçekleştirildiği tarihte yürürlükte bulunan usul kurallarına uygun olmalıdır, işlem gününde yürürlükte olan 1412 sayılı CMUK'nın 254. maddesine göre soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı biçimde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz.

Aramanın yapıldığı tarihteki kurallara göre arama ancak hakim kararı ile mümkündür, C. savcılar ile kolluğun arama yetkisi istisnai olup, bu yetkinin doğması için gerekli ön şart ise, gecikmesinde sakınca umulan halin gerçekleşmesidir. Somut olayda, kolluk tarafından bu koşul gerçekleşmediği durumda hakim kararı alınmaksızın yapılan arama hukuka aykırıdır. O halde, arama sonucu elde edilen maddi kanıt ile buna ait ekspertiz raporları hükme esas alınamaz.

Sübut sorunu sair deliller değerlendirilerek çözümlenmelidir.

Sanığın delil değeri bulunan, hakkındaki ihbarla uyumlu, hayatın olağan akışına uygun düşen, özgür ve samimi ikrarı ile uyuşturucu

elde etmek amacıyla hint keneviri ekme suçu sübuta ermiştir."

şeklindeki kararlar YCGK sanığın samimi ikrarını hukuk dışı elde edilen delillerin meşrulaştırılması yani zehirli ağacın meyvelerinin zehirli olamayabileceği yönünde karar vermiştir.

Bu başlık altında ajan provokatörlük önemli bir yer teşkil etmektedir kanısında. AİHM, polis memurlarının hareketlerinin tebdili kıyafet ajanların görev tanımını aşmaması gerektiğini belirtmiş, suçun provoke edilmemesi ve memurların müdahalesi olmaksızın suçun işlenebilmesi şartlarının varlığını aramıştır.¹²¹ Polis ajanlarının çok ısrarlı bir davranış sergiledikleri ve provokatör gibi davrandıkları saptanmış olan davalarda açık bir ihlalin varlığı ortadadır.¹²²

Ceza hukuku davaları açısından delillerin toplanması ve sunumuyla alakalı bütün meselelere ayrıca 2. ve 3. fıkraların ışığında bakılmalıdır. Masumiyet karinesi açısından bakacak olursak hâkimler görevlerini ifa ederken işe zanlının suçu önceden işlediğine dair varsayımlarla başlamamalıdır ve iddiaları ispat yükü savcılığın üzerinde olmalıdır. Herhangi bir şüphe kalması durumunda da bundan sanık yararlanmalıdır.¹²³

Başkasından işitilen bilgilerin tekrarından ibaret olan delillerin kabulü adil yargılanma garantilerine kural olarak aykırı olmasa da¹²⁴ AİHM, çapraz sorgulama olanağı tanınmaması ve kararın tamamen veya esasen böylesi kanıtlara dayandırılması durumunda yargılamanın adil olmaktan çıkabileceği yönünde kararlar vermiştir.¹²⁵ Bu kararda başvuruçunun yargılamanın hiçbir aşamasında duruşmada ifadeleri yüksek sesle okunan kişileri sorgulama imkânına sahip olmamasını, 6/1 ve 6/3-d maddeleri uyarınca ihlal kabul etmiştir.¹²⁶

Teyp bantlarının delil niteliği konusunda Yargıtay şöyle bir karar vermiştir:

¹¹⁸ İnceoğlu, a.g.e., s. 274.

¹¹⁹ Yurtcan, a.g.e., s. 33.

¹²⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E:2005/7-144, K:2005/150, 29.11.2005 (Kazancı).

¹²¹ Mole, a.g.e., s. 45-46.

¹²² Teixeira de Castro v. Portekiz, 25829/94, 25.02.1997, (Rep.) (Reid, a.g.e., s. 130).

¹²³ Reid, a.g.e., s. 98.

¹²⁴ Blastland v. Birleşik Krallık, 52 DR 273.

¹²⁵ Unterpetinger v. Avusturya, 24 Kasım 1986.

¹²⁶ Mole, a.g.e., s. 46.

“Teyp bantlarının tek başına delil vasfını haiz olmayacağı düşünülmeden ve dosyada sanıkların suça konu sözleri sarf ettiklerine dair banttın başka hiçbir delil bulunmadığı gözletilmeden yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü kurulması bozmayı gerektirmiştir.”¹²⁷

*G. v. Birleşik Krallık*¹²⁸ davasında Komisyon, avukata erken ulaşma hakkının itiraftan elde edilen kanıtların güvenilirliğini sağlamakta önemli bir tedbir olduğunu belirtmiştir. Sadece sanığın itirafına dayandırılan bir ithamın anlam ifade edebilmesi için, bu tür kanıtların kabul edilebilirliğinin incelenebileceği bir usul bulunmalıdır. Aksi halde yine adil yargılanma ilkesinin ihlalinden bahsedilebilecektir.¹²⁹

g. Kararların Gereççeli Olması

Anayasanın 141. maddesi gereği, “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gereççeli olarak yazılır.” O halde gereççesiz kararların da hem anayasaya aykırılığı gündeme gelir hem de bu konu adil yargılanma açısından gündeme getirilebilir. Ayrıca gereççeli kararlar, yargı kararlarına güven duyulmasını da sağlarlar.¹³⁰

6. Madde uyarınca da yerel mahkemeler hem ceza hem de hukuk davalarında kararlarının gereççelerini belirtmelidir. Mahkemeler tüm sorulara ayrıntılı cevap vermek zorunda olmasa da¹³¹ mahkeme kararında davanın sonucunu temelden etkileyecek lâyhaların üzerinde özellikle durulması gerekmektedir.¹³²

CMK 34. madde uyarınca; hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dâhil, gereççeli olarak yazılır. Gereççenin yazımında 230. madde göz önünde bulundurulur. 230. maddede ise gereççeli kararda bulunması gereken hususlar ve gereççenin nasıl olması gerektiğine yönelik ilkeler mevcuttur. Buna göre:

“1) Mahkumiyet hükmünün gereççesinde aşağıdaki hususlar gösterilir:

- a) İddia ve savunmada ileri sürülen görüşler.
 - b) Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi.
 - c) Ulaşılan kanaat, sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesi; bu hususta ileri sürülen istemleri de dikkate alarak, Türk Ceza Kanununun 61 ve 62’nci maddelerinde belirlenen sıra ve esaslara göre cezanın belirlenmesi; yine aynı Kanunun 53 ve devamı maddelerine göre, cezaya mahkumiyet yerine veya cezanın yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbirinin belirlenmesi.
 - d) Cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adli para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine veya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususlara ilişkin istemlerin kabul veya reddine ait dayanaklar.
- 2) Beraat hükmünün gereççesinde, 223 üncü maddenin ikinci fıkrasında belirtilen hallerden hangisine dayanıldığı gösterilmesi gerekir.
 - 3) Ceza verilmesine yer olmadığına dair kararın gereççesinde, 223 üncü maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında belirtilen hallerden hangisine dayanıldığı gösterilmesi gerekir.
 - 4) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen hükümlerin dışında başka bir karar veya hükmün verilmesi halinde bunun nedenleri gereççede gösterilir.”

CMK 230. maddesi gereği gereççeli kararda savcının esas hakkındaki görüşleri de belirtilmek zorundadır. Bu ilke Yargıtay kararlarına da konu olmuştur. Yargıtay’a göre; savcının esas hakkındaki görüşünün gereççeli kararda belirtilmemiş olması bozma nedenidir.¹³³

Önemli bir nokta da gereççelerin geçerli yasalar temelinde yapılmış olmasıdır. *De Moor v. Belçika* davasında, Baronun başvuru-cuyu, bütün kariyerini Baro dışında yapması gereççesiyle, stajyer avukatlığa kabul etme-

¹²⁷ Yargıtay 9. CD 05.10.1984 1835/2346 (Öztürk, s. 460).

¹²⁸ G. Birleşik v. Krallık, 35 DR 75.

¹²⁹ Mole, a.g.e., s. 47-48.

¹³⁰ Osman Arslan, a.g.m.

¹³¹ Van de Hurk v. Hollanda, 19 Nisan 1994, 61. paragraf (Mole, a.g.e., s. 42).

¹³² Mole, a.g.e., s. 42

¹³³ Yargıtay 6. Ceza Dairesi, E: 2005/10185, K: 2005/7672, 19.09.2005 (Kazancı).

mesini, gerekçenin yasal açıdan geçerli olmaması nedeniyle ihlal kabul etmiştir.¹³⁴

Gerekçeli kararda her şeyden önce taraflar arasındaki uyuşmazlık tespit edilmeli, bunun hukuki niteliği belirlenip, uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarına yer verilmesi, konu hakkında yerleşik içtihatlarla ve doktrine atıfta bulunulması gerekmektedir. Nihayet, uyuşmazlık ve deliller bu verilerin ışığında değerlendirilerek en küçük bir şüpheye dahi mahal verilmeyecek şekilde nihai karar verilmelidir. Yargıtay'a göre; mahkeme kararlarında iddia, savunma, sanığın yararına ve sanığa karşı olan bütün deliller, sabit kabul edilen olaylar ve suçun kanuni unsurlarının nasıl oluştuğu açıklanıp tartışılmalıdır.¹³⁵ Yargıtay başka bir kararında; bir karar bozulmakla tamamen ortadan kalkacağından, yerel mahkemece yeniden hüküm kurulmasını ve gerekçenin gösterilmesini zorunlu görmektedir.¹³⁶

Doktrinde de işaret edildiği üzere, sıfır gerekçe, görünürde gerekçe, yetersiz gerekçe, savunmanın anlamsız kılınması şeklindeki gerekçe, form biçiminde gerekçe, formül onama, gerekçesiz karar demektir. Gerekçe akla, hukuka, dosyadaki olaya uygun olmalıdır. Matbu gerekçe kabul olunamaz. Yargıtay Genel Kurulu kararlarında gerekçenin nasıl özellikler taşıması gerektiği ayrıntılı biçimde açıklanmıştır.¹³⁷

AİHM gerekçeyi zorunlu görmekle birlikte bir mahkemenin bütün sorulara cevap vermesinin gerekmediği yönünde içtihat geliştirmiştir.¹³⁸

Yargıtay'ın açık kararlarına rağmen ilk derece mahkemelerinde bu hususa genelde dikkat edilmemekte, mahkeme kararları matbu formlarda ve kısaca gerekçelendirilmektedir.

¹³⁴ De Moor v. Belçika, 23.06.1994, Seri A, No. 292-A; 18 E.H.R.R. 372. Reid, a.g.e., s. 140.

¹³⁵ Yargıtay 6. Ceza Dairesi, E: 2003/17521, K: 2005/10066, 14.11.2005 (Kazancı).

¹³⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E: 2005/6-86, K:2005/113, 11.10.2005.

¹³⁷ Yenisey, a.g.e., s. 109.

¹³⁸ Reid, a.g.e., s. 138.

h. Yargı Kararlarının Uygulanmasını Talep Hakkı

Bu hak da AİHM içtihatlarında ortaya konulmuştur. Yargı kararlarının uygulanmasındaki gecikmenin makuliyeti; ancak özel koşullarda ve adil yargılanma hakkının özünü ihlal etmemek şartıyla söz konusu olabilir.¹³⁹

Anayasanın 138/4. maddesinde de açıkça zikredilmiş olan bu hakka göre; "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

Makul olmayan nedenlerle kararın uygulanması geciktiriliyorsa adil yargılanma hakkının ihlalinden bahsedilebilecektir.

SONUÇ

Adil yargılanma hakkının ilkelerini incelediğimiz bu çalışmamızda da gördük ki hukuk devleti olmanın olmazsa olmaz ilkesi olan bu hak, yargılama sürecinin belirli ilkelere bağlanması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Gerçekten de ortada adil olmayan bir yargılama varsa oradan çıkacak hüküm de baştan itibaren adil olmayacaktır. Adil bir hüküm için öncelikle hüküm sürecinin hukuk dışılıklardan temizlenmesi gerekmektedir. Adil yargılanma başlığıyla incelediğimiz kurallar ne kadar işlevsel kılınırsa adil bir hükme ulaşma yolunda o kadar hızlı ilerlendiği görülecektir.

Kaynakça

A. Şeref Gözübüyük, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, 6. Baskı, "S" Yayınları, Ankara 1990.

Ali İzzet Begoviç, *Doğu ve Batı Arasında İslam*, çev.: Salih Şaban, Nehir Yayınları, İstanbul, Kasım 2003.

Billur Yatlı Soydan, *Vergi Yükümlüsünün Hakları*, Beta Basım Yayın, İstanbul 2006.

Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 11. baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.

¹³⁹ Soydan, a.g.e., s. 149.

- F. Christian Schroeder, "Dürüst Yargılama İlkesi", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, çev.: Cumhur Şahin, cilt V, Konya 1996.
- Feridun Yenisey-Süheyl Batum-Celal Erkut-Sibel İnceoğlu, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu*, TÜSİAD, İstanbul 2003.
- Feyyaz Gölcüklü-Şeref Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi, Ankara 1994.
- İsmet Sungurbey, "Hak Nedir?", der.: Hayrettin Ökçesiz, *Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri*, Alkım Yayınları, İstanbul 1997.
- Karen Reid, *Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri*, çev.: Bahar Öcal Düzgören, Scala Yayıncılık, İstanbul, Ekim 2000.
- Kemal Oğuzman, *Medeni Hukuk Dersleri*, 7. baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994.
- Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Belgeleri*, 2. baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul, Ekim 2000.
- Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, 5. baskı, Legal, İstanbul, Ekim 2005.
- Necip Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, 7. baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 1990.
- Nuala Mole-Catharina Harby, *Adil Yargılanma Hakkı*, Council of Europe, Almanya, Ekim 2001.
- Nur Centel-Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Basım Yayın, İstanbul, Kasım 2006.
- Osman Arslan, "Adil Yargılanma Hakkı", http://www.yargitay.gov.tr/basin/faaliyetler/diger_faaliyetler/kirikkale_uni.htm.erişim, 13.03.2006.
- Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, 1. baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul 2002.
- Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, 2. baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul 2005.
- Süheyl Donay, *İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.