

# **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. Maddesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı Ve Sanığa Tanınan Temel Haklar**

**Ramadan Sanıvar**

Doğu Akdeniz Üniversitesi Lisansüstü Eğitim, Öğretim ve Araştırma  
Enstitüsü'ne Kamu Hukuku Yüksek Lisans Tezi Olarak Sunulmuştur.

Doğu Akdeniz Üniversitesi  
Mart 2012  
Gazimağusa, Kuzey Kıbrıs

Lisansüstü Eğitim, Öğretim ve Araştırma Enstitüsü Onayı.

---

Prof. Dr. Elvan Yılmaz  
L.E.Ö.A. Enstitüsü Müdürü

Bu tezin Kamu Hukuku dalında Yüksek Lisans gerekleri doğrultusunda hazırlandığını onaylarım.

---

Prof. Dr. Metin Gürkanlar  
Hukuk Fakültesi Dekan Vekili

Ramadan Sanıvar tarafından “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 6. Maddesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı Ve Sanığa Tanınan Temel Haklar” başlıklı tezi okuyup değerlendirdiğimizi ve tezin Kamu Hukuku dalında Lisansüstü tez gereklerini tam olarak sağladığını ve oybirliği ile başarılı kabul edildiğini onaylarız.

---

Doç. Dr. Sultan Üzeltürk  
Tez Danışmanı

---

Tez Değerlendirme Komitesi

1. Doç. Dr. Sultan Üzeltürk

2. Yrd. Doç. Dr. Pervin Aksoy İpekçioğlu

3. Yrd. Doç. Dr. Tufan Erhürman

## ÖZ

Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) gibi birçok uluslararası metinde yer almakla birlikte, ulusal hukuk sistemlerinde de Anayasal düzeyde kabul edilmiş olan temel bir haktır. Bu tezin konusu “İHAS’ın 6. Md’si Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Sanığa Tanınan Temel Haklar”dır.

Adil yargılanma hakkı, demokratik toplum düzeninin ve hukuk devletinin olmazsa olmaz unsurlarından birisidir. Bu nedenle, hem ceza yargılamalarına hem de medeni hukuk yargılamalarına uygulanabilen bir haktır. Vazgeçilmez ve dokunulmaz bir hak olan ve pek çok unsuru içinde barındıran adil yargılanma hakkı, temelini hak arama özgürlüğünden alan, yargılama faaliyetlerinin esaslarını tespit ederek, yargılama süreci ile birlikte, yargılama öncesi dönemde de dikkate alınan geniş kapsamlı bir haktır.

Bu tez çalışmasında; adil yargılanma hakkı iki bölüm halinde, İHAM ve Komisyon kararları çerçevesinde 6. md’de sayılan tüm haklar tek tek tanımlanarak değerlendirilmektedir. Amaç, Sözleşmeye taraf olan devletlerin, kendi iç hukukundaki kuralları düzenlerken, sözleşmeye uygun davranmak ve taahhüt ettikleri yükümlülükleri hayata geçirmek zorunda olduğunu göstermektir. Aksi takdirde, 6. md’deki adil yargılanma hakkının ihlali ile ilgili bir başvuru yapıldığında, İHAM tarafından bu başvuru incelenmekte, değerlendirilmekte ve Sözleşmenin bu maddesi yorumlanarak, taraf devlet mahkum edilmekte ve gerektiğinde taraf devlet aleyhine makul bir tazminata hükmedilmektedir. O halde, taraf devletler, Anayasalarında, yazılı hukuk normlarında, adil yargılanma hakkını uluslararası standartlara uyumlu bir biçimde düzenleyerek, her zaman uygulamakla sorumludur.

**Anahtar kelimeler:** Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi.

## ABSTRACT

The Right to Fair Trial is situated in many international texts, like European Convention of Human Rights. Besides this, it is accepted as a constitutional right in many international laws. “Fair Trial Right and Fundamental Rights of the Accused which is arranged in the Article 6 of the European Convention of Human Rights” is the subject of this thesis.

Fair Trial Right is one of the sine qua non elements of democratic society array. Therefore, it is an applicable right for lawsuits and also criminal actions. Fair Trial Right, which is a sacrosanct and indispensable right that includes comprehensive many diverse elements and also based on freedom of exercising rights. It is establishing the principals of trial action and regulates the trial and pre-trial period as well.

In this thesis, right to fair trial is examined in two chapter and all of rights in article 6 are defined one by one, by the frame of the decisions of ECHR and Commission. It is aimed to show that, the states who recognize to apply the rules of this convention also approve to take the liability to reform the existing rules of their country according to the convention. Otherwise, an application is made relating to the violation of Article 6, ECHR examines, evaluates, appreciates and also interpretes this article and will sentence them to pay compensation. For this reason, the states are responsible to ensure and implement the right to a fair trial regulated in their constitution, organized in written laws and judicial process agree with the international standards.

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

Yazmış olduğum Yüksek Lisans Tezimi, bana en iyi eğitimi sağlamaya çalışan aileme armağan ederim.

I would like to dedicate this thesis to my parents for providing me the best education.

# İÇİNDEKİLER

ÖZ .....	iii
ABSTRACT .....	iv
İTHAFEN .....	v
KISALTMALAR .....	vi
GİRİŞ .....	1
I. ADİL YARGILANMA HAKKI (İHAS 6. md/1. fkr).....	9
A. Adil Yargılanma Kavramı.....	9
B. Adil Yargılanma Hakkının Önemi ve Kapsamı .....	12
C. Adil Yargılanma Hakkının Unsurları .....	19
1. Yasayla Kurulmuş Yetkili, Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme Önünde	
Yargılanma Hakkı.....	20
a. Mahkeme ve Mahkemeye Başvurma Hakkı .....	20
b. Yasayla Kurulmuş Mahkeme .....	26
c. Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme .....	28
aa. Mahkemelerin Bağımsızlığı.....	28
bb. Mahkemelerin Tarafsızlığı.....	34
2. Makul Süre İçerisinde (Gereksiz Gecikme Olmaksızın) Yargılanma Hakkı .....	39
a. Makul Sürenin Başlangıcı ve Sonu .....	42
b. Makul Sürenin Değerlendirilmesinde Kullanılan Ölçütler .....	43
aa. Davanın Karmaşıklığı .....	43
bb. Başvurucunun Tutumu .....	46

cc. Yetkili Makamların Tutumu .....	48
3. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı.....	49
a. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkesi .....	50
b. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı .....	55
c. Susma ve Kendini Suçlamama Hakkı .....	59
d. Gerekçeli Karar Hakkı (Mahkeme Kararlarının Gerekçeli Olması) .....	61
e. Delil Kuralları .....	64
4. Aleni Yargılanma Hakkı .....	68
II. SUÇSUZLUK KARİNESİ (MASUMİYET KARİNESİ) VE SANIĞA TANINAN TEMEL HAKLAR (ASGARİ GÜVENCELER) (İHAS 6. md/2. ve 3. fkr).....	75
A. Suçsuzluk Karinesi .....	78
B. Sanığa Tanınan Temel Haklar (Asgari Güvenceler).....	85
1. Sanığın Kendisine Yöneltilen Suçlamanın Niteliği ve Nedeninden En Kısa Zamanda, Anladığı Bir Dilde ve Ayrıntılı Olarak Haberdar Edilme Hakkı).....	87
2. Sanığın Savunmasını Hazırlaması için Yeterli Zaman ve İmkana Sahip Olması .....	92
3. Sanığın Bizzat veya Müdafî Aracılığıyla Kendini Savunma Hakkı.....	96
a. Duruşmalarda Hazır Bulunma ve Kendi Kendini Savunma Hakkı .....	98
b. Kendi Seçtiği Avukat Tarafından Savunulma Hakkı .....	99
c. Eğer Mali Olanaklardan Yoksunsa ve Adaletin Selametini Gerektiriyorsa Mahkemece Tayin Edilecek Bir Avukatın Yardımından Ücretsiz Olarak Yararlanabilme Hakkı .....	102
4. Tanıkların Dinlenmesinde Eşitliğin Sağlanması (Tanık Dinletme ve Sorgulama Hakkı) .....	104

5. Sanığın Tercümandan Ücretsiz Yararlanma Hakkı .....	111
SONUÇ .....	116
KAYNAKÇA .....	125
İHAM VE KOMİSYON KARARLARI LİSTESİ .....	133



## KISALTMALAR

AB.	: Avrupa Birliği
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
ABHK	: Ankara Barosu Hukuk Kurultayı
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.k	: adı geçen karar
a.g.m	: adı geçen makale
AİBÜ	: Abant İzzet Baysal Üniversitesi
AK	: Avrupa Konseyi
AÜ	: Ankara Üniversitesi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
Ay	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BK	: Bakanlar Komitesi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler

BM MSHİS	: Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
Bşv.	: Başvuru
C.	: Cilt
CB	: Cumhurbaşkanı
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemesi Usul Kanunu
Çev.	: Çeviren
ÇHD	: Çağdaş Hukuk Dergisi
DAÜ	: Doğu Akdeniz Üniversitesi
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemeleri
DÜ	: Dicle Üniversitesi
ECHR	: European Court of Human Rights
Fkr.	: Fıkra
GÜ	: Gazi Üniversitesi
HSYK	: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
HMUK	: Hukuk Muhakemeleri Usul Kanunu
İB	: İstanbul Barosu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBÜ	: İstanbul Bahçeşehir Üniversitesi
İHAK	: İnsan Hakları Avrupa Komisyonu
İHAM	: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İHAS	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

İzB	: İzmir Barosu
K/E	: Karar/Esas
KİSHUS	: Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi
KKTC	: Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti
LBD	: Lefkoşa Barosu Dergisi
Md	: Madde
MÜ	: Marmara Üniversitesi
No	: Numara, Number
R.G	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TCMK	: Türk Ceza Muhakemesi Kanunu
TCMUK	: Türk Ceza Muhakemesi Usul Kanunu
TODAİE	: Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
TÜSİAD	: Türkiye Sanayicileri ve İş Adamları Derneği
vd.	: ve devamı
Yay.	: Yayınları

YM : Yüksek Mahkeme  
YTD : Yeni Türkiye Dergisi  
yy. : yüzyıl

# GİRİŞ

Günümüzde insan hakları, çağdaş toplumların temeli olup, demokrasinin vazgeçilmez unsurlarından biridir. Bu nedenle, insan haklarını tanımayan bir rejimin, “demokrasi” niteliğini taşıdığı söylenemez<sup>1</sup>.

Öncelikle bütün insanlara ayırım yapılmaksızın tanınmakta olan insan hakları; bireyler, insan toplulukları, birey ile devlet ve devletlerin kendi arasındaki ilişkilerinde karşımıza çıkmaktadır<sup>2</sup>. Ancak insanların, söz konusu haklardan yararlanmaları ve insan hak ve özgürlükleri konusunda günümüz anlayışına insanlığın ulaşması hiç kolay olmamıştır. İnsan haklarının kazanılması uğruna, tarih boyunca çeşitli mücadeleler sergilenmiş, birçok insan bu sebeple yaşamını yitirmiştir<sup>3</sup>. Dolayısıyla, bütün insanların, ayırım yapılmaksızın özgür ve haklar bakımından eşit olduğunun kabul edilmesi ve böylece hukuki açıdan kişi (süje) sayılarak hakkın konusu değil de bizzat hakların sahibi olarak görülmesi asırlar süren bir gelişimin sonucudur<sup>4</sup>.

Bugün, gerek ulusal gerekse uluslararası birçok belgede yer alan insan hakları, modern devletin ortaya çıkışıyla önem kazanan bir kavramdır. Zaman içinde gelişerek, ulusaldan, ulusalüstü ve uluslararasına doğru bir yörünge çizen insan hakları sayesinde,

---

<sup>1</sup>BALCI, Muharrem/SÖNMEZ, Gülden, **Temel Belgelerde İnsan Hakları**, Danışman Yay., İstanbul 2001, “Önsöz” den.

<sup>2</sup>GÖZLÜGÖL, Said Vakkas, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Etkisi**, Yetkin Yay., 2. Baskı, Ankara 2002, s. 9.

<sup>3</sup>ŞENEL, Murat, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı**, TC GÜ Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008, s. 1. İnsan haklarının tarihi gelişimi hakkında bkz. REİSOĞLU, Safa, **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta Yay., İstanbul 2001, s. 3-6.

<sup>4</sup>ÖNAK, Murat Rıfat/TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SANCAKDAR, Oğuz, **İnsan Hakları El Kitabı**, Seçkin Yay., Ankara 2006, s. 30.

iktidarın sınırlandırılması başka bir ifadeyle iktidarın dahi dokunamayacağı bireysel, özgür ve özerk alanların yaratılması ve koruma altına alınması amaçlanmaktadır<sup>5</sup>.

İnsan varlığının bir parçası olan insan hak ve özgürlükleri olmaksızın, onurlu ve insanca bir yaşam sürdürmek mümkün değildir<sup>6</sup>. Bu nedenle çağdaş toplumlarda, devlet veya başka bir güç, insan hak ve özgürlüklerini keyfi olarak sınırlayamadığı veya hiçbir şekilde ortadan kaldıramadığı gibi, kişi de hak ve özgürlüklerini başkasına devredememekte veya onlardan vazgeçememektedir<sup>7</sup>.

Günümüzde, bütün dünya ülkeleri için yaygın bir insan hakları kültürünün olmadığı bir gerçektir. Bugün insan hakları, bütün dünyada en çok konuşulan ve tartışılan bir konudur. Tarih boyunca, totaliter ideolojilerin ve büyük baskı gruplarının insanlık üzerinde yarattığı kötü etkiler, ulusalüstü ve uluslararası denetim mekanizmalarının kurulmasına ve iktidarın sınırlandırılmasına sebep olurken, insan hakları ile ilgili etkin adımların atılması amaçlanmaktadır<sup>8</sup>.

İnsan haklarının uluslararası düzeyde tanınması ve insan haklarının korunması için uluslararası düzeyde mekanizmalar geliştirilmesi, 20. yy'nin insan hakları açısından en önemli getirisi sayılmaktadır. Bu bağlamda, uluslararası toplum, insan hakları ile ilgili birçok uluslararası metin benimsemektedir. Ancak bu metinlerden en önemlisi; uluslararası insan hakları normlarını içeren ve AK<sup>9</sup> tarafından hazırlanan İHAS olarak bilinmektedir<sup>10</sup>.

---

<sup>5</sup>GEMALMAZ, Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisi'ne Giriş**, Legal Yay., 6. Baskı, İstanbul 2007, s. 7.

<sup>6</sup>UYGUN, Oktay, **Türkiye'de Demokrasi ve İnsan Hakları**, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Destekleme Merkezi Yay., Ankara 1996, s. 6, 7.

<sup>7</sup>KALABALIK, Halil, **İnsan Hakları Hukuku (Ders Notları)**, Değişim Yay., Ankara 2004, "Önsöz"den.

<sup>8</sup>ÇELİK, Adem, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku**, Adalet Yay., Ankara 2007, s. 2.

<sup>9</sup>AK, 1. Dünya Savaşı'ndan sonra harabeye dönen Avrupa'nın, yeni diktatörlere geçit vermemesi, Avrupa'da yeniden yok edici bir savaşın olmaması ve Avrupa'nın birleştirilmesi amacıyla 10 Avrupa ülkesi tarafından 5 Mayıs 1949'da Londra'da kurulmaktadır. Merkezi Strazburg'tadır. Türkiye, Konsey'e,

İnsan hakları tarihinde bir devrim oluşturan ve insan haklarını somutlaştıran İHAS<sup>11</sup>, aralarında Türkiye'nin de bulunduğu 15 ülke tarafından 4 Kasım 1950'de kabul edilerek Roma'da imzalanmış, 3 Eylül 1952'de yürürlüğe girmiştir<sup>12</sup>. Sözleşme'ye, AK'ye üye olan devletler taraf olurken, Sözleşme ile güvence altına alınan haklar, sadece kişisel ve siyasal haklardan oluşur. Sözleşme, özellikle "Adil yargılanma hakkı"ndan (İHAS 6.md) bahseden ilk ve en önemli uluslararası belge niteliğini de taşımaktadır. Sözleşme, değişik tarihlerde çıkarılan ek protokollerle (1. 4. 7. 8. 9. ve 11. protokoller) genişletilmiştir. Söz konusu ek protokollerde kabul edilen temel hak ve özgürlükler, uluslararası hukukun güvencesi altındadır<sup>13</sup>. Sözleşme'nin getirmiş olduğu en büyük yenilik ise; bireyin, uluslararası hukukta "hak sahibi" olabilmesidir<sup>14</sup>.

İHAS, taraf devletler açısından taahhüt edilen yükümlülükleri hayata geçirmeyi amaçlamakta ve temel hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlamak için bir denetim mekanizması getirmektedir<sup>15</sup>. Böylece günümüzde, taraf devletlerin, bireylerin, birey

---

yapılan çağrı üzerine Yunanistan ile birlikte, 11. ve 12. üye olarak katılmaktadır. Konsey'in, üyeleri arasında siyasal, ekonomik, kültürel, bilimsel, hukuksal ve yönetsel açıdan dayanışmayı sağlamakla birlikte; insan hakları alanında ise, özellikle insan hak ve özgürlüklerinin korunması, üye devletlerde hukukun üstünlüğü ilkesine uygun bir yönetimin gerçekleşmesi ve her vatandaşın insan haklarından ve temel özgürlüklerden faydalanmasının sağlanması şeklinde özetlenebilecek amaçları bulunmaktadır. AK, insan hakları alanında başlangıçtan beri sahip olduğu hassasiyeti devam ettirmektedir. Bu konuda bkz. ÜNAL, Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri)**, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yay., Ankara 2001, s. 66, 67; DEVECİ, Hamza, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Adil Yargılanma Hakkı**, TC AİBÜ Yüksek Lisans Tezi, Bolu 2006, s. 4.

<sup>10</sup>KAŞIKARA, M. Serhat, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı Ve Türkiye**, Adalet Yay., Ankara 2009, s. 50.

<sup>11</sup>Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin tam metni için bkz. DOĞRU, Osman, **İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı**, Beta Yay., İstanbul 2008, s. 277-290.

<sup>12</sup>ÖZMEN, Necmeddin, **Adil Yargılanma İlkesinin Gelişim Süreci Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı**, TC GÜ Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 23.

<sup>13</sup>GÖLCÜKLÜ, Feyyaz/GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Uygulaması-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme Ve Yargılama Yöntemi**, Turhan Yay., 7. Baskı, Ankara 2007, s. 6-11; KAPANİ, Münci, **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yay., 7. Baskı, Ankara 1993, s. 71.

<sup>14</sup>DEVECİ, a.g.e., s. 5.

<sup>15</sup>Bkz. İHAS, bir denetim mekanizması getirmiş olması nedeniyle 10 Aralık 1948 tarihinde ilan edilmiş olan **BM İHEB**'nden ayrılmaktadır. Ayrıca, İHEB'i imzalayan devletler ona uymakla yükümlü oldukları halde uymadıklarında herhangi bir yaptırımla karşılaşmazken; İHAS'ı imzalayan devletler hem İHAS kurallarını iç hukukta uygulamakla yükümlüdürler hem de uymadıkları takdirde İHAM'nin yaptırım uygulamasına maruz kalmaktadırlar.

gruplarının ve hükümet dışı kuruluşların, sözleşmeye taraf olan herhangi bir devlet aleyhine sözleşmede korunan değerleri ihlal ettiği gerekçesiyle tam zamanlı çalışan İHAM'a başvurabilmesi<sup>16</sup> imkanı sağlanmaktadır<sup>17</sup>.

Sözleşmeye taraf olan devletler, bağlayıcılık kazanan İHAS'a uygun davranmak zorundadır<sup>18</sup>. Çünkü Sözleşme gereği kabul edilen ulusalüstü hukuk, taraf devlet bakımından artık pozitif hukuk konumuna gelmektedir<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup>TOKLU, Erdinç, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı**, TC Kocaeli Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli 2001, s. 1, 2.

<sup>17</sup>1 Kasım 1998 tarihinde **11 No'lu Protokol**'ün yürürlüğe girmesiyle birlikte İHAS'ın tek denetim organı, **İHAM** olmaktadır. Böylece yapılan başvuruları sadece İHAM karara bağlamakta ve sözleşmede sayılan insan haklarının pratikte uygulanıp uygulanmadığının denetimini yapmaktadır. İHAM önünde izlenen yöntem, tam bir yargılama yöntemi olup, kamuya açıklık (aleniyet) ilkesine dayanmaktadır. Fakat 11 No'lu Protokol yürürlüğe girmeden önce, denetim mekanizmasında 3 organ bulunmaktaydı. Bunlar; **İHAK**, **BK** ve **İHAM** idi. **İHAK**, sözleşme ile getirilmiş güvence sisteminin yarı yargısal nitelikte olan en önemli kuruluşuydu. Komisyon, ilgililerin şikayetlerini ilk planda inceleyen bir çeşit önsoruşturma kuruluşuydu. Başvuruların ilk incelemesini yaparak başvurunun kabul edilebilir nitelikte olup olmadığına karar vermekteydi. Komisyon, başvuruyu kabul veya reddedebilmekteydi. Red kararı kesin olup başvuruyu sonuçlandırmaktaydı. Komisyon, taraflar arasında 'dostça çözüm' olasılığını da araştırmaktaydı. Taraflar arasında Komisyon'un da onaylayacağı bir uzlaşma sağlanırsa dostça çözüm yoluna gidilmekteydi. **BK**, Avrupa Konseyi üyesi devletlerin Dışişleri Bakanlarından kurulu siyasi bir organ niteliğindedir. Komisyona dostça çözüme kavuşturulamayan ve İHAM'a götürülmeyen konular, BK'ye sunulmaktaydı. İnsan haklarının ihlal edildiği kararına varılırsa; ilgili devlete, bu aykırılığı gidermek üzere gerekli önlemler alınmazsa ne yapılacağı, Komite tarafından saptanmaktaydı. Komisyon incelemesinden sonra dava, **İHAM** önüne götürülebilmekteydi. Böylece İHAM, yargısal bir görev olarak kendisine gönderilmiş olan ve sözleşme'den doğan uyuşmazlıkları, zorunlu ve kesin olarak karara bağlayan bir yargı organı niteliğindedir. Bu konuda bkz. ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, **Adil Yargılanma Hakkı**, Çev. Fadıl Ahmet Tamer ve Erol Kaplan, İletişim Yay., İstanbul 2000, s. 46; PAZARCI, Hüseyin Emin, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, Turhan Yay., C. 2, 8. Baskı, Ankara 2005, s. 208; DOĞAN, İlhan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılanma Hakkı "6. md"**, TC DÜ Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 2008, s. 12-14; ERŞEN, Serkan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, TC Kırıkkale Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2007, s. 41, 42; GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s. 27-31; KAPANİ, a.g.e., s. 71.

<sup>18</sup>Özellikle **Türk Hukuk Sistemine baktığımızda**; Türkiye, İHAS'ı 10 Mart 1954 tarihinde 6366 Sayılı Yasa ile uygun bulmakta ve 6366 Sayılı Yasanın konusunu oluşturan onaylama belgesini, AK Genel Sekreterliği'ne 18 Mayıs 1954 tarihinden itibaren depo etmektedir. Dolayısıyla İHAS, Türkiye bakımından 18 Mayıs 1954 tarihinden itibaren hüküm doğurmaya başlamakta ve Türkiye, taraf devlet konumuna gelmektedir. Böylece, İHAS, Türkiye için Ay gereği bağlayıcılık kazanmakta, iç hukukun bir parçası olmaktadır. Türkiye, İHAS'ı imzalamakla, Sözleşme'de yer alan bütün hak ve özgürlüklere, hem kendi vatandaşları, hem de ülkesinde bulunan tüm yabancılar için uyma yükümlülüğü altına girmektedir. **Kıbrıs Hukuk Sistemi açısından ise**; 16 Ağustos 1960 yılında Kıbrıslı Türkler ile Rumların ortak kurduğu Kıbrıs Cumhuriyeti, 1962 yılında İHAS'a katılmakta ve 39/62 Sayılı Yasa ile İHAS'ı iç hukuk haline getirmektedir. 1963-1974 yılları arasında yaşanan kötü olayların ardından, Kıbrıslı Türklerin can ve mal güvenliğini sağlamak amacıyla Türkiye, Garanti Andlaşmasının IV. md'sine dayanarak 20 Temmuz 1974 tarihinde adaya meşru bir biçimde askeri müdahale yapmaktadır. İnsan hakları ihlallerinin yaşandığı Kıbrıs'ta meydana gelen bu sorunu çözmek konusunda birçok plan türetilmiş olmasına rağmen, adada her iki tarafın haklarını eşit ve kalıcı biçimde ortaya koyacak bir düzenleme yapılamamaktadır. Bu noktada



Çağdaş toplumlarda insanlar, haklarını yargı önünde aramaktadır. Devletin temelini oluşturan toplumsal sözleşmede, insanların haklarını aramak için bizzat kuvvete başvurmamaları, haklarını yetkili yargı mercileri önünde aramaları anlaşması bulunmaktadır. Yargılama ve bunun sonucunda adaletle uyuşmazlıkları çözme, bir devletin vatandaşlarına verebileceği en büyük ve en önemli hizmettir. Adaletin dağıtılması sistemi düzgün işlemiyorsa, o devletin temelleri sağlam değil demektir. Bir vatandaşın uyuşmazlık sonucunda hakkını doğru bir şekilde alabileceğine inanması gerekir. Haklı olanın mutlaka hakkını bulması ve haksız olanın da beklediğini bulamaması, hukuk devletinin temel özelliklerinden birisidir. Adil yargılama, devletin adalet dağıtma görevinin özüdür. İşte günümüzde, demokratik devlet olmanın

---

Kıbrıslı Türkler, Türkiye'nin garantörlüğünde 15 Kasım 1983 tarihinde KKTC'yi kurmaktadır. **KKTC Hukuk Sistemi'nin** temelinde, **İngiliz Hukuk Sistemi'nin** yasaları bulunmaktadır. 39/62 Sayılı Yasa, 5 Mayıs 1985 tarihli KKTC Ay'sına aykırı olmadığı için halen yürürlüktedir. Ve İHAS, KKTC Hukuk Sisteminde iç hukukun bir parçası olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle, KKTC'nin İHAS'a bağlı AK üyesi devletlerden biri olduğu düşüncesi savunulmaktadır. Burada sorun, AK'nin KKTC'yi değil, Kıbrıs Rum yönetimini üye olarak kabul etmesidir. Halbuki Kıbrıs Cumhuriyeti, iki toplum liderlerinin imzalarıyla kurulmuş bir ortaklık devleti olarak bilinmektedir. 21 Aralık 1963 tarihinde başlayan olaylar, Kıbrıs Cumhuriyeti'nin bölünmesine neden olmaktadır. Yasal olarak 1960 Ay'sını değiştirmek isteyen ve zorla değiştirmeye teşebbüs eden Rum yönetiminin değil, değişikliğe karşı direnen Türk devletinin Kıbrıs Cumhuriyetinin devamı ve mirasçısı olması gerekmektedir. Buna rağmen AK, Rum yönetimini Kıbrıs Cumhuriyeti'nin devamı olarak tanımaktadır. Ne var ki tanıma siyasi bir karar olup, yasal bir karar değildir. Bu nedenle, KKTC'nin, Kıbrıs Cumhuriyeti'nin yasal devamı ve mirasçısı olduğunu, dolayısıyla İHAS'ni uygulayan bir Konsey üyesi olduğunu, yasal bir zeminde öne sürmek mümkündür. Kıbrıs Sorunu giderek karmaşık hale gelirken, özellikle bu karmaşıklığın tipik göstergesi; Eski BM Genel Sekreteri Kofi Annan tarafından hazırlanan, Kıbrıs sorununun çözümü yönündeki Annan planının kabul edilmesine ilişkin, her iki toplumda da yapılan referandum sonucunda, Rumların yarısından fazlasının hayır, Türklerin yarısından fazlasının evet demesi, 1 Mayıs 2004 tarihinde "Kıbrıs Cumhuriyeti" adı altında Kıbrıslı Rumların tek taraflı olarak AB'ye alınması ve İHAM'a Kıbrıslı Rumların, mülkiyet ve diğer insan hakları ile ilgili olarak KKTC'yi Türkiye'nin yetki alanı içinde değerlendirmesi nedeniyle Türkiye aleyhine yaptığı başvurulardır. Ancak günümüzde bu karmaşıklığa rağmen, Kıbrıslı Rumlar ve Kıbrıslı Türklerin bu adadaki sorunu hem AB hemde BM nezdinde çözmeleri için her iki toplum liderinin önerileri doğrultusunda yoğunlaştırılmış müzakereler yaptıkları görülmektedir. **Türk Hukuk Sistemi hakkında** bkz. DÖNER, Ayhan, **İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması Ve Avrupa Sistemi**, Seçkin Yay., Ankara 2003, s. 81; ERŞEN, a.g.e., s. 34; ŞENEL, a.g.e., s. 2. **Kıbrıs Hukuk Sistemi hakkında** bkz.: **Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 1/2001-2/2001-3/2001, Ağır Ceza Dava No: 5974/2000**; (KKTC YM Kararı) Lefkoşa, D.2/2001, s. 8-10. İnternet Erişim Adresi: [www.mahkemeler.net](http://www.mahkemeler.net). Atıf tarihi: 16.08.2009.

<sup>19</sup>GEMALMAZ, a.g.e., s. 14; TOKLU, a.g.e., s. 2.

vazgeçilmez unsurlarından biri haline gelen ve evrensel nitelikli insan haklarından en önemlisi olan; “**Adil yargılanma hakkı**”, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir<sup>20</sup>.

Hukuk devleti ve adaletin en önemli koruyucularından biri olan Adil yargılanma hakkı, Magna Carta Libertatum (Büyük Özgürlük Fermanı)<sup>21</sup> ile başlayarak bugüne kadar sürekli gelişmekte ve gerçek anlamda İHAS’da yerini bulmaktadır<sup>22</sup>. İHAS’ın 6. md’si, tamamıyla adil yargılanma hakkına ve bu hakkın unsurlarına ayrılmakta, adil yargılanma hakkının kapsamına nelerin dahil olduğu teker teker sayılarak hepsi koruma altına alınmaktadır.

İHAS 6. md’sinin içeriği olan “adil yargılanma hakkı” sözleşmeye taraf devletlerce sürekli ihlal edildiğinden, bu devletler İHAM’nce mahkum edilmekte ve gerektiğinde makul bir tazminat ödemelerine hükmedilmektedir. Devletlerin söz konusu olan madde nedeniyle mahkum olması ya da bir başka ifadeyle mahkum edilmesi birçok sebebe dayanır. Bu sebeplerin önemli bir bölümü, adalet dağıtmakla yükümlü bulunan uygulayıcıların, sözleşme hükümleri bakımından yeterince bilgi sahibi olmaması veya

---

<sup>20</sup>KAŞIKARA, a.g.e., s. 2.

<sup>21</sup>“*Yaygın görüşe göre*; İnsan haklarını düzenleyen metinlerin başlangıcı kabul edilen *Magna Carta Libertatum (Büyük Özgürlük Fermanı)*, adil yargılanma hakkı konusu bakımından önemli bir belgedir. Batıda insan haklarının korunması ve sanıklara ceza kovuşturması sırasında bazı hak ve güvencelerin tanınması ile ilgili ilk hükümlerin sınırlı da olsa, 1215 tarihli Magna Carta Libertatum’da yer aldığı kabul edilmektedir. Bu düzenlemelere göre, Kraliyet hakimlerinin bakması gereken davalara hiçbir şekilde memurlar bakmamakta; özgür kişilerin mal ve can güvenliklerine, bağlı oldukları mahkemelerin yasalara uygun bir kararı olmaksızın dokunulamamakta; yani mahkeme kararı dışında “tutuklama”, “hapis”, “sürgün”, “mal müsadere” yapılamamakta ve de cezalar, suçun ağırlığı ile orantılı olmaktadır. İngiltere’de kralın keyfi yönetiminin ilk kez sınırlandırıldığı ve kralın yetkilerinin halk tarafından kısıtlanarak demokrasi ve hukuk alanında önemli bir adımın atıldığı Magna Carta, kralla uyrukları arasındaki karşılıklı hakları saptayan yani vatandaşların özgürlüklerini belirlemekten çok, toplum güçleri arasında bir denge kuran, kralın sonsuz olan yetkilerini din adamları ve halk adına sınırlayan tarihteki ilk Anayasa niteliğindedir. Ancak şunu da söylemek gerekir ki, Magna Carta’nın Anayasa niteliğine sahip olup olmadığı da halen bazı yazarlarca tartışma konusu yapılmaktadır.” Bu konuda bkz. AKILLIOĞLU, Tekin, “İnsan Hakları I (Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri)”, **AÜSBFD**, İnsan Hakları Merkezi Yay. No: 17, Ankara 1995, s. 122; DOEHRING, Karl, **Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku)**, Çev. Ahmet Mumcu, İnkılap Yay., Yeniden düzenlenmiş 2.Baskı, İstanbul 2002, s. 259; ÖZMEN, a.g.e., s. 8-10; Magna Carta Libertatum’un tam metni için bkz. [http://tr.wikipedia.org/wiki/Magna\\_Carta\\_Libertatum](http://tr.wikipedia.org/wiki/Magna_Carta_Libertatum) ve <http://ansiklopedim.info/?p=4450>. Atıf tarihi: 17.08.2009.

<sup>22</sup>AKAD, Mehmet/DİNÇKOL, Bihterin Vural, **Genel Kamu Hukuku**, Der Yay., 5. Baskı, İstanbul 2009, s. 148.

bu konuda gerektiğince bilgilendirilmemesi iken, diğeri bir bölümü ise, devletlerin iç mevzuatının yetersizliğinden kaynaklanır<sup>23</sup>.

“Adil yargılanma hakkı, Anayasalarda açıkça tanınsın veya tanınmasın, hukuk devleti kavramı, bu temel hakkın içeriğini dolduran haklar ve ilkeleri, hukuk sistemlerinin bir parçası<sup>24</sup> haline getirmeyi zorunlu kılmaktadır”<sup>25</sup>.

**“İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 6. md’si Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Sanığa Tanınan Temel Haklar”** başlıklı tez çalışmasında; öncelikle adil yargılanma hakkının önemi, unsurlarının ne olduğu, hakkın kapsamına nelerin girdiği, sözleşmeye taraf olan devletlerin yükümlülükleri, dikkat edilmesi gereken hususlar belirtilerek, İHAS’ın 6. md’si doğrultusunda verilen bazı İHAM ve İHAK kararları örnek olarak işlenmektedir.

---

<sup>23</sup>ERDEM, Mustafa R./SANCAKDAR, Oğuz/TEZCAN, Durmuş, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yay., 2. Baskı, Ankara 2004, s. 303; ÇELİK, a.g.e., s. 3.

<sup>24</sup>Öncelikle **Türk Hukuk Sistemine baktığımız zaman**; 1982 TC Ay’sı, çeşitli maddelerinde (TC Ay 2, 19, 36-38, 125, 138, 142. md’ler gibi) adil yargılanma hakkının içerdiği pek çok ilke veya hakka yer vermektedir. 2001 yılında yapılan değişiklik ile birlikte de adil yargılanma hakkı, TC Ay’sının bir parçası haline getirilmektedir. Özellikle TC Ay’sı 36. md/1. fkr’sında; “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir” demek suretiyle düzenleme yapılmaktadır. Adil yargılanma hakkının TC Ay’sı tarafından açık bir ifadeyle güvence altına alınmasıyla birlikte, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 Sayılı TCMK’da da adil ve hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilmesi adına birçok hükme yer verilmektedir. O halde şu söylenmektedir ki; İHAS’ın 6. md’si, Türk Hukuku açısından bağlayıcılık arz etmekte ve ilk önce uygulanması gereken bir hüküm konumunda olmaktadır. **KKTC Hukuk Sistemi açısından ise**, 5 Mayıs 1985 tarihli KKTC Ay’sında, “Hak arama özgürlüğü ve Yasal yargı yolu” başlığındaki 17. md ve “Cezaların yasal ve kişisel olması ve Sanık hakları” başlığındaki 18. md ile Fasıllık 155 KKTC CMUK’da, “Sanığın duruşmada hazır bulunması”, “Mahkemenin avukat ataması”, “Şahadetin sanığa tercüme edilmesi”, “Birden fazla kişinin birlikte yargılanma usulü” ve “Suç ortağı tarafından çapraz sorgulama” başlıklarıyla, 63, 64, 65, 75 ve 76. md’ler çerçevesinde İHAS’a uygun ölçüde, adil yargılanma hakkına yer verildiği görülebilmektedir. Ancak her hukuk sisteminde olduğu gibi KKTC Hukuk Sisteminde, gerek mevzuattan gerekse uygulamadan kaynaklanan hataları ve bir takım eksikleri söz konusudur. KKTC Anayasasının ve yasalarının tıpkı modern devletlerde olduğu gibi, toplumun ihtiyaçları doğrultusunda çağa ayak uydurularak tadil edilmesi, değiştirilmesi ve bu şekilde uygulanması önem taşımaktadır.

<sup>25</sup>İNCEOĞLU, Sibel, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, Beta Yay., Tıpkı 3. Baskı, İstanbul 2008, s. 2.

İki bölümden oluşan çalışmanın sistematiki hakkında bilgi vermek gerekirse;

Birinci bölümde, adil yargılanma kavramı ve adil yargılanma hakkı'nın önemi ve kapsamı ile İHAS'ın 6. md/1. fkr'sında belirtilen unsurları üzerinde ayrıntılı olarak durulmaktadır.

İkinci bölümde ise, adil yargılanma hakkını düzenleyen İHAS'ın 6. md/2. fkr'sındaki suçsuzluk karinesi ("Bir suçla itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.") ile 6. md/3. fkr'da ifade edilen sanığa tanınmış olan temel haklar (asgari güvenceler) ele alınmaktadır.

Sonuç bölümünde ise, kişisel görüş ve değerlendirmelere yer verilmektedir.

# BİRİNCİ BÖLÜM

## ADİL YARGILANMA HAKKI (İHAS 6. md/1. fkr)

### A. Adil Yargılanma Kavramı

Hak ve özgürlükler için kullanılan kavramlar çeşitlilik göstermektedir. Bu kavramlardan, hem anayasa hem uluslararası hukuk kavramı olan insan haklarının kapsamı oldukça geniştir. Soyut anlamda insan hakları, öğretide genellikle “*insanın, sırf insan olması dolayısıyla sahip olduğu haklar*” şeklinde tanımlanmakla birlikte, ırk, din, dil ve cinsiyet ayrımı gözetilmeksizin, tüm insanların yararlanabileceği haklar olarak kabul edilir<sup>26</sup>. O halde, soyut anlamda insan hakları, “olanı” değil, “olması gerekeni” gösterdiğinden, devlet tarafından güvence altına alınsın ya da alınmasın, onurlu bir yaşam sürdürmek için insanların sahip olması gerektiği düşünülen tüm hakları içine almaktadır. Soyut anlamda insan haklarının bir bölümü, hukuksal güvenceye kavuşturulup pozitif hukukun bir parçasını oluşturması halinde, somut anlamda insan haklarından söz edilmektedir<sup>27</sup>.

Bu bilgiler ışığında bir insan hakkı olarak kabul edilen “adil yargılanma” kavramının nitelendirilmesi hususunda, öğretide, bir birlik yoktur<sup>28</sup>. Yani İngilizce yayınların çoğunda “fair trial”<sup>29</sup> terimine yer verilmesine rağmen, bu terimin Türkçe

---

<sup>26</sup>REİSOĞLU, a.g.e., s. 3; DOĞAN, a.g.e., s. 4; ERŞEN, a.g.e., s. 7; AKILLIOĞLU, a.g.m., s. 7, 8.

<sup>27</sup>ŞENEL, a.g.e., s. 4; ÖNAK/ERDEM/TEZCAN/SANCAKDAR, a.g.e., s. 25, 26.

<sup>28</sup>İNCEOĞLU, a.g.e., s. 2, 3.

<sup>29</sup>“Fair Trial” teriminin diğer dillerdeki karşılıkları için bkz. Adel Margan (VEEN); Faires Gerichtsverfahren (DE); Proces Equitable (FR); Giusto Processo (IT); Juicio Justo (ES); Julgamento Justo (POR). <http://translate.google.com.tr/> 20.08.2009.

karşılığı konusunda öğretide birçok görüş ileri sürülmektedir. Bazı yazarlar, bu hak için “adil yargılanma hakkı” ya da “adil yargılama” deyimini kullanırken, bazı yazarlar da “doğru ve güvenilir yargılama hakkı”; “dürüst yargılanma hakkı” ya da “düzenli yargılama hakkı” deyimini kullanmaktadır<sup>30</sup>. Örneğin: Zabunoğlu ve Doğru’ya göre; söz konusu hakkın doğru karşılığı “adil yargılanma hakkı”dır. Çünkü “adil yargılama”, öznesi yönünden edilgen bir yapıya sahip olup, belirsizlik taşımaktadır. Ancak adil yargılanma hakkı, birey için bir “temel hak” kimliğinde karşımıza çıkmakta, yargılama makamı açısından da adil yargılama yapma görevi getirmektedir. Ayrıca “adil bir yargılanma” daima “doğru bir yargılama”yı da içermektedir. O halde, adil yargılanma hakkı, esas kavram olarak bilinen hak arama özgürlüğünün içinde yer almaktadır. Adil yargılanma hakkı ve yargı makamı açısından adil yargılama yapma görevi, hak arama özgürlüğünün uygulamaya yönelik uzantısıdır<sup>31</sup>. Öztürk ve Erdem ile Yenisey’e göre; kavram için, “dürüst yargılanma hakkı” terimi uygundur<sup>32</sup>. Akıllıoğlu’na<sup>33</sup> göre; “doğru yargılama” denmelidir. Gölcüklü/Gözübüyük<sup>34</sup> ise; “adil yargılama” terimini tercih etmektedir. Dönmezer’e göre; “Yargılamanın sonucunun adil olması İHAS’ın 6. ve diğer maddelerinde hedeflenen bir şey olamaz. Ama İHAS’ın ifade ettiği şey şudur: Adil sonuca varırken dürüst yollardan gideceksiniz. Adamı döverseniz, ona söverseniz ve onu söylettirirsiniz; neticede verdiğiniz hüküm adil olur. Ama bu dürüst bir yargılama

---

<sup>30</sup>KAŞIKARA, a.g.e., s. 88; ÖZMEN, a.g.e., s. 40; DEVECİ, a.g.e., s. 31, 32.

<sup>31</sup>DOĞRU, a.g.e., s. 279; ZABUNOĞLU, Yahya, “Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılama Yapma Görevi”, **YTD**, İnsan Hakları Özel Sayısı, S. 22, Temmuz-Ağustos 1998, s. 936-944; ZABUNOĞLU, Yahya, **Adil Yargılanma Hakkı ve İdari Yargı**, İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, Ekim 2000. İnternet Erişim Adresi: [http://www.izmirbarosu.org.tr/yargi\\_reformu\\_2000/yahya\\_zabunoğlu.htm](http://www.izmirbarosu.org.tr/yargi_reformu_2000/yahya_zabunoğlu.htm). Atıf tarihi: 21.08.2009.

<sup>32</sup>SCHROEDER, Friedrich/YENİSEY, Feridun, **Dürüst Yargılanma Hakkı (Fair Trial)**, Alkım Yay., İstanbul 1997, s. 32; ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhani/ÖZBEK, Veli Özer, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yay., Yenilenmiş 11. Baskı, Ankara 2007, s. 12.

<sup>33</sup>AKILLIOĞLU, a.g.m., 216.

<sup>34</sup>GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s. 265.

değildir. Bu itibarla; “doğru yargılama” terimi, bu hakkı ifade etmek için daha doğru bir tercihtir ve bu terim kabul edilmelidir”<sup>35</sup>. İnceoğlu’na göre: “fair trial” teriminin dilimizdeki tam çevirisi “hakkaniyetle yargılama” veya “hakkaniyete uygun yargılama”dır. İHAS’ın 6. md’sinin bütününe işaret edildiğinde “adil yargılama” terimi kullanılmalı; buna karşılık, 6. md’deki ilke ve hakların bütününe kapsayan bir hak olarak kullanıldığında ise, “adil yargılanma hakkı” terimini kullanma tercih edilmelidir<sup>36</sup>. Erşen; “adil yargılanma” teriminin, “doğru yargılanma ve yargılama” ifadesini de kapsadığını düşündüğünden “adil yargılanma hakkı” kavramını kullanmaktadır<sup>37</sup>. Aybay ise; “düzgün yargılama hakkı” karşılığını uygun görmektedir<sup>38</sup>.

Katıldığımız görüşe göre; “fair trial” teriminin karşılığı olarak “adil muhakeme” terimini kullanmak daha uygundur. Çünkü “adil muhakeme” denildiği zaman, İHAS’ın 6. md’sindeki güvenceleri içeren kurallara uygun, hile yapılmaksızın, doğru ve dürüstçe gerçekleştirilen bir muhakeme faaliyeti anlaşılmaktadır. Yapılmakta olan faaliyet ile, Sözleşme’nin 6. md’sindeki güvenceleri içeren kurallara uyulmakta ve dürüst bir şekilde bu kurallar uygulanmaktaysa “adil”; iddia, savunma ve yargılama makamları tarafından birlikte yapılan kollektif faaliyet söz konusu ise, “muhakeme” ifadesi kullanılmaktadır. Ancak öğretilerde birçok görüş bulunduğundan, “adil muhakeme” terimi kullanıldığı takdirde terim sayısı artabilmekte ve durum daha karmaşık hale gelebilmektedir. Bu nedenle, metin içerisinde “adil yargılanma hakkı” kavramı kullanılmaktadır<sup>39</sup>.

---

<sup>35</sup>TOKLU, a.g.e., s. 21.

<sup>36</sup>İNCEOĞLU, a.g.e., s. 2, 3.

<sup>37</sup>ERŞEN, a.g.e., s. 11.

<sup>38</sup>AYBAY, Rona, **Yabancılar Hukuku**, İBÜ Yay., 3. Baskı, İstanbul 2009, s. 284, 285.

<sup>39</sup>Aynı görüşte olan yazar için bkz. KAŞIKARA, a.g.e., s. 90, 91.

## B. Adil Yargılanma Hakkının Önemi ve Kapsamı

İnsanlık birikim, deneyim, akıl ve duygu yeteneklerini kullanarak toplumsal bir düzen içinde her bireyin haklarına saygı gösterilmesine dayanan “adalet” denilen değere yönelmektedir<sup>40</sup>. Soyut bir kavram olan adalet ve ilgili hukuk kuralları, insanlığın varoluşu ile birlikte kendini göstermektedir. İnsanoğlu çok öncelerden beri haklı ile haksızı ayırmaya ve adaletin anlamını daha iyi kavramaya çalışmaktadır. Adalet, hukukla iç içe geçmiş bir kavramdır. Adalet ve hukuk birbirinden ayrı düşünülemez. Yani adaletsiz bir hukuk sistemi, hiçbir şey ifade etmez. Herşeyden önce adaletsizlik genel olarak hukuk kurallarının ortaya çıkış amacına ters düşer. Hukuk kuralları, haksızlıkları önleyip adaleti sağlamak üzere yasa koyucu tarafından ortaya konulduğundan, esas sorun, yasa koyucu tarafından konulan hukuk kurallarını doğru yorumlayıp veya uygulayıp adaletin tecellesini sağlamaktır. Bu aşamada, yargı sistemlerinin içerisinde görev alan yargıçlara da büyük görev düşmektedir<sup>41</sup>. İşte adaletin en son ve en etkili yeri olan yargı ve yargıçlar önünde kişilerin var olduğu kabul edilen adil yargılanma hakkı ise, en temel ve evrensel insan haklarından birisi olup, hak arama özgürlüğünün uygulamaya yönelik uzantısı ve somut örneğidir.

Adil yargılanma hakkı, herkesin yasal olan araç ve yolları kullanarak, bağımsız ve güvenceli olan her türlü yargılama makamı huzurundaki hak arama özgürlüğünü simgelemektedir. Bu özgürlüğü kullanırken bireyler, yargılamanın, usul ve esas ilkelerine uygun şekilde başlatılıp, yürütülüp sonuçlanmasını isteme hakkına sahiptir<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup>TOKLU, a.g.e., s. 5.

<sup>41</sup>DAĞLAR, Münire, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı ve KKTC’de İdari Davalarda İstinaf**, KKTC DAÜ Yüksek Lisans Tezi, Kasım 2006, s. 5, 6.

<sup>42</sup>AŞÇIOĞLU, Çetin, “Yargıda Temel Sorun: Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkı”, **YTD**, İnsan Hakları Özel Sayısı, C. 2, No: 22, Ankara Temmuz/Ağustos 1998, s. 940. İnternet Erişim Adresi: <http://www.turkhukuksitesi.com>. Atıf tarihi: 26.08.2009.



Herkesin, insan haklarına saygılı bir yargıya korkusuzca ve özgürce başvurabilmesi ve haklarını savunabilmesi gerekmektedir.

Adil yargılanma hakkı, bireyler için bir hak, mahkemeler ve dolayısıyla devlet için bir görevdir. Yargılamanın doğası, yargılama işlevinin adil biçimde yürütülmesini öngörmektedir. “Adil” sözcüğünden maksat, “adalete uygunluk”tur<sup>43</sup>. Yargılama, adalete “uygun bir biçimde” yürütülüp bitirilmelidir. Aslında yargılamadan beklenen de “adaletin tecellisi”dir<sup>44</sup>. Ancak burada yargılamanın “adil” olmasındaki “adalet” ile, yargılamanın ürününün (sonucunun) yani hüküm ya da kararın “adalete uygun” olmasını ayırt etmek gerekir<sup>45</sup>.

“Yargılama sonucunun adil olması, onun hukuk kurallarına ve vicdana uygun olarak verilmiş olmasını gerektirir. Bu, yargı yerinin, önüne getirilen mesele ile ilgili doğru hukuk normunu tespit etmesi ve bu kuralı meseleye doğru uygulamış olması ile mümkündür. Ancak yargılama sonucu verilen adil kararın bir anlamının olması için, yargılamanın da adil olması gerekir. Bu da, yargılamanın süjelerinin belirli kurallara göre faaliyet yürütmeleri, yargılamanın doğru yapılması ile ilgilidir. Doğru yargılama, yargılamanın, ilgili usul kurallarına, mevzu hukuka, hukukun genel ilkelerine (yargılama ile ilgili insanlığın ortak malı haline gelmiş değerlere) uygun olarak başlatılmış, yürütülmüş ve bitirilmiş olmasıdır ki, bunun sonucunda, bu yargılama ile ilgili yarlarda “adaletin tecelli ettiği”, onun gereklerine uygun bir karar verildiği yolunda bir değer hükmünün oluşmasına yardım edilmiş, olanak sağlanmış olsun. Ancak adaletin gerçekleştiği kanısının salt yargılamanın tarafları açısından gerçekleşmiş olması yetmez,

---

<sup>43</sup>Bu tanımlamalar için bkz. <http://www.tdk.gov.tr>. (Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük) Atıf tarihi: 26.08.2010.

<sup>44</sup>VEHİT, Mine, **İHAS'nin 6. Md'sinde Yer Alan Adil Yargılanma Hakkı Işığında KKTC Askeri Mahkemeleri**, KKTC DAÜ Yüksek Lisans Tezi, Gazimağusa 2008, s. 3.

<sup>45</sup>BAŞARAN, Başar, **Adil Yargılanma Hakkı**, TC AÜ Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 31; DOĞAN, a.g.e., s. 3.

yargılama ile ilgisi olmayan üçüncü kişiler nezdinde de yargılamanın adil olarak yürütüldüğü kanaatinin oluşmuş olması gerekir. Bu kanaat, tüm toplumun yargıya güveni açısından olmazsa olmaz bir koşuldur”<sup>46</sup>.

Adil yargılanma hakkı, hukuki uyumsuzluklarda da söz konusu olan bir kavram olmasına rağmen, genellikle uygulamada ceza yargılamasıyla gündeme gelir. Bir kimse, hakkındaki bir suç isnadıyla mahkeme önüne çıkarıldığında, bir devlet gözüyle karşı karşıya kalır. Her ceza yargılamasında devlet, sanığa muamele şekliyle insan hakları açısından bir sınavdan geçer. Kamu görevlileri, bireyin suç işlediğinden kuşkulandıkları anda başlayıp yakalama, tutuklama, yargılama, karar, ceza ve infaz ile temyiz süreçlerinde devam eden adil bir yargılama sonucu karar vermek zorundadır.

1948 tarihli İHEB’de tanınarak, evrensel bir ilke ve uluslararası bir gelenek haline gelmiş olan adil yargılanma hakkı, 1966 tarihli Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi Ve Diğer, 1984 tarihli İşkenceye Ve Zalimane İnsanlık Dışı Onur Kırıcı Muameleye Karşı, 1989 tarihli Çocuk Hakları, 1981 tarihli Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi ve 1965 tarihli Irk Ayrımcılığının Tasfiyesi gibi geniş katılımlı sözleşmeler ile 1949 iç savaşlarda sivilleri ve tarafları koruyan (4 adet) Cenevre Sözleşmeleri gibi adil yargılanmayı güvence altına alan sözleşmelerle kökleşmektedir.

Adil yargılanma hakkı, uluslararası geçerliliği ve taraflarını bağlayıcılığı olan bir sözleşme hükmü kimliğindeki ifadesini, 4.11.1950’de Roma’da imzalanan ve 03.05.1953 tarihinde yürürlüğe giren İHAS’da bulmaktadır<sup>47</sup>. İHAS’ın, adil yargılanma hakkını ifade eden, 11. Protokol ile değiştirilerek yeniden düzenleme altına alınan ve

---

<sup>46</sup>BAŞARAN, a.g.e., s. 32.

<sup>47</sup>ÖZMEN, a.g.e., s. 23; DOĞAN, a.g.e., s. 12.

pek çok hak ve ilkeyi içeren 6. md'si önem taşımaktadır<sup>48</sup>. Söz konusu maddenin başlığı, Sözleşme'ye 11. Protokol ile eklenmektedir.

Adil yargılanma hakkının kapsamını açıkça belirten İHAS'ın 6. md'si, üç bentten oluşup, Sözleşme'de yer alan en uzun maddelerdendir. Madde metninden anlaşılacağı üzere İHAS, bireyin adil ve bir duruşmada aleni yargılanmasını isteme hakkını bu hüküm ile güvence altına almaktadır. İHAS'ın bu maddesi, İHAM içtihatları göz önüne alınarak açıklanmaktadır. Çünkü, Sözleşmedeki bazı kavramlar, mahkeme kararlarında geniş anlamı ile yorumlanmaktadır. İHAM, kararlarında 6. md/1. fkr'nın hem medeni,

---

<sup>48</sup>**İHAS'ın 6.Maddesi; Adil Yargılanma Hakkı**

1. Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar, 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 istemek hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde, veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.
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 savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;
  - d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek;
  - e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak.

hem de ceza yargılamalarına uygulanacağını belirtmektedir. Maddenin 2. ve 3. fkr'larının ise, sadece ceza davalarında uygulanabileceği vurgulanmaktadır. Ancak, belli şartlarda bu fıkraların medeni yargılamalarda da uygulanabileceği içtihat edilmektedir. İHAS'nin 6. md/1. fkr'sında, adil yargılanma kavramını oluşturan unsurlardan bir kısmı belirtilmektedir. Bu fıkranın ikinci cümlesinde aleni duruşmaya getirilen istisnalardan da bahsedilmektedir. Maddenin 2. fkr'sında, "Suçsuzluk Karinesi" yer almaktadır. Maddenin 3. fıkrasında ise, "Sanık Hakları" açıklanmaktadır.

İHAS'ın 6. md'si, bireye medeni hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi veya suçlanması durumunda hakkaniyete uygun (adil) ve bir duruşmada aleni yargılanmasını isteme hakkını tanıır. Madde genel olarak adli mekanizmanın işleyişi ile ilgili olup, somut olaylara uygulanır. Ulusal mahkeme tarafından verilen bir kararın içerik olarak doğru ya da yanlış olması önemli değildir. Önemli olan; maddenin bütünlüğü içerisinde, yargılamanın adil olması, maddede belirtilen asgari haklar tanınarak hakkaniyete uygun bir yargılamanın yapılmasıdır<sup>49</sup>. Adil yargılanma hakkı, yargılamanın her aşamasında sağlanmalı ve temel haklara uygun, hukuk devletine yakışır bir şekilde mahkemelerce uygulanmalıdır<sup>50</sup>. Çünkü adil yargılanma hakkını düzenleyen İHAS'ın 6. md hükmü, hukukun üstünlüğü ilkesini içeren ve demokratik hukuk devletinin temel gereksinimlerini karşılayan bir hükümdür.

O halde; adil yargılanma hakkının amacı, yargılamanın hakkaniyete uygun, adil bir biçimde yerine getirilmesini sağlamaktır. Bu maddenin koruduğu haklar, Sözleşme sisteminde merkezi bir rol oynamaktadır. Diğer hakların korunabilmesi için, 6. md kilit

---

<sup>49</sup>ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, a.g.e., s. 24.

<sup>50</sup>GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s. 238.

bir madde olarak sözleşmede yer almaktadır. Demokratik bir toplumda çok önemli bir rol oynayan adil yargılanma hakkı, hukuk veya ceza davalarında olsun, hatta belli ölçülerde idare hukuku alanındaki davalarda da, yargılamaya ilişkin ilkeleri belirleyerek, hukuk devletinin temel unsurunu oluşturmakta ve Sözleşmeye taraf devletlerin ortak mirasının bir parçası haline gelmektedir<sup>51</sup>. İHAM'a göre, "Demokratik bir toplumda, adil yargılanma hakkını sağlamak zorunda olan ulusal mahkeme, her somut olayın (her dava konusunun) gerçeklerini inceleyerek kararını vermektedir"<sup>52</sup>. "6. md'deki adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerden bir kısmı açıkça maddede belirtilmekte; bir kısmı ise bu maddenin hukuk devleti ve demokratik toplum için sahip olduğu özel yer nedeniyle, geniş bir yorumla madde hükmüne zımnen dahil unsurlar olarak İHAM tarafından saptanmaktadır"<sup>53</sup>. Adil yargılanma hakkını içeren 6. md hükmü, *numerus clausus*<sup>54</sup> prensibinin söz konusu olduğu bir alan değildir.

Nitekim; İHAM, *Delcourt/Belçika davasının kararında* beyan edildiği üzere; "Adil yargılanma hakkının unsurlarının ne olduğu belirlenirken, İHAS'ın 6. md/1. fkr'sının dar şekilde yorumlanması, bu hükmün amacına uygun kabul edilmez. Çünkü demokratik bir toplumda, adil yargılanma hakkı yani adaletin hakkaniyete uygun olarak yerine getirilme hakkı, çok önemli bir yere sahiptir"<sup>55</sup>.

---

<sup>51</sup>ÖZMEN, a.g.e., s. 41.

<sup>52</sup>Bkz. Pretto ve Diğerleri/İtalya'ya Karşı Davası, Bşv. No: 7984/77, 08.12.1983, 22. paragraf. Karar metni için bkz. <http://www.worldlii.org/cgi-bin/disp.pl/eu/cases/ECHR/1983/15.html?query=pretto>. Atf tarihi: 04.09.2009.

<sup>53</sup>GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılanma", AÜSBFD, (İlhan Öztrak'a Armağan), C. 49, No: 1-2, Ankara Ocak-Haziran 1994, s. 200; İNCEOĞLU, a.g.e., s. 4.

<sup>54</sup>**Numerus Clausus**; Tahdidi, sınırlı (sayıda) anlamına gelmektedir.

<sup>55</sup>Bkz.: Delcourt/Belçika'ya karşı davası, Bşv. No: 2689/65, 17.01.1970, 25. paragraf. Karar metni için bkz. <http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/1970/1.html>. Atf tarihi: 06.09.2009.

Sözleşme'nin 6. md'sinde belirtilen güvenceler, sadece dava açıldıktan sonra mahkeme önündeki yargılama sürecinde uygulanmaz. Bu süreçten önce ve sonraki aşamalarda da dikkate alınır. Ceza davalarında, güvenceler duruşma öncesi yapılan soruşturmaları da kapsar. Bu aşamada yapılan eksiklik nedeniyle yargılamanın adilliğinde ciddi bir kuşkunun ortaya çıkması halinde, 6. md'nin ihlali söz konusu olur. Ayrıca, Sözleşme'nin 6. md/1. fkr'sı, taraf devletleri üst derece mahkemeleri veya temyiz mahkemesi kurmaya zorlamaz; ancak, bu tür mahkemeleri kurmuş olan devletler, bu mahkemeler önünde yargılanan kişilere 6. md'deki hakları sağlamak, 6. md'yi kanun yolları aşamasında da uygulamak zorundadır<sup>56</sup>.

İHAS'ın 6. md hükmünde belirtilen “medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar” ile “cezai alanda yöneltilen suçlamalar” “özerk kavramlar” doktrini uyarınca, sözleşmenin diğer kavramları gibi, ulusal niteleme ve değerlendirmelerden bağımsız olarak, İHAM tarafından yargılamaya esas teşkil edecek olan dava konusu dikkate alınarak, özerk biçimde yorumlanmaktadır. Ayrıca Mahkeme, bu kavramları isimlendirirken, tüm hal ve şartları kapsayacak genel bir formül vermekten ziyade, her somut olayı kendi özel şartları içinde değerlendirmeye tabi tutmaktadır<sup>57</sup>.

İHAM kararlarına bakıldığında, gerçek veya tüzel kişiler arasındaki özel hukuk ilişkilerinden (Bireyler arasındaki veya birey ile özel hukuka tabi kamu tüzel kişileri arasındaki, özel hukuk ilişki ve uyuşmazlıklar), medeni hukuk, borçlar hukuku ve ticaret hukuku kapsamındaki işlemlerden (örneğin, haksız fiil veya sözleşmeye aykırı

---

<sup>56</sup>REID, Karen, **Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri**, Çev. Bahar Öcal Düzgören, Scala Yay., İstanbul 2000, s. 27.

<sup>57</sup>ALTIPARMAK, Kerem, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. Md'sinin Uygulama Alanı”, **AÜSBFD**, C. 53, No: 1-4, Ocak/Aralık 1998, s. 5.

davranıştan, aile, miras ve eşya hukukundan) kaynaklanan uyuşmazlıklar ve cezai nitelikteki suçlamaların İHAS'ın 6. md'si kapsamında olduğu söylenmektedir<sup>58</sup>. Dolayısıyla, “özerk kavramlar” doktrini ışığında, İHAM'ın kararlarında yaptığı yorumlar doğrultusunda, bu madde hükmünün kapsamının geniş olduğu vurgulanmaktadır.

### **C. Adil Yargılanma Hakkının Unsurları**

İHAS'ın 6. md'si, pek çok hak ve ilkeyi bünyesinde barındıran geniş kapsamlı bir maddedir.

Daha öncede ifade edildiği gibi; Sözleşme'nin 6. md'sindeki adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerden bir kısmı açıkça maddede belirtilmekte, bir kısmı ise, İHAM tarafından genişletici yorum yöntemi ile madde metnine dahil zımni unsurlar olarak belirlenmekte ve bu belirlenen ilkeler, artık İHAM içtihadı haline gelmektedir.

İHAS'ın 6. md/1. fkr'sında düzenlenen adil yargılanma hakkının temel unsurları şu şekilde sıralanmaktadır:

1. Yasayla Kurulmuş Yetkili, Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme Önünde Yargılanma Hakkı,
2. Makul Süre İçerisinde (Gereksiz Gecikme Olmaksızın) Yargılanma Hakkı,
3. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı,
4. Aleni Yargılanma Hakkı (Davaların Aleni Surette Görülmesi ve Kamuya Açık Yargılama)

---

<sup>58</sup>REİSOĞLU, a.g.e., s. 104.

# 1. Yasayla Kurulmuş Yetkili, Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme Önünde Yargılanma Hakkı

## a. Mahkeme ve Mahkemeye Başvurma Hakkı

Yasayla kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkemeden bahsedebilmek için herşeyden önce ortada bir mahkeme olmalı ve bu mahkemeye başvuru imkanının tanınması gerekir<sup>59</sup>.

Mahkeme denildiğinde; “kendi yetki alanı içindeki meseleleri hukuk kurallarına ve önceden öngörülmüş usullere göre karara bağlamak üzere kurulmuş, yargısal görevleri yerine getiren bir organ” şeklinde bir tanım yapılabilir<sup>60</sup>. İHEB gibi bazı uluslararası belgelerde “mahkeme” ibaresi yerine “yargı yeri” teriminin kullanıldığı da görülmektedir.

İHAS’ın 2. (Yaşama Hakkı), 5. (Özgürlük ve Güvenlik Hakkı) ve 6. md/1. fkr’sında yer alan “Mahkeme” kavramı, İHAM içtihatlarında; “kanunla kurulan; yürütme organı ve taraflar önünde bağımsız ve tarafsız; ve yargılama usulü güvencesine sahip bir makam” olarak ifade edilir<sup>61</sup>. Uyuşmazlık veya iddianın, bu niteliklere sahip bir organ önüne götürülmesi, 6. md’nin bireye sağladığı adil yargılanma güvencesinin temel ve yapıcı unsurlarından birisidir. “Mahkeme” kavramının; “yargısal rol” ve “adli fonksiyon” a sahip olması, yani görevine giren konularda, belli bir usul izleyerek ve

---

<sup>59</sup>TÜSIAD, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu: Anayasa Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından” Başlıklı Rapor, İstanbul 2003, s. 25. Raporun İnternet Erişim Adresi: <http://www.tusiad.org/FileArchive/yargilama.pdf> ve [http://www.tusiad.org/tusiad\\_cms.nsf/LHome/30AE18FEF31A895DC225733E0041961D/FILE/yargi.pdf](http://www.tusiad.org/tusiad_cms.nsf/LHome/30AE18FEF31A895DC225733E0041961D/FILE/yargi.pdf). Atıf tarihi: 10.09.2009.

<sup>60</sup>ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, a.g.e., s. 157.

<sup>61</sup>DOĞAN, a.g.e., s. 34, 35.



hukuk kurallarına dayanarak, gerektiğinde devlet zoruyla yerine getirilmesi (cebri icra veya infaz) mümkün kararlar verme yetkisini elinde tutması, büyük önem taşımaktadır<sup>62</sup>.

Sözleşmede yer alan “mahkeme” kavramı özerk bir kavramdır. Yani ilgili karar organı, iç hukukta “mahkeme” olarak değerlendirilmese bile, İHAM tarafından “mahkeme” olarak kabul edilebilmektedir. Bu durumda mahkeme kavramı, yalnız olağan mahkemeleri değil, bazı disiplin kurullarını ve uzmanlık kurul veya mahkemelerini de kapsamaktadır<sup>63</sup>. Örneğin; *Sramek/Avusturya davasında*, Taşınmaz Muameleler Bölge Kurulu, iç hukukta bir idari kurul olarak görülmesine rağmen, yetki alanı içerisine giren konuları hukuk kurallarına göre karara bağlama görevi bulunduğundan (yukarıda ifade ettiğimiz niteliklere sahip olduğundan) İHAM tarafından, “hukuken kurulmuş bir yargı yeri” yani bir “mahkeme” olarak kabul edilmiştir<sup>64</sup>.

Sadece mütalaa ve tavsiye vermekle yetkili kılınan makamlar; hükümet yahut hükümetin bir bakanı; dava konusu olayı hem fiil, hem de hukuk açısından inceleme yetkisine sahip bulunmayan merciler, mahkeme olarak kabul edilmesi mümkün değildir<sup>65</sup>.

“Mahkeme” kavramı konusundaki açıklamaları yaptıktan sonra, “Mahkeme’ye Başvurma Hakkı”na da<sup>66</sup> bakılması gerekir.

---

<sup>62</sup>GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s. 252, 253; REİSOĞLU, a.g.e., s. 105.

<sup>63</sup>İNCEOĞLU, a.g.e., s. 159; ÜNAL, a.g.e., s. 168.

<sup>64</sup>Bkz. *Sramek/Avusturya Davası*, Bşv. No: 8790/79, 22.10.1984, 36. paragraf. Karar metni için bkz. <http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/1984/12.html>. Atıf tarihi: 14.09.2009.

<sup>65</sup>KAŞIKARA, a.g.e., s. 120; ERŞEN, a.g.e., s. 46.

<sup>66</sup>*Türk Hukuk Sistemine baktığımız zaman*, özellikle TC AYM’nin “Mahkeme’ye başvurma hakkı” yani diğer bir ifadeyle “Hak arama özgürlüğü” konusuna değindiği birçok kararının olduğu söylenebilmektedir. TC AYM’nin bir kararından alıntı yapacak olursak; “TC Ay’sının 36. md’sinde; “Herkes, mesru 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” denilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan “Dava yoluyla Hak Arama Özgürlüğü”, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden

İHAS'ın 6. md/1. fkr'sının ilk cümlesini incelediğimizde; “*her şahıs ... yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının ... dinlenmesini istemek hakkına haizdir*” denilerek temel bir kuralın getirildiği görülür. Bu temel kurala göre, herkesin davasının yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakkaniyete uygun bir biçimde görülmesi gerekir; fakat bir davanın hakkaniyete uygun bir biçimde bir mahkeme tarafından görülebilmesi için, ilk olarak kişilerin iddialarını ortaya koyma imkanının tanınması gerekir. İHAS, açık bir ifade ile mahkemeye başvurma hakkını düzenlemez. Ancak bu temel kural, “hak arama özgürlüğünün”, diğer bir deyişle “mahkemeye başvurma hakkının” maddede açıkça belirtilmemiş olmasına rağmen, zımni olarak kabul edildiğini gösterir<sup>67</sup>.

İHAM ilk olarak bu hakkı, ***Golder/Birleşik Krallık davasında*** tanımıştır<sup>68</sup>. İHAM, mahkemeye başvurma hakkının ya da diğer bir deyişle adaletten yararlanma hakkının

---

*gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisini oluşturmaktadır. Gerçekten, karşılaştığı bir suçlamaya karşı kişinin, kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı, haklılığını ileri sürüp kanutlayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması, adil bir yargılamanın “ön koşulu”nu oluşturmaktadır” görüşüne yer verilmektedir. Zira bu görüş, İHAM uygulamasına da uygundur. TC Ay'sının 36. md'si “herkes, mesru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir” diyerek hak arama özgürlüğünü düzenlemektedir. Bazı yargı denetimi dışında tutulan istisnalar olmakla birlikte, 125. md'nin 1. fkr'sında “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” denilerek, idarenin işlem ve eylemlerine karşı da mahkemeye başvurma hakkı tanınmaktadır ve 2001 değişikliği ile de TC Ay'sının 40. md/2.fkr'sında bu hak daha güvenceli hale getirilmektedir (TC Ay md 40/2; Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır). İlgili Karar için bkz. AYM, 05.09.2001 günlü ve 24867 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 28.03.2002 Tarih, E: 2001/5, K: 2002/42 Sayılı Kararı, <http://www.anayasa.gen.tr/aym-kararlar.htm>. Atıf tarihi: 18.09.2009. **KKTC Hukuk Sistemine göre de;** “Hak Arama Özgürlüğü ve Yasal Yargı Yolu” başlığı altında mahkemeye başvurma hakkı, KKTC Ay'sının 17. md'sinde açıkça güvence altına alınmaktadır. KKTC Ay 17. md/1. fkr'sında; “Kimse, bu Anayasa ile veya bu Anayasa gereğince kendisine gösterilen mahkemeye başvurma hakkından yoksun bırakılamaz. Her ne ad altında olursa olsun, adli komisyonlar veya istisnai mahkemeler oluşturulması yasaktır” denmektedir.*

<sup>67</sup>ŞENEL, a.g.e., s. 44.

<sup>68</sup>***Golder/Birleşik Krallık davasında***, Golder, İngiliz hapisanesinde meydana gelen şiddet olaylarına katılmaktan dolayı itham edilmiştir. Cezaevi yetkililerinden biri çıkan olaylara Golder'in de katıldığını, cezaevi yetkilisine saldırdığını iddia etmiştir. Golder bunun üzerine, Cezaevi yetkilisine şahsi iftira davası açmak istemiştir. Ancak İçişleri Bakanlığına yazılı bir dilekçeyle başvurup, avukatla görüşme izni istemesine rağmen, dilekçesi reddedilmiştir. İHAM önüne gelen bu davada, “mahkemeye başvurma

(access to justice, right of access, droit d'accès au tribunaux) zımni olarak varlığını, sözleşmenin metni ve içeriği ile konu ve amacına, hukuk devleti ve hukukun genel ilkelerine dayanarak kabul eder<sup>69</sup>. Ayrıca İHAM, *Golder/Birleşik Krallık davasında* belirtilen, Mahkemeye başvurma hakkının sadece var olmasının yetmediğini, etkili olmasının da önemli olduğunu, Sözleşmeye taraf olan devletlerin bu hakkı, uygulanabilir ve etkin kılarak, güvence altına alması gerektiğini *Airey/İrlanda davasında da* vurgulamıştır<sup>70</sup>.

Mahkemeye başvurma hakkı, hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biri olsa da, diğer pek çok hak gibi mutlak bir hak değildir. İHAM'a göre bu hak, sözleşmeye taraf olan devlet tarafından düzenlenir. Mahkemeye başvurma hakkının niteliği gereği, devletlerce yer ve zamana göre değişen gereksinimlere uygun olarak düzenlenmesi gerekir. Mahkemeye başvurma hakkının bazı koşul ve sürelerle bağlanması şeklindeki sınırlamalar hakkın kullanılmasını, fiilen ortadan kaldırmadığı sürece sözleşmenin

---

hakkının, adil yargılanma hakkının bir unsuru veya bir yönü olup olmadığını yorum yoluyla tespit etmek mahkemenin görevidir” diyerek, İHAS'ın 6. md/1. fkr'sını geniş biçimde yorumlamıştır. Mahkemeye başvurma hakkının da madde'de açıkça belirtilmemesine rağmen, adil yargılanma hakkının zımni unsuru olarak korunduğunu, herkesin iddialarını mahkeme önüne getirmesi hakkının zımnen güvence altına alındığını belirtmiştir. Bu nedenle de İHAM, Golder'in mahkemeye başvurma hakkı engellendiği için, 6. md/1. fkr'sının ihlal edildiği kanaatine varmıştır. İHAM'a göre, temel hak ve özgürlüklerin sağlanmasını istemek kadar, bu hakların etkin bir şekilde korunmasını istemek de önemlidir. İster özel hukuka, isterse bir suç isnadına ilişkin olsun (her iki kavramda özerk değerlendirmeye tabi olmakla birlikte) başvuruca, uyuşmazlığı bir yargı mercii önüne taşıma imkanının sağlanmış olması gerekir. Adil yargılanma hakkı, hapisane kapısında sona ermez. Hükümlü de olsa, her insanın yaşamakta olduğu olayın özelliğine bağlı olarak adil yargılanma hakkı olmalıdır. Adil yargılanma hakkı, herkes içindir. Cezaevinde bile olsa, talep edilmesi halinde her insana avukatıyla görüşme olanağı sağlanmalıdır. Cezaevinde tutuklu bulunan Golder'in hapisanede görev yapan cezaevi gardiyanına karşı dava açmak istemesine rağmen, kendisine bu hakkının verilmemesi adaletin inkarı olarak değerlendirilir. Çünkü mahkemeye başvurma hakkı (right to a court), hukukun üstünlüğünün, dolayısıyla hukuk devletinin sağlanması için en önemli haklardan biridir. Bkz. *Golder/Birleşik Krallık Davası*, Bşv. No: 4451/70, 21.02.1975, 19, 33-35. paragraflar. Karar metni için bkz. <http://www.worldlii.org/cgi-worldlii/disp.pl/eu/cases/ECHR/1975/1.html?query=golder>. Atıf tarihi: 24.09.2009.

<sup>69</sup>İNCEOĞLU, a.g.e., s. 106.

<sup>70</sup>Bkz. *Airey/İrlanda Davası*, Bşv. No: 6289/73, 09.10.1979, 24. paragraf. Karar metni için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atıf tarihi: 25.09.2009.

ihlalini oluşturmaz<sup>71</sup>. Devlet bu konudaki düzenlemesini yaparken takdir hakkına sahiptir. Fakat İHAM, *Ashingdane/Birleşik Krallık davasında*, taraf devletlerce mahkemeye başvurma hakkına getirilen sınırlamaların sınırını çizerek, bir takım kriterler benimsemiştir. Bu kriterlere göre, sınırlama, hakkın özünü zedeleyecek şekilde değilse, meşru bir amaca hizmet ediyorsa ve kullanılan araçlarla ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir denge (orantılılık ilişkisi) söz konusu ise kabul edilebilir bir sınırlamadır<sup>72</sup>.

*Ashingdane/Birleşik Krallık davasında*, başvuru işlediği birkaç suçtan sonra, paranoid şizofreni teşhisi ile özel güvenli bir akıl hastahanesine yatırılmıştır. Daha sonra durumunda düzelme olduğu gerekçesiyle, yerel bir akıl hastahanesine yatırılmasına karar verilmiş ancak bu hastahane başvurucaı kabul etmemiştir. Başvurucaı, yüksek güvenli akıl hastahanesinde kalmak istemediği için, dava açmak istemiştir. Fakat, Birleşik Krallık Hukukunda, hastalara bakanları haksız baskılara karşı korumak amacıyla, hastaların mahkemeye başvurma hakkına ilişkin bir sınırlama bulunur. Görevlilerin sorumlulukları sadece ihmal veya kötü niyetle yaptıkları eylemlerle sınırlıdır. İHAM, mahkemeye başvurma hakkına getirilen bu sınırlamaları İHAS'a uygun bulmuştur. Ashingdane kriterlerini oluşturan İHAM, olayda başvurucaının mahkemeye başvurusu ile ilgili getirilen sınırlamanın, hastalara bakanları, haksız baskılara karşı koruma gibi meşru bir amaca hizmet ettiğini, görevlilerin sorumluluklarının sadece ihmal veya kötü niyetli eylemlerle sınırlanmasının

---

<sup>71</sup>Bkz. Golder/Birleşik Krallık Davası, a.g.k., 38. paragraf.

<sup>72</sup>Bkz. Ashingdane/Birleşik Krallık Davası, Bşv. No: 8225/78, 28.05.1985, 57. paragraf. Karar metni için bkz. [http://www.worldlii.org/cgi-worldlii/disp.pl/eu/cases/ECHR/1985/8.html?query=ashing\\_dane](http://www.worldlii.org/cgi-worldlii/disp.pl/eu/cases/ECHR/1985/8.html?query=ashing_dane). Atıf tarihi: 28.09.2009.

hakkın özünü zedelediğini ve orantılılık ilkesinin aşılmadığına kanaat getirerek mahkemeye başvurma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir<sup>73</sup>.

*Ashingdane kriterleri*, İHAS'ın 6. md'sinden başka, 8. (Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması), 9. (Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü), 10. (İfade Özgürlüğü) ve 11. (Dernek Kurma ve Toplantı Özgürlüğü) gibi pek çok maddesinde de uygulanarak hakların sınırlanması denetlenirken kullanılır. Böylece taraf devletlerin, sözleşmeyi ihlal edip etmediği, İHAM tarafından incelenir.

Sonuç olarak, her ne kadar sözleşmeye taraf devletlere mahkemeye başvurma hakkının sınırlanmasına yönelik takdir alanı tanınsa da, mahkeme önünde hak arama yolunun fiilen yahut hukuken geçici de olsa kapatılması veya kullanımını imkansız kılar ölçüde koşullara bağlanıp sınırlanması, 6. md hükmünün çiğnenmesi demektir. İHAS, bireye teorik ve hayali değil, gerçek ve fiilen kullanılabilir güvenceler sağladığından, hak aramak için mahkeme önüne gidebilme olanağının da gerçekten ve fiilen mevcut bulunması gerekir<sup>74</sup>. Bu nedenle, sözleşmeye taraf devletlerin getireceği herhangi bir sınırlamanın, İHAS'ı ihlal edip etmediği araştırılırken, İHAM tarafından oluşturulan Ashingdane kriterleri dikkate alınmaktadır<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup>Bkz. Ashingdane/Birleşik Krallık Davası, a.g.k., 58, 59. paragraflar.

<sup>74</sup>GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s. 277, 278.

<sup>75</sup>Bir başka örnek için, *Osman/Birleşik Krallık davasına baktığımızda*; yine Ashingdane kriterlerinin uygulandığı görülmüştür. Başvurucu Ahmet Osman, okulunda bir öğretmen tarafından rahatsız edilmiştir. Öğretmen, başvurucuya yapmış olduğu etik olmayan, ahlaka aykırı davranışlardan dolayı işinden uzaklaştırılmıştır. Ancak, Osman ailesinin birçok kez evine ve arabasına yönelik taciz edici saldırılar gerçekleşmiştir. Her saldırıdan sonra Osman ailesi, polisle irtibata geçmiştir. Daha sonra, öğretmen tarafından yapılan bir silahlı saldırı sonucu, baba Ali Osman öldürülmüş, başvurucu ise yaralanmıştır. Başvurucu ve Ali Osman'ın dul eşi, daha önceki saldırıların kimin tarafından yapıldığı tahmin edildiği halde, polisin önlem almak için hareket etmediği ve görevini ihmal ettiği iddiasıyla bir hukuk davası açmak istemiştir. Fakat Birleşik Krallık Hukukuna göre, polislerin soruşturma ve suçun önlenmesine ilişkin ihmallerinden dolayı, dokunulmazlıkları bulunur. Bu nedenle başvuruları reddedilmiştir. İHAM, Ashingdane kriterleri çerçevesinde olayı incelerken, polisin haksız davalardan korunarak, işini etkili bir biçimde yapabilmesi için öngörülmüş bu dokunulmazlığın meşru bir amaca sahip olduğunu kabul etmekle birlikte, ölçülü bulmamıştır. Çünkü, söz konusu dava, bir çocuğun yaşamının korunmasının ihmali ile ilgilidir, ortaya çıkan zarar ise çok ciddidir; davada ileri sürülen iddialar, polisin dokunulmazlığına ilişkin

## b. Yasayla Kurulmuş Mahkeme

İHAS'ın 6. md'si ışığında, yasayla kurulmuş mahkeme (kanuni mahkeme) kuralı; gerek mahkemelerin kuruluşu, görevleri ve yetkileri, gerekse izleyecekleri yargılama usulü, yürütmenin düzenleyici işlemleri ile değil, yasama organı tarafından yasa yoluyla ve dava konusu olay ortaya çıkmadan önce saptanmasını ifade eder<sup>76</sup>. Böylece kişi ya da olaya göre mahkeme oluşturulması önlenir ve olası keyfiliklerin önüne geçilir<sup>77</sup>. Şüphesiz bu kural, doğal (kanuni) yargıç ilkesinin güvencesidir<sup>78</sup>.

---

kural uygulanarak otomatik olarak dışlanmaması gereken, davanın esası hakkında inceleme yapılmasını gerektiren iddialardır. Bu nedenlerle, İHAM, başvuruçunun mahkemeye başvurma hakkının orantısız bir biçimde sınırlandığı, İHAS'ın 6. md/1. fkr'sının ihlal edildiği kanaatindedir. Bkz. Osman/Birleşik Krallık Davası, Bşv. No: 21452/94, 28.10.1998, 150-152. paragraflar. Karar metni için bkz. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Atıf tarihi: 03.10.2009.

<sup>76</sup>İHAM, bazı davalarda mahkemenin yasayla kurulmuş olup olmadığını tartışmaktadır. Komisyon, **Zand/Avusturya davasının kararında** “yasayla kurulmuş mahkeme” kuralını şöyle açıklamıştır: “Yasayla kurulmuş mahkeme kuralı, sadece belli kategorideki mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alacak konuların belirlenmesini değil, her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı yetkisinin belirlenmesi de dahil olmak üzere, mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin kuruluşu da ifade etmektedir.” Komisyon bu kuralın amacını ise şu şekilde belirtmiştir: “Demokratik bir toplumda yargı teşkilatı, Yürütme'nin takdirine bağımlı olmadan, Meclis tarafından çıkarılan bir yasayla düzenlenmektedir. Ancak çıkarılan yasa ile bütün ayrıntıların düzenlenmesi gerekmediği gibi, yargı yetkisi ve teşkilata ilişkin temel kuralların yani genel çerçevenin belirlenmesi yeterli olmaktadır. Kaldı ki Meclis çıkardığı yasayla, bazı hususların düzenlenmesini yürütme organına bırakabilmektedir. Örneğin; Kuruluş şekli ve görevleri yasayla belirlenmiş bir mahkemenin nerede kurulacağına yürütme organının karar vermesi 6. md'ye aykırılık teşkil etmez.” Bkz. Zand/Avusturya Davası, Bşv. No: 7360/76, 12.10.1978, 68-71. paragraflar. Karar metni için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm) Atıf tarihi: 06.10.2009.

<sup>77</sup>GÖLCÜKLÜ, a.g.m., s. 210.

<sup>78</sup>Bu konuyla ilgili olarak **Türk Hukuk Sistemindeki** hükümlere baktığımızda; öncelikle TC Ay'nın 37. md/2. fkr'sı karşımıza çıkmaktadır. Bu md; “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” diyerek doğal (kanuni) yargıç ilkesini güvence altına almaktadır. TC Ay 38. md'sinde ise, sanığın suçun işlendiği sırada var olan görevli ve yetkili bir mahkemeden başka bir mahkemede yargılanmaması gerektiği vurgulanarak İHAS'nin 6. md'si ve “Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi”ne yer veren 7. md'ye uygun bir düzenleme yapılmaktadır. Yine TC Ay'sı 142. md'sinde; “Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkiler, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir” denilerek, yasayla kurulmuş mahkeme kuralına atıf yapılmaktadır. **KKTC Hukuk Sisteminde ise;** KKTC Ay 17. md'sine baktığımızda, 1. fkr'da doğal (kanuni) yargıç ilkesinin güvence altına alındığı görülmektedir. Çünkü açıkça kimsenin Anayasa gereğince kendisine gösterilen mahkemeye başvurma hakkından yoksun olamayacağı ve hiçbir şekilde adli komisyonlar veya istisnai mahkemelerin kurulamayacağı ifade etmektedir. Böylece kişinin önceden öngörebildiği mahkemenin yerine başka bir mahkemede yargılanmaması dikkate alınmaktadır. 17. md/2. fkr açıkça yasayla kurulmuş mahkeme kuralını getirmektedir. Ayrıca KKTC Hukuk Sisteminde, yasayla kurulmuş mahkeme kuralına büyük değer verildiğinden, Yargı yetkisi kullanan bağımsız mahkemelerin kuruluşu, işleyişi, görev ve yetkilerini düzenleyen 9/1976 KKTC Mahkemeler Yasası da bulunmaktadır.

“Kanuni mahkeme (olağan mahkeme); “olaydan önce kurulmuş ve somut olay ile kuruluş bakımından ilgisi olmayan mahkeme” demektir. Bu mahkemenin yargıcına da doğal (kanuni) yargıç denmektedir”<sup>79</sup>.

Doğal yargıç ilkesi gereğince, yasa koyucu, yargıçların yetkilerini ve bu alandaki görev bölüşümüne ilişkin kuralları önceden belirlemekle yükümlüdür. Yine bu ilkenin en önemli güvencesi, herkesin önceden hangi mahkeme önünde yargılanacağını belli olmasını ortaya koymaktır<sup>80</sup>. Yani, yasayla kurulmuş olsa bile, olaya göre ve olaydan sonra kurulan mahkemeler, istisnai mahkemeler ya da olağanüstü mahkemeler olarak kabul edildiği için, bu madde hükmü dışında kalır. Dolayısıyla, kişinin kanuni mahkeme ve kanuni yargıçtan başka mercilerce yargılanması, özel muameleye tabi tutulması, istisnai veya olağanüstü mahkemelerin kurulması, hukuk devletinin asla kabul edemeyeceği bir durum olarak görülür<sup>81</sup>.

“Doğal yargıç ilkesinin amacı, kişilerin hangi mahkemece yargılanacağını kesin olarak bilinmesini mümkün kılmak, bağımsız ve tarafsız mahkemeler önünde yargılanma haklarını güvence altına almak, yargıya güveni sağlamak ve yürütmenin yargı üzerindeki etkisini önlemektir”<sup>82</sup>. Aynı zamanda doğal yargıç ilkesinin uygulanmasını sağlamak için en önemli husus; yargıçların bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanmasıdır. Çünkü bağımsız ve tarafsız bir yargıcın, doğal yargıç olması kabul edilir<sup>83</sup>.

---

<sup>79</sup>GÖZLER, Kemal, **Anayasa Hukukuna Giriş Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Yay., 13. Baskı, Bursa 2008, s. 845.

<sup>80</sup>“Doğal yargıç ilkesinin güvencesi; sanığın, ceza muhakemesinde, bir “hak sujesi” olmasına ve sanık haklarının korunmasına dayanır. Bu nedenle, bir suçun işlenmesinden sonra yargıç ve mahkemenin belirlenmesi bu güvenceye aykırılık teşkil eder”. Bu konuda bkz. ÇELİK, a.g.e., s. 56.

<sup>81</sup>DEVECİ, a.g.e., s. 42.

<sup>82</sup>KAŞIKARA, a.g.e., s. 126.

<sup>83</sup>ÇELİK, a.g.e., s. 57.

### **c. Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme**

Hukuk devletinin olmazsa olmaz unsurlarının başında, mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı gelir. Yukarıda da dile getirildiği gibi, yasayla kurulmuş, tarafsız ve bağımsız mahkemede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının en önemli ve en temel unsurudur. O halde; adil yargılanma hakkının tam anlamıyla yerine getirilebilmesi için, en başta, bir mahkemenin var olması gerekir. Aynı zamanda bu mahkeme, bağımsız ve tarafsız da olmalıdır. Bağımsız ve tarafsız olmayan bir mahkemenin varlığı, adil yargılanma hakkı bakımından hiçbir hüküm ifade etmez. Bireylerin, mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığından şüphe duyduğu bir ülkede, hukuk devletinden ve adil yargılanma hakkından söz edilemez<sup>84</sup>. Bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı, istisna kabul etmeyen mutlak bir haktır. Bu nedenle, mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı, Anayasalarda ve en temel insan hakları metinlerinde güvence altına alınır<sup>85</sup>.

#### **aa. Mahkemelerin Bağımsızlığı**

Mahkemelerin bağımsızlığı, belli bir davada karar vermek durumunda olan yargıçların, önlerine gelen uyuşmazlıklar hakkında tarafsız bir şekilde, olaylara dayalı ve hukuka uygun olarak, devletin herhangi bir organının yahut başka herhangi bir makamın yada kişinin herhangi bir müdahalesi, baskısı ve uygunsuz etkileri, emir ve talimatı olmaksızın karar vermekte özgür olmaları anlamına gelir<sup>86</sup>.

---

<sup>84</sup>Sözleşmeye taraf olan devletlere düşen en büyük yükümlülük, siyasi veya diğer müdahalelere karşı yapısal ve işlevsel koruyucular sağlayarak adalet dağıtmaktır. Eğer bir devlette, belli kimselerin veya siyasi iktidarın talepleri doğrultusunda karar verilmekteyse ve mahkemeler bağımsız ve tarafsız değilse, hukuk devletinden söz etmek mümkün değildir. Devlet, adalet dağıtma görevini yerine getirirken, bağımsız ve tarafsız mahkemeleri sayesinde hareket etmek zorundadır.

<sup>85</sup>ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, a.g.e., s. 156; TOKLU, a.g.e., s. 44.

<sup>86</sup>Mahkemelerin bağımsızlığının kökeninde, "Kuvvetler Ayrılığı" prensibi yatmaktadır. Bu prensibe göre; yargı organı, yürütme ve yasama organının işlemlerinden tamamen bağımsız niteliktedir. Yani mahkemeler, siyasi veya başlıca müdahalelerin etkisinden uzak ve de bağımsızca hareket etmelidir. Bkz.



Mahkemelerin bağımsızlığı, o makamda oturan ve yargıyı temsil eden, mahkeme üyesi konumunda olan yargıçların da bağımsızlığını gerektirir. Bu iki kavram birlikte, yargı bağımsızlığını oluşturur<sup>87</sup>. Yargının bağımsızlığı, devletler tarafından güvence altına alınmalı, hukuk sistemleri tarafından düzenlenmiş olmalı ve herkes tarafından saygı görmesi gerekir.

İHAM, bir mahkemenin bağımsızlığını araştırırken, o mahkemenin üyelerinin atanma ve görevden alınma usulüne, görev süresine, üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın mevcut olup olmadığına, üyelerinin her türlü etkiden korunmasını sağlayacak önlemlerin alınıp alınmadığına ve son olarak, mahkemenin genel bir değerlendirme ile “bağımsız bir görünüm” verip vermediğine bakar. Bunların dışında, mahkemenin, yürütme organından ve taraflardan da bağımsız olması aranır<sup>88</sup>. Bu

---

TUNÇ, Hasan/BİLİR, Faruk, **Anayasa Hukuku Uygulamaları**, Nobel Dağıtım Yay., Ankara 2005, s. 23; ÖZTÜRK/ERDEM/ÖZBEK, a.g.e., s. 136.

<sup>87</sup>**Türk Hukuk Sistemine baktığımızda;** TC Ay'nın 9. md'si; “*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır*”, “*Mahkemelerin Bağımsızlığı*” başlığı altında TC Ay'nın 138. md'si ise; “*Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler*” “*Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz*” “*Görülmekte olan bir dava hakkında, Yasama meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz*” “*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez*” diyerek bu konuyu düzenlemektedir. Ayrıca 139. md ve 140. md'de yargıçların bağımsızlığını ve tarafsızlığını güvence altına alacak hükümlere yer verilmektedir. **KKTC Hukuk Sistemi ile Türk Hukuk Sistemi** arasında söz konusu Anayasal hükümler bakımından benzerlik bulunmaktadır. **KKTC Hukuk Sisteminde;** KKTC Ay'nın 6. md'si “*Yargı yetkisi*” başlığını taşımakta ve; “*Yargı yetkisi, KKTC halkı adına bağımsız mahkemelerce kullanılır*” demektedir. KKTC Ay'sı 136. md, TC Ay'sı 138. md'nin aynısıdır. Daha öncede belirtildiği gibi; KKTC Hukuk Sisteminde, yargı yetkisi kullanan bağımsız mahkemelerin kuruluşu, işleyişi, görev ve yetkileri ve yargıçların nitelikleri, atanmaları, hakları, ödevleri ve diğer hususlar ile ilgili 9/76 KKTC Mahkemeler Yasası bulunmaktadır. Bu yasanın 3. md'sine göre; “*KKTC devletinde yargı yetkisi, anayasa ve anayasaya uygun olarak konan yasalara göre yüksek mahkeme ve yasalarda gösterilen alt mahkemeler tarafından kullanılır*” denilmektedir. 4. md'de ise, “*yargıçlar ve yargıçlık mesleğiyle bağdaşmayan işler*” başlığı altında yargıçların bağımsızlığı ve tarafsızlığı belirtilerek güvence altına alınmaktadır. Dolayısıyla Türk ve KKTC Hukuk Sistemleri, Anayasalarında ve yasalarında yer verdikleri hükümler ışığında, adil yargılanma hakkının unsuru olarak kabul edilen yasayla kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkını önemli ölçüde düzenlemeye çalışmaktadır.

<sup>88</sup>GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s. 281; ŞENEL, a.g.e., s. 49; BAŞARAN, a.g.e., s. 88, 89; GÖLCÜKLÜ, a.g.m., s. 211.

ölçütler ışığında, İHAM, önüne gelen bir davada, mahkemenin bağımsız olup olmadığını ve İHAS'ın 6. md'sinin ihlal edilip edilmediğinin tespitini yapar.

Ayrıca, İHAM tarafından, mahkeme üyelerinin bağımsızlığı değerlendirilirken, üyelerin sahip olduğu nitelikler, tek başına bir şey ifade etmemekle birlikte, söz konusu nitelikler, bağımsızlık göstergelerinden biri olarak kabul edilir. Bu itibarla, mahkeme üyelerinin hukukçu, diğer bir deyişle; olağan bir yargı mensubu olması, onun bağımsız olduğu noktasında güçlü bir göstergedir. Ancak, bağımsızlık ve tarafsızlık şartları yerine getirildiği sürece, bir mahkemenin üyelerinin tamamının veya bir kısmının profesyonel olarak yargıç olmaları da gerekmez. Karar veren yargıcın, yargısal rol üstlenerek, hukuken düzenlenmiş bir usul izlemesi ve bağlayıcı kararlar alabilme yetkisine sahip olması gibi nitelikler taşıması halinde bir sorun yoktur<sup>89</sup>.

İHAM'a göre; mahkeme tanımının kilit noktası esas olarak, mahkemenin, yürütme organına karşı tamamen bağımsız olmasıdır<sup>90</sup>. Mahkemelerin bağımsızlığının yürütme organına karşı korunması konusunda, ulusal hukuk sistemlerinde etkin ve yerinde tedbirler, Anayasalar sayesinde güvence altına alınmaktadır. Şu husus önemle dikkate alınmaktadır ki; mahkeme üyelerinin hangi organ tarafından atandığı tek başına, mahkemenin bağımsız olmadığını belirlemez. Bunun yanında, yukarda sayılan diğer tüm ölçütlerin de göz önünde tutularak, mahkemenin bağımsız olup olmadığı konusunda karar verilmelidir<sup>91</sup>. Yani İHAM, mahkeme üyelerinin bir bakan veya hükümet kararı veya tavsiyesi ile atanmasını her zaman bağımsızlık ilkesine aykırı bulmaz<sup>92</sup>.

---

<sup>89</sup>ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, a.g.e., s. 162.

<sup>90</sup>VEHİT, a.g.e., s. 31; ÖZMEN, a.g.e., s. 55.

<sup>91</sup>Bu konuya ilişkin *Türk Hukuk Sistemine* baktığımız zaman; TC Ay'sı 138. md/2. fkr: "Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemeler ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz" şeklindeki hüküm, özellikle yürütme organının yargıçlar üzerinde baskı kurmasını veya nüfuz kullanmasını önlemeye yöneliktir. Mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kurulup, görev yapan HSYK, 2010 yılında Türkiye'de

Örneğin; İHAM, *Campbell ve Fell/Birleşik Krallık davasında*; cezaevi disiplin komisyonu üyelerinin, İçişleri Bakanı tarafından atandığını, Ancak, Bakanın, yargıçlara emir ve talimat verme yetkisi olmadığı için, bunu bağımsız mahkeme kuralına aykırı bulmadığını ve sözleşmenin ihlal edilmediğine karar vermiştir<sup>93</sup>. Birçok ulusal hukuk sisteminde, yargıçlar bu şekilde yürütme organı tarafından ya da benzeri bir heyet tarafından atanmaktadır. Bu bakımdan sadece atamanın bu şekilde yapılmasıyla bağımsızlık ilkesinin ihlal edilmiş olduğu kabul edilemez<sup>94</sup>.

---

yapılan ve halkın evet dediği Anayasa değişikliği referandumu sonucunda, daha demokratik bir yapıya kavuşmaktadır. TC Ay'sı 159. md/8. fkr'sında; "*HSYK, adli ve idari yargı hakim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapma; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlama; ayrıca Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevlerini yapmaktadır*" denilmektedir. Bu kurulun başkanının Adalet Bakanı olması ve kurul içinde Adalet Bakanlığı müsteşarının olması ve diğer üyelerin yargı mensupları (Yargıtay-Danıştay) gösterilecek adaylar arasında CB tarafından seçilmesi, İHAS 6. md'si açısından tek başına mahkemelerin bağımsız olmadığını gösteren bir unsur değildir. Söz konusu kurul tarafından yapılan atamalar, bağımsız mahkeme kuralına aykırı değildir. Yine 2010 değişikliği ile 1982 tarihli TC Ay'sı 159. md/4. fkr'sından; "*HSYK kararlarının yargı denetimine tabi olmaması*" da çıkarılmaktadır. 10. fkr'nın getirilmesiyle yapılan yeni düzenlemeye göre; "*Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz*" denilmektedir. TC Ay'sında yapılan bu değişikliklerle, Hukuk Sistemi daha çağdaş ve modern devletlerdeki gibi daha demokratik hale gelmektedir. Bu Ay ile, yargıçların yükselme, tayin ve özlük hakları bakımından Adalet Bakanı veya Bakanlık Müsteşarının söz sahibi olduğunu, bu çerçevede mahkemelerin yürütme organına karşı bağımsızlığının korunması daha da önem kazandığı görülmektedir. Kaldı ki, TC Ay'sı 140. md/6. fkr dikkate alındığında: "*Hakimler ve Savcılar, idari görevler yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdır*" denilerek önemli bir düzenleme yapılmaktadır. Son olarak unutulmamalıdır ki, "yargı yetkisinin kullanılmasıyla ilgili olmamak şartıyla" mahkemelere genelge gönderilmesi, bağımsızlığı kesinlikle zedelememektedir. Bu genelgeler, kalem işleri ve personel yönetimi gibi idari nitelikteki işlemlerin yapılmasıyla ilgili olabilmektedir. **KKTC Hukuk Sistemi** ise, Mahkemelerin bağımsızlığının yürütme organına karşı korunması amacıyla KKTC Ay'sı 136. md/2. fkr ve 3. fkr'larını düzenlemektedir. Tıpkı TC Ay'sında olduğu gibi, yürütme organının yargıçlar üzerinde baskı veya otorite kurmasını engellemektedir. KKTC Hukuk Sisteminde, yargıçların atanmaları, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin veya görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, görevlerine son verilmesi ve disiplin konuları hakkında karar verme yetkisi, Yüksek Adliye Kurulundadır. Bu kurul, bağımsız mahkeme ilkesine zarar vermemekle birlikte, KKTC Ay'sı 141. md gereğince; görev, yetki ve çalışma usulleri yasa ile düzenlenmektedir. Ancak birçok yazar, KKTC Hukuk Sisteminin daha demokratik ve çağdaş bir yapıya sahip olması için, Adalet Bakanlığına ihtiyaç olduğu görüşündedir ve Anayasada çok önemli sayılabilecek düzenlemelerin yapılması gerektiğini savunmaktadır.

<sup>92</sup>ÜNAL, a.g.e., s. 169; İNCEOĞLU, a.g.e., s. 171.

<sup>93</sup>Bkz. *Campbell ve Fell/Birleşik Krallık Davası*, Bşv. No: 7819/77, 28.06.1984, 78, 79. paragraflar. Karar metni için bkz. <http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/1984/8.html>. Atıf tarihi: 17.10.2009.

<sup>94</sup>"Buna karşılık, *Findlay/Birleşik Krallık kararında* İHAM, askeri mahkemenin bütün üyelerinin toplantı subayı tarafından atanmasını, mahkeme başkanı dahil tüm üyelerin onun astı konumunda olmasını, toplantı subayının mahkemeyi yargılama esnasında veya öncesinde dağıtabilme imkanının olmasını göz

Mahkemelerin bağımsızlığının sadece yürütme organına karşı değil, yasama organına<sup>95</sup>, diğer yargı organlarına<sup>96</sup> ve çevreye karşı korunması da önem taşımaktadır<sup>97</sup>.

Mahkemenin görünümü, bağımsız mahkeme ilkesi açısından dikkate alınması gereken en önemli ölçüt olarak kabul edilir. Çünkü mahkeme üyelerinin yasal nitelikli yada yargı temelli üyelerden oluşması mahkemenin bağımsızlığı için önemli bir göstergedir. Bu konuda verebilecek en güzel örnek ise, Türkiye'ye karşı yapılan başvuru sonucunda, İHAM'ın, *İncal/Türkiye davasının kararında*, DGM'leri görünüm açısından değerlendirmeye çalışmasıdır. Bu davada, Avukat İncal, olayın gerçekleştiği tarihte Halkın Emek Partisi İzmir örgütü yönetim kurulu üyesidir. Avukat İncal, yönetim kurulu kararıyla bir bildiri dağıtmak istemektedir. Bu bildiriadaki ifadeleri nedeniyle de, diğer yönetim kurulu üyeleri ile birlikte TCK 312. md'den DGM'de yargılanmakta ve

---

önüne alarak, mahkeme üyelerinin bağımsız olmadığına karar vermiştir.” Naklen bkz. DOĞAN, a.g.e., s. 42. Karar metni için bkz. <http://www.legislationonline.org/legislation.php?tid=112&lid=5187&les=false>. Atıf tarihi: 18.10.2010.

<sup>95</sup>**Türk Hukuk Sistemi ve KKTC Hukuk Sistemine bakıldığında;** Mahkemelerin bağımsızlığının yasama organına karşı korunması konusunda, Anayasalar da açıkça güvence verilmekte, etkin ve yerinde tedbirler getirilmektedir. KKTC Ay'sı 136. md ve TC Ay'sı 138. md'lerin 2. ve 3. fkr'ları aynı hükümlere yer vermektedir; “*Yasama organı, 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*”.

<sup>96</sup>**Gerek Türk Hukuk Sisteminde gerekse KKTC Hukuk Sisteminde;** Mahkemeler, üst mahkemelerin itiraz ve temyiz mercii sıfatıyla verdiği kararlar dışında, kendileri dışındaki mahkemelerin kararlarıyla kural olarak bağlı olmayıp, üst mahkemelerin alt mahkemelere davaların görülmesiyle ilgili olarak genel nitelikte emir ve talimat vermeleri kabul edilmemektedir. Bu düzenlemeler iki hukuk sisteminde, Mahkemelerin bağımsızlığını diğer yargı organlarına karşı korumayı amaçladığını göstermektedir.

<sup>97</sup>Biliyoruz ki, Mahkemeler, hiçbir etki ve baskı altında kalmadan Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar vermek zorundadır. Mahkemelerin kararlarını etkilemeye yönelik, başta basın yayın organları olmak üzere hiçbir kişi ve kuruluşun, bir çaba içinde olmaması gerekmektedir. Özellikle, gazete veya diğer medya organlarının, bir davanın görülmesi sırasında yayın yapması, adalete ve yargılamaya büyük ölçüde zarar verebilmektedir. Ayrıca, yargıç ile mahkemelerin hüküm, karar ve işlemlerine ilişkin görüşlerin, ceza kovuşturmasının başlamasından hükmün kesinleşmesine kadar geçen sürede, yayımlanmaması da gerekmektedir. **Türk ve KKTC Hukuk Sistemlerinde;** TC Ay'sı 138. md/2. fkr ile KKTC Ay'sı 136. md/2. fkr: “*Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere ... tavsiye ve telkinde bulunamaz*” ve TC Ay'sı 140. md/5. fkr ile KKTC Ay'sı 138. md/3. fkr: “*Hakimler ve Savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmi ve özel hiçbir görev alamazlar*” hükümleri yargıçların ve mahkemelerin çevreye karşı bağımsızlığının korunması amacına yöneliktir. Görüleceği üzere her iki hukuk sisteminde, aynı hükümlere yer verilerek, Mahkemelerin bağımsızlığının çevreye karşı korunması güvence altına alınmaya çalışılmaktadır.

mahkum olmaktadır. Avukat İncal, DGM’de yer alan askeri yargıç nedeniyle, bağımsız mahkeme tarafından yargılanmadığını iddia ederek İHAM’ne başvurmuştur.<sup>98</sup>

İHAM, *İncal/Türkiye davasının kararında*, sivil yargıçlar açısından bir uyuşmazlığın olmadığını belirtmiştir. Askeri yargıçlar açısından ise, bu yargıçların hala orduda olması ve yürütme organından emir almalarının, yargılamayı kuşku duruma düşürdüğü kanaatine varmıştır. Sonuç olarak İHAM’a göre, başvuruçunun İzmir DGM’nin bağımsızlık ve tarafsızlığından şüphe duymak için haklı nedenleri bulunmuştur ve Sözleşme’nin 6. md/1. fkr’sı ihlal edilmiştir<sup>99</sup>. Düşündürücü olan husus; DGM’ler, Türkiye’nin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünü, demokratik düzenini ve güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmak üzere kurulmaktadır. TC Anayasası gereği, askeri mahkeme olmadığı açıktır ancak buna karşın mahkemelerde askeri yargıçlar görev yapmaktadır. Bu konuda hükümetin açıklaması, askeri yargıçların yasa dışı silahlı örgüt kurma suçlarında daha bilgili ve deneyimli oldukları yönündedir. Ancak İHAM bu dava ile birlikte, *28.10.1998 tarihli Çıraklar/Türkiye, 08.07.1999 tarihli Gerger/Türkiye, 06.06.2001 tarihli Mehdi Zana/Türkiye, 06.02.2003 tarihli Özdemir/Türkiye, 12.03.2003 tarihli Öcalan/Türkiye* gibi birçok davada da askeri yargıç dolayısıyla, Türkiye aleyhine ihlal kararı vermiştir<sup>100</sup>. DGM ve Sıkıyönetim Mahkemeleri hakkında İHAM’ın vermiş olduğu bu kararlar birlikte incelendiğinde, askeri yargıçların asker kişileri yargılamalarında bir sorun olmadığı, fakat sivil kişileri

---

<sup>98</sup>İncal/Türkiye kararının özeti ve değerlendirmesi için bkz. İNCEOĞLU, a.g.e., s. 180-182; ERŞEN, a.g.e., s. 53; ŞENEL, a.g.e., s. 58, 59; DOĞAN, a.g.e., s. 44, 45; ÖZMEN, a.g.e., s. 63, 64; VEHİT, a.g.e., 63-68.

<sup>99</sup>Bkz. İncal/Türkiye Davası, Bşv. No: 22678/93, 09.06.1998, 67-71. paragraflar. Karar metni için bkz. <http://www.worldlii.org/cgiworldlii/disp.pl/eu/cases/ECHR/1998/48.html?query=title%28incal+near+turkey%29>. Atıf tarihi: 21.11.2009.

<sup>100</sup>Bu kararların metinleri için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtk1.htm>. veya [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atıf tarihi: 22.11.2009.

yargıladıklarında Sözleşme'nin 6. md'si açısından bir ihlal olabileceği söylenebilmektedir.

Her ne kadar bağımsız mahkeme ilkesinden dolayı İHAS'ın 6. md'si, Türkiye tarafından birçok kez ihlal edilmiş olsada, TC AYM vermiş olduğu birçok kararında bağımsızlığı, savunma özgürlüğünün güvencesi saymakta, yargının bağımsız olması ilkesi ile kişi hakları arasında ilişki kurmaktadır. AYM bir kararında; *“Bağımsızlık, devletin, Anayasanın, insan onurunun koruyucusu olan yargının seçkin niteliğidir”* demek suretiyle bağımsız mahkeme ilkesine verdiği önemi göstermiştir<sup>101</sup>.

#### **bb. Mahkemelerin Tarafsızlığı**

Bağımsızlık kavramıyla da yakından ilgili olan Mahkemelerin tarafsızlığı, davanın çözümünü etkileyecek bir ön yargı yokluğu; özellikle mahkemenin veya mahkeme üyelerinden bazısının taraflar düzeyinde, onların leh ve aleyhindeki bir duyuya ya da çıkara sahip olmaması demektir<sup>102</sup>. Yani mahkeme üyesi konumundaki bir yargıç, önüne gelen bir mesele hakkında ön yargı besliyorsa veya taraflardan birinin çıkarını gözeterek şekilde hareket ediyorsa, tarafsız değildir. Adil yargılanma hakkının şartlarından biri, mahkemelerin tarafsızlığıdır. Zira, mahkemelerin bağımsızlığı çok önemli fakat tek başına yeterli bir nitelik değildir. Bu nedenle, mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı birbiriyle iç içe geçmiş kavramlar olup, birlikte değerlendirilir. Tarafsızlık, taraf tutmama, objektif olabilme ve adil olmadır. Tarafsızlık ve tarafsız görünme, adalet sisteminde saygının korunmasının temelleridir<sup>103</sup>.

---

<sup>101</sup>Bkz. TC AYM, 28.02.1989 günlü ve 20203 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 22.06.1989 Tarih, E: 1988/32, K: 1989/10 Sayılı Kararı, <http://www.anayasa.gen.tr/aym-kararlar.htm>. Atıf tarihi: 24.11.2009.

<sup>102</sup>GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s. 282; ÖZMEN, a.g.e., s. 59; GÖLCÜKLÜ, a.g.m., s. 21.

<sup>103</sup>ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, a.g.e., s. 167.

O halde, tarafsız mahkeme denildiğinde; yargıçların her türlü ön yargıdan ve peşin hükümden arınmış olma gerekliliği anlaşılır<sup>104</sup>. Tarafsızlık, bağımsızlığın doğal bir sonucu olarak; mahkemelerin, kısıtlama, etki, teşvik, baskı, tehdit gibi her türlü etkiden uzak olması sonucunu da beraberinde getirir<sup>105</sup>.

İHAM, tarafsızlık kavramını objektif ve subjektif olmak üzere 2 ayrı açıdan ele almaktadır.

“Objektif tarafsızlık<sup>106</sup>, kurumsal tarafsızlık olarak da adlandırılmakla birlikte, mahkemenin her türlü şüpheden uzak olmasını sağlayacak biçimde gerekli güvencelere sahip olup olmadığı hususuna bağlıdır”<sup>107</sup>. Kurum olarak mahkemenin, statüsü ve oluşumu itibarıyla kişide bıraktığı izlenim, yani; mahkemenin hak arayanlara güven veren, tarafsız bir görünüme sahip bulunması, tarafsızlığı sağlamak için alınmış olan tedbirlerin mahkemenin tarafsızlığı konusunda makul her türlü şüpheyi ortadan kaldırır nitelikte olması anlamına gelir<sup>108</sup>. Kaldı ki; Objektif tarafsızlığın sağlanmasında, yargıçların, hiç kimsenin emir ve talimatına bağlı kalmaksızın, Anayasaya, kanuna ve vicdani kanaatlerine göre karar vermeleri büyük önem arz etmektedir<sup>109</sup>.

---

<sup>104</sup>**Türk ve KKTC Hukuk Sistemlerinde;** 1982 TC Ay’sı ve 1985 tarihli KKTC Ay’sında yargıçların bağımsızlığından söz edilmesine rağmen, tarafsızlığından söz edilmemektedir. Ancak, “Devletin şekli ve nitelikleri” başlığını taşıyan KKTC Ay’sı 1. md’sinde; “KKTC Devleti, demokrasi, sosyal adalet ve hukukun üstünlüğü ilkelerine dayanan laik bir cumhuriyettir” diyerek hukuk devleti ilkesini vurgulamaktadır. 1982 TC Ay’sının 2. md’sinde ise; “TC, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir” ifadesini kullanmaktadır. Dolayısıyla, her iki Ay’da da dikkate alınan Hukuk devleti ilkesi, Adil yargılanma hakkını içermektedir. Söz konusu hak ise, yargılamanın, tarafsız mahkeme tarafından yerine getirilmesini şart koşmaktadır. O halde, yargıçların tarafsızlığı da bağımsızlığı gibi anayasal güvence altındadır.

<sup>105</sup>ÇELİK, a.g.e., s. 59.

<sup>106</sup>Objektif tarafsızlığı tanımlamaya çalışan TC AYM bir kararında; “Objektif tarafsızlık, hakimlere tanınan bir ayrıcalık olmayıp, adaletin her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak olarak yansız bir tutumla dağıtılacağı yolundaki güven ve inancı yerleştirmektir” demektedir. Bkz. TC AYM’nin 27.04.1993 tarihli, E: 1992/37, K: 1993/18 Sayılı Kararı. Karar metni için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr> veya <http://www.anayasa.gen.tr/aym-kararlar.htm>. Atuf tarihi: 27.11.2009.

<sup>107</sup>DOĞAN, a.g.e., s. 47.

<sup>108</sup>GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s. 282; İNCEOĞLU, a.g.e., s. 188; ERŞEN, a.g.e., s. 54.

<sup>109</sup>KAŞIKARA, a.g.e., s. 141.

Objektif tarafsızlık konusunda, mahkemenin verdiği görünüme bakmak gerekir. Burada önemli olan nokta, demokratik bir toplumda mahkemelerin vatandaşa, özellikle ceza davasında sanığa verdikleri güven hissidir. İHAM, pek çok kararında, “*Adaletin yerine getirilmesi yetmez, aynı zamanda yerine getirildiğinin görülmesi de lazımdır*” özdeyişine atıfta bulunmuştur<sup>110</sup>. Objektif tarafsızlık değerlendirmesi, mahkemenin, organik (mahkemenin kuruluş şekli) ve fonksiyonel (görevin yerine getirilme tarzı) yönü açısından yapılır<sup>111</sup>.

Mahkemelere duyulan güvenin, büyük ölçüde, kurumun, üyelerden soyutlanarak, bir bütün olarak verdiği nesnel görünüme bağlı olduğu kuşkusuzdur. Bu nedendir ki İHAM, **01.10.1982 tarihli Piersack/Belçika davasında**<sup>112</sup>, şahsen iddia makamını işgal etmekle birlikte kovuşturmayı yürüten savcılık grubu başkanı kişinin, sonradan aynı davada duruşma yargıcı sıfatıyla yer almasını, **28.09.1995 tarihli Procola/Lüksemburg davasında**<sup>113</sup>, danışma niteliğinde önceki aşamalarda görev yapmış kişilerin, aynı konuda sonradan yargıç rolünü üstlenmelerini, **23.10.1995 tarihli Pfarrmeier/Avusturya davasında**<sup>114</sup>, ilk soruşturmada görevli sorgu yargıcının daha sonra mahkeme üyesi olarak esas hakkındaki karara katılmasını, objektif tarafsızlık ile bağdaşmaz görmüştür. Ayrıca İHAM, **25.11.1993 tarihli Holm/İsveç davasında**<sup>115</sup>, mahkeme üyelerinin bir

---

<sup>110</sup>ŞENEL, a.g.e., s. 53.

<sup>111</sup>GÖLCÜKLÜ, a.g.m., s. 212.

<sup>112</sup>Bkz. Piersack/Belçika Davası, Bşv. No: 8692/79, 01.10.1982, 30-33. paragraflar. Karar metni için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atıf tarihi: 05.12.2009.

<sup>113</sup>Bkz. Procola/Lüksemburg Davası, Bşv. No: 14570/89, 28.09.1995, 40-45. paragraflar. Karar metni için bkz. <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/search.asp?skin=hudoc-en>. Atıf tarihi: 29.04.2010.

<sup>114</sup>Bkz. Pfarrmeier/Avusturya Davası, Bşv. No: 16841/90, 23.10.1995, 27-29. paragraflar. Karar metni için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atıf tarihi: 06.12.2009.

<sup>115</sup>Bkz. Holm/İsveç Davası, Bşv. No: 14191/88, 25 Kasım 1993, 32, 33. paragraflar. Karar metni için bkz. <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/search.asp?skin=hudoc-en>. Atıf tarihi: 06.12.2009.



siyasi partiye üye olmalarını (siyasi parti ile sıkı ilişki içinde olmalarını) tarafsızlık ilkesi ile bağdaşmadığını belirtmiştir<sup>116</sup>.

Subjektif tarafsızlık ise, kişisel tarafsızlık olarak adlandırılmakta yani doğrudan doğruya yargıca ya da yargıçlara ilişkin olup; onların kişisel anlamda önyargılı ve tarafsız olup olmadıkları hususuna bağlıdır<sup>117</sup>. Mahkeme üyesi yargıcın, birey sıfatıyla kişisel tarafsızlığını, diğer bir deyişle, davanın taraflarına karşı bir önyargı içinde olmamasını ifade eder ve aksi kanıtlanıncaya kadar mevcut olduğu var sayılır. Yargıcın yargılama esnasında taraflardan biri veya diğeri lehine hareket ettiğinin veya dava ile ilgili bir önyargısının bulunduğu veya kendi değer yargılarıyla siyasal görüşlerini kararına yansıtığına ilişkin bu karinenin aksine kanılar iddia ediliyorsa, bunların kanıtlanması gerekir<sup>118</sup>.

Uygulamaya bakıldığı zaman, yargılama sırasında, yargıç tarafından yapılan yorumlar ve müdahaleler, yargılama süreci bütün olarak dikkate alındığında önyargı olarak görülmez. Subjektif tarafsızlığa ilişkin ihlal kararları istisnai olarak karşımıza çıkar. Örneğin; *Kyprianou/Kıbrıs Cumhuriyeti davasının kararında*, “dava sırasında

---

<sup>116</sup>“Bununla beraber, bir yargıcın, duruşmadan (son soruşturmadan) önce, sanık hakkında ilk soruşturmanın açılması; savcının talebi üzerine tutuklama kararı vermesi; kovuşturma ile ilgili bazı hususların saptanması amacıyla bilirkişi tayin etmesi; yahut değişik kaynaklardan (örneğin; bir bankadan) alelade bilgi istemesi vb gibi doğrudan doğruya suçlama veya sanığın fiilden sorumluluğuna ilişkin bulunmayan bazı önlemler alması, objektif araştırma ve saptamalarda bulunup kararlar vermesi, İHAM’a göre, muhakkak kendisinin objektif tarafsızlığı konusunda şüphe uyandıran işlemler olmadığından, aynı yargıcın, bilahare, işin esası hakkında karar veren mahkemede yer alması, İHAS’ın 6. md’sine aykırı düşmemektedir. Bu gibi durumlarda önemli olan husus, alınan tedbir (tutuklama gibi) yahut kararların kapsamı ve niteliği, yani bunların, sanığın suçluluğu konusunda bir önyargı anlamı taşıyıp taşımadığıdır”. ÖZMEN, a.g.e., s. 61, 62. Örnek dava için bkz. Hauschildt/Danimarka Davası, Bşv. No: 10486/83, 24.05.1989, 45, 49. paragraflar. Karar metni için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atıf tarihi: 08.12.2009.

<sup>117</sup>DOĞAN, a.g.e., s. 47.

<sup>118</sup>Bkz. Fey/Avusturya Davası, Bşv. No: 14396/88, 24.02.1993, 28, 29. paragraflar; Wettstein/İsviçre Davası, Bşv. No: 33958/96, 21.12.2000, 34. paragraf; Hauschildt/Danimarka Davası, a.g.k., 46, 47. paragraflar. Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika Davası, Bşv. No: 6878/75, 23.06.1981, 68. paragraf. <http://www.worldlii.org/cgiworldlii/disp.pl/eu/cases/ECHR/1981/3.html?query=title%28de+meyere+near+belgium%29>. ve <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/search.asp?skin=hudoc-en>. Atıf tarihi: 10.12.2009.

sarfettiği sözler nedeniyle bir avukatın mahkemeyi tahkir suçundan, yine aynı mahkeme tarafından 5 gün hapis cezası ile cezalandırılması incelenmiştir. Avukatın sözlerini mahkemenin yorumlayış biçimi, tarafsız olmadığını gösteren veriler olarak görülmüştür. İHAM'a göre; Ulusal mahkeme, avukatın davranışına kısa bir yargılama yaparak, daha hafif önlemler öngörmeyerek ılımlı olmayan bir reaksiyon göstermiştir. Bu nedenle, objektif tarafsızlığın yanı sıra subjektif tarafsızlık da yitirilmiştir<sup>119</sup>.

Üzerinde durulması gereken diğer bir önemli konu ise, belli bir davada, yargıcın dava veya taraflardan biri ile yakın ilgisinin bulunması halinde, o davada tarafsız kalmasının mümkün olmayacağıdır. Bu nedenle bu gibi hallerde, yargıcın, kendi mahkemesinin yetki ve görevine giren belli bir davaya bakamayacağı kabul edilir. Buna “Yargıcın davaya bakmasının yasak olması ve Yargıcın reddi” denilmektedir<sup>120</sup>.

Son olarak şunu belirtmek gerekir ki, bağımsız ve tarafsız mahkeme kuralı, hukuk devletinin unsuru olarak kabul edildiğine göre, yargıçların bağımsız ve tarafsız olması, hukuki açıdan sorumluluklarının olmadığı anlamına gelmemektedir. Bu nedenle,

---

<sup>119</sup>Naklen bkz. İNCEOĞLU, a.g.e., s. 189. Örnek dava için bkz. Kyprianou/Kıbrıs Cumhuriyeti Davası, Bşv. No: 73797/01, 27.01.2004, 40, 41. paragraflar. Karar metni için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atıf tarihi: 11.12.2009.

<sup>120</sup>**Türk Hukuk Sisteminde;** Yargıcın davaya bakamaması ve reddi, TC Ay'sının 37. md'sinde belirtilen doğal yargıç ilkesinin bir istisnası niteliğindedir. (TC Ay 37. md; “Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz”) Buradaki amaç, insanlar nezdinde, adaletin varlığının korunması ve adalete duyulan güvenin sağlanmasıdır. **KKTC Hukuk Sisteminde ise;** belli bir davada, yargıcın taraflardan biri veya dava ile yakın ilgisi varsa (örneğin; akrabası gibi), o davada tarafsız kalamayacağından yargıcın kendisi (re'sen) davaya bakmak istemeyebilmektedir. Çünkü KKTC'de ve Anglo-Sakson Hukuk Sistemini benimseyen ülkelerin kanunlarında yargıcın davaya bakamaması ve reddi müessesesi yer almamaktadır. Buna göre, yargıç dilerse davadan kendi isteğiyle çekilebilmekte, taraflar yargıcın çekilmesi için yasal zorlama yapamamaktadır. Ancak KKTC Ay 17. md/2. fkr'dan hareketle böyle bir müessesenin var olduğunu söyleyenler de vardır. KKTC Ay 17. md/2. fkr ve 149. md'den hareketle, AYM'nin Ay'yı yorumlama yetkisini de düşünecek olursak, bu müessesenin varlığını kabul edenlere bir bakıma katılmak mümkündür. Şöyle ki, görülmekte olan bir dava sırasında, taraflardan biri yargıcı red talebinde bulunursa ve buna karşılık yargıç da bu talebi reddedebilmektedir ve davaya bakmaya devam ederse, ilgili taraf konuyu AYM'ye havale edip, 17. md/2. fkr'nın yorumunu isteyebilmektedir. AYM'nin 17. md/2. fkr'yi yargıcı ret müessesesini kapsayacak şekilde yorumlaması halinde, kanunda yer almasada, AYM'nin genişletici yorumu ile müessesenin varlığı kabul edilmiş olmaktadır. Bu konuda bkz. ULUNAY, Ergin, “KKTC Hukuk Sisteminde Yargıcı Reddetmek Müessesesi ve Pinochet No. (2) Kararı”, **LBD**, S. 5, Yıl: 2, 2002, s. 36-40; DAĞLAR, a.g.e., s. 10.

devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, hukuka ve mevzuata aykırı işlem ve eylemlerinden dolayı, kişi bir zarara uğramışsa, zararın tazmin edilmesi “hukuk devleti” olmanın gereğidir<sup>121</sup>. Böylece bu konuda yapılan veya yapılacak olan düzenlemeler, yargılama görevini yerine getiren mahkemeye karşı olan güveni ve saygıyı koruyarak pekiştirmektedir<sup>122</sup>.

## 2. Makul Süre İçerisinde (Gereksiz Gecikme Olmaksızın) Yargılanma Hakkı

Makul süre içerisinde yargılanma hakkı, İHAS'nin 6. md'sinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından birisidir. Makul sürede yargılanma hakkı, tüm hak arayanları yargılamanın sürüncemede kalmasına karşı koruma ve tarafların davanın nasıl sonuçlanacağı konusundaki kaygısını giderme, endişe ile yaşamalarını önleme amacını gütmektedir<sup>123</sup>.

İHAS'ın 6. md/1. fkr'sında yer alan makul süre içerisinde yargılanma hakkı, gerek ceza gerekse hukuk davalarının karara bağlanması açısından bağlayıcı olup, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Makul; sözlük anlamıyla, akıllıca, aklın kabul ettiği, kabul edilebilir anlamlarına gelir<sup>124</sup>.

Davaların makul süre içerisinde bitirilememesi, pek çok ülkede şikayet konusu olarak gündeme gelmektedir. Gecikmiş adalet, adaletsizliktir (justice delayed is justice denied) anlayışı kabul edildiğine göre, adil yargılama taahhüdünde bulunmakta olan

---

<sup>121</sup>ÇELİK, a.g.e., s. 62.

<sup>122</sup>*Nitekim Türk Hukuk Sistemine baktığımızda;* hem 1961 TC Ay (2.md) ve hem de 1982 TC Ay (2.md) hukuk devleti ilkesini benimsemektedir. *Ayrıca KKTC Hukuk Sisteminde de;* 1985 tarihli KKTC Ay 1. md'sinde; “*KKTC Devleti, demokrasi, sosyal adalet ve hukukun üstünlüğü ilkesine dayanan laik bir cumhuriyettir*” demektir. Bu itibarla, birer kamu görevlisi olduklarında şüphe bulunmayan yargıçların hukuki sorumluluğunu kabul etmemek “hukukun üstünlüğü” ve “kendini hukuka bağlı hisseden devlet” kavramlarıyla bağdaşmamaktadır.

<sup>123</sup>BAŞARAN, a.g.e., s. 107; GÖLCÜKLÜ, a.g.m., s. 213.

<sup>124</sup>“**Makul**” kelimesinin sözlük anlamı için bkz. <http://sozluk.bilgiportal.com/nedir/makul>. Atıf tarihi: 11.02.2011.

İHAS'a taraf devletlerin, bu duruma çare bulmaları kaçınılmaz bir zorunluluk haline gelir<sup>125</sup>. Çünkü, makul süre içerisinde bitirilemeyen davanın sonucunda, dava açan taraf bu gecikme sebebiyle ya hakkını tam olarak elde edememekte ya da gecikmeden dolayı zarar görmektedir<sup>126</sup>.

Makul sürede yargılama yapılmasının en önemli sonuçlarından biri, delillerin hakkaniyete uygun bir şekilde değerlendirilmesinin garantisi olmasıdır. Özellikle uygulamaya bakıldığında, yargılamanın uzun sürmesi durumunda, tanıkların hafızaları zayıflamakta, tanıklar bulunamamakta veya diğer deliller zarar görmektedir. Bu gibi olumsuz durumların önlenmesi için de makul sürede yargılamanın yapılması gerekir<sup>127</sup>. Kaldı ki, yargılama makul sürede bitirilmez ise, bu yargıdan kaçışa sebep olur, buradaki boşluk ise, zorla hak elde etme biçiminde, yasal olmayan şekilde doldurulur<sup>128</sup>. Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki, gecikmiş adalet, adaletsizliktir anlayışı, hızlı yargılama yapılması anlamına da gelmez<sup>129</sup>. Çünkü hızlı yargılama, çok tehlikeli ve riskli olmakla birlikte, makul süre kavramının, davaların her ne pahasına olursa çabuk bitirilmesi amacını taşıdığını söylemek de mümkün değildir<sup>130</sup>.

Makul süre içerisinde (gereksiz gecikme olmaksızın) yargılanma hakkı, insanlık tarihinin ilk yazılı Anayasası olarak bilinen 12 Haziran 1215 tarihli Magna Carta Libertatum'da da ***“Kimseye hakkı ve adaleti satmayacağız, menetmeyeceğiz ve geciktirmeyeceğiz”*** sözleriyle ifadesini bulmuştur<sup>131</sup>. İnsanlık tarihinin her döneminde

---

<sup>125</sup>GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s. 284, ERŞEN, a.g.e., s. 110.

<sup>126</sup>TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, a.g.e., s. 199, 200.

<sup>127</sup>ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, a.g.e., s. 202.

<sup>128</sup>ŞENEL, a.g.e., s. 82, 83.

<sup>129</sup>DOĞAN, a.g.e., s. 66.

<sup>130</sup>KAŞIKARA, a.g.e., s. 171.

<sup>131</sup>Bkz. 12 Haziran 1215 tarihli Magna Carta Libertatum (İlk Anayasa). İnternet Erişim Adresi: <http://www.gutenberg.org/dirs/etext06/magna01.txt>. Atıf tarihi: 13.12.2009.

önemini koruduğunu göstermekte olan bu temel hak, ulusal hukuk sistemlerinde de anayasal güvence altına alınmaktadır<sup>132 133</sup>.

<sup>132</sup> **Türk Hukuk Sistemine baktığımız zaman;** 1982 TC Ay 141. md'sinde “*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir*” denilmek suretiyle davaların makul bir süre içerisinde bitirilmesi gerekliliği açıkça düzenlenmektedir. Aynı şekilde, HMK'nın 30. md'sinde de yargıç, “*tahkikat ve muhakemenin mümkün olduğu derecede sürat ve intizam dairesinde yürütülmesine dikkatle yükümlü*” kılınmaktadır. Görüldüğü gibi; Türk Hukuk Sisteminde, makul sürede yargılanma hakkı'nın yerine getirilmesi, hukuk davalarında da bağlayıcı nitelik taşımakta ve devletin yargıç bu konuda yükümlü kılınmaya çalışılmaktadır. Buradaki amaç, hukuk davalarının maddi gerçekliğe uygun olarak çabuk, ucuz, basit ve her türlü bürokratik engelden uzak ve adil ( tarafları tatmin eden) bir yargılama sonunda çözümlenmesi kuralını uygulamaktır. Davaların, sonuçta elde edilecek hükmün yararını ortadan kaldıracak kadar uzaması, sosyal hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Söz konusu ilke, adalet dağıtımının çabuk ve ucuz olmasına hizmet ettiği için sadece mahkemeler değil, taraflar bakımından ve dolayısıyla da toplum açısından önem taşıyan bir ilkedir. Dolayısıyla, yargıç, adaletli biçimde karar verirken ve usul hükümlerini yorumlarken bu ilkeyi her zaman göz önünde bulundurmaktadır. Çünkü devlet eğer, “adaletli ve sosyal hukuk devleti” olduğu iddiasında ise, halkına sunduğu yargılama hizmetiyle hak dağıtırken, kişilerin en az gecikme, en az giderle ve en az zahmetle hakkına kavuşmasını sağlamak yükümlülüğündedir. Türk Ceza Hukuku alanında ise, 5271 Sayılı Yeni TCMK'da makul sürede yargılanma hakkının yerine getirilmesi konusunda bir çok düzenlemeye yer verilmektedir. TCMK'na esas teşkil eden ana düşünceler, soruşturma evresinin Cumhuriyet Savcısının denetiminde yürütülmesi, bilgi ve belgeler ile delillerin hızlı ve sağlıklı bir şekilde toplanması, dava açılmasının gerekli olduğu durumlarda söz konusu davanın açılarak Cumhuriyet Savcılığınca yapılan soruşturmanın bağımsız ve tarafsız mahkeme önüne aktarılması ve yapılan ceza yargılamasının mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasıdır. Ceza yargılamasının asıl amacı, maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasıdır. Bu sonuca en kısa zamanda ulaşılmasında ise, soruşturma evresinin büyük önemi vardır. Ceza davasının temelini oluşturan iddia ile ilgili delillerin ilk olarak toplandığı hazırlık aşamasının en kısa zamanda, eksiksiz ve usulüne uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Savcıların hazırlık soruşturmasını adli kolluk görevlileri vasıtasıyla süratle ve sağlıklı bir şekilde yaparak sonuçlandırması ve tüm delilleri değerlendirmek üzere hakim önüne getirmesi yasal bir zorunluluk arz etmektedir. Makul süre içinde gerçekleştirilen bir yargılamanın sonucunda verilecek her karar, gerek sanığı gerekse suçtan zarar görenleri ve gerekse tüm toplumu tatmin etmekte, aynı zamanda adaletle olan güveni de sağlayabilmektedir. Her ne kadar Türk Hukukunda, makul süre içerisinde yargılanma hakkı Ay'da ve yasalarda güvence altına alınmaya çalışılsada, bu konuda Türkiye'nin aleyhine ihlalle veya dostane çözümlerle sonuçlanmış çok sayıda dava bulunmaktadır. **KKTC Hukuk Sistemi açısından ise;** KKTC Ay 17. md/2. fkr'sı; “*Herkes, yurttaş hak ve yükümlülüklerinin veya kendisine karşı yapılan bir suçlamanın karara bağlanmasında, yasa ile kurulan bağımsız, tarafsız ve yetkili bir mahkeme tarafından, makul bir süre içinde adil ve açık bir surette dinlenmesi hakkına sahiptir...*” diyerek makul süre içinde yargılanma hakkını açıkça güvence altına almaktadır. KKTC Ceza Muhakemesinde de; Soruşturma memurları, gerekli delilleri hızlı bir şekilde toplayıp, suçla bağlantısı olan kişileri yakalayıp mahkeme emri ile tutuklamak, soruşturma dosyasını tamamlayıp Başsavcılığa teslim etmek zorundadır. Ceza muhakemesinin amacı; maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bunun içinde mümkün olan en kısa zamanda adaleti sağlamak gerekmektedir.

<sup>133</sup> **Makul süre bakımından Türkiye aleyhine örnek ihlal kararları için** bkz. Halise Demirel/Türkiye Davası, Bşv. No: 39324/98, 28.01.2003; Alkın/Türkiye Davası, Bşv. No: 75588/01, 13.10.2009; Selahattin Çetinkaya ve Diğerleri/Türkiye Davası, Bşv. No: 31504/02, 20.10.2009; Dikici/Türkiye Davası, Bşv. No: 18308/02, 20.10.2009; Yıldız ve Sevinç/Türkiye Davası, Bşv. No: 26892/02, 27.10.2009; Elif Karakaya/Türkiye Davası, Bşv. No: 5173/05, 27.10.2009; Çayan Bilgin/Türkiye Davası, Bşv. No: 37912/04, 08.12.2009; Bilgeç/Türkiye Davası, Bşv. No: 28578/05, 16.12.2009; Aslantürk/Türkiye Davası, Bşv. No: 3884/04, 19.01.2010; Kürüm/Türkiye Davası, Bşv. No: 56493/07, 26.01.2010; Aktar/Türkiye Davası, Bşv. No: 3738/04, 02.02.2010. **Türkiye bakımından dostane çözümlerle sonuçlanan örnek davalar için** bkz. Erhan Koç/Türkiye Davası, Bşv. No: 26380/06, 12.05.2009; Kibar Doğru/Türkiye Davası, Bşv. No: 33155/04, 10.11.2009; Levent Şaban Karaoğlan/Türkiye Davası, Bşv. No: 27012/04, 05.01.2010; Mehmet Ali Acar/Türkiye Davası, Bşv. No: 51702/07, 04.05.2010; Mehmet Keskin/Türkiye

**a. Makul Sürenin Başlangıcı Ve Sonu**

Yargılamanın makul sürede yapılıp yapılmadığının tespiti için, öncelikle sürenin başlangıcı ve sonunun belirlenmesi gerekir. Makul sürenin başlangıcı ve sonu ceza ve hukuk davalarında farklılık gösterir.

Ceza davalarında makul sürenin başlangıcı, ilgilinin suç şüphesi altına girmesidir. Çoğu zaman, olayın ceza mahkemesi yargıçı önüne götürülmesinden önce, polis veya savcılık soruşturmasına başlandığı tarihte veya yetkili makam tarafından kişinin suç işlediğine dair iddianın resmi bildirim ile işlemeye başlar. Bu durumda başlangıç tarihi; gözaltına alınma tarihi, tutuklanma tarihi, ilk soruşturmanın açıldığı gün ya da suç isnadı ile hazırlık soruşturmasının başladığı tarih olabilmektedir. Makul sürenin sonu, yani ceza yargılamasının sona erdiği tarih, verilen cezanın kesinleştiği tarihtir. Bu tarih, son kanun yolunun sonuçlanma veya yazılı kesin hükmün tebliğ edilme tarihine bakılarak belirlenmektedir. Sanık beraat ettiğinde ve savcılık bu beraat kararını temyiz etmediğinde, makul süre güvencesi temyiz süresinin sonuna kadar devam etmektedir<sup>134</sup>.

Hukuk davalarında (medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili davalarda) dikkate alınan makul süre, medeni hak veya yükümlülüğe ilişkin uyuşmazlığı karara bağlayacak mahkeme prosedürünün işletilmesi ile başlar. Genellikle bu süre, dava dilekçesinin mahkeme kalemine kaydedilmesiyle başlamaktadır. Ancak iç mevzuat, mahkemeye başvurmadan önce, örneğin bir idari makama başvurarak bir karar alma gibi özel bir

---

Davası, Bşv. No: 51699/07, 04.05.2010; Nazmi Ertuğrul/Türkiye Davası, Bşv. No: 51271/07, 04.05.2010; Halil Şahin/Türkiye Davası, Bşv. No: 55003/07, 04.05.2010. Kararların metinleri için bkz. <http://www.ankarabarosusu.org.tr/aihm.>, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtk1.htm> ve [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atıf tarihi: 10.05.2010.

<sup>134</sup>ÜNAL, a.g.e., s. 180; TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, a.g.e., s. 340; BAŞARAN, a.g.e., s. 108; GÖLCÜKLÜ, a.g.m., s. 214.

durum öngörüyorsa süre, bu tarihten itibaren başlamaktadır<sup>135</sup>. Yargılamanın sona erdiği tarih ise, son yargı organının karar verdiği veya kanun yolunu kullanmak için öngörülen sürenin sona erdiği tarihtir. Dolayısıyla, kural olarak, hükmün kesinleştiği veya kesin hükmün yazıldığı tarih, yargılamanın sona erdiği tarih olmaktadır. Bir mahkeme kararı, ancak belli bir süre sonra kesinleşiyorsa, İHAM, bu tarihi dikkate almaktadır<sup>136</sup>.

### **b. Makul Sürenin Değerlendirilmesinde Kullanılan Ölçütler**

Makul süre, önceden belirlenebilen bir süre veya azami bir süre olarak kabul edilmez. Yani, her dava konusu için geçerli, her ihtimali kapsayan standart bir makul süre tespitinin bulunmadığı ortadadır. Bu nedenle, İHAM, makul sürenin aşıp aşılmadığını araştırırken, her somut olayın ayrıntılı özelliklerini göz önünde tutarak kararını vermektedir<sup>137</sup>.

Yargılama süresinin makul bir süre olup olmadığının tespitinde;

**aa. Davanın Karmaşıklığı,**

**bb. Başvurucunun Tutumu,**

**cc. Yetkili Makamların Tutumu,** dikkate alınmaktadır<sup>138</sup>.

#### **aa. Davanın Karmaşıklığı**

İHAM, makul sürenin tespitinde, yargılamanın karmaşıklığını değerlendirirken ulusal mahkeme önündeki davanın hem hukuki hem de maddi (olaylar) açıdan tüm

---

<sup>135</sup>Bkz. König/Almanya Davası, Bşv. No: 6232/73, 28.06.1978, 98. paragraf; Golder/Birleşik Krallık Davası, a.g.k., 32. paragraf. Kararların metinleri için bkz. <http://www.worldlii.org/cgi-bin/disp.pl/eu/cases/ECHR/1978/3.html?query=König> ve <http://www.worldlii.org/cgi-worldlii/disp.pl/eu/cases/ECHR/1975/1.html?query=golder>. Atıf tarihi: 17.12.2009.

<sup>136</sup>ERŞEN, a.g.e., s. 69, 70; KAŞIKARA, a.g.e., s. 177; İNCEOĞLU, a.g.e., s. 377, 378.

<sup>137</sup>MOLE, Nuala/HARBY, Catharina, **Adil Yargılanma Hakkı - İHAS'nin 6. md'sinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz**, İnsan Hakları El Kitabı, No: 3, Almanya Ekim 2001, s. 12. Eserin İnternet Erişim Adresi: [http://www.ihop.org.tr/dosya/coe/adil\\_yargılanma.pdf](http://www.ihop.org.tr/dosya/coe/adil_yargılanma.pdf). 21.12.2009.

<sup>138</sup>ÖZMEN, a.g.e., s. 81; ÜNAL, a.g.e., s. 180; GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s. 285, 286.

yönlerini ele almaktadır. Bunun içine, davanın konusu<sup>139</sup>, hukuki sorunun çözümündeki güçlük<sup>140</sup>, dava ile ilgili delillerin toplanmasında karşılaşılan engel ve karmaşıklık, hastalık veya tutukluluk gibi kişinin özel haline ilişkin unsurlar<sup>141</sup>, maddi olayların karmaşıklığı<sup>142</sup>, sanıkların veya davanın taraflarının ya da isnat edilen suçların veya tanıkların sayısı, davanın uluslararası yönü<sup>143</sup>, bilirkişi deliline duyulan ihtiyaç<sup>144</sup> ve yazılı delillerin hacmi girmektedir<sup>145</sup>.

Ancak, bu unsurlar yalnız başına davanın uzamasına sebep olmuyor ve başka nedenler de bu unsurlara ekleniyorsa, davanın karmaşıklığı devlet lehine haklı bir gerekçe olmaktan çıkar<sup>146</sup>.

Buna konuda verilen en güzel örnek; *Sadi Mansur/Türkiye davasının kararıdır*. Bu davada, ulusal mahkeme önünde uyuşturucu kaçakçılığı suçundan yargılanmakta olan Sadi Mansur, davasının 01.11.1984 tarihinden 30.04.1991 tarihine kadar sürmesi, 6 yıl 6 ay boyunca devam etmesi nedeniyle, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Buna karşılık, Türk hükümeti, Türkiye ile Yunanistan arasında adli yardımlaşmaya ilişkin kuralların pek uygulanmadığı, Yunanistan'da devam etmekte olan davadaki bilirkişi raporunun geç intikal ettiği, Yunan makamlarının dava

---

<sup>139</sup>Bkz. Foti ve Diğerleri/İtalya Davası, Bşv. No: 7604/76, 10.12.1982, 58. paragraf. Karar metni için bkz. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Atıf tarihi: 22.12.2009.

<sup>140</sup>Bkz. Pretto ve Diğerleri/İtalya Davası, a.g.k., 32. paragraf. Karar metni için bkz. <http://www.worldlii.org/cgi-bin/disp.pl/eu/cases/ECHR/1983/15.html?query=pretto>. Atıf tarihi: 23.12.2009.

<sup>141</sup>Bkz. Bock/Almanya Davası, Bşv. No: 1118/84, 29.03.1989, 47. paragraf. Karar metni için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atıf tarihi: 23.12.2009.

<sup>142</sup>Bkz. Buchholz/Almanya Davası, Bşv. No: 7759/77, 06.05.1981, 52-55. paragraflar; Tomasi/Fransa Davası, Bşv. No: 12850/87, 27.08.1992, 8. paragraf; Wemhoff/Almanya Davası, Bşv. No: 2122/64, 21.02.1975, 62, 63. paragraflar. Kararların metinleri için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atıf tarihi: 25.12.2009.

<sup>143</sup>Bkz. Neumeister/Avusturya Davası, Bşv. No: 1936/63, 27.06.1968, 19-21. paragraflar; Eckle/Almanya Davası, Bşv. No: 8130/78, 15.07.1982, 80, 81. paragraflar. Kararların metinleri için bkz. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Atıf tarihi: 26.12.2009.

<sup>144</sup>Bkz. Wemhoff/Almanya Davası, a.g.k., 8. paragraf.

<sup>145</sup>TOKLU, a.g.e., s. 70; GÖLCÜKLÜ, a.g.m., s. 214, 215.

<sup>146</sup>ERŞEN, a.g.e., s. 72.



belgelerinin elde edilmesinde ihmalkar davrandıklarını ileri sürmektedir. Başvurucu ise bunun üzerine, Türk mahkemelerinde yeminli tercüman bulunmaması nedeniyle Yunanistan'dan intikal eden belgelerin Türkçeye bir türlü zamanında çevrilemediğini savunmaktadır. İHAM'a göre, davanın uluslararası yönü olmasına rağmen, devletin ilgili birimleri arasındaki iletişimsizlik nedeniyle bir gecikme söz konusu ise, davanın karmaşık olduğu söylenemez. Ayrıca İHAM, makul bir süre içerisinde nihai karar verilmesine elverecek şekilde hukuk sistemini örgütlemenin sözleşmeye taraf olan devletlere düştüğünü ifade etmektedir. Dolayısıyla bu davada, İHAS'ın 6. md'sinde yer alan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>147</sup>.

Şu da dikkate alınmaktadır ki, eğer dava konusu olaylar basit nitelikte ise, milli mahkemelerdeki konu (ratione materiae) ve yer (ratione loci) bakımından yetki sorunları nedeniyle davanın uzaması, İHAM tarafından haklı görülmez. Çünkü yetki ve görev sorunları, davanın karmaşık olduğunu göstermez<sup>148</sup>.

Örneğin; *Zana/Türkiye davasında*, başvuru, Diyarbakır Askeri Cezaevindeyken, İstanbul'da basılan bir gazetede yayınlanan röportajında sarf ettiği sözler nedeniyle mahkum olmuştur. Davada, soruşturma İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılmış, daha sonra yetkisizlik kararı verilerek dosya Diyarbakır'a gönderilmiştir. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı suçun niteliği gereği dosyayı DGM Savcılığına göndermiştir. Bu makam da, başvuruçunun suçu işlediği sırada askeri bir cezaevinde hükümlü bulunduğu ve askeri bir statüye sahip olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vererek, dosyayı Diyarbakır Askeri Savcılığına göndermiştir. Diyarbakır Askeri Savcılığı davayı açmasına rağmen, 5 ay sonra dava görülürken, Diyarbakır Askeri

---

<sup>147</sup>Bkz. Sadi Mansur/Türkiye Davası, Bşv. No: 16026/90, 08.06.1995, 60-64, 80-92. paragraflar. Karar metni için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtk1.htm>. Atıf tarihi: 28.12.2009.

<sup>148</sup>DOĞAN, a.g.e., s. 72.

Mahkemesi davaya bakmaya yetkili olmadığını ileri sürerek, dosyayı Diyarbakır DGM'ye göndermiştir. İHAM, bu süreci gecikme yönünden haklı bulmayıp makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği kanaatine varmıştır<sup>149</sup>.

Bazen de bir dava karmaşık olmasına rağmen, belli bir noktadan sonra karmaşıklık gerekçesi yeterli kabul edilmez<sup>150</sup>. Bu konuyla ilgili, *Ferrantelli ve Santangelo/İtalya davası* örnek olarak gösterilmektedir<sup>151</sup>.

### **bb. Başvurucunun Tutumu**

İHAM, makul sürenin tespitinde ikinci bir ölçüt olarak, başvurucunun (hukuk davalarında davacı veya davalı, ceza yargılamalarında sanık olan kişi) yargılamadaki davranış ve tutumunun, davanın uzamasına bir katkısı olup olmadığına bakmaktadır<sup>152</sup>.

Hukuk davalarında her ne kadar işin takibi taraflara ait bir sorun ise de, İHAM'a göre bu husus; mahkemenin davayı gerekli süratle yürütmesi yükümünü ortadan kaldırmaz. Bununla beraber, ilgilinin de yargılamada sürati sağlamak için kendine

---

<sup>149</sup>Bkz. Zana/Türkiye Davası, Bşv. No: 69/1996/688/880, 25.11.1997, 13-22, 76-78. paragraflar. Karar metni için bkz. <http://www.ankarabarasu.org.tr/aihm>. Atıf tarihi: 29.12.2009.

<sup>150</sup>İNCEOĞLU, a.g.e., s. 383.

<sup>151</sup>Bu davada, başvurucular, 16 yıl sonra ulusal mahkeme tarafından mahkum edildiklerini, dolayısıyla makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. İHAM, davanın zor bir cinayet davası olduğunu, küçüklerin büyüklerle birlikte hareket ederek işlediği suçlara ilişkin yetkili mahkemeyi belirlemede sorunların oluştuğunu, davanın karmaşık olduğunu kabul etmiştir. Ancak herşeye rağmen, davaya bir bütün olarak bakıldığında, İHAM'a göre; makul olmayan bir gecikme söz konusudur. Bu nedenle İtalyan devletinin, 6. md'yi ihlal ettiği kararı verilmiştir. Bkz. Ferrantelli ve Santangelo/İtalya Davası, Bşv. No: 19874/02, 07.08.1996, 42. paragraf. Karar metni için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atıf tarihi: 02.01.2010.

<sup>152</sup>Örneğin; “*Nabi Yağcı, Nihat Sargın/Türkiye davasında*, Türk hükümeti, başvurucuların ve avukatlarının tavrının, duruşmaların ve dolayısıyla davanın ciddi şekilde uzamasına yol açtığını savunmuştur. Hükümet, başvurucuların her bir duruşmada çok sayıda avukat tarafından temsil edildiklerini belirtmiştir. Sadece duruşmalarda hazır bulunan avukatların isimlerinin kaydedilmesi bile epeyce zaman almıştır. Başvurucuların avukatları, duruşmalara giriş sırasında alınan güvenlik önlemlerine itiraz etme bahanesiyle bir çok kez duruşmaları terk etmektedirler ki, bu durum duruşmaların kesintiye uğramasına ve ertelenmesine yol açmıştır. Dava dosyasının 40 cilt tuttuğu ve başvurucuların avukatlarının istemiyle dava dosyasındaki tüm belgesel delillerin okunmasının 18. duruşmadan 48. duruşmaya kadar (21.04.1989-10.07.1991 tarihleri arasında) devam ettiği ve uzun zaman aldığı düşünülecek olursa, başvurucuların ve avukatlarının tavırları bu davanın uzamasına yol açmıştır. (Kurmak istedikleri partinin yasa dışı olduğunun tespitine ilişkin yargılama dört buçuk yıldan uzun sürmüştür.)” ÇELİK, a.g.e., s. 114. Karar metni için bkz. Nabi Yağcı, Nihat Sargın/Türkiye Davası, Bşv. No: 6/1994/453/533-534, 08.06.1995. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmkt1.htm>. Atıf tarihi: 04.01.2010.

düşeni yaptığını kanıtlaması gerekir. Ceza davalarında ise, sanık adli makamlarla işbirliği yapmak zorunda olmadığı gibi, iç hukukta kendine sunulan bütün imkanları kullandığı için kusurlu bulunamaz. Başvurucu, kanun yollarını sonuna kadar kullanıp, yargılama uzamakta olsa bile, makul sürenin aşılmasından sorumlu tutulamaz. Ancak İHAM, bazen başvurusunun kötü niyetli manevralarını tespit edip, bunu da hesaba katmıştır. Örneğin; sanığın gereksiz taleplerle soruşturmanın uzamasına bizzat sebebiyet vermesi durumunda, makul sürede yargılanma hakkının sözleşmeye taraf devlet bakımından ihlal edilmediği, 6. md'ye aykırılığın söz konusu olmadığı görüşü egemendir<sup>153</sup>. Dikkate alınması gereken diğer bir husus ise, başvurusunun belli bir süre kaçtıktan sonra teslim olması halinde, saklandığı sürenin yargılama süresi belirlenirken hesaba katılmadığıdır<sup>154</sup>. Nitekim İHAM, bir tutuklama müzekkeresine uymayarak veya kaçarak, yargılamanın dışında kalan başvurusunun, yargılama süresinden şikayet hakkının olmadığını açıkça ortaya koymuştur<sup>155</sup>.

Dolayısıyla, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği neticesine varabilmek için, devletten kaynaklanan bir takım gecikmelerin olması gerekir. Başvurusunun tutumundan kaynaklanan gecikmelerden devlet sorumlu değildir. Başvurusunun usule ilişkin haklarını kullanması sonucunda yargılamanın uzaması da devlete karşı ileri sürülebilecek bir kusur olarak görülemez<sup>156</sup>.

---

<sup>153</sup>GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s. 286, 287. Bu konuyla ilgili kararlar için bkz. Guincho/Portekiz Davası, Bşv. No: 8990/80, 10.07.1984, 32. paragraf; Eckle/Almanya Davası, Bşv. No: 8130/78, 15.07.1982, 82. paragraf; Monnet/Fransa Davası, Bşv. No: 13675/88, 27.10.1993, 30. paragraf; Buchholz/Almanya Davası, a.g.k., 50. paragraf; Zana/Türkiye Davası, a.g.k., 79. paragraf. Pretto ve Diğerleri/İtalya Davası, a.g.k., 34. paragraf. Kararların metinleri için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atıf tarihi: 06.01.2010.

<sup>154</sup>GÖLCÜKLÜ, a.g.m., s. 215.

<sup>155</sup>Bkz. Girolami/İtalya Davası, Bşv. No: 13324/87, 19.02.1991, 13. paragraf; Erdoğan/Türkiye Davası, Bşv. No: 14723/89, 09.07.1992, 93, 94. paragraflar. Kararların metinleri için bkz. <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/search.asp?skin=hudoc-en>. Atıf tarihi: 07.01.2010.

<sup>156</sup>Bkz. König/Almanya Davası, a.g.k., 103. paragraf. Karar metni için bkz. <http://www.worldlii.org/cgi-bin/disp.pl/eu/cases/ECHR/1978/3.html?query=König>. Atıf tarihi: 08.01.2010.

## cc. Yetkili Makamların Tutumu

Yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde son ölçüt ise, yetkili makamların tutumudur. Sözleşmeye taraf olan devletler, kendi yargısal ve idari organlarına yüklenebilecek gecikmelerden sorumlu olmakla birlikte<sup>157</sup>, bu konuda gerekli olan özeni göstermek ve süratle hareket etme yükümlülüğü altında bulunmaktadır<sup>158</sup>.

Biliyoruz ki, bazen yargı organı olarak kabul edilen mahkemeler, kendilerine düşen görevi yapmış olmalarına rağmen, görev dışı başka nedenlerle (yargıç sayısının azlığı, siyasi ortam, iç hukuktaki boşluklar, iş yükünün ağırlığı gibi) makul sürenin aşıldığı görülür. İşte bu durumda da devlet, 6. md'nin gereklerinin yerine getirilmesini sağlayacak bütün tedbirleri almakla yükümlü olduğu için, yine sorumlu tutulur<sup>159</sup>.

Ancak öyle durumlar olmaktadır ki, örneğin; mahkemelere intikal eden dava sayısında öngörülemeyen geçici bir yoğunluk yaşanabilir. Eğer yetkili makamlar, sorunu çözmek için yeterli gayreti ve çalışmayı göstermişlerse, böyle bir durumda makul süre şartı açısından ihlal oluşmaz<sup>160</sup>.

---

<sup>157</sup>“Yetkili makam tabirinden, mutlaka yargıçları ve bunların doğrudan sebep oldukları hataları anlamamak gerekir. Çünkü örneğin, mahkeme kalemlerinde bazı evrakların bulunmaması, resmi mercilere sorulan sorulara zamanında cevap verilmemesi, ceza davalarında bir dosyanın veya bir belgenin bir mahkemeden diğerine gönderilmesinde gecikme veya hükmün yazılmasındaki gecikmeler gibi durumlar, bu süreyi makul olmaktan çıkarır. Böylece İHAM; yetkili makamların tutumu (kusuru veya ihmali) nedeniyle gecikmeden dolayı, sözleşmeye taraf olan devletleri sorumlu tutar.” Naklen bkz. KAŞIKARA, a.g.e., s. 175; GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s. 287.

<sup>158</sup>ERŞEN, a.g.e., s. 75. Bu konuyla ilgili örnek kararlar için bkz. B./Avusturya Davası, Bşv. No: 10890/84, 28.03.1990, 54. paragraf; Eckle/Almanya Davası, a.g.k., 84. paragraf; Monnet/Fransa Davası, a.g.k., 32-34. paragraflar. Kararların metinleri için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atif tarihi: 09.01.2010.

<sup>159</sup>ŞENEL, a.g.e., s. 89, 90; DOĞAN, a.g.e., s. 78; GÖLCÜKLÜ, a.g.m., s. 215, 216. Bu konuyla ilgili kararlar için bkz. Martins Moreira/Portekiz Davası, Bşv. No: 11371/85, 26.10.1988, 52. paragraf; Zimmermann-Steiner/İsviçre Davası, Bşv. No: 8737/79, 13.07.1983, 26-32. paragraflar; Golder/Birleşik Krallık Davası, a.g.k., 33. paragraf. Kararların metinleri için bkz. <http://www.worldlii.org/cgi-worldlii/disp.pl/eu/cases/ECHR/1975/1.html?query=golder> ve [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atif tarihi: 10.01.2010.

<sup>160</sup>*Buchholz/Almanya davasında*, 1974-1976 yılları arasında, ekonomik nedenlerle iş mahkemelerindeki uyuşmazlık sayısının artmasına karşın yetkili makamlar, yargıç sayısını artırmış ve yeni bir daire kurmuştur.

Makul süre içerisinde yargılanma hakkına ilişkin bilgilere nokta koymadan önce, adil yargılanmanın sağlanmasında en büyük görevin mahkemelere düştüğünü söylemek gerekir. Adalet, geciktirilmekle olmayacağı gibi süratle de sağlanamaz. Mahkemelerin “Dava bitsin de nasıl biterse bitsin” mantığı ile hareket etmesi adaleti hiçbir zaman gerçekleştiremez<sup>161</sup>.

### 3. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı

İHAS’ın 6. md/1. fkr’sında; “*Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklar, gerek cezai alanda yöneltilen suçlamalar konusunda .... davasının ..., hakkaniyete uygun olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir*” şeklinde ifade edilen hakkaniyete uygun yargılanma hakkı (fair hearing), adil yargılanma hakkının diğer bir temel unsurudur. Hem ceza yargılaması, hem de medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin yargılamalar için geçerli olan bu hak, sadece İHAS’da değil, İHEB’de de güvence altına alınmaktadır<sup>162</sup>.

İHEB’in 10. md’si, tıpkı İHAS’ın 6. md’si gibi “*Herkesin hak ve yükümlülükleri belirlenirken ve kendisine herhangi bir suç yüklenirken tam bir eşitlikle bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından makul bir süre içerisinde, hakkaniyete uygun ve aleni surette yargılanmaya hakkı vardır*” hükmüne yer vererek kişinin hak arama özgürlüğünü ve hakkaniyete uygun bir şekilde yargılanmasını güvence altına almayı amaçlamaktadır.

---

Ayrıca 1979 yılında adalet reform yasası Meclis tarafından kabul edilmiştir. İHAM, bütün bunları göz önünde bulundurarak, yetkili makamların sorumluluk bilinci içinde yeterli gayreti göstermiş olduklarından, makul süre şartının devlet tarafından ihlal edilmediğine karar vermiştir. Bkz. Buchholz/Almanya Davası, a.g.k., 62, 63. paragraflar. Karar metni için bkz. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Atıf tarihi: 11.01.2010.

<sup>161</sup>DAĞLAR, a.g.e., s. 101.

<sup>162</sup>İNCEOĞLU, a.g.e., s. 217.

Söz konusu maddelerin metinlerinden açıkça anlaşılacağı üzere, yasayla kurulmuş tarafsız ve bağımsız mahkemede yargılanma, aleni ve makul süre içerisinde yargılanma gibi haklara uymak yargılamanın adil olduğunu tek başına göstermemekte, davanın, hakkaniyete uygun olarak dinlenmesi de gerekmektedir. Kaldı ki, İHAS'ın 6. md'sinde ifade edilen adil yargılanma hakkındaki "adil" sözcüğüyle amaçlanan; "adalete uygunluk" olup, yargılamanın, adalete ve hakkaniyete uygun bir biçimde yürütülmesi ve bitirilmesi gereklidir<sup>163</sup>.

İHAM içtihatlarında, yargılama sürecinin bütününe bakılarak her somut olayın özellikleri göz önüne alınıp, davanın hakkaniyete uygun bir biçimde yürütülüp yürütülmediği araştırılmakta, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı geniş bir biçimde yorumlanmakta ve hakkın kendi içerisinde bir takım zımni unsurlar barındırdığı kabul edilmektedir<sup>164</sup>. O halde; *hakkaniyete uygun yargılanma hakkı* içerisinde,

- a. **Silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama ilkesi,**
- b. **Duruşmada hazır bulunma hakkı,**
- c. **Susma ve kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkı,**
- d. **Gerekçeli karar hakkı,**
- e. **Delil kuralları,** gibi unsurlara yer verilir.

**a. Silahların Eşitliği İlkesi ve Çelişmeli Yargılama İlkesi**

İHAM'a göre; genel ve geniş kapsamlı bir hak olarak kabul edilen hakkaniyete uygun yargılanma hakkının en önemli unsurlarından biri, gerek ceza gerekse hukuk davalarındaki yargılamalarda, taraflar arasında silahların eşitliğinin sağlanmasıdır<sup>165</sup>. Bu ilkenin anlamı, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından

---

<sup>163</sup>ÖZMEN, a.g.e., s. 66, 67.

<sup>164</sup>ERDEM/SANCAKDAR/TEZCAN, a.g.e., s. 335; REID, a.g.e., s. 35.

<sup>165</sup>KAŞIKARA, a.g.e., s. 155.

taraflar arasında tam bir eşitliğin bulunması ve hakkaniyete uygun olan bu dengenin yargılamanın her aşamasında korunmasıdır<sup>166</sup>.

Silahların eşitliği ilkesi (equality of arms)<sup>167</sup>, bir davaya taraf olan herkesin, karşı taraf karşısında kendini esaslı bir surette dezavantajlı konumda bırakmayacak şartlarda, iddialarını mahkemeye sunabilmesi için, makul bir fırsata sahip olmasını ifade etmektedir. Bu ilke sayesinde, yargılamanın tüm aşamalarında taraflar eşit biçimde iddia ve savunma haklarını kullanır<sup>168</sup>. Örneğin; *De Haes ve Gijssels/Belçika davasında*, yargı mensupları tarafından gazetecilere gazetede yayınlanan makaleleri nedeniyle hukuk davası açılmış ve asılsız iddialarda bulunarak küçük düşürücü, aşağılayıcı yayın yaptıkları iddia edilmiştir. Başvurucu gazeteciler ise, yazdıkları makalelerdeki bilgilerin ve yorumların bazı mahkeme dosyalarında bulunan uzman raporlarına dayandığını savunmuş ve bu belgelerin mahkeme tarafından istenmesini ve incelenmesini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi ve istinaf mahkemesinin bu talebi reddetmesinin ardından, bu olay İHAM önüne gelmiştir. İHAM ise, bu talebin reddedilmesini haklı bulmamış, başvurucu gazetecilerin, davacılar karşısında esaslı surette dezavantajlı konuma sokulduğunu ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>169</sup>.

Ceza ve medeni yargılama usulünün yanında idari yargılama usulünü de ilgilendiren silahların eşitliği ilkesi, yargılamaya katılanların salt bir obje olmasını önleyerek yargılama işlemlerinde daha etkin olmalarını sağlamakta, keyfi ve kötü niyetli

---

<sup>166</sup>GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s. 290, 291; DOĞAN, a.g.e., s. 81. Ayrıca bkz. Delcourt/Belçika Davası, a.g.k., 28. paragraf. Karar metni için bkz. <http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/1970/1.html>. Atıf tarihi: 13.01.2010.

<sup>167</sup>Silahların eşitliği ilkesi ilk kez *Neumeister/Avusturya davasında* kullanıldıktan sonra, 6. md/1. fkr kapsamına alınmıştır. Bkz. Neumeister/Avusturya Davası, a.g.k., 22. paragraf. Karar metni için bkz. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Atıf tarihi: 13.01.2010.

<sup>168</sup>ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, a.g.e., s. 172.

<sup>169</sup>Bkz. De Haes ve Gijssels/Belçika Davası, Bşv. No: 19983/92, 24.02.1997, 53-58. paragraflar. Karar metni için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atıf tarihi: 14.01.2010.

davranışları engelleyerek, adil bir yargılama yapılmasının güvencesini vermektedir<sup>170</sup>. Özellikle ceza davalarında daha çok önemini gösteren bu ilke, yargılama faaliyetinde iddia makamı ile sanığın eşit konumda olmalarını ifade etmektedir. Sanık lehinde önemli bir teminat olduğu gibi, iddia makamındaki savcı açısından ise, yargılama esnasında devletin imkanlarını kullanma ayrıcalığının bulunmasıdır. Bu nedenle silahların eşitliği ilkesi, ceza yargılamalarında asgari olarak, iddia makamı tarafından gösterilen ve edinilen maddi bilgilerin açıklanmasını, dava dosyasının incelenmesi konusunda iddia makamı ile savunma arasında bir farkın gözetilmemesini gerekli kılmaktadır<sup>171</sup>.

İHAM, silahların eşitliği ilkesini her somut olayda yeniden değerlendirmekte ve yargılama faaliyeti içindeki her işlem davanın niteliğine göre, bu ilke bakımından incelenmektedir<sup>172</sup>. Silahların eşitliğinin denetlenmesinde önemli olan, eşitlik araştırmasına konu olan işlemin yargılamadaki önemidir<sup>173</sup>. İHAM, silahların eşitliği ilkesine uyulup uyulmadığını denetlerken, somut olayda şikayet konusu eşitsizliğin yargılamayı fiilen ve gerçekten adaletsiz kılıp kılmadığına bakmaktadır<sup>174</sup>.

Dolayısıyla, silahların eşitliği ilkesinin temelinde, herkesin hukuk önünde eşit haklara sahip olması yer alır. Hukuk önünde eşitlik haklara sahip olmak denildiği zaman, yasaların ayrımcı olmamasını, yargıçların yasaları uygularken herkese eşit muamelede bulunmasını, ayrımcı bir şekilde davranmamaları anlaşılır. Aynı zamanda, herkesin hem mahkemeye eşit olarak ulaşma ve hem de bu mahkemeler tarafından eşit muamele edilme hakkına sahip olduğu söylenebilir<sup>175</sup>.

---

<sup>170</sup>ÇELİK, a.g.e., s. 86, 87.

<sup>171</sup>DOĞAN, a.g.e., s. 83.

<sup>172</sup>GÖLCÜKLÜ, a.g.m., s. 218.

<sup>173</sup>TÜSİAD, a.g.e., s. 77.

<sup>174</sup>İNCEOĞLU, a.g.e., s. 221. Ayrıca bkz. Kremzow/Avusturya Davası, Bşv. No: 12350/86, 21.09.1993, 75. paragraf. Karar metni için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atıf tarihi: 15.01.2010.

<sup>175</sup>ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, a.g.e., s. 151, 152; ŞENEL, a.g.e., s. 95, 96.



Çelişmeli (adversarial trial) yargılama ilkesi ise, bir davada tarafların, mahkemenin kararını etkilemek amacıyla karşı tarafın sunduğu delil veya dosyada yer alan mütalaalar (observations) hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma imkanına sahip olması demektir<sup>176</sup>. Bu ilke, yargılama faaliyetine katılan bütün sùjelerin düşüncelerini karşılıklı olarak birbirilerine bildirmeleri, birbirlerinin fikirlerini öğrenmeleri amacını taşımakta ve çok defa sanıldığı gibi aksine bir çekişme, bir mücadele, hele tenakuz anlamına çelişiklik değil, bir fikir alışverişi, bir kollokyum olarak ifade edilmektedir. Bir başka söyleyişle, karşılıklı görüşlerin iki veya daha fazla kişilerce ortaya konmasıdır. Bu nedenle, bazı yazarlar tarafından, çelişikli yargılama yerine çelişmeli yargılama ilkesi tercih edilir<sup>177</sup>.

“Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup, bu iki ilke İHAM kararlarında, birbirini tamamlar nitelikte kullanılır. Zira, çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi, savunma hakkı bakımından davanın tarafları arasındaki dengeyi bozabilir”<sup>178</sup>.

Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesinin önemli bir görünümüdür. Ancak çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi, her zaman silahların eşitliği ilkesinin ihlali anlamına gelmediği bilinmektedir<sup>179</sup>. Nitekim *Nideröst-Huber/İsviçre davasında*, ilk derece mahkemesinin görüşünü içeren belge, federal mahkemeye gönderilmesine rağmen, davanın her iki tarafına da bildirilmemiştir. İlk derece mahkemesinin kanun

---

<sup>176</sup>TÜSİAD, a.g.e., s. 81. Bu tanıma yer veren kararlar için bkz. Nideröst-Huber/İsviçre Davası, Bşv. No: 18990/91, 18.02.1997, 24-29. paragraflar; Bulut/Avusturya Davası, Bşv. No: 17358/90, 22.02.1996, 44. paragraf; Ruiz Mateos/İspanya Davası, Bşv. No: 12952/87, 12.09.1993, 63. paragraf; F.R/İsviçre Davası, Bşv. No: 37292/97, 28.06.2001, 36. paragraf. Kararların metinleri için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm) ve <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtk1.htm>. Atıf tarihi: 17.01.2010.

<sup>177</sup>İNCEOĞLU, a.g.e., s. 249.

<sup>178</sup>ÇELİK, a.g.e., s. 88.

<sup>179</sup>ŞENEL, a.g.e., s. 99; ÖZMEN, a.g.e., s. 72.

yoluna başvuru mahkemeye gönderdiği belgeler için de geçerli kabul edilen çelişmeli yargılama ilkesi bakımından ihlal bulunduğu saptanırken; İlk derece mahkemesinin tarafsız olduğu ve taraflardan birinin de karşıtı konumunda olmadığı dikkate alınarak silahların eşitliği ilkesi açısından ihlal bulunmadığı kanaatine varılmıştır<sup>180</sup>.

Çelişmeli yargılama ilkesi bakımından diğer bir önemli dava da, ***Branstetter/Avusturya davasıdır***. Olayda, başvuru kendisine yönelik ceza davasında 6. md hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Başvurucuya göre, Viyana İstinaf Mahkemesi kararını Başsavcının mütalaasına dayandırmaktadır ve bu belgenin bir örneği savunma tarafına (kendisine veya avukatına) gönderilmemektedir. Hükümet ise, başvuru avukatının böyle bir imkana sahip olduğunu fakat mütalaayı incelemek olanağını kullanmadığını belirtmektedir. Savcılık mütalaasının önemini ve dava için değerini dikkate alan İHAM, bu belgenin dosyadan görülebilme imkanının savunma açısından bir çaba ve uyanıklık gerektirdiğini ifade etmektedir. Ancak, bu belgenin dosyada bulunduğu yönünde başvuru avukatının haberdar edilmediğini, yeterince güvence altına alınmadığını ve başvurucuya cevap niteliğindeki yazılı görüşlerini sunma imkanının verilmediğini belirterek, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırılık bulunduğunu tespit etmektedir<sup>181</sup>. Bu davaya benzeyen ve yine çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırık konuyla ilgili Türkiye aleyhine verilen ***09.11.2000 tarihli Mehmet Göç/Türkiye davasının kararı da*** önemli bir örnek olarak gösterilmektedir<sup>182</sup>.

---

<sup>180</sup>Bkz. Nideröst-Huber/İsviçre Davası, a.g.k., 23, 24 ve 30. paragraflar. Karar metni için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atıf tarihi: 17.01.2010.

<sup>181</sup>Bkz. Brandstetter/Avusturya Davası, Bşv. No: 11170/84, 12876/87, 13468/87, 28.08.1991, 67-69. paragraflar. Karar metni için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atıf tarihi: 18.01.2010.

<sup>182</sup>Bkz. Mehmet Göç/Türkiye Davası, Bşv. No: 36590/97, 09.11.2000, 9-23. paragraflar. Karar metni için bkz. <http://www.ankarabarosu.org.tr/aihm>. Atıf tarihi: 18.01.2010. İHAM tarafından Türkiye aleyhine verilen Göç kararından sonra, ***Türk Hukuk Sisteminde*** mevzuat değişikliğine gidilmekte ve o dönem

## b. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı

İHAS 6. md’de açıkça yer almamasına rağmen, İHAM tarafından kabul edilen, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının diğer bir önemli unsuru, duruşmada hazır bulunma hakkıdır. Birçok ulusal hukuk sistemlerinde de görüldüğü üzere<sup>183</sup>; Duruşmada hazır bulunma hakkı, genelde suç isnadına ilişkin davalarda karşımıza çıkmaktadır. Yani öncelikle, hakkında suç isnadı bulunan ve bu nedenle yargılanan sanıkların aleyhlerindeki iddiaları dinlemek ve savunma yapabilmek için sahip oldukları bir hakdır<sup>184</sup>. Böylece sanık, davaya aktif olarak katılmakta, duruşma esnasında hazır bulunmasıyla çelişmeli yargılama ilkesi sağlanmakta, soruşturma sırasında toplanan deliller sanığın bulunduğu bir ortamda tartışılmakta, mahkeme önünde tanık gösterme, dinletme ve tanığa soru sorma hakkı ile iddia makamının görüşlerine karşı cevap verme hakkını kullanmakta ve böylece maddi gerçek ortaya çıkarak adil bir karara ulaşılmaktadır<sup>185</sup>. O halde; Sözleşmeye taraf olan devletler, sanığın duruşmada hazır

---

itibariyle yürürlükte bulunan 1412 Sayılı TCMUK’un 316. md’sinde 4778 Sayılı Yasa ile değişiklik yapılmaktadır. Yeni 5271 Sayılı TCMK 297. md, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen mütalaanın, sanık veya müdafii ile katılan veya vekillerine tebliğ olması zorunluluğu getirmektedir. Söz konusu yeni düzenlemedeki amaç, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin sağlanması ve İHAS’ın 6. md’inde yer alan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının güvence altına alınmasıdır.

<sup>183</sup>Bkz. **Türk Hukuk Sisteminde**; Yeni TCMK’da 193. md’ye göre; duruşmada hazır bulunma hakkına ilişkin açık bir hüküm yer almaktadır. Bu hükmün 1. fkr’sında, “*Kanunun ayırık tuttuğu haller saklı kalmak üzere, hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılmaz. Gelmemesinin geçerli nedeni olmayan sanığın zorla getirilmesine karar verilir*” denilmektedir. **KKTC Hukuk Sistemi açısından**; “*Sanığın Duruşmada Hazır Bulunması*” başlığı altında Fasıllık 155 KKTC CMUK 63. md’si şu şekilde düzenlenmektedir: “*Sanık, uygun biçimde davrandığı sürece, duruşmanın tümü sırasında mahkemede hazır bulunmak hakkına sahiptir*”, “*Tanık, uygun biçimde davranmazsa mahkeme, takdirine göre, mahkeme binasından çıkarılmasını ve gözaltına alınmasını emredebilir ve duruşmaya gıyabında devam edebilir. Mahkeme bu arada duruşmada olanlar ve geçenler ile ilgili olarak sanığın bilgi edinmesi ve savunmasını yapması için mahkeme takdirine göre yeterli önlemler alır*”, “*Mahkeme, uygun bulması halinde sanığın, duruşmanın tümü veya bir kısmı sırasında mahkemenin gerekli göreceği koşullara bağlı olmak şartıyla mahkemenin dışında bulunmasına izin verebilir*”. Görüleceği üzere, her iki hukuk sisteminde de amaç, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının içerisinde yer alan özellikle ceza davalarındaki sanığın duruşmada hazır bulunma hakkını güvence altına almaktır.

<sup>184</sup>ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, a.g.e., s. 219, 220.

<sup>185</sup>DOĞAN, a.g.e., s. 89; ÇELİK, a.g.e., s. 94.

bulunması ve 6. md'de güvencelenmiş haklarını etkili biçimde kullanabilmesi için, yeterli gayreti sağlamakla yükümlü olmaktadır.

Bu konuyla ilgili, *Colozza ve Rubinat/İtalya davasına* bakıldığında, başvurucunun, ceza davası sırasında yurt içinde olmasına rağmen, eski adresinde bulunamaması nedeniyle aranan kişi olarak ilan edilmesi, davasının gıyabında sürdürülerek mahkum edilmesi söz konusu olmuştur. Oysa başka bir suçla ilgili başvurucunun yeni adresi İtalyan polisi tarafından tespit edilmiştir. İHAM'a göre bu durum, Sözleşmeye taraf devletlerin, 6. md'de güvencelenmiş hakların etkili olarak kullanımını sağlamak için, göstermeleri gereken gayretle bağdaştırılamaz. Aynı olayla ilgili Komisyon raporunda ise, eğer başvurucuya hazır bulunma imkanı verilmemişse, sanık haklarına saygı gösterildiği söylenemez. Ayrıca eğer sanığın kendi davası görülürken hazır bulunması ile ilgili devlet yeterince gayret içinde olmamışsa, bu durum 6. md'nin ihlaline neden olabilmektedir<sup>186</sup>. O halde, sanığı durumdan haberdar etmek ve duruşmada hazır bulunma imkanını sağlamak için, devlet resmi görevlileri aracılığıyla her yolu ciddi surette denemeli ve her türlü tedbiri almış olmalıdır.

Duruşmada hazır bulunma hakkı, sadece ceza davalarında değil, bazı durumlarda medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalarda da geçerli olur. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalarda, ilgili tarafın (davacı veya davalı) kişisel özellikleri ve yaşama biçimi veya şahsi davranışları mahkemenin kararının oluşmasında doğrudan etkili olabileceği için, adil yargılanma hakkının gerçekleşebilmesi amacıyla, ilgili tarafın duruşmada hazır bulunması gerekli olabilir. Boşanma ve velayet davaları buna örnek olarak gösterilir. Eğer tarafın kişisel özelliklerinin, yaşama biçiminin, davaya ve karara

---

<sup>186</sup>Bkz. Colozza ve Rubinat/İtalya Davası, Bşv. No: 9024/80, 12.02.1985, 28. paragraf (İHAM Kararı) ve 117. paragraf (Komisyon Raporu) Karar metni için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atf tarihi: 20.01.2010.

etkisi yoksa, duruşma aşamasında davanın tarafı olan kişinin bir avukat tarafından temsil edilmesi yeterli olabilir. Basit alacak davaları, tapu ile ilgili davalar örnek olarak verilebilir<sup>187</sup>.

İHAM'a göre, sanığın duruşmada hazır bulunması mutlak bir hak değildir. Yani sanığın duruşma düzenini bozması halinde veya kimliği gizli tutulan tanığın dinlenmesi gerekiyorsa ya da tanığın korkutulma kaygısı gibi bir takım özel şartlar söz konusuysa, ulusal mahkeme sanığın duruşmada hazır bulunmasına izin vermeyebilir. Ancak ulusal mahkeme, sanığın duruşmada hazır bulunmasını keyfi olarak engeller ya da hazır bulunması için gereken uygun ortamı sağlamaz ise, İHAS'ın 6. md'sinde düzenlenen hakkaniyete uygun yargılanma hakkını ihlal etmiş olur<sup>188</sup>.

Hakkaniyete uygun bir yargılamanın yapılabilmesi için, ceza davalarında kendisine suç isnat edilen sanık veya medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalarda tarafların (davacı veya davalı), sadece duruşmada hazır bulunmakla kalmaması, mutlaka yargılamaya etkili bir biçimde katılabilme olanağına da sahip olması gerekir. Çünkü etkili katılımın, sadece duruşmada bulunma hakkını değil; duruşmayı izleme ve duyma hakkını da içerdiği bilinmektedir<sup>189</sup>.

İHAM içtihatlarına baktığımızda; davanın taraflarının hem ceza davalarında hem de diğer davalarda duruşmada hazır bulunma hakkından feragat edebileceği görülür. Ancak bu feragatin kabul edilebilmesi için, feragatin açıkça anlaşılır bir biçimde (hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak şekilde) yapılmış olması ve bu hakkın önemine uygun bir biçimde minimum güvencelerin sağlanmış olması gerekir<sup>190</sup>. Ayrıca İHAM'a göre, ceza

---

<sup>187</sup>ERŞEN, a.g.e., s. 118.

<sup>188</sup>İNCEOĞLU, a.g.e., s. 258.

<sup>189</sup>TÜSİAD, a.g.e., s. 83.

<sup>190</sup>KAŞIKARA, a.g.e., s. 161.

davalarında sanığın duruşmada hazır bulunma hakkından açıkça feragat etmesine rağmen, yokluğunda avukatı tarafından temsil edilmek istemesi durumunda buna engel olunmaktaysa, 6. md'nin ihlali söz konusu olmaktadır. Örneğin; *Poitrimol/Fransa davasında*, başvuru yurt dışındayken avukatı tarafından temsil edildiği davada, hakkında 1 yıl mahkumiyet ve tutuklama kararı verilmiştir. Başvurucu istinaf aşamasında, avukatı aracılığıyla temsil edilmek istediğini ve duruşmaya gelmeyeceğini açıkça beyan etmiştir. Fakat başvuruçunun çağrıldığı halde duruşmaya gelmediği ve saklandığı gerekçesiyle, avukatı tarafından temsil edilmesine izin verilmemiştir. İHAM önüne gelen bu davada, 6. md'nin ihlal edildiğine karar vermiştir. Çünkü İHAM, demokratik toplumdaki hukuk devleti ilkesinin ve sanık haklarının önemi dikkate alındığında, böyle bir yaptırımın uygulanmasını orantısız kabul etmektedir<sup>191</sup>.

İHAM, duruşmada hazır bulunma hakkının kanun yolları aşamasında, ilk derece yargılamasında olduğu kadar ciddi bir öneme sahip olmadığını, ancak bunun istisnaları olabileceğini belirtir. İHAM'a göre; eğer kanun yolu aşamasında yalnızca hukukilik denetimi yapılıyorsa, sanığın veya avukatının duruşmada hazır bulunmama durumu, Sözleşme'nin 6. md'sine aykırılık oluşturmaz<sup>192</sup>.

“Bununla birlikte, üst mahkemedeki yargılama, davanın hukukilik denetiminin yanında maddi esasa girerek olaylar açısından da denetlenmesini içermekteyse, başvuruçunun duruşmada hazır bulunma hakkı, olayların belirlenmesi ve varılacak sonucun başvuru için önemi açısından gerekli olup olmadığına bağlıdır”<sup>193</sup>. Bu

---

<sup>191</sup>Bkz. Poitrimol/Fransa Davası, Bşv. No: 14032/88, 23.11.1993, 31 ve 38. paragraflar. Karar metni için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atıf tarihi: 22.01.2010.

<sup>192</sup>ERŞEN, a.g.e., s. 120; TÜSİAD, a.g.e., s. 83, 84; ŞENEL, a.g.e., s. 107, 108.

<sup>193</sup>Naklen bkz. İNCEOĞLU, a.g.e., s. 270.

konuda verilecek en güzel örnek; *Kremzow/Avusturya davasıdır*. Bu davada İHAM<sup>194</sup>, Yüksek mahkemedeki duruşmaya, başvurucunun katılmamasını adil yargılanma hakkına aykırı bulduğunu belirtmiştir. Çünkü Yüksek mahkemede, başvurucunun 20 yıl olan hapis cezasının müebbet hapis cezasına yükseltilmesi ve bu cezayı normal bir hapisanede mi yoksa akıl sağlığı sorunu olan mahkumlara özel bir kurumda mı çekeceği konularında karar verilmesi gerekmiştir. Ayrıca yapılan duruşmada, başvurucunun kişiliği, suçu işlediği tarihteki ruh halinin suçu işleyişine etkisi gibi unsurlar değerlendirilmiştir. Bu nedenle, başvurucunun duruşmada hazır bulunması, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının gereğidir. Ancak İHAM'a göre, Yüksek Mahkemede hukukilik denetimi açısından, başvurucunun duruşmada hazır bulunmaması, 6. md/1. fkr veya 6. md/3. fkr'ya aykırı değildir. Çünkü Yüksek Mahkeme, ilk derece mahkemesinin maddi tespitleri ile bağlıdır, hukukilik denetimi yapmaktadır ve bu konuda bir avukat tarafından temsili yeterli kabul edilmektedir<sup>195</sup>.

### c. Susma ve Kendini Suçlamama Hakkı

İHAM'a göre, İHAS'ın 6. md'sinde düzenlenen hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, bir suç isnadıyla karşılaşan kişinin susma hakkını ve kendisini suçlamama hakkını da kapsamaktadır. Yani hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, ceza yargılamasında, kendi mahkumiyetine yardımcı olmama başka bir deyişle kendi aleyhine beyan ve delil vermeye zorlanmama hakkını da içermektedir<sup>196</sup>. Bu nedenledir ki, kişinin kendi kendini

---

<sup>194</sup>Bkz. Kremzow/Avusturya Davası, a.g.k., 63-67. paragraflar. Karar metni için bkz. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Atıf tarihi: 22.01.2010.

<sup>195</sup>DOĞAN, a.g.e., s. 94.

<sup>196</sup>ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, a.g.e., s. 127.

suçlayıcı bir duruma düşmemesini sağlamak için, susma ve kendini suçlamama hakkı korunmaktadır<sup>197 198</sup>.

*Saunders/Birleşik Krallık ve John Murray/Birleşik Krallık davalarına* bakıldığında İHAM, bu konuyla ilgili şöyle bir açıklama yapmıştır: “Sözleşmenin 6. md’sinde açıkça belirtilmemekle birlikte, susma hakkı ve kendini suçlamama hakkı, Sözleşmenin 6. md’sindeki adil yargılanma fikrinin temelini oluşturan uluslararası standartlarda genel kabul görmüş olan haklardır. Bu hakların amaçlarından birisi, yetkililerin uygun olmayan zorlamalarına karşı sanığın korunmasına ve böylelikle adaletin tecellisinde hatalı uygulamaların önlenmesine ve Sözleşmenin 6. md’sinin amaçlarının gerçekleştirilmesine katkıda bulunmaktadır...Kendini suçlamama hakkı, bir ceza davasında iddia makamının sanığa karşı iddiasını, sanığın arzusu dışında baskı, tehdit ve diğer yöntemleriyle elde edilmiş kanıtlara başvurmaksızın ispat etme gereğine dayanmaktadır. Bu bağlamda söz konusu hak, Sözleşmenin 6. md/2. fkr’sında yer alan masumiyet karinesi ile yakından bağlantılıdır”<sup>199</sup>.

---

<sup>197</sup>ERŞEN, a.g.e., s. 123; TÜSİAD, a.g.e., s. 85.

<sup>198</sup>Bu konuyla ilgili olarak *Türk Hukuk Sistemi* incelendiğinde; susma ve kendini suçlamama hakkının korunduğu gerek Anayasada gerekse yasalar çerçevesinde güvence verildiği görülmektedir. TC Ay’sı 38. md/5. fkr: “Hiçkimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz” Yeni TCMK 147. md/1. fkr (e) bendi ise: “şüpheli veya sanığa yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu söylenir” diyerek Sözleşme’nin 6. md’sine uygun bir düzenleme getirilmektedir. *KKTC Hukuk Sistemine* baktığımızda ise; Açıkça susma ve kendini suçlamama hakkına ilişkin düzenleme görülmemektedir. Fakat KKTC Ay 1. md’si; “KKTC, demokrasi, sosyal adalet ve hukukun üstünlüğü ilkelerine dayanan laik bir Cumhuriyettir” dediğinden hukukun üstünlüğü prensibinin bu hakkı içerdiğini, geniş yorum yoluyla söylemek mümkündür. Aynı zamanda KKTC, İHAM içtihatlarına bağlı, İHAS’ı uygulayan bir devlettir. İHAM kararlarında, İHAS’ın 6. md/1. fkr’sında belirtilen hakkaniyete uygun yargılanma hakkını dar yorumlamamakta, susma hakkı ve kendini suçlamama hakkının zımnî olarak varlığını benimsemektedir. O halde, KKTC hukuk sistemide bu hakkı kabul etmektedir. Kaldı ki, Sözleşmeye uygun biçimde KKTC Ay 17. md/2. fkr’da hakkaniyete uygun yargılanma hakkından bahsedilmektedir.

<sup>199</sup>Bkz. Saunders/Birleşik Krallık Davası, Bşv. No: 19187/91, 17.12.1996, 68, 69. paragraflar; John Murray/Birleşik Krallık Davası, Bşv. No: 18731/91, 08.02.1996, 45. paragraf. Kararların metinleri için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atıf tarihi: 24.01.2010. Ayrıca bkz. GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s. 294.



Ayrıca İHAM, *John Murray/Birleşik Krallık davasından* bazı sonuçlar çıkarmıştır<sup>200</sup>:

- Mahkumiyetin sadece veya esas olarak sanığın susmasına veya sorulara cevap vermemesine ya da delil sunmayı reddetmesine dayandırmak kabul edilmez. Aksi halde, hem masumiyet karinesi hem de susma ve kendini suçlamama hakkının ihlali söz konusu olabilir.

- Sanığın susma hakkı mutlak değildir. Savcılığın sunduğu güçlü ve izah edilmeye muhtaç deliller var ise, bu deliller karşısında sanık tarafından açıklama yapılmaması, deliller değerlendirilirken suçlu olduğu yönünde bir sonuç yaratabilir. Çünkü sanık aleyhine olan deliller değerlendirilirken, sanığın susmaya karar vermesi hakkında hiçbir sonuç doğurmayacaktır demek değildir. Susmanın kendisi aleyhine sonuç çıkarılmasına neden olabileceği konusunda uyarılması gerekir.

- Ulusal mahkemenin, sanığın suskunluğu nedeniyle aleyhine sonuçlar çıkarabilmesi için, her davanın bütün koşullarını değerlendirmesi ve adil yargılanma hakkının ihlal edilmemesini göz önüne alma zorunluluğu bulunur.

#### **d. Gereçeli Karar Hakkı (Mahkeme Kararlarının Gereçeli Olması)**

Gereçeli karar hakkı (Mahkeme kararlarının gereçeli olması zorunluluğu), her ne kadar İHAS'ın 6. md'sinde açıkça belirtilmemiş olsada, İHAM tarafından hakkaniyete uygun yargılanma hakkının diğer bir unsuru kabul edilmektedir<sup>201</sup>.

---

<sup>200</sup>Bkz. John Murray/Birleşik Krallık Davası, a.g.k., 46, 47. paragraflar.

<sup>201</sup>**Türk Hukuk Sisteminde;** Gereçeli karar hakkı, Anaysada güvence altına alınmaktadır. TC Ay'sının 141. md/3. fkr'sına baktığımızda: "*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gereçeli olarak yazılır*" denilmektedir. Ayrıca Hakimler ve Savcılar Kanunu ve CMK'da da benzer hükümlere yer verilmektedir. Ancak Türk Hukukunda, bütün bu emredici hükümlere rağmen, uygulamada mahkemeler bu kurala tam anlamıyla uymamakta, kararlar genelde gerekçesiz veya yeterli gerekçeden yoksun olarak verilmektedir. **KKTC Hukuk Sisteminde ise;** KKTC Ay 17. md/2. fkr'sında: "... *Karar gerekçeye dayanır...*" denilmekle birlikte, "*Kararın içeriği*" başlığını taşıyan KKTC CMUK 113. md: "*Her karar, yazılı olur ve istinaf edilebilen meselelerde kararın alınması için dayandığı nokta veya noktaları, bu noktalarla ilgili görüşleri*

Gerekçeli karar hakkı da diğer unsurlar gibi, hem ceza davaları, hem de medeni hak ve yükümlülüğü ilişkin davalar için geçerli olan bir haktır. O halde, ulusal mahkemeler, hem hukuk hem de ceza davalarında kararların gerekçelerini belirtmekle yükümlüdür<sup>202</sup>. Aksi takdirde İHAM'a göre, Sözleşmenin 6. md'sinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu olmaktadır.

Kararların gerekçeli olması, gerek kanun yoluna başvurmak gerekse hakkaniyete uygun bir görüntü sunmak açısından davanın taraflarının menfaatini ilgilendirmekte<sup>203</sup>, demokratik bir toplumda kamunun menfaatini sağlamakta ve mahkemelere olan güveni artırmaktadır<sup>204</sup>.

Gerekçeli karar hakkının ihlal edilme nedenleri, gerekçenin öğrenilmemesi, gerekçede tarafların iddialarına cevap verilmemesi, gerekçenin yetersiz olması veya gerekçenin yasaya dayanmaması şeklinde sayılabilir<sup>205</sup>.

Gerekçenin öğrenilmemesinden kasıt, ilk derece mahkemesinin gerekçesi öğrenilemeden, temyiz için başvuru yapmak zorunda kalınmasıdır. Bu da İHAS'ın 6. md/1. fkr'sını ihlal etmektedir<sup>206</sup>. Çünkü gerekçe öğrenilemeden kanun yollarına

---

*ve kararın gerekçelerini içerir ve okunduğu veya açıklandığı tarihte yargıç veya mahkemenin birkaç yargıçtan oluşması halinde Mahkeme başkanı veya başkanın direktifi ile mahkemenin başka herhangi bir yargıç tarafından tarih konarak imzalanır*" Yine "Duruşmaların Açık ve Kararların Gerekçeli Olması" başlığını taşıyan KKTC Ay'sı 139. md/1. fkr: "Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır" 2.fıkra ise: "Mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır" demektir. Son olarak KKTC Mahkemeler Yasasına baktığımızda, "Mahkeme Kararları" başlığı altında 39. md/2. fkr: "Mahkeme kararları, gerekçeye dayanır ve açık bir oturumda okunur" diyerek gerekçeli karar hakkını güvence altına almaktadır. Fakat, uygulamada KKTC Hukuk Sisteminde, Türk Hukukunda olduğu gibi bir takım sorunlarının bulunduğu söylenmektedir. Her iki hukuk sisteminde dikkate alınması gereken bu emredici hükümlerden çıkartacağımız sonuç, her türlü mahkeme kararının "gerekçeli" olması, "yargılama adaleti"(yargılamanın doğruluğu ve adilliği) konusunda olumlu bir yargının oluşmasında önemli bir etken kabul edildiğidir. Yani gerekçeli olmayan her tür mahkeme kararı, doğruluğu ve adilliği konusunda şüphe ve tereddüt yaratmaktadır.

<sup>202</sup>TÜSİAD, a.g.e., 94.

<sup>203</sup>ÜNAL, a.g.e., s. 188.

<sup>204</sup>KAŞIKARA, a.g.e., s. 163.

<sup>205</sup>ÇELİK, a.g.e., s. 99.

<sup>206</sup>REID, a.g.e., s. 128.

başvuru yapmak zorunda kalınması, kişiye tanınan kanun yollarına etkili başvuruyu engellediği için adil yargılanma açısından önemlidir<sup>207</sup>.

Adil yargılanma hakkı, ulusal mahkemenin kararının, mutlaka ve otomatik olarak bir veya diğer tarafın yaptığı beyanlara dayandırılmasını değil, mahkemeye taraflarca sunulmuş olan bütün fiili ve hukuki delillerin tarafsız bir şekilde göz önüne alınmasını gerektirir. Ulusal mahkeme, taraflarca kendisine sunulan bütün delilleri, hüküm açısından önemli olsun olmasın, ön yargısız olarak değerlendirmek zorundadır<sup>208</sup>.

Kararların gerekçeli olması zorunluluğu, ulusal mahkemelerin kararlarında tüm sorulara ayrıntılı cevap vermek zorunda olması demek değildir. Önemli olan, ulusal mahkemelerin, davanın sonucunu temelden etkileyecek bir iddianın bulunması halinde, adil yargılanma hakkının ihlal edilmemesi için, açık ve gerekçeli bir biçimde, kararlarında bu iddianın üzerinde durmasıdır<sup>209</sup>.

İHAS'ın 6. md'sine aykırı bulunan ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkı açısından ihlal oluşturan önemli hususlardan bir diğeri de, ulusal mahkemelerin yeterli gerekçe vermeden bir konuyu karara bağlamasıdır. İHAM, tatmin edici olmayan yetersiz

---

<sup>207</sup>Örnek için bkz. *Hadjianastassiou/Yunanistan davasında*, ordunun gizli bilgilerini özel bir şirkete vermekle suçlanan ve mahkum olan başvurucuya, Askeri mahkemenin kararı duruşmada okunmuş ancak gerekçeli karar yazılı olarak kendisine 1.5 ay sonra verilmiştir. Yargıtay'a başvuru süresi 5 gün olduğu için, başvurucu mahkumiyetinin gerekçelerini kesin ve açık bir biçimde anlayamadan başvurusunu yapmıştır. İHAM bu olayı değerlendirirken, Sözleşmenin 6. md/1. fkr ve 3. fkr'larını birlikte dikkate almıştır. İHAM'a göre, savunmaya sunulmuş olan temyiz haklarının işlevsel bir biçimde kullanılması imkanını verilebilmesi için, ulusal mahkemeler, kararlarının dayanaklarını yeteri kadar açık bir biçimde göstermek zorundadır. Ancak bu olayda gerekçe gösterilmeden karar verildiği için, başvurucu, duruşmada duyabildiği ve edinebildiği bilgilerle Yargıtay'a başvurmuştur. Bu nedenle İHAM, Sözleşme'nin 6. md 1. ve 3. fkr'larının ihlal edildiği kanaatine varmıştır. Bkz. Hadjianastassiou/Yunanistan Davası, Bşv. No: 12945/87, 16.12.1992, 33-37. paragraflar. Karar metni için bkz.: [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atıf tarihi: 27.01.2010.

<sup>208</sup>ÖZMEN, a.g.e., s. 73.

<sup>209</sup>Bkz. Hiro Balani/İspanya Davası, Bşv. No: 18064/91, 09.12.1994, 28. paragraf. Karar metni için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atıf tarihi: 28.01.2010.

gerekçeleri, gerekçe olarak kabul etmemekte ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermektedir<sup>210</sup>.

Son olarak şu da dikkate alınmaktadır ki, ulusal mahkeme tarafından verilen bir kararın, yasal olarak geçerli bir gerekçeye dayanması da önemlidir. Çünkü bir davada uygulanabilir olan yasaya dayanmayan gerekçe, hakkaniyete uygun yargılanma hakkını ihlal etmekte ve Sözleşmenin 6. md'sine aykırılık teşkil etmektedir<sup>211</sup>.

#### e. Delil Kuralları

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının içerisinde yer alan Delil kuralları belirtilmesi gereken önemli bir konudur. Çünkü suç işleyenlerin adalet önüne çıkartılıp haklarında yargılama yapılabilmesi ve hak ettikleri şekilde cezalandırılabilmesi için, öncelikle delillerin elde edilmesi gerekir<sup>212</sup>. Delillerin en önemli özelliği, suç isnadıyla karşılaşan kişinin gerçekten suçlu olup olmadığının tespitine yaramasıdır<sup>213</sup>.

---

<sup>210</sup>Örnek için bkz. *Georgiadis/Yunanistan davasında*, başvurucunun haksız yere tutuklanmasına ilişkin tazminat verilmemesi kararı, beraat kararı ile birlikte verilmiş ve kendisinin “büyük ihmali” nedenine dayandırılmıştır. İHAM, ulusal mahkemenin atf yaptığı “büyük ihmali” kavramı üzerinde durmuş ve bu kavramın açık olmadığını, ulusal mahkemenin daha detaylı gerekçe göstermesini gerekli görmüştür. Bu çerçevede, başvurucunun tazminata ilişkin iddialarını ortaya koyma imkanının tanınmadığını, Sözleşmenin 6. md/1. fkr'sına aykırılığın oluştuğunu belirtmiştir. Bkz. Georgiadis/Yunanistan Davası, Bşv. No: 41209/98, 28.03.2000, 40-42. paragraflar. Karar metni için bkz. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Atf tarihi: 30.01.2010.

<sup>211</sup>Örnek için bkz. *De Moor/Belçika davasında*, başvuru ordudan emekli olmuş bir Belçika vatandaşıdır. Hukuk diploması aldıktan sonra, Baro Konseyine yaptığı başvuru zaten bir kariyer yaptığı ve çok sayıda avukat bulunduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu karar üzerine başvuru, Baro Konseyi'nin tarafsız ve bağımsız olmadığı, buradaki usulün de aleni olmadığı gerekçeleriyle olayı Danıştay'a taşımaktadır. Danıştay ise bu konuda, Baro Konseyi'nin tek karar verici olduğunu belirterek yetkisizlik kararı vermiştir. İHAM, önüne gelen bu davada, Baro Konseyi'nin gerekçesini hukuki bulmamıştır. Belçika iç hukukunda avukatlık kaydı için, hukuk diplomasına sahip olma, AB veya Belçika vatandaşı olma ve mesleği yapmaya uygun olma koşulları dışında bir koşul bulunmaz. Gerekçe bu koşullardan biri değildir. Ayrıca bu kayıt talebi reddedilirken, aleni bir yargılama da yapılmamış, karar aleni verilmemiştir. Dolayısıyla İHAM, Sözleşmenin 6. md'sine aykırılığın oluştuğunu ve yasaya dayanmayan gerekçenin bulunduğu dikkate alarak, aleni ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bkz. De Moor/Belçika Davası, Bşv. No: 16997/90, 23.06.1994, 35-39. paragraflar. Karar metni için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atf tarihi: 01.02.2010.

<sup>212</sup>TOKLU, a.g.e., s. 74; ERŞEN, a.g.e., s. 120.

<sup>213</sup>DOĞAN, a.g.e., s. 99.

Ulusal mahkemeler, adil ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmemesi için, davada sunulan bütün delilleri iyice değerlendirdikten sonra, kabul edip etmeyeceğine karar vermek zorundadır. Çünkü elde edilen delillerin kabulü ve değerlendirilmesi, bir iç hukuk sorunudur<sup>214</sup>.

Eğer İHAM'ın önüne gelen bir davada, Sözleşmenin 6. md'sine aykırı, delile ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddiası söz konusu ise, ulusal mahkeme önünde yapılan yargılamanın bütünü üzerinde durulmaktadır ve bu çerçevede, ulusal mahkemenin delil değerlendirilmesinin keyfilik taşıyıp taşımadığı, başvurucunun yargılamaya etkili bir biçimde katılma imkanının elinden alınıp alınmadığı, savunma yapacak durumda olan tarafın önemli bir biçimde zarar görüp görmediği incelenmektedir<sup>215</sup>.

Usulsüz elde edilen deliller ile ilgili olarak<sup>216</sup> öğretide, 3 farklı yaklaşımın karşımıza çıktığı görülür. Bunlardan birincisi; “kesin kabul” yaklaşımıdır. Bu yaklaşım, delil nasıl

---

<sup>214</sup>GÖLCÜKLÜ, a.g.m., s. 227.

<sup>215</sup>REID, a.g.e., s. 84; KAŞIKARA, a.g.e., s. 165.

<sup>216</sup>**Türk Hukuk Sisteminde**; TC Ay'sının 38. md/6. fkr'sında: “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez*” hükmü yer almaktadır. Ancak, bu konuyla ilgili olarak İHAS'da, özel bir hüküm yer almaz. Usulsüz delillerin akıbetinin ne olacağı konusunda TC Ay'sında yer alan 38. md/6. fkr hükmünden başka Eski CMUK'da da hükümler bulunmaktadır. CMUK 254. md/2. fkr'da “*Soruşturma ve Kovuşturma organlarının hukuka aykırı bir şekilde elde ettikleri delillerin*” hüküm verilirken kullanılmayacağı düzenlenmektedir. Yine CMUK 135/a md'sine göre, serbest iradenin hilafına zorlama yöntemler kullanılarak elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağı mutlak bir surette belirtilmektedir. 5271 Sayılı Yeni TCMK'da da bu konuyla ilgili hükümlere rastlamak mümkündür. Nitekim, 148. md'de açık bir düzenleme ile “*İfade alma ve sorguda yasak usuller*” başlığı altında, 1. fkr'da; “*Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz*” 2. fkr'da; “*Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez*” 3. fkr'da; “*Yasak usullerle elde edilen ifadelerin rıza ile verilmiş olsa dahi delil olarak değerlendirilemez*” 4. fkr'da; “*Müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hakim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz*” 5. fkr'da ise; “*Şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlem ancak Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılabilir*” hükümlerine yer verilmektedir. Ayrıca TCMK 206. md/2. fkr (a) bendinde “*Kanuna aykırı olarak elde edilen delilin*” reddolunacağı hükmüne yer verilmektedir. Konuyla ilgili başka bir hükümde TCMK 217/2'de yer almaktadır. Buna göre; “*Yüklenen suç, ancak, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş delille ispat edilebilecektir.*” Görüldüğü üzere **Türk Hukuk Sisteminde**, gerek Ay'da gerekse yasalarda ayrıntılı düzenlemeler yapılmaktadır. **KKTC Hukuk Sistemine bakıldığında**, CMUK 8. md; “*Yargıç Kuralları*” diye bilinen ve İngiltere'de uygulandığı şekilde, polis memurlarının ifade alırken

elde edilirse edilsin yargıç tarafından değerlendirilmesi gerektiğini savunur. İkincisi; “kesin ret” yaklaşımı olarak bilinir. Bu yaklaşımda, usulsüz elde edilen delillerin değerlendirme dışı olması benimsenir. Üçüncüsü ise; usulsüz elde edilen delillerin bazı durumlarda değerlendirilmesini öngören “esnek yaklaşım”dır. Kesin ret yaklaşımı, suçlarla mücadele düşüncesiyle çelişmektedir. Kesin kabul yaklaşımı ise, ceza muhakemesinin moral yönünü ihmal ederek, suçla mücadeleye vurgu yapmaktadır. Bu iki katı yaklaşımın kabulü halinde çeşitli problemler ortaya çıkabilmektedir. Şöyle ki, kesin ret yaklaşımı suçla ve suçluyla mücadeleyi olumsuz etkiler ve böylece kamu düzeninin bozulmasına yol açabilir. Kesin kabul yaklaşımı ise, mafya devleti oluşturmak isteyenlerin arzularına hizmet eder. Dolayısıyla, somut olayların özelliklerini dikkate alan esnek yaklaşımı tercih etmek daha uygundur. Ancak bununla kalınmamalı ve takdir

---

önem vermesi gereken kurallar, KKTC’de de uygulanır düzenlemesini yapmaktadır. İngiliz ve KKTC Hukuk Sistemlerinde kabul edilen “*Yargıç Kuralları*” çerçevesinde, polis memurları bir suç failini ortaya çıkarmaya çalışırken, yararlı bilgi elde edebileceği, şüpheli olsun olmasın, kişi veya kişilere meseleyle ilgili sorular yöneltebilmektedir. Eğer tutuklu olan kişi gönüllü ifade vermek isterse, kişinin beyanı özgür iradesine dayanmalı, yasak usullerle elde edilmemelidir. Yani şiddet, baskı, zorla, tehdit altında ifade verilmesi ve bunun gönüllü ifade adı altında sanık aleyhine delil olarak kullanılmaya çalışılması tamamen hukuka aykırı olmaktadır. “*Yargıç kuralları*” çerçevesinde, resmen itham edilmek üzere tutuklu kişiye “ithama karşılık olarak herhangi bir şey söylemek istermisiniz? Kendiniz arzu etmedikçe herhangi bir şey söylemeye mecbur değilsiniz. Fakat her ne söylerseniz yazılacak ve kanıt olarak kullanılacaktır.” denmektedir. Ancak verilen yanıtların sadece, tutuklunun kendisine karşı kanıt olarak kullanılacağı izlenimi yaratılmasından kaçınılmalıdır. Böylesi bir izlenim yaratılması, masum bir kişinin kendisini ithamdan azade kılacak bir ifade vermesini engелейebilmektedir. Dolayısıyla, bir kişi poliste tutukluymuşken gönüllü ifade vermek isteyebilmekte, avukatı ile birlikte ifade verebilmekte ve vermiş olduğu bu ifadeyi okuyup gerekli düzeltmeleri de yaparak imzalamaktadır. Hukuka uygun şekilde elde edilmiş bir delil olarak kabul edilen “gönüllü ifade” önem taşımaktadır. KKTC Hukuk Sisteminin “*Yargıç Kuralları*”nı kabul ettiği görülse de, uygulamada, çoğu kez kişinin poliste vermiş olduğu ifadenin gönüllü olmadığı, baskı, tehdit ve şiddet altında alındığı, sanık veya avukatı tarafından mahkemede iddia edilmekte ve ifadenin gönüllü olup olmadığı, delil olarak kabul edilip edilmeyeceği konusunda mahkeme huzurunda “duruşma içinde duruşma” yapılmaktadır. Ve sanık veya avukatı tarafından ifadeyi alan polis memuru sorgulanabilmekte, “*Yargıç Kuralları*”na uygun davranılıp davranılmadığı tespit edilmeye çalışılmaktadır. *Yargıç kuralları ile amaçlanan*; sanık hakkında yapılan suçlamanın iddia makamı tarafından, makul şüpheye yer vermeyecek şekilde hukuka uygun delillerle ispat edilmesidir. O halde polisin gönüllü ifadeyi alırken yasak usullerle hareket etmemesi gerekir.

yetkisinin kullanılmasında esas alınacak prensipler ortaya konmalıdır. Aksi takdirde esnek yaklaşım muğlak kalmakta ve bir sürü karışıklığa meydan vermektedir<sup>217</sup>.

Önemli olan nokta şudur ki; “hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin, hükme esas alınması ve verilen kararların bu delillere dayandırılması mümkün olmamalıdır. Çünkü, hukuka aykırı elde edilen delillerin ulusal mahkemelerde kullanılması, mahkemelerin, hukuka aykırı fiile ortak olması anlamına gelir. Yine, hukuka aykırı delillerin ulusal mahkemelerce kabul edilmesi, hukuka aykırılığı meşrulaştırır; vatandaşlar, delil toplama faaliyeti sırasında, kolluğun bazı davranışlara başvurmasının gerçekte yasaklanmadığı inancına kapılabilir”<sup>218</sup>.

Bu konuyu bitirmeden önce verilebilecek en güzel örneklerden biri; **Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya davasıdır**. Bu davada, ulusal mahkeme tarafından adam öldürme ve hırsızlık davaları, 1 gün süren duruşmada incelenmiş ve başvuruçulara 36 yıla kadar hapis cezası kararları verilmiştir. Ulusal mahkeme, kararında suçlayıcı ifade veren ve başvuruçular tarafından daha önceden müdahale edilmesi ve sorgulanması ya da sorgulanması mümkün olmayan tanıkların yazılı ifadelerine dayanmıştır. Fakat bu tanıklar duruşmada bulunmadığı gibi başvuruçular bu tanıkları hiçbir zaman sorgulama imkanı da bulmamıştır. Başvuruçucu sanıklar, uzun süre tutuklu kaldıklarını ve avukat yardımı olmaksızın ifadelerinin baskı altında alındığını iddia etmiştir. Başvuruçuların evlerinde bulunan silahlara, diğer malzemelere ve belgelere iddia makamı tarafından delil olarak dayanılmasına rağmen, bunlar duruşmada delil olarak sunulmamıştır, bu

---

<sup>217</sup>Bu konuda bkz. BIÇAK, Vahit, “Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti: Katı ve Esnek Yaklaşımların Değerlendirilmesi”, **İnsan Hakları Yıllığı**, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yay., C. 17-18, Ankara 1995-1996, s. 258, 259. İnternet Erişim Adresi: <http://www.bilkent.edu.tr/~vahit/ar5.htm>. Atif tarihi: 04.02.2010. TOROSLU/FEYZİOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yay., Ankara 2007, “Deliller” başlığı altında, s. 167-210; KAŞIKARA, a.g.e., s. 165; TOKLU, a.g.e., s. 75-77.

<sup>218</sup>Naklen bkz. ÇELİK, a.g.e., s. 103.

nedenle savunma bunların teşhisine veya olayla ilgisine tam olarak etkili bir biçimde itirazda bulunamamıştır. İHAM, duruşma sırasında, başvuruçuların huzurunda ve toplumun gözü önünde çok önemli delillerin sunulmadığı ve tartışılmadığını dikkate alarak davanın bir bütün olarak hakkaniyete uygun ve aleni yargılanma hakkının şartlarını yerine getirmediği sonucuna varmıştır. Böylece Sözleşmenin 6. md'sinin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>219</sup>.

#### 4. Aleni Yargılanma Hakkı

İHAS'ın 6. md'sinde düzenlenen adil yargılanma hakkının diğer bir unsuru ise, aleni yargılanma hakkı olarak ifade edilmektedir. İHAS'ın 6. md/1. fkr'sı, aleni yargılanma hakkını; *“Herkes gerek medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar, gerekse cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan .... bir mahkeme tarafından davasının ... aleni surette dinlenmesini (kamuya açık olarak görülmesini) istemek hakkına haizdir. Hüküm aleni olarak (açık oturumda) verilir. Şu kadar ki, demokratik bir toplumda kamu düzeninin veya milli güvenliğinin veya ahlakın yararına veya küçüklerin menfaati yahut davaya taraf olanların özel yaşamının korunması veya adaletin selametine zarar verebileceği hallerde, mahkemece zaruri görülecek ölçüde duruşmalar, dava süresince tamamen veya kısmen basın mensuplarına ve halka kapalı olarak sürdürülebilir”* şeklinde düzenlemektedir. Görüleceği üzere, aleni yargılanma hakkı, başta İHAS olmak üzere taşıdığı önem nedeniyle, uluslararası belgelerde<sup>220</sup> ve demokratik ülkelerin Anayasalarında garanti altına alınmaktadır<sup>221</sup>.

---

<sup>219</sup>Bkz. Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya Davası, Bşv. No: 10590/83, 06.12.1988, 76-78 ve 85-89. paragraflar. Karar metni için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atıf tarihi: 05.02.2010.

<sup>220</sup>Aleni yargılanma hakkını düzenleyen diğer uluslararası belgeler için bkz. ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, a.g.e., s. 240.

<sup>221</sup>**Türk Hukuk Sistemine bakıldığında;** TC Ay'sının 141. md/1. fkr'sında, İHAS'a benzer bir biçimde *“Duruşmaların herkese açık olması”* zorunluluğu getirilmektedir. Fakat sözleşmeden farklı olarak,



Gerek hukuk gerekse ceza davalarında kabul edilen aleni yargılanma hakkı, 6. md ile, sözleşmeye taraf olan devletlere iki yükümlülük getirmektedir: Birincisi, istisnai haller dışında yargılamanın aleni surette dinlenmesi (kamuya açık olarak yapılması),

---

hükümün de aleni olmasından söz edilmemektedir. TC Ay'sının 141. md/1. fkr'sının ikinci cümlesine göre, ancak iki halde duruşmaların kısmen veya tamamen kapalı yapılması mümkündür. Bunlar "genel ahlakın" veya "kamu güvenliğinin" kesin olarak gerekli kıldığı durumlardır. 2. fkr ise, *küçüklerle özgü yargılamaya* ilişkin bir istisna öngörmektedir. Bu fkr; "küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur" diyerek, küçüklerin yargılanması sırasında kapalı duruşma yapılmasına izin vermektedir. TC Ay'sı, Sözleşme'nin 6. md'sine nazaran, kapalı duruşma yapılması nedenlerini daha sınırlı tutmaktadır. TC Ay'sı 141. md'nin yanı sıra, basına ilişkin ayrı bir sınırlama öngörmektedir. 28. md'nin/5. fkr'sına göre; "yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hakim tarafından verilen kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayım yasağı konamaz" Bu md, doğrudan duruşmanın açık yapılmasına ilişkin bir düzenleme olmamakla birlikte, yargılamanın geniş bir halk kitlesine ulaşacak biçimde alenileşmesini engelleyecek yayım yasağını koyma yetkisini yargıca tanımaktadır. Her demokratik ülkede rastlanabilecek olan bu yetkinin, demokratik toplumun gereklerine uygun bir biçimde düzenlenmesi, İHAS'a uygunluk açısından önemlidir. Türk Usul Hukukunda da, yargılamanın aleniliği geçerlidir. Bu sayede mahkemelerde duruşmaların halka açık olması sağlanmaktadır. Nitekim HUMK 149. md'sine göre; "Duruşma herkese açıktır. Genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir. Duruşmanın kapalı yapılmasında gerekçeli karar açık duruşmada açıklanır." "Kapalı yapılan duruşmalar hakkında Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır." Yeni TCMK'nın 182. md'sine bakıldığında ise, "Duruşmanın açıklığı" başlığını taşıyan hükümlere yer verilmektedir. Bu md'de; "(1) Duruşma herkese açıktır. (2) Genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir. (3) Duruşmanın kapalı yapılması konusundaki gerekçeli karar ile hüküm açık duruşmada açıklanır." Yeni TCMK'nın 185. md'si ise, Sanığın 18 yaşını doldurmamış olması halinde duruşmanın kapalı yapılacağı, hükmünde kapalı duruşmada açıklanacağı düzenlenmektedir. Bu düzenlemeye göre, çocukların yargılmasında kural gizli yargılamadır. Söz konusu düzenlemedeki amaç; çocukların kamuoyu önünde suçlu olarak ilan edilmesinin önüne geçmektir. İHAS'nin hükümlerine aynen yer veren **KKTC Hukuk Sisteminde ise**; KKTC Ay'sı 17. md/2. fkr'sı; "Herkes, yurttaş hak ve yükümlülüklerinin veya kendisine karşı yapılan bir suçlamanın karara bağlanmasında, yasa ile kurulan bağımsız, tarafsız ve yetkili bir mahkeme tarafından, makul bir süre içinde adil ve açık bir surette davanın dinlenmesi hakkına sahiptir. Karar gerekçeye dayanır ve açık bir oturumda okunur" 3. fkr; "Ulusal güvenlik, anayasal düzen, kamu düzeni, kamu güvenliği veya genel ahlak yararına olduğu veya küçüklerin çıkarları veya tarafların özel hayatlarının korunması için gerekli olduğu ve yayının, adaletin sağlanması için mahkemece zararlı görüldüğü özel durumlarda, mahkeme duruşmanın kısmen veya tamamen kapalı yapılmasına karar verebilir" demektedir. KKTC Ay'sı 17. md/2. fkr'da genel kuralı koyduktan sonra, 3. fkr'da İHAS'inde yer alan bütün istisnalara yer vermektedir. Halbuki söylediğimiz gibi, TC Hukuk Sistemi kapalı duruşma yapılmasını daha sınırlı nedenlerle kabul etmektedir. Bu noktada TC ve KKTC Hukuk Sistemi farklılaşmaktadır. "Duruşmaların Herkese Açık ve Kararların Gerekçeli Olması" başlığı altında KKTC Ay'sı 139. md/1. fkr; "Mahkemelerde duruşmalar bu Ay'nın 17. md/3. fkr'sı kuralları saklı kalmak koşuluyla herkese açıktır" 2. fkr ise; "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olur" diyerek güvence vermektedir. Ayrıca küçüklerin yargılanması konusunda da ayrı bir hükmede değinen KKTC Ay'sı 140. md'sinde: "Küçüklerin yargılanması ve küçükler hakkında verilen kararların infazı konusunda yasa ile özel kurallar konabilir" demektedir. Dolayısıyla, **Türk ve KKTC Hukuk Sistemi**; Adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından biri olan aleni yargılanma hakkını gerek Anayasada gerekse yasalarda düzenlemiş oldukları hükümlerle güvence altına almaktadır. **Türk Hukuk Sistemi ile ilgili** bkz. KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, **Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı)**, Yetkin Yay., 18. Baskı, Ankara 2008, s. 126; İNCEOĞLU, a.g.e., s. 342; ÖZMEN, a.g.e., s. 85, 86.

ikincisi ise, yargılamanın sonucunda hükmün aleni olarak verilmesidir<sup>222</sup>. Bu yükümlülükler, halkın denetimi olmaksızın gizli bir yargılama sonucu adaletin dağıtılmasının önüne geçilmesinin yanında, yargı sistemine halkın güven duymasını sağlar<sup>223</sup>.

Aleniliğin biri dar, biri de geniş olmak üzere iki anlamı bulunur<sup>224</sup>:

**Dar anlamda alenilik**, “ tarafların mahkeme önünde aleni surette (açık duruşmada) dinlenilmelerini ve hükmün aleni olarak verilmesini, isteyenlerin de yargılamayı izleyebilmelerini kapsamaktadır”<sup>225</sup>.

**Geniş anlamda alenilik ise**, “ yukarıda sayılanlara ek olarak, tarafların dosyada mevcut her türlü bilgi ve belgeyi görebilmelerini, davanın gizlilikten kaynaklanabilecek keyfi bir tutumla görülmesini önlemek amacıyla yöneliktir”<sup>226</sup>.

Aleniyet, **doğrudan aleniyet**<sup>227</sup> ve **dolayısıyla aleniyet**<sup>228</sup> olarak 2 kapsamda ele alınıp incelenir:

**Doğrudan Aleniyet** herşeyden önce, yargılama gereği yapılan duruşmalara herkesin girebilmesini ifade eder. Özellikle mahkeme salonlarına herkesin dinleyici olarak aracısız ve bizzat katılmasına imkan tanır. Kişilerin duruşmaları izleyebilmeleri için, dava ile ilgili olmaları da şart değildir. Duruşmaların yapıldığı mahkeme salonunun kapıları kapalı olmasına rağmen, isteyenler için girebilme yetkisinin olduğu durumlarda dahi aleniyet var demektir. Mahkeme binası dışında yapılacak duruşmalar açısından doğrudan aleniyetin sağlanması için, duruşmanın yeri ve zamanı konusunda doğru ve

---

<sup>222</sup>ERŞEN, a.g.e., s. 96; DOĞAN, a.g.e., s. 55.

<sup>223</sup>GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s. 288; ÜNAL, a.g.e., s. 178.

<sup>224</sup>AKILLIOĞLU, a.g.m., s. 315.

<sup>225</sup>DEVECİ, a.g.e., s. 45.

<sup>226</sup>ÖZMEN, a.g.e., s. 88.

<sup>227</sup>Bu husus, “**Doğrudan Katılma**” veya “**Duruşmaların Açıklığı İlkesi**” olarak da adlandırılır.

<sup>228</sup>Bu husus, “**Dolaylı Katılma**” veya “**Dolayısıyla Katılma**” olarak da adlandırılır.

zamanında bilgi verilmesi önem taşımakla birlikte, dinleyicilere açık olmak şartıyla duruşma, yargıcın odasında bile yapılabilir. Aleni yargılanma hakkı, bir davanın esası hakkında, herkesin katılabileceği, açık bir duruşma yapılmasını gerektirir. Bu nedenle mahkemeler, duruşmaların yeri ve zamanı hakkında halka bilgi vermeli ve davayla ilgisi olan kişilerin izleyebilmeleri için makul sınırlar içerisinde yeterli kolaylıklar sağlamalıdır. Duruşma salonunda dinleyiciler için yeteri kadar yer ayrılması ve duruşma listesinin duruşma salonu dışarısına asılması, bu kolaylıklara örnek olarak gösterilir<sup>229</sup>.

***Dolayısıyla Aleniyet ise***, mahkemelerde olup bitenlerin yani yargılama işlemlerinin, örneğin; radyo, televizyon, gazete gibi çeşitli basın araçlarıyla geniş kitlelere duyurulması anlamına gelir. Basın mensupları da diğer kişiler gibi duruşmalara katılma hakkına sahiptir. Bu kişiler, diğer katılanlara nazaran herhangi bir ayrıcalık taşımayıp, eşit korunma haklarına sahiptir<sup>230</sup>.

Kural olarak davanın aleni surette dinlenmesi (yargılamanın kamuya açık olarak yapılması) yani açık duruşma yükümlülüğünü getiren İHAS'ın 6. md/1. fkr'sı "*demokratik bir toplumda kamu düzeni veya milli güvenlik veya ahlakın yararına veya küçüğün menfaatine veya davaya taraf olanların korunmasına veya adaletin selametine zarar verebileceği hallerde, mahkemece zorunlu görülen ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basın mensuplarına ve halka kapalı yapılabilir* " diyerek istisnalarında söz konusu olduğunu belirtir. Bu istisnai hallerde, aleniyetin kaldırılması ve duruşmaların gizli yapılması söz konusu olabilir<sup>231</sup>. Böylece hem

---

<sup>229</sup>KAŞIKARA, a.g.e., s. 183, 184; DOĞAN, a.g.e., s. 56.

<sup>230</sup>ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, a.g.e., s. 176; ŞENEL, a.g.e., s. 121.

<sup>231</sup>Örneğin; *Campbell ve Fell/Birleşik Krallık davasında*, İHAM, bir cezaevindeki mahkumların disiplin yargılamasına, basının ve halkın alınmamasını, kamu düzeni ve milli güvenlik gerekçeleriyle haklı bulmuştur. İHAM, yargılamanın aleni yapılması halinde, kamu otoriteleri üzerine orantısız bir görev yükleneyeceği kanaatine varmıştır. Bkz. Campbell ve Fell/Birleşik Krallık Davası, a.g.k., 42. paragraf. Karar metni için bkz. <http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/1984/8.html>. Atıf tarihi: 08.02.2010.

kamuya, hem de taraflara ve davaya katılan diğer kişilere fayda sağlanır. “Duruşmaların gizli yapılması, mahkemeyi oluşturan kişiler dışında kimsenin duruşmaya katılmamasıdır. Gizli yargılama söz konusu ise, tanık ve bilirkişiler de, dinlenilmeden önce dışarıda bekletilir, dinlendikten sonra da, mahkeme salonunda bulunmaları gerekli değilse, hemen salonu terk eder”<sup>232</sup>. Aleniyetin kaldırılması bu istisnai hallerde olabileceği gibi, feragat halinde de karşımıza çıkmaktadır<sup>233</sup>. İHAM’a göre, aleni duruşmadan tereddüde yer vermeyecek şekilde, kamu yararına aykırı olmadıkça, açıkça veya zımnen feragat edilmesi mümkündür<sup>234</sup>.

Ancak “*hüküm aleni olarak (açık oturumda) verilir*”<sup>235</sup> ibaresi kesin olup, ulusal mahkemelere düşen bir yükümlülük olarak, Sözleşmenin 6. md’si gereği istisnasız şekilde dikkate alınmaktadır. Buradaki amaç, adaletin dağıtımındaki aleniyeti ve halkın adalet denetimini sağlamaktır<sup>236</sup>. Şu da önemle dikkate alınmaktadır ki, İHAM’a göre; ulusal mahkemelerin hükümleri aleni olarak vermesi (açık oturumda) yükümlülüğü, her zaman hükmün mahkemede yüksek sesle okunacağı anlamına gelmez. Sözleşmeye taraf olan devletler, mahkemece verilen hükmün konu ve amacına uygun olmak şartıyla ve

---

<sup>232</sup>ÇELİK, a.g.e., s. 127.

<sup>233</sup>Feragat konusuyla ilgili *Türk Hukuk Sistemine baktığımızda*; özellikle ceza davalarında sanık, TCMK 182. md/2. fkr ve 187. md/3. fkr’daki nedenlerin varlığını ileri sürerek mahkemeden, duruşmanın kapalı yapılmasını veya açık duruşmanın içeriğinin açıklanmasının yasaklanmasını isterse, duruşmanın aleniyetinden feragat etmiş sayılmaktadır. TCMK 182. md/2. fkr; “*Genel Ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir*” ve TCMK 187. md/3. fkr; “*Açık duruşmanın içeriği, milli güvenliğe veya genel ahlaka veya kişilerin saygınlık, onur ve haklarına dokunacak veya suç işlemeye kışkırtacak nitelikte ise; mahkeme, bunları önlemek amacı ile ve gerektiği ölçüde duruşmanın içeriğinin kısmen veya tamamen yayımlandırılmasını yasaklar ve kararını açık duruşmada açıklar*” demektedir.

<sup>234</sup>Örnek için bkz. *Hakansson ve Sturesson/İsveç davasında*, sanığın kendi ceza davasında kapalı duruşma talep etmesi üzerine, ulusal mahkeme sanığın menfaati ile kamu yararı arasında bir orantı kurmak suretiyle talebi reddetmiştir. İHAM, aleniyetten feragat etmenin kamu yararına aykırı olmadıkça kabul edilebileceğini dikkate aldıktan sonra, Ulusal mahkemeyi haklı bulmuştur. Bkz. Hakansson ve Sturesson/İsveç Davası, Bşv. No: 11855/85, 21.02.1990, 66, 67. paragraflar. Karar metni için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atıf tarihi: 12.02.2010.

<sup>235</sup>İHAS’ın İngilizce metninde bu husus “*Judgement shall be pronounced publicly*” ve Fransızca metninde “*le jugement sera rendu publiquement*” şeklinde ifade edilmektedir.

<sup>236</sup>ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, a.g.e., s. 240; ERŞEN, a.g.e., s. 98.

yargılama usulünün özelliklerine göre, söz konusu aleniyetin şeklini, kendileri tayin ve takdir etmektedir<sup>237</sup>. Örneğin<sup>238</sup>; ilgililerin bilgi edinmesi amacıyla hükmün mahkeme kalemine bırakılması veya kolayca görülebilecek şekilde mahkeme binasının uygun bir yerine asılarak yayınlanması da, aleni hüküm açısından yeterli bulunmaktadır<sup>239</sup>.

İHAK ve İHAM'a yapılan başvurularda, şikayetler çoğunlukla kanun yollarına başvurulması halinde, üst mahkemelerdeki incelemelerin de duruşmalı ve kamuya açık yapıp yapılmayacağı konuları üzerinde yoğunlaşır. İlk derece mahkemelerinde incelemelerin duruşmalı ve kamuya açık olarak yapılması istisnalar dışında kabul edilir. İHAK ve İHAM, istinaf ve temyiz gibi kanun yollarına başvurulduğu durumlarda ise, üst mahkemelerdeki incelemenin duruşmalı ve kamuya açık olup olmayacağını, yapılan incelemenin niteliğine göre belirler. İnceleme sadece hukuki sorunları içeriyorsa, duruşma yapmaya gerek yoktur<sup>240</sup>. Buna karşılık, hukuki sorunlarla birlikte işin esası da inceleme konusu yapılıyorsa, davanın duruşmalı ve kamuya açık olarak görülmesi gerekir<sup>241</sup>. Bu konuda verilecek en güzel örneklerden biri; *Ekbatani/İsveç davasıdır*. Bu davada İHAM, ilk derece mahkemesinde verilen cezanın istinaf mahkemesi tarafından da incelenmesi sırasında, istinaf mahkemesinin davanın esasını da incelediği halde, başvuru tarafından gösterilen tanıkları dinlemediği gibi, duruşma yapmayı da reddetmesini, aleni yargılanma hakkının ihlali olarak görmüştür. İHAM, ilk derece mahkemesinde duruşma yapılmış olmasına rağmen, istinaf mahkemesinin tıpkı ilk

---

<sup>237</sup>Bkz. Pretto ve Diğerleri/İtalya Davası, a.g.k., 26. paragraf. Karar metni için bkz. <http://www.worldlii.org/cgi-bin/disp.pl/eu/cases/ECHR/1983/15.html?query=pretto>. Atıf tarihi: 13.02.2010.

<sup>238</sup>Bkz. Axen/Almanya Davası, Bşv. No: 8273/78, 08.12.1983, 30, 31. paragraflar; Sutter/İsviçre Davası, Bşv. No: 8209/78, 22.02.1984, 32, 33. paragraflar. Kararların metinleri için bkz. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Atıf tarihi: 14.02.2010.

<sup>239</sup>ŞENEL, a.g.e., s. 125; GÖLCÜKLÜ, a.g.m., s. 217, 218.

<sup>240</sup>ÜNAL, a.g.e., s. 178; ÖZMEN, a.g.e., s. 87.

<sup>241</sup>Bkz. Helmers/İsveç Davası, Bşv. No: 11826/85, 29.10.1991, 36-39. paragraflar. Karar metni için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atıf tarihi: 14.02.2010.

derece mahkemesi gibi ele aldığı olayı esas bakımından da incelediğini, başvurucunun masumiyetine ilişkin bir karar verme yetkisine sahip olduğunu, bu nedenle, duruşma yapılmamış olmasını ve tarafların ve tanıkların dinlenmemiş olmalarını, Sözleşmenin 6. md/1. fkr'sının ihlali olarak değerlendirmiştir<sup>242</sup>.

Daha öncede ifade edildiği gibi, İHAS'ın 6. md/1. fkr'sı, adil yargılanma hakkının temelini oluşturduğu gibi tüm yargılamalarda uygulanabilir niteliktedir. Sözleşmenin 2. ve 3. fkr'larında yer alan hükümler ise, adil yargılanma hakkının uzantısı olup, genel olarak hukuk davalarında uygulanması mümkün değildir. Sadece ceza davalarında geçerli olan bu fıkralar, İkinci Bölümde ayrıntılı biçimde ele alınmaktadır. İHAS'ın 6. md'si/2. fkr'da; Masumiyet Karinesini, 3. fkr'sında ise; Sanık Haklarını düzenlemektedir.

---

<sup>242</sup>Bkz. Ekbatani/İsveç Davası, Bşv. No: 10563/83, 26.05.1988, 31-33. paragraflar. Karar metni için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atıf tarihi: 15.02.2010.

## İKİNCİ BÖLÜM

### SUÇSUZLUK KARİNESİ (MASUMİYET KARİNESİ) VE SANIĞA TANINAN TEMEL HAKLAR (ASGARİ GÜVENCELER) (İHAS 6. md/2. ve 3. fkr)

#### A. Suçsuzluk Karinesi

İHAS'ın 6. md/2. fkr'sı; *“Bir suçla itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak kanıtlanıncaya (sabit oluncaya) kadar (suçsuz) masum sayılır”* diyerek ceza hukukunun genel ilkelerinden biri kabul edilen “suçsuzluk karinesi”ne (masumiyet karinesine) yer vermektedir. Bu fıkra, bir kimsenin kesin hükümlerle suçlu olduğu tespit edilene kadar suçsuzluk karinesinden yararlanabileceğini öngörmektedir. Çünkü suçsuzluk karinesine göre, bir kimsenin suçlu olarak nitelendirilmesi ve hakkında yaptırım uygulanması için, o kimsenin kesin hükümlerle mahkum olması gerekir. Bir kimsenin mahkum edilebilmesi ise, ancak hakkındaki her türlü şüphenin bertaraf edilmesi ile mümkündür<sup>243</sup>.

İlk kez 1215 tarihli Magna Carta Libertatum'da yer aldıktan sonra, birçok bildiri, Sözleşme ve Anayasalarda tekrarlanmakta<sup>244</sup> olan bu ilkeyi belirtmek amacıyla, öğretide

---

<sup>243</sup>FEYZİOĞLU, Metin, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve İHAS”, **AÜHFD**, C. 48, S. 1-4, Ankara 1999, s. 139. İnternet Erişim Adresi: <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/fulltext/1652.pdf>. Atıf tarihi: 17.02.2010.; ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, a.g.e., s. 180.

<sup>244</sup>İHEB'in 11. md'si; *“Hakkında suç isnadı bulunan bir kimse, savunması için gerekli bütün güvencelere sahip olarak aleni bir yargılama sonunda hukukun suçluluğu kanıtlanıncaya kadar suçsuz sayılır”* diyerek Suçsuzluk karinesine yer vermektedir. Madde çevirisi için bkz. DOĞRU, a.g.e., s. 2. Suçsuzluk karinesi ile ilgili, İHAS'ın 6. md/2. fkr'sı ile İHEB'in 11. md'sine paralel bir düzenleme getiren **Türk Hukuk Sistemine baktığımızda**, TC Ay'sının 38. md/4. fkr'sı; *“Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılmaz”* ifadesini kullanarak güvence vermektedir. Evrensel olarak kabul edilen bu ilke, aynı zamanda ülke uygulamasında, TC Ay'sının *“Temel Hak ve Hürriyetlerin Durdurulması”* kenar başlıklı

“suçsuzluk karinesi”<sup>245</sup>, “masumluk karinesi”<sup>246</sup> veya “masumiyet karinesi”<sup>247</sup> deyimlerinin yaygın olarak kullanıldığı görülür<sup>248</sup>. Hatta ilkeyi bir karine teriminin ötesinde “hak” kavramı ile kullanmayı uygun gören yazarlar da vardır. Örneğin; Doğru ve Yenisey, “masum sayılma hakkı” ifadesini tercih eder<sup>249</sup>.

Feyzioğlu ise, “suçsuzluk karinesi” deyimini tercih etmekle birlikte, bunu bir temel hak anlamında kullandığını vurgular<sup>250</sup>. Suçsuzluk karinesinin bireye, olağanüstü hallerde bile sınırlandırılmayacak, vazgeçilmez, temel, çekirdek nitelikte bir hak sağladığı kuşkusuzdur<sup>251</sup>.

Öte yandan Öztürk/Erdem/Özbek, karineyi belirtmek amacıyla “suçsuz sayılma hakkı” deyimini kullanır<sup>252</sup>.

Bu çalışmada, “*Masumiyet karinesi*” veya “*Suçsuzluk karinesi*” deyimleri tercih edilmektedir. Çünkü ceza yargılamasının maddi gerçeği araştırma amacı, ne sadece suçluyu cezalandırmak ve ne de sadece masumu korumaktır. O halde, ceza yargılamasının amacının sanığın suçlu olup olmadığını araştırmak, suçlu ise

---

15. md’sinin/4. fkr’sında; *savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde dahi dokunulması mümkün olmayan, çekirdek haklar* kategorisinde yer almaktadır. **KKTC Hukuk Sisteminde ise, “Cezaların Yasal ve Kişisel Olması”** başlığını taşıyan KKTC Ay’sı 18. md/4. fkr’sında; “*Bir suçtan sanık herkes, suçluluğu yasaya uygun olarak ispat edilinceye kadar suçsuz sayılır*”denilerek suçsuzluk karinesi düzenlenmektedir. Ayrıca KKTC Hukuk Sisteminde, KKTC Ay 10. md’sinden hareketle bu ilke, herkesin dokunulmaz ve vazgeçilmez en temel hakkı olarak ifade edilmektedir.

<sup>245</sup>ŞAHİNKAYA, Yalçın, **Suçsuzluk Karinesi**, Seçkin Yay., Ankara 2008, s. 19; YURTCAN, Erdener, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Alfa Yay., 9. Baskı, İstanbul 2002, s. 146; DÖNMEZER, Sulhi, **Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler** (Prof.Dr.Nurullah Kunter’e Armağan), Beta Yay., İstanbul 1998, s. 67-74; AKILLIOĞLU, a.g.m., s. 317, 318; GÖLCÜKLÜ, a.g.m., s. 221.

<sup>246</sup>CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yay., Yenilenmiş 6. Baskı, İstanbul 2009, s. 138; SOKOLLU-AKINCI, R.Fusun, **Kriminoloji**, Beta Yay., 4. Baskı, İstanbul 2004, s. 62.

<sup>247</sup>MOLE/HARBY, a.g.e., s. 50; REID, a.g.e., s. 163-170.

<sup>248</sup>ŞAHİNKAYA, a.g.e., s. 19; ŞENEL, a.g.e., s. 127.

<sup>249</sup>YENİSEY, Feridun, **İspat Hukuku ve Fair Trial İlkesi-Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi**, İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yay., İstanbul 1999, s. 194; DOĞRU, a.g.e., s. 279, 280.

<sup>250</sup>FEYZİOĞLU, a.g.m., s. 140.

<sup>251</sup>ŞAHİNKAYA, a.g.e., s. 20.

<sup>252</sup>ÖZTÜRK/ERDEM/ÖZBEK, a.g.e., s. 188.



cezalandırmak, masum ise beraat ettirmek olduğu söylenir. Bu amaca ulaşmak için gerektiğinde soruşturma kapsamında tutuklamaya kadar varan tedbirler alınır<sup>253</sup>.

Hukukun üstünlüğü temel ilkesini içermeyi amaçlayan İHAS'ın 6. md/2. fkr'sı, adil yargılanma ve özellikle suçsuzluk karinesinden yararlanma hakkını korumaktadır<sup>254</sup>. Bir anlamda sanığa tanınan ve güvence niteliğinde olan bu hükmün ceza davasındaki asıl ve en önemli sonucu, iddiayı, makûl şüpheyeye yer bırakmayacak şekilde ispatın, iddiacıya (yani bir kimseyi suçlayan şahıs veya makam) ait bulunduğu; kural olarak sanığın, suçsuzluğunu ispatla yükümlü olmadığıdır. İlkenin neticesi ise, sanığın şüpheden yararlanacağı; iddianın ispatlanmaması halinde davanın beraatla neticeleneceği yönündedir<sup>255</sup>.

Bir suçlamanın varlığı halinde geçerli olan suçsuzluk karinesi, sadece suç ithamına ilişkin davalarda karşımıza çıkmaktadır. Bu karinenin ileri sürülebilmesi için, kişinin hakkında bir suç isnadının bulunması gerekir<sup>256</sup>. Suç isnadının bulunduğu kabulü için, ceza davasının açılmış olması şart değildir<sup>257</sup>. Çünkü suçsuzluk karinesi, kişinin “Zanlı” veya “Sanık” sıfatını aldığı andan itibaren sonuç doğurmaya başlamaktadır. O halde, “suç işlediği şüphesiyle” hakkında polis soruşturması başlatılmış yahut göz altına alınmış olan kişi de bu karineden istifade edebilir<sup>258</sup>. İHAM kararlarına bakıldığında, suçsuzluk karinesinin zanlı veya sanık için bir güvence olduğu, yalnızca suçlamanın esası hakkında karar verecek ceza mahkemesi önünde değil, bütün yetkili makamlar düzeyinde de sonuç doğurduğu belirtilir<sup>259</sup>. Dolayısıyla, suçsuzluk karinesinin en önemli

---

<sup>253</sup>TOROSLU/FEYZİOĞLU, a.g.e., s. 7.

<sup>254</sup>ÖZMEN, a.g.e., s. 92; DOĞAN, a.g.e., s. 110.

<sup>255</sup>ÜNAL, a.g.e., s. 189.

<sup>256</sup>GÖLCÜKLÜ, a.g.m., s. 220; ERŞEN, a.g.e., s. 99.

<sup>257</sup>FEYZİOĞLU, a.g.m., s. 145.

<sup>258</sup>GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s. 296.

<sup>259</sup>ŞENEL, a.g.e., s. 129.

amacı, sanıkla ilk temas kuran yetkili makamların dahi sanığın suçsuz çıkabileceği düşüncesiyle, ön yargılı ve peşin hükümlü davranış sergilemelerini önlemeye çalışmaktır<sup>260</sup>. Ayrıca, masum insanların suçlanma veya mahkum edilme ve cezaya çarptırılma risklerini en aza indirmektir<sup>261</sup>.

İHAM, *Minelli/İsviçre davasında*; “Sanığın suçluluğu yasal olarak saptanmadan önce ve özellikle kendisinin savunma haklarını kullanma hakkına sahip olmadan onun suçlu olduğu hissini telkin eden bir adli karar, suçsuzluk karinesinin ihlalidir” diyerek suçsuzluk karinesinin genel tanımlamasını yapmıştır<sup>262</sup>. “Ulusal Mahkeme, bu davanın zamanaşımına uğramış olması nedeniyle, işin esasına girmemiştir. Ancak buna rağmen ulusal mahkeme, işin esasına girmeyip, savunma hakkını sanığa kullandırmaksızın suçlu bulmadığı bir ceza davasında, sanığa, mahkeme masraflarından bazılarını yüklemiş ve karşı tarafın yaptığı takip masraflarını tazmin etmeye mahkum etmiştir. İHAM, bu olaya ilişkin kararında, suçsuzluk karinesinin, ceza davasının tamamında uygulanmasını gerektiğini vurgulamış ve sanığın suçlu olduğu ön yargısını ortaya koyan ve ona savunma hakkı tanınmaksızın verilen bir mahkeme kararının, suçsuzluk karinesinin ihlali anlamına geldiğini belirterek, taraf devleti mahkum etmiştir<sup>263</sup>. Dolayısıyla, zamanaşımı süresi sebebiyle davayı düşüren, ancak mahkeme masraflarını başvurusuca yükleyen ulusal mahkeme kararı, suçsuzluk karinesine aykırı bulunmuş ve taraf devlet Sözleşmenin 6. md/2. fkr’sını ihlal etmiştir<sup>264</sup>.

---

<sup>260</sup>ÜNAL, a.g.e., s. 190; ÇELİK, a.g.e., s. 133; ÖZMEN, a.g.e., s. 93.

<sup>261</sup>ŞAHİNKAYA, a.g.e., s. 23.

<sup>262</sup>Bkz. Minelli/İsviçre Davası, Bşv. No: 8660/79, 25.03.1983, 37. paragraf. Karar metni için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atıf tarihi: 19.02.2010.

<sup>263</sup>FEYZİOĞLU, a.g.m., s. 150.

<sup>264</sup>KAŞIKARA, a.g.e., s. 197, 198; DOĞAN, a.g.e., s. 110, 111.

Suçsuzluk karinesini, bütün devlet görevlileri, aynı zamanda görsel ve yazılı basın göz önünde bulundurmak zorundadır<sup>265</sup>. Suçluluğun yasal olarak saptanmış olması için, kesinleşmiş mahkumiyet kararının bulunması gerekir<sup>266</sup>. Kesinleşmiş mahkumiyet kararı olmadıkça, bir bakanlığın, polisin veya başka bir makamın, bir kişiyi, suçlu örneğin; terörist, hırsız, casus vs olarak ilan etmesi, İHAS'ın 6. md/2. fkr'sını (Suçsuzluk Karinesi) ihlal etmektedir<sup>267</sup>. Yargılaması henüz devam eden bir kişi hakkında adeta mahkeme yerine geçip karar vermek sadece suçsuzluk karinesi ile değil, yargı bağımsızlığı ve kişi güvenliği ile de bağdaşmaz<sup>268</sup>.

Bu konuda verilebilecek örneklerden biri; *Allenet de Ribemont/Fransa davasıdır*. Bu davada, bir şirket yöneticisi olan başvuru Allenet de Ribemont, mali danışmanı olan ve yeni bir teşebbüs için ortaklık yapmayı planladığı bir kişiyi öldürmekle itham edilmiştir. İçişleri Bakanı, Paris adli suçlarını soruşturma müdürü ve üst düzey diğer polis mensupları yaptıkları basın toplantısında, adam öldürme suçuyla ilgili olarak gözaltına alınan başvuru hakkında “cinayetinin faili” sıfatını kullanmıştır. İki Fransız televizyonu ise, bu basın toplantısında geçen konuşmalara yer vermiştir. Başvuru, kasten adam öldürmeye teşvik ve iştirak (fer'i fail) suçundan tutuklanmıştır. Daha sonra

<sup>265</sup>GÖLCÜKLÜ, a.g.m., s. 221.

<sup>266</sup>ERDEM/SANCAKDAR/TEZCAN, a.g.e., s. 357; ÇELİK, a.g.e., s. 133; ÖZMEN, a.g.e., s. 94.

<sup>267</sup>Örneğin; *Sekanina/Avusturya davasında*, kesinleşmiş mahkeme kararı olmadığı halde bir bakan, sanığı suçlayıcı nitelikte basın açıklaması yapmıştır. Bakan, sanığın henüz yargılanması sonuçlanmadığı halde, sanığın, eşine vurup pencereden düşerek ölmesine sebebiyet verdiğini dile getirmiştir. İHAM, her ne kadar basın açıklaması, resmi sıfatı bulunan bir bakan tarafından yapılmış olsada, sanık hakkındaki yargılama devam ettiğinden ve bakanın mahkemeyi etki altına almaya yönelik müdahale yaptığını dikkate alarak, Sözleşmenin 6. md/2. fkr'sının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bkz. Sekanina/Avusturya Davası, Bşv. No: 13126/87, 25.08.1993, 25-28. paragraflar. Karar metni için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atıf tarihi: 20.02.2010.

<sup>268</sup>Örneğin; *Öcalan/Türkiye davasında*, İHAM, itham edilen kişi hakkında, henüz ceza davası açılmadan, aleyhinde basın yoluyla yoğun bir karalama kampanyasının başlatılmış olmasının masumiyet karinesi ile bağdaşmadığını ifade etmiştir. Söz konusu olayda, henüz yargılaması başvuru hakkında basında “bebek katili” şeklinde haberler çıkmıştır. İHAM'a göre, yapılmakta olan bu tür yayınlar, yargıçları suçsuzluk karinesinden sapmaya sevk edecek ağırlıktadır. Basın, mahkeme yerine geçmiş ve sadece suçsuzluk karinesi değil, yargı bağımsızlığı ile kişi güvenliği de ihlal etmiştir. Bkz. Öcalan/Türkiye Davası, Bşv. No: 46221/99, 12.03.2003, 17-21. paragraflar. Karar metni için bkz. <http://www.ankarabarusu.org.tr/aihm>. Atıf tarihi: 20.02.2010.

ise, delil yetersizliği nedeniyle hakkında takipsizlik kararı verilmiştir. Başvurucu serbest kaldıktan sonra, söz konusu basın toplantısındaki suçlayıcı beyanlara dayanarak birden fazla tazminat davası açmıştır. Fakat başvurucunun açtığı tazminat davaları reddedilmiştir. İHAM önüne gelen bu olayda, suçsuzluk karinesinin sadece mahkemeleri değil, diğer kamu makamları tarafından da ihlal edilebileceğini kabul etmiştir. Yetkili bir mahkeme tarafından gerçekler incelenmeden önce, İçişleri Bakanı, Paris adli suçlarını soruşturma müdürü ve üst düzey diğer polis mensuplarının yaptıkları basın toplantısı ile başvurucunun suçlu olduğuna kamuoyunun inanması sağlanmaya çalışılmıştır. Ayrıca ulusal mahkemenin kararına etki eden bir müdahale yapıldığı açıkça ortadadır. Kamu yetkilileri, mahkeme yerine geçerek suçlayıcı açıklamalarda bulunmuştur. Bu da yargı bağımsızlığını ve kişi güvenliğini tehlikeye sokmakta, suçsuzluk karinesini ihlal etmiştir. Yargılaması henüz sonuçlanmadan hakkında yapılan suçlayıcı açıklamalar nedeniyle açtığı tazminat davalarının, Fransız mahkemeleri tarafından reddedilmesi tamamen suçsuzluk karinesine aykırı olmuş, Sözleşmenin 6. md/2. fkr'sını ihlal etmiştir<sup>269</sup>.

Şu da dikkate alınmaktadır ki, suçsuzluk karinesi, yürütülen bir cezai soruşturma hakkında basına bilgi verilmesine kesinlikle engel değildir. Ancak basının bilgilendirilmesi, suçsuzluk karinesinin sınırları gözetilerek yapılmak zorundadır<sup>270</sup>.

---

<sup>269</sup>Bkz. *Allenet de Ribemont/Fransa Davası*, Bşv. No: 15175/89, 10.02.1995, 36-41. paragraflar. Karar metni için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atıf tarihi: 22.02.2010.

<sup>270</sup>Hem *Türk Hukuk Sisteminde* TC Ay'sının 28. md'sinde, hem de *KKTC Hukuk Sisteminde* KKTC Ay'sının 26. md'sinde, "*Basın Özgürlüğü*" güvence altına alınmakla birlikte, suçsuzluk karinesinin korunması ve adil yargılanma hakkının gerçekleşmesi adına her iki hukuk sistemi özellikle basınla ilgili bir takım yasaklarda getirmektedir. *Türk Hukukunda*, 5271 Sayılı Yeni TCMK'da "*Soruşturmanın gizliliğini ihlal etme suçu*" düzenlenmektedir. 183. md'de; "...adliye binası içerisinde ve duruşma başladıktan sonra duruşma salonunda her türlü sesli veya görüntülü kayıt veya nakil sağlayan aletler kullanılmaz. Bu hüktüm, adliye binası içerisinde ve dışındaki diğer adli işlemlerin icrasında da uygulanır" diyerek özellikle duruşmalarda resim çekilmesi ve video kaydı yapılıp yayınlanmasının da yasak olduğuna değinen TCMK, aykırı davranan kişi veya kuruluşların TCK'nun 286. md'si gereğince, 6 aya kadar hapis cezası ile cezalandırılmalarını öngörmektedir. *KKTC Hukuk Sistemine baktığımızda ise*, bu konu ile ilgili KKTC Mahkemeler Yasası 52. md/1. fkr h bendi uyarınca; "*Bir kişi, istisnai hallerde yüksek mahkemenin vermiş olduğu genel veya özel direktifler saklı kalmak koşuluyla; i) bir mahkeme*

Örneğin; gözetiminde tutulan bir kişinin fotoğraflarının basın mensupları tarafından çekilmesi ve sanki suçlu oldukları kesinmiş gibi yazılı ve görsel olarak haber yapılması suçsuzluk karinesine aykırıdır<sup>271</sup>.

Suçsuzluk karinesi, haksız yargılama ve tutuklamadan dolayı açılacak tazminat davalarında da uygulanır. Suçun kovuşturmayaya değer bulunmaması, soruşturmanın durdurulması, bir ceza davasında delil yetersizliğinden beraat kararı verilmesi, davanın düşmesi veya beraat kararının kesinleşmesinden sonra başvuruçunun suçluluğu yönündeki şüphelerin devam ettiğini telkin ve ima eden beyanlar, haksız yargılama ve tutuklamadan dolayı açılacak tazminat davasında belirleyici faktör olarak dikkate alınır<sup>272</sup>. Bu sebeplere bakıldığında; suçsuzluk karinesinin, yargılama öncesi olduğu kadar beraat sonrasında da gözetilmesi gerektiğini ve açılacak tazminat davalarının reddedilmesinin suçsuzluk karinesine aykırı olduğunu söylemek mümkündür. Bu konuda, *Sekanina/Avusturya davası* örnek olarak gösterilir<sup>273</sup>. Eşine vurup pencereden düşerek ölmesine sebebiyet vermekten başvuruçunun hakkında ceza davası açılmıştır; fakat delil yetersizliği nedeniyle beraat kararı verilmiştir. Beraat kararı verilmesi üzerine başvuruçunun, haksız yere tutuklu kaldığı bir yıl için tazminat ve savunma masraflarının kendisine ödenmesini istemiştir. Ancak talep, başvuruçunun hakkındaki şüphenin tamamen

---

*salonunda veya mahkemenin oturum yapmakta olduğu binada fotoğraf çeker veya çekmeye teşebbüs ederse, ii) yargıcın, ölüm sebebini tahkik eden sorgu yargıcının, mahkeme kamu görevlisi, avukat veya herhangi bir hukuk veya ceza işleminde tanık veya taraf olan herhangi bir kişinin, bu gibi yerde, fotoğrafını çeker veya çekmeye teşebbüs ederse veya yayınlamak maksadıyla portre veya herhangi bir şekilde resmini yaparsa, iii) ii)'de gösterilen kişinin mahkeme salonunda veya mahkemenin oturum yapmakta olduğu binada bulunduğu esnada başka bir yerden fotoğrafını çeker veya çekmeye teşebbüs ederse bir suç işlemiş olur ve 3 yıla kadar hapis cezasına veya 8000 TL para cezasına veya her iki cezaya birden çaptırılabilir” 2. fkr'da ise, “1. fkr'nın h bendi kuralına aykırı olarak işlenen bir suç mahkemenin gözü önünde işlenmişse, mahkeme suçlunun nezaret altına alınmasını emredebilir ve o günkü oturuma son vermeden önce sanığı yargılayabilir ve 6 ay hapis cezasına veya 2000 TL para cezasına veya her iki cezaya birden çaptırılabilir” denmektedir. Görüleceği üzere, yasalar çerçevesinde her iki hukuk sistemi de getirdiği yasaklarla, suçsuzluk karinesine değer vermekte ve koruma kapsamına almaktadır.*

<sup>271</sup>DAĞLAR, a.g.e., s. 45.

<sup>272</sup>TÜSİAD, a.g.e., s. 150; KAŞIKARA, a.g.e., s. 198; GÖLCÜKLÜ, a.g.m., s. 221.

<sup>273</sup>UNAL, a.g.e., s. 191; ÖZMEN, a.g.e., s. 95, 96; FEYZİOĞLU, a.g.m., s. 154.

ortadan kalkmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. İHAM, önüne gelen bu olayda, beraat kararı kesinleştikten sonra, ulusal mahkemenin başvuruçunun hakkındaki şüphenin devam ettiği gerekçesine dayanarak talep edilen tazminatı reddetmesini kabul etmemiş bunu suçsuzluk karinesinin ihlali olarak değerlendirmiştir<sup>274</sup>.

Biliyoruz ki, İHAS'ın 5. md/1. fkr'sında herkesin kişi özgürlüğü hakkında yoksun bırakılamayacağı belirtildikten sonra, istisnai olarak kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği durumlar, yani hukuka uygun yakalama ve tutuklama halleri sayılır<sup>275</sup>. Bu madde hükmüne aykırı olarak yapılan bir yakalama veya tutuklama işleminin mağduru olan herkesin, tazminat talep etmeye hakkı da bulunur. İHAS'ın 5. md/1. fkr'sında sayılan bu hallerden birisi nedeniyle, sanığın tutuklanmış olması, suçsuzluk

---

<sup>274</sup>Bkz. Sekanina/Avusturya Davası, a.g.k., 29, 30. paragraflar. Karar metni için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atıf tarihi: 23.02.2010.

<sup>275</sup>**İHAS Madde 5: Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**

1. Herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır. Aşağıda belirtilen haller ve yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:
  - a) Yetkili mahkeme tarafından mahkum edilmesi üzerine bir kimsenin usulüne uygun olarak hapsedilmesi;
  - b) Bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara riayetsizlikten dolayı veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulması;
  - c) Suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;
  - d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere usulüne uygun olarak tutulması;
  - e) Bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastasının, bir alkoliğin, uyuşturucu madde bağımlısı bir kişinin veya bir serserinin usulüne uygun olarak tutulması;
  - f) Bir kişinin usulüne aykırı surette ülkeye girmekten alıkonması veya kendisi hakkında sınır dışı etme ya da geri verme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulması;
2. Yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirilir.
3. Bu maddenin 1 c) fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılmalıdır; kişinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.
4. Yakalama veya tutulma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde, kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.
5. Bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır.

karinesini ihlal etmez<sup>276</sup>. Ancak İHAM'a göre, sanığın tutuklulukta geçirdiği sürenin makul sınırları aşması halinde, suçsuzluk karinesinin ihlali söz konusu olabilir<sup>277</sup>.

Suçsuzluk karinesi, yargılamanın başlangıcında daha kuvvetli olmasına rağmen, yargılamanın ilerlemesi ve delillerin gittikçe kuvvetlenmesiyle zayıflamaktadır. Suçsuzluk karinesinin tamamen ortadan kalkması, ancak suçun ispatlanmasıyla mümkündür<sup>278</sup>. Adalet önünde bir kişi hakkındaki mahkeme kararı, tahkikat ve davaların sonuçlandırılıp bütün itiraz ve temyiz mercilerinden geçip kesinleşmedikçe, o kişinin suçsuz olduğunu kabul etmek gerekir. O halde suçsuzluk karinesi, sanığın kusuru yeterince kanıtlanmadan cezalandırılmasını yasakladığı gibi, beraat kararı verilmesine karşın suçu işleyip işlemediği konusunun açıkça belirtilmeyip, şüpheye yer verecek konumda bırakılmasını engellemektedir<sup>279</sup>.

İHAM'a göre, “şüpheden sanık faydalanır” kuralı, suçsuzluk karinesinin en önemli unsuru olmakla birlikte, bu kural ışığında şüphenin sanık lehine işlediği kabul edilir<sup>280</sup>. Ceza mahkemesi, önyargı ile hareket ederek kişinin suçu işlediği inancı veya varsayımı ile işe başlamamalıdır<sup>281</sup>. Kişinin isnat edilen suçu işleyip işlemediğinin kanıtlanması iddia makamına yani savcılığa düşer. Savcılık yeterli kanıtları bulmak zorundadır<sup>282</sup>. Ancak makul sınırlar içerisinde kalmak ve sanığın savunma haklarını ihlal etmemek şartıyla bazı durumlarda, “fiili veya hukuki sorumluluk karinesinin” kabulü ile ispat yükünün sanığa yüklendiği söylenebilir. Bu hallerde sanık beraatını sağlamak için bu karineyi çürüten ve bir anlamda fiilden sorumlu olmadığını gösteren deliller getirmek

---

<sup>276</sup>ÖZMEN, a.g.e., s. 98; GÖLCÜKLÜ, a.g.m., s. 222.

<sup>277</sup>DOĞAN, a.g.e., s. 111; FEYZİOĞLU, a.g.m., s. 160.

<sup>278</sup>SCHROEDER/YENİSEY/PEUKERT, a.g.e., s. 46.

<sup>279</sup>ÇELİK, a.g.e., s. 133.

<sup>280</sup>ERDEM/SANCAKDAR/TEZCAN, a.g.e., s. 355, 356.

<sup>281</sup>FEYZİOĞLU, a.g.m., s. 148.

<sup>282</sup>UNAL, a.g.e., s. 190; DOĞAN, a.g.e., s. 110.

zorundadır<sup>283</sup>. İHAM, “sorumluluk karinesi”nin somut olaydaki şekliyle suçsuzluk karinesi ve aynı zamanda genel olarak adil yargılanma hakkı ile bağdaşır biçimde uygulanıp uygulanmadığını denetler<sup>284</sup>. Örneğin; İHAM, Birleşik Krallık hukukunda bulunan bir hükme dayanarak bir hayat kadını ile yaşayan birisinin, onun gibi yaşadığı ve hayatını ahlak dışı kazançla sürdürdüğü sonucunun çıkarılabileceğini kabul eder<sup>285</sup>.

Bütün bu açıklamalarla birlikte, birçok ulusal hukuk sisteminde ceza yargılamasının, Anayasalarda ve ilgili yasalarda yer alan hükümlere rağmen, suçsuzluk karinesine uygun olarak gerçekleştirildiği söylenemez. İHAS’ın 6. md/2. fkr’sı sürekli ihlal edilerek, İHAM tarafından, Sözleşmeye taraf olan devletler tazminata mahkum edilir. Bazı ulusal hukuk sistemlerinin uygulamasına bakıldığında, bir takım eksikliklerin ve hataların olduğu görülür<sup>286</sup>. Unutulmamalıdır ki, suçsuzluk karinesi, hukuk devleti ilkesinin doğal

---

<sup>283</sup>MOLE/HARBY, a.g.e., s. 50; DÖNMEZER, a.g.e., s. 72; ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, a.g.e., s. 181; TÜSİAD, a.g.e., s. 149; ŞAHİNKAYA, a.g.e., s. 69, 70.

<sup>284</sup>Örnek olarak; *Salabiaku/Fransa ve Pham Hoang/Fransa davalarına baktığımızda*, İHAM, Fransız gümrük mevzuatında yer alan, gümrükten sınırı geçerken yasak mallarla yakalanan kişilerin aksini kanıtlamadıkça kaçakçı sayıldığı şeklindeki hükmü, makul ve sözleşmeye uygun bulmuştur. İHAM bu davalarda, fiili veya hukuki karinelerin kural olarak Sözleşmeyi ihlal etmediğini, ancak sözleşmeye taraf devletlerin ceza hukukunu ilgilendiren konularda, olayın ağırlığı da göz önüne alınarak, savunma hakkını saklı tutmaları gerektiğini ve makul sınırları aşmamakla yükümlü olduklarını dile getirmiştir. Söz konusu olaylarda Fransa mahkemesi, karar verirken maddi olayları da dikkate almakta, önündeki delilleri gerektiği gibi değerlendirmiş ve Gümrük Mevzuatı’nda yer alan karineye otomatik bir şekilde dayanmaktan kaçınmıştır. Kaldı ki öngörülen bu karine çürütülemez nitelikte değildir. Dolayısıyla bu nedenlerle, İHAM, Sözleşmenin 6. md/2. fkr’sında düzenlenen suçsuzluk karinesinin ihlal edilmediği kanaatine varmıştır. Bkz. *Salabiaku/Fransa Davası*, Bşv. No: 10519/89, 07.10.1988, 24-30. paragraflar ve *Pham Hoang/Fransa Davası*, Bşv. No: 13191/87, 25.09.1992, 26, 33-36. paragraflar. Kararların metinleri için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atıf tarihi: 28.02.2010.

<sup>285</sup>GÖLCÜKLÜ, a.g.m., s. 220.

<sup>286</sup>Örneğin; *Türk ve KKTC Hukuk Sistemleri’nin* uygulamaları dikkate alındığında, bir suçla itham edilen kişi hakkında soruşturma kural olarak polis tarafından yapılmakta ve delil araştırması tam olarak yapılmaksızın, kişi sadece aleyhindeki yetersiz delillerle, mahkemeye sevk edilmektedir. Bu durumda, Cumhuriyet Savcısı sadece bir aracı konumuna indirgenmekte ve genelde hiçbir inisiyatif kullanmadan polisin elde ettiği yetersiz delillere dayanarak dava açmak durumunda bırakılmaktadır. Sanık lehindeki deliller genelde ihmal edilmektedir. Bu tür uygulamalarla, suç isnadı altındaki kişi, suçsuzluk karinesine aykırı bir şekilde, peşin olarak suçlu kabul edilmektedir. O halde, Cumhuriyet Savcıları, pasif konumlarını terk ederek, yasalarla kendilerine tanınan yetkileri de kullanmak suretiyle sorumluluk bilinci içinde hareket etmek ve ceza davalarının açılması ve görülmesinde etkin bir rol üstlenmek zorundadır. Dolayısıyla, *Türk ve KKTC Hukuk Sistemleri’nin*, Cumhuriyet Savcılarının aktif rol üstlenmesi ve söz konusu sıkıntıların giderilmesi için gerekli tedbirler alması, Anayasalarında ve ilgili yasalarında ayrıntılı



bir sonucu olarak karşımıza çıkmakta, adil yargılanma hakkının yerine getirilmesi açısından büyük önem taşımaktadır.

## **B. Sanığa Tanınan Temel Haklar (Asgari Güvenceler)**

İHAS 6. md/3. fkr'sında 5 bent halinde “*en azından*” demek suretiyle ceza yargılamasında sanığa tanınan temel hakları yani savunmanın güvencelerini asgari olarak belirtmektedir. Sözleşmenin İngilizce metninde “*asgari*” (*minimum rights*), Fransızca metninde “*özellikle*” (*notamment*) sözcükleriyle ifade edilmekte olan bu haklar, tahdidi nitelikte olmayıp, genişletilmesi mümkündür<sup>287</sup>. İHAM, İHAS'ın 6. md/3. fkr'sında sayılan bu hakların, sadece sanıklık statüsünü elde etmiş kişilere tanındığını, sanığa sağlanması gereken zorunlu haklar olduğunu ve “*olmazsa olmaz*” (*sine qua non*) niteliği taşıdığını vurgulamaktadır<sup>288</sup>. Ayrıca İHAM, yargılamanın tümüne bakarak, Sözleşmenin 6. md/3. fkr'sına konu olan davalarda, iddiayı çoğu zaman 1. fkr ile bağlantılı olarak ele alıp karar vermekte, bazen de iddiayı sadece 3. fkr'nin ileri sürülen bendi açısından inceledikten sonra, iddianın 1. fkr bakımından dikkate alınmasına gerek olmadığına karar vermektedir<sup>289</sup>.

3. fkr'daki sanığa tanınan temel hakların, adil yargılanma hakkını düzenleyen İHAS'ın 6. md'sinde ayrıca ifade edilmesinin nedeni, savunmanın güvencelerinin adil yargılanma hakkı içindeki yerini ve önemini vurgulamak ve sözleşmeye taraf devletlerin dikkatlerini özellikle sınırlı sayıda olmayan bu haklar üzerine çekmeye çalışmaktır<sup>290</sup>.

---

hükümler düzenlemesi gerekmektedir. Bu konuda bkz. ÖZMEN, a.g.e., s. 100, 101; KAŞIKARA, a.g.e., s. 200, 201; ÜNAL, a.g.e., s. 192, 193; ERDEM/SANCAKDAR/TEZCAN, a.g.e., s. 356.

<sup>287</sup>ÇELİK, a.g.e., s. 139, 140.

<sup>288</sup>GÖLCÜKLÜ, a.g.m., s. 201.

<sup>289</sup>GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s. 299; ŞENEL, a.g.e., s. 134. Bu konuda bkz. Luedicke, Belkacem ve Koç/Almanya Davası, Bşv. No: 6210/73, 6877/75, 7132/75, 28.11.1978, 42, 45, 55. paragraflar; Deweer/Belçika Davası, Bşv. No: 6903/75, 27.02.1980, 56. paragraf. Kararların metinleri için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atıf tarihi: 04.03.2010.

<sup>290</sup>SCHROEDER/YENİSEY/PEUKERT, a.g.e., s. 272.

Çünkü İHAS'ın 6. md/3. fkr'sında belirtilen sanığa tanınan bu haklar, daha üst bir kavram olan adil yargılanma hakkının savunmaya ilişkin bazı özel uygulamalarından ve somutlaştırılmış şekliinden ibarettir<sup>291</sup>.

O halde, İHAS'ın 6. md/3. fkr'sı uyarınca;

Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

1. Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek,
2. Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak,
3. Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali olanaklardan yoksunsa ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek,
4. İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek,
5. Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak.

### **1. Sanığın Kendisine Yöneltilen Suçlamanın Niteliği Ve Nedeninden En Kısa Zamanda, Anladığı Bir Dilde Ve Ayrıntılı Olarak Haberdar Edilme Hakkı**

İHAS'ın 6. md/3. fkr'sının (a) bendi'ne göre; Her sanık, "*kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak*

---

<sup>291</sup>ÖZMEN, a.g.e., s. 104.

*haberdar edilmek*” hakkına sahiptir<sup>292</sup>. Bu bent, her sanığın asgari seviyede sahip olduğu haklardan birisini düzenler ve hem sanığın kendisini etkili bir şekilde savunabilmesinin sağlanması hem de sanığa, suçlama yöneltildiği zaman veya yargılamanın başlangıcında bilgi verilmesini amaçlar<sup>293</sup>.

Yapılan suçlamayla ilgili olarak sanığa verilecek bilgi, kendisinin hangi fiili dolayısıyla suçlandığını (suçlamanın nedeni) ve bu fiilin hukuki niteliğinin (suçlamanın niteliği) ne olduğunu içerir<sup>294</sup>. Bu bilgiler, savunmanın hazırlanabilmesi için gereken, bütün maddi ve hukuki bilgilerdir. Yani ceza yargılamasında sanığa “suçlamanın niteliği” ve “suçlamanın nedeni” konusunda tereddüte ve hiçbir fiili veya

---

<sup>292</sup>**Türk Hukuk Sisteminde**, Sözleşme hükümlerine benzeyen biçimde hükümler karşımıza çıkmaktadır. Özellikle 5271 Sayılı Yeni TCMK’nın 147. md/1. fkr (b) bendinde; “*sanığın kendisine yüklenen suç anlatılır*” hükmüne yer verilerek sanığın suçlama konusunu öğrenme ve detayları konusunda bilgilendirilme hakkı düzenlenmektedir. Bu md, sanığın kimliğinin tespitinin hemen ardından ne ile suçlandığı hakkında sanığa bilgi verilmesini ifade etmektedir. Ayrıca TC Ay’sının 19. md’sine baktığımızda, “*yakalanan ve tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılincaya kadar bildirilir*” denmektedir. Bu hükümler yanında, uygulamada bazen iddianamelerin yeterli açıklığa sahip olmaması, yeterli açıklık sağlanmadan dava açılması, delillerin gerektiği gibi toplanıp taraflarca tartışmaya açılmaması, bunun yerine bir takım kalıp ifadeler kullanılmak suretiyle yargılama yapılması, mahkeme karşısında çoğu zaman sanıkların iddianamede ne ile suçlandıklarını anlayamamaları, hatta tarafların savunmalarında iddianamenin açıklanmasını dahi talep etmeleri gibi sorunlar ortaya çıkmasından dolayı, mahkemeye dava açılmadan önceki safhanın, daha titiz ve daha ciddi şekilde yapılması ve gerektiğinde yetersiz iddianamenin reddi yoluna gidilmesi için 5271 Sayılı Yeni TCMK 170. ve 174. md’lerini getirmektedir. Bu hükümler ile amaçlanan, muhakemeyi hızlandırmaktır. TCMK 174. md’sine göre; mahkeme, dosyayı inceledikten sonra iddianamenin 170. md’deki unsurları içermediğini tespit ederse, hatalı ve eksik noktaları belirterek iddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığı’na iadesine karar vermektedir. İddianamenin iadesi kurumunun kabul edilmesiyle, savcıların dava açarken daha soruşturma evresinde gerekli tüm araştırmaları yapmaları, delilleri toplamaları ve titiz bir çalışma sonucunda dava açmaları sağlanmış olmaktadır. Dolayısıyla Türk Hukukunda, İHAS’ın 6. md/3. fkr (a) bendine büyük önem verilmekle birlikte, uygulamada bu hükümlerle ilgili sorunların giderilmesi için yasal düzenlemeler yapılmaktadır. Adil yargılama hakkının gerçekleştirilmesi yolunda 5271 Sayılı Yeni TCMK ile güçlü adımlar atılmıştır. **KKTC Hukuk Sistemine baktığımızda**, İHAS’ın 6. md/3. fkr (a) bendine aynen yer verildiği görülmektedir. KKTC Ay’sı 18. md/ 5. fkr (a); “*Bir suçtan sanık herkes, hakkında yapılan suçlamanın nitelik ve nedenlerinin anladığı bir dilde ve etraflı şekilde derhal kendisine bildirilmesi hakkına sahiptir*” diyerek bu hakkı güvence altına almakta ve adil yargılama hakkının sağlanması adına düzenleme yapmaktadır. Ayrıca “*Yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirilir*” diyen KKTC Hukuk Sistemi, İHAS’ın 5. md/2. fkr’sını da aynı şekilde Anayasanın 16. md’sine almakta ve sözleşmeye uygun hareket etmeye çalışmaktadır. **Türk Hukuk Sistemi ile ilgili** bkz. ÇELİK, a.g.e., s. 144; ÖZMEN, a.g.e., s. 110; ERŞEN, a.g.e., s. 132.

<sup>293</sup>KAŞIKARA, a.g.e., s. 201; DOĞAN, a.g.e., s. 112; DEVECİ, a.g.e., s. 51.

<sup>294</sup>ERŞEN, a.g.e., s. 131; TOKLU, a.g.e., s. 98; GÖLCÜKLÜ, a.g.m., s. 222.

hukuki hataya neden olmayacak şekilde, anlayacağı bir dilde ve mümkün olan en kısa zamanda ayrıntılı olarak bilgi verilmesi zorunlu olmaktadır<sup>295</sup>.

İHAS'ın 5. md/2. fkr'sına göre de; yakalanan kişi, bunun nedenlerinin kendisine bildirilmesi açısından aynı hakka sahiptir. Ancak, bir suçla itham edilen kişiye Sözleşme'nin 6. md/3. fkr (a) bendi çerçevesinde söz konusu hükme oranla daha ayrıntılı bilgiler verilir<sup>296</sup>. İHAS'ın 5. md/2. fkr'sı; "*yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anlaşılır bir dille bildirilir*" diyerek daha az ayrıntıyı gerektirir diğer hüküm kadar geniş olmaz<sup>297</sup>. Çünkü İHAS 6. md/3. fkr (a) bendi uyarınca, adil yargılanma hakkının bir gereği olarak kişi, yalnız işlediği suç hakkında değil, ithamın nedenleri, suçun niteliği ve ceza hukukundaki yeri hakkında da ayrıntılı biçimde bilgi sahibi kılınmaktadır<sup>298</sup>. Örneğin<sup>299</sup>; ***Mattoccia/İtalya davasında***, başvuru özürsüz çocukları evlerinden alıp okula götüren bir servis sürücüsüdür. Özürsüz bir kıza tecavüz etmekle suçlanmıştır. Hakkında açılan ceza davasının iddianamesinde isnat edilen suçun işlendiği yer ve zaman belirtilmemiştir. İHAM, adil bir yargılama için İHAS'ın 6. md/3. fkr (a) bendi gereğince, bir ceza davasında sanık hakkında yapılan suçlamanın detaylı ve tam olması gerektiğini vurgulayarak bu davada, sanığın bilgilendirme hakkının ihlal edildiğini saptamıştır<sup>300</sup>.

Bir başka örnek ise, ***Sadak, Zana, Dicle ve Doğan/Türkiye davasıdır***. Bu davada, başlangıçta başvuru bölücülük ve devlet bütünlüğüne karşı çıkmakla suçlanmıştır.

---

<sup>295</sup>ÖZMEN, a.g.e., s. 106, 107; ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, a.g.e., s. 78, 79.

<sup>296</sup>TÜSIAD, a.g.e., s. 155; KAŞIKARA, a.g.e., s. 202; ÇELİK, a.g.e., s. 142.

<sup>297</sup>MOLE/HARBY, a.g.e., s. 51.

<sup>298</sup>ÜNAL, a.g.e., s. 193; GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s. 300.

<sup>299</sup>Örnek olarak bkz. Pelissier ve Sassi/Fransa Davası, Bşv. No: 25444/94, 25.03.1999, 51-54, 60-63. paragraflar; Dallos/Macaristan Davası, Bşv. No: 29082/95, 01.03.2001, 47-53. paragraflar. Kararların metinleri için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atıf tarihi: 08.03.2010.

<sup>300</sup>Bkz. Mattoccia/İtalya Davası, Bşv. No: 23969/94, 25.07.2000, 62-72. paragraflar. Karar metni için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atıf tarihi: 08.03.2010.

Karardan hemen önce, davanın son duruşmasında başvuruculara isnat edilen suçun niteliği, DGM tarafından değiştirilmiştir. DGM, başvuruculardan yeni bir suçlama olan yasadışı silahlı bir örgüte üyelik konusunda hemen savunma yapmalarını istemiştir. Bunun üzerine başvurucular, yeni suçlama konusunda savunmalarını hazırlayabilmeleri için ek süre talep etmiştir. Fakat bu talep DGM tarafından reddedilmiştir. Başvurucular, kendilerini yeterli biçimde savunamadıklarını, yeni suçlamaya karşı delil gösteremediklerini öne sürmüştür. İHAM önüne gelen bu davada, başvurucuların suçun niteliğindeki değişme hakkında zamanında bilgilendirilmemelerini ve savunmalarını hazırlamaları için ek süre verilmediğini göz önünde bulundurarak, adil yargılanma hakkı ile ilgili olan Sözleşmenin 6. md/1. fkr'sı ile 3. fkr'sının (a) ve (b) bentlerinin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>301</sup>.

Suçlama ile ilgili verilecek bilgilerin sanığın “*anlayacağı bir dilde*” olması gerektiğini hüküm altına alan İHAS'ın 6. md/3. fkr (a) bendi, 3. fkr (e) bendi sanığa tanınan tercüman yardımından yararlanma hakkı ile bağlantılıdır<sup>302</sup>. İtham edilen kişi o ülkede konuşulan dili bilmiyorsa, bu bilgiler kendisine ana dilinde verilir. Durumdan, kendisinin olayı kavradığı anlaşılıyorsa, bu bilgiler sözlü olarak da verilir. Bir yabancı devlet vatandaşına, resmi yollardan iddianame gibi suç ithamını içeren bir yazı gönderildiğinde, gönderen makam o kişinin kullanılan dile yeterince vakıf olduğunu kanıtlayamadıkça, belgeye çevirisi de eklenir<sup>303</sup>.

Bu konudaki örneklerden biri; ***Brozicek/İtalya davasıdır***. Bu davada, Başvurucu, Alman vatandaşı olmasına rağmen, adli tebligat kendisine İtalyanca yapılmıştır.

---

<sup>301</sup>Bkz. Sadak ve Diğerleri/Türkiye Davası, Bşv. No: 29900/96 ve 29903/96, 17.07.2001, 48-52. paragraflar ve 56-59. paragraflar. Karar metni için bkz. <http://www.ankarabarasu.org.tr/aihm>. ve <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtk1.htm>. Atif tarihi: 09.03.2010.

<sup>302</sup>ÖZMEN, a.g.e., s. 108.

<sup>303</sup>ÜNAL, a.g.e., s. 194.

Başvurucu, sözkonusu tebligatın, Almanca ve Çek dillerinden birisine çevrilmesini talep etmiş, ancak bu talebi ulusal mahkeme tarafından reddedilmiştir. İHAM'a göre; İtalyan yetkililerin başvuruçunun yeterli İtalyanca bildiğini belirlemediği sürece, tebligatı tercüme ettirmeleri gerekir. Suçlama hakkında verilecek bilgilerin sanığın anlayacağı dilde olması gerektiğini vurgulayan İHAM, önüne gelen bu olayda, Sözleşmenin 6. md/3. fkr (a) bendinin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>304</sup>.

Benzer şekilde *Kamasinski/Avusturya davasına baktığımızda*, İHAM, ulusal mahkemede konuşulan dili bilmeyen bir sanığa iddianamenin anladığı bir dilde yazılı tercümesi verilmediği sürece, bu durumun sanık için bir dezavantaj oluşturacağını belirtmiştir<sup>305</sup>.

Biliyoruz ki, verilecek bilgilerin sanığın anlayacağı dilde olması, tüm dava dosyasının, sanığın anladığı dile çevrilmesi anlamına da gelmez<sup>306</sup>.

İHAS'ın 6. md/3. fkr'sı, suçlanan kişiye verilmesi gereken bilginin ne şekilde olacağı, bir başka ifadeyle şekil bakımından yazılı veya sözlü olarak verileceği yönünde açık bir düzenleme yapmaz. Zorunlu bir şekil şartı söz konusu olmadığından, suçlamanın bildirilmesi yazılı veya sözlü olarak yapılabilir. Ancak maddi olay, anlaşılması güç ve karmaşık parçalardan oluşması halinde, bildirim yazılı yapılması uygun olur. Bildirimin ne şekilde yapıldığı önemli değildir. İster yazılı ister sözlü yapılsın, önemli olan bildirim şeklinin etkili savunmayı sağlamak amacına uygun olmasıdır<sup>307</sup>.

---

<sup>304</sup>Bkz. Brozicek/İtalya Davası, Bşv. No: 10959/84, 19.12. 1989, 35-38. paragraflar. Karar metni için bkz. [www.echr.coe.int/judgments.htm](http://www.echr.coe.int/judgments.htm). Atif tarihi: 09.03.2010.

<sup>305</sup>Bkz. Kamasinski/Avusturya Davası, Bşv. No: 9783/82, 19.12.1989, 79. paragraf. Karar metni için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atif tarihi: 11.03.2010.

<sup>306</sup>ERDEM/SANCAKDAR/TEZCAN, a.g.e., s. 358; TOKLU, a.g.e., s. 98, 99.

<sup>307</sup>GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s. 300; ÇELİK, a.g.e., s. 142.

Sanığa suçlamalar hakkında “*en kısa zamanda*” bilgi verilmesi, her somut olayın durumuna göre değerlendirilen göreceli bir kavramdır. İHAM’a göre, kovuşturmayaya geçildiği an veya en geç sanığın hakim karşısına çıkarıldığı an, İHAS’ın 6. md/3. fkr (a) bendinde belirtilen “*kısa zaman*”ın başlangıç noktası olarak kabul edilir<sup>308</sup>.

Suçlama hakkında (derhal) en kısa zamanda bilgi verilmesi, kişinin savunmasını hazırlaması için büyük öneme sahip bir unsur olduğundan, İHAS’ın 6. md/3.fkr (a) bendi hükmünün 3. fkr’nın (b) bendi hükmü ile yakın ilgisi bulunur<sup>309</sup>. Suçlama hakkında (derhal) en kısa zamanda bilgi verilmesi ile; bir suç isnadıyla karşılaşan herkes, savunma hazırlıklarına başlayabilir, gözaltında bulunan ya da tutuklu olan kişi, tutulmanın hukukiliğine itiraz ederek özgürlüğünden yoksun bırakıldığını ileri sürebilir<sup>310</sup>.

## 2. Sanığın Savunmasını Hazırlaması İçin Gerekli Zaman Ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı

İHAS’ın 6. md/3. fkr’sının (b) bendine göre; Her sanık, “*savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma*” hakkına sahiptir<sup>311</sup>.

<sup>308</sup>DEVECİ, a.g.e., s. 136; GÖLCÜKLÜ, a.g.m., s. 225.

<sup>309</sup>ÖZMEN, a.g.e., s. 107; ŞENEL, a.g.e., s. 135, 136.

<sup>310</sup>ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, a.g.e., s. 79.

<sup>311</sup>Sanığın savunmasını hazırlaması için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkına ilişkin **Türk Hukuk Sisteminde**; özellikle 5271 Sayılı Yeni TCMK’da ayrıntılı hükümlere yer verildiği görülmektedir. Örneğin; İHAS’ın 6. md/3. fkr (b) bendi kapsamında görülen kolaylıklardan; bilgi sahibi olmak için dava dosyasının sanık ve avukatı tarafından incelenmesi TCMK 153. md’de, sanığın avukatıyla hiçbir denetime tabi tutulmaksızın yazışabilmesi, kısıtlama olmadan ve gizli bir ortamda serbestçe görüşebilmesi TCMK 154. md’de güvence altına alınmaktadır. Yine bu konuda önem taşıyan TCMK 176. md/4. fkr ise, sanığa kolaylık olması açısından, savcılığın iddianamesinin sanığa tebliğ edilmesi ve çağrı kağıdının tebliğiyle duruşma günü arasında en az bir hafta süre bulunması zorunluluğu getirilmektedir. **KKTC Hukuk Sisteminde ise**, KKTC Ay’sı 18. md/5. fkr (b) bendi “*Bir suçtan sanık herkes, savunmasını hazırlamak için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olmak hakkına sahiptir*” diyerek İHAS’ın 6. md/3. fkr (b) bendinin aynısını düzenlemektedir. KKTC Hukuk Sisteminde, Anayasada açıkça güvence altına alınan bu hakkın sanığa tanınması oldukça önem taşımaktadır. Ayrıca, İHAS’a benzer şekilde, KİSHUS 14. md/3. fkr (b) bendi ve İnsan Hakları Amerikan Sözleşmesi’nin 8. md/2. fkr (c) bendinde bu hakla ilgili düzenlemeler de mevcuttur.

Savunmasının hazırlanabilmesi için verilecek “*gerekli zaman ve kolaylıklar*” unsuru, yargılama faaliyetinin bütünü, dava konusunun ve mevcut durumun özellikleri (yargılama faaliyetinin hangi safhada bulunduğu, davanın niteliği ve konunun karmaşıklığı; ilgilinin tutukluluk hali, içinde bulunduğu durum vb.) göz önüne alınmak suretiyle yapılır. Sözleşmenin bu bendinin uygulanmasında somut olayın taşıdığı özellikler, başka alanlarda olduğundan çok daha fazla önem kazanır<sup>312</sup>.

Sanığın, savunmasını en iyi şekilde hazırlayabilmesi için, hakkında yapılan isnat ve iddiaları öğrenmesi, bunlara ilişkin ayrıntıları elde etmesi ve zamanı olması gerekir<sup>313</sup>. O halde, savunma hazırlığı yapmanın vazgeçilmez temel şartı, kişinin itham edildiği suç hakkında bilgilendirilmesidir. Bu çerçevede, daha öncede ifade edildiği üzere bu hüküm, Sözleşmenin 6. md/3.fkr (a) bendiyle yakından ilgilidir<sup>314</sup>.

Savunmayı hazırlamak için yeterli zamana sahip olma hakkı, ceza yargılaması başlamadan önce sanığa tanınırken; savunma hakkı, ceza yargılamasının başlangıcından itibaren sanığa sağlanması gereken bir haktır<sup>315</sup>. Savunmayı hazırlamak için yeterli zamana sahip olma hakkında önemli olan hususlar, sanığa duruşma gününden önce iddianamenin bildirilmesi ve iddianamenin bildirilmesi ile duruşma günü arasında çok kısa bir süre olmaması gerektiğidir<sup>316</sup>.

---

<sup>312</sup>GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s. 301; DOĞAN, a.g.e., s. 113; ŞENEL, a.g.e., s. 137.

<sup>313</sup>Bkz. Engel ve Diğerleri/Hollanda Davası, Bşv. No: 5100/71, 5101/71, 5102/72, 5334/72, 5370/72, 08.06.1976, 91. paragraf. Karar metni için bkz. <http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/1976/3.html>. Atıf tarihi: 15.03.2010.

<sup>314</sup>ÜNAL, a.g.e., s. 194.

<sup>315</sup>ÖZMEN, a.g.e., s. 111.

<sup>316</sup>KAŞIKARA, a.g.e., s. 204.



Savunma hazırlığı için sürenin yeterli sayılıp sayılmayacağı konusunda, her davanın kendine özgü koşulları değerlendirilir<sup>317</sup>. Çünkü bu süre, basit ve kolay davalarda kısılırken, karmaşık ve ağır suçlara ilişkin davalarda uzamaktadır<sup>318</sup>.

Özellikle sanığın çok ağır bir suçla itham edildiği bir davada, duruşmadan sadece bir gün önce kendisine savunmasını hazırlaması ve avukat tutması konusunda haber verilmesi gibi bazı durumlarda, Sözleşmenin 6. md/3. fkr'sının (b) bendi ihlal edilmiş sayılır<sup>319</sup>. Daha önce anlatılan *Sadak ve Diğerleri/Türkiye davası*, bu konuya örnek olarak gösterilir<sup>320</sup>. Bir başka örnek olan *Hadjianastassiou/Yunanistan davasına* bakıldığında ise, ulusal mahkemenin, başvurucuya gerekçeden yoksun bir karar tebliğ ettiği ve kendisine beş gün içinde bu kararı temyize götürebilme imkanı tanındığı görülmüştür. Duruşmada öğrendiği bazı bilgilere dayanarak temyiz itirazlarını yapan başvurucu, yeterli hazırlık yapamadığını ileri sürerek konuyu İHAM'a taşımıştır. İHAM, Sözleşmenin 6. md/3.fkr (b) bendinin ihlal edilğine kanaat getirerek, başvurucuya uygulanan bu kısıtlamalar ile savunma hakkının ortadan kaldırıldığını ifade etmiştir<sup>321</sup>.

Savunmayı hazırlamak için gerekli zamana ve imkana sahip olma hakkı, duruşmada ortaya çıkan yeni olaylar ve yeni (ek) iddialar bakımından da geçerli kabul edildiği için, sadece duruşma safhasına kadar ki savunma ile sınırlı değildir<sup>322</sup>.

---

<sup>317</sup>Örneğin; İHAM, *Albert ve Le Compte/Belçika davasında*, savunmanın hazırlanması için yeterli zamana sahip olma unsuru, soruşturmanın/davanın karmaşıklığı, hacmi, delillerin çokluğu, tarafların kalabalık oluşu, isnadın sayısı ve kapsadığı zaman dilimi gibi özellik ve kriterler dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiğine değinmiştir. Bkz. *Albert ve Le Compte/Belçika Davası*, Bşv. No: 7299/75, 10.02.1983, 41. paragraf. Karar metni için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atif tarihi: 16.03.2010.

<sup>318</sup>ERDEM/SANCAKDAR/TEZCAN, a.g.e., s. 359; GÖLCÜKLÜ, a.g.m., s. 223.

<sup>319</sup>ÇELİK, a.g.e., s. 145; DEVECİ, a.g.e., s. 52.

<sup>320</sup>Bkz. *Sadak ve Diğerleri/Türkiye Davası*, a.g.k., 48-52. paragraflar ve 56-59. paragraflar. Karar metni için bkz. <http://www.ankarabarusu.org.tr/aihm>. Atif tarihi: 18.03.2010.

<sup>321</sup>DOĞAN, a.g.e., s. 113.

<sup>322</sup>KAŞIKARA, a.g.e., s. 205; ŞENEL, a.g.e., s. 137.

Sanığa İHAS'ın 6. md/3. fkr (b) bendi ile tanınan bu hak, sanığın kendisini bizzat savunması veya kendi seçtiği veya ödeme gücü yoksa ve adaletin selametini de gerektiriyorsa, ücretsiz tayin edilen avukat vasıtasıyla savunma hakkının düzenlendiği İHAS'ın 6. md/3. fkr (c) bendi ile birlikte düşünülür<sup>323</sup>. Biliyoruz ki, savunmasını bizzat yapamayan sanık, bir avukat tutmakta yada adaletin selametini gerektiren durumlarda, maddi gücü olmayan sanığa re'sen avukat tayin edilir.

İHAS'da açıkça düzenlenmemiş olsa da, savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve imkana sahip olma hakkı, hem sanığa hem de sanık adına hareket eden avukata tanınmalıdır. Kaldı ki, İHAS'ın 6. md/3.fkr'ndaki sanığa etkili bir biçimde savunma yapmasına imkan veren bütün haklardan, sanığın avukatının da yararlanması önem taşımaktadır<sup>324</sup>.

Sanığın savunmasını hazırlarken, hangi kolaylıklardan yararlanacağı her davanın özelliklerine göre dikkate alınır. Bu kolaylıkların en başında, sanığın avukatıyla sözlü veya yazılı olarak serbestçe görüşebilmesi gelir. İHAM, *Melin/Fransa ve Öcalan/Türkiye davalarında*, özellikle bu kolaylığın, tutuklu yargılanan sanıkların savunmalarını hazırlayabilmeleri veya kanun yollarına başvurabilmeleri için avukatlarıyla davanın tüm unsurlarını kısıtlamasız (süre sınırlaması olmadan) ve mahremiyet (özel ve gizlilik) içinde görüşebilmesini ifade ettiğini ve avukatın sanığı ziyaret etmesi için rutin olarak yargıç veya savcılıktan önceden izin almasını kabul etmediğini belirtmiştir. Aksi halde, Sözleşmenin 6. md/3. fkr (b) bendinin ihlal edilebileceğini dile getirmiştir<sup>325</sup>. Sanıklar yüz yüze avukatlarıyla görüşebileceği gibi,

---

<sup>323</sup>ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, a.g.e., s. 214.

<sup>324</sup>ÇELİK, a.g.e., s. 147; ÖZMEN, a.g.e., s. 111, 112.

<sup>325</sup>ÜNAL, a.g.e., s. 194, 195; SCHROEDER/YENİSEY/PEUKERT, a.g.e., s. 68.

onlarla mektup yoluyla yazışmaları da mümkündür<sup>326</sup>. Örneğin; *Domenichini/İtalya davasında*, cezaevindeki başvuruçunun avukatına yazdığı mektuplar, cezaevi yetkilileri tarafından okunup denetlenmiştir. Özellikle açılan mektuplar, cezaevi yetkilileri tarafından okunması nedeniyle, avukata geç ulaştırılmıştır. İHAM bu davada, savunma hakkının ihlal edildiği sonucuna vararak, Sözleşmenin 6. md/3. fkr (b) bendi ile 8. md (Özel hayatın ve Aile hayatının korunması) bakımından aykırılık bulmuştur<sup>327</sup>.

Bu bent gereğince; sanığa sağlanacak olan diğer kolaylıklar ise, bilgi sahibi olabilmek için dava dosyasının sanık veya avukat tarafından incelenmesi, savunmada bulunabilmek için duruşma yapılması, gerekçeli kararın sanığa usulünce tebliği gibi çok çeşitlidir<sup>328</sup>.

Bilgi sahibi olabilmek için, dava dosyasının sanık veya avukat tarafından incelenmesi konusunda örnek olarak yine; *Öcalan/Türkiye davası* verilmektedir. İHAM, 12.03.2003 tarihli terörist başı Öcalan kararında, oy birliği ile İHAS'ın 6. md/3. fkr (b) bendinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Çünkü İHAM'a göre; cezaevi yetkilileri tarafından başvuruçuya dava dosyasını inceleme hakkı, ilk kez 02.06.1999 tarihinde yapılan duruşmada sağlanmıştır. Başvuruçunun dosyayı inceleme hakkının tamamen yasaklanması, savunmasının hazırlanmasındaki güçlüklerin artmasına yol açmıştır. Başvuruçunun avukatları ancak yargılamanın başlamasından 2 hafta önce 17.000 sayfadan oluşan dava dosyasını elde edebilmiştir. Bu durum başvuruçunun, İHAS 6. md'sinin kendisine tanıdığı savunma hakkını güçleştirdiği için, 3. fkr (b) ile bağlantılı olarak 1. fkr'nın ihlali meydana gelmiştir<sup>329</sup>.

---

<sup>326</sup>MOLE/HARBY, a.g.e., s. 53, 54.

<sup>327</sup>DEVECİ, a.g.e., s. 53, 54; DOĞAN, a.g.e., s. 114.

<sup>328</sup>KAŞIKARA, a.g.e., s. 205.

<sup>329</sup>ŞENEL, a.g.e., s. 139.

Son olarak sözü edilen bu kolaylıkların, mutlak nitelikte olmadığını, savunmayı imkansız kılmamak ve makul sınırlar içinde kalmak kaydıyla, bunların zaman içinde sınırlandırılmasının İHAM tarafından ihlal olarak değerlendirilmediği kabul edilir<sup>330</sup>. İHAM bazı durumlarda, özel görüşmenin dahi yasaklanabileceğini vurgular. Çünkü, avukatın müvekkiliyle işbirliği yapması, delilleri gizlemesi veya ortadan kaldırması yada davayı ciddi şekilde engellemesi gibi, mesleki pozisyonun kötüye kullanıldığı konusunda ciddi şüphe uyandıracak olaylar ortaya çıkabilir<sup>331</sup>.

### 3. Sanığın Bizzat Veya Müdafii Aracılığıyla Kendini Savunma Hakkı

İHAS'ın 6. md/3. fkr (c) bendine göre; her sanık, *“kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukat yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali olanaklardan yoksunsa ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek”* hakkına sahiptir<sup>332</sup>. Genel olarak Sözleşmenin amacı ve özel olarak adil yargılanma hakkının

<sup>330</sup>GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s. 301; GÖLCÜKLÜ, a.g.m., s. 223.

<sup>331</sup>ÜNAL, a.g.e., s. 195; ÖZMEN, a.g.e., s. 118.

<sup>332</sup>**Türk Hukuk Sistemine baktığımızda;** Sanığa tanınan bizzat veya avukat aracılığıyla kendini savunma hakkı konusunda, vekaletname aranmaksızın yakalanan veya tutuklu kişiler ile avukatın görüşmesi (TCMK 154. md), sanık için birden fazla avukat atanması (TCMK 149. md), mali imkanlardan yoksun veya sağır ve dilsiz olan yahut 18 yaşını doldurmamış kendini savunamayacak durumda bulunan şüpheli veya sanığa baroca avukat atanması (TCMK 150. md/2. fkr) ve alt sınırı 5 yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan ceza muhakemesinde de şüpheli veya sanığın müdafisi yoksa, istemi aranmaksızın (tam mecburi müdafilik) müdafii tayin edileceği (TCMK 150. md/3. fkr) gibi ayrıntılı hükümler getirilerek, İHAS'a uygunluk sağlanmaktadır. TC Ay'sında Müdafiden yararlanma ve savunma hakkına ilişkin bir hükme rastlanmamaktadır. Fakat TC Ay'sı 36. md, bu hakkı içine alabilecek şekilde yorumlanmaktadır. TC Ay'sı 36. md; *“Herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle, yargı mercileri önünde davalı ve davacı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir”* demektedir. **KKTC Hukuk Sistemi açısından ise;** KKTC Ay'sı 16. md/5. fkr'sı: *“Yakalanan veya tutuklanan herkese, yakalanmasını veya tutuklanmasını gerektiren nedenler, yakalanması veya tutuklanması sırasında anladığı dilde bildirilir ve herkes, kendisinin veya yakınlarının seçtiği bir hukukçunun hizmetinden derhal yararlandırılır”* Yine KKTC Ay'sı 17. md/4. fkr ç) bendinde: *“Herkes, kendisinin veya yakınlarının seçtiği bir hukukçu tutmak ve adaletin sağlanması için gerekli görülüyorsa, yasanın gösterdiği şekilde kendisine parasız bir hukukçu atanması hakkına sahiptir”* KKTC Ay'sı 18. md/5. fkr c) bendi ise: *“Bir suçtan sanık herkes, kendi kendini bizzat veya eğer yeterli mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin sağlanması için gerekli görülüyorsa, kendisine parasız olarak atanacak bir hukukçu aracılığı ile savunma hakkına sahiptir”* diyerek bu konuda güvence vermektedir. Ayrıca *“Mahkemenin Avukat Ataması”* başlığını taşıyan KKTC CMUK 64. md'de: *“Bir sanığı bir ithamname veya ikamenameden ötürü yargılayacak veya Ağır ceza*

demokratik bir toplumda oynadığı rol gereği söz konusu (c) bendi, sanığa teorik ve hayali değil, gerçek ve etkili bir savunma imkanı sağlamayı hüküm altına alır<sup>333</sup>.

Bu bent gereğince, sanığın kendisini bizzat veya maddi imkanının olması halinde tutacağı bir avukat aracılığıyla savunma hakkını kullanması gibi mutlak bir hakkı vardır<sup>334</sup>. Ancak, sanığın hem maddi imkanı bulunmuyorsa, hem de adaletin selametini gerektiren bir durum söz konusu ise, sanık adına mahkeme tarafından re'sen avukat atanabilir<sup>335</sup>.

İHAS'ın 6. md/3. fıkra (c) bendi 3 ilkeyi kapsar. Söz konusu hükümde;

- a. Duruşmalarda hazır bulunma ve kendi kendini savunma hakkı,
- b. Kendi seçtiği avukat tarafından savunulma hakkı,
- c. Eğer mali olanaklardan yoksunsa ve adaletin selametini gerektiriyorsa, mahkemece tayin edilecek bir avukatın ücretsiz yardımından yararlanabilme hakkı yer alır.

#### **a. Duruşmalarda hazır bulunma ve kendi kendini savunma hakkı**

Sanığın, savunma makamı olarak kendi başına yaptığı savunma yani bireysel savunma, sanığın doğrudan doğruya bir avukatın yardımı olmadan kendi kendisini savunması anlamına gelir<sup>336</sup>.

İHAS'da açıkça düzenlenmemiş olsa da, sanığın kendi kendisini savunabilmesi için, yargılamanın ilk aşamasından son aşamasına kadar, mahkeme önünde (muhakkak

---

*mahkemesinin bir kararı aleyhine yapılan bir istinafi dinleyecek olan Mahkeme, meselenin ciddiyetini, güçlüğüne veya durumunu adalet adına gerekli kıldığı takdirde, hale göre sanık veya istinaf edeni savunmak için bir avukat atayabilir ve Mahkeme, ölümle cezalandırılabilen bir suçtan yargılanacak olan savunmasız herhangi bir kişiyi savunmak için bir avukat atayabilir*" düzenleme yapılmaktadır. Dolayısıyla hem Türk hem de KKTC Hukuk Sistemleri, İHAS'ın 6. md/3. fkr (c) bendinde sanığa tanınan bu hakkın korunması ve güvence altına alınmasını amaçlamaktadır.

<sup>333</sup>ERŞEN, a.g.e., s. 100; TOKLU, a.g.e., s. 100.

<sup>334</sup>GÖLCÜKLÜ, a.g.m., s. 224.

<sup>335</sup>KAŞIKARA, a.g.e., s. 208; SCHROEDER/YENİSEY/PEUKERT, a.g.e., s. 52; ÜNAL, a.g.e., s. 196.

<sup>336</sup>ÇELİK, a.g.e., s. 151; ÖZMEN, a.g.e., s. 122.

duruşmada şahsen hazır bulunması) bizzat hazır bulunması hakkı vardır<sup>337</sup>. Sanığa usulüne uygun olarak mahkemenin yeri ve zamanı hakkında bilgi verilmesi önem taşır<sup>338</sup>. Sanık, ilk derece mahkemesinde hazır bulunabileceği gibi, kural olarak istinaf ve temyiz aşamasında da hazır bulunmaya hakkı vardır<sup>339</sup>. Ancak daha öncede değinildiği gibi, İHAM, temyiz ve istinaf mahkemesi önündeki yargılamanın, sanığın duruşmaya katılmasını gerektirmediği durumlarda ve sadece hukukilik denetimi yapılması halinde, sanığın mahkemede bizzat hazır bulunmamasının ihlale yol açmayacağı kanaatindedir<sup>340</sup>.

Sanık, duruşmada hazır bulunmak için kendine düşeni yerine getirmemekteyse, bu hakkından zımnen vazgeçtiği ve gıyabında yargılamaya devam edileceği düşünülür. Sanığın duruşmada hazır bulunma hakkından vazgeçmesinin (feragatin) şüpheye yer bırakmayacak kadar açık olması ve kamu yararına aykırı bulunmaması gerekir. Çünkü bu hak, savunma ve adil yargılama bakımından önem taşır<sup>341</sup>.

Bazen sanık, duruşmalara katılmak istememekte ve seçtiği ya da şartlar oluşmuş ise, mahkemece tayin edilmiş bir avukat tarafından temsil edilip savunma hakkını kullanabilir. Nitekim *Campbell ve Fell/Birleşik Krallık davasında*, sanık yargılama sırasında yapılan duruşmalara katılmayı reddetmiş ve kendi seçtiği bir avukat tarafından temsil edilmesini istemiştir. Fakat ulusal mahkeme, sanığın, avukat tarafından temsilini yasaklamıştır. İHAM, 6. md/3.fkr (c) bendi hükmünün ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>342</sup>.

---

<sup>337</sup>ERDEM/SANCAKDAR/TEZCAN, a.g.e., s. 363; DOĞAN, a.g.e., s. 115; ERŞEN, a.g.e., s. 100.

<sup>338</sup>GÖLCÜKLÜ, a.g.m., s. 224.

<sup>339</sup>Bkz. Poitrimol/Fransa Davası, a.g.k., 34, 35. paragraf. Karar metni için bkz. <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/search.asp?skin=hudoc-en>. Atıf tarihi: 22.03.2010.

<sup>340</sup>GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s. 302; ŞENEL, a.g.e., s. 141.

<sup>341</sup>DEVECİ, a.g.e., s. 56; GÖLCÜKLÜ, a.g.m., s. 224.

<sup>342</sup>Bkz. Campbell ve Fell/Birleşik Krallık Davası, a.g.k., 99. paragraf. Karar metni için bkz. <http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/1984/8.html>. Atıf tarihi: 24.03.2010.

Şunu da belirtmek gerekir ki; resmi görevliler her türlü tedbiri alıyor ve her yolu ciddi surette deniyor olmasına rağmen, sanığın kaçak olması veya başka bir nedenle kendisine ulaşılamaması durumlarında, ulusal mevzuat sanığın gıyabta yargılanmasını kabul edebilir<sup>343</sup>. Bu durum, bent hükmü açısından kesinlikle ihlal oluşturmaz<sup>344</sup>.

## **b. Kendi seçtiği avukat tarafından savunulma hakkı**

Bir hukuk sisteminde; savunmanın en etkili biçimde yapılması, adaletin gerçekleştirilmesinin en önemli koşullarından biri kabul edilir. “*Savunma adaletin temelidir*” özdeyişi her hukuk sisteminde dikkate alınması gerekir. Savunmanın etkili olabilmesi için, hukuki donanımdan yoksun sanığın, bu donanıma sahip olan bir avukatın yardımından yararlanabilmesi önem taşır<sup>345</sup>.

Yargılama faaliyetinde “iddia ve savunmanın” karşılıklı tartışması sonucu mahkemenin karar verdiği bilinen bir gerçek olmakla birlikte, silahların eşitliği ilkesi gereği, sanığın da iddia makamını teşkil eden savcı gibi hukuki donanıma sahip bir avukat yardımından yararlanabilmesi gerekir<sup>346</sup>. Savunma sırasında avukatın yardımından yararlanma hakkı son derece önem taşımaktadır. Çünkü sanık, hukuk kurallarına yabancı olduğundan, hukuku bilen iddia ve yargı makamları karşısında eşit olmayan bir duruma girebilir ve zarar görebilir<sup>347</sup>.

Tahkikat aşaması ve kanun yolları da dahil, ceza yargılamasının bütün aşamalarında avukatın hukuki yardımından yararlanma hakkının söz konusu olduğunu

---

<sup>343</sup>Bkz. Colozza ve Rubinat/İtalya Davası, a.g.k., 28. paragraf. Karar metni için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atıf tarihi: 25.03.2010.

<sup>344</sup>GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s. 303.

<sup>345</sup>Bkz. Pham Hoang/Fransa Davası, a.g.k., 39. paragraf. Karar metni için bkz. <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/search.asp?skin=hudoc-en>. Atıf tarihi: 26.03.2010.

<sup>346</sup>ŞENEL, a.g.e., s. 140.

<sup>347</sup>ERŞEN, a.g.e., s. 100.

vurgulayan Avukatların Rolüne İlişkin Temel Prensiplerin (Havana Kuralları)<sup>348</sup> 1. ilkesinde de; “*Herkes haklarının varlığını tespit ettirmek ve korumak ve ceza muhakemesinin her aşamasında haklarını savunmak için kendi seçtiği bir avukatın yardımına başvurma hakkına sahiptir*” denmektedir. O halde, bir avukatla savunma hakkı, sanığın yargılamanın bütünü içinde fiilen ve gerçekten bir avukatın yardımından gerektiği şekilde yararlanmasını ifade eder<sup>349</sup>.

İHAM’a göre, sanığın kendi seçtiği avukatın hukuki yardımından yararlanma hakkı mutlaktır ve hiçbir şekil şartına tabi değildir<sup>350</sup>. İHAM, *Lala/Hollanda davasında* şöyle demiştir; “Avukatın savunmaya izin verilmesi için mahkemeye dilekçe vermemiş olması, savunma hakkını ortadan kaldırmaz. Savunma hakkı teorik değil, uygulamada etkin bir şekilde kullanılması gereken bir hak olduğu için, bu haktan yararlanma izin alma gibi bir takım formalitelere bağlanamaz. Ulusal mahkeme, yargılamanın adil bir şekilde yapılmasını sağlamak ve görünüşe göre sanığı savunmak için duruşmaya gelmiş olan avukata bu fırsatı tanımak zorundadır”<sup>351</sup>.

Sanık maddi imkanı bulunuyorsa, avukatlık görevini yapmaya ehil olan kişiler arasından istediğini avukat olarak tercih edebilir ve savunma hakkını bu avukat aracılığıyla kullanabilir<sup>352</sup>. Kaldı ki, *Engel ve Diğerleri/Hollanda davasına baktığımızda*, maddi imkanı olan sanık, sivil hayatında bir avukatın yanında stajyer olarak görev yapan bir askeri, avukat olarak seçmiş ve bu stajyer avukat aracılığıyla

---

<sup>348</sup>Tam metin için bkz.: KAŞIKARA, a.g.e., s. 391-399.

<sup>349</sup>ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, a.g.e., s. 83; DOĞRU, a.g.e., s. 151; ÖZMEN, a.g.e., s. 124.

<sup>350</sup>ÜNAL, a.g.e., s. 200.

<sup>351</sup>DOĞAN, a.g.e., s. 116.

<sup>352</sup>ÇELİK, a.g.e., s. 154; ÖZMEN, a.g.e., s. 125.



savunmasını yapmak istemiştir. İHAM'a göre bu durum, İHAS 6. md/3.fkr (c) bendi açısından ihlal oluşturmamıştır<sup>353</sup>.

Avukatın hukuki yardımından yararlanma hakkı mutlaklıdır. Ancak taraf devletler, bu hakkın kullanılmasının sınırlarını çizebilir ve özellikle avukatların, ulusal mahkemelerde mesleklerini icra ederken nasıl hareket etmeleri gerektiğini serbestçe düzenleyebilir<sup>354</sup>. Ayrıca taraf devletler, sanığın mensup olduğu suç örgütlerini desteklediği konusunda hakkında kuvvetli şüphe bulunan bir avukatın, ulusal mahkemede duruşmaya alınmaması gibi uygulamalar yapabilir veya bir sanığın en fazla 3 avukatın hukuki yardımından yararlanabileceği şeklinde, makul gerekçelere dayanarak kısıtlamalar getirebilir<sup>355</sup>.

### **c. Eğer mali olanaklardan yoksunsa ve adaletin selametini gerektiriyorsa mahkemece tayin edilecek bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilme hakkı**

Maddi imkanı olan sanık, serbestçe seçtiği bir avukatın hukuki yardımından yararlanma hakkına sahiptir. Ancak maddi imkanı yoksa ve adaletin selameti gerekiyorsa, sanığa mahkemece re'sen bir avukat tayin edilir ve sanık tayin edilen bu avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilir<sup>356</sup>.

Her ne kadar, mahkeme tarafından tayin edilen avukat konusunda, sanık tercih hakkına sahip olmasa da, savunma, teorik ve hayali değil, gerçek ve etkili olmak zorundadır. Bu nedenle sözleşme gereği, tayin olunan avukat görevini gerektiği gibi

---

<sup>353</sup>Bkz. Engel ve Diğerleri/Hollanda Davası, a.g.k., 91. paragraf. Karar metni için bkz. <http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/1976/3.html>. Atif tarihi: 27.03.2010.

<sup>354</sup>DEVECİ, a.g.e., s. 55, 56.

<sup>355</sup>ÜNAL, a.g.e., s. 201.

<sup>356</sup>ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, a.g.e., s. 214; KAŞIKARA, a.g.e., s. 209.

yerine getiremiyorsa, mahkemenin duruma müdahale ederek yeni bir avukat tayin etmesi gerekir<sup>357</sup>. Bu konuyla ilgili olarak İHAM, *Kamasinski/Avusturya davasında, 1980 tarihli Artico/İtalya davasını dikkate alarak* bir açıklama yapmıştır; “İHAS, sanık haklarını teorik ve hayali değil, uygulanabilir ve etkili tarzda güvence altına almayı amaçladığından, mahkemece şartlar gerçekleştiğinde re’sen bir avukat tayin edilmesi, kendi başına etkili bir yardım sağlamaz. Çünkü adli yardım amaçlarıyla tayin edilen avukat vefat edebilir, ciddi biçimde hastalanabilir, uzunca bir dönem görevini yapmasına engeller çıkabilir veya bu görevleri yapmaktan kaçınabilir. Durumdan haberdar oldukları takdirde, yetkili merciler ya bu şahsın yerine başkasını tayin etmeli, ya da onu görevlerini yerine getirmeye zorlamalıdır”<sup>358</sup>.

“*Adaletin selametini gerektiriyorsa*” koşulunun hangi durumlarda kabul edildiğini belirlemek için İHAM kararlarına bakıldığında, bir takım kriterlerin saptandığı görülmektedir<sup>359</sup>. Bunlar, isnat edilen suçun ciddiyeti, cezanın cinsi ve miktarı, dava sonucunun sanık için ağır ve çok önemli olması, dava konusunun karmaşıklığı gibi kriterlerdir<sup>360</sup>.

Sanığın kendi seçtiği avukatın hukuki yardımından yararlanma hakkı, mutlakır. Bu durumda sanık, takdir hakkına sahiptir. Ancak avukatın hukuki yardımından yararlanmayı sağlayan ücretsiz adli yardım, mutlak değildir. Çünkü hem takdir yetkisi

---

<sup>357</sup>DOĞAN, a.g.e., s. 115, 116; ÖZMEN, a.g.e., s. 127; ŞENEL, a.g.e., s. 142.

<sup>358</sup>Bkz. Artico/İtalya Davası, Bşv. No: 6694/74, 13.05.1980, 33. paragraf ve Kamasinski/Avusturya Davası, a.g.k., 65. paragraf. Kararların metinleri için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atıf tarihi: 29.03.2010.

<sup>359</sup>ERDEM/SANCAKDAR/TEZCAN, a.g.e., s. 209, 210.

<sup>360</sup>Bkz. Quaranta/İsviçre Davası, Bşv. No: 12744/87, 24.05.1991, 32-34. paragraflar. Karar metni için bkz. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Atıf tarihi: 29.03.2010.

tamamen mahkemede, hem de bu yardım, sanığın maddi imkanı olmadığına ve adaletin selametini gerektiren bir durumda, savunmasız kalmayı önlemek amacıyla sağlanır<sup>361</sup>.

İHAM kararlarında, sadece ağır suçlarda, maddi imkanı bulunmayan yoksul sanıklara, ulusal mahkeme tarafından savunmasız kalmalarını önlemek amacıyla avukat atanması zorunlu kabul edilir<sup>362</sup>. Örneğin; “*Granger/Birleşik Krallık davasında*, Sözleşmenin 6. md/3. fkr (c) bendinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Çünkü olayda, avukat tutmak için mali imkanlardan yoksun olan sanık, mahkemeden kendisine bir avukat atanmasını talep etmiştir. Adli yardım komitesinin, kanun yoluna başvurulması halinde kazanma şansı olmadığı doğrultusundaki raporu üzerine, mahkeme sanığın talebini reddetmiş ve kendisini 5 yıl hapse mahkum etmiştir. Karara itiraz eden sanık, istinaf mahkemesinde de ağır ve karmaşık ithamlara karşı kendisini savunamamış ve karar onaylanmıştır. İHAM, davanın, sanığa bir avukat tutulmasını gerektirecek önem ve ağırlıkta olmasına rağmen, talebinin ilk derece mahkemesince reddedilmesini ve bu ret kararının istinaf mahkemesince de gözden geçirilmeyerek sanığın savunmasız bırakılmasını, Sözleşmeye aykırı bulmuştur”<sup>363</sup>.

#### **4. Tanıkların Dinlenmesinde Eşitliğin Sağlanması (Tanık Dinletme Ve Sorgulama Hakkı)**

İHAS’ın 6. md/3. fkr (d) bendine göre; Her sanık, “*iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı şartlar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek*” hakkına sahiptir. 3. fkr’deki diğer haklar gibi, sadece sanık sıfatına sahip olan kişiler için kabul edilen bu hak, yargılama

---

<sup>361</sup>TÜSİAD, a.g.e., s. 162; GÖLCÜKLÜ, a.g.m., s. 226.

<sup>362</sup>DEVECİ, a.g.e., s. 54.

<sup>363</sup>ÇELİK, a.g.e., s. 155; ÖZMEN, a.g.e., s. 127, 128.

öncesi dönemde karşımıza çıkmaz, yargılama sırasında ve kanun yolları aşamasında kullanılır<sup>364</sup>.

“Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı” içinde yer alan “çelişmeli yargılama” ve “silahların eşitliği” ilkeleri ile “delil kuralları”nın bir uzantısı olan bu hüküm, tanıklarla sınırlı görülse de, İHAM tarafından, bilirkişileri ve tüm ispat araçlarını da içerebilecek şekilde geniş yorumlanır<sup>365</sup>. Örneğin; İHAM, **Bönisch/Avusturya ve Brandstetter/Avusturya davalarında**, ulusal mahkemece atanan bilirkişilerle diğer savunma tanıkları arasında eşitlik bulunduğunu, ulusal mahkeme tarafından eşit muamele yapılması gerektiğini vurgulamıştır. İHAM, İHAS 6. md/3. fkr’nın (d) bendinde açıkça bilirkişiden bahsetmemiştir. Ancak 1. fkr’daki adil yargılanma hakkı çerçevesinde bu bendin bilirkişileri de kapsadığını, sadece tanıklarla sınırlı görülmeyip, geniş yorumlandığını söylemiştir. Özellikle ulusal mahkemece atanan bilirkişinin hazırladığı rapor, sanık aleyhine ise “sanık aleyhine tanık”, sanık lehine ise “sanık lehine tanık” olarak kabul edildiğini de tespit etmiştir<sup>366</sup>. Yine İHAM içtihatlarına bakıldığında, “Tanık” kavramı ile ilgili, ulusal mevzuat ve düzenlemelerden, yani sözleşmeye taraf olan devletlerin iç hukuklarında taşıdığı anlamlardan bağımsız, özerk, kendine özgü bir tanım benimsendiği görülür<sup>367</sup>. Öyleyse, bazı ülkelerde bazı şahısların tanıklığı konusunda özel düzenlemeler yapılabilir. Bu düzenlemeler, sözleşmeye aykırı kabul

---

<sup>364</sup>Bkz. Adolf/Avusturya Davası, Bşv. No: 8269/78, 26.03.1982, 64. paragraf. Karar metni için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atif tarihi: 02.04.2010.

<sup>365</sup>ŞENEL, a.g.e., s. 144; DOĞAN, a.g.e., s. 117; GÖLCÜKLÜ, a.g.m., s. 227.

<sup>366</sup>Bkz. Bönisch/Avusturya Davası, Bşv. No: 6/1984/78/122, 06.05.1985, 29. paragraf; Brandstetter/Avusturya Davası, a.g.k., 42. paragraf. Kararların metinleri için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atif tarihi: 04.04.2010.

<sup>367</sup>Bkz. Vidal/Belçika Davası, Bşv. No: 12351/86, 22.04.1992, 33. paragraf; Luca/İtalya Davası, Bşv. No: 33354/96, 27.02.2001, 41. paragraf. Kararların metinleri için bkz. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=judoc-en>. Atif tarihi: 05.04.2010.

edilmez. İHAM içtihatlarına göre; “Tanık, kişisel olarak bilgi sahibi olduğu olaylar hakkında bir soruşturma çerçevesinde ifade vermeye davet edilen herhangi biridir”<sup>368</sup>.

Sanığın tanık dinletme ve sorgulama hakkı, iddia makamı ve savunmayı, tanıkların davet edilmesi ve dinlenmesi bakımından eşit şartlar altında karşı karşıya getirmeyi ve delillerin iddia ve savunmanın önünde eşit koşullarda mahkemede açıkça sunulmasını ve tartışılmasını amaçlar<sup>369</sup>. O halde, tanık dinletme ve sorgulama hakkı sayesinde, tanıkları duruşmaya gelmeye zorlama ve onları çapraz sorguya çekme, sadece iddia makamına değil, sanığa da tanınır<sup>370</sup>.

Savunma makamına sadece tanıkların davet edilmesi açısından değil, iddia tanıklarının sorguya çekilmesi konusunda da eşit haklar getiren İHAS’ın 6. md/3. fkr (d) bendi, özellikle iddia tanıklarının başlangıçtaki ifadeleri sırasında veya davanın sonraki aşamalarında, savunma makamı tarafından sorguya çekilmesini sağlar<sup>371</sup>. Böylece sanık, kovuşturmanın veya yargılamanın herhangi bir aşamasında tanığa soru yöneltmek yahut aleyhindeki tanık beyanlarını tartışıp, çürütebilme imkanına sahiptir<sup>372</sup>. Örneğin; *Unterpertinger/Avusturya davasında*, başvuru üvey kızını ve eşini yaraladığı için yargılanmıştır. Başvurucunun üvey kızı ve eşi, poliste başvuruçunun gıyabında, başvuruçuya aleyhine ifade vermiştir. Fakat bu kişiler, kovuşturma aşamasında tanıklıktan çekinme haklarını kullanmış ve mahkemeye çıkmayı reddetmiştir. Ulusal mahkeme, başvuruçuyu poliste alınan bu ifadelerle dayanarak mahkum etmiştir. İHAM önüne gelen bu olayda, başvuruçunun tanıklarla yüzleşemediğini, tanıkların beyanlarını tartışıp

---

<sup>368</sup>Naklen bkz. SCROEDER/YENİSEY/PEUKERT, a.g.e., s. 216; ÖZMEN, a.g.e., s. 131.

<sup>369</sup>TÜSIAD, a.g.e., s. 163; ÜNAL, a.g.e., s. 204; DEVECİ, a.g.e., s. 57.

<sup>370</sup>KAŞIKARA, a.g.e., s. 212.

<sup>371</sup>ÇELİK, a.g.e., s. 157; GÖLCÜKLÜ, a.g.m., s. 228.

<sup>372</sup>Bkz. Kostovski/Hollanda Davası, Bşv. No: 11454/85, 20.11.1989, 41. paragraf; Delta/Fransa Davası, Bşv. No: 11444/85, 19.12.1990, 36. paragraf. Kararların metinleri için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atıf tarihi: 06.04.2010.

çürütemediğini, başvuruçunun, aleyhine ifade veren tanıkları gerekli zamanda sorgulayamadığını, başvuruçunun, iddia makamına nazaran daha elverişsiz ve savunmasız durumda bırakıldığını, yargılamanın adil bir şekilde yapılmadığını dikkate alarak, başvuruçuyu haklı bulmuş ve Sözleşmenin 6. md/3. fkr (d) bendi ile birlikte 6. md/1. fkr'nın da ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>373</sup>.

İHAM, *Colozza ve Rubinat/İtalya, Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya ile Sadak ve Diğerleri/Türkiye davalarında*, İHAS'ın 6. md/1. fkr ile 3. fkr'nın birlikte ele alındığında, Sözleşmeye taraf olan devletleri, özellikle sanığın kendisi aleyhine ifade veren tanıkları sorguya çekmesi veya çektirmesi konusunda pozitif tedbirler almaya mecbur kıldığını, bu tür tedbirlerin Sözleşmeye taraf devletlerce 6. md'de güvence altına alınan hakların etkili bir biçimde kullanılması için göstermesi gereken titizliğin bir parçası olduğunu vurgulamıştır<sup>374</sup>. Dolayısıyla, sanığın kendi tanıklarını mahkemeye sunması, her iki tarafın tanıklarının eşit şartlar altında dinlenmesi ve yargılamanın herhangi bir aşamasında tanıklara soru sorulmak suretiyle çapraz sorgulama yapılması adil yargılanma hakkının sağlanması ve hayata geçirilmesi açısından büyük önem taşımaktadır.

Ayrıca İHAS'ın 6. md/3. fkr (d) bendi, konu ile ilgisi olmayan kişilerin, sırf sanığa, yargılamayı uzatmak veya başka nedenlerle savunmanın tanıkları olduğunun bildirilip dinlenilmesini isteme hakkını verecek kadar mutlak biçimde yorumlanamaz<sup>375</sup>. “Sanığa tanınan “tanıkları sorgulama, savunma tanıklarını davet etme veya ettirme hakkı”nın

---

<sup>373</sup>Bkz. Unterpertinger/Avusturya Davası, Bşv. No: 9120/80, 24.11.1986, 31. paragraf. Karar metni için bkz. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Atıf tarihi: 06.04.2010.

<sup>374</sup>Bkz. Colozza ve Rubinat/İtalya Davası, a.g.k., 28. paragraf; Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya Davası, a.g.k., 78. paragraf; Sadak ve Diğerleri/Türkiye Davası, a.g.k., 67. paragraf. Kararların metinleri için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihm1.htm>. ve [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atıf tarihi: 07.04.2010.

<sup>375</sup>DEVECİ, a.g.e., s. 57.

mutlak bir hak olmadığı, İHAM içtihatlarında belirtilmektedir. Bu nedenle, ceza mahkemesi yargıcı, sanığın, davet edilmesi talebini veya soru sorma talebini reddedebilir. Yargıç bu konuda karar verirken, dinlenmesi istenen tanığın veya tanığın vermesi beklenen cevabın, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından önemli olup olmadığına bakmakta, takdir yetkisini kullanır<sup>376</sup>. Dolayısıyla bu bent, tarafları eşit duruma getirir ancak sanığa sınırsız ve dilediği tanığı gösterme hakkını tanımaz<sup>377</sup>. Aynı zamanda ulusal mahkemelere, sunulan bir delilin gerekli olup olmadığı, adil yargılanma hakkına (6. md'nin bütününe) uygun olup olmadığı hususları hakkında (taraflar arasında eşitlik gözetilmesi koşuluyla) takdir yetkisi verilmektedir<sup>378</sup>. Her ne kadar takdir yetkisi tanınsa da, ulusal mahkemeler, dinlenmesi talep edilen bir tanığı reddediyorsa veya taraflardan birinin sunmak istediği bir delili kabul etmiyorsa, bunların gerekçelerini kararında göstermekle yükümlüdür. Aksi takdirde Sözleşmenin bu bendi, ulusal mahkeme tarafından ihlal edilmiş olur<sup>379</sup>.

Örneğin; *Vidal/Belçika davasına baktığımızda*, Başvurucu kendi lehine, duruşma sırasında dört tanığın dinlenmesini talep etmiştir. Ulusal mahkeme, talebi reddetmiş, dört tanığın hiçbirisini dinlemeyerek, dosyadaki mevcut delil ve belgelere göre başvurucuyu 4 yıl hapis cezasıyla cezalandırmıştır. Söz konusu kararında ise, savunma tanıklarının dinlenmesinin reddedilmesi ile ilgili olarak herhangi bir gerekçe göstermemiştir. İHAM önüne gelen bu olayda, dinletilmek istenen tanıkların önemli olup olmadığını takdir etmenin ulusal mahkemeye ait olduğunu, savunma tanıklarının dinlenmesinin reddedilmesi ile ilgili ulusal mahkemenin kararında gerekçe göstermemesini adil

---

<sup>376</sup>ÖZMEN, a.g.e., s. 133.

<sup>377</sup>TOKLU, a.g.e., s. 105.

<sup>378</sup>ERDEM/SANCAKDAR/TEZCAN, a.g.e., s. 364; ŞENEL, a.g.e., s. 145, 146.

<sup>379</sup>GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s. 306-308; ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, a.g.e., s. 232.

yargılanma hakkına aykırı olarak değerlendirip, Sözleşmenin 6. md/3. fkr (d) bendi ile birlikte 6. md/1. fkr'sında ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>380</sup>. Yine örnek olarak İHAM, *Engel ve Diğerleri/Hollanda, Brichmont/Belçika, Perna/İtalya davalarının kararlarında da* aynı açıklamalarda bulunarak bu konuya değinmiştir<sup>381</sup>.

İHAS'ın 6. md/3. fkr (d) bendinde yer alan “Çapraz Sorgu”, esas olarak en geniş anlamıyla Anglo-Sakson hukuk sistemini benimseyen ülkelerde etkin bir şekilde kullanılır. Bununla birlikte, Anglo-Sakson hukuk sisteminde uygulanan çapraz sorgu yönteminin aynısı ya da benzer şekillerde değişik hukuk sistemlerinde de karşımıza çıktığı söylenebilir. Amerika, Almanya, İngiltere, İspanya, İtalya, Japonya ve KKTC'de çapraz sorgunun fiilen uygulandığı görülür<sup>382</sup>. Uygulandığı ülkelere göre farklılık

---

<sup>380</sup>Bkz. Vidal/Belçika Davası, a.g.k., 33, 34. paragraflar. Karar metni için bkz. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. Atf tarihi: 09.04.2010.

<sup>381</sup>Bkz. Engel ve Diğerleri/Hollanda Davası, a.g.k., 91. paragraf; Brichmont/Belçika Davası, Bşv. No: 10857/84, 07.07.1989, 89. paragraf; Perna/İtalya Davası, Bşv. No: 48898/99, 25.07.2001, 26. paragraf. Kararların metinleri için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). ve <http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/1976/3.html>. Atf tarihi: 10.04.2010.

<sup>382</sup>Kara Avrupası Hukuk Sisteminin uygulandığı **Türk Hukukunda**; çapraz sorgunun uygulama imkanı bulunduğu pek söylenemez. Çapraz sorgu, İHAS'ın 6. md'si adil yargılanma hakkı açısından ispat konusuna ilişkin bir yöntem olarak kabul edilmektedir. Bu çerçevede bazı hukukçular, İHAS'ne üye olan devletlere çapraz sorguyu uygulama yükümlülüğü getirildiğini, Türkiye'nin de taraf olması sebebiyle çapraz sorgunun uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Nitekim TC Ay'sı 90. md'si; “*Usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar kanun hükmündedir*” demektedir. Ay'nın bu hükmü, özel bir düzenleme olmasa bile, çapraz sorgunun uygulanabileceğini göstermektedir. Eski 1412 Sayılı TCMUK döneminde, doğrudan bir çapraz sorgu yerine, mahkemenin başkan veya hakiminden izin almak suretiyle tanık veya bilirkişilere karşılıklı soru sorulması yöntemi mevcuttu. Ve TCMUK 232. md gereği bu yönetime başvurulması için, savcı ve müdafii aralarında anlaşmaları öngörüldüğünden, ülkede çok fazla uygulama imkanı bulmamaktaydı. Ancak 5271 Sayılı Yeni TCMK böyle bir koşul aramamakta, daha geniş tabanlı bir düzenleme getirmektedir. “*Doğrudan Soru Yönelme*” başlıklı 201. md/1. fkr'ya göre; “*Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekil vasıtasıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hakim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilir*”. Dolayısıyla, Türk Hukuk Sisteminde sanık, mağdur ve tanıklarla birlikte, bilirkişiler ve soruşturmada görev alan kolluk görevlileri çapraz sorguya alınabilmektedir. Yeni TCMK ile amaçlanan, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve adil bir yargılamanın yapılmasıdır. Bu bağlamda TCMK, olayın yeniden canlandırılması ve maddi suç delillerinin açık bir biçimde tartışılabilmesine imkan sağlamaktadır. Her ne kadar, Türk Hukuk Sisteminde çapraz sorgunun uygulanabileceği yönünde yeni düzenlemeler (ayrıntılı hükümler) mevcut olsa da, fiilen uygulanmadığı söylenmektedir. **KKTC Hukuk Sisteminde**; Çapraz sorgulama yöntemi gerek KKTC Ay'sı gerekse KKTC CMUK'da güvence altına almaktadır. KKTC Hukuk Sistemi, Anglo-Sakson Hukuk Sistemine dayanan bir hukuk sistemidir. Bu çerçevede, KKTC Ay'sı 17. md/4. fkr c) bendi: “*Herkes, delillerini göstermek veya*



gösterse de, bu ülkelerde gerçeğin bulunmasını ve adaletin ortaya çıkarılmasını sağlayan en önemli vasıtalarından biri kabul edilir.

İddia ve savunma taraflarının karşılıklı yüzleştirilmesini amaçlayan Anglo-Sakson hukuk sisteminde, “İddia ve savunma makamının aynı şartlar altında kendi getirdikleri tanıkları önce kendilerinin sorguya çekmesi (doğrudan sorgu), daha sonra taraflardan birinin karşı tarafın tanıklarını sorgulaması (çapraz sorgu), son aşama olarak da eksikliklerin tamamlanması amacıyla tarafların kendi tanıklarını yeniden sorgulaması (tekrar sorgu)” söz konusudur. Kara Avrupası hukuk sisteminde ise çapraz sorgu, “tanık dinleme işleminin doğrudan doğruya savcı ve müdafii tarafından yapılması” şeklinde karşımıza çıkmaktadır<sup>383</sup>.

Çapraz sorgu ve başka bir deyişle istintak, tarafların kendi tanıklarını sorguladıktan sonra, yani temel sorgudan sonra, tanıkların karşı tarafın avukatı tarafından sorgulanmalarını ifade eder. Çapraz sorgu sırasında, tanığın sorulara verdiği cevaplarla,

---

*göstertmek veya tanıkların yasaya uygun olarak doğrudan doğruya sorguya çekilmesini istemek hakkına sahiptir”* KKTC Ay 18. md/5. fkr ç) bendi ise: “*Bir suçtan sanık herkes, iddia tanıklarını bizzat veya avukatı vasıtasıyla sorguya çekmek veya çektirmek ve savunma tanıklarını da iddia tanıkları ile aynı koşullar altına getirmek ve sorguya çekilmelerini sağlamak hakkın sahiptir”* diyerek İHAS’ın 6. md/3. fkr (d) bendine aynen yer verilmektedir. KKTC CMUK 74. md’sinde, Davanın dinlenmesi yani duruşmada izlenen usul hakkında bilgi vermektedir. “*Suç ortağı tarafından çapraz sorgulama”* başlığını taşıyan KKTC CMUK 76. md ise açıkça şunu söylemektedir: “*Birden fazla sanıklı bir duruşmada sanıklardan birinin şahadet vermesi ve suç ortaklarından birini suçlaması halinde suçlanan suç ortağı sanık, suçlayan sanığı çapraz sorgulamaya çekebilir ve böyle bir sorgulama iddia makamının çapraz sorgulamasından önce yapılır”* Tanıkların sorgulama düzeni de KKTC CMUK tarafından düzenlenmektedir. KKTC CMUK 56. md/1. ve 2. fkr’da: “*Cezai işlemlerde her tanık önce kendisini çağıran tarafça esas sorguya çekilir, sonra başka herhangi bir taraf isterse tanığın çapraz sorgulaması yapılır ve bundan sonra tanığı çağıran taraf isterse tekrar sorgulama yapabilir”* “*Esas sorgulama ile çapraz sorgulama, duruşma konusu hususlara ilişkin olmalıdır; ancak çapraz sorgulama, tanığın esas sorgulanmasında söylediği hususlarla sınırlandırılmaz”* Bir diğer önemli madde ise “*Tanıkların suç ortağı tarafından çapraz sorgulanması”* başlığını taşımaktadır. KKTC CMUK 57. md: “*Birden çok sanığın aynı zamanda itham edildiği ceza işlemlerinde; a) Her sanığın iddia makamınca davet edilen tanığı, tanığın tekrar sorguya çekmesinden önce karşı taraf olarak sorguya çekmesine müsadde edilir. b) Bir sanık tarafından davet edilen bir tanığın ifade verirken başka bir ortak suçluyu suçlaması halinde, o tanık ilgili sanık tarafından karşı taraf olarak sorguya çekilebilir ve böyle bir durumda bu tür karşı taraf sorgusu, iddia makamının karşı taraf olarak yapacağı sorgudan önce yapılır”* demektedir. Görüldüğü üzere; KKTC Hukuk Sistemi gerek Anayasa gerekse CMUK’da da yer alan birçok madde ile çapraz sorgulama yöntemini fiilen uygulamaktadır.

<sup>383</sup>Bu tanımlamalar için bkz. [http://www.wikipedia.org/wiki/cross\\_examination](http://www.wikipedia.org/wiki/cross_examination). Atf tarihi: 12.04.2010.

kendi avukatı tarafından sorgulanması sırasında mahkemeye aktardıklarının birbirini tamamlaması veya tutması tanığın güvenilirliği açısından önemlidir. Çapraz sorgu sırasında tanığın daha önce söyledikleri ile çelişkiye düşmesi, o tanığın şahadetine verilecek değer azalmasına yol açabilir<sup>384</sup>. Çapraz sorgu, temel şahadeti sınava tabi tutma olarak da algılanabilir. Bir başka ifadeyle, eğer temel sorguda tanık doğruyu söylemişse ve bazı hususları saklamamışsa, çapraz sorguda sınavını başarı ile verebilir<sup>385</sup>. Yeniden sorgu ise, tanığı celbeden tarafın, çapraz sorgudan sonra tanığı yeniden sorgulamasıdır. Ancak bu aşamadaki sorgulama, çapraz sorgudan çıkan yanıtların eksik bırakılan yönlerini tamamlamakla sınırlıdır. Yeni bir hususun ortaya atılması olası değildir. Çapraz sorgu, ünlü İngiliz yargıcı Lord Hanworth'un deyiimiyle, "sanığın doğruluğunu aktardığı olay örgüsünün tamliğini ve sahipliğini ölçmek yönünde güçlü ve çok değerli bir silahtır"<sup>386</sup>.

Bütün bu anlatılanlar çerçevesinde, İHAS'ın 6. md/3. fkr (d) bendinde düzenlenmekle adil yargılanma hakkı bakımından büyük önem taşıyan çapraz sorgu, savunma hakkının bütünleyici parçasıdır. Yargılamada çapraz sorgu imkanının tanınmış olması halinde, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla, herhangi bir suçun soruşturmasında, belirsizlikleri aydınlatmak, tanıkların güvenilirliğini test etmek ve delillerin derinlemesine tartışılmasını sağlamak, karşı tarafın tanıklık gücünü sarsmak ve zayıflatmak, itirazları bertaraf etmek, tanığın açıklamalarından kendi lehine sonuç çıkarmak, yanlış eğilimleri düzeltmek mümkün olmaktadır. Ayrıca savunma hakkı, daha sağlıklı, rahat ve daha geniş bir şekilde kullanılabilme imkanına erişmektedir. Çapraz

---

<sup>384</sup>Bu konuda bkz. Global Hukuk Eğitimi Programları Direktörlüğü, (Yayına Hazırlayan: Feridun Yenisey ve Neylan Ziyalar), **Çapraz Sorgu Teknikleri**, İBÜ Yay., 2005, s. 29-32; DAĞLAR, a.g.e., s. 19.

<sup>385</sup>VEZİROĞLU, Çetin, "Çapraz Sorgu", **ABHK Semineri**, C. 2, Ankara 2000, s. 379-382.

<sup>386</sup>TOKLU, a.g.e., s. 107; TUSİAD, a.g.e., s. 163.

sorgu sayesinde savunma, yargılama sürecinde etkin olabilmekte ve adaletin bu usülle ortaya çıkması kolaylaşmaktadır. Bir bakıma, çapraz sorgulama yapılması daha adil bir yargılama için önem taşımaktadır<sup>387</sup>.

## 5. Sanığın Tercümandan Ücretsiz Yararlanma Hakkı

İHAS'ın 6. md/3. fkr'sının (e) bendine göre; Her sanık, “yargılandığı davanın duruşmasında kullanılan dili anlamadığı veya yeterince konuşamadığı takdirde, bir tercümanın yardımından ücretsiz yararlanma” hakkına sahiptir<sup>388</sup>.

Tercümanın yardımından ücretsiz yararlanma hakkı, iddia ve savunma taraflarının eşitliğini sağlamaya yönelik mutlak bir hak olmakla birlikte<sup>389</sup>, Sözleşmenin 6. md/3.

<sup>387</sup>SAYMAN, Yücel, “Çapraz Sorgu”, **ABHK Semineri**, C. 2, Ankara 2000, s. 403, 404.

<sup>388</sup>**Türk Hukuk Sistemine bakıldığında;** 5271 Sayılı Yeni TCMK'nın “Tercüman bulundurulacak haller” başlıklı 202. md'sinde, bu konuya ilişkin hükümlerin yer aldığı görülmektedir. Buna göre; md'nin 1. fkr'sında; “Sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanmış tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir” denmekte ve Yeni TCMK ile Sözleşmeye uygun düzenleme yapılmaktadır. Bu md ile mağdurun korunması ilkesine de yer vermek suretiyle, savunma hakkının pekiştirilmesi adına önemli bir adım atılmaktadır. Özellikle, Türkçe bilmeyen mağdura veya sanığa bir eşitlik içerisinde dosya içeriğinin savunma için gerekli ve yararlı olan kısımlarının, anladığı dile bir tercüman tarafından çevrilerek anlatılması kabul edilmektedir. Yine maddenin 2. fkr'sında; “Engelli olan sanığa veya mağdura, duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar, anlayabilecekleri biçimde anlatılır” hükmü yer almaktadır. Bu madde ile sağır ve dilsiz olan sanığa yapılan açıklamaların yazı ile bildirilmesi, engelli sanığın okuma yazma bilmemesi durumunda ise madde gereğince işaretlerden anlayan bir kimse aracılığıyla bildirilmesi esası getirilmektedir. Ayrıca maddenin son fıkrasında, bu hükümlerin soruşturma evresinde dinlenen şüpheli, mağdur ve tanıklar hakkında da uygulanacağı ve bu evrede tercümanın yargıç veya cumhuriyet savcısı tarafından atanacağı belirtilmektedir. Son olarak, Yeni TCK 324. md/5. fkr'ya göre; Türkçe bilmeyen ya da engelli olan şüpheli, sanık, mağdur veya tanık için görevlendirilen tercümanın giderleri, yargılama gideri sayılmamakta ve bu giderler devlet hazinesince karşılanmaktadır. **KKTC Hukuk Sisteminde ise;** KKTC Ay'sı 17. md/4. fkr (d) bendine bakıldığında: “Herkes, mahkemede kullanılan dili anlayamadığı veya konuşamadığı takdirde, bir tercümanın yardımından parasız yararlanmak hakkına sahiptir” ve KKTC Ay'sı 18. md/5. fkr d) bendi: “Bir suçtan sanık herkes, mahkemede kullanılan dili anlayamadığı veya konuşamadığı takdirde, bir tercümanın yardımından parasız yararlanmak hakkına sahiptir” diyerek bu hakkı ifade etmektedir. Ayrıca bu konuda “Şahadetin sanığa tercüme edilmesi” başlığı altında ayrıntılı bir düzenlemeye yer veren KKTC CMUK 65. md ise şöyle demektedir: “Herhangi bir şahadet, sanığın anlamadığı bir dilde verildiği ve sanığın bizzat hazır bulunduğu hallerde, bu tür şahadet sanığın anlayacağı bir dilde ve açık oturumda kendisine tercüme edilir. Ancak, sanık bir avukat tarafından savunulduğu hallerde, avukatın rızası ve Mahkemenin onayı ile tercümeden vazgeçilebilir” “Şekil yönünden kanıtlanması gereken belge sunulduğu hallerde, mahkemenin takdirine göre gerekli olanlar tercüme edilir” “Mahkeme uygun gördüğü biçimde tercümanın yeteneğini deneyebilir ve kendisini tercüme için iyi ve doğru olarak yapacağı hususunda, uygun göreceği biçimde yemin ettirebilir”. KKTC Hukuk Sistemi, İHAS'ın 6. md/3. fkr (e) bendine benzeyen hükümlere gerek Anayasada gerekse yasalarda yer vermekte ve bu hakkı koruyup güvence altına almaya çalışmaktadır.

<sup>389</sup>REID, a.g.e., s. 214; ERDEM/SANCAKDAR/TEZCAN, a.g.e., s. 369; ÇELİK, a.g.e., s. 171.

flkr'sındaki diğer tüm haklar gibi, sadece kendisine suç isnadı yapılan yani sanıklık sıfatına sahip kişiler için geçerlidir<sup>390</sup>.

Kanun yolları aşamasında da uygulama alanı bulan bu hükmün amacı, adil yargılanma hakkını tam olarak sağlamak, sanığın dil yetersizliği nedeniyle kendini etkin biçimde savunmaktan aciz kalmasını önlemektir<sup>391</sup>. Savunma hakkı ve savunma hazırlamak için yeterli zaman ve kolaylıklardan yararlanma hakkının bütünleyici parçası olan tercümanın yardımından ücretsiz yararlanma hakkı büyük önem taşımaktadır<sup>392</sup>. Bazen sanık, mahkemenin dilini bilmeyebilir veya fiziksel bir problemden ötürü (sağır veya dilsizlik gibi) anlamakta zorlanır. Böyle durumlarda, savunma hakkını kullanabilmesi için, bir tercümanın yardımından ücretsiz yararlanmaya ihtiyaç duyar<sup>393</sup>.

Her somut olayın özelliklerine göre, dil eksikliğinin hangi düzeyde bir tercüman atamasını gerektireceği belirlenir. Önemli olan husus, adil yargılanma hakkının bir gereği olarak kabul ettiğimiz, sanığın kendi yeteneğiyle veya tercümanın yardımıyla davayı anlayıp, izleyecek konumda olmasıdır<sup>394</sup>.

Sanığın mahkemenin dilini anlaması ve konuşabilmesi ancak arzuladığı başka bir dilde savunma yapmak istemesi durumunda, kendisine ücretsiz bir tercüman sağlanması hakkı verilmez. Bazen sanık, mahkemenin dilini anlamasına rağmen sırf gösteri ve propaganda amacıyla tercümandan yararlanma hakkını kötüye kullanabilir. Bu nedenle, Sözleşmeye taraf olan devletlerin dikkatli olması gerekir<sup>395</sup>. Örneğin; İHAK, **Mehmet Mehdi Zana/Türkiye davasında**, savunmasını ana dilinde (Kürtçe) yapmak hakkından yoksun bırakıldığı ve kendisine tercüman atanmadığı şeklinde gelen başvuruyu,

---

<sup>390</sup>KAŞIKARA, a.g.e., s. 215.

<sup>391</sup>TÜSİAD, a.g.e., s. 163, 164.

<sup>392</sup>ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, a.g.e., s. 237.

<sup>393</sup>GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s. 311, DEVECİ, a.g.e., s. 59; ŞENEL, a.g.e., s. 147, 148.

<sup>394</sup>ÜNAL, a.g.e., s. 206.

<sup>395</sup>KAŞIKARA, a.g.e., s. 215, 216; GÖLCÜKLÜ, a.g.m., s. 231.

başvurucunun ulusal mahkemede kullanılan dili anladığı ve sırf gösteri ve propaganda yapma amacıyla hareket ettiği gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur. İHAM'a göre, siyasal gösteri amaçlı ana dilde savunma yapma eylemleri, Sözleşmenin himayesinden faydalanamaz. Kaldı ki, Sözleşmedeki hakların kötüye kullanılması, 17. md'de açıkça yasaklanmıştır<sup>396</sup>.

Mahkemenin yargıcı, sanığın dilini anlıyor ve konuşuyor olsa bile, sözleşme mahkemenin dilini anlamayan ve konuşamayan sanığa bir tercüman atanmasını mutlak bir hak olarak kabul ettiğinden, adil yargılanma hakkının sağlanması adına, sanığa tercüman atanmaktadır<sup>397</sup>.

İHAM önceki kararlarında; İHAS'ın 6. md/3. fkr (e) bendini yorumlarken, sanığa tercümanın yardımından ücretsiz yararlanma hakkının sadece kovuşturma aşamasında tanındığını vurgulamıştır. Ancak daha sonraki kararlarda görüş değişikliği yaparak, bu bendi hazırlık soruşturmasını da kapsayacak şekilde genişletmiştir. İHAS'ın 6. md//3. fkr (e) bendinde hakkın kullanılması için şartların sayıldığını belirten İHAM, bu hakkın kapsamının geniş biçimde yorumlanacağını söylemiştir<sup>398</sup>. Ayrıca İHAM'a göre; duruşma dili kovuşturmanın bütünü için geçerli olduğundan, sanık, tercümanın yardımından ücretsiz yararlanma hakkına baştan sona, tüm muhakeme boyunca, kesin hükme kadar, savunmaya yönelik yani kendisinin adil şekilde yargılanmasını sağlayacak tüm işlemler bağlamında sahiptir<sup>399</sup>. Dolayısıyla, tercümanın görevi, savunmayı sağlayacak şekilde ve yeterli ölçüde gerekli ve yararlı çeviriyi yapmaktır<sup>400</sup>. Söz konusu

---

<sup>396</sup>Bkz. Mehmet Mehdi Zana/Türkiye Davası, Bşv. No: 29851/96, 06.06.2001, 38. paragraf. Karar metni için bkz. <http://www.ankarabarasu.org.tr/aihm>. veya <http://www.adalet.gov.tr/aihm/zana.htm>. Atıf tarihi: 17.04.2010.

<sup>397</sup>ÇELİK, a.g.e., s. 171.

<sup>398</sup>SCROEDER/YENİSEY/PEUKERT, a.g.e., s. 90; ŞENEL, a.g.e., s. 147, 148; TOKLU, a.g.e., s. 108.

<sup>399</sup>GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s. 311; DEVECİ, a.g.e., s. 60; GÖLCÜKLÜ, a.g.m., s. 231.

<sup>400</sup>ERŞEN, a.g.e., s. 102.

tercüman yardımından ücretsiz yararlanma hakkı ise, sadece duruşmalardaki sözlü çeviriyi değil, davanın bütün aşamalarında kişinin adil bir şekilde yargılanmasının sağlanması için, davayla ilgili önemli belgelerin (mahkeme kararları dahil) çevrilmesini de kapsayacak şekilde geniş yorumlanır<sup>401</sup>. Ayrıca dava dosyasındaki tüm evrakların, savunmayı ilgilendirip ilgilendirmediğine bakmadan tercümesinin yapılması, fıkra hükmünün emri değildir<sup>402</sup>.

Yukarıda bahsedilen tüm hususlara aynen değinen ve tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkının içeriği ve kapsamı konusunda bilgi veren; **Luedicke, Belkacem ve Koç/Almanya ile Kamasinski/Avusturya davaları**, örnek olarak gösterilir<sup>403</sup>.

İHAM içtihatlarına göre; Sözleşmeye taraf olan devletlerde, isnat edilen suçtan sanık mahkum olsa bile, kendisine yargılama sırasındaki tercüman ücretlerinin yükletilmesi tamamen bu bendin ihlali anlamına gelir<sup>404</sup>. Yine İHAM tarafından vurgulandığı üzere, ulusal mahkemelerin yükümlülüğü, bir tercümanın atanması ile sınırlı değildir. Ulusal mahkemeler, ikaz edildikleri bir durumda, sunulan tercümenin yeterliliğini de belirli ölçüye kadar denetlemekle yükümlüdür<sup>405</sup>.

Son olarak bu konuya nokta koymadan önce, İHAS'ın 6. md/3. fkr (a) bendi ile (e) bendi arasındaki farklara da değinmek gerekir. (a) bendi, duruşma ifadesini kullanmaz,

---

<sup>401</sup>ÜNAL, a.g.e., s. 206, 207; REID, a.g.e., s. 214.

<sup>402</sup>DOĞAN, a.g.e., s. 117, 118; ERDEM/SANCAKDAR/TEZCAN, a.g.e., s. 373.

<sup>403</sup>Bkz. Luedicke, Belkacem ve Koç/Almanya Davası, a.g.k., 48. paragraf; Kamasinski/Avusturya Davası, a.g.k., 74. paragraf. Kararların metinleri için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atıf tarihi: 19.04.2010.

<sup>404</sup>Bkz. Öztürk/Almanya Davası, Bşv. No: 8544/79, 23.10.1984, 58. paragraf; Luedicke, Belkacem ve Koç/Almanya Davası, a.g.k., 48. paragraf. Kararların metinleri için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). ve <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtk1.htm>. Atıf tarihi: 20.04.2010.

<sup>405</sup>Bkz. Kamasinski/Avusturya Davası, a.g.k., 74. paragraf. Kararın metni için bkz. [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm). Atıf tarihi: 22.04.2010.

sadece sanığa isnat edilen suçlamaların niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmesi hakkını sağlar. Ancak bu amaç için, tercüman sağlanması zorunluluğu ile ilgili bir bildirimde de bulunmaz, tercümandan bahsetmez. Fakat (e) bendi, yargılandığı davanın duruşmasında sanık, kullanılan dili anlamıyor veya konuşamıyorsa kendini savunabilmesi amacıyla ücretsiz bir tercümanın yardımından yararlanma hakkını verir. (e) bendi, tercüman sağlanması zorunluluğunu da getirir<sup>406</sup>. Biliyoruz ki, her iki bendin ortak amacı, sanığın savunma hakkını etkili biçimde kullanabilmesine yardımcı olmaktır. O halde, amaç bakımından aralarında bir benzerlik söz konusudur.

---

<sup>406</sup>ÖZMEN, a.g.e., s. 144.

## SONUÇ

Giriş bölümünde de yer verildiği gibi; günümüzde insan hakları, gerek ulusal gerekse uluslararası birçok belgede yer alarak, çağdaş toplumların temeli haline gelmekte ve bir devlette demokrasi niteliğinden söz edebilmek için vazgeçilmez ve devredilemez unsurlardan birisi olarak kabul edilmektedir.

Tarih boyunca, insan hakları ile ilgili etkin adımların atılabilmesi için, uluslararası düzeyde koruyucu ve güvence veren birçok uluslararası metin benimsenmektedir. Özellikle AK tarafından hazırlanan, kişisel ve siyasal hak ve özgürlükleri güvence altına alan, bireyin uluslararası hukukta hak sahibi olmasında çok büyük önem taşıyan uluslararası belge, İHAS'dır. İHAS'a taraf olan devletler, Sözleşme hükümlerinin bağlayıcı olması nedeniyle, taahhüt ettikleri yükümlülükleri hayata geçirmek zorundadır. Ayrıca, taraf devletler, Sözleşmede düzenlenen hak ve özgürlükleri, gerek Anayasalarında gerekse yasalarında koruyarak güvence altına alma ve hukuk sistemlerinde uygulama sorumluluğu altındadır. Sözleşmedeki herhangi bir maddenin ihlali halinde, taraf devletler aleyhine İHAM'a başvurabilme imkanı tanınarak, denetim mekanizması getirilmektedir.

Tez çalışmasında, iki bölüm halinde kapsamı ve unsurları incelenen İHAS'ın 6. md'sindeki "adil yargılanma hakkı", Sözleşmeye taraf olan devletler aleyhine en çok ihlal başvurusu yapılan bir hak olmakla birlikte, medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklar ve ceza davalarına dair yargılamalarda olduğu kadar, idari yargı alanında ve disiplin hukukuna ilişkin yargılamalarda da geçerlidir. İnsan haklarından en önemlisi olan adil yargılanma hakkının, din, dil, ırk, cinsiyet, siyasi görüş ve diğer görüşlerle



ilgili ayırım yapılmaksızın tüm bireylere uygulanması önem taşımaktadır. Biliyoruz ki, demokratik hukuk devletlerinde, yargılamada varılan sonuç kadar, yargılama süreci de üzerinde durulması gereken bir husustur. Önemli olan, adil bir yargılanma süreci sonunda adaletin gerçekleştirilmesidir.

İHAS'da hangi hallerde adil yargılanmanın sağlandığı, hangi hallerde ihlal edildiği açıkça belirtilmediğinden, günümüzde İHAM bu konu ile ilgili her somut olayı kendi özel şartları içinde değerlendirmeye tabi tutarak, ayrı ayrı kararlar vermek suretiyle hem bu hakkı her seferinde tanımlamakta, hem de bu konuda genel ve kalıcı ilkeler oluşturmaktadır. İHAM'ın denetimi sayesinde, Sözleşmeye taraf devletler, kararlarında ve daha da önemlisi yargılamalarında daha titiz ve dikkatli davranmaktadır. İHAM, 6. md'yi yorumlarken, bu maddenin demokratik bir yönetimin temel unsurlarından biri olan hukukun üstünlüğü ilkesini içerdiğini belirlemekte ve geniş bir yorumu tercih ederek hareket etmektedir. Böylece İHAM, madde'deki kavramlar konusunda ulusal niteleme ve değerlendirmelerden bağımsız olarak, özerk bir yorum yolunu seçerek, maddenin gerek koruma alanını gerekse güvencelerini genişletmeye çalıştığı görülmektedir.

Tez içerisinde adil yargılanma hakkına ilişkin birçok karara değinilerek tespit edilmektedir ki; İHAM, adil yargılanma hakkının ve içerdiği güvencelerin hayata geçirilmesi açısından, sözleşmeye taraf olan devletlere sadece müdahale etmeme yükümlülüğü değil, hakkın etkili bir şekilde kullanılması pozitif yükümlülüğünü de getirmektedir. Çünkü Sözleşme, kişiye teorik ve hayali değil, gerçek ve fiilen kullanılabilir etkili güvenceler sağlamaktadır.

Tezin ilk bölümünde, adil yargılanma hakkının unsurları ayrıntılı biçimde irdelenerek, İHAM'ın vermiş olduğu kararlarda İHAS'ın 6. md/1. fkr'sının dar

yorumlanmaması gerektiğini, adil yargılanma hakkının unsurları belirlenirken maddenin hukuk devleti ve demokratik toplum için sahip olduğu özel yer nedeniyle geniş yorumlandığını, fıkrada açıkça belirtilenlerle sınırlı kalmadığını ve İHAM tarafından madde hükmüne zımnî unsurlarında dahil edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

İHAS'ın 6. md'sinde düzenlenen temel unsurlardan biri yasayla kurulmuş, yetkili, bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yargılanma hakkıdır. Bu haktan söz edilmesi için, öncelikle ortada bir mahkeme ve mahkemeye başvurma hakkının tanınması gerektiği söylenmektedir. İHAM, Sözleşmede yer alan mahkeme kavramını özerk olarak ele almaktadır. İlgili karar organı iç hukukta "mahkeme" olarak değerlendirilmese bile, İHAM tarafından "mahkeme" olarak kabul edilmekte, mahkeme kavramının, sadece olağan mahkemeleri değil, bazı disiplin kurullarını ve uzmanlık kurul veya mahkemelerini de kapsadığı dile getirilmektedir. Adil yargılanma hakkının sağlanması için İHAM'a göre, mahkeme kavramının "yargısal rol" ve "adli fonksiyon"a sahip olması gerekmekte yani mahkemenin, görevine giren konularda, belli bir usul izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak, gerektiğinde devlet zoruyla yerine getirilmesi mümkün kararlar verme yetkisini elinde tutması önem taşımaktadır. Tez içerisinde, İHAM tarafından mahkemeye başvurma hakkının zımnî olarak varlığı, sözleşmenin metni ve içeriği ile konu ve amacına, hukuk devleti ve hukukun genel ilkelerine dayanılarak kabul edildiği vurgulanmaktadır. Hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biri olan mahkemeye başvurma hakkının sınırlandırılmasına yönelik sözleşmeye taraf olan devletlere takdir hakkı tanınmakta ancak İHAM'a göre, taraf devletlerce yapılacak sınırlamanın Sözleşmenin 6. md'sini ihlal edip etmediği denetlenirken, Ashingdane kriterleri dikkate alınmaktadır. Bu kriterlere göre, sınırlama hakkın özünü zarar vermeyecek şekilde, meşru bir amaca hizmet etmeli ve kullanılan araçlarla ulaşılmak istenen amaç arasında

makul bir denge (orantılılık ilişkisi) kurulmalıdır. Yasayla kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yargılanma hakkı ile ulaşılan sonuç; uyuşmazlığı çözecek olan mahkemenin, uyuşmazlıktan önce kurulmuş olması, doğal yargıç ilkesinin varlığı, mahkemenin görev, yetki ve uygulayacağı yargılama usulünün de yasayla belirlenmiş olması gerektiğidir. Bu çerçevede, yargı dış baskılardan korunmakta, kişiye özel ya da olaya göre mahkeme oluşturulması önlenmekte ve olası keyfiliklerin önüne geçilmektedir. İHAM, mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı kuralıyla ilgili birçok karar vermekte ve özellikle Mahkemelerin bağımsızlığını araştırırken, o mahkemenin üyelerinin atanma ve görevden alınma usulüne, görev süresine, üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın mevcut olup olmadığına, üyelerinin her türlü etkiden korunmasını sağlayacak önlemlerin alınıp alınmadığına ve son olarak genel bir değerlendirme ile bağımsız bir görünüm verip vermediğine bakmaktadır.

İlk bölümde dikkate alınan adil yargılanma hakkının diğer bir unsuru, makul sürede yargılanma hakkı olmaktadır. Tez ile ulaşılan sonuç ise, bu hakkın amacıdır. Makul sürede yargılanma hakkının, uyuşmazlığın taraflarını yargılamanın sürüncemede kalmasına karşı korumak, hakkın bir önce yerine getirilmesini sağlamak ve tarafların uzun yargılama nedeniyle zarar görmesini engelleme amacı bulunmaktadır. Sözleşmeye taraf devletler, yargılamanın makul sürede bitmesi için gerekli tedbirleri almak zorundadır. İHAM, hızlı yargılamayı çok tehlikeli ve riskli bulmakta, davaların her ne pahasına olursa olsun çabuk bitirilmesi amacını kabul etmemekte, gecikmiş adaleti ise adaletsizlik olarak değerlendirmektedir. Bu anlayışlar çerçevesinde İHAM, yargılamanın makul sürede yapılıp yapılmadığını her somut olayın ayrıntılı özelliklerine göre tespit etmektedir. Taraf devletleri denetlerken, davanın karmaşıklığı, başvuruçunun tutumu ve ulusal makamların davranışlarının süreyi etkileyip etkilemediğine bakmaktadır.

Yine ilk bölümde incelenen adil yargılanma hakkının en önemli diğer unsuru ise, hakkaniyete uygun yargılanma hakkıdır. İHAM bu hakkı geniş biçimde yorumlamakta, yargılama sürecinin bütününe bakarak her somut olayın özelliklerini göz önüne almakta, davanın hakkaniyete uygun biçimde yürütülüp yürütülmediğini araştırarak, hakkın kendi içerisinde bir takım zımni unsurlar barındırdığını kabul etmektedir. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı incelendiğinde, özellikle bu hakkın, yargılama sürecinin adil bir şekilde yürütülmesinin en önemli teminatı sayıldığı söylenmektedir. Böylece, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri, duruşmada hazır bulunma hakkı, susma ve kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkı, gerekçeli karar hakkı, delil kuralları gibi unsurların bu hakkın içerisinde yer aldığı anlaşılmaktadır. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin özellikle ceza davalarında dikkate alındığını ve sanık hakları açısından çok büyük önem taşıdığı kabul edilmektedir. Çünkü, İHAM birçok kararında, savunma hakkının kısıtlanmasına şiddetle karşı çıkmakta ve Sözleşmeye taraf olan devletlerin bu konuda üzerine düşen bütün yükümlülükleri yerine getirmesi gerektiğini vurgulamaktadır.

Aleni yargılanma hakkı ise tez içerisinde ifade edilen adil yargılanma hakkının bir diğer unsurudur. Tezin birinci bölümünde vurgulandığı üzere, gerek hukuk gerekse ceza davalarında kabul edilen bu hak, Sözleşmeye taraf olan devletlere, yargılamanın istisnai haller dışında aleni surette dinlenmesini (duruşmaların kamuya açık olarak yapılmasını) ve yargılamanın sonucunda hükmün istisnasız aleni olarak verilmesi yükümlülüklerini getirmektedir. İHAS 6. md/1. fkr'sında düzenlenen aleni yargılanma hakkı sayesinde, mahkemenin yargısal işlemlerinin, ilgili olmayan kişilerce de görülebilmesi imkanı sağlanmaktadır. Amaç, yargılama faaliyetlerinin kamu tarafından denetlenmesini, mahkemelerin keyfi davranışlarını önlemek ve adalete olan güvenin korunmasını

sağlamaktır. Aleni yargılanma hakkı incelendiğinde, kural yargılamanın aleni surette dinlenmesi olmasına rağmen, İHAS’da “kamu düzeni”, “kamu yararı”, “genel ahlak”, “ulusal güvenlik”, “küçüklerin çıkarlarının veya tarafların özel yaşamlarının korunması” gibi istisnai hallerinde sayıldığı sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak hükmün aleni olarak verilmesi yükümlülüğü istisnasız şekilde Sözleşmede yer almaktadır. Amaç, kamunun adalet denetimini sağlamak ve yargıya olan güveni pekiştirmektir.

Tezin ikinci bölümüne baktığımızda ise, İHAS’ın 6. md/2. ve 3. fkr’larına yer verildiği görülmektedir. 1. fkr’dan farklı olarak, sadece ceza davalarında uygulama alanı bulan bu fıkralar, adil yargılanma hakkının uzantısıdır. Önce suçsuzluk karinesi, yani “bir suçla itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak kanıtlanıncaya kadar suçsuz sayılır” diyen ceza hukukunun genel ilkelerinden biri vurgulanmaktadır. Ceza yargılama amacının amacı maddi gerçeğe ulaşmak olduğu için, Sözleşmeye taraf olan devletlere düşen görev, kişinin suçlu olup olmadığını araştırmak, suçlu ise cezalandırmak, masum ise beraat ettirmektir. Kişinin zanlı veya sanık sıfatını aldığı andan itibaren sonuç doğurmaya başlayan suçsuzluk karinesi, yargılamanın başlangıcında daha kuvvetli olmasına rağmen, yargılama ilerledikçe ve delillerin gittikçe kuvvetlenmesiyle bu karine zayıflamaktadır. Nitekim bir kişinin suçlu olduğu, hakkındaki her türlü şüphenin bertaraf edilmesi ile ispatlandığında, suçsuzluk karinesi tamamen ortadan kalkmaktadır. İHAM’a göre; “şüpheden sanık faydalanır” kuralı, suçsuzluk karinesinin en önemli unsuru olup, şüphenin sanık lehine işlediği kabul edilmektedir. Öyleyse kişinin suçlu olarak nitelendirilip, hakkında kesinleşmiş mahkumiyet kararı verilmediği sürece suçsuzluk karinesinin geçerli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. İkinci bölümde incelenen, İHAM kararlarına baktığımızda, yargılama henüz devam eden bir kişi hakkında suçluymuş gibi bir nitelik atfedildiğinde, sadece

suçsuzluk karinesinin değil, yargı bağımsızlığı ve kişi güvenliğinin de ihlal edildiği söylenmektedir. Suçsuzluk karinesinin bu fıkra'daki en büyük amacı, sanığın suçsuz çıkabileceği düşünülerek, yetkili makamların (polis, bakanlık veya başka bir makam) ve aynı zamanda görsel ve yazılı basının önyargılı ve peşin hükümlü davranış sergilemelerini önlemektir. Yine tezin ikinci bölümünde, İHAM kararları çerçevesinde ulaşılan diğer bir sonuç, Sözleşmeye taraf olan devletlerde en çok ihlal edilen suçsuzluk karinesinin, yargılama öncesi olduğu kadar, yargılama sonrasında da gözetilmesi gerektiğidir. Yani örneğin; kişilerin delil yetersizliği nedeniyle haklarında beraat kararı verilmesi üzerine, haksız yargılama ve tutuklamadan dolayı açacakları tazminat davalarının reddedilmesi, suçsuzluk karinesinin ihlali olarak kabul edilmektedir.

Avrupa'da her yıl, binlerce kişi zanlı veya sanık konumuna gelirken yani bir suç isnadıyla karşı karşıya kalırken, mahkeme önüne gelmeden ya da mahkemeye çıkarıldıkları anda, sahip oldukları hakları bilmedikleri görülmektedir. Oysa tezin ikinci bölümünde, İHAS'ın 6. md/3. fkr'sında düzenlenen, asgari biçimde sayılan sanığa sağlanması gereken zorunlu temel haklar tek tek belirtilmekte ve bu hakların sınırlı olmadığı, genişletilebileceği sonucuna ulaşılmakta, Sözleşmeye taraf olan devletlere bu hakları kabul etme yükümlülüğü getirildiği vurgulanmaktadır. İHAM, bazen bu fıkrayı 1. fkr ile birlikte ele alıp incelemekte ve Sözleşmeye taraf olan devletlerin ihlalleriyle karşılaşmaktadır. Sözleşmeye taraf olan devletler, adil yargılanma hakkının hayata geçirilmesi için sanığa tanınan bu fıkra'daki hakları, eksiksiz ve hatasız biçimde uygulamakla yükümlüdür. Bu fıkrada belirtilen bütün hakların, sanığın savunmasını etkili biçimde yapabilmesi, adil bir şekilde yargılanabilmesi ve iddia makamı karşısında eşit duruma getirilmesi bakımından önem taşıdığı görülmektedir.

İkinci bölümde ayrıntılı biçimde üzerinde durulan sanığa tanınan bu haklar; “kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak; kendi kendini savunmak veya kendi seçtiği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali olanaklardan yoksunsa ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek; iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek; duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak” şeklinde ifade edilmektedir.

Sonuç olarak bu tez çalışmasıyla, günümüzde sözleşmeye taraf olan devletlerde gerek uygulamadan gerekse mevzuatların getirdiği sorunlar nedeniyle sıkça ihlal edilen ve İHAM’ın taraf devletleri yüklü miktarda tazminat ödemeye mahkum ettiği İHAS’ın 6. md’si adil yargılanma hakkı ayrıntılı olarak işlenmektedir. Adil yargılanma hakkının ne olduğu, nasıl anlaşıldığı ve neleri kapsadığı gibi temel sorular üzerinde durarak, İHAM kararlarına vurgu yapılmaktadır. Böylece bu tez ile, Sözleşmeye taraf olan devletlerin adil yargılanma hakkını sağlaması ve uygulaması konusunda, iç hukuk düzenlerinde hukuk kurallarını oluştururken bu maddeye aykırı hareket etmemesi gerektiğini, var olan hukuk kurallarını ise, bu maddeye uygun hale getirmesinin önemli olduğunu göstermek amaçlanmaktadır. Tez içerisinde, hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biri olan adil yargılanma hakkı incelenerek, özellikle taraf devletlerde hukuk uygulayıcılarının (yargıçlar, savcılar ve avukatların) bu hakka karşı kayıtsız

kalmasını ortadan kaldırmak, dikkatleri bu noktaya çekerek bu hakka yabancı olmalarını önleme amacı güdülmektedir.

Bir toplum birbirine saygılı olan ve güvenen bireylerden oluşursa, devlet, insan haklarını varlık nedeni kabul edip, demokrasiyi yaşama geçirirse ve yasalarındaki eksiklikleri, uygulamadaki hatalarını, hukukçuları sayesinde giderip başta İHAS gibi pek çok uluslararası metine değer verirse, adaletin gerçekleştirilmesi yolunda en büyük adımı atmış olur. Adalet gerçekleştiği anda, herkes rahat, refah ve barış içinde onurlu bir yaşam sürdürebilir. Unutulmamalıdır ki, devletlerin sağlamak ve uygulamakla yükümlü olduğu, tüm bireylere tanınan adil yargılanma hakkı, dokunulmaz ve vazgeçilmez, evrensel nitelikli bir haktır. Adil yargılanma hakkı, insan hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması ile yargılamanın insan haklarına ve demokratik kurallara en uygun şekilde yapılmasının garantisini konumundadır.



## KAYNAKÇA

AKAD, Mehmet/DİNÇKOL, Bihterin Vural, **Genel Kamu Hukuku**, Der Yay., 5. Baskı, İstanbul 2009.

AKILLIOĞLU, Tekin, “İnsan Hakları I (Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri)”, **AÜSBFD**, İnsan Hakları Merkezi Yay. No: 17, Ankara 1995, s. 1-330.

ALTIPARMAK, Kerem, “İHAS 6. Md’sinin Uygulama Alanı”, **AÜSBFD**, C. 53, No: 1-4, Ankara 1998, s. 1-134.

AŞÇIOĞLU, Çetin, “Yargıda Temel Sorun: Doğru ve Güvenlikli Yargılanma Hakkı”, **YTD**, İnsan Hakları Özel Sayısı, C. 2, No: 22, Ankara Temmuz/Ağustos 1998, s. 1-945.

AYBAY, Rona, **Yabancılar Hukuku**, İBÜ Yay., 3. Baskı, İstanbul 2009.

BALCI, Muharrem/SÖNMEZ, Gülden, **Temel Belgelerde İnsan Hakları**, Danışman Yay., İstanbul 2001.

BAŞARAN, Başar, **Adil Yargılanma Hakkı**, TC AÜ Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.

BIÇAK, Vahit, “Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti: Katı ve Esnek Yaklaşımların Değerlendirilmesi”, **İnsan Hakları Yıllığı**, TODAİE, İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yay., C. 17-18, Ankara 1995-1996. İnternet Erişim Adresi: <http://www.bilkent.edu.tr/vahit/ar5.htm>.

CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yay., Yenilenmiş 6. Baskı, İstanbul 2009.

ÇELİK, Adem, **Adil Yargılanma Hakkı (İHAS ve Türk Hukuku)**, Adalet Yay., Ankara 2007.

DAĞLAR, Münire, **İHAM Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı ve KKTC’de İdari Davalarda İstinaf**, KKTC DAÜ Yüksek Lisans Tezi, Gazimağusa 2006.

DEVECİ, Hamza, **İHAS ve Adil Yargılanma Hakkı**, TC AİBÜ Yüksek Lisans Tezi, Bolu 2006.

DOEHRING, Karl, **Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku)**, Çev. Ahmet Mumcu, Yeniden Düzenlenmiş 2. Baskı, İnkılap Yay., İstanbul 2002.

DOĞAN, İlhan, **İHAS’da Adil Yargılanma Hakkı “6. Madde”**, TC DÜ Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 2008.

DOĞRU, Osman, **İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı**, Beta Yay., İstanbul 1998.

DÖNER, Ayhan, **İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması Ve Avrupa Sistemi**, Seçkin Yay., Ankara 2003.

DÖNMEZER, Sulhi, **Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler**, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, Beta Yay., İstanbul 1998.

ERDEM, Mustafa Ruhan/SANCAKDAR, Oğuz/TEZCAN, Durmuş, **İHAS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yay., Ankara 2004.

ERŞEN, Serkan, **İHAS Ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, TC Kırıkkale Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2007.

FEYZİOĞLU, Metin, "Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler Ve İHAS", **AÜHFD**, C. 48, S. 1-4, Ankara 1999, s. 135-160. İnternet Erişim Adresi: <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1999-48-01-04/Feyzioglu.pdf>.

GEMALMAZ, Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş (Hukukun Genel Teorisi)**, Legal Yay., 6. Baskı, İstanbul 2007.

Global Hukuk Eğitim Programları Direktörlüğü (Yayına Hazırlayan: Feridun Yenisey ve Neylan Ziyalar), **Çapraz Sorgu Teknikleri**, İBÜ Yay., İstanbul 2005, s. 1-73.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, “İHAS’da Adil Yargılanma”, **AÜSBFD**, İlhan Öztrak’a Armağan, C. 49, No: 1-2, Ankara 1994, s. 1-232.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz/GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref, **İHAS Ve Uygulaması - İHAM İnceleme Ve Yargılama Yöntemi**, Turhan Yay., 7. Baskı, Ankara 2007.

GÖZLER, Kemal, **Anayasa Hukukuna Giriş Genel Esaslar Ve Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Yay., Güncelleştirilmiş ve Düzeltilmiş 13. Baskı, Bursa Ekim 2008.

GÖZLÜGÖL, Said Vakkas, **İHAS Ve İç Hukukumuzda Etkisi**, Yetkin Yay., 2. Baskı, Ankara 2002.

İNCEOĞLU, Sibel, **İHAM Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, Beta Yay., Tıpkı 3. Baskı, İstanbul 2008.

KALABALIK, Halil, **İnsan Hakları Hukuku (Ders Notları)**, Değişim Yay., Ankara 2004.

KAPANİ, Münci, **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yay., 7. Baskı, Ankara 1993.

KAŞIKARA, M.Serhat, **İHAS Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı Ve Türkiye**, Adalet Yay., Ankara 2009.

KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, **Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı)**, Yetkin Yay., 18. Baskı, Ankara 2008.

MOLE, Nuala/HARBY, Catharina, **Adil Yargılanma Hakkı – İHAS 6. Md'sinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, İnsan Hakları El Kitabı, No: 3, Almanya Ekim 2001.  
İnternet Erişim Adresi: [www.ihop.org.tr/dosya/coe/adil\\_yargilanma.pdf](http://www.ihop.org.tr/dosya/coe/adil_yargilanma.pdf).

ÖNAK, Murat Rıfat/ERDEM, Mustafa Ruhan/TEZCAN, Durmuş/SANCAKDAR, Oğuz, **İnsan Hakları El Kitabı**, Seçkin Yay., Ankara 2006.

ÖZMEN, Necmeddin, **Adil Yargılanma İlkesinin Gelişim Süreci Ve İHAS Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı**, TC GÜ Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.

ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖZBEK, Veli Özer, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yay., Yenilenmiş 11. Baskı, Ankara 2007.

PAZARCI, Hüseyin Emin, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, Turhan Yay., C. 2, 8. Baskı, Ankara 2005.

REID, Karen, **Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri**, Çev. Bahar Öcal Düzgören, Scala Yay., İstanbul 2000.

REİSOĞLU, Safa, **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta Yay., İstanbul 2001.

SAYMAN, Yücel, **Çapraz Sorgu**, ABHK Semineri, C. 2, Ankara 2000, s. 400-404.

SCHROEDER, Friedrich/YENİSEY, Feridun, **Dürüst Yargılanma Hakkı (Fair Trial)**, Alkım Yay., İstanbul 1997.

SCHROEDER, Friedrich/YENİSEY, Feridun/PEUKERT, Wolfgang, **Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi**, İB CMUK Uygulama Servisi Yay., İstanbul 1999.

SOKOLLU-AKINCI, R. Füsün, **Kriminoloji**, Beta Yay., 4. Baskı, İstanbul 2004.

ŞAHİNKAYA, Yalçın, **Suçsuzluk Karinesi**, Seçkin Yay., Ankara 2008.

ŞENEL, Murat, **İHAS Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı**, TC GÜ Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008.

TOKLU, Erdiñç, **İHAS Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı**, TC Kocaeli Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli 2001.

TOROSLU, Nevzat/FEYZİOĞLU, Metin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yay., Ankara 2007.

TUNÇ, Hasan/BİLİR, Faruk, **Anayasa Hukuku Uygulamaları**, Nobel Dağıtım Yay., Ankara 2005.

TÜSİAD, “**İHAS Ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti Ve Yargı Reformu: Anayasa Hukuku, İdare Hukuku Ve Ceza Hukuku Açısından**” Başlıklı Rapor, İstanbul 2003. İnternet Erişim Adresi: [http://www.tusiad.org/tusiad\\_cms.nsf/LHome/30AE18FEF31A895DC225733E0041961D/FILE/yargi.pdf](http://www.tusiad.org/tusiad_cms.nsf/LHome/30AE18FEF31A895DC225733E0041961D/FILE/yargi.pdf). ve [www.tusiad.org/FileArchive/yargilama.pdf](http://www.tusiad.org/FileArchive/yargilama.pdf).

ULUNAY, Ergin, “KKTC Hukuk Sisteminde Yargıcı Reddetmek Müessesesi Ve Pinochet No: 2 Kararı”, **LBD**, S. 5, Yıl: 2, Lefkoşa 2002, s. 36-40.

ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, **Adil Yargılanma Hakkı**, Çev. Fadıl Ahmet Tamer Ve Erol Kaplan, İletişim Yay., İstanbul 2000.

UYGUN, Oktay, **Türkiye’de Demokrasi Ve İnsan Hakları**, TODAİE, İnsan Hakları Araştırma ve Destekleme Merkezi Yay., Ankara 1996.

ÜNAL, Şeref, **İHAS (İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri)**, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yay., Ankara 2001.

VEHİT, Mine, **İHAS’ın 6. Md’sinde Yer Alan Adil Yargılanma Hakkı Işığında KKTC Askeri Mahkemeleri**, KKTC DAÜ Yüksek Lisans Tezi, Gazimağusa 2008.

VEZİROĞLU, Çetin, **Çapraz Sorgu**, ABHK Semineri, C. 2, Ankara 2000, s. 379-382.

YENİSEY, Feridun, **İspat Hukuku Ve Fair Trial İlkesi – Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi**, İB CMUK Uygulama Servisi Yay., İstanbul 1999.

YURTCAN, Erdener, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Alfa Yay., 9. Baskı, İstanbul 2002.

ZABUNOĞLU, Yahya, **Adil Yargılanma Hakkı Ve İdari Yargı**, İzB Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Ekim 2000. İnternet Erişim Adresi: [http://www.izmirbarosu.org.tr/yargi\\_reformu2000/yahya\\_zabunoğlu.htm](http://www.izmirbarosu.org.tr/yargi_reformu2000/yahya_zabunoğlu.htm).

ZABUNOĞLU, Yahya, “Adil Yargılanma Hakkı Ve Adil Yargılama Yapma Görevi”, **YTD**, İnsan Hakları Özel Sayısı, S. 22, Temmuz/Ağustos 1998, s. 936-944.



## İHAM VE KOMİSYON KARARLARI LİSTESİ

1. Adolf/Avusturya Davası, Bşv. No: 8269/78, 26.03.1982.
2. Airey/İrlanda Davası, Bşv. No: 6289/73, 09.10.1979.
3. Aktar/Türkiye Davası, Bşv. No: 3738/04, 02.02.2010.
4. Albert ve Le Compte/Belçika Davası, Bşv. No: 7299/75, 10.02.1983.
5. Alkın/Türkiye Davası, Bşv. No: 75588/01, 13.10.2009.
6. Allenet de Ribemont/Fransa Davası, Bşv. No: 15175/89, 10.02.1995.
7. Artico/İtalya Davası, Bşv. No: 6694/74, 13.05.1980.
8. Ashingdane/Birleşik Krallık Davası, Bşv. No: 8225/78, 28.05.1985.
9. Aslantürk/Türkiye Davası, Bşv. No: 3884/04, 19.01.2010.
10. Axen/Almanya Davası, Bşv. No: 8273/78, 08.12.1983.
11. B./Avusturya Davası, Bşv. No: 10890/84, 28.03.1990.
12. Barbera Messegue ve Jabardo/İspanya Davası, Bşv. No: 10590/83, 06.12.1988.
13. Bilgeç/Türkiye Davası, Bşv. No: 28578/05, 16.12.2009.
14. Bock/Almanya Davası, Bşv. No: 1118/84, 29.03.1989.
15. Bönisch/Avusturya Davası, Bşv. No: 6/1984/78/122, 06.05.1985.
16. Brandstetter/Avusturya Davası, Bşv. No: 11170/84, 12876/87, 13468/87, 28.08.1991.
17. Brichmont/Belçika Davası, Bşv. No: 10857/84, 07.07.1989.
18. Brozicek/İtalya Davası, Bşv. No: 10959/84, 19.12.1989.
19. Buchholz/Almanya Davası, Bşv. No: 7759/77, 06.05.1981.
20. Bulut/Avusturya Davası, Bşv. No: 17358/90, 22.02.1996.
21. Campbell ve Fell/Birleşik Krallık Davası, Bşv. No: 7819/77, 28.06.1984.
22. Colozza ve Rubinat/İtalya Davası, Bşv. No: 9024/80, 12.02.1985.
23. Çayan Bilgin/Türkiye Davası, Bşv. No: 37912/04, 08.12.2009.
24. Dallos/Macaristan Davası, Bşv. No: 29082/95, 01.03.2001.
25. De Haes ve Gijssels/Belçika Davası, Bşv. No: 19983/92, 24.02.1997.
26. Delcourt/Belçika Davası, Bşv. No: 2689/65, 17.01.1970.

27. Delta/Fransa Davası, Bşv. No: 11444/85, 19.12.1990.
28. De Moor/Belçika Davası, Bşv. No: 16997/90, 23.06.1994.
29. Deweer/Belçika Davası, Bşv. No: 6903/75, 27.02.1980.
30. Dikici/Türkiye Davası, Bşv. No: 18308/02, 20.10.2009.
31. Domenichini/İtalya Davası, Bşv. No: 15943/90, 15.11.1996.
32. Eckle/Almanya Davası, Bşv. No: 8130/78, 15.07.1982.
33. Ekbatani/İsveç Davası, Bşv. No: 10563/83, 26.05.1988.
34. Elif Karakaya/Türkiye Davası, Bşv. No: 5173/05, 27.10.2009.
35. Engel ve Diğerleri/Hollanda Davası, Bşv. No: 5100/71; 5101/71, 5102/71; 5334/72; 5370/72, 08.06.1976.
36. Erdoğan/Türkiye Davası, Bşv. No: 14723/89 (Komisyon) , 09.07.1992.
37. Erhan Koç/Türkiye Davası, Bşv. No: 26380/06, 12.05.2009.
38. Ferrantelli ve Santangelo/İtalya Davası, Bşv. No: 19874/02, 07.08.1996.
39. Fey/Avusturya Davası, Bşv. No: 14396/88, 24.02.1993.
40. Foti ve Diğerleri/İtalya Davası, Bşv. No: 7604/76, 10.12.1982.
41. F.R/İsviçre Davası, Bşv. No: 37292/97, 28.06.2001.
42. Georgiadis/Yunanistan Davası, Bşv. No: 41209/98, 28.03.2000.
43. Girolami/İtalya Davası, Bşv. No: 13324/87, 19.02.1991.
44. Golder/Birleşik Krallık Davası, Bşv. No: 4451/70, 21.02.1975.
45. Granger/Birleşik Krallık Davası, Bşv. No: 11932/86, 28.03.1980.
46. Guincho/Portekiz Davası, Bşv. No: 8990/80, 10.07.1984.
47. Hadjianastassiou/Yunanistan Davası, Bşv. No: 12945/87, 16.12.1992.
48. Hakansson ve Sturesson/İsveç Davası, Bşv. No: 11855/85, 21.02.1990.
49. Halil Şahin/Türkiye Davası, Bşv. No: 55003/07, 04.05.2010.
50. Halise Demirel/Türkiye Davası, Bşv. No: 39324/98, 28.01.2003.
51. Hauschildt/Danimarka Davası, Bşv. No: 10486/83, 24.05.1989.
52. Helmers/İsveç Davası, Bşv. No: 11826/85, 29.10.1991.
53. Hiro Balani/İspanya Davası, Bşv. No: 18064/91, 09.12.1994.
54. Holm/İsveç Davası, Bşv. No: 14191/88, 25.11.1993.

55. İncal/Türkiye Davası, Bşv. No: 22678/93, 09.06.1998.
56. John Murray/Birleşik Krallık Davası, Bşv. No: 18731/91, 08.02.1996.
57. Kamasinski/Avusturya Davası, Bşv. No: 9783/82, 19.12.1989.
58. Kibar Doğru/Türkiye Davası, Bşv. No: 33155/04, 10.11.2009.
59. Kostovski/Hollanda Davası, Bşv. No: 11454/85, 20.11.1989.
60. König/Almanya Davası, Bşv. No: 6232/73, 28.06.1978.
61. Kremzow/Avusturya Davası, Bşv. No: 12350/86, 21.09.1993.
62. Kürüm/Türkiye Davası, Bşv. No:56493/07, 26.01.2010.
63. Kyprianou/Kıbrıs Cumhuriyeti Davası, Bşv. No: 73797/01, 27.01.2004.
64. Lala/Hollanda Davası, Bşv. No: 14861/89, 22.09.1994.
65. Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika Davası, Bşv. No: 6878/75, 23.06.1981.
66. Levent Şaban Karaoğlan/Türkiye Davası, Bşv. No: 27012/04, 05.01.2010.
67. Luca/İtalya Davası, Bşv. No: 33354/96, 27.05.2001.
68. Luedicke, Belkacem ve Koç/Almanya Davası, Bşv. No: 6210/73, 6877/75, 7132/75, 28.11.1978.
69. Martins Moreira/Portekiz Davası, Bşv. No: 11371/85, 26.10.1988.
70. Mattoccia/İtalya Davası, Bşv. No: 23969/94, 25.07.2000.
71. Medenica/İsviçre Davası, Bşv. No: 20491/92, 14.06.2001.
72. Mehmet Ali Acar/Türkiye Davası, Bşv. No: 51702/07, 04.05.2010.
73. Mehmet Göç/Türkiye Davası, Bşv. No: 36590/97, 09.11.2000.
74. Mehmet Keskin/Türkiye Davası, Bşv. No: 51699/07, 04.05.2010.
75. Mehmet Mehdi Zana/Türkiye Davası, Bşv. No: 29851/96, 06.06.2001.
76. Melin/Fransa Davası, Bşv. No: 12914/87, 22.06.1993.
77. Minelli/İsviçre Davası, Bşv. No: 8660/79, 25.03.1983.
78. Monnet/Fransa Davası, Bşv. No: 13675/88, 27.10.1993.
79. Nabi Yağcı ve Nihat Sargın/Türkiye Davası, Bşv. No: 6/1994/453/533-534, 08.06.1995.
80. Nazmi Ertuğrul/Türkiye Davası, Bşv. No: 51271/07, 04.05.2010.
81. Neumeister/Avusturya Davası, Bşv. No: 1936/63, 27.06.1968.
82. Nideröst-Huber/İsviçre Davası, Bşv. No: 18990/91, 18.02.1997.

83. Osman/Birleşik Krallık Davası, Bşv. No: 21452/94, 28.10.1998.
84. Öcalan/Türkiye Davası, Bşv. No: 46221/99, 12.03.2003.
85. Öztürk/Almanya Davası, Bşv. No: 8544/79, 23.10.1984.
86. Quaranta/İsviçre Davası, Bşv. No: 12744/87, 24.05.1991.
87. Pelissier ve Sassi/Fransa Davası, Bşv. No: 25444/94, 25.03.1999.
88. Perna/İtalya Davası, Bşv. No: 48898/99, 25.07.2001.
89. Pfarmer/Avusturya Davası, Bşv. No: 16841/90, 23.10.1995.
90. Pham Hoang/Fransa Davası, Bşv. No: 13191/87, 25.09.1992.
91. Piersack/Belçika Davası, Bşv. No: 8692/79, 01.10.1982.
92. Poiss/Avusturya Davası, Bşv. No: 19166/91, 23.04.1987.
93. Poitrimol/Fransa Davası, Bşv. No: 14032/88, 23.11.1993.
94. Procola/Lüksemburg Davası, Bşv. No: 14570/89, 28.09.1995.
95. Pretto ve Diğerleri/İtalya Davası, Bşv. No: 7984/77, 08.12.1983.
96. Ruiz Mateos/İspanya Davası, Bşv. No: 12952/87, 12.09.1993.
97. Sadak ve Diğerleri/Türkiye Davası, Bşv. No: 29900/96 ve 29903/96, 17.07.2001.
98. Sadi Mansur/Türkiye Davası, Bşv. No: 16026/90, 08.06.1995.
99. Salabiaku/Fransa Davası, Bşv. No: 10519/89, 07.10.1988.
100. Saunders/Birleşik Krallık Davası, Bşv. No: 19187/91, 17.12.1996.
101. Schenk/İsviçre Davası, Bşv. No: 10862/84, 12.07.1988.
102. Sekanina/Avusturya Davası, Bşv. No: 13126/87, 25.08.1993.
103. Selahattin Çetinkaya ve Diğerleri/Türkiye Davası, Bşv. No: 31504/02, 20.10.2009.
104. Sramek/Avusturya Davası, Bşv. No: 8790/79, 22.10.1984.
105. Sutter/İsviçre Davası, Bşv. No: 8209/78, 22.02.1984.
106. Tomasi/Fransa Davası, Bşv. No: 12850/87, 27.08.1992.
107. Unterpertinger/Avusturya Davası, Bşv. No: 9120/80, 24.11.1986.
108. Vidal/Belçika Davası, Bşv. No: 12351/86, 22.04.1992.
109. Wemhoff/Almanya Davası, Bşv. No: 2122/64, 27.06.1968.
110. Wettstein/İsviçre Davası, Bşv. No: 33958/96, 21.12.2000.

111. Yıldız ve Sevinç/Türkiye Davası, Bşv. No: 26892/02, 27.10.2009.
112. Zana/Türkiye Davası, Bşv. No: 69/1996/688/880, 25.11.1997.
113. Zand/Avusturya Davası, Bşv. No:7360/76, 12.10.1978.
114. Zimmermann ve Steiner/İsviçre Davası, Bşv. No: 8737/79, 13.07.1983.
115. KKTC YM Kararı: (YM huzurundaki bu dava, İHAS'ın, KKTC açısından bağlayıcı ve uygulanabilir olduğu konusunda bilgi vermektedir.)
- Dağıtım: 2/2001 Birleştirilmiş Yargıtay/Ceza 1/2001-2/2001-3/2001 (Ağır Ceza Dava No: 5974/2000; Lefkoşa)
116. TC AYM 28.02.1989 günlü ve 20203 Sayılı R.G'de Yayınlanan 22.06.1989 Tarih E: 1988/32, K: 1989/10 Sayılı.
117. TC AYM 05.09.2001 günlü ve 24867 Sayılı R.G'de Yayınlanan 28.03.2002 Tarih E: 2001/5, K: 2002/42 Sayılı.

### **Başvurulan İnternet Erişim Adresleri**

- <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/fulltext/1652.pdf>
- <http://www.adalet.gov.tr/aihm/zana.htm>
- <http://www.anayasa.gov.tr>
- <http://www.anayasa.gen.tr/aym-kararlar.htm>
- <http://www.ankarabarusu.org.tr/aihm>
- <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/aufd-arsiv/AUHF-1999-48-01-04/Feyzioglu.pdf>
- <http://tr.ansiklopedim.info/?p=4450>
- <http://www.bilkent.edu.tr/-vahit/ar5.htm>
- <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>
- <http://www.echr.coe.int/Eng/judgments.htm>
- <http://www.gutenberg.org/dirs/etext06/magna01.txt>
- <http://www.humanrights.coe.int>
- [http://www.ihop.org.tr/dosya/coe/adil\\_yargilanma.pdf](http://www.ihop.org.tr/dosya/coe/adil_yargilanma.pdf)
- <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtk1.htm>
- [http://www.izmirbarosu.org.tr/yargi\\_reformu2000/yahya\\_zabunoğlu.htm](http://www.izmirbarosu.org.tr/yargi_reformu2000/yahya_zabunoğlu.htm)
- <http://www.legislationonline.org/legislation.php?tid=112&lid=5187&les=false>
- <http://www.mahkemeler.net>
- <http://www.sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/hof.nsf>
- <http://www.tdk.gov.tr>
- <http://www.translate.google.com.tr>
- <http://www.tusiad.org/FileArchive/yargilama.pdf>
- [http://tr.wikipedia.org/wiki/Magna\\_Carta\\_Libertatum](http://tr.wikipedia.org/wiki/Magna_Carta_Libertatum)
- [http://www.wikipedia.org/wiki/cross\\_examination](http://www.wikipedia.org/wiki/cross_examination)
- <http://www.turkhukuk sitesi.com>
- <http://www.tusiad.org/FileArchive/yargilama.pdf>
- <http://www.worldlii.org/cgi-worldlii/disp.pl/eu/cases/ECHR/>
- <http://www.yargitay.gov.tr/aihm/select.php>

