

**BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**TÜRK CEZA MUHAKEMESİNDE SANIĞIN ADİL YARGILANMA
HAKKI**

HAZIRLAYAN

ÖZGE AYDIN KANIK

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ANKARA - 2021

**BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**TÜRK CEZA MUHAKEMESİNDE SANIĞIN ADİL YARGILANMA
HAKKI**

HAZIRLAYAN

ÖZGE AYDIN KANIK

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ DANIŞMANI

DOÇ. DR. EZGİ AYGÜN EŞİTLİ

ANKARA - 2021

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

Tarih: 05 / 04 /2021

Öğrencinin Adı, Soyadı: Özge AYDIN KANIK

Öğrencinin Numarası: 21710340

Anabilim Dalı: Kamu Hukuku

Programı: Tezli Yüksek Lisans

Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı: Doç. Dr. Ezgi AYGÜN EŞİTLİ

Tez Başlığı: Türk Ceza Muhakemesinde Sanığın Adil Yargılanma Hakkı

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam 121 sayfalık kısmına ilişkin, 05/04/2021 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı %15'tir. Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç

2. Alıntılar hariç

3. Beş (5) kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

“Başkent Üniversitesi Enstitüleri Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Usul ve Esaslarını” inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Öğrenci İmzası:

Onay

05 / 04 / 2021

Öğrenci Danışmanı Unvan, Ad, Soyad, İmza

ÖZET

Demokratik ve hukukun üstünlüğünü kabul etmiş olan her devlet, insan haklarını korumak ve güvence altına almakla yükümlüdür. Temel insan haklarından biri olan adil yargılanma hakkı da devlet anayasaları ve uluslararası metinlerde yer almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen bu hak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36. maddesiyle anayasal güvence altına alınmıştır.

Kişilerin temel haklarının kısıtlanması bakımından ceza muhakemesinin yeri çok önemlidir. Adil yargılanma hakkını düzenleyen AİHS'nin 6. maddesi yargılanma sürecinin adil olarak gerçekleşmesi için gerekli unsurları belirleyen, devletlere de bunun sağlanması anlamında yükümlülük getiren bir maddedir. Maddeyle birlikte hem adil yargılanmanın sınırları çizilmiş hem de sanığa tanınan asgari haklar belirlenmiştir. Hukuk devletinin temel unsurlarından olan adil yargılanma hakkı, temel insan haklarının koruyucusu niteliğinde olduğundan, hukuk devleti olma iddiasındaki her devlet, bu hakkı iç hukuk kuralları veya uygulamalarıyla koruma altına almalı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni hem bir rehber hem de anayasalarına eş değere sahip bir metin olarak görmelidir. Türk hukukunda da hem Anayasa'da hem de Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'nda adil yargılanma hakkını teminat altına alan düzenlemeler yapılmıştır.

Çalışmada temel insan haklarından biri olan adil yargılanma hakkının, kaynakları, uygulama alanı ve tarihsel süreçteki gelişimi incelenmiş; ceza muhakemesinde sanık açısından adil yargılanma hakkının unsurları ele alınmış ve son olarak madde ile sanığa tanınan asgari hak ve güvencelere yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Adil Yargılanma Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Hakkaniyete Uygun Yargılanma, Ceza Muhakemesi, Savunma Hakkı.

ABSTRACT

Every state that has accepted democracy and the rule by law is obliged to protect and assure human rights. The right to a fair trial which is one of the fundamental human rights is also included in state constitutions and international documents. This right regulated by Article 6 of the European Convention on Human Rights (ECHR) is constitutionally assured by Article 36 of the Constitution of the Republic of Turkey.

The position of criminal procedure is extremely important in terms of limiting the fundamental rights of individuals. Article 6 of ECHR regulating the right to a fair trial is an article that determines the required elements for the trial process to be fair and introduces obligations to the states to ensure a fair trial. With this article, both the boundaries of fair trial are drawn and the minimum rights given to the defendant are determined. Since the right to a fair trial as one of the fundamental elements of a state of law acts as the protector of the fundamental human rights, every state with the claim of being a state of law should protect this right under domestic legislation or practices and regard European Convention on Human Rights both as a guide and as a document equivalent to the constitution of the state. In terms of criminal procedure in Turkey law, legal arrangements are undertaken to guarantee fair trial both in the Constitutions and in the Turkish Criminal Procedure Law.

In this study, the resources, application areas and historical development of the right to a fair trial which is one of the fundamental human rights are analysed; the elements for a right to a free trial are considered for the defendant in criminal procedure and lastly, the minimum rights and assurances provided to the defendant by the article are presented.

Keywords: Right to a Fair Trial, European Convention on Human Rights, Fair Hearing, Criminal Procedure, Right of Defence.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKI VE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR

I. İNSAN HAKLARI KAVRAMI VE ADİL YARGILANMA HAKKI.....	4
A. İnsan Hakları Kavramı.....	4
B. İnsan Haklarının ve Adil Yargılanma Hakkının Tarihsel Gelişimi.....	5
C. Adil Yargılanma Hakkı Kavramı	19
II. ADİL YARGILANMA HAKKININ KAYNAKLARI VE UYGULAMA ALANI	21
A. Adil Yargılanma Hakkının Pozitif Hukuktaki Kaynakları	21
1. Anayasa	22
2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	23
3. Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi.....	25
4. Ceza Muhakemesi Kanunu.....	27
B. Adil Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı.....	28
1. Genel Olarak.....	28
2. Suç İsnadı	33

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA MUHAKEMESİNDE ADİL YARGILANMA HAKKININ

UNSURLARI

I. YASAYLA KURULMUŞ MAHKEMEDE YARGILANMA HAKKI	36
A. Mahkeme Kavramı	36

B.	Yasayla Kurulmuş Mahkeme	37
C.	Seri Muhakeme Yöntemi ve Yasayla Kurulmuş Mahkemede Yargılanma	39
II.	BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ MAHKEMEDE YARGILANMA HAKKI	41
A.	Genel Olarak.....	41
B.	Bağımsız Mahkeme	42
1.	Hakimlerin Atanma Biçimleri	43
2.	Görev Süreleri ve Görevden Alınamamaları	44
3.	Dış Müdahalelerden Korunma.....	45
4.	Mahkemenin Görünümü.....	47
C.	Tarafsız Mahkeme	48
1.	Hakimin Farklı Roller Üstlenmesi.....	50
2.	Hakimlerin Kişisel Menfaatleri ve Davayla Bağlarının Bulunması.....	51
3.	Tarafsızlıktan Feragat	53
III.	HAKKANİYETE UYGUN YARGILANMA HAKKI.....	54
A.	Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri.....	55
1.	Silahların Eşitliği İlkesi	56
1.1.	Genel Olarak	56
1.2.	Deliller Bakımından Eşitlik.....	57
2.	Çelişmeli Yargılama İlkesi	59
B.	Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı	61
1.	Genel Olarak.....	61
2.	İstisnalar	63
C.	Susma ve Kendini Suçlamama Hakkı	66
D.	Delillere İlişkin Kurallar.....	69
IV.	MAKUL SÜREDE YARGILANMA HAKKI.....	72
A.	Genel Olarak.....	72
B.	Makul Sürenin Değerlendirilmesinde Kullanılan Kriterler	74

1. Dava Konusunun Karmaşıklığı	74
2. Başvurucunun Tutumu	74
3. Yetkili Makamların Tutumu	75
V. ALENİ YARGILANMA HAKKI	77
A. Genel Olarak	77
B. Aleni Duruşma	79
1. İstisnalar	81
2. Feragat	83
C. Aleni Hüküm	83

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK CEZA MUHALEMESİNDE SUÇSUZLUK KARİNESİ VE SANIĞA TANINAN ASGARİ HAKLAR VE GÜVENCELER

I. SUÇSUZLUK KARİNESİ	85
A. Genel Olarak	85
B. Devlet Organları ve Basın Karşısında Suçsuzluk Karinesi	88
C. İspat Yükü	89
D. Suçluluğun Sabit Olması	91
E. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi	92
II. SANIĞIN SUÇLAMADAN HABERDAR EDİLMESİ	93
III. SANIĞIN SAVUNMASINI HAZIRLAYABİLMEK İÇİN GEREKLİ ZAMAN VE KOLAYLIKLARA SAHİP OLMA HAKKI	96
A. Genel Olarak	96
B. Savunma Hazırlayabilmek İçin Gerekli Zamana Sahip Olma	97
C. Savunma Hazırlayabilmek İçin Gerekli Kolaylıklara Sahip Olma	98
IV. SANIĞIN BİZZAT VEYA MÜDAFİ ARACILIĞIYLA KENDİNİ SAVUNMA HAKKI	99
A. Sanığın Bizzat Kendini Savunması	100
B. Müdafî Aracılığıyla Savunma Hakkı	100

1. Genel Olarak.....	100
2. Müdafinin Hakları ve Yetkileri	102
3. Zorunlu Müdafilik	103
V. TANIKLARIN DİNLENİLMESİNDE HAK EŞİTLİĞİ	105
A. İddia Tanıklarının Sorguya Çekme veya Çektirme Hakkı	105
1. Genel Olarak.....	105
2. İstisnalar	107
B. Savunma Tanıklarının İddia Tanıklarıyla Aynı Koşullar Altında Davet Edilmelerinin ve Dinlenmelerinin Sağlanmasını İsteme Hakkı	111
VI. SANIĞIN ÜCRETSİZ TERCÜMANDAN YARARLANMA HAKKI.....	113
SONUÇ.....	116
KAYNAKÇA	122

KISALTMALAR

a.g.k	: Adı geçen karar
Av. K.	: Avukatlık Kanunu
Ay.	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ASBÜHFD	: Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
ev.	: Çeviren
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemesi
e.t	: Erişim tarihi
HSK	: Hakimler ve Savcılar Kurulu
HSYK	: Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirisi
m.	: Madde
No.	: Numara

para.	: Paragraf
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TÜSİAD	: Türkiye Sanayicileri ve İş Adamları Derneği
v.	: Versus
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve diğerleri

GİRİŞ

İnsan hakları kavramı çağdaş ve demokratik bir toplumun olmazsa olmaz unsurudur. İnsanın sadece insan olması sebebiyle bazı temel haklara sahip olması gerektiği anlamına gelen insan haklarının gelişimi, uzun zaman almış, günümüzde sahip olduğu önemli konuma gelmesi tarihte birçok olay ve olgunun tecrübe edilmesiyle gerçekleşmiştir. İkinci Dünya Savaşı'na kadar insan haklarının koruma altına alınmasını amaçlayan çalışmalar ulusal nitelikte kalmış ve insan haklarının korunması sorunu bir iç hukuk meselesi olarak değerlendirilmiştir. İnsan hakları kavramına evrensel bir nitelik kazandırılması ancak İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'yle mümkün olmuştur. Yalnız bu metin de bağlayıcı olmadığından insan haklarının korunması anlamındaki beklentiyi karşılamamıştır. Nihayet Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin imzalanmasıyla insan hakları ulusal bir sorun olmaktan çıkmış ve insan haklarının korunması konusu uluslararası bağlayıcı bir nitelik kazanmıştır.

Çalışmanın ana konusunu oluşturan adil yargılanma hakkı da insan hakları metinlerinde düzenlenen temel haklardan biridir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde yer alan bu hak, hukuk devleti ilkesinin de en önemli unsurudur. Ayrıca bireylerin devlet karşısında korunmasını sağlayan mühim bir güvencedir. Adil yargılanma hakkı Sözleşme'de düzenlenen diğer temel hakların korunmasında da önemli bir işleve sahiptir. Adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddenin amacı, yargılamanın hakkaniyete uygun bir şekilde gerçekleşmesini sağlamaktır. Yargılamanın hangi unsurların varlığında adil olarak gerçekleşeceği madde metninde detaylı olarak düzenlenmiştir. Buna göre adil bir yargılanma yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede, aleni olarak ve makul bir sürede gerçekleşen yargılanmadır.

Adil yargılanma hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenen haklar arasında önemli bir yere sahip olduğunu söylemek yanlış olmaz. Zira adil yargılanmayı düzenleyen 6. madde sözleşmedeki en kapsamlı maddelerden biridir. Ayrıca insan

hakları ihlalleri sebebiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin önüne gelen davaların da çoğunluğunu bu maddeye ait ihlaller oluşturmaktadır.

Hukukun üstünlüğünü benimsemiş demokratik bir toplumdan söz edilebilmesi için devletlerin anayasalarında adil yargılanma hakkına yer vermeleri veya iç hukuklarında bu temel hakkın uygulanmasını ve güvence altına alınmasını sağlayan düzenlemeler yapmaları gerekmektedir. Türkiye'de 2001 senesinde yapılan Anayasa değişikliği ile adil yargılanma hakkı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda yer alarak anayasal güvence altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi bakımından da adil yargılanma hakkı hukuk devletinin en önemli unsurlarındandır ve 6. maddenin sağladığı güvenceler Anayasa Mahkemesi tarafından da aranmaktadır.

Devletlerin yargılama sistemleri içinde, bireylerin temel haklarının kısıtlanması bakımından ceza muhakemesinin yeri çok önemlidir. Ceza muhakemesinde amaç maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır; ancak bu yapılırken muhakemeye katılanların temel haklarının zarar görmemesi gerekmektedir. Adil yargılanma hakkı da işte bu gayeye hizmet eder. Kanunumuzda da kişilerin temel haklarının ve adil yargılanma hakkının zarar görmemesi açısından pek çok düzenleme yapılmıştır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişi şüpheli, kovuşturmanın başlamasından hükmün kesinleşmesine kadar olan süreçte suç şüphesi altına bulunan kişi ise sanıktır. Adil yargılanma hakkı da hem şüphelinin hem de sanığın yargılama süreci boyunca yararlanacağı bir haktır. Çalışmada kovuşturma aşaması ele alınarak adil yargılanma hakkı sanık açısından anlatılmaya çalışılmıştır. Bunun için AİHS'nin 6. maddesi temel alınarak maddenin iç hukuktaki yansımalarına yer verilmiş ve Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki ilgili yasal düzenlemeler ele alınmıştır.

Üç bölümden oluşan çalışmanın ilk bölümünde adil yargılanma hakkı ve ilgili temel kavramlara yer verilmiştir. Bu bağlamda öncelikle insan hakları kavramının tanımı yapılarak insan haklarının ve adil yargılanma hakkının tarihi gelişimine yer verilmiş ve

adil yargılanma hakkı kavramının ne olduğu açıklanmaya çalışılmıştır. İlk bölümün ikinci kısmında ise adil yargılanma hakkının uygulama alanı ve Türk Hukukundaki kaynakları ele alınmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanmayı düzenleyen 6. maddesi ceza yargılaması açısından detaylı olarak açıklanmaya çalışılmış, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili hükümlerine yer verilmiştir. Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanmayı düzenleyen 6. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında düzenlenmiş olan haklar ve bunların Türk ceza muhakemesindeki düzenlenme şekilleri detaylı olarak açıklanmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKI VE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR

I. İNSAN HAKLARI KAVRAMI VE ADİL YARGILANMA HAKKI

A. İnsan Hakları Kavramı

Hak ve özgürlükler için kullanılan kavramlardan kapsamı en geniş olan, insan hakları kavramıdır. Kavram ile kastedilen hakların neler olduğu hususunda görüş farklılıkları bulunmakla birlikte genel anlamda insan hakları, insanın insan olması dolayısıyla sahip olduğu haklar bütünüdür. Söz konusu haklar, insanın başka bir özelliğe sahip olması gerekmeksizin sadece insan olmasından dolayı, şerefli ve haysiyetli bir hayat yaşayabilmesi için sahip olduğu haklardır.¹ İnsanın kişiliğini koruyup geliştirebilmesi sahip olduğu bedensel ve manevi değerlerin korunmasıyla mümkündür. İnsan haklarının amacı da söz konusu değerlerin hukuk düzeyinde korunmasıdır denilebilir.

İnsan haklarının, toplum içindeki zayıf, güçsüz ve korumasız konumda olanların korunmasını sağlayabilecek bir araç olduğu söylenebilir.² İnsan hakları kavramıyla tüm insanlara tanınması gereken haklardan bahsedilmek istenmektedir. İnsan hakları bu anlamıyla olanı değil, olması gerekeni dile getirmektedir.³ Bu açıdan ele alındığında insan hakları teriminin bir ideali içerdiğini söylemek mümkündür.⁴

İnsan hakları kavramı bir anda oluşturulup hemen herkesçe benimsenmemiştir. Kavram, insanlık tarihi boyunca ortaya çıkan olgu ve inançların ürünü olarak ortaya

¹ Doğan, İlyas, İnsan Hakları Hukuku, Astana Yayınları, Ankara 2019, s. 58.

² Tezcan Durmuş – Erdem, Ruhan – Sancakdar, Oğuz – Önok, Rifat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 48.

³ Gözübüyük, Şeref - Gölcüklü, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s. 3.

⁴ Kaşıkara, Serhat, Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 18.

çıkıştır. İnsan hakları düşüncesinin temelleri Antik Yunan ve Roma'ya kadar dayanmaktadır;⁵ ancak bu dönemde insana sırf insan olduğu için değer veren ya da insana devlet içinde herhangi bir hak veya özgürlük tanıyan bir düşünce bulunmamaktadır. İnsan hakları kavramının asıl geliştiği dönem olan 17. ve 18. yüzyıla bakıldığında insan haklarının dayandığı temel siyasal iktidar karşısında insanların dokunulmaz ve vazgeçilmez haklara sahip olması ve insanların siyasal iktidara karşı korunması olduğu görülecektir.⁶ İkinci Dünya Savaşı'na kadar bir iç hukuk sorunu olarak görülen insan haklarının korunması konusu, söz konusu savaşın getirdiği yıkımın ardından, uluslararası bir nitelik kazanmış ve bu dönemde insan haklarına saygılı bir düzenin kurulması amacıyla çalışmalara başlanmıştır.⁷

İnsan haklarına saygılı hukuk devletinin gelişmesi bakımından, insan haklarının korunması son derece önemlidir. Günümüzde devletlere verilen önemin yalnız ekonomik ve askeri güçleri ile değil, insan haklarına duyulan saygı ve verilen değer ile belirlendiğini söylemek mümkündür. Devletlerin eylem ve işlerinde insan haklarına dayanarak hareket etmesi gerekmektedir.⁸

B. İnsan Haklarının ve Adil Yargılanma Hakkının Tarihsel Gelişimi

İnsan hakları düşüncesinin ortaya çıktığı Antik Yunan döneminin önemli düşünürlerinden Platon ve Aristo, özgürlük düşüncesini geri plana atmış, kölelik ve eşitsizliğin normal bir durum olduğunu savunmuştur. Devletin kişinin mutlak efendisi olduğunu kabul eden her iki filozof da insanların manevi varlığını önemsememiştir.⁹ Platon'da hürriyet fikrinin izine bile rastlanamazken Aristo nispeten daha insancıldır; ancak yine de insana sadece insan olduğu için herhangi bir değer vermez.¹⁰ Klasik Yunan düşüncesine göre devlet her şeyin üzerindedir.

⁵ Gözübüyük - Gölcüklü, s. 4.

⁶ Döner, Ayhan, İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 19.

⁷ Gözübüyük - Gölcüklü, s. 4.

⁸ Tezcan vd., s. 46.

⁹ Kapani, Münci, Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993.

¹⁰ Gözler, Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, Ekin Basım Yayın, Bursa 2011, s. 403.

Kıbrıslı Zenon tarafından kurulan Stoacılık akımıyla birlikte bu görüşten uzaklaşmıştır. Stoacılık akımında devlet her şeyin üzerinde değildir.¹¹ Stoacılara göre doğada bulunan ilahi otorite tüm varlıklara hükmeder. İnsanlar da bu otoriteye yani tanrıya bağlı ve bu otorite sayesinde ne yapılıp yapılmaması gerektiğini bilen akıllı canlılardır.¹² İnsan sahip olduğu bu akıl sayesinde doğadaki en değerli canlıdır ve her insana aynı aklın verilmesi sebebiyle stoacılar tüm insanların eşit olduğu görüşündedir. Dolayısıyla stoacılık köleliği de reddeder ve bu bakımdan Aristocu düşünceyle zıt olduğu söylenebilir. İnsanın, insan olması sebebiyle saygıya değer sayılması Stoacı felsefenin ulaştığı sonuçlardan biri olmuştur.¹³

Roma Uygarlığı eski Yunan kültürü üzerinde yükselmiştir. Devlet yönetimi konusunda gelişmiş olan Romalılar, 'polis' kavramını kısa sürede evrensel bir devlete ulaştırmış; yurttaşlık statüsünü geliştirmiş ve bu sayede köle olmayan herkes Roma yurttaşı olmuştur.¹⁴ Bununla birlikte, Antik Yunan uygarlığına benzer uygulamaların sürdüğü Roma uygarlığında da kölelik kurumunun varlığını koruduğu, sınıflaşmanın var olduğu, insanların eşitliğinden söz etmenin ancak belli niteliklerin varlığında mümkün olduğu görülecektir.

İlk Çağ'a bakıldığında, insana sırf insan olmasından dolayı herhangi bir hak tanındığını görmek mümkün değildir; ancak Orta Çağ'da, en azından devleti sınırlandırmak bakımından bazı gelişmeler olduğu söylenebilir.

Orta Çağ'da insan hakları anlamında bir iyileşmenin olmasının sebeplerinden biri Hristiyanlığın ortaya çıkması ve bununla birlikte insanın kendini tanrı benzeri bir canlı olarak, kişiliğine bağlı bazı haklara sahip ve haysiyetli bir karakterde görmesidir. Bu anlayış köleliğe karşı çıkılmasını tetiklemiştir.¹⁵ Bir diğer sebep ise feodalitenin ortaya

¹¹ Gözler, Anayasa Hukukunun..., s. 404.

¹² Cicero, M. Tullius, Yükümlülükler Üzerine, Çev. C. Cengiz Çevik, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2013, s. 45,57.

¹³ Güriz, Adnan, Hukuk Felsefesi, Siyasal Kitabevi, Ankara 2011, s. 163.

¹⁴ Mumcu, Ahmet – Küzeci, Elif, İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, Turhan Kitabevi, Ankara 2019, s. 37-39.

¹⁵ Kalabalık, Halil, İnsan Hakları Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 69.

çıkışı ve bununla birlikte devletin mutlaklığı düşüncesinin ortadan kalkmasıdır. Feodal sistemde yönetenler, yönetilenleri korumakla; yönetilenler de yönetenlere karşı hizmet ve sadakatle yükümlüdür. Feodaliteyle birlikte feodal beylere bir takım hak ve özgürlükler tanınmıştır.¹⁶

Hristiyanlığın yükselişi ve zamanla devlete hâkim olmasıyla birlikte kilise, devletin yanında ikinci bir baskı aracı haline gelerek insanın yaşamındaki her şeye egemen olmaya başlamıştır.¹⁷ Önceleri siyasi otorite karşısında dine sığınabilen insanın artık sığınabileceği hiçbir yer kalmamıştır.¹⁸ Ayrıca toplumda köleler, feodal beyler, soylular gibi farklı sınıflar bulunmaktadır. Bir sınıftan diğerine geçmenin neredeyse imkânsız olduğu bu dönemde sınıflar arası farklar ciddi düzeydedir.¹⁹ Dolayısıyla Orta Çağ'da belirgin bir eşitsizliğin olduğu söylenebilir. Temel hak ve özgürlüklerin varlığından söz etmek bu dönem için de pek mümkün olmayacaktır.

Orta Çağ'da feodal beylerle krallar arasında yaşanan çekişmenin sonucunda mutlak hakimiyeti ele geçiren krallar hiçbir sınır ve sınırlamaya tabii olmaksızın egemenlik sürmüşlerdir. Bu dönemde yönetenler ve yönetilenler arasında yaşanan mücadelelerin neticesinde insan haklarının gelişmesine katkı sağlayan antlaşmalar imzalanmıştır.

İnsan haklarının bir düşünce olmaktan çıkarak hukuk kuralları ile güvence altına alınmasıyla ilgili gelişmeler, evrensel nitelikte olmayıp oluştukları ülkedeki ihtiyaçlara göre şekillenmiş ve iktidarı kısmi olarak sınırlayan uygulamalar şeklinde ortaya çıkmıştır.²⁰ Bunlardan en meşhur olan örnek 1215 yılında ilan edilen “Magna Carta Libertatum”dur. Belge İngiliz Kralının yetkilerini kısıtlamış, kişilerin mallarını kral karşısında güvence altına almış ve yargının kral karşısında bağımsızlaşmasının önünü açmıştır.²¹ Kralın yetkilerini sınırlandıran ve bununla birlikte kişilerin özgürlük alanını

¹⁶ Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 22-23.

¹⁷ Güneş, Ahmet M., İnsan Hakları Hukukuna Giriş, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s. 53.

¹⁸ Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 27.

¹⁹ Mumcu – Küzeci, s. 42.

²⁰ Tezcan vd., s. 35.

²¹ Kalabalık, s. 71.

arttıran bir belge olması dolayısıyla Magna Carta Libertatum, insan hakları bakımından önemli bir adımdır.

Krallar ve feodal beyler arasındaki çekişme sonuç vermiş ve kralın otoritesini kısıtlayan Magna Carta Libertatum imzalanmıştır. Belge her ne kadar insan haklarını içeren evrensel bir bildiri niteliğinde olmasa da insan hakları anlamında ilk yazılı belge olma özelliğini taşır. Sanıklara bazı haklar tanınması bakımından adil yargılanma hakkının tarihsel gelişimi bağlamında önemi büyüktür.

Magna Carta Libertatum'un yargılanmayla alakalı hükümleri aşağıdaki şekildedir;

- *“(Bölüm 20) Özgür bir insan küçük bir suç için, yalnız buna uygun para cezasına çarptırılabilir. Büyük çaplı bir suçun cezası, suçun büyüklüğüne uygun olacak, kişinin yaşamını engelleyecek kadar ağır olmayacaktır. Bir tüccar malları korunarak, köylüler de gerekli araçları korunarak aynı şekilde cezalandırılabilir. Bu cezalar ancak çevrenin tanınmış kimselerince onaylandığı takdirde verilebilir.*
- *(Bölüm 24) Krallık yargıçlarının gördükleri davalara, hiçbir şerif, adli memur, memur ya da bir başka memurumuz bakamayacaktır.*
- *(Bölüm 38) İleride hiçbir memur, bu amaç için inandırıcı tanıklar bulunmadıkça, sadece kendi açıklamasına dayanarak bir kimseyi mahkeme önüne çıkaramayacaktır.*
- *(Bölüm 39) Hiçbir özgür kişi, ülkenin yasaları ya da kendi eşitlerinin hukuka uygun kararı bulunmadıkça yakalanmayacak, hapsedilmeyecek, mallarından ya da yasal haklarından yoksun bırakılmayacak ya da sürgüne gönderilmeyecek yahut herhangi bir biçimde kötü muamele görmeyecektir. Ne biz onun üzerine gideceğiz ne de onun üzerine birini göndereceğiz.*
- *(Bölüm 40) Hakkı ya da adaleti satmayacağız, adaleti kimse için reddetmeyecek ya da geciktirmeyeceğiz.*

- (Bölüm 45) Yargıç, bölge amirleri, şerif ve diğer memurları, ülkenin yasalarını bilen ve bu yasaları bütünüyle uyacak kişiler arasından atayacağız.”²²

Belgede, dayanılan bir kural ve eşitlerinin kararı olmaksızın tutuklama, hapis ve sürgün gibi cezalar verilmeyeceği belirtilmiştir. Magna Carta'nın yöneldiği sınıf feodal sınıf olup belgenin diğer yurttaşlara herhangi bir hak tanımadığını söylemek doğru olacaktır. Belgede krallık yargıçları tarafından görülen davalara kimsenin bakamayacağı hususu karara bağlanmıştır. Bu hükmün adil yargılanma hakkı bağlamında bir ilerleme anlamına geldiği söylenebilir.²³

İngiltere’de mezhepler arasında gerçekleşen çekişmeler demokrasi ve insan hakları gibi kavramların gelişmesinde önemli rol oynamıştır. Dönemin soyluları temsil eden parlamentosu, kral karşısında yetkilerini arttırmak istemiş ve bunun neticesinde 1628 tarihinde, kralın kimseyi vergi vermeye zorlayamaması ve yargı kararı olmadan kimsenin hapsedilememesi ilkelerini içeren “Petition of Rights” kabul edilmiştir.²⁴ İngiltere’de parlamentonun baskısı üzerine yayınlanan 17 Haziran 1628 tarihli Haklar Dilekçesi’nde (Petition of Rights) “Hiç kimse bağlı olduğu hakimın ülke yasalarına uygun bir kararı bulunmadıkça, mal ve can güvenliğinden yoksun bırakılmayacak; yasal bir hüküm olmadan kişiler tutuklanmayacak, hapsedilmeyecek, mallarına el konulmayacak ve miras haklarından mahrum bırakılmayacaktır.” denilmiştir.²⁵ Magna Carta’dan farklı olarak halkın tamamını kapsayan bir belge olması sebebiyle Petition of Rights, İngiltere’de insan haklarının gelişmesi açısından önemli bir yere sahiptir.²⁶ Yargı kararı olmadan kimsenin tutuklanamaması veya hapsedilememesi gibi konuları ele alması sebebiyle bu bildirin adil yargılanma hakkı ile bağlantılı olduğu söylenebilir.

Daha sonra dönemin kralının belgeyi reddetmesi üzerine parlamento ve kral arasında tekrar çekişmeli bir döneme girilmiştir. Bu çekişme neticesinde ülkede gerçekleşen iç

²² İlal, Ersan, “Magna Carta”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 34, S. 1-4, s. 218-221.

²³ Akıllıoğlu, Tekin, İnsan Hakları Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, İmaj Yayınevi, Ankara 2010, s.129.

²⁴ Mumcu - Küzeci, s. 58.

²⁵ Kaşıkara, s. 36.

²⁶ Doğan, s. 97.

savaş ve yönetici değişikliği gibi durumlardan sonra 1679'da "Habeas Corpus Act" imzalanmıştır.²⁷ Belgeyle birlikte keyfi tutuklama ve hapsedilmeler yasaklanmış, kişi dokunulmazlığı yargıç güvencesine bağlanmıştır.²⁸ Belgede sanığın en kısa sürede yargıç önüne çıkarılması ve yargılamanın da kısa sürede sonuçlandırılması esaslarına yer verilmiştir.²⁹ Habeas Corpus Act, adil yargılanma hakkı kavramının ve onu da kapsayan insan hakları kavramının gelişimi açısından önemli bir yere sahiptir.

1689 yılında "Bill of Rights" ile birlikte kanunsuz vergi toplama, parlamentonun izni olmadan askere alınamama gibi işler düzenlenmiş ayrıca parlamento üyelerinin parlamentodaki sözlerinden sorumlu olmayacağı kabul edilmiştir. Bildiride cezalarda ölçülülük ilkesine değinilmiş ve zalimane cezalar verilemeyeceği karara bağlanmıştır. Yargılananlar ve yargılayanların eşit statüde olması gerektiği hususu da bu belgeyle kabul edilmiştir.³⁰

1701 tarihli "Act Of Settlement", adil yargılanma hakkı açısından yargı bağımsızlığı konusunda yaptığı düzenlemeler sebebiyle önemlidir. Belgeye göre yargıçlar hukuka uygun davrandıkları takdirde görevden alınamayacak, görevden alınma ancak parlamentonun iki kanadının da Kraldan talep etmesiyle Kral tarafından gerçekleştirilecektir.³¹ Bu bağlamda belgenin yargı bağımsızlığı konusunda atılmış önemli bir adım olduğunu söylemek yerinde olacaktır.

Bu belgelerle İngiltere insan hakları ve demokrasi anlamında gelişme kaydetmiş olsa da İngiliz belgeleri, kendinden sonra gelen Amerikan ve Fransız belgeleri gibi tüm dünyayı etkilememiştir. Ancak insan haklarıyla ilgili bu metinler Amerikan ve Fransız belgelerinin ortaya çıkmasında etkili olmuşlardır. Dolayısıyla İngiliz belgelerinin insan hakları anlamında atılan önemli adımlar olduğunu söylemek mümkündür.³²

²⁷ Doğan, s. 97.

²⁸ Kalabalık, s. 74.

²⁹ Genç, Mehmet, İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri, Uludağ Üniversitesi Yayınları, Bursa 1997, s. 11.

³⁰ Güneş, s. 85; Genç, s. 11.

³¹ Doğan, s. 103.

³² Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 42-43.

Kişi hak ve özgürlüklerini herkesi kapsayacak şekilde içeren ve ilan eden ilk metinler Amerika ve Fransız belgeleri olmuştur. Kuzey Amerika’da başlayan bağımsızlık savaşının ardından her koloni kendine ait bir anayasa yapmaya karar vermiş ve ilk kez 1776’da “Virginia Haklar Bildirisi” hazırlanmıştır. Bu bildiriye göre, her insan eşittir; her insan yaşamak, özgürlük ve mutluluğu aramak gibi reddi mümkün olmayan haklara sahiptir; hükümetler gücünü yönetilenlerden alır; hükümet varlık sebebini yitirirse halk onu değiştirmek için harekete geçerek yeni bir hükümet kurma yetkisine sahiptir. Virginia Haklar Bildirisi’nde yasama yürütme ve yargı güçlerinin ayrılması, seçimlerin serbest olması, herkesin oy hakkı bulunması, kişilerin haklarındaki suçlamaları öğrenme ve kendini savunma haklarının olması, ayrıca haklarında karar verilmedikçe suçlu sayılmayacakları ve kendi aleyhlerine delil göstermeye zorlanmayacakları gibi hususlar da yer almıştır.³³ Belge o güne kadar hiç değinilmemiş konulara dikkat çekmiş, belgeyle birlikte insan hakları, herkesi kapsayan haklar olarak değerlendirilmiştir. Ayrıca belgede adil yargılanma hakkının unsurları da yer almıştır.

Ardından Virginia Haklar Bildirisi’ne büyük ölçüde benzeyen 4 Temmuz 1776 tarihli “Bağımsızlık Bildirisi” hazırlanmıştır. Bu bildiriye göre insanlar eşittir ve her insana dokunulmaz haklar verilmiştir. Devlet de bu hakları güvence altına almakla yükümlüdür. Gücünü yönetilenlerin isteğinden alan devlet, kuruluş amacına uygun düşmeyecek şekilde hareket ederse yönetilenler iktidarı değiştirme hakkına sahiptir.³⁴ Bu belgeyle devletin temel amacının kişi hak ve özgürlüklerini güvence altına almak ve bunlara karışmamak olduğu belirtilmiştir.

Amerika’daki gelişmelerden etkilenen Fransa’da 1789’da sonuçlarının tüm dünyayı etkilediği bir devrim yaşanmıştır. Fransız İhtilali’nin ardından “İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi” ilan edilmiştir. Belgenin adil yargılanma hakkıyla ilgili maddeleri şu şekildedir;

³³ Güneş, s. 88.

³⁴ Kara, Uğur, İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi Yayınları, Eskişehir 2013, s. 14.

“Madde 7: Yasanın gösterdiği hal ve durumlar dışında kimse gözaltına alınamaz, tutuklanamaz ve suçlanamaz. Bunların yapılabilmesi ancak yasanın öngördüğü biçimde mümkündür. Keyfi buyruklar verenler, verilmesini isteyenler ve keyfi buyrukları yerine getirenler cezalandırılmalıdır. Ancak vatandaş yasa gereği çağırıldı veya tutuklandıysa buna uymakla yükümlüdür. Direnenler cezalandırılır.

Madde 8: Yasa ancak kesin ve açık olarak gerekli cezalar koymalıdır. Hiç kimse, suçtan önce kabul ve ilan edilmiş ve usulüne göre uygulanan bir yasa olmadıkça cezalandırılmaz.

Madde 9: Herkes suçlu olduğu bildirilinceye kadar suçsuz sayılacağından, kişinin tutuklanması gerektiğinde, yakalanmasını sağlamak için gerekli olan sertlikten daha fazla bir sertlikle müdahale, yasayla ağır şekilde cezalandırılmalıdır.”³⁵

İnsan hakları kavramı bakımından kapsamı son derece geniş olan bu belge ile insan haklarının evrenselleşmesi konusunda çok önemli bir adım atılmıştır. İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi kendinden sonraki insan hakları bildirilerini ve anayasaları da etkilemiştir. Belge kanunilik ilkesi ve suçsuzluk karinesi gibi hususları da içermektedir.

18. yüzyılda kabul edilen bu bildirimlerde, klasik haklara yani devlet karşısında korunması amaçlanan din, vicdan, düşünce ve mülkiyet gibi haklara yer verilmiştir. Sanayi devriminden sonra ise bunların yeterli olmayacağı, bunların yanında devlete olumlu davranışlar yükleyen ekonomik, sosyal ve kültürel hakların da elde edilmesi gerektiği anlaşılmıştır.³⁶

17. ve 18. yüzyılda yaşanan ilerlemeler insan hakları açısından çok önemli olsa da insan haklarının asıl anlamını kazanarak evrenselleşmesi ancak 20. yüzyılda gerçekleşmiştir.

³⁵ Mumcu – Küzeci, s. 66-67.

³⁶ Döner, s. 20-21.

İnsan hakları, İkinci Dünya Savaşı sonrasında yaşanan gelişmelere kadar devletlerin iç meselesi sayılarak devlet içi düzenlemelerle çözülmeye çalışılmıştır. İnsan haklarının bütün insanları kapsayacak şekilde tüm devletlerce benimsenmesi ve böylece uluslararası bir boyut kazanması İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra meydana gelmiştir. İkinci Dünya Savaşı'nda, insan haklarının yok sayılması sonucu ortaya çıkan insanlık dışı muameleler, uluslararası kamuoyunda tepki çekmiştir. Bunun sonucunda savaşları önleyebilmenin ve barışın sağlam temellere oturtulabilmesinin, insan haklarının uluslararası bir boyut kazanmasıyla mümkün olacağı anlaşılmıştır.³⁷

26 Haziran 1945 yılında insan hak ve özgürlüklerinin sağlanmasını amaçlayan devletler bir araya gelerek “Birleşmiş Milletler Antlaşmasını” imzalamıştır. Antlaşmayla kurulan Birleşmiş Milletler örgütü, tarihteki bu kadar geniş çaplı ilk uluslararası örgüt olmuştur. BM Antlaşması'nın amaçlarının sayıldığı ilk maddelerde ırk, dil, din, cinsiyet ayrımı gözetmeden, herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine, tüm dünyada saygı gösterilmesinden bahsedilmiştir.³⁸ Bu belge sayesinde insan hakları uluslararası hukuk alanında tanınır hale gelmiş ve evrensel bir nitelik kazanmıştır.

BM Antlaşması, insan hakları kavramının içeriğini somut olarak açıklamamış, hakları tek tek belirtmemiştir. Bu sebeple BM Komisyonu tarafından insan haklarının evrensel boyutlarını saptayan bir belge hazırlamak üzere, bir İnsan Hakları Komisyonu kurulmuştur. 10 Aralık 1948 tarihinde komisyon tarafından hazırlanan “İnsan Hakları Evrensel Bildirisi” ilan ve kabul edilmiştir. İHEB ile birlikte klasik hakların yanında sosyal ve ekonomik haklar da sayılmış, insan hak ve özgürlüklerinin neler olduğu somut olarak açıklanmıştır. Evrensel bildiri insan haklarını saymasına rağmen, onu tanıyan devletlere herhangi bir sorumluluk yüklediği gibi hukuk yönünden de bağlayıcı bir niteliğe sahip değildir. Ayrıca bildiride sayılan hak ve özgürlüklerin ne şekilde

³⁷ Tezcan vd., s. 31

³⁸ Kapani, İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, Bilgi Yayınevi, Ankara 1996, s. 22; Mumcu – Küzeci, s. 98-100.

korunacağı da belirtilmemiştir. Sonuç olarak denilebilir ki bu bildiri, ideal bir haklar listesidir.³⁹

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi insan hakları ve özgürlüklerini geniş şekilde kapsamaktadır. Ayrıca insan haklarının korunması anlamında önemli bir gelişme, adeta bir dönüm noktasıdır. Günümüzdeki demokratik anayasalar bu bildiriye temel alarak hazırlanmıştır. Bildirinin adil yargılanma hakkıyla ilgili maddesi, m.10 “*Herkes, hakları ve yükümlülükleri ile hakkındaki bir suç isnadının karara bağlanmasında bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak tam bir eşitlikle yargılanma hakkına sahiptir.*” Bildiri suçsuzluk karnesine de yer vermiştir. m. 11 “*Hakkında suç isnadı bulunan bir kimse, savunması için gerekli bütün güvencelere sahip olarak aleni bir yargılama sonunda hukuka göre suçluluğu kanıtlanıncaya kadar suçsuz sayılır.*”⁴⁰ Evrensel Bildirinin 10. maddesiyle üç unsur belirlenmiştir. İHEB m.10 ile belirlenen bu unsurlar bağımsız ve tarafsız mahkeme, adil yargılama ve aleni yargılamadır. Bildirinin 11. maddesi ile de iki ayrı hak düzenlenmiştir. Bunlar suçsuzluk karinesi ve suçta kanunilik ilkesidir.⁴¹

İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra hazırlanan anayasaları etkisi altına alan belge, kendinden sonra gelen birçok uluslararası sözleşme ve bildirgeye yön vermiştir.⁴² Birçok anayasada dahi bulunmayan bazı hak ve özgürlüklere yer vermesi, aynı zamanda hukuki olarak bağlayıcılığı bulunmaması bakımından bu bildirinin, yol göstericilik özelliği taşıdığı söylenebilir. İnsan haklarının korunması anlamında yol gösterici olsa da herhangi bir bağlayıcılığı yoktur, yalnızca tavsiye niteliğindedir.⁴³

Birleşmiş Milletlere üye ülkelerde barışı, demokrasiyi ve özgürlükleri korumak; bu konularda iş birliği yapmak ve insan haklarını uluslararası düzeyde güvence altına almak

³⁹ Kapani, İnsan Haklarının..., s. 23-27.

⁴⁰ Genç, s. 241.

⁴¹ Gemalmaz, Mehmet Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Legal Yayıncılık, İstanbul 2010, s.190-198.

⁴² Doğan, s. 167.

⁴³ Döner, s. 38.

amacıyla 1949 yılında Avrupa Konseyi kurulmuştur.⁴⁴ Konseye üye devletlerin, insan haklarını uluslararası boyutta koruyan bir sözleşme hazırlamayı kararlaştırmasının ardından, 4 Kasım 1950 tarihinde “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi” Türkiye’nin de aralarında bulunduğu 12 devlet tarafından imzalanmış, 3 Eylül 1953’te de yürürlüğe girmiştir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, içinde bulunan haklara uyulması konusunda bir çağrı niteliğinde olan evrensel bir metindir, bağlayıcılığı yoktur. Ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi taraf devletleri bağlayan bir belgedir. Sözleşme ile birlikte insan hakları ve özgürlükleri ayrıntılı bir şekilde tanımlanıp sınırları belirlenmiştir. Taraf devletler, sözleşmede yer alan hak ve özgürlükleri tüm kişilere sağlamakla, sözleşmeye uygun olacak şekilde iç hukuklarında düzenlemeler yapmakla ve sözleşmede tanınan hak ve özgürlükleri korumakla yükümlüdür.

Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasını sağlayacak bir denetim mekanizması getirmesi, AİHS’nin en önemli özelliğidir.⁴⁵ Bu denetim Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Avrupa İnsan Hakları Divanı ve Bakanlar Komitesi tarafından sağlanmıştır. Daha sonra yürürlüğe giren 11. Protokol ile Komitenin yargı yetkisi kaldırılmış, Komisyon ve Divan birleştirilerek, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurulmuştur.⁴⁶

Sözleşmenin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesi yargılamanın kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede; makul sürede; açık ve aleni; hakkaniyete uygun düşecek şekilde yapılmasını öngörür. Maddede suçsuzluk karinesi ve sanığa tanınan asgari güvenceler de düzenlenmiştir. Konumuz bakımından AİHS’nin önemi, adil yargılanma hakkının açıkça belirtildiği ilk belge olmasıdır denilebilir.

Amacı insan haklarını güvence altına almak olan uluslararası sözleşmelerin devletlere iki rol yüklediği söylenebilir. İlki bu haklara kendi ülkelerinde saygı

⁴⁴ Mumcu – Küzeci, s. 107; Döner, s. 23.

⁴⁵ Kapani, İnsan Haklarının..., s. 45

⁴⁶ Özbey, Özcan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2005, s. 85.

gösterilmesini sağlamak, diğeri ise aynı saygının diğeri devletlerce de gösterildiğini gözetmektir.⁴⁷ Günümüzde hiçbir devlet, ülkesinde yaşanan insan hakları ihlallerinin yalnız kendi iç işlerini ilgilendirdiğini ve buna dışardan herhangi bir şekilde karışılmayacağını kolay kolay ileri süremez denilebilir.⁴⁸

Adil yargılanma hakkının Türk Hukukundaki gelişimi cumhuriyet öncesi ve sonrası dönemler ayrı ayrı ele alınarak incelenebilir.

Cumhuriyet öncesi döneme bakıldığında, mutlak monarşiyle yönetilen Osmanlı İmparatorluğu'nda, padişahın yetkilerini kısıtlayacak herhangi bir kural veya hukuki bir mekanizma bulunmamaktadır. Her ne kadar devlet yetkilerini kullanan, sadrazam ve divan gibi, başka görevliler ve organlar bulunsun da gerçek bir yetki paylaşımı söz konusu olmamıştır. Osmanlı İmparatorluğu'nda ilk anayasal gelişmenin 1808 yılında kabul edilen Sened-i İttifak olduğu söylenebilir.⁴⁹ Sened-i İttifak'ta sadrazamın iktidarın kullanılmasına katılacağı ve bundan sorumlu olacağı, sadrazamın kanuna aykırı işlere girişmemesi, suç işlenmesi durumunda soruşturma yapılmadan ceza verilmemesi gibi şartlar vardır.⁵⁰ Devlet iktidarının yazılı bir belgeyle sınırlandırılmaya çalışılması sebebiyle belgenin insan hakları açısından önemli bir gelişme olduğu söylenebilir.⁵¹

1839 tarihinde Gülhane'de okunan Tanzimat Fermanı (Gülhane Hatt-ı Hümayunu), Osmanlı'da anayasal gelişimin ikinci aşamasıdır.⁵² Tanzimat Fermanı'yla ceza yargılamasına ilişkin güvenceler de dahil olmak üzere birçok temel hak ve özgürlük tanınmıştır. Fermanla, kimse hakkında aleni olarak yargılama yapılmaksızın idam cezası uygulanamayacağı ifade edilerek, yargılanma hakkı ve yargılanmanın aleniliği ilkelerine yer verilmiştir.⁵³

⁴⁷ Kapani, İnsan Haklarının..., s. 96.

⁴⁸ Döner, s. 23.

⁴⁹ Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 25.

⁵⁰ Gözler, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Basım Yayın, Bursa 2011, s. 10.

⁵¹ Güneş, s. 97

⁵² Özbudun, s. 26.

⁵³ Gözler, Türk Anayasa..., s. 12.

1856 tarihli Islahat Fermanı, Tanzimat Fermanı'nın daha kapsamlı halidir. Islahat Fermanı'nın amacı Müslümanlar ve gayrimüslimler arasında fark gözetilmeksizin eşit işleme tabii olmalarını sağlamaktır. Bu fermanla halka temel hak ve özgürlüklerin önemli bir bölümünün sağlandığı söylenebilir. Ayrıca Islahat Fermanı anayasallaşma sürecinde önemli bir adımdır.⁵⁴

Yargıçlar için azledilemezlik, yer değiştirmeme ve emeklilik konularında güvenceler içeren 13 Kasım 1875 tarihli Adalet Fermanı'nın ise adil yargılanma hakkı bakımından önemli bir belge olduğu söylenebilir. Belgedeki düzenlemeler, bir sene sonra düzenlenen Kanun-u Esasi'de yer almıştır.⁵⁵

Anlatılan yenilik hareketlerinin sonucunda, 1876 'da ilk anayasa olan Kanun-u Esasi çıkarılmıştır. Kanun-u Esasi'de 8 ve 26. maddeler arasında temel hak ve özgürlükler düzenlenmiştir. Buna, kişi hürriyeti (m. 9), dilekçe hakkı (m. 14), eşitlik ilkesi (m. 17), kanuni hâkim güvencesi (m. 23) ve işkence yasağı (m. 26) gibi haklar örnek verilebilir. Ayrıca bu anayasada yargı organı da detaylı olarak düzenlenmiş, hakimlerin azlolunamayacağı ilkesi (m. 81), yargılamanın aleniliği ilkesi (m. 82), hak arama özgürlüğü (m. 83), mahkemelerin hak sahibine haklarını vermektan imtina edemeyecekleri ilkesi (m. 84), kanuni hâkim güvencesi (m. 85), mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi (m. 87) gibi ilke ve haklar yer almıştır.⁵⁶ Kanunu Esasi'yle birlikte yargı yetkisinin padişahıtan alınıp mahkemelere verildiği söylenebilir. Bu anayasayla adil yargılanma hakkı bakımından önemli sayılabilecek bir gelişme kaydedilmiştir.

Cumhuriyetin ilanından sonra düzenlenen anayasalarda insan hakları ve adil yargılanma hakkı kendine yer bulmaya başlamıştır.

1924 Anayasasında temel hak ve özgürlüklere yer verilmiş; ancak sosyal ve ekonomik haklar bu anayasada yer almamıştır. Ayrıca 1924 Anayasası tanıdığı hak ve

⁵⁴ Gözler, Türk Anayasa..., s. 14.

⁵⁵ Akıllıoğlu, s. 134.

⁵⁶ Gözler, Türk Anayasa..., s. 16-19.

özgürlükleri yargı güvencesi altına almamıştır.⁵⁷ Her Türk hür doğar hür yaşar, hürriyetin sınırı başkasının hürriyetinin başladığı yerdir denilerek özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılabilceği hüküm altına alınmıştır.⁵⁸

1924 Anayasasının 8. maddesinde yargı yetkisi millet namına bağıımız mahkemeler tarafından kullanılır denilmiştir. Yargı başlıklı 4. fasılda hakimlerin kanunda yazılı haller dışında azledilemeyeceği, hakimlerin tarafsız ve bağımsız olduğu, hakimlere yasama ve yürütme organının müdahale edemeyeceği, yargılamanın aleniliği ve savunma hakkı gibi konular düzenlenmiştir.⁵⁹

1961 Anayasası kendinden önceki anayasaya göre hak ve özgürlüklere daha geniş ve daha güvenceli bir şekilde yer vermiştir. 2. maddedeki “insan haklarına dayanan devlet” ibaresi insan haklarının anayasayla korunduğu anlamına gelmektedir. Temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılabilceği de 1961 Anayasasında hüküm altına alınmıştır.⁶⁰

1961 Anayasasının 7. maddesinde yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiştir.⁶¹ Anayasada yargı organıyla ilgili, mahkemelerin bağımsızlığı; hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları; hiçbir organ, makam ya da merci tarafından hakimlere talimat verilemeyeceği; hakimlerin azlolunamayacağı, resen emekli edilemeyeceği gibi hususların hüküm altına alınması adil yargılanma hakkı bakımından önem arz etmektedir. Ayrıca 1961 Anayasasıyla ilk defa kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyen bir sistem olarak Anayasa Mahkemesi kurulmuştur.⁶²

1982 Anayasasında yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı 9. maddede hüküm altına alınmıştır. 1982 Anayasasında makul sürede yargılanma, yargı

⁵⁷ Gözler, Türk Anayasa..., s. 33.

⁵⁸ Özer, Attila, Türk Anayasa Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, s. 87

⁵⁹ Gözler, Türk Anayasa..., s. 34; Özer, s. 87.

⁶⁰ Özbudun, s. 43-44.

⁶¹ Gözler, Türk Anayasa..., s. 39.

⁶² Özer, s. 101-102.

bağımsızlığı, hâkimlik teminatı, yargılamanın aleniliği, ispat hakkı gibi adil yargılanma hakkına ilişkin konular yer almaktadır.⁶³ 2001 yılında gerçekleşen Anayasa değişikliği ile adil yargılanma hakkı, anayasanın 36. maddesinde “Hak Arama Hürriyeti” başlığı altında temel bir hak olarak açıkça düzenlenmiştir.

C. Adil Yargılanma Hakkı Kavramı

Hak, bir görüşe göre hukuk düzeni tarafından kişilere verilmiş olan irade kudretidir. İradenin tek başına hak kavramını açıklamakta yeterli olmayacağını savunan bir başka görüşe göre ise, insan ancak bir amaca ulaşmak için iradesini kullanır dolayısıyla hak, hukuk düzenince korunan menfaattir. Üçüncü bir görüş ise hakkı, insana sahip olduğu menfaati korumak için tanınmış irade kudreti olarak tanımlamıştır.⁶⁴

Kişilere hukuk düzenince sağlanan yetki ve olanaklar olarak da ifade edilebilecek olan hak kavramının, özgürlüklerin gerçekleştirilmesinin aracı olduğu söylenebilir.⁶⁵ Hak, kişilerce aranmadığı takdirde yok olma ihtimaliyle karşılaşabilir ve bunun neticesinde yasalara karşı güvensiz bir ortam oluşabilir. Bu sebeple denilebilir ki hakların bireylerce aranmadığı bir toplumda hukuk düzeni tehlikeye girebilir. Adil yargılanma kavramının içinde yer alan hak kavramı bu açıdan, toplumun hukuka ve yasalara olan güveninin koruyucusu niteliğindedir.

Adil yargılanma hakkı, yargılamayla ilgili ilkeleri belirleyen, hukuk devletinin temel unsurunu oluşturan ve insan haklarını uluslararası düzeyde koruyan sözleşmelerle garanti altına alınmış bir insan hakkıdır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanmayı düzenleyen 6. maddesinde “fair hearing” kavramı yer almıştır. Sözleşmenin ilk Türkçe çevrisinde kavramın karşılığı olarak “hakkaniyete uygun dinlenme” ifadesi kullanılmıştır. Fakat bu kavramın maddede yer alan haklardan yalnız birini ifade etmesi sebebiyle, artık İngilizce

⁶³ Kaşıkara, s.68-69.

⁶⁴ Bilge, Necip, Hukuk Başlangıcı, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s. 210 – 212.

⁶⁵ Kaboğlu, Ö. İbrahim, Özgürlükler Hukuku, İmge Kitabevi, Ankara 2013, s. 13-14.

metinlerde, maddedeki hakların tamamını kapsayan “fair trial” kavramı, “adil yargılanma hakkı” için ise “right to a fair trial” terimi kullanılmaktadır.⁶⁶

“Fair trial” ifadesini yabancı dillere çevirmek kolay değildir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Fransızca metninde bu terim “equitablement” olarak yer almıştır. Terimin Alman hukukundaki ilk kullanımı ise “in billiger Weise” şeklindedir ve “hakkaniyete uygun” anlamına gelmektedir. Günümüz Alman metinlerinde ise kavram “fares verfahren” olarak geçmektedir.⁶⁷ “Fair trial” kavramının Türkçe metinlerde kullanımı konusunda çeşitli görüşler bulunmaktadır. Öğretide, adil yargılama, doğru yargılama, dürüst yargılama, hakkaniyetle yargılama, düzgün yargı hakkı, adil muhakeme gibi farklı ifade şekillerine rastlamak mümkündür.⁶⁸ Sözleşmenin Türkçe çevirisinde⁶⁹ ve iç hukuk metinlerinde ise “adil yargılanma” terimi kullanılmaktadır. 6. maddede yer alan hakların tamamı kastedilmek istendiğinde, adil yargılanma hakkı terimi kullanılabilir.

Adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. madde yargılamanın adil ve hakkaniyete uygun olarak gerçekleşmesini amaçlar. Bu hak, günümüzde, hukuk devleti ilkesinin en önemli unsurudur. Bu sebeple demokratik hukuk devleti olmak isteyen rejimlerin, adil yargılanma hakkını, güvence altına almaları gerektiği söylenebilir.⁷⁰

AİHS’nin 6. maddesinin ilk fıkrasında adil yargılamayı oluşturan hak ve ilkelerden bir kısmı, yargılamanın “*kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede; makul sürede; açık ve aleni; hakkaniyete uygun düşecek şekilde yapılması*” olarak sayılmıştır. AİHM bu hak ve ilkeleri yorumlarken, açıkça sayılmayan duruşmada hazır bulunma hakkı, çelişmeli yargılama, silahların eşitliği gibi ilkeleri maddenin kapsamında bulunan

⁶⁶ Turabi, Selami, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 71.

⁶⁷ Schroeder, Friedrich-Christian, “Ceza Mahkemesinde Fair Trial İlkesi”, Adil Yargılanma Hakkı, Global Hukuk Eğitimi Programları Direktörlüğü, Yayın No: 4, 2004, s. 146.

⁶⁸ Kaşıkara, s. 88-90.

⁶⁹ https://www.anayasa.gov.tr/media/3542/aihs_tr.pdf, e.t: Ocak 2021.

⁷⁰ Karakehya, Hakan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma, Savaş Yayınevi, Ankara 2008, s. 24-25.

zımni unsurlar olarak kabul etmiştir.⁷¹ Maddenin ikinci fıkrasında ceza hukukunun evrensel kuralı olan suçsuzluk karinesine yer verilmiş, üçüncü fıkrada ise sanığa ait haklar yer almıştır. 3. fıkrada sanığa tanınmış olan hak ve güvencelerin, ilk fıkradaki kuralın genel bir uzantısı olduğunu söylemek mümkündür.⁷²

AİHS'nin 6. maddesinde adil yargılanmayla ilgili hakların bir kısmı sayılmış, sayılmayan kısım ise geniş bir yorumla maddeye dahil unsurlar olarak kabul edilmiştir. Adil yargılama kavramının demokratik toplumlarda sahip olduğu özel yer bu maddenin dar yorumlanmasına engel teşkil etmektedir. Mahkeme, adaletin hakkaniyete uygun düşecek şekilde gerçekleşmesi demokratik bir toplumun gereği olduğundan, ayrıca bu hakkın hukukun üstünlüğü ilkesini içermesi nedeniyle hükmün dar yorumlanamayacağını çeşitli kararlarında belirtmiştir.⁷³

Yargılamanın adil bir şekilde gerçekleşebilmesi için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde sayılan hakların ve açıkça sayılmamış zımni unsurların güvence altına alınmış olması gerekmektedir. Bunlardan yalnız birinin güvence altında olmaması diğer hakların tanınmasını da anlamsız kılabilir. Sonuç olarak adil yargılanma hakkının bir bütün olduğu söylenebilir.⁷⁴

II. ADİL YARGILANMA HAKKININ KAYNAKLARI VE UYGULAMA ALANI

A. Adil Yargılanma Hakkının Pozitif Hukuktaki Kaynakları

⁷¹ Gölcüklü, Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılama”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi (İlhan Öztrak’a Armağan), C. 49, No 1-2, s. 201.

⁷² Gölcüklü, s. 201.

⁷³ Inceoğlu, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Beta Yayınevi, İstanbul 2002, s. 5; Delcourt v. Belgium, 17.01.1970, Başvuru no. 2689/64, para. 25; Golder v. U.K., 21.02.1975, Başvuru no. 4451/70, para. 34-35.

⁷⁴ Karakehya, Avrupa İnsan Hakları... s. 24.

1. Anayasa

Adil yargılanma hakkının sağlanması, hukuk devleti olmanın gereğidir. Anayasa'nın 2. maddesinde *“Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”* denilerek hukuk devleti vurgusu yapılmıştır. Dolayısıyla adil yargılanma hakkının bu maddeyle birlikte hüküm altına alındığını söyleyebiliriz.

Adil yargılanma hakkının sağlanması için gerekli birçok ilke de Anayasa'da düzenlenmiştir. Anayasa'nın *“Kanuni Hakim Güvencesi”* başlıklı 37. maddesi, *“Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar”* başlıklı 38. maddesi, *“Mahkemelerin Bağımsızlığı”* başlıklı 138. maddesi, *“Duruşmaların Açık ve Kararların Gerekeçeli Olması”* başlıklı 141. maddesi, ilgili düzenlemelerden bazılarıdır. 2001 yılında gerçekleşen Anayasa değişikliği ile adil yargılanma hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde *“Hak Arama Hürriyeti”* başlığı altında temel bir hak olarak açıkça düzenlenmiştir. Buna göre;

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

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

Görüldüğü üzere adil yargılanma hakkı nihayet açık bir şekilde anayasal güvence altına alınmıştır. Böylece kanun koyucu hem hakkın önemini vurgulamış hem de ülkesinde bu hakka saygı duyulduğunu diğer ülkelere göstermiştir.⁷⁵ Bu, hak ve özgürlükler açısından çok önemli bir gelişmedir. Hakkın anayasada yer almasıyla kişilerin temel hakları ve adil bir şekilde yargılanmaları teminat altına alınmıştır.

Ayrıca Anayasa'nın 90. maddesinde *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir.”* denilerek AİHS'nin kanun hükmünde olduğu kabul edilmiştir. Maddenin devamında *“Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık*

⁷⁵ Karakehya, Avrupa İnsan Hakları..., s. 28.

iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı” yer almaktadır. Dolayısıyla usulüne uygun şekilde yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmeler, kanunların üzerinde bir yere sahiptir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de bu şekilde yürürlüğe konulmuş bir uluslararası antlaşmadır. AİHS'nin 6. maddesinde de adil yargılanma hakkı yer almaktadır.

2010 senesine çıkarılan 5982 sayılı Yasa'nın 18. maddesiyle Anayasa'nın 148. maddesi değiştirilerek *“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”* hükmü maddeye eklenmiş ve Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruları karara bağlama görevi verilmiştir.

Bireysel başvuru yoluyla birlikte, kamu gücünün işlem ve eylemleri sebebiyle temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasında olanlar, ihlal edilen hakların korunması amacıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. Başvurunun yapılabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekmektedir.⁷⁶

Yani yargılamanın adil olarak gerçekleşip gerçekleşmediği hususu AYM tarafından da değerlendirilmektedir.

2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 4 Kasım 1950'de imzalanarak 3 Eylül 1953'te yürürlüğe girmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi taraf devletleri bağlayan bir belgedir. Taraf devletler, sözleşmede geçen hak ve özgürlükleri güvence altına almak zorundadır. Ancak bunu yaparken sözleşmeyi iç hukuklarına aynen almak ya da sözleşmeye anayasalarına

⁷⁶ Kaya, Köroğlu, Cezai Konularda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 38.

eş bir değer tanımak mecburiyetinde değillerdir. Kimi ülkeler sayılan bu yolları kullanarak Sözleşmeyi uygulamaya almışlardır. Bazı ülkeler ise çıkardıkları bir kanunla Sözleşmeyi yürürlüğe koymuştur. Bu yolu seçen ülkelerden biri de Türkiye'dir.⁷⁷

Türkiye sözleşmeyi 4 Kasım 1950'de imzalamış, 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun", 19 Mart 1954 tarih ve 8662 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve Sözleşme yürürlük kazanmıştır.⁷⁸

Anayasa'nın 90. maddesiyle usulüne uygun yapılan milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde olduğu kabul edilmiştir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağı yine aynı madde ile hüküm altına alınmıştır. Maddenin devamında *"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır."* denilerek uluslararası sözleşmelerin normlar hiyerarşisinde kanunların üzerinde olduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, temel hak ve özgürlüklerin tanınip korunması bağlamında Türkiye için önemli bir yere sahiptir. Milletlerarası antlaşmaların ve dolayısıyla AİHS'nin kanun üstü yeri sebebiyle yargılama usulleri sözleşmeye uygun olarak düzenlenmeli ve uygulanmalıdır.⁷⁹

Bir üye devlet, başka bir üye devletin Sözleşme'de güvence altına alınan hakları ihlal ettiği kanaatindeyse bu devlete karşı devlet başvurusu yapabilir. Kişi ve kişi grupları da üye devletlerce yapılan bir ihlal olduğu iddiasındaysa kişisel başvuru yapabilirler.⁸⁰

AİHS hükümlerinin Türkiye açısından uygulamaya geçirilmesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin zorunlu yargı yetkisinin kabul edilmesiyle gerçekleşmiştir. Türkiye'nin Sözleşme'nin yaptırım gücüyle karşılaşması ise 28 Ocak 1987'de bireysel başvuru

⁷⁷ Schroeder, s. 146-148.

⁷⁸ https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc036/kanuntbmmc036/kanun_tbmmc03606366.pdf

⁷⁹ Soyaslan, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 70.

⁸⁰ Tezcan vd., s. 46.

hakkının tanınmasıyla sağlanmıştır. Sözleşmeyle tanınan temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini düşünenler, Türkiye'yi Komisyon'a şikâyet edebilme yetkisi kazanmış, ardından 22 Ocak 1990'da AIHM'nin yargı yetkisinin tanınmasıyla Sözleşme'nin yaptırım gücü Türkiye için geçerli olmuştur.⁸¹

3. Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi

Birleşmiş Milletler, katılan devletlere sorumluluk yükleyen ve insan haklarının gözetilip gözetilmediğini denetleyecek bir sistemi içeren sözleşmeler hazırlanmasını uygun görmüş, bunun üzerine BM İnsan Hakları komisyonu tarafından insan hakları ve temel özgürlükleri ve bunların ihlalleri halinde alınması gereken önlemleri kapsayan iki ayrı sözleşme hazırlanmıştır.⁸² Sözleşmeler devletlere hem hakka müdahale etmeme yükümlülüğü hem de kişilerin haklardan yararlanmasını sağlama yükümlülüğü getirmiştir.⁸³ Bu sözleşmelerden Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi 23 Ocak 1976'da, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi 23 Mart 1976'da yürürlüğe girmiştir.⁸⁴

Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesi adil yargılanma hakkına ilişkin olup tarafsız ve bağımsız bir mahkemede aleni olarak yargılanma ilkesi, suçsuzluk karinesi, sanığın sahip olduğu asgari güvenceler gibi konuları içermektedir.⁸⁵ Bu sözleşmeyle, taraf olan devletler tarafından insan haklarına saygı gösterilip gösterilmediğinin belirlenmesini sağlayan bir denetim organı olarak İnsan Hakları Komitesi kurulmuştur.⁸⁶ Komitenin amacı insan haklarına işlerlik kazandırmak ve devletlerin bu yönde attığı adımların takibini yapmaktır.⁸⁷

⁸¹ Özbey, s. 38-39.

⁸² Kapani, İnsan Haklarının..., s. 30-31.

⁸³ Gemalmaz, s. 239.

⁸⁴ Döner, s. 40.

⁸⁵ Bozkurt, Enver – Poyraz, Yasin – Kütükçü, M. Akif, İnsan Hakları Mevzuatı, Asil Yayıncılık, Kasım 2004, s. 47-49.

⁸⁶ Kapani, İnsan Haklarının..., s. 33.

⁸⁷ Gemalmaz, s. 255.

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin 14. maddesi şu şekildedir: “1. Herkes mahkemeler ve yargı organları önünde eşittir. Herkes, bir suçla itham edildiğinde ya da bir hukuk davasında hak ve yükümlülükleri hakkında karar verilirken, yasalar uyarınca kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde adil ve kamuya açık bir duruşma hakkına sahiptir. Demokratik bir toplumda ahlak, kamu düzeni ya da ulusal güvenlik gerekçeleriyle ya da tarafların özel hayatları bunu gerektirdiğinde, ya da özel durumlarda, mahkeme, açıklığın adaletle zarar vereceği düşüncesine vardığı takdirde, mahkemenin gerekli gördüğü ölçüde, basın ve dinleyiciler duruşmaların tümü ya da bir kısmının dışında tutulabilirler. Ancak, küçüklerin çıkarları aksini gerektirmedikçe, ya da duruşmalar çocukların vesayetine ilişkin evlilikle ilgili uyuşmazlıklar hakkında olmadıkça, ceza ya da hukuk davalarında verilecek herhangi bir kararın aleni olması zorunludur.

2. Bir suçla itham edilen herkes, yasalara göre suçlu olduğu kesinleşene dek masum kabul edilmek hakkına sahiptir.

3. Herkes, itham edildiği suçla ilgili olarak, tam bir eşitlik içinde, aşağıdaki asgari garantilere sahip olacaktır: (a) Kendisine, en kısa zamanda ve anlayacağı bir dilde, aleyhindeki iddianın niteliği ve nedenleri hakkında ayrıntılı bilgi verilmesi; (b) Savunmasını hazırlayabilmek ve kendi seçtiği avukatla temas edebilmek için yeterli zaman ve kolaylıkların tanınması; (c) Gereksiz bir gecikme olmadan yargılanması; (d) Yargılanmada hazır bulunması ve kendisini ya doğrudan ya da kendi seçtiği avukat yardımı ile savunması; avukatı yoksa, bu hakkının var olduğunun kendisine bildirilmesi; adaletin gerektirdiği her durumda kendisine bir avukat tayin edilmesi ve böyle durumlarda ödeme yapma olanağı yoksa bu yardımın parasız olarak sağlanması; (e) Aleyhindeki tanıklara soru sorabilmesi ya da soru sordurabilmesi, lehindeki tanıkların da aleyhindeki tanıklarla aynı şekilde sorgulanabilmelerinin sağlanması; (f) Mahkemede kullanılan dili anlamıyor veya konuşamıyorsa bir tercümanın parasız yardımının sağlanması; (g) Kendi aleyhinde tanıklıkta bulunmaya ya da suç itirafına zorlanmaması.

4. *Küçükler için yargılama bu kişilerin yaşları ve topluma yeniden kazandırılmaları düşüncesi göz önüne alınarak yürütülecektir.*

5. *Bir suçtan hüküm giyen herkes, mahkûmiyet ve cezanın yasalara uygun olarak daha yüksek bir yargı organınca yeniden incelenmesi hakkına sahip olacaktır.*

6. *Kesin bir kararla bir suçtan dolayı mahkûm olan ve daha sonra hakkındaki hüküm, adaletin yanlış tecelli ettiğini kat'i şekilde ortaya koyan yeni veya yeni ortaya çıkan bir maddi delil dolayısıyla bozulan veya bu sebeple affa uğrayan bir kişi, evvelce bilinmeyen maddi delilin zamanında ortaya çıkmamasında kısmen ya da tamamen kendi kusuru bulunduğu ispat edilmediği takdirde, böyle bir hükmün sonucunda ceza çekmesinin karşılığı olarak yasalara uygun şekilde tazminata hak kazanır.*

7. *Hiç kimse, bir ülkenin yasalarına ve ceza usulüne göre daha önce kesin olarak mahkûm olmuş ya da beraat etmişse, aynı fiil için yeniden yargılanamaz ve cezalandırılmaz.*⁸⁸

4. Ceza Muhakemesi Kanunu

Ceza Muhakemesi Kanunu, cezai uyuşmazlıklarda uygulanacak yolları içeren usuli kurallar içeren bir kanundur. Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğe ulaşmak ve kamu düzenini ile kişi özgürlüklerini korumaktır.⁸⁹ Ancak ceza muhakemesinin bu amaçlarının yanı sıra sanık haklarını koruma amacı da vardır.⁹⁰

Adil yargılanma hakkının, ceza hukuku alanındaki uyuşmazlıklar söz konusuysen, sanığın sahip olduğu bir hak olması dolayısıyla, Ceza Muhakemesi Kanunu ile bu hakkın ilişkili olduğunu söylemek mümkündür. Bu sebeple bir ülkede adil yargılanma hakkının varlığından söz edilebilmesi için Ceza Muhakemesi Kanunu'nda konuyla ilgili düzenlemelerin bulunması gerekmektedir. CMK'da da bu amaçla yapılmış düzenlemeler

⁸⁸ <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c016/tbmm22016089ss0150.pdf>, e.t: Ocak 2021.

⁸⁹ Soyaslan, s. 56-58.

⁹⁰ Ünver, Yener – Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. Cilt, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 12.

mevcuttur. Duruşmanın açıklığı ve aleniliği, hakim bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanabilmesi için ret ve çekinme kurumlarının bulunması, kanun yollarının çeşitlendirilmesi gibi konular bu düzenlemelere örnek gösterilebilir.⁹¹

CMK'nın 160. maddesinin 2. bendinde ise “*Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.*” denilerek ceza muhakemesinin amaçlarından birinin adil bir yargılama yapılması olduğu belirtilmiştir.

B. Adil Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı

1. Genel Olarak

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olan devletler, sözleşmeyi iç hukuklarında ne şekilde uygulayacakları konusunda serbesttirler. Bununla birlikte ulusal mahkeme kararlarının Sözleşmeye uygun olması gerekmektedir. Sözleşmeyle güvence altına alınmış haklarının ihlal edildiğini düşünen bireyler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne, bireysel başvuru⁹² yoluyla ulaşabilir. AİHM'nin verdiği kararlar taraf devletleri bağlar, bu sebeple Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi kararların uygulanıp uygulanmadığını denetler. AİHM'nin ihlal konusundaki kararı, ulusal mahkeme kararını bozacak nitelikte değildir. Sözleşme organı ancak tazminata hükmedebilir.⁹³

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı, en temel insan haklarından biridir.

⁹¹ Karakeyha, s. 34-35.

⁹² Madde 34: Bu Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeci Taraflardan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme'ye başvurabilir. Yüksek Sözleşmeci Taraflar bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasını hiçbir surette engel olmamayı taahhüt ederler.; https://www.anayasa.gov.tr/media/3542/aihs_tr.pdf, e.t: Ocak 2021.

⁹³ Schroeder, s. 149.

Adil yargılanma hakkının düzenlendiği AİHS'nin 6. maddesi;

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

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

3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

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

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

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

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

e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak.” şeklindedir.

Maddenin 1'inci fıkrasında belirtildiği üzere “*medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyumsuzluk*” ve “*bir suç isnadının bulunması*” hallerinde 6. maddedeki haklar geçerlilik kazanacaktır. Bu hallerin dışında, adil yargılanma hakkının ihlalini içeren bir iddia, madde kapsamında sayılamayacaktır.⁹⁴ Bu şekilde kişinin adil yargılama isteme hakkının kısmen sınırlı tutulduğu, böylece idari davalar, disiplin hukuku veya anayasaya aykırılık iddialarının, kural olarak, bu madde kapsamının dışında kalacağı söylenebilir. Ancak AİHM “*otonom kavramlar doktrini*” anlayışıyla hareket ederek sözleşmedeki kavramları davalı devletlerin iç hukukuna bakarak yorumlamamış; maddedeki “medeni hak” ve “suç isnadı” ifadelerini geniş şekilde yorumlayarak kamu düzeyindeki pek çok uyumsuzluğu da madde kapsamına sokmuştur.⁹⁵

AİHM, 6. maddenin kapsamını gösteren bu kavramların iç hukukta ne anlama geldiklerinden ziyade, yargılamaya konu hak ve iddianın konusuna bakarak kendi ölçütleri çerçevesinde değerlendirmektedir.⁹⁶

Medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyumsuzluklar söz konusu olduğunda 6'ncı maddenin uygulanabilirliği için bir “hakka” veya “yükümlülüğe” dair bir “uyumsuzluk” bulunmalı, bu hak ve yükümlülüğün iç hukukta bir dayanağı olmalı ve bu hak veya yükümlülük “medeni” olmak durumundadır.⁹⁷

Komasyon önceki kararlarında medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyumsuzluk kavramını sınırlayan bir şekilde yorumlamıştır. Günümüzde bu yorum şekline vazgeçilmesine ve kavramın geniş bir şekilde yorumlanmasına rağmen kesin bir tanım yapmak mümkün olmamıştır. Yine de AİHM içtihatları sayesinde medeni hak ve yükümlülüklerin neler olduğu biraz daha netleşmiştir.⁹⁸

⁹⁴ Tezcan vd., s. 308.

⁹⁵ Gölcüklü, s. 200.

⁹⁶ Tezcan, vd., s. 306.

⁹⁷ Vitkauskas, Dovydas - Dikov, Grigoriy, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması, Çev. Serkan Cengiz, 2. Baskı, 2018, s. 17.

⁹⁸ İnceoğlu, İnsan Hakları..., s. 12.

Medeni hak ve yükümlülük kavramı, iş hukuku, ticaret hukuku, sigorta hukuku, kişi hukuku, eşya hukuku, aile hukuku ve miras hukuku ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıkları, haksız fiil kaynaklı tazminat taleplerini, sözleşme ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıkları, yani özel hukuk uyuşmazlıklarını kapsar.⁹⁹ Taraflardan birinin devlet olduğu durumlarda medeni hak ve yükümlülük kavramının nasıl yorumlanacağı önem arz eder. Bu noktada mahkeme, hakkın iç hukuktaki yerinden ziyade hakkın niteliği ile ilgilenir.

Medeni hak ve yükümlülükler kavramı özerk olarak yorumlandığından, ilgili devletin ulusal hukukuna göre kamu hukukuna ait bir konu olarak nitelendirilen bir hak, sözleşme organı tarafından özel hukuk konusu olarak görülebilir.¹⁰⁰ Ulusal hukukta özel hukuka ait olarak düzenlenen bir hak ve yükümlülüğün medeni olacağı açıktır; ancak kişi ile devlet arasındaki bir uyuşmazlıkta taraflardan birinin kamu mercii olması, uyuşmazlığa ait kuralların kamu hukukunun bir parçası olması önemli değildir, burada hakkın niteliği önem arz eder. Her olayı kendi özel şartlarına göre değerlendiren Komisyon ve Mahkemenin, hakkın medeni nitelikte olduğunu kabul etmesi, davadaki özel hukuk unsurlarının kamu hukuku unsurlarına ağır basmasıyla mümkün olabilir.¹⁰¹

Kamusal niteliği olan ancak Mahkeme'ye göre medeni hak ve yükümlülük niteliğinde olan işlemler şunlardır: mülkiyet hakkı ile ilgili idari işlemler; bir meslek veya başka bir iktisadi faaliyetin yürütülmesi ile ilgili idari kararlar; çalışma hayatı, sosyal sigorta, iş sözleşmesinin bozulması, işten çıkarma ile ilgili idari işlemler; idarenin kusurundan doğan zararın tazminine ilişkin uyuşmazlıklar; idarenin takdir yetkisi kullanmasından doğan uyuşmazlıklar.¹⁰² Bunlara karşın birçok kamu hukuku hak ve yükümlülükleri AİHS m.6 kapsamında değildir. Bunlar: vergi ödeme yükümlülüğü,

⁹⁹ Gözübüyük – Gölcüklü, s. 270-272.

¹⁰⁰ İnceoğlu, İnsan Hakları..., s. 21.

¹⁰¹ Vitkauskas - Dikov, s. 20; İnceoğlu, İnsan Hakları..., s. 22-23.

¹⁰² Turabi, s. 76.

siyasi hal ve yükümlülükler, ülkeye giriş, ülkede kalma koşulları, yabancıların sınır dışı edilmesi, vatandaşlık kazanma hakkı gibi haklardır.¹⁰³

Özel hukuk sözleşmesini etkileyen idari kararlarla ilgili olarak AİHM içtihatlarına bakıldığında çıkarılan sonuç şudur; özel hukuk hakları ve yükümlülükleri üzerinde doğrudan sonuç doğuran bir usulün bulunması durumunda, bu usulü yürüten makama bakılmadan söz konusu usul 6. madde kapsamında değerlendirilir. Burada önemli nokta önceden var olan medeni nitelikte bir hak üzerinde idari organ kararının bir sonuç doğurmasıdır.¹⁰⁴

AİHS madde 6'da medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyumsuzluk denildiğinden madde 6'nın uygulanabilmesi, iç hukukta iki özel kişi veya kişi ile devlet arasında bulunan bir uyumsuzluğa bağlıdır. Uyumsuzluğun bulunup bulunmadığının takdirini Mahkeme yapacaktır. Ayrıca bu uyumsuzluğun konusu medeni hak ve yükümlülük olmalı, yargılama sonucunda bu hak ve yükümlülükle ilgili bir sonuç doğmalı, yani uyumsuzluk ile hak arasında doğrudan bir bağ bulunmalıdır.¹⁰⁵

AİHS bakımından adil yargılanma hakkının kapsamı “medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyumsuzluk” ve “suç isnadı”nın varlığıdır. Anayasa'nın 36. maddesi bakımından ise böyle bir sınırlandırma söz konusu değildir. Buna rağmen AYM adil yargılanma hakkını yorumlarken AİHS'nin 6. maddesindeki gibi, hakkın kapsamını dar bir şekilde ele almaktadır. AYM bir kararında “*Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren*

¹⁰³ Tezcan vd., s. 310.

¹⁰⁴ Ringeisen v. Austria, 16.07.1971, Başvuru no. 2614/65, para. 94; İnceoğlu, İnsan Hakları..., s. 26.

¹⁰⁵ İnceoğlu, İnsan Hakları..., s. 71.

başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir."¹⁰⁶ diyerek konuyla ilgili yaklaşımı ortaya koymuştur.

Anayasa'nın 36. maddesinde "*Herkes ... adil yargılanma hakkına sahiptir.*" denilerek herkesin mahkeme önünde hak arama hakkı olduğu kabul edilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi burada da adil yargılanma hakkının uygulama alanını AİHM'nin yorumladığı şekilde yorumlamıştır. AYM'ye göre bir ceza davasında mağdur, suçtan zarar gören, şikayetçi veya katılan, haklarında bir suç isnadı bulunmadığından Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanının dışındadır.¹⁰⁷ Dolayısıyla AYM'ye göre bu hak yalnız hakkında suç isnadı bulunanları kapsamaktadır.

2. Suç Isnadı

AİHS'nin 6. maddesinin uygulanacağı bir diğer alan ceza yargılamasıdır. Suç isnadı kavramı yorumlanırken de otonom yorum yöntemi kullanılır. Dolayısıyla ilgili maddede geçen "suç isnadı" ifadesi iç hukuktaki anlamlarından bağımsız şekilde özerk olarak yorumlanır. Böylece sözleşmenin uygulanması devletten devlete değişiklik göstermeyecek ve uygulamada birlik sağlanacaktır.¹⁰⁸

Sözleşmeye uygun olmak koşuluyla taraf devletler herhangi bir fiili suç olarak düzenleyebilir. İç hukukta suç teşkil eden bir fiilin sözleşme için de suç sayılacağı açıktır. Bununla birlikte iç hukukta suç sayılmayan bir fiil de 6. madde kapsamında ele alınıp suç olarak değerlendirilebilir. Burada AİHM suçun ceza hukukuna mı yoksa disiplin hukukuna mı ait olduğunun değerlendirmesini yapar. Neticede fiilin ceza alanında bir suç teşkil ettiği kanaatine varırsa, suçun iç hukukta düzenlenme biçimine bakmaz ve uyuşmazlığı madde 6 kapsamında ele alır. Bir suç isnadının varlığı durumunda ilgili maddenin 2'inci ve 3'üncü fıkraları da uygulama alanı bulacağından, isnadın

¹⁰⁶ Onurhan Solmaz Başvurusu, 26.03.2013, Başvuru no: 2012/1049, para. 18, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/1049>, e.t: Nisan 2021.

¹⁰⁷ Taylan Kamış Başvurusu, 17.03.2016, Başvuru no. 2013/5709, para. 30, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5709>, e.t: Nisan 2021.

¹⁰⁸ Tezcan vd., s. 310.

belirlenmesinin önemli olduğu söylenebilir. AİHM'e göre şikayetçi veya mağdur kural olarak hakkında suç isnadı bulunanlar için tanınan haklardan yararlanamaz.¹⁰⁹

Mahkeme suç isnadına ilişkin bir yargılama yapılıp yapılmayacağına takdir edilmesinde bazı kriterler belirlemiştir. Mahkeme suçun iç hukuktaki düzenlenmesine, suçun niteliğine ve maruz kalınacak cezanın niteliği ile ağırlığına bakar. Yukarıda anlatıldığı üzere iç hukuktaki düzenleme Mahkemeyi bağlamayacaktır. Ulusal hukukta suç sayılan bir fiil zaten madde kapsamında olacaktır; ancak ulusal hukukta ceza hukukunun dışında kalan bir fiil, diğer iki kriteri taşıyorsa ulusal hukuktaki düzenlemeden bağımsız olarak değerlendirip madde 6 kapsamında sayılacaktır.¹¹⁰

Suçun niteliğini belirleyen Mahkeme, suçun taraf devletlerde nasıl görüldüğüne, suçun ceza hukukundaki suçlarla benzerliğine, uygulanan usullerin ceza hukukundaki yargısal usullerle olan benzerliğine, suçun belli bir gruba yönelik ya da herkesi etkileyecek şekilde olup olmadığına bakar.¹¹¹

AİHM'nin suçun niteliğine bakarak AİHS m. 6'nın kapsamında saydığı konulara, bazı trafik suçları, 3-4 ay hapis cezasına yol açan askeri disiplin suçları, ödenmemesi halinde hapis cezasına çevrilebilen mütevazı bir para cezası, izin almadan inşa edilmiş bir binanın yıkılması, mahkemeye saygısızlıktan dolayı üç günlük idari hapis cezası örnek verilebilir.¹¹²

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hapis tehdidini de madde kapsamında değerlendirmiş; ancak hapis tehdidi içermeyen para cezasından ibaret bir ceza söz konusu olduğunda, bu ceza maddi tazminat niteliğindeyse, suçu madde kapsamında saymamıştır. Fakat caydırıcı nitelikte bir para cezası söz konusuysa AİHM 6. madde kapsamında değerlendirme yapar.¹¹³

¹⁰⁹ Gölcüklü, s.207; İnceoğlu, İnsan Hakları..., s. 83.

¹¹⁰ Turabi, s. 80.

¹¹¹ İnceoğlu, İnsan Hakları..., s. 85.

¹¹² Tezcan vd., s. 311.

¹¹³ İnceoğlu, İnsan Hakları..., s. 92.

Ceza hukuku boyutuyla ele alındığında 6. maddede geçen hak, hükmün kesinleşmesine kadar uygulanmaktadır. Adil yargılanma hakkı tüm yargılamayı kapsadığından ilk derece yargılama aşamasındaki bir davayı da temyiz aşamasındaki bir davayı da 6. madde kapsamında saymak mümkündür.¹¹⁴

¹¹⁴ Tezcan vd., s. 312.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA MUHALEMESİNDE ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURLARI

I. YASAYLA KURULMUŞ MAHKEMEDE YARGILANMA HAKKI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin ilk fıkrasında “*Herkes ... yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının ... görülmesini isteme hakkına sahiptir.*” denilerek yasayla kurulmuş bir mahkeme önünde yargılanma hakkı ifade edilmiştir.

Bu hakkın varlığından bahsedilebilmesi için mahkemenin yasayla kurulmuş olması ve mahkeme hakimlerinin atanmalarının yasal olarak gerçekleşmiş olması gerekmektedir.¹¹⁵

A. Mahkeme Kavramı

Sözleşmede 6. maddenin dışında 2. ve 5. maddelerde¹¹⁶ de mahkeme kavramı yer almaktadır. AİHM içtihatlarına göre mahkemeyi; kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız, önceden belirlenmiş kurallara göre yargılamayı gerçekleştiren makam olarak tanımlamak mümkündür.¹¹⁷

¹¹⁵ Turabi, s. 82.

¹¹⁶ Madde 2: 1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.; https://www.anayasa.gov.tr/media/3542/aihs_tr.pdf, e.t: Ocak 2021.

Madde 5: 1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz: a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması; 8 b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması; ..., https://www.anayasa.gov.tr/media/3542/aihs_tr.pdf, e.t: Ocak 2021.

¹¹⁷ Gölcüklü, s. 210.

İç hukukta mahkeme olarak değerlendirilmeyen bir organı, Sözleşme mahkeme olarak nitelendirebilir. Yani mahkeme kavramının içine yalnız olağan mahkemeler değil, bazı disiplin veya uzmanlık kurulları da dahil olabilir. İdari işlerle görevli bir organ yargısal işlevler icra ederken mahkeme olarak görülebilir. Burada önemli olan ilgili organın tarafsızlığına zarar verecek bir görev çatışması olmamasıdır. Ayrıca ilgili organın mahkeme olarak nitelendirilebilmesi için dava konusu olayı, maddi ve hukuki olarak inceleyebilme yetkisini haiz olması gerekmektedir. Tavsiye ve mütalaa veren kurumların mahkeme olduğunu söylemek mümkün değildir.¹¹⁸

Mahkeme, kovuşturma evresinde, duruşma ve duruşmadan sonuç çıkarma aşamalarında yargılamayı yapan makam olarak tanımlanabilir.¹¹⁹ Bir mahkemenin Sözleşme için mahkeme olarak görülebilmesi, dava konusunu kesin karara bağlama yetkisinin bulunmasına bağlıdır. Kararının uygulanıp uygulanmayacağı kararı başka bir mercii tarafından veriliyorsa, suç isnadı hakkında karar veren bir mahkemeden bahsedilemez.¹²⁰

Türk ceza muhakemesinde yargılama görevi kamu adına devlet tarafından yapılır. Dolayısıyla yargılama faaliyeti toplumsal bir faaliyettir. Mahkeme uyuşmazlığı çözerek karara bağlayan kurumdur. Yargılamayı gerçekleştirecek olan kurumun, mahkemenin, üyeleri hukukçular arasından seçilir.¹²¹

B. Yasayla Kurulmuş Mahkeme

Yasayla kurulmuş bir mahkemeden söz edilebilmesi için mahkemelerin kuruluş ve yetkileri ile yargılama usulleri, yürütme tarafından değil, yasa yoluyla belirlenmiş olmalıdır. Böylece doğal yargılama makamı ve doğal yargıç ilkesi güvence altına alınacak ve olası keyfiliklerin de önüne geçilecektir.¹²²

¹¹⁸ İnceoğlu, İnsan Hakları..., s. 154-155.

¹¹⁹ Centel, Nur – Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basım Yayım, İstanbul 2010, s. 499.

¹²⁰ Yenisey, Feridun – Batum, Süheyl - Erkut, Celal - İnceoğlu, Sibel, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, TÜSİAD, İstanbul 2003, s. 55.

¹²¹ Soyaslan, s. 156.

¹²² Yenisey vd., s. 55.

Bir mahkemenin yasayla kurulmuş olması aynı zamanda yasaya uygun olacak şekilde çalışmasını da gerektirir; aksi halde yasayla kurulmuş mahkeme ilkesine aykırılık doğacaktır. AİHM önüne gelen bir davada, mahkeme üyelerinin yasaya uygun düşecek şekilde atanmalarını, yasayla kurulmuş mahkeme ilkesinin ihlali olarak nitelendirmiştir.¹²³

Sanığın yargılanacağı mahkemenin kuruluşunun, yetki ve görevlerinin ve yargılamanın usulünün kanunla belirlenecek olması, bu işlemlerin kanun hükmünde kararname veya tüzük gibi idari tasarruflarla gerçekleşmesi halinin adil yargılanma hakkının ihlalini oluşturacağı anlamına gelmektedir. Ayrıca yasayla kurulmuş olan mahkemenin cezai uyuşmazlığa konu olayın ortaya çıkmasından önce kurulup yetkili kılınması gerekmektedir.¹²⁴

Doğal yargıç ilkesine göre yargılamayı yapacak organın, yargılamaya konu olaydan önce kurulmuş ve yetkilendirilmiş olması gerekmektedir. Suçla itham edilen kişi de bu şekilde kurulmuş bir mahkeme önüne çıkarılarak suçluluğu tespit edilmelidir. Yargı organının kişiye göre belirlenmesi ve yargı üzerinde yürütmenin etkisinin önlenmesi bu ilke ile giderilmeye çalışılmıştır.¹²⁵

Anayasa'nın "Kanunî hâkim güvencesi" başlıklı 37. maddesinde "*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.*" denilerek doğal yargı makamı ve doğal yargıç ilkeleri hüküm altına alınmıştır.

Anayasa Mahkemesi'ne göre "*Kanuni hâkim güvencesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya*

¹²³ Posokhov v. Russia, 04.03.2003, Başvuru No. 63486/00, para. 41-42; <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22posokhov%20v.%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-60967%22%5D%7D>, e.t: Ocak 2021.

¹²⁴ Karakehya, Avrupa İnsan Hakları..., s. 184.

¹²⁵ Yurtcan, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 133.

yargıcın atanmasına, başka bir ifadeyle sanığa veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasına engel oluşturur.”¹²⁶

Ceza mahkemelerinin görev ve yetkileri Ceza Muhakemesi Kanununda ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’da yer almaktadır. İlgili kanunun 8. maddesinde ceza mahkemelerinin tanımı yapılmış, 9. maddesinde ceza mahkemelerinin kuruluşu düzenlenmiş, 10. maddede sulh ceza hakimliğinin, 11. maddesinde asliye ceza ve 12. maddesinde ağır ceza mahkemelerinin görevleri hüküm altına alınmıştır. CMK’nın 12. maddesinde ve devam eden maddelerinde de ceza mahkemelerinin yetkileri ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Görev konusu ise CMK m.3’te düzenlenmiş, göreve ilişkin hususlar da devam eden maddelerde yer almıştır.

C. Seri Muhakeme Yöntemi ve Yasayla Kurulmuş Mahkemede Yargılanma

7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 17 Ekim 2019 tarihinde kabul edilmiş ve “seri yargılama usulü” isminde yeni bir kurum ceza muhakemesine girmiştir. Seri muhakeme yöntemi CMK’nın 250. maddesinde düzenlenmiştir.

Seri muhakeme yönteminde, ceza soruşturması CMK m.250/1’de sayılan suçlardan dolayı başlamışsa, Cumhuriyet savcısı şüpheliye, şüphelinin müdafisi de huzurdayken, bu usule başvurulması hususunda bir teklif yapar. Teklifin müdafisi huzurunda kabul edilmesinden sonra Cumhuriyet savcısının mahkemeye cezada indirim yapılması hususunda yazılı olarak talepte bulunmasının ardından bu yönde hüküm kurulur.¹²⁷ Yani şüphelinin Cumhuriyet savcısı tarafından bilgilendirilmesi, Cumhuriyet savcısının uygulanacak yaptırımların neler olduğunu açıklaması, teklif sunması ve bu teklifin şüphelinin müdafisinin huzurunda kabul edilmesi halinde bu usul uygulanabilecektir.

¹²⁶ Ersin Ekmekçi ve Sinan Ekmekçi Başvurusu, 18.11.2015, Başvuru no. 2013/6068, para. 49, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/6068>, e.t: Nisan 2021.

¹²⁷ Erdem, M. Ruhan/ Şentürk, Candide, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Yeni Bir Kurum Olarak Seri Muhakeme Yöntemi”, Ceza Hukuku Dergisi, Y. 2019, C. 14, S. 41, s. 573.

Cumhuriyet savcısının yazılı talebinden sonra mahkeme ya savcının talebini reddeder ya da talep doğrultusunda hüküm kurar.¹²⁸

Seri muhakeme yönteminin uygulanabilmesi birçok unsurun bir arada bulunması halinde mümkündür. Bu usulün uygulanabilmesi için soruşturma evresinin sona ermesi, kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmemiş olması, CMK'nın 250. maddesinde sayılan katalog suçlardan birinin söz konusu olması ve şüphelinin müdafisi huzurunda teklifi kabul etmesi gerekir.¹²⁹

Görüldüğü üzere bu yöntem yargılama işlemini ve yaptırımın ne olacağını belirleme görevini Cumhuriyet savcısına bırakmıştır. CMK m.250/8 "*Cumhuriyet savcısı, şüpheli hakkında seri muhakeme usulünün uygulanmasını yazılı olarak görevli mahkemeden talep eder.*" ve CMK m.250/9 "*Mahkeme, şüpheliyi müdafii huzurunda dinledikten sonra üçüncü fıkradaki şartların gerçekleştiği ve eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olduğu kanaatine varırsa talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda hüküm kurar; aksi takdirde talebi reddeder ve soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla dosyayı Cumhuriyet başsavcılığına gönderir.*" şeklindedir. Burada mahkemenin görevi sadece ilgili maddedeki şartların gerçekleşip gerçekleşmediğine ve eylemin seri muhakeme usulüne girip girmediğine bakarak savcının belirlediği şekilde hüküm kurmaktır.

Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de yasayla kurulmuş bir mahkemede yargılanma hakkıdır. AİHS m.6/1'de "*Herkes ... yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının ... görülmesini isteme hakkına sahiptir*" denilerek yargılamanın yasayla kurulmuş bir mahkemede yapılması, adil yargılanma hakkının varlığı açısından önemli bir unsur olarak kabul edilmiştir. Anayasa'nın 9. maddesinde de "*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.*" hükmedilmiştir. Ayrıca Anayasa m. 37'de de kanuni hakim ilkesinin tanımı yapılmış

¹²⁸ Aygörmez Uğurlubay, Gülsün A. – Haydar, Nuran – Korkmaz, Mehmet, "Seri Muhakeme Usulüne İlişkin Sorunlar", ASBÜHFD, Y. 2019, s. 260.

¹²⁹ Yurtcan, s. 713-715.

ve kişilerin kanunen tabii olduğu mahkemeden başka bir yerde yargılanamayacağı belirtilmiştir. Yani hem Anayasa’da hem de AİHS m.6/1’de yasayla kurulmuş bir mahkemede yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Bu haliyle seri yargılama usulünün adil yargılanma hakkıyla kanunla kurulmuş mahkemede yargılanma ilkesi açısından bağdaşmayacağını söylemek mümkündür.¹³⁰

Bu çalışmanın ana konusu seri muhakeme yöntemi olmadığından, seri muhakeme yönteminin ne olduğuna ve ceza muhakemesindeki yerine değinilmekle yetinilmiştir. Seri muhakeme yöntemi ile birlikte mahkemede yargılanma hakkı bakımından ortaya çıkan sorunlar ele alınmaya çalışılmıştır.

II. BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ MAHKEMEDE YARGILANMA HAKKI

A. Genel Olarak

Adil yargılanma hakkının en temel unsuru, tarafsız ve bağımsız bir mahkemede yargılanma hakkıdır. Dolayısıyla hukuk devleti olmanın en önemli koşulu mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığıdır. İnsan Hakları Komitesi de bu hakkı “istisna kabul etmeyen bir hak” olarak nitelendirmiştir. Mahkeme bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesi anayasalar ve insan hakları belgeleriyle güvence altına alınmıştır.¹³¹

Bir mahkemenin adil bir yargılama yapabilmesi ilk olarak mahkemenin tarafsız ve bağımsız olmasına bağlıdır. Yani mahkemenin yasayla kurulmuş olmasının yanında tarafsız ve bağımsız olmasının da önemi büyüktür. Bu iki husus birbirinden ayrı olarak düşünülemez niteliktedir. Zira bağımsız olmamak tarafsızlığı etkiler. Mahkeme üyelerinin devlet güçlerinden ve uyuşmazlığın taraflarından bağımsız olması

¹³⁰ Aygörmez Uğurlubay, vd., s. 297.

¹³¹ Kaşıkara, s. 128-130.

gerekmektedir. Böylelikle mahkemelere duyulan güven artar ve verilen hükmün meşruluğu konusunda şüphe kalmaz.¹³²

Mahkemenin bağımsızlığı, yasama, yürütme veya herhangi bir dış etkenden baskı görmemesi anlamına gelirken; mahkemenin tarafsızlığı ise mahkemenin nesnel olması ve yan tutmaması anlamına gelmektedir. Mahkeme bağımsızlığı, tarafsızlığın ön şartıdır.¹³³

B. Bağımsız Mahkeme

Mahkemelerin bağımsızlığını hüküm altına alan Anayasa'nın 138. maddesi şu şekildedir: *“Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere 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.”*

Anayasa'nın 140. maddesinde de *“Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.”* denilerek mahkeme bağımsızlığı güvence altına alınmıştır.

Hukuk devletinden bahsedilebilmesi, yargının yürütme erkinden ayrılmasına bağlıdır. Bir hükümet veya bakanlığın bağımsız bir makam olarak düşünülmesi mümkün değildir. Dolayısıyla yürütmenin, yargı üzerinde, yargının kararlarını değiştirme gücü bulunması, yargının “bağımsız” statüsüne hâlel getirecektir. Bağımsız bir mahkemeden

¹³² Yener – Hakeri, 1. Cilt, s. 217-218.

¹³³ Karakeyha, Avrupa İnsan Hakları..., s. 187.

söz edebilmek için, bu organ tarafından verilmiş kararların, farklı bir organ tarafından değiştirilme ihtimali bulunmamalıdır.¹³⁴

Bağımsızlık, mahkemenin herhangi bir kişi veya kurumdan emir almamasıdır. Hakimleri bağımsız ve tarafsız olmayan bir devletin hukuk devleti olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Adaleti dağıtmak devletin en önemli görevlerinden biridir. Bunun gerçekleşmesi için ise adaleti dağıtan kurumun, yani hakimlerin, tarafsız ve bağımsız olması gerekmektedir.¹³⁵

AİHM bir mahkemenin bağımsız olup olmadığını değerlendirirken, hakimlerin atanma şeklini, görev sürelerini, görevden alınma şekillerini, başka kişi veya kurumların müdahalesinden korunmalarını ve mahkemenin bağımsız bir görünümde olup olmadığını inceler.¹³⁶

1. Hakimlerin Atanma Biçimleri

Yargılama organının, yürütme organından bağımsız olması gerekiyorsa da mahkeme üyelerinin hangi organca atandığı hususu tek başına bağımsızlık ilkesine ihlal teşkil etmez. Böyle bir durumda bağımsızlığın belirlenmesi için diğer unsurlar değerlendirilir. Yani bir bakan ya da hükümet kararıyla veya tavsiyesiyle mahkeme üyelerinin atanması, AİHM' göre, her zaman bağımsızlık ilkesine aykırılık olarak nitelendirilmeyecektir.¹³⁷

AİHM hakimlerin atanma şekillerinin yanında şunları da inceler; hakimlerin görev süreleri, baskılara karşı korunmaları ve mahkemenin görünümü. Yargı organının yürütme tarafından atanması, hakimlerin bağımsız olmadığı anlamına gelmemektedir, burada yargıçların herhangi bir emir ya da talimat alıp almadığı önem arz eder. Hakimlerin yürütme tarafından atanması AİHM tarafından bağımsızlığa aykırılık için tek başına yeterli görülmemiştir; zira sözleşmeye taraf pek çok devlette hakimler, yürütme tarafından atanmaktadır. Aynı şekilde meclis tarafından yapılan atamalar da

¹³⁴ Vitkauskas – Dikov, s. 54-55.

¹³⁵ Toroslu, Nevzat – Feyzioğlu, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2014, s. 97.

¹³⁶ İnceoğlu, İnsan Hakları..., s. 163.

¹³⁷ Gölcüklü, s. 211.

bağımsızlık ilkesine ve dolayısıyla madde 6'ya aykırılık için tek başına yeterli değildir. Burada da hakimlerin atanma şekillerinin yanında görev süreleri, baskılara karşı korunmaları ve mahkemenin görünümü gibi kıstaslar göz önüne bulundurulur.¹³⁸

Türk hukuk sisteminde hakimlerin mesleğe kabul edilme, atanma vb. işlemleri, üyelerinin Danıştay ve Yargıtay'ın gösterdiği adaylar arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçildiği, başkanlığını ise Adalet Bakanının yürüttüğü, Hakimler Savcılar Yüksek Kurulunca yapılmaktaydı. 21.1.2017 tarih ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. maddesiyle, Anayasa'nın 159. maddesinde değişiklik yapılarak ve Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu'nun adı Hakimler Savcılar Kurulu olarak değişmiştir. HSK'nın üye sayısı ve üyelerin atanma usulleri de yeniden düzenlenmiştir. Yapılan düzenleme ile birlikte hakimlerin özlük işlerini yürüten HSK'nın üyelerinin bir kısmı Cumhurbaşkanınca, kalanlar ise Yargıtay ve Danıştay üyeleri ile hukuk dallarında görev yapanlar arasından TBMM tarafından seçilmektedir. Hakimlerin seçim ve atanmalarındaki yürütme etkinliği bağımsızlık konusunda soru işaretleri yaratmaktadır.

2. Görev Süreleri ve Görevden Alınamamaları

Hakimlerin görev süreleri boyunca yürütme organı tarafından görevden alınamamaları, yasayla güvence altına alınmasa da, eğer uygulama bu yönde ise AİHM'e göre bağımsızlığın bir göstergesi olarak kabul edilir.¹³⁹

Anayasanın 139. maddesinde *“hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayırlamaz, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz”* hükmedilmiştir. Böylece ilgili konu anayasal güvence altına alınmıştır.

¹³⁸ İnceoğlu, İnsan Hakları..., s. 168-169.

¹³⁹ Campbell and Fell v. U.K, 28.06.1984, Başvuru no. 7819/77;7878/77, para. 80, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Campbell%20and%20Fell%22\],%22documentcollectid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57456%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Campbell%20and%20Fell%22],%22documentcollectid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57456%22]}), e.t: Ocak 2021.

Hakim bağımsızlığını sağlamakta en önemli nokta, hakimlerin yürütmeye karşı korunmasıdır. Zira bu konudaki en büyük tehdit yürütme organı kaynaklıdır. Hakimlerin bağımsızlığını güvence altına almaya yönelik kurumların ve sistemlerin çoğunun, hakimlerin yürütme karşısındaki bağımsızlığını koruma amaçlı olduğunu söylemek mümkündür.¹⁴⁰

Türk hukuk sisteminde hakimler tayin, terfi ve meslekte ilerleme konularında kendi kurumları dışında bir kuruma bağlı değildirler, ayrıca yaş haddi ve kendi istekleri olmadığı sürece resen emekli edilemez ve görevlerine son verilemez.¹⁴¹ Hakimlerin emeklilik yaşı yasayla belirlenir. Böylece yaş haddi dolmadan emekli edilemeyeceğini bilmek, hakimlerin bağımsızlığı konusunda bir güvence yaratır. Yürütme organına karşı hakimlerin bağımsızlığının güvencelerinden biri de, bir mahkeme ya da kadronun kaldırılması sebebiyle olsa bile hakimlerin aylıklarından yoksun bırakılmamasıdır.¹⁴²

3. Dış Müdahalelerden Korunma

Mahkeme üyelerinin bağımsızlıkları, mahkeme üyelerine idare tarafından herhangi bir emir ya da talimat verilip verilmemesiyle de bağlantılıdır. Bu anlamda mahkemelerin dış müdahalelerden korunması bağımsızlık ilkesinden bahsedilebilmesi için önem arz etmektedir. Bir bakanlığın mahkemenin işlevleriyle ilgili genel ilkeleri belirlemesi, AİHM tarafından talimat ya da emir olarak değerlendirilmemiştir. Ancak yürütme organını yaptığı işlemler yargı organının görevini yapmasına engel olmamalıdır. Örneğin yürütme organı af çıkarma yetkisini kullanırken yargı organının işlevine zarar verecek uygulamalardan kaçınmalıdır.¹⁴³ AİHM'e göre mahkemenin yürütme organına karşı bağımsızlığının yanında ayrıca yasama organına karşı da bağımsız olması gerekmektedir.¹⁴⁴

¹⁴⁰ Toroslu – Feyzioğlu, s. 100.

¹⁴¹ Soyaslan, s. 230.

¹⁴² Centel – Zafer, s. 544.

¹⁴³ Yenisey vd., s. 58.

¹⁴⁴ Haarde v. Iceland, 23.11.2017, Başvuru no: 66847/12, para. 105, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%5B%22Haarde%20v.%20Iceland%22%2C%22documentcollectio>

Anayasanın “Hakimlerin Bağımsızlığı” başlıklı 138. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında “*Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere 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.*” denilerek mahkemelerin dış müdahalelerden korunması hususu hüküm altına alınmıştır.

Anayasa’ya göre hiçbir organın hakimlere emir verememesi, böyle bir işlemin kanun yoluyla dahi yapılamayacağı anlamına gelmektedir. Parlamento yasama yoluyla dahi hakimlerin kararlarına müdahale edememelidir.¹⁴⁵ Yasama organı tarafından yargı kararlarına herhangi bir şekilde müdahale edilmesi mahkeme bağımsızlığını ortadan kaldıracak ve anayasayla ters düşecektir. Yasama organı da mahkeme kararlarına uymakla yükümlüdür.¹⁴⁶

Hakimlerin diğer organlar karşısındaki bağımsızlığının yanında ayrıca yargı organına karşı da bağımsızlıkları vardır. Yargı organları da hakimlere emir ve talimat veremez. Ayrıca mahkeme üyeleri birbirlerine karşı da bağımsızdırlar ve birbirlerinden de emir veya talimat almazlar.¹⁴⁷

Hakimlerin bağımsızlıkları konusunda önemli bir diğer husus da karar verecekleri ortamın etkilerine karşı korunmalarıdır.¹⁴⁸ Bunun için hukukumuzda bazı düzenlemeler yapılmıştır. Anayasa m. 140’ta “*Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar.*” hükmedilmiştir. Hakimlerin ortama karşı bağımsızlıklarına ilişkin bir diğer düzenleme de CMK m. 19’da yer almaktadır. Buna göre “*Kovuşturmanın görevli ve yetkili olan mahkemenin bulunduğu yerde yapılması kamu güvenliği için tehlikeli olursa, davanın naklini Adalet Bakanı Yargıtay’dan ister.*”

[nid2%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-178700%22\]}](#), e.t: Mart 2021.

¹⁴⁵ Toroslu – Feyzioğlu, s. 99.

¹⁴⁶ Centel – Zafer, s. 542.

¹⁴⁷ Centel – Zafer, s. 247.

¹⁴⁸ Toroslu – Feyzioğlu, s. 106.

Böylece mahkemenin görüldüğü yerde kamu güvenliği açısından tehlike yaratacak uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda, yargılama işleminin başka bir yer mahkemesinde yapılarak baskının yok edilmesi ve bağımsızlığın sağlanması amaçlanmıştır.¹⁴⁹

Hakimlerin dış müdahalelerden korunması, basın karşısında korunması anlamına da gelmektedir. Bu amaçla basın özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi konusu Anayasada (Ay m. 26/2, 28/4) düzenlenmiştir.¹⁵⁰

4. Mahkemenin Görünümü

Mahkemelerin bağımsız bir görünümde olması da bağımsızlığın varlığı açısından önemlidir. AİHM'e göre adaletin yerine getirilmesinin yanında bunun görülebilir olması da gerekmektedir.¹⁵¹ Bu sebeple yukarda sayılan ilkelerle birlikte mahkemenin bağımsız bir görünüm vermesi, bağımsızlık ilkesi bağlamında önem taşır.

Bir memurun üye sıfatıyla katıldığı yargı yerinde, taraflardan birinin, söz konusu memurun üstü konumunda olması mahkemenin bağımsızlığına zarar getirebilir.¹⁵² Yeterli bağımsızlık görüntüsü vermediği için mahkemece sağlanması gereken güvenin sarsılacağı AİHM tarafından da belirtilmiştir; çünkü AİHM'e göre mahkemelerin yargılama boyunca sanığa sağlayacakları güvence, demokratik bir toplumun gereğidir.¹⁵³

Yargı mensubu olarak bir asker veya polisin yer aldığı bir mahkemede, bir sivilin yargılanması adil yargılanma hakkına aykırı düşecektir. AİHM'e göre DGM'lerde askeri yargıçların bulunması bağımsız bir görünüm vermemektedir, dolayısıyla bu durum bağımsızlık ilkesi ve madde 6'ya aykırıdır.¹⁵⁴ Sivil bir kişinin, askeri hakim görev

¹⁴⁹ Karakehya, Avrupa İnsan Hakları..., s. 197.

¹⁵⁰ Centel – Zafer, s. 547.

¹⁵¹ Campbell and Fell v. U.K., a.g.k., para. 81.

¹⁵² Gölcüklü, s. 211.

¹⁵³ İnceoğlu, Sibel, Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, Avrupa Komisyonu Yayınları, Ankara 2007, s. 37.

¹⁵⁴ Incal v. Turkey, 09.06.1998, Başvuru no. 41/1997/825/1031, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-141254>, e.t: Nisan 2021.

yaptığı Sıkıyönetim Mahkemesinde yargılanması, bağımsızlık ilkesinin ihlali olarak değerlendirilmiştir.¹⁵⁵

Anayasa Mahkemesi, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bünyesindeki sınıf subayları nedeniyle bağımsız olmadığı ile ilgili başvurularda AYİM'in statü ve görevlerinin Anayasa ve ilgili Kanun'da hüküm altına alındığını belirtmiştir. AYM'ye göre *“AYİM'e atanan askeri hakimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden, askeri hakimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir.”*¹⁵⁶

C. Tarafsız Mahkeme

Adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri de mahkemenin tarafsız olmasıdır. Tarafsızlık kavramı ve bağımsızlık kavramı birbiriyle yakından ilgili kavramlardır. Tarafsızlıktan söz edilebilmesi için öncelikle mahkemenin bağımsız olması gerekmektedir.

Tarafsızlık kavramı, mahkeme ve mahkeme üyelerinin davanın sonuçlanmasını etkileyecek bir önyargıya, bir yanlılığa sahip olmaması anlamına gelmektedir. Taraflardan birinin mahkeme üyeleriyle herhangi bir bağı varsa veya hakimin davanın çözümünde elde edeceği bir menfaat söz konusuysa tarafsızlıktan söz etmek mümkün olmayacaktır.¹⁵⁷

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafsızlığa ilişkin incelemesini yaparken tarafsızlığı, öznel ve nesnel tarafsızlık olmak üzere iki farklı biçimde ele alır. AİHM bir kararında öznel tarafsızlığı *“Her ne kadar tarafsızlık normalde önyargı veya peşin hükümlü olmamak anlamına gelse de tarafsızlığın Sözleşmenin 6. maddesi kapsamında*

¹⁵⁵ Kaya, s. 458.

¹⁵⁶ Hikmet Balabanoğlu Başvurusu, 17.09.2013, Başvuru no. 2012/1334, para. 34, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/1334>, e.t: Nisan 2021.

¹⁵⁷ Kaya, s. 456.

*varlığı ya da yokluğu, çeşitli yöntemlerle sınanabilir. Bu bağlamda, öznel yaklaşım, yani belirli bir yargıcın belirli bir davadaki şahsi hükmünün değerlendirilmesi ile yargıcın bu anlamda tüm meşru şüpheleri bertaraf etmeye yetecek teminat sağlayıp sağlamadığını belirlemek üzere nesnel yaklaşım arasındaki farka işaret edilebilir.”*¹⁵⁸ şeklinde ifade etmiştir. AİHM'nin bir kararında nesnel tarafsızlık ile ilgili ise “*Nesnellik sınamasında, kişisel tutumundan ayrı olarak, yargıcın tarafsızlığıyla ilgili şüphe doğurabilecek soruşturulabilir gerçeklerin varlığı belirlenmelidir. Bu bağlamda görünüm dahi bir önem taşıyabilir. Burada yitirilebilecek olan, demokratik bir toplumda ve özellikle ceza davalarında, sanıkta mahkemelerin yaratması gereken güvenilirlik hissidir. Belirli bir davada belirli bir yargıcın tarafsız olmayacağından korkmak için meşru bir neden varsa, bu sanık bakımından önemli de olsa, belirleyici değildir. Belirleyici olan bu korkunun nesnel anlamda haklılığının saptanıp saptanamayacağıdır.”*¹⁵⁹ denilmiştir.

Öznel tarafsızlığın mahkeme üyesinin kişisel durumuyla ilgili olduğu, yani bir davadaki kişisel tarafsızlığı olduğu söylenebilir. Nesnel tarafsızlık ise mahkemenin taraflarda bıraktığı izlenimle ilgili olup taraflara mahkemenin tarafsızlığı konusunda güven verdiği, bu konuda şüphe bırakmadığı durumdur.¹⁶⁰

Nesnel tarafsızlık mahkemenin verdiği görünüm ile ilgilidir. Nesnel tarafsızlıktan bahsedilebilmesi için mahkemenin taraflara, özellikle de sanığa, güven vermesi; hak arayanlar üzerinde tarafsız bir izlenim bırakması; hakim tarafsız olduğuna ilişkin hiçbir şüpheye yer bırakmayacak nitelikte olması gerekmektedir.¹⁶¹

Nesnel tarafsızlık değerlendirmesi mahkemenin kuruluş şekli ve görevini yerine getiriş biçimi ele alınarak yapılmaktadır. Mahkemelere duyulan güven, mahkemenin bir bütün olarak verdiği nesnel güvene bağlıdır. AİHM de sık sık “*adaletin yerine getirilmesi*

¹⁵⁸ Piersack v. Belgium, 01.10.1982, Başvuru No. 8692/79, para. 30, Aktaran: Mole, Nuala - Harby, Catharina, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları, No. 3, TBB Yayınları, 2005, s. 28.

¹⁵⁹ Fey v. Austria, 24.02.1993, Başvuru No. 14396/88, para. 30, Aktaran: Mole – Harby, s. 29.

¹⁶⁰ Özen, Mustafa, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s 161.

¹⁶¹ Gözübüyük – Gölcüklü, s. 282.

yetmez, aynı zamanda adaletin yerine getirildiğinin görülmesi de lazımdır” diyerek bu hususa atıfta bulunmaktadır.¹⁶²

Anayasa Mahkemesi’ne göre tarafsızlık ön yargılı ve yanlı bir tutumdan uzak olmak anlamına gelmektedir, tarafsızlığın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti her somut olaya göre öznel ve nesnel testler uygulanarak tespit olunabilir. AYM tarafsızlık konusunda AIHM’e benzer bir ayrıma giderek “işlevsel/nesnel” ve “şahsi/öznel” yanlılık hallerinin birbirlerinden ayrı olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Hakimin yargısal faaliyetler çerçevesinde farklı işlevlere sahip olması ya da yargılamanın diğer taraflarıyla arasında hiyerarşik bir ilişkinin varlığı, nesnel tarafsızlığı zedeleyebilir. Hakimin yanlı davranması ya da kişisel tutumunun tarafsızlık şüphesi oluşturması ise kişisel tarafsızlık anlamında bir ihlal doğurabilir.¹⁶³

Her ne kadar hakimler görevlerini yapmakla mükellef olsalar da, hakimleri her davaya bakmaya zorlamakta sakıncalar vardır. Bu sebeple muhakeme kanunları hakimlerin çekinmelerini ya da taraflarca retlerinin istenmesini mümkün kılmış ve bu yolla hakim tarafsızlığını sağlamaya çalışmıştır.¹⁶⁴

Türk hukukunda da hakimin tarafsızlığının sağlanması bakımından bazı düzenlemeler yapılmıştır. CMK’nın “Hakimin Davaya Bakamaması ve Reddi” başlıklı 5. bölümünde, 22. ve 32. maddeler arasında bu konu düzenlenmiştir.

1. Hakimin Farklı Roller Üstlenmesi

Ceza yargılamasında, esas hakkında karar veren hakimin duruşma öncesinde davayla ilgili herhangi bir rol üstlenmesi tek başına tarafsızlık ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir. Hakimin kamu davası öncesinde üstlendiği rol gözetim niteliğindeyse burada tarafsızlık kaybından söz edilmez. Ancak kamu davası öncesinde hakim esasa

¹⁶² Gölcüklü, s. 212.

¹⁶³ Aligül Alkaya ve Diğerleri Başvurusu, 27.10.2015, Başvuru no. 2013/1138, para. 93-94, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1138>, e.t: Nisan 2021.

¹⁶⁴ Yenisey, Feridun – Nuhoglu, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 246.

ilişkin bir konuda çalışma yaptıysa, yani soruşturmacı görevini üstlenip savcılık makamına yaklaştıysa, burada tarafsızlık ilkesi ihlal edilmiş olur.¹⁶⁵

Delil değerlendirmeleri veya esasa girmeyi gerektirmeyen yüzeysel değerlendirmeler tarafsızlık ilkesine zarar getirmez. Burada önemli nokta, hakimin bu işlemleri yaparken, başvuranın suçluluğu konusunda bir görüş edinmemesidir. Aynı şekilde tutuklama gibi bazı koruma tedbirleri hakkındaki kararlar da tarafsızlığın ihlali olarak değerlendirilmez. Burada tarafsızlıkla ilgili dikkat edilmesi gereken husus, hakimin tutuklama kararını verirken gerekçelendirmesi gereken sanığın suçlu olduğuna ait şüphesi değil; kaçma şüphesi veya delilleri karartma şüphesidir. AİHM'e göre, başvurucunun suçluluğu hakkında bir değerlendirme yaparak tutukluluk kararı veren hakimin, sonraki aşamada da hakim olarak bulunması tarafsızlık ilkesine aykırıdır.¹⁶⁶

CMK m.22'de “g) Aynı davada Cumhuriyet savcılığı, adli kolluk görevi, şüpheli veya sanık müdafiliği veya mağdur vekilliği yapmışsa, h) Aynı davada tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmişse, Hâkimlik görevini yapamaz.” denilerek hakimin yargılamanın farklı evrelerinde görev yapmasının engellenmesi hüküm altına alınmıştır. Yine m. 23'te “Bir karar veya hükme katılan hâkim, yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak verilecek karar veya hükme katılamaz. Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkim, kovuşturma evresinde görev yapamaz. Yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hâkim, aynı işte görev alamaz.” denilerek hakimin hangi hallerde yargılamaya katılamayacağı düzenlenmiştir.

2. Hakimlerin Kişisel Menfaatleri ve Davayla Bağlarının Bulunması

Hakimlerin uyuşmazlık konusuyla ilgili kişisel bir menfaatlerinin bulunmaması gerekir. Böyle bir durumda mahkeme üyesi tarafsız davranırsa bile, taraflar bakımından mahkemenin tarafsız görünümü anlamında kuşku doğması kaçınılmazdır. Dolayısıyla

¹⁶⁵ Yenisey vd., s. 60.

¹⁶⁶ İnceoğlu, Adil Yargılanma..., s.41.

tarafsızlığın ihlaline sebebiyet verecek böyle hallerde, hakimin davadan çekilmesi en doğrusu olacaktır.¹⁶⁷

İç hukukumuzda kanun koyucu, hakimin tarafsızlığını ortadan kaldırma ihtimali olan bazı hallerde, hakimin davaya bakmasını yasaklamıştır. Kanun koyucu böyle yapmakla hakimin tarafsız davranmasını garanti altına almayı amaçlamıştır.¹⁶⁸ CMK'nın 22. maddesinde "*Hâkim; a) Suçtan kendisi zarar görmüşse, b) Sonradan kalksa bile şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlilik, vesayet veya kayımlık ilişkisi bulunmuşsa, c) Şüpheli, sanık veya mağdurun kan veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyundan biri ise, d) Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlât edinme bağlantısı varsa, e) Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında üçüncü derece dahil kan hısımlığı varsa, f) Evlilik sona ermiş olsa bile, şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında ikinci derece dahil kayın hısımlığı varsa hakimlik görevini yapamaz.*" denilerek hakimin hangi hallerde görev yapamayacağı düzenlenmiştir. Böylece hem hakimin tarafsızlığı hem de adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.

Ayrıca Avukatlık Kanunu'nun 13. maddesinde de "*Bir hakim veya Cumhuriyet Savcısının eşi, sebep veya nesep itibarıyla usul ve fîruundan veya ikinci dereceye kadar (Bu derece dahil) hısımlarından olan avukat, o hakim veya Cumhuriyet Savcısının baktığı dava ve işlerde avukatlık edemez.*" denilerek bir hakimin eşi veya yakını olan avukatın, o hakimin baktığı işte avukatlık yapmasının önüne geçilmiştir.

Hakimin hangi hallerde görev yapamayacağının yanında ayrıca hakimin reddi kurumu da CMK'da düzenlenmiştir. Yargılamanın tarafsızlığından şüpheye düşüldüğünde başvurulacak yöntemlerden biri de hakimin reddedilebilmesidir. CMK m. 22 ve m. 23'te sayılan hallerin varlığında ve ayrıca hakimin tarafsızlığından şüpheye düşüldüğü hallerde hakimin reddedilebileceği CMK m. 24'te düzenlenmiştir. Buna göre "*Hâkimin davaya bakamayacağı hâllerde reddi istenebileceği gibi, tarafsızlığını şüpheye düşürecek diğer sebeplerden dolayı da reddi istenebilir.*" İlgili maddeye göre

¹⁶⁷ Karakeyha, s. 207.

¹⁶⁸ Toroslu – Feyzioğlu, s. 107; Ünver – Hakeri, 1. Cilt, s. 222.

hem kanunda tek tek sayılan hakimin davaya bakamayacağı hallerde, hem de hakimin tarafsızlığından şüpheye düşülen hallerde hakimin reddi istenebilir.¹⁶⁹ Tarafsızlık konusunda şüphe yaratacak haller maddede belirtilmemiştir. Zaten tamamının öngörülmesi de mümkün değildir. Hangi hallerin tarafsızlığa ilişkin şüpheye yol açıp ret sebebi sayılacağı her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilecektir.¹⁷⁰

3. Tarafsızlıktan Feragat

AİHM tarafsız mahkeme hakkından feragatin mümkün olabileceğini belirtmiştir. AİHM içtihatlarında tarafsız mahkeme ilkesinden feragat etme konusunda bir netlik bulunmaması sebebiyle, adil yargılanma hakkı ihlalini ortadan kaldıracak bir feragatten bahsedilmesi için, feragatin şüpheye yer bırakmayacak şekilde yapılmış olması ve feragat edenin feragatin sonuçlarını bildiğinden emin olunması gerekir.¹⁷¹

Hukukumuzda tarafsızlık konusunda bir şüphenin varlığı durumunda yararlanılan hakimin reddi kurumuna, belirli bir süre içerisinde başvurulabilir. Hakimin yasaklılık sebebiyle reddi her zaman ileri sürülebilir olsa da, tarafsızlıktan şüpheye düşülmesi halinde tarafların bunu ileri sürmesi belli bir süre sınırına tabiidir.¹⁷² CMK m.25'e göre *“Tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerden dolayı bir hâkimin reddi, ilk derece mahkemelerinde sanığın sorgusu başlayıncaya; duruşmalı işlerde bölge adliye mahkemelerinde inceleme raporu ve Yargıtay'da görevlendirilen üye veya tetkik hâkimi tarafından yazılmış olan rapor üyelere açıklanıncaya kadar istenebilir. Diğer hâllerde, inceleme başlayıncaya kadar hâkimin reddi istenebilir. Sonradan ortaya çıkan veya öğrenilen sebeplerle duruşma veya inceleme bitinceye kadar da hâkimin reddi istenebilir. Ancak bu istemin, ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren yedi gün içinde yapılması şarttır.”* Görüldüğü üzere taraflara, tarafsızlığın ihlal edildiğini ileri sürmeleri için imkân tanınmıştır. Ancak bu hakkın kullanılması belirli sürelerle sınırlandırılmıştır.

¹⁶⁹ Özen, s. 162-164.

¹⁷⁰ Ünver – Hakeri, 1. Cilt, s. 228.

¹⁷¹ İnceoğlu, Adil Yargılanma..., s. 43.

¹⁷² Karakehya, Avrupa İnsan Hakları..., s. 209.

Dolayısıyla taraflar maddede geçen süreler içerisinde bu hakkı kullanmazsa, tarafların tarafsızlıktan feragat etmiş olduklarını söylemek mümkün olacaktır.

III. HAKKANİYETE UYGUN YARGILANMA HAKKI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesiyle güvence altına alınan haklardan biri de hakkaniyete uygun yargılanma hakkıdır. İlgili maddede “*Herkes gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen isnadın esası hakkında karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir.*” denilerek kişilerin hakkaniyete uygun yargılanmaları güvence altına alınmıştır.

Adil yargılanma kavramı ile hakkaniyete uygun yargılanma kavramları aynı anlama gelen kavramlar değildir. Adil yargılanma, hakkaniyete uygun yargılanmayı da kapsayan genel nitelikte bir ilkedir. Hakkaniyete uygun yargılanmanın, adil yargılanmanın özünü oluşturduğu söylenebilir.¹⁷³ Yargılamanın hakkaniyete uygun bir şekilde ilerlemesi hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Keyfi yargılanmaların önüne geçen, kişi haklarının devlet karşısında korunmasını sağlayan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, hukuk devleti ilkesinin ayrılmaz bir parçasıdır.

Ceza muhakemesi hukukunda adil bir yargılamadan söz edebilmek bireylere tanınan asgari hakların varlığında mümkündür. Yani ceza muhakemesine hakim en temel ilkenin adil yargılanma ilkesi, dolayısıyla hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi olduğunu söylemek mümkündür.¹⁷⁴ Hakkaniyete uygun yargılanma ilkesinin hukuk devletindeki önemi, ilkenin dar yorumlanmasına engel niteliktedir. Buradan hareketle, hakkaniyete uygun yargılanma kavramıyla adil yargılanmanın zımni unsurları da saptanmıştır.

¹⁷³ Gölcüklü, s. 218.

¹⁷⁴ Ünver – Hakeri, 1. Cilt, s. 20.

Silahların eşitliği, çelişmeli yargılama ve duruşmada hazır bulunma gibi haklar, hakkaniyete uygun yargılanma ilkesine dahil olarak değerlendirilmiştir.¹⁷⁵

AİHM yargılamanın hakkaniyete uygun olup olmadığını incelerken, ulusal mahkemenin vermiş olduğu kararın maddi ya da hukuki olarak doğruluğunu araştırmaz. Komisyona göre, ulusal mahkeme kararını bir üst mahkeme gibi maddi ve hukuki açıdan denetlemek AİHM'nin görevi değildir. Mahkemenin görevi, yargılama faaliyetini bir bütün olarak ele alarak, yargılamanın hakkaniyete uygun gerçekleşip gerçekleşmediğinin denetimini yapmaktır.¹⁷⁶

Yargılamanın hakkaniyete uygun olacak şekilde gerçekleşmesi, yargılama sırasında alınan önlemlerin, sanığın savunma haklarını tam olarak kullanabilmesini sağlayacak şekilde düzenlenmiş olmasına bağlıdır. Bu hakların güvence altına alınması devletler tarafından sağlanmalı ve bu haklar ancak mecbur kalındığında sınırlanabilmelidir.¹⁷⁷

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı AİHS madde 6'nın ikinci ve üçüncü fıkralarında düzenlenen suçsuzluk karinesi ve sanığa tanınan güvencelerden ibaret değildir. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, ikinci ve üçüncü fıkralarda düzenlenen haklarla bağlantılıdır. 2. ve 3. fıkralardaki hükümler, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ceza davalarındaki uygulama şekilleridir. 2. ve 3. fıkralarda sayılan güvencelerin yanı sıra hakkaniyete uygun yargılanma ilkesinin zımni unsurları da ceza davalarında uygulanmaktadır. Bu sebeple bir yargılamanın ikinci ve üçüncü fıkra hükümlerine uygun gerçekleşmesi tek başına o yargılamanın hakkaniyete uygun olduğu anlamına gelmez.¹⁷⁸

A. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri

¹⁷⁵ İnceoğlu, İnsan Hakları..., s. 210-211.

¹⁷⁶ Gölçüklü, s. 218.

¹⁷⁷ Yenisey vd., s. 75.

¹⁷⁸ İnceoğlu, İnsan Hakları..., s. 211.

1. Silahların Eşitliği İlkesi

1.1. Genel Olarak

Yargılamanın hakkaniyete uygun olabilmesi için taraflar arasında eşitliğin bulunması gerekmektedir. Silahların eşitliği ilkesi de bu eşitliği sağlamayı ve taraflar arasında denge kurmayı amaçlamaktadır. Tarafların yargılama boyunca eşit hak ve yükümlülöklere sahip olması bu ilke ile sağlanmaktadır. Silahların eşitliği ilkesi içinde görölebilecek durumlar her olayın kendi koşullarına göre değişebilir olsa da yargılama sürecinde karşılaşılan kanıtların sunulması, iddiada bulunabilme gibi her işlem, silahların eşitliği çerçevesinde değerlendirilebilir.¹⁷⁹ Bu ilkeye göre ceza yargılamasında savunma ve iddia makamı haklarının eşit olması gerekmektedir.¹⁸⁰

Silahların eşitliği ilkesiyle taraflar, ceza muhakemesi bakımından iddia ve savunma, davalarını hazırlama ve sunmada eşit haklara sahip olmuştur.¹⁸¹ Bunun sonucu da sanık kadar savcının da hakimden uzak tutulmasıdır.¹⁸² Silahların eşitliği ilkesi denetlenirken, denetime konu işlemin yargılamadaki yeri önem arz eder. Mahkeme şikâyete konu eşitsizliğin, yargılamayı gerçekten adaletsiz hale getirip getirmediğine bakarak denetim yapar.¹⁸³

AİHM'e göre bir tarafın iddiası karşısında diğer tarafın bu iddiaya karşı delil sunmasına müsaade edilmemesi, taraflardan birinin mütalaalarını özetleyerek sınırlaması ve genel bir gerekçe kullanması karşısında diğer tarafın, bunlara karşı etkili muhalefet etmesinin ortadan kalkması silahların eşitliği ilkesinin ihlalidir.¹⁸⁴

Anayasa Mahkemesi'ne göre silahların eşitliği ilkesi adil bir yargılamada en önemli usuli güvencelerden biridir. AYM'ye göre bu ilke "*bir davada tüm taraflara talep ve*

¹⁷⁹ Gölcüklü, s. 218.

¹⁸⁰ Schroeder, s. 167.

¹⁸¹ Uluslararası Af Örgütü, Adil Yargılanma Hakkı, çev. Fadıl Ahmet Tamer - Erol Kaplan, İletişim Yayınları, İstanbul 2000, s. 173.

¹⁸² Centel – Zafer, s. 202.

¹⁸³ İnceoğlu, Adil Yargılanma..., s. 60.

¹⁸⁴ Yenisey vd., s. 77; İnceoğlu, Adil Yargılanma..., s. 60.

*açıklamalarını diğer tarafa göre dezavantajlı olmayacak şekilde ileri sürebilmeleri için makul bir fırsat verilmesini gerektirir.*¹⁸⁵

CMK m. 190'da “... hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılmaz.” denilerek, sanığın da iddia makamı gibi duruşmada bulunması hem bir hak hem de bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Bunun silahların eşitliği ilkesini sağlamaya yönelik bir madde olarak kabulü mümkündür.

1.2. Deliller Bakımından Eşitlik

Silahların eşitliği ilkesinin sağlanabilmesi için taraflara delil gösterme ve karşı tarafça ileri sürülen deliller hakkında görüş beyan etme hakkı da tanınmış olmalıdır. Deliller müşterek olmalı, içeriğinin yalnız hakim tarafından değil taraflar bakımından da bilinmesi gereklidir.¹⁸⁶

Anayasa Mahkemesi silahların eşitliği ilkesini tarafların sahip olduğu hak ve yükümlülükler bakımından mahkeme önünde eşit olması olarak açıklamış, taraflar arasındaki dengenin yargılamanın her aşamasında korunması ve taraflara savunmalarının dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınması gerektiğini belirtmiştir.¹⁸⁷

Muhakemede delillerin tartışılması imkânı taraflara eşit bir şekilde tanınmalıdır, aksi halde adil bir yargılamadan söz edilemez. Delillerin bu şekilde tartışılabilmesi savunma için son derece önemlidir. Çünkü sanık veya müdafî savunmasını ancak suçluluğu gösteren delillere temas ederek yapabilir.¹⁸⁸

Anayasa Mahkemesi'ne göre iddia makamının kural olarak maddi delilleri açıklaması gerekir; ancak delillere erişim hakkı ve savunma hakkı ulusal güvenlik, tanıkların korunması gibi sebeplerle, zorunlu olduğu ölçüde kısıtlanabilir. Bu şekilde

¹⁸⁵ Erdener Demirel Başvurusu, 02.12.2015, Başvuru no. 2013/1869, para. 63, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1869>, e.t: Nisan 2021.

¹⁸⁶ Toroslu – Feyzioğlu, s. 175.

¹⁸⁷ Ramazan Ayhan Başvurusu, 16.11.2016, Başvuru no. 2014/2704, para 32, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/2704>, e.t: Nisan 2021.

¹⁸⁸ Karakehya, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku II, Savaş Yayınevi, Ankara 2015, s. 108.

bazı delillerin savunmadan gizli tutulması yoluna ancak kesin olarak gerekli olması durumunda başvurulabilir. Böyle bir sınırlama yapıldığı takdirde ortaya çıkan zorluklar muhakkak yargılama makamınca başka usullerle dengelenmelidir. Aksi halde gizlenen delillerin belirleyici delil olması, silahların eşitliği ilkesini ihlal edebilir.¹⁸⁹ AYM konuyla ilgili kararının devamında şöyle demiştir: “Mahkemece delillerin bu şekilde gizlenmiş olması, özellikle de devlet sırrı gerekçesiyle delillerin savunma makamına açılmaması ve incelettirilmemiş olması, başvuruçuların, dijital delillerin sıhhati konusundaki iddialarını tam olarak ileri sürmesini imkânsız kılmıştır. Oysa Mahkeme, bu dijital delillere göre bir değerlendirme yaparak mahkûmiyet kararı vermiş ve Yargıtay tarafından aynı nedenlerle verilen hüküm onanmıştır. Bu koşullarda Mahkemece izlenen usul ve yöntemin, silahların eşitliği ilkesinin gereklerine uygun olmadığı ve başvuruçunun menfaatlerini yeterince koruyan bir güvence içermediği açıktır.”¹⁹⁰

Hukukumuzda delillerin ortaya konulup tartışılmasıyla ilgili düzenlemeler mevcuttur. CMK m. 215 “Suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra bunlara karşı bir diyecekleri olup olmadığı katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafisine sorulur.” ve m. 216 “Ortaya konulan delillerle ilgili tartışmada söz, sırasıyla katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafisine veya kanunî temsilcisine verilir” şeklindedir. Böylece deliller ortaya konduktan sonra üzerine yorum yapılabilmesi ve delillerin tartışılabilmesi imkânı taraflara sağlanmıştır.

Silahların eşitliği ilkesinin temel unsurlarından biri de tanık dinletme hakkıdır. AİHS’nin 6. maddesinde “Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir... iddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek...” denilerek silahların eşitliği ilkesi güvence altına alınmıştır. Bu fıkayla sanığa, kendi

¹⁸⁹ Yankı Bağcıoğlu ve Diğerleri Başvurusu, 09.01.2015, Başvuru no. 2014/253, para 73. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/253>, e.t: Nisan 2021.

¹⁹⁰ Yankı Bağcıoğlu ve Diğerleri Başvurusu, a.g.k, para. 76.

tanıklarının da iddia tanıklarıyla eşit koşullarda çağırılma ve dinlenme hakları tanınmıştır.¹⁹¹ Taraflardan birinin bir tanığını davet edememesi, ilgili maddenin ihlali için tek başına yeterli değildir. İhlalden bahsedilebilmesi için, başvuruçunun, gerçeğin ortaya çıkmasının bu tanığın dinlenilmesine bağlı olduğunu ve savunma haklarının ihlal edildiğini kanıtlaması gerekir.¹⁹²

CMK madde 178’de “*Mahkeme başkanı veya hâkim, sanığın veya katılanın gösterdiği tanık veya uzman kişinin çağırılması hakkındaki dilekçeyi reddettiğinde, sanık veya katılan o kişileri mahkemeye getirebilir. Bu kişiler duruşmada dinlenir.*” denilerek sanığa tanıklarının dinlenmesini sağlama imkânı verilmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nda, silahların eşitliği ilkesinin sağlanabilmesi amacıyla, sanığa, hakim aracılığı ile bilirkişilere, tanıklara ve duruşmaya katılan diğer kişilere soru sorma hakkı tanınmıştır.¹⁹³ 201. maddede “*Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilir.*” denilerek konu hüküm altına alınmıştır.

2. Çelişmeli Yargılama İlkesi

Silahların eşitliği ilkesiyle ilişkili olan çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali tarafların davalarını savunabilmeleri açısından taraflar arasındaki dengeyi bozabilir. Bu bağlamda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri birbirini tamamlayıcı niteliktedir denilebilir.

¹⁹¹ Yenisey vd., s. 77.

¹⁹² İnceoğlu, Adil Yargılanma..., s. 61.

¹⁹³ Karakehya, Ceza Muhakemesi..., s. 109.

Çelişmeli yargılama ilkesi, yargılama esnasında tarafların birbirlerinin sunduğu görüş ve delilleri bilmesi ve bunlarla ilgili değerlendirme yapma imkanına sahip olması anlamına gelir. Çelişmeli anlamı ilgili görüş ve delillerin taraflar için ulaşılabilir nitelikte olmasıdır.¹⁹⁴ Mahkemeye sunulan görüş ve delillerin içeriğinin dava için önemini karşı taraf takdir edeceğinden, taraflar görüş ve delillerle ilgili bilgilendirilmeli ve taraflara bunlar hakkında değerlendirme yapma imkânı sağlanmalıdır.¹⁹⁵

Anayasa Mahkemesi de gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirme açısından taraflara eşit imkân verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu bağlamda tarafların mahkemede dinlenmemesi, delillerle ilgili görüş sunma imkânı verilmemesi, çelişmeli yargılama ilkesini ihlal edecek, taraflar arasındaki dengeyi bozacak ve yargılamayı adil olmaktan çıkaracaktır.¹⁹⁶

Çelişmeli yargılama ilkesi ilk derece mahkemesinin üst mahkemeye gönderdiği belgeler söz konusu olduğunda da geçerlidir. Savcının temyiz aşamasında mahkemeye ulaştırdığı bir belgenin karşı tarafa gönderilmesi de çelişmeli yargı ilkesi bağlamında silahların eşitliği ilkesinin gereğidir.¹⁹⁷¹⁹⁸

Çelişmeli yargılama ilkesi ceza davaları bakımından 6. maddenin 3. fıkrasında hüküm altına alınan tanıkların çapraz sorgulanmasına ilişkindir. Ceza yargılamasında savcı ve müdafiyeye duruşma sırasında soru sorabilme imkânı tanınmıştır. Sanık da hakim aracılığıyla tanıklara sorularını sorabilir (CMK m.201). İleri sürülen delillerden sonra taraflara deliller hakkında yorum yapma imkânı tanınması ve tarafların deliller hakkında tartışabilmeleri (CMK m. 215, 216) çelişmeli yargılama ilkesinin gerçekleşmesini sağlar.

¹⁹⁴ Vitkauskas – Dikov, s. 66-67.

¹⁹⁵ İnceoğlu, Adil Yargılanma..., s. 68.

¹⁹⁶ Gürhan Nerse Başvurusu, 30.12.2014, Başvuru no. 2013/5957, para. 36, kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, e.t: Nisan 2021.

¹⁹⁷ Goc v. Turkey, 09.11.2000, Başvuru No. 36590/ 97, para. 34; <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22goc%20v.%20turkey%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-60597%22%22%5D%7D>, e.t: Ocak 2021.

¹⁹⁸ Yenisey vd., s. 81.

CMK’da devlet sırrı sebebiyle bazı belgelerin mahkemece gizli olarak incelenmesi düzenleme konusu olmuştur. 125. maddeye göre “*Bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz. Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebilir.*” Görüldüğü üzere hem savunma hem de iddia makamı bu nevi delilleri inceleyemeyecektir. Eğer C. savcısı ilgili belgeleri inceleme hakkına sahip olsaydı burada silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ihlal edilmiş olacaktır. Ancak mevcut durumda belgeler iki taraftan da gizli tutulacağından, madde, söz konusu ilkelere ihlal teşkil etmez. Ayrıca kanıtların tartışılması, dolayısıyla da gerçeğin ortaya çıkarılması, böyle bir sınırlama karşısında zora düşebileceğinden, madde hükmünün devamında “*Bu madde hükmü, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak uygulanır*” denilerek en azından yaptırımını belli bir ağırlıkta olan suçlar açısından kanıtların tartışılmasının önüne geçilmiştir.¹⁹⁹

B. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı

1. Genel Olarak

Adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri de duruşmada hazır bulunma hakkıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde açıkça düzenlenmemiş olan bu hak madde 6’nın 3. fıkrasının (c) bendinde bulunan “kendi kendini savunma hakkına” ve bunun yanı sıra (d) bendindeki “tercüman görevlendirme hakkına” dayandırılabilir.²⁰⁰ Ayrıca taraflardan biri huzurdayken, diğerinin sözlü duruşmada bulunmaması silahların eşitliği ilkesinin, dolayısıyla hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilebilir.²⁰¹

¹⁹⁹ Donay, Süheyl, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Beta Basım Yayım, İstanbul 2009, s. 199-200.

²⁰⁰ Schroeder, s. 169.

²⁰¹ Vitkauskas – Dikov, s. 76.

Hakkında suç isnadı bulunan herkesin, aleyhine olan iddiaları dinlemek ve bununla ilgili savunmasını yapmak için ilk derece mahkemesi önünde hazır bulunma hakkı vardır.²⁰² Sanığın duruşmada hazır bulunması bir hak olduğu kadar aynı zamanda bir de yükümlülüktür.²⁰³

Ceza davaları bakımından, sanığın davaya aktif olarak katılması, delillerini sunması, avukatına tavsiyelerde bulunması yollarıyla davasını savunması, sanığa, hakkında verilecek kararı etkileme imkânı sağlayacaktır. Yani hakkında suç isnadı bulunan bir sanığın, özgürlüğü hakkında ceza verilmesine karar verilecek bir davayı izlemekte menfaati olduğu bir gerçektir. Sanığın duruşmada hazır bulunması, kişiliğinin mahkeme tarafından anlaşılmasını da mümkün kılacaktır.²⁰⁴ Hakkaniyete uygun bir yargılamadan söz edilebilmesi için tarafların duruşmada hazır bulunması yetmez; tarafların yargılamaya etkili şekilde katılabilmesi de gerekir. Sanığın etkili katılımı, duruşmada hazır bulunma hakkının yanı sıra duruşmayı izleme ve konuşulanları duyma haklarının var olmasıyla mümkündür.²⁰⁵

Anayasa Mahkemesi'ne göre de sanığın kendini savunma hakkından yararlanabilmesi, savunmasını yapabilmek için mahkeme önünde hazır bulunma olanağına sahip olmasına bağlıdır. Suçla itham edilenler, haklarındaki iddiaları duymak ve buna ilişkin savunma yapmak için mahkemede hazır bulunarak yargılanma hakkına sahiptir.²⁰⁶

Ceza yargılamasında sanık, muhakemede bulunması gereken kimselerden biridir. CMK m.193 "*Kanunun ayırık tuttuğu hâller saklı kalmak üzere, hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılmaz. Gelmemesinin geçerli nedeni olmayan sanığın zorla getirilmesine karar verilir*" şeklinde olup sanığın duruşmada hazır bulunması hem bir hak hem de bir ödev olarak hüküm altına alınmıştır. Sanığın duruşmada hazır bulunma

²⁰² Uluslararası Af Örgütü, s. 219.

²⁰³ Yenisey – Nuhoglu, s. 736.

²⁰⁴ Yurtcan, s. 531.

²⁰⁵ İnceoğlu, Adil Yargılanma..., s. 70-72.

²⁰⁶ Ali Gürbüz Başvurusu, 25.06.2015, Başvuru no. 2013/724, para. 26, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/724>, e.t: Nisan 2021.

hakkı, sanığın savunmasını yapabilme, hak arama, hakim huzurunda sorununu anlatabilme haklarını kullanabilmesi için önemlidir, zira tüm bunlar sanığın duruşmada hazır bulunması ile mümkün olur.²⁰⁷

Sanığın duruşmada hazır bulunması hem sanığın menfaatlerinin sağlanması hem de maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından önem arz eder.²⁰⁸ Mahkemenin sanığın sorgusunu yapmadan adil bir karar veremeyecek olmasının yanında sanık da duruşmada hazır bulunmadığı takdirde savunma hakkını gerektiği ölçüde kullanamaz. Sanığın hazır bulunması, etkili bir savunma yapabilmesi ve yargılamanın adil şekilde gerçekleşmesi açısından son derece önemli bir husus olsa da bazı hallerde istisnalar tanınmıştır.²⁰⁹

2. İstisnalar

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, sanığın duruşmada hazır bulunmasını mutlak bir hak olarak kabul etmemiştir. Sanığın duruşmaya katılmak istememesi, bu hakkı kullanmaktan vazgeçmesi gibi durumlar adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddeye aykırılık oluşturmaz. Feragatin AİHM tarafından kabul görmesi için açıkça ve anlaşılır şekilde yapılmış olması gerekir. Sanığın, duruşma esnasında uygunsuz hareketlerde bulunması veya kendini duruşma ehliyetini ortadan kaldıracak bir hale sokması gibi haller sebebiyle duruşma salonundan çıkarılması, duruşmada hazır bulunma hakkının ihlali değildir.²¹⁰

Anayasa Mahkemesi sanığın kendini savunma hakkından faydalanmasının ilk koşulunun mahkeme önünde hazır bulunma olanağına sahip olması olduğunu belirtmiştir. Fakat yargılamadan kaçmak amacıyla duruşmalarda kasten bulunmayan sanığın yokluğunda yargılama yapılarak hüküm kurulması mümkündür.²¹¹

²⁰⁷ Centel – Zafer, s. 650.

²⁰⁸ Soyaslan, s. 391.

²⁰⁹ Ünver, Yener – Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku 2. Cilt, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 83.

²¹⁰ Schroeder, s. 169.

²¹¹ Abdülatif Akgül Başvurusu, 30.12.2014, Başvuru no. 2014/10531, para. 45-46, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/10531>, e.t: Nisan 2021.

CMK m. 193'te "*kanunun ayırık tuttuğu hâller saklı kalmak üzere*" denilerek hakkın istisnaları olduğundan bahsedilmiş, sanık bulunmadan duruşmanın yapılabilirdiği hallerin istisnaları CMK'da düzenlenmiştir.

Sanığın yokluğunda duruşma yapılması CMK 195'te düzenlenmiştir. Buna göre "*Suç, yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektirmekte ise; sanık gelmese bile duruşma yapılabilir. Bu gibi hâllerde sanığa gönderilecek davetiyede gelmese de duruşmanın yapılacağı yazılır.*" Sanığa yüklenecek yaptırımın hafif olması durumunda sanığın yokluğunda duruşma yapılması mümkün kılınmıştır. Bunun için sanığa gönderilen davetiyede sanık gelmese dahi duruşmanın yapılacağı hususu yazılmış olmalıdır. Madde sanık yokluğunda duruşma yapılmasını mümkün kıldığına göre, sanığın yokluğunda yapılan duruşma sonunda hüküm de kurulabilir.²¹² Sanık gelmese de duruşma yapılacağına açıklamasını içeren davetiye gönderilmeden yargılama yapılır ve hüküm kurulursa, bu durum sanığın savunma hakkının kısıtlanması anlamına gelir.²¹³ Hafif suçlar için böyle bir çözüm kabul edilmiştir; çünkü suç hafif olduğundan, savunma alınmaması sebebiyle maruz kalınacak zarar, kanun koyucu tarafından ağır sayılmamış ve adaletin bir an evvel gerçekleşmesi kamu menfaati açısından daha üstün görülmüştür.²¹⁴

Mahkeme tarafından sorgusu yapılmış olan sanığın duruşmada hazır bulunma yükümlülüğünden kurtarılmayı talep etme hakkı vardır. Bu konuda yetkilendirilmiş müdafî de sanığın duruşmadan bağışık tutulmasını isteyebilir. Sanığın duruşmadan bağışık tutulup tutulmayacağı kararı mahkemece verilir.²¹⁵ Sanığın duruşmadan bağışık tutulması CMK 196/1'de düzenlenmiştir. Buna göre bağışık tutulmanın üç şartı, sanığın sorgusunun mahkeme tarafından yapılmış olması, sanık veya özel olarak yetkilendirilmiş müdafîsinin talep etmesi ve mahkemenin karar vermesidir.²¹⁶

²¹² Donay, s. 320.

²¹³ Ünver – Hakeri, 2. Cilt, s. 92.

²¹⁴ Soyaslan, s. 394.

²¹⁵ Centel – Zafer, s. 652.

²¹⁶ Karakehya, Ceza Muhakemesi..., s. 100.

CMK 196/2’de bazı hallerde sanığın sorgusunun istinabe yoluyla yapılabileceği düzenlenmiştir. *“Sanık, alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar hariç olmak üzere, istinabe suretiyle sorguya çekilebilir. Sorgu için belirlenen gün, Cumhuriyet savcısı ile sanık ve müdafine bildirilir. Cumhuriyet savcısı ile müdafin sorgu sırasında hazır bulunması zorunlu değildir. Sorgusundan önce sanığa, ifadesini esas mahkemesi huzurunda vermek isteyip istemediği sorulur.”* Buna göre istinabe yolunun kullanılması, sanığın alt sınırı beş yıl ve daha fazla olan bir suç nedeniyle yargılanmamış olmasına bağlıdır.²¹⁷

CMK m. 196/5 *“Hastalık veya disiplin önlemi ya da zorunlu diğer nedenlerle yargılamanın yapıldığı yargı çevresi dışındaki bir hastane veya tutukevine nakledilmiş olan sanığın, sorgusu yapılmış olmak koşuluyla, hazır bulundurulmasına gerek görülmeyen oturumlar için getirilmemesine mahkemece karar verilebilir.”* CMK 196/6 *“Yurt dışında bulunan sanığın, belirlenen duruşma tarihinde hazır bulunmasının zorluğu halinde, bu tarihten önce duruşma açılarak veya istinabe suretiyle sorgusu yapılabilir.”* Maddenin 5. fıkrasındaki usul uygulanırken, sanığın savunma hakkının ihlal edilmemesine özen gösterilmelidir. Burada sanığın talebi olmadan duruşmadan bağışık tutulabilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek nitelikte olduğu söylenebilir.²¹⁸

Duruşmanın açılması ve ilk oturumda sanığın sorgusunun yapılmasının ardından sanığın daha sonraki oturumlara gelmek zorunluluğu yoktur. Sanığın savuşması veya ara vermeyi izleyen oturuma gelmediği hallerde, önceden sorguya çekilmişse ve artık hazır bulunması mahkeme tarafından gerekli görülmezse hüküm yokluğunda verilebilir.²¹⁹ (CMK m. 194)

CMK 203/2’ye göre *“Mahkeme başkanı veya hâkim, duruşmanın düzenini bozan kişinin, savunma hakkının kullanılmasını engellemek koşuluyla salondan*

²¹⁷ Donay, s. 321.

²¹⁸ Karakehya, Ceza Muhakemesi..., s. 101.

²¹⁹ Centel – Zafer, s. 653.

çıkarılmasını emreder.” Sanığın duruşmada hazır bulunması ilkesine getirilen istisnalardan biri de hazır bulunan sanığın, davranışları nedeniyle duruşma düzenini tehlikeye sokacağı anlaşılıyorsa duruşmadan çıkarılmasına karar verilebilmesi halidir. CMK m. 204’e göre “Davranışları nedeniyle, hazır bulunmasının duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağı anlaşıldığında sanık, duruşma salonundan çıkarılır. Mahkeme, sanığın duruşmada hazır bulunmasını dosyanın durumuna göre savunması bakımından zorunlu görmezse, oturumu yokluğunda sürdürür ve bitirir. Ancak, sanığın müdafii yoksa, mahkeme barodan bir müdafii görevlendirilmesini ister. Oturuma yeniden alınmasına karar verilen sanığa, yokluğunda yapılan işlemler açıklanır.” Ayrıca CMK m. 200’e göre “Sanığın yüzüne karşı suç ortaklarından birinin veya bir tanığın gerçeği söylemeyeceğinden endişe edilirse, mahkeme, sorgu ve dinleme sırasında o sanığın mahkeme salonundan çıkarılmasına karar verebilir.” Bu hükmün beyan delillerinin sağlıklı ve amaca uygun içerikle alınmasını sağlamaya yönelik bir hüküm olduğu söylenebilir.²²⁰

Sanık hakkında, toplanan delillere göre mahkûmiyet haricinde bir karar verilmesi gerektiği kanaatine varılırsa, sanığın sorgusu yapılmamış olsa bile yokluğunda duruşma yapıp dava bitirilebilir (CMK m. 193/2). CMK 247/3’e göre “Kaçak sanık hakkında kovuşturma yapılabilir.”

C. Susma ve Kendini Suçlamama Hakkı

Susma hakkı, sorulan sorulara cevap verme mecburiyetinin olmaması, aleyhte beyanda bulunmaya ve delil göstermeye zorlanmama anlamına gelir.²²¹ Kişinin kendi aleyhine beyan ve delil vermeye zorlanamaması, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının bir parçasıdır.²²² Susma ve kendini suçlamama hakkı, savcılığın, kişinin kendi

²²⁰ Ünver – Hakeri, 2. Cilt, s. 96.

²²¹ Kaya, s. 477.

²²² Yenisey vd., s. 85.

aleyhinde beyanda bulunmama isteğini ortadan kaldıracak deliller elde etmesini engeller. Bu hak, ceza yargılaması boyunca kullanılacak her türlü ifadeyi kapsar.²²³

Ceza hukuku anlamında kişinin özgür iradesini koruyan usuli güvencelerden biri de şüpheli veya sanığın konuşmaya zorlanmaması, susma hakkını kullanabilmesidir. Zorla ifadesi alınmaya çalışılan, beyan vermeye zorlanan bir kişinin temel haklarının ve özgürlüklerinin tehlikeye gireceğini söylemek yanlış olmaz.²²⁴ Susma hakkı ve kendini itham etmeme hakkı adil yargılanma hakkının özlerinden biridir. Sanığın iradesine karşı baskı yoluyla elde edilen delillere dayanılması ya da mahkumiyetin sanığın susmasına dayandırılması adil yargılanma ilkesiyle bağdaşmayacaktır.²²⁵

AİHM içtihatlarına bakıldığında susma hakkıyla ilgili şu sonuçlar çıkarılmıştır:

- kişi ceza tehdidiyle konuşmaya zorlanmamalı, susmasının kendi aleyhine sonuç çıkarılmasına neden olabileceği konusunda uyarılmalıdır;
- savcılığın sunduğu ve izaha muhtaç deliller karşısında sanığın sessiz kalması, suçlu olduğu yönünde sonuç yaratabilir;
- mahkûmiyet sanığın susmasına, soruları yanıtlamamasına ve delil göstermemesine dayandırılmaz, başka deliller de bulunmalıdır;
- mahkeme kararı sanık aleyhinde olursa, gerekçenin detaylandırılması, sanığın konu hakkında açıkça bilgilendirilmesi ve kanun yollarının bulunması gibi güvencelerin mevcut olması gerekmektedir.²²⁶

Anayasa'nın 38. maddesinde “*Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.*” denilmiş ve bu hak güvence altına alınmıştır.

Anayasa Mahkemesi de bir kararında “*AİHM içtihadına göre, susma hakkı ve onun bir görünümü olan kendi aleyhine beyan ve delil vermeye zorlanmama hakkı, AİHS'nin*

²²³ Vtikauskas – Dikov, s. 94.

²²⁴ Kocaoğlu, Serhat Sinan, “Susma Hakkı”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2011, s. 30.

²²⁵ Günay, Erhan, Savunma Hakkının Kısıtlanması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 222.

²²⁶ Yenisey vd., s. 86.

6. maddesiyle güvence altına alınmış olan ve uluslararası normlar tarafından da kabul edilen adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biridir. Sanığı, yetkililerin aşırı baskısından koruyan bu güvenceler adli hataların yapılmasından kaçınmak ve hakkın amacını yerine getirmek için vardır.”²²⁷ diyerek AİHS m. 6 kapsamındaki bu hakkın, bireysel başvuru konusu edilebileceğini belirtmiştir.

Kanunumuza göre ifade ve sorgu, sanık ve şüphelinin kendini savunma aracı olduğundan, sanığa ve şüpheliye susma hakkı tanınmıştır. Bu hakkın sanığa/şüpheliye hatırlatılacağı da ayrıca hüküm altına alınmıştır. CMK’nın ifade alma ve sorgulama tarzı başlıklı 147. maddesinin 1/e bendine göre şüpheli veya sanığa “yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu söylenir.” Ayrıca CMK 191/3(c)’de duruşma sırasında da bu hakkın hatırlatılacağı “Sanığa, yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu ve 147nci maddede belirtilen diğer hakları bildirilir.” denilerek hüküm altına alınmıştır.

Sanığa susma hakkı hatırlatılırken beyan edeceklerinin kendi aleyhinde delil olarak kullanılabileceği de bildirilmeli; susma hakkının kendisine sağlayacaklarının kapsamını ve manasını tam olarak anlamış olması sağlanmalıdır.²²⁸

Sanık hem beyanda bulunmak zorunda değildir hem de konuştuğu takdirde doğruyu söylemek zorunda değildir.²²⁹ Ancak bu durum yalan söyleme hakkı olduğu anlamına da gelmez. Yani sanığın hem yalan söylemek konusunda hakkı hem de doğruyu söylemek konusunda bir yükümlülüğü yoktur.²³⁰ Sanığın susma hakkını kullanmasının suçu kabul etmesi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Böyle bir durum sanık aleyhine delil olarak da kullanılamaz. Aksi bir kabulün adil yargılanma ilkesiyle bağdaşmayacağı açıktır.²³¹

²²⁷ Sami Özbil Başvurusu, 15.10.2014, Başvuru no. 2012/543, para. 63, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/543>, e.t: Nisan 2021.

²²⁸ Yenisey – Nuhoğlu, s. 625.

²²⁹ Toroslu – Feyzioğlu, s.136.

²³⁰ Şahin, Cumhur – Göktürk, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 162.

²³¹ Kocaoğlu, s. 37.

Sanığa susma hakkı hatırlatılmadan yapılmış kovuşturmanın ardından elde edilen deliller, hukuka aykırı olarak ele geçirilmiş delillerdir. Bu şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılması ise mutlak bozma sebebi olacaktır.²³² (CMK m. 289)

Susma hakkı bakımından şüpheli/sanığın kimlik bilgileri konusunda beyanda bulunmaya zorlanıp zorlanmayacağı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre susma hakkının istisnası kimlik bilgileridir. Bu hak mahkemede yapılan işi kapsadığından, şüpheli/sanık kimliğine ilişkin bilgileri doğru bir şekilde cevaplandırmakla yükümlüdür.²³³ Aksi görüştekiler ise şüpheli/sanığın kendini savunmak amacıyla kimlik bilgilerini gizli tutabileceğini ve bu konu dahil hiçbir soruyu yanıtlamak zorunda bırakılmayacağını savunmaktadır.²³⁴

D. Delillere İlişkin Kurallar

Maddi gerçeğin bulunabilmesi için ispat amacıyla kullanılan araçlara delil denir.²³⁵ Deliller yargılamaya konu olayı temsil eder ve yargıcın karar vermesine kaynak oluşturur.²³⁶ Dolayısıyla bir yargılamanın yapılabilmesi için delillerin elde edilmesi gerekmektedir.

Özel yaşamın gizliliği ihlal edilerek elde edilmiş delillere dayanılarak hüküm verilmesi AİHM tarafından adil yargılanma hakkına kesin olarak aykırı kabul edilmemiştir. Ancak yargılama bütün olarak ele alındığında böyle bir delilin kullanılması yargılamayı madde 6'ya aykırı hale getirebilir. Hukuka aykırı olarak elde edilen delil, suçlayıcı ana delil ise, delille ilgili başvurusunun makul şüpheleri varsa burada da adil yargılanma hakkına aykırılık söz konusu olacaktır.²³⁷ Özel hayatın gizliliğinin ihlali

²³² İnce Tunçer, Asuman, “Susma Hakkı Bağlamında Birtakım Ceza Muhakemesi İşlemlerinin Değerlendirilmesi”, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, Y. 2018, s. 258.

²³³ Donay, s. 248; Toroslu – Feyzioğlu, s. 136; Ünver – Hakeri, 1. Cilt, s. 26. s. 274.

²³⁴ İnce Tunçer, s. 367.

²³⁵ Ünver – Hakeri, 2. Cilt, s. 104.

²³⁶ Toroslu – Feyzioğlu, s. 171.

²³⁷ Schenk v.Switzerland, 12.07.1988, Başvuru no. 10862/84, para. 47-48, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Schenk%20v.Switzerland%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-57572%22%5D%7D>, e.t: Ocak 2021.

yoluyla elde edilen delillerden farklı olarak, işkence ve diğer kötü muamelelerle toplanan delillere dayanılması adil yargılanma hakkının ihlalini oluşturacaktır. Şüpheli veya sanığı zorlayarak alınan ifadelerin hukuki olarak değersiz olduğu söylenebilir.

Delillerin değerlendirilmesi ve takdir ediliş şekli ulusal mahkemelerin yetkisi altındadır.²³⁸ AİHM'nin delil yasakları konusunda ikili bir ayırım yaptığı söylenebilir. Deliller işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı davranışlar gibi kötü muamelelerle elde edildiyse Mahkeme bunu kesin olarak adil yargılanma hakkı ihlali olarak görmekte; ancak kötü muamele dışındaki delil yasakları bakımından farklı kriterleri göz önünde bulundurarak adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğini değerlendirmektedir. AİHM bu değerlendirmeyi yaparken delilin toplanma şekline, hükmün kurulmasında oynadığı role ve yargılamanın tamamını hakkaniyete aykırı hale getirip getirmediğine bakar.²³⁹

Anayasa Mahkemesi de konuyla ilgili değerlendirmesini yaparken yasak yollarla elde edilen bir delilin tüm yargılamayı adil olmaktan çıkarıp çıkarmadığına ve hüküm kurulurken yaptığı etkiye bakar. AYM'ye göre *“Hüküm kurulurken, işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ile toplanan delillere dayanılması, hakkaniyete uygun yargılama hakkı ile bağdaşmamaktadır. Ancak, işkence ve kötü muamele yasağına aykırı bir biçimde soruşturma aşamasında elde edilen bir ikrar yerine, daha sonra kişinin mahkeme huzurunda özgür iradesiyle verdiği ifadeye dayanılarak hüküm kurulmuş olması halinde, salt önceki ifadenin işkence ve kötü muamele yasağı ile bağdaşmayan yöntemlerle elde edilmiş olması, yargılamanın bütününe hakkaniyete aykırı kabul edilmesini gerektirmez. Yargılama kapsamında, dayanılan diğer delillerin sıhhatine bakılarak, hakkaniyete uygun yargılama yapıp yapılmadığı tespit edilmelidir.”*²⁴⁰

²³⁸ Kaya, s. 438.

²³⁹ Karakeyha, Avrupa İnsan Hakları..., s. 244.

²⁴⁰ Güllüzar Erman Başvurusu, 04.11.2014, Başvuru no. 2012/542, para. 65, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/542>, e.t: Nisan 2021.

Ceza muhakemesinde belli konuların belli delillerle ispat edilebilmesi zorunluluğu yoktur, bir husus her türden delille ispat edilebilir.²⁴¹ Ceza muhakemesinde delil serbestisi ilkesi benimsenmiştir. Delil olarak sunulan hususların delil olma değerini de hakim serbestçe tayin eder. Ceza muhakemesinde kabul edilen sistem “vicdani delil sistemi”dir. Bu sistem hem delil serbestisi hem de delillerin değerlendirilmesi serbestisi anlamına gelir.²⁴² Mahkeme delilleri vicdani kanaatine göre değerlendireceğinden, sanığın ikrarı ile, bilirkişi raporu ile ya da belli delil kuralları ile bağlı değildir.²⁴³

Delil serbestisi sınırsız değildir. Deliller hukuka uygun olarak elde edilmiş olmalıdır. Ay. m. 38/6’ya göre “*kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.*” Ortaya konan delillerin hukuka aykırı yollarla ele geçirilmiş olması halinde reddolunacağı CMK m.. 206/2(a)’da da hüküm altına alınmıştır.

CMK m. 217/2’de “*Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.*” denilerek, hukuka aykırı olarak ele edilmiş delillerin kullanılması yasaklanmıştır. Bu şekilde ele geçirilen delillerin ceza muhakemesinde hükme esas alınması da yasaklanmıştır.²⁴⁴

CMK ifade alma ve sorguda yasak usulleri de düzenlemiştir. CMK m. 148’e göre “(1) *Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz. (2) Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez. (3) Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez.*”

²⁴¹ Centel – Zafer, s. 204.

²⁴² Toroslu – Feyzioğlu, s. 172-173.

²⁴³ Yenisey – Nuhoglu, s. 84.

²⁴⁴ Centel- Zafer, s. 206.

IV. MAKUL SÜREDE YARGILANMA HAKKI

A. Genel Olarak

Yargılamanın makul bir sürede tamamlanması adil yargılanma hakkının gereğidir. Gecikmiş bir adalet, adaletin hiç sağlanamamış olmasından neredeyse farksızdır.²⁴⁵ Bu hakkın ceza muhakemesi bakımından amacı, ortada bir suç varsa bunun en kısa sürede tespit edilip sanığın cezalandırılması ve toplum düzeninin sağlanmasıdır. Kişinin suçsuz olması halinde ise maddi gerçeğin bir an evvel ortaya çıkarılarak sanık sıfatı alan kişinin itibarlarının geri kazandırılmasıdır.²⁴⁶ Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan bu ilke Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesiyle güvence altına alınmıştır.

Davaların sürelerinin uzaması, yargılamaların sürüncemede kalması pek çok ülkede şikâyet sebebi olmuştur. Gecikmiş adalet adaletsizliktir anlayışından hareketle, devletlerin adil yargılanma hakkını garanti altına alacak sözleşmeyi kabul etmesi makul sürede yargılanma ilkesinin güvencesi olmuştur. Sözleşmeye taraf devletler bu ilkenin gerçekleşmesi için gereken koşulları sağlamakla yükümlüdür. Yargılamanın makul sürede bitmesi için gerekli sayıda mahkeme kurmak ve hakim görevlendirmek devletlerin sorumluluğundadır.²⁴⁷

Madde 6'nın ilk fıkrasındaki makul süre kavramı, yargılamanın tamamını ilgilendirdiği için, AİHS'nin 5. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen "tutuklulukta makul süre"²⁴⁸ kavramında farklıdır. 5. maddede geçen makul süre, yargılamanın makul sürede yapılmasından ziyade tutukluluk süresinin makul olması gerekliliği ile ilgilidir.²⁴⁹

²⁴⁵ Gözübüyük – Gölcüklü, s. 284.

²⁴⁶ Yurtcan, s. 127.

²⁴⁷ Gözübüyük – Gölcüklü, s. 284.

²⁴⁸ Madde 5/3: ...yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.; https://www.anayasa.gov.tr/media/3542/aihs_tr.pdf, e.t: Ocak 2021.

²⁴⁹ Yenisey vd., s. 124.

Makul süre ilkesi davaların çabuk sonuçlandırılmasını amaçlamaz. Önemli olan yargılamanın hızlı değil makul sürede tamamlanmış olmasıdır. Makul süre kavramı önceden belirlenen bir süre veya azami bir süre anlamlarına gelmez. Her dava özelinde, o davanın özelliklerine göre ayrı ayrı belirlenebilecek bir süredir.²⁵⁰ Her dava konusunu ve her olayı kapsayacak standart bir sürenin belirlenmesi mümkün olmayacağından, makul sürenin takdiri her somut olayın kendine ait özellikleri değerlendirilerek yapılır.²⁵¹

Anayasa Mahkemesi'ne göre makul sürede yargılanma hakkının amacı, tarafları yargılama sürelerinin uzun olmasından kaynaklanan baskı ve sıkıntılardan korumak, adaletin temin edilmesini sağlamak ve hukuka olan inancı korumaktır. Yargılama süresinin makul olup olmadığının tespiti her başvuru için münferit olarak yapılacaktır.²⁵²

Ceza davalarının diğer davalara nazaran daha hızlı sonuçlandırılması beklenmektedir. Başvurucunun tutuklu olması halinde ise ulusal makamlar davanın ilerlemesinde özel bir gayret göstermelidir. Bazı özel durumlarda, ciddi bir hastalık ya da sakatlığın söz konusu olması gibi, zaman baskısı oluşabilir. Böyle davaların da daha çabuk sonuçlandırılması gerekir.²⁵³

Yargılamanın makul sürede gerçekleşmesi, delillerin hakkaniyete uygun olacak şekilde değerlendirilmesini de sağlar. Geciken bir yargılamada tanıklar bulunamayabilir, bulunan tanıkların uyuşmazlık konusuna ait bilgileri zayıflayabilir ve bunun dışındaki deliller zarar görebilir. Bunun önüne geçilmesi, yargılama yapılırken makul süre ilkesinin ihlal edilmemesine bağlıdır.²⁵⁴

Anayasa m. 141/4'te "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.*" denilerek makul sürede yargılanma ilkesine yer verilmiştir. CMK'da konuyla ilgili genel bir kural bulunmamakla birlikte yargılamanın

²⁵⁰ Kaşıkara, 171.

²⁵¹ Gölcüklü, s. 213.

²⁵² Ahmet Orhan Başvurusu, 06.03.2014, Başvuru no. 2013/5890, para. 36, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5890>, e.t: Nisan 2021.

²⁵³ Yenisey vd., s. 126.

²⁵⁴ Uluslararası Af Örgütü, s. 202.

makul sürede yapılması ile ilgili bazı özel düzenlemeler bulunmaktadır. Bazı işlemlerin yapılması için zaman sınırı içeren kurallara yer verilmiştir. Temyiz süresinin sınırlandırılması buna örnek gösterilebilir.²⁵⁵ (CMK m. 291)

B. Makul Sürenin Değerlendirilmesinde Kullanılan Kriterler

Yargılamanın makul sürede gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin değerlendirme şu üç kriter ele alınarak yapılır: dava konusunun karmaşıklığı, başvurucunun tutumu, yetkili makamların tutumu.

1. Dava Konusunun Karmaşıklığı

Dava konusunun karmaşıklığı değerlendirilirken davanın tüm yönleri ele alınır. Hukuki meselenin çözülmesi güçse, delil toplanırken engellerle karşılaşıldıysa, kişilerin hastalığı ve tutukluluğu gibi özel haller mevcutsa, tanık veya sanıkların sayısı fazlaysa o davanın karmaşık olduğu söylenebilir. Böyle bir karmaşıklık söz konusu olduğunda makul sürenin sağlanmaması anlamında devletlerin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Ancak maddi ve hukuki açıdan basit olarak nitelendirilebilecek bir davanın ulusal mahkemenin yetki ve görev sorunları sebebiyle uzaması, davanın karmaşıklığı anlamına gelmemektedir.²⁵⁶

2. Başvurucunun Tutumu

Başvurucunun yargılama esnasındaki davranış ve tutumlarından doğan gecikmelerden devlet sorumlu değildir. Başvurucu bir gecikmeye neden olduysa, bu durum yapmış olduğu şikâyeti zayıflatacaktır.²⁵⁷

Ceza davalarında sanığın, adli makamlarla aktif iş birliği yapma zorunluluğu yoktur. Fakat sürelere uymayan, savunmasını zamanında sunmayan sanığın bu davranışları makul süre değerlendirilirken göz önünde bulundurulur. Sanığın kanun yollarını

²⁵⁵ Yurtcan, s. 128.

²⁵⁶ İnceoğlu, Adil Yargılanma..., s. 118.

²⁵⁷ Mole – Harby, s. 23.

kullanması gibi sebeplerle yargılamanın uzaması halinde makul sürenin aşılmasından sanık sorumlu tutulamaz. Ancak sanığın kötü niyetli hareketleri, AİHM tarafından bu bağlamda değerlendirilmez.²⁵⁸

3. Yetkili Makamların Tutumu

Makul süre ilkesi değerlendirilirken, devletler kendi organlarının sebep olduğu gecikmelerden sorumlu tutulur. AİHM'e göre davaların hakkaniyete uygun bir şekilde gerçekleşebilmesi için, ulusal mahkemelerin önüne gelen davaları buna uygun olacak biçimde ele alması gerekmektedir. Ulusal mahkemelerin bir diğer görevi de yargılamanın gereksiz gecikmelerden uzak ve makul bir sürede tamamlanabilmesi için tarafların çaba göstermelerini sağlamaktır.²⁵⁹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yetkili mercilerin davranışlarını incelerken, devletlerin meydana gelen gecikmede ihmal ve kusuru bulunup bulunmadığına bakar. Kamu davasının açılmasındaki gecikmeler, davanın başka bir mahkemeye gönderilmesi sebebiyle yaşanan gecikmeler, bir belgenin farklı bir mahkemeye gönderilmesinde yaşanan gecikme, hükmün yazılmasındaki gecikme, mahkeme kaleminin çalışma şeklinden kaynaklanan gecikmeler, duruşmanın yürütülmesi sırasında oluşan gecikmeler, idari ve yargısal makamların birlikte çalışması sırasında yaşanan gecikmeler, başka bir davanın sonuçlanmasının beklenmesi sebebiyle gecikmeler ve devlet tarafından delil gösterilmesindeki gecikmelerden kaynaklanan makul süre ilkesi ihlallerinde, devletler sorumlu tutulmaktadır.²⁶⁰

Anayasa Mahkemesi de benzer bir anlayışla hareket etmektedir. AYM'ye göre *“Yargılama faaliyetinin süresine ilişkin değerlendirmede, ilgili makamların tutumunun da göz önünde bulundurulması gerekir. Bu kapsamda sadece yargı makamları değil, Devletin kamu gücü kullanan tüm organlarına atfedilebilir bir gecikme olup olmadığı incelenmelidir. Yetkili makamlara atfedilecek gecikmeler, yargılamanın süratle*

²⁵⁸ Gölcüklü, s. 215.

²⁵⁹ Mole – Harby, s. 24.

²⁶⁰ İnceoğlu, Adil Yargılanma..., s. 121-122.

sonuçlandırılması hususunda gerekli özenin gösterilmemesinden kaynaklanabileceği gibi, yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliğinden de ileri gelebilir. Anayasa'nın 36. maddesi, hukuk sisteminin, mahkemelerin davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere adil yargılama koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesini gerektirir”²⁶¹

Türk hukukunda kamu görevlileri ve muhakemeye etkisi olanların adli emirleri yerine getirirken ihmal göstermelerini önlemek ve böylece ceza yargılamasının gecikmemesini sağlamak amacıyla bazı düzenlemeler yapılmıştır.²⁶² TCK 257/2'ye göre “görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” Kamu görevlileri hakkında, kanun tarafından kendisine verilen ya da kanun dairesinde istenen adli işlemlerle ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülürse; kolluk amir ve memurları hakkında, C. savcılarının istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülürse, C. savcılarınca resen soruşturma yapılacağı CMK m. 161/5'te hüküm altına alınmıştır.²⁶³ Ayrıca TCK'nın 60. ve 124/2. maddelerinde tanıklıktan çekinme ve ispat aracı olarak görülebilecek eşyaları teslim etmeden kaçınma halinde ilgililere üç aya kadar disiplin hapsi verilebileceği hususu düzenlenmiştir.

Yargı mercilerinin üzerlerine düşen görevleri yapmış olmalarına rağmen yargılamalar makul sürede tamamlanamayabilir. Yargı organının bakması gereken dava sayısı geçici ve öngörülemeyen bir sebepten artmışsa, yetkili organlar da bunu çözmek için üzerine düşeni yapmışlarsa, burada makul süre ilkesine aykırılık oluşmayacaktır.²⁶⁴ Ancak iş yükü yargı sisteminin yapısından kaynaklanıyorsa, sistemi düzenlemek devletin

²⁶¹ Abdulkadir Bolluk Başvurusu, 15.04.2014, Başvuru no. 2013/5278, para. 20, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/>, e.t: Nisan 2021.

²⁶² Karakehya, Avrupa İnsan Hakları..., s.180

²⁶³ Donay, s. 227

²⁶⁴ Gözübüyük – Gölcüklü, s. 286.

görevidir. Yargı sistemi, siyasi ortam, ulusal hukuktaki boşluklar, iş yükünün ağırlığı gibi sebeplerle makul sürenin aşılmasında da devletler sorumlu tutulmaktadır.²⁶⁵

V. ALENİ YARGILANMA HAKKI

A. Genel Olarak

“Aleni”, açık, ortada, meydanda, herkesin içinde yapılan anlamına gelmekte, “aleniyet” de aleni sözcüğünün isim hali olup açıklık olarak ifade edilmektedir.²⁶⁶ Yargılamanın aleni olması, duruşmaların herkese açık şekilde gerçekleşmesi anlamına gelir. Yargılamanın aleni olarak gerçekleşmesi için hem halk tarafından izlenebilir olması hem de yargılama sonucu verilen hükmün herkesin içinde, tarafların yüzüne okunması ve taraf olmayanların da hükmü öğrenebilmesi gerekmektedir.²⁶⁷

Aleniye ilkesi adil yargılanma hakkının vazgeçilmez unsurlarından biridir. Aleni olarak yapılmayan bir yargılamanın adil olduğunu söylemek mümkün değildir. Yargılamaların aleni olarak yapılması, insanları gizli yargılamalara karşı koruyarak yargılamanın adil bir şekilde gerçekleşmesini sağladığından mahkemelere olan güveni tesis eder ve bu sebeple de demokratik rejimlerin en önemli özelliklerinden biridir.²⁶⁸ Tüm yargılama işlemleri için geçerli olan bu ilke, yargılamanın kamuya açık olarak yapılmasını ifade eder. Hakimlerin keyfi davranışlarını önlemek, yargı sisteminde kontrolü tesis etmek, halkta ceza adaletine olan inancı sağlamak bu ilkenin amaçları arasında sayılabilir.²⁶⁹

²⁶⁵ Gözübüyük – Gölcüklü, s. 287.

²⁶⁶ <https://sozluk.gov.tr/>, e.t: Nisan 2021.

²⁶⁷ Kurt Konca, Nesibe, “Medeni Usul Hukukunda Aleniye İlkesinin Sınırlandırılması”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Mihbir Özel Sayısı, C. 4, S. 2, Y. 2014, s. 68.

²⁶⁸ Şahin, Cumhur – Göktürk, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku II, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 121; Yenisey – Nuhoglu, s. 719.

²⁶⁹ Yurtcan, s. 524.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde aleni yargılanma ilkesi ile ilgili “Herkes... davasının... aleni olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar aleni olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.” denilmiştir.

Anayasa'nın 141. maddesinde de “Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.” denilerek aleni yargılanma hakkı anayasal güvence altına alınmıştır.

Anayasa Mahkemesi, aleniyet ilkesini hukuk devletinin en önemli unsurlarından biri olarak kabul etmiş ilkenin, özellikle ceza davalarında, silahların eşitliği ilkesinin ve savunma hakkının güvencesini oluşturduğunu belirtmiştir. Ancak usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi sebeplerle, adil yargılanma ilkelerine de uyulduysa, bazı yargılamaların duruşmasız yapılarak karara bağlanması anayasal hak ihlali anlamına gelmemektedir. İlk derece mahkemesinde duruşma yapılarak kararın verilmesinden sonra, yazılı şekilde taraf iddia ve savunmaları alınarak, kanun yolu incelemesinin dosya üzerinden yapılması, AYM'ye göre adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmemektedir.²⁷⁰

Aleni yargılanma ilkesi, yargılamada saydamlık ve mahkemelerin kamu tarafından denetlenmesini sağlarken, yargılamada keyfiliğin de önüne geçmektedir. Aleniyet

²⁷⁰ Nevruz Bozkurt Başvurusu, 17.09.2013, Başvuru no. 2013/664, para. 32, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/664>, e.t: Nisan 2021; Ersin Ekmekçi ve Sinan Ekmekçi Başvurusu, a.g.k., para. 73.

ilkesiyle mahkemelere olan güven korunurken, haksız ve keyfi işlemler önlenmiş olacak ve adil bir yargılanma mümkün kılınacaktır.²⁷¹

AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen aleniyet ilkesi sözleşmeye taraf devletler için iki temel yükümlülük öngörmüştür. Bunlar duruşmanın aleni olarak yapılması ve duruşma sonunda hükmün aleni olarak verilmesidir.²⁷²

B. Aleni Duruşma

Aleniyet ilkesinin getirdiği yükümlülüklerden ilki olan aleni duruşma, isteyen duruşmada hazır olarak bulunabilmesi, yapılanları ve söylenenleri duyup işitebilmesi ve gösterilenleri görebilmesi anlamına gelmektedir.²⁷³ AİHS ile hüküm altına alınan aleniyet ilkesinin kapsamı ve uygulanma şekli açıkça düzenlenmemiştir. Taraf devletler ilkenin uygulanmasıyla ilgili ulusal hukuklarında farklı düzenlemeler yapmışlardır. AİHM'e göre önemli olan, aleniyet ilkesinin uygulanma şeklinden ziyade, bu ilkeyle varılmak istenen amaca ulaşıp ulaşılmadığıdır.²⁷⁴

AİHM, sözleşmeye taraf devletlerin iç hukuklarındaki farklı düzenlemeler sebebiyle, aleniyet ilkesine ilişkin incelemesini yaparken yargılamayı bir bütün olarak ele alır. Her ne kadar aleniyet ilkesi yargılamanın her aşamasında geçerli olsa da asıl önemli olan davanın esası hakkında karar verilen ilk derece yargılamasının aleniyet ilkesine uygun yapılmasıdır.²⁷⁵ Ancak ilk derece mahkemesinde duruşma yapılmadıysa, bu eksiklik davanın üst mahkemede görülme aşamasında giderilebilir. Bu yolla aleniyet sorununun giderilmesi, üst mahkemenin işin esasına girip olayı bütün olarak değerlendirmesine bağlıdır.²⁷⁶

²⁷¹ Kaya, s. 461.

²⁷² İnceoğlu, İnsan Hakları..., s. 328.

²⁷³ Yenisey – Nuhoglu, s. 719; Toroslu - Feyzioğlu, s. 285.

²⁷⁴ Gölcüklü, s. 216.

²⁷⁵ Gölcüklü, s. 217

²⁷⁶ Yenisey vd., s. 225.

Yargılamaların aleniliğinin yanında sözlülüğü de esastır.²⁷⁷ Aleniliğin güvencesi, yargılamanın sözlü olarak yapılmasını gerektirir. Sözlü olmayan bir yargılamanın aleni olduğunu söylemek pek mümkün olmayacaktır.²⁷⁸ Sözlülük ilkesiyle birlikte, yazılı bir delilin bulunması halinde bunun okunması ve ilgililer tarafından öğrenilmesi sağlanır.²⁷⁹

Yargılamanın aleniliği m. 183/1’de “*duruşma herkese açıktır*” denilerek CMK’da hüküm altına alınmıştır. Herkesin, yargılamanın yapılacağı yerin müsaitliği ölçüsünde, dinleyici ya da seyirci olarak duruşmaya katılabilmesi ve duruşmanın kamuya duyurulabilmesi, duruşmaların aleniliği ile mümkündür.²⁸⁰ Duruşmaların yapılacağı yer herkesin ulaşabileceği özellikte bir yer olmalı, duruşmanın yeri ve zamanı ile ilgili halka bilgi sağlanmalıdır. Dava ile ilgili olanların davayı izleyebilmeleri için de birtakım kolaylıklar sağlanmalıdır.²⁸¹

Yargılamanın aleniliğinden bahsedilebilmesi için duruşmalar, kamuya ve basına açık olarak yapılmalıdır. Mahkemelere güvenin sağlanması açısından bu durum önem arz eder.²⁸² Ancak bundan kasıt basının duruşma salonunda bulunabilmesidir. Bu durum basının duruşmaları kaydedip yayınlamakta serbest olduğu anlamına gelmez.²⁸³

Basının duruşma salonuna ses ve görüntü bandıyla girmesi ve bu çeşit aletlerle kayıt alması yasaktır. Bunun sebebi sanığın, tanıkların ve hakimin psikolojisinin kötü etkilenmesinin önüne geçilmek istenmesidir.²⁸⁴ CMK m. 183’e göre, maddede geçen istisnalar dışında “*adliye binası içerisinde ve duruşma başladıktan sonra duruşma salonunda her türlü sesli veya görüntülü kayıt veya nakil olanağı sağlayan aletler kullanılamaz. Bu hüküm, adliye binası içerisinde ve dışındaki diğer adli işlemlerin icrasında da uygulanır.*” Bu yasak sanık ve bilirkişinin naiple veya istinabe yoluyla

²⁷⁷ Toroslu – Feyzioğlu, s. 284.

²⁷⁸ Ünver – Hakeri, 2. Cilt, s. 75.

²⁷⁹ Özen, s. 107.

²⁸⁰ Yurtcan, s. 524.

²⁸¹ Uluslararası Af Örgütü, s. 176.

²⁸² İnceoğlu, İnsan Hakları..., s. 338.

²⁸³ Karakehya, Avrupa İnsan Hakları..., s. 214.

²⁸⁴ Centel – Zafer, s. 638.

dinlenmesi (CMK m. 180/5) ve sanığın istinabe yoluyla sorguya çekilmesi (CMK 196/4) halinde söz konusu olmaz.

1. İstisnalar

Yargılamaya katılanlar ya da kamu açısından, yargılamanın aleni olarak gerçekleşmesinin gizli olarak gerçekleşmesinden daha fazla sakınca yarattığı bazı hallerde, bu sakıncaların ortadan kalkması amacıyla, aleniyet ilkesi sınırlandırılarak duruşmaların gizli olarak yapılması mümkün olmaktadır. Aleni yargılanma hakkı, yargılamanın adil olarak gerçekleşebilmesi açısından önemli olmakla birlikte, yargısal bir temel hak olduğundan, diğer hak ve özgürlükler gibi sınırlandırılması mümkündür.²⁸⁵

Aleniyetin düzenlediği AİHS'nin 6. maddesinde, ilkenin hangi koşullarda sınırlandırılacağı belirtilmiştir. İlgili maddenin ilk fıkrasına bakıldığında kamu düzeni veya milli güvenlik yararına; küçüklerin çıkarları veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde; aleniyetin adil yargılamaya zarar vereceği özel durumlarda, basın ve halkın duruşmaya katılımının kısıtlanmasının kısmen veya tamamen mümkün olduğu görülebilir.

AİHM açısından duruşmanın kapalı olarak yapılabilmesi, madde 6'da sayılan durumlardan en az birinin gerçekleşmiş olmasına bağlıdır. Kapalı duruşmaya karar verilirken, ulaşılmak istenen amaç ile kapalı duruşma yapılması arasındaki ilişki orantılı olmalıdır.²⁸⁶ Yani bu nedenlerin getirdiği toplumsal ihtiyaç, aleniyetin kaldırılmasını gerektirecek boyutta olmalıdır.²⁸⁷ 6. maddenin istisnalarından biri de küçüklerin menfaatinin söz konusu olduğu hallerdir. Küçüğe yönelik cinsel suça ilişkin bir davada halkın duruşma dışında bırakılması mümkündür.²⁸⁸ Tarafların özel hayatının korunmasını gerektiren davalarda da duruşmanın açık yapılmaması mümkün olacaktır.

²⁸⁵ Kurt Konca, s. 73.

²⁸⁶ İnceoğlu, Adil Yargılanma..., s. 105.

²⁸⁷ Karakeyha, s. 217.

²⁸⁸ Uluslararası Af Örgütü, s. 177.

Tanığın güvenliğinin gerektirdiği durumlarda da tanığın gizli oturumda dinlenmesi aleniyete aykırılık teşkil etmez.²⁸⁹

Duruşmanın kamuya açık yapılması bazen sakıncalı olabileceğinden böyle hallerde duruşma gizli olarak yapılabilmektedir.²⁹⁰ Ceza Muhakemesi Kanunu'nda aleniyet ilkesinin istisnaları 182. maddenin 2. ve 3. fıkralarında düzenlenmiştir. Buna göre “(2) Genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir. (3) Duruşmanın kapalı yapılması konusundaki gerekçeli karar ile hüküm açık duruşmada açıklanır.” Bu sebeplerden dolayı duruşmanın kapalı olarak yapılması kararı açık duruşmada verilir, bu duruşmanın da istem üzerine gizli olarak yapılması mümkündür (CMK m. 184). Açıklığın kaldırılması kararı sebepleri ile birlikte tutanağa geçirilir (CMK m. 186).

Duruşmanın kapalı olarak yapılmasını gerektirecek nedenlerden biri de çocukların korunmasıdır. CMK m. 185'e göre “sanık, on sekiz yaşını doldurmamış ise duruşma kapalı yapılır; hüküm de kapalı duruşmada açıklanır.” Duruşmanın kapalı yapılması mahkemenin takdirinde olsa da sanığın on sekiz yaşından küçük olması halinde duruşmaların kapalı olarak yapılması kanun tarafından zorunlu kılınmıştır.²⁹¹

Ayrıca CMK 187/3'te “Açık duruşmanın içeriği, millî güvenliğe veya genel ahlâka veya kişilerin saygınlık, onur ve haklarına dokunacak veya suç işlemeye kışkırtacak nitelikte ise; mahkeme, bunları önlemek amacı ile ve gerektiği ölçüde duruşmanın içeriğinin kısmen veya tamamen yayımlanmasını yasaklar ve kararını açık duruşmada açıklar” denilerek açık duruşmanın içeriğinin yayınlanmasının gerektiğinde yasaklanabileceği hususu düzenlenmiştir. Son olarak kapalı duruşmanın içeriğinin hiçbir iletişim aracıyla yayımlanamayacağı m. 187/2'de hüküm altına alınmıştır.

²⁸⁹ İnceoğlu, Adil Yargılanma..., s. 106.

²⁹⁰ Şahin – Göktürk, II, s. 121.

²⁹¹ Ünver – Hakeri, 2. Cilt, s. 72.

2. Feragat

Aleni duruşma hakkı AİHS tarafından garanti altına alınmıştır; ancak bu hak mutlak bir hak değildir. Kamu yararına aykırı olmadığı sürece bu haktan açıkça veya zımnen vazgeçmek mümkündür; ancak feragatin kuşkuyla yer vermeyecek şekilde yapılmış olması gerekmektedir.²⁹² Ulusal hukuka göre duruşmanın aleni yapılması genel bir kural ise, tarafların bu konuda bir talebinin olmaması bu haktan feragat edildiği anlamına gelmez.²⁹³

CMK açısından ele alındığında sanığın duruşmanın aleni yapılmamasını talep hakkı vardır. Sanık CMK m. 182/2’de sayılan sebepleri ileri sürerek duruşmanın kapalı yapılmasını talep edebilir. CMK 187/3’te sayılan nedenlerle de açık duruşmanın içeriğinin yayınlanmamasını talep edebilir. Bu yollardan yararlanan sanık, aleni duruşma hakkından feragat etmiş sayılacaktır.

C. Aleni Hüküm

AİHS’nin 6. maddesinde düzenlenen aleniyet ilkesinin taraf devletlere getirdiği yükümlülüklerden biri duruşmanın aleni olarak yapılması, diğeri ise hükmün aleni olarak verilmesidir.

AİHM’nin aleni hükümle ilgili yaklaşımı, bu hususun fiili bir şekilde uygulanması gerektiği şeklindedir. Yani, örneğin ilgilerin bilgi edinebilmeleri için kararın mahkeme kalemine bırakılması veya kamunun öğrenebileceği şekilde yayımlanması aleni hüküm ilkesinin gerçekleşmesi bakımından yeterlidir.²⁹⁴

Milli güvenlik ya da kamu yararı gibi sebepler hükmün aleni olarak açıklanmamasını meşru hale getirmez. Bu hallerin varlığında ilk derece mahkemesindeki duruşmanın

²⁹² Hakansson and Sturesson v. Sweden, 21.02.1990, Başvuru No. 12585/86, para. 66, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Hakansson%20and%20Sturesson%20v.%20Sweden%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-57638%22%5D%7D>, e.t: Ocak 2021.

²⁹³ Gözübüyük – Gölcüklü, s. 289.

²⁹⁴ Kaya, s. 464.

aleni olarak yapılmaması mümkün olabilir; ancak hükmün gizli tutulması aleniyet ilkesine ayrılık anlamına gelecek ve Sözleşmeyi ihlal edecektir.²⁹⁵

Alenilik ilkesi duruşmanın açık yapılması kadar hükmün açık duruşmada tefhim edilmesini de gerektirmektedir.²⁹⁶ CMK 231/1'e göre "*duruşma sonunda, 232nci maddede belirtilen esaslara göre duruşma tutanağına geçirilen hüküm fıkrası okunarak gerekçesi ana çizgileriyle anlatılır.*"

Hükmün aleni olarak açıklanmasının istisnası, sanığın on sekiz yaşından küçük olduğu haldir. CMK m. 185'e göre "*sanık, on sekiz yaşını doldurmamış ise duruşma kapalı yapılır; hüküm de kapalı duruşmada açıklanır.*" Sanığın on sekiz yaşından küçük olması halinde duruşmaların kapalı olarak yapılması ve hükmün kapalı duruşmada açıklanması kanun tarafından zorunlu kılınmıştır, bu durum aleni hüküm ilkesinin - istisnasıdır.

²⁹⁵ İnceoğlu, Adil Yargılanma..., s. 109.

²⁹⁶ Ünver – Hakeri, 2. Cilt, s. 71.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK CEZA MUHAKEMESİNDE SUÇSUZLUK KARİNESİ VE SANIĞA TANINAN ASGARİ HAKLAR VE GÜVENCELER

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenen davanın hakkaniyete uygun olarak yapılması, 2. ve 3. fıkralardaki suçsuzluk karinesi ve sanığın temel haklarıyla bağlantılıdır. Sanığa tanınan haklar, isnat hakkında detaylı olarak bilgilendirilme, savunma hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma, bizzat veya müdafî yardımıyla savunma hakkı, tanıkların sorgulanmasında eşit şartlara sahip olma hakkı ve bir tercümandan yararlanma hakkı olarak sayılabilir. AİHS m.6/2 ve m.6/3'te sayılan hükümler ceza davalarında geçerli ve sanığa yönelik hükümler olmakla birlikte, bir yargılamanın bu iki fıkraya uygun düşecek şekilde ilerlemesi, o yargılamanın adil olduğu anlamına gelmemektedir. Adil bir yargılamadan bahsedilebilmesi için 6. maddenin ilk fıkrasında sayılan güvencelerin de sağlanmış olması gerekmektedir.²⁹⁷

I. SUÇSUZLUK KARİNESİ

A. Genel Olarak

Bu hakka insan hakları metinlerinde ilk kez Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 9. maddesinde “*Herkes suçlu olduğu bildirilinceye kadar suçsuz sayılacağından, kişinin tutuklanması gerektiğinde, yakalanmasını sağlamak için gerekli olan sertlikten daha fazla bir sertlikle müdahale, yasayla ağır şekilde*

²⁹⁷ İnceoğlu, İnsan Hakları..., s. 211.

cezalandırılmalıdır.” denilerek yer verilmiştir.²⁹⁸ Suçsuzluk karinesi hukukun genel ilkelerinden biri olmasının yanında, hukuk devleti anlayışının da doğal bir sonucudur.²⁹⁹ Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan suçsuzluk karinesinin, devlet organlarının müdahalelerini sınırlayarak, devlet organlarına karşı daha güçsüz konumda olan kişilere koruma sağladığını söylemek mümkündür.³⁰⁰

Suçsuzluk karinesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 2. fıkrasında da *“Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.”* olarak yer almaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 38. maddesinde *“Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.”* denilerek bu karine anayasal güvence altına alınmıştır. Ayrıca Anayasa'nın 15. maddesinin 1. fıkrasında *“Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.”* denilerek bazı hallerde temel ve hak ve özgürlüklerin sınırlanabileceği düzenlenmiştir; ancak maddenin 2. fıkrasında *“Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”* denilerek suçsuzluk karinesinden, herhangi bir zorunlu halde dahi, yararlanılmasının durdurulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

İlkeyi ifade etmek üzere “suçsuzluk karinesi” veya “masumiyet karinesi” deyimlerinin yaygın olarak kullanıldığı görülebilir. Ceza muhakemesinde amaç maddi gerçeği ortaya çıkararak, sanık suçlu ise cezalandırmak, masum ise beraat ettirmektir. Bu gerçekleşinceye kadar da bazı koruma tedbirleri uygulanabilir. Sanığın baştan masum

²⁹⁸ Feyzioğlu, Metin, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, AÜHFD, Y. 1999, C. 48, S.1-4, s. 135.

²⁹⁹ Üzülmöz, İlhan, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, TBB Dergisi, S. 58, Y. 2005, s. 43

³⁰⁰ Şahinkaya, Yalçın, Suçsuzluk Karinesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 22.

sayılması ise, uygulanacak olan tutuklamaya varan tedbirleri açıklanamaz hale getirecektir. Sanık baştan suçlu sayılamayacağı gibi masum da sayılamaz.³⁰¹ Çalışmada ilgili karine suçsuzluk karinesi olarak ifade edilecektir.

Anayasa Mahkemesi karineyi şu şekilde tanımlamıştır: “*Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak, kişinin masumiyeti “asıl” olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup, kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz.*”³⁰²

AİHM'nin daha önceki uygulamaları, karinenin yalnız mahkeme aşamasında geçerli olduğu yönündeydi. Madde 6'nın uygulama alanının genişlemesiyle birlikte suçsuzluk karinesinin önsoruşturma aşamasında da geçerli olduğu görüşü kabul edildi. Uygulamanın bu yönde olması yerindedir; çünkü suçsuzluk karinesinin en güçlü olduğu aşamanın önsoruşturma aşaması olduğu söylenebilir. Soruşturma ilerledikçe deliller güçlenir, ardından yargılamanın başlaması ve yargılama aşamasının devam etmesiyle delillerin kuvvetlenmesinin karşısında suçsuzluk karinesi zayıflar. Son olarak suç ispat edildiğinde de artık suçsuzluk karinesinden bahsedilemez.³⁰³

Sanık hakkında soruşturma evresinde de kovuşturma evresinde de tutuklamaya başvurulması mümkündür. Koruma tedbirlerinin en ağırı olarak nitelendirilebilecek tutuklama, hürriyeti bağlayıcı cezaya benzemektedir. Hürriyeti bağlayıcı cezanın kişinin suçluluğunun ispat edilmesi ardından verilmesi, tutuklamanın ise bir koruma tedbiri olması ve kişinin hala suçsuzluk karinesinden faydalananı olması sebebiyle, tutuklama ve hürriyeti bağlayıcı cezanın birbirlerinden net olarak ayrılması gerekmektedir.³⁰⁴

³⁰¹ Feyzioğlu, s. 138; Üzülmöz, s. 44; Şahinkaya, s. 21.

³⁰² Kürşat Eyol Başvurusu, 13.06.2013, Başvuru no. 2012/665, para. 26, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/665>, e.t. Nisan 2021.

³⁰³ Shroeder, s. 151.

³⁰⁴ Karakehya, Avrupa İnsan Hakları..., s. 147.

Hukukumuzda tutukluya mahkûm olarak muamele edilmesinin önüne geçmek amacıyla tutuklunun haklarıyla ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Anayasa 19/7'ye göre *“Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.”* Ayrıca CMK m. 100/1'de *“Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir.”* denilmiş ve tutukluluğun ön şartı olarak kuvvetli şüphe aranmıştır. CMK'nın 102. maddesinde de tutuklulukta geçecek süreye ait süreler düzenlenmiştir.

B. Devlet Organları ve Basın Karşısında Suçsuzluk Karinesi

Suçsuzluk karinesi sanığın suçlu olduğu yönünde bir varsayımla hareket edilmemesini gerektirir. Yargı mercii yargılama esnasında ve karar aşamasında böyle bir önyargıdan uzak hareket etmelidir. Karine sadece yargılama organlarının karşısında değil tüm devlet organlarında geçerlidir. Dolayısıyla devlet organları da sanığa suçlu muamelesi yapmamalı ve sanığa suçlu olarak hitap etmemelidir. Devlet organlarının bu yönde yapacağı bir açıklama suçsuzluk karinesinin ihlali olacaktır.³⁰⁵

Anayasa Mahkemesi'ne göre suçsuzluk karinesi, beraat etmiş olanlara ya da hakkındaki ceza yargılaması devam etmeyenlere, kamu görevlileri ve otoriteleri tarafından suçlu muamelesi yapılmamasını gerektirir. Ceza yargılamasını takip eden herhangi bir yargılamada da karineye özen gösterilmelidir.³⁰⁶

Basın tarafından bir sanığın suçlu olarak adlandırılması ve bu şekilde açıklamalar yapılması da karineye uygun düşmez.³⁰⁷ Ancak burada ifade özgürlüğü de söz konusu

³⁰⁵ Ünver – Hakeri, 1. Cilt, s. 30.

³⁰⁶ Kamil Çakır Başvurusu (2), 25.06.2015, Başvuru no. 2013/1125, para. 57, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1125>, e.t: Nisan 2021.

³⁰⁷ Schroeder, s. 152.

olacağı için, AİHM ifade özgürlüğü ve adil yargılanma ilkesi arasındaki dengeyi gözeterek değerlendirmesini yapar.³⁰⁸

Adli konularla ilgili bir haberin, objektif ve gerçeğe uygun düşecek bir şekilde yayınlanması suçsuzluk karinesinin ihlali anlamına gelmez. Ancak adli haber verirken sınırlarını aşan basın haberinin, tarafsız olması gereken yargılama merciini etkileyebileceği bir gerçektir. Basın organları bu tip suç haberlerini yaparken itham altında bulunan kişiyi suçlu olarak gösterecek davranışlardan kaçınmalı, suçsuzluk karinesini ihlal edecek biçimde haber yapmamalıdır. Bu tür ihlallerin önüne geçilmesinde sorumluluk devlete aittir. Zira genellikle ilgililer ekonomik veya başkaca nedenlerle bu tip ihlalleri engelleyemez.³⁰⁹

Konuyla ilgili CMK 183'teki düzenleme örnek gösterilebilir. Buna göre “...adliye binası içerisinde ve duruşma başladıktan sonra duruşma salonunda her türlü sesli veya görüntülü kayıt veya nakil olanağı sağlayan aletler kullanılamaz. Bu hüküm, adliye binası içerisinde ve dışındaki diğer adli işlemlerin icrasında da uygulanır.” Basının bu şekilde kayıt ve yayın yapması ilgilileri ve hakimleri etkilemekte, bazen sanıklar veya tanıklar daha ağır lekelenebilmektedir.³¹⁰ İlgili madde ile bunun önüne geçilmesi ve suçsuzluk karinesinin zarar görmemesi amaçlanmıştır.

C. İspat Yükü

Ceza muhakemesi açısından, suçsuzluk karinesinin getirdiği şüpheden sanık yararlanır ilkesiyle bağlantılı olarak, ispat yükü iddia makamına aittir. Bir suçun işlendiği iddia edildiğinde, iddiacının iddiasını ispat etmesi gerekir, aksi durumda suçla itham edilen kurtulacaktır. Suçla itham edilen kimsenin suçsuzluğunu ispata uğraşmasına gerek yoktur. Suçsuzluk karinesinin doğal bir sonucu olarak ispat yükü iddia makamına aittir.³¹¹

³⁰⁸ İnceoğlu, Adil Yargılanma..., s. 97.

³⁰⁹ Üzülmüş, s. 54.

³¹⁰ Centel – Zafer, s. 683.

³¹¹ Şahinkaya, s. 203.

Bunun sonucu olarak, kişinin masumiyeti “asıl” olduğundan, suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup, kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz.

Anayasa Mahkemesi’ne göre suçsuzluk karinesinin sağladığı güvence, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu kabul edilmemesidir. Kişinin suçsuzluğu asıl olduğundan, ispat yükü de iddia makamına aittir ve hiç kimse suçsuzluğunu ispata uğraşmakla mükellef değildir.³¹²

İddia makamının görevi yalnızca hukuka aykırı bir fiilin varlığını öne sürmek değil, ayrıca bunu ispata yönelik delilleri de getirmektir. Her ne kadar ispat yükü iddia makamında da olsa, savcı araştırmasını yaparken sanık lehine olan hususları da araştırma konusu yapmalı ve değerlendirmelidir (CMK m. 160/2, m. 260/3). Ayrıca ispat yükünün iddia makamında olması, ispat işinin tek taraflı ilerleyeceği anlamına gelmemektedir. Sanığın da iddiaları çürütmek üzere, iddia makamınca ileri sürülen delillere karşı, suçsuzluğunu gösteren deliller getirme ve susma hakkı vardır.³¹³

AİHM bir kararında karineyi şu şekilde tanımlamıştır: “*Bir mahkemenin üyeleri diğer ilkelerin yanı sıra, sanığın isnat edilen suçu işlediği varsayımı ile hareket etmemelidir. İspat yükü savcılığa aittir ve tüm şüpheler sanığın lehine kullanılmalıdır.*”³¹⁴ İspat yükü kural olarak iddia makamında olsa da, sanıktan kendisine isnat edilen suçtan sorumlu olmadığını kanıtlayan deliller getirilmesi de beklenmektedir. AİHM burada yargılama sırasında sanıktan beklenen bu delil getirme sorumluluğunun suçsuzluk karinesine uygun düşüp düşmediğini değerlendirir.³¹⁵

³¹² Ali Öksüz Başvurusu, 16.04.2015, Başvuru no. 2013/6385, para. 29, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/6385>, e.t: Nisan 2021.

³¹³ Üzülmez, s. 57.

³¹⁴ Barbera Messegue and Jabardo v. Spain, 06.12.1988, Başvuru no. 10590/83, para. 77; Mole – Harby, s. 50.

³¹⁵ Gölcüklü, s. 220.

D. Suçluluğun Sabit Olması

Sanık suçluluğu yasal olarak sabit olana kadar karineden yararlanabilmektedir. Suçsuzluk karinesinden bahsedilebilmesi için kişi hakkında bir suç isnadının bulunması ancak henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş olması gerekmektedir. Suçu sabit olan, yani hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş bir kişinin ise suçsuzluk karinesinden yararlanması mümkün değildir. Sanık hakkında beraat kararı verildiyse ya da sanığın suçu işlediği kesin olarak kanıtlanamadığından soruşturma veya kovuşturma ertelendiyse, burada karine devam edecektir. Çünkü suçun kanunen sabit olmasına kadar suçsuzluk karinesi geçerli olacaktır ve burada kişinin suçluluğu ispat edilmemiştir.³¹⁶

Anayasa Mahkemesi, suç isnadı mahkûmiyete dönüşen kişiler açısından karinenin geçerli bir dayanağı kalmadığını belirtmiştir. Ancak suçu işlemediği sabit olan ya da suçu işlediğine kesin olarak kanaat getirilemeyen ve bu nedenle hakkında beraat kararı verilen kişiler hakkında karine devam etmektedir. AYM'ye göre *“böyle durumlarda Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkraları anlamında kişinin suçluluğu sabit olmamıştır ve bu nedenle kişi suçlu sayılamaz. Ceza davasının herhangi bir nedenle düştüğü, belirli bir süre sonra şarta bağlı olarak düşeceği veya sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmaksızın davanın ertelendiği durumlarda da kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğini kabul etmek gerekir. Çünkü bu durumlarda ortada henüz verilmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmamaktadır.”*³¹⁷

Ceza belirlenirken mahkemenin, sanığın geçmişini, mesela sabıkasını, göz önünde bulundurması suçsuzluk karinesine aykırı değildir. Yargılamanın sonucunda yargılama konusu suçla ilgili üçüncü bir kişiden suça karıştığı yönünde bahsedilmesi de karinenin ihlali anlamına gelmez.³¹⁸ Tutuklu olan sanığın beraat ettikten sonra talep etmiş olduğu tazminatın ulusal mahkeme tarafından reddedilmesi de karineye ihlal teşkil etmez.

³¹⁶ Çelik, Abdullah, Adil Yargılanma Hakkı Rehberi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2014, s. 152.

³¹⁷ Ömer Çoygun Başvurusu, 22.06.2015, Başvuru no. 2013/3396, para. 20, kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, e.t: Nisan 2021.

³¹⁸ İnceoğlu, Adil Yargılanma..., s. 94-96.

Ancak tazminat talebinin ret sebebi, kişinin suçlu olduğuna ilişkin herhangi bir gönderme içermemelidir.³¹⁹

E. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi suçsuzluk karinesinin en önemli unsurlarından biridir.

Ceza muhakemesinde ispatın amacı gerçeğin ne olduğu konusunda bir kanaate ulaşmaktır. Bir hususun sabit olabilmesi, hakimin gerçeğin ne olduğuna dair şüphesini yenerek bir kanaat oluşturmasına bağlıdır. Bu durum şüpheden sanık yararlanır ilkesiyle açıklanabilir. Masum birinin cezalandırılmasındansa, suçlu birinin cezasız kalması tercih edilerek bu ilke benimsenmiştir.³²⁰

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, ispat ilkesi olmasının yanında, delillerin değerlendirilmesinden sonra meydana gelen ve çözümlenmemiş olan kuşkululara yararlanan bir ilkedir. Yani hakimin delilleri değerlendirmesinin ardından sanık hakkındaki kuşku ortadan kalkmadıysa, bu ilke devreye girecektir. Buna göre hakkında bir suç isnadı olan kimse ile ilgili mahkûmiyet kararının verilmesi, o kişinin suçu işlediğinin kesin olarak ispatlanmış olmasına bağlıdır. En ufak bir şüphede hakimin kararı sanık lehine olmalıdır. Zira ceza mahkumiyeti bir ihtimale değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır.³²¹

Açık bir biçimde herhangi bir hukuki metinde yer almasa da bu ilkenin kaynağı, hakimin vicdani kanaat oluşturması, delil takdiri ve şüphenin yenilmesi zorunluluğu gibi yürürlükteki hukukta yer alan düzenlemelerdir.³²² Bu ilke hem delil takdiri yönünden hem de ağırlaştırıcı nedenler yönünden geçerlidir. Buna, bina içinde işlenen bir

³¹⁹ Feyzioğlu, s. 152.

³²⁰ Toroslu – Feyzioğlu, s. 177.

³²¹ Ünver – Hakeri, 1. Cilt, s. 87-90.

³²² Şahinkaya, s. 225.

hırsızlığın gece meydana geldiği sabit olmazsa gündüz işlenmiş sayıldığı örnek verilebilir.³²³

II. SANIĞIN SUÇLAMADAN HABERDAR EDİLMESİ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.maddesinin 3(a) bendine göre “*Bir suç ile itham edilen herkes kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek*” hakkına sahiptir. Yani hakkında bir suç isnadı bulunan kişiler suçlamanın niteliğinden ve sebebinden haberdar edilmeli, bu haberdar edilme işlemi en kısa zamanda, detaylı bir şekilde ve hakkında suç isnadı bulunan kişinin anladığı bir dilde yapılmalıdır.

Ceza muhakemesinde kovuşturma aşamasına geçildiğinde, yani iddianamenin kabul edilmesi ile birlikte, mahkeme duruşma gününü belirler ve duruşmada hazır bulunması gerekenleri çağırır. Savunma hakkının güvence altına alınabilmesi için iddianamenin sanığa gönderilmesi hususu CMK’da düzenlenmiştir.³²⁴ CMK 176’nın ilk fıkrasına göre “*iddianame, çağrı kâğıdı ile birlikte sanığa tebliğ olunur.*” Böylece sanık, hakkındaki suçlamalardan ilk kez eksiksiz bir şekilde haberdar olur.³²⁵

AİHS m.6/3(a) hükmünün amacı kişinin hakkındaki suçlamadan haberdar edilerek savunmasını hazırlayabilmesini sağlamaktır. Sanığa hakkındaki suçlama ile ilgili yapılacak olan detaylı bildirim, yargılamanın adil olarak ilerleyebilmesi için son derece önemlidir. Verilecek olan, isnadın sebebini ve hukuki niteliğini de içeren, ayrıntılı bilgi her somut olaya göre değişiklik gösterebilir; ancak bilgilendirmenin fiili ya da hukuki hiçbir hataya yer vermemesi gerekmektedir.³²⁶ AİHS’nin 5. maddesinin 2. fıkrası da “*Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.*” şeklinde olup

³²³ Toroslu – Feyzioğlu, s. 177.

³²⁴ Centel – Zafer, s. 621.

³²⁵ Şahin – Göktürk, II, s. 106.

³²⁶ Gölcüklü, s. 222.

benzer bir güvence sağlamaktadır. Ancak m.6/3'teki bilgilendirme m.5/2'dekine göre çok daha ayrıntılı bir bilgilendirmedir. Madde 6'ya göre yapılacak olarak bildirim, suç isnadının yanı sıra, hangi fiilin hangi suça sebep olduğu, uygulanacak kanun hükümlerinin neler olduğu gibi bilgiler de içermelidir.³²⁷

Anayasa Mahkemesi'ne göre isnat, sanığın savunma yapabilmesi için bildirilmektedir. Sanığın savunmasını yapabilmesi için, bildirimde sanığın hangi fiille suçlandığı ve hangi suçu işlediği açıklanmış olmalıdır. Sanığın isnadın sebebinden ve niteliğinden haberdar edilmesi, sanığın savunmasını hazırlayabileceği düzeyde ayrıntılı olmalıdır.³²⁸ Ceza kovuşturmasında suç isnadı iddianame ile yapılır. Sanığın savunma hazırlayabilmesi için iddianamede suç fiillerinin yeri ve zamanı gösterilmeli, fiillerin hukuki nitelendirmeleri yapılmalı ve ceza kanununda bunlara karşılık gelen suç ve cezalar belirtilmelidir. İddianamenin tebliği ile sanık, suçlamadan haberdar edilmiş olur.³²⁹

CMK 170/3'te iddianamenin unsurları düzenlenmiştir. Buna göre yüklenen suç, uygulanması gereken kanun maddeleri ve suçun delilleri mutlaka iddianamede yer almalıdır. Maddede sayılan unsurların eksikliği iddianamenin reddine sebep olacaktır (CMK m. 174).

Hakkında suç isnadı bulunan kişinin kendini etkili bir şekilde savunabilmesi için bilgilendirmenin en kısa zamanda yapılması gerekmektedir.³³⁰ En kısa zamanın ne olduğu her somut olaya göre değişiklik gösterebilir; ancak en azından kovuşturmayaya geçilmesinden önce sanığın hakkındaki isnatları öğrenmesi sağlanmalı, bunlara ilişkin bir savunma yapabilmesi mümkün kılınmalıdır. Aksine bir uygulama savunmanın

³²⁷ Yenisey vd., s. 155.

³²⁸ Ali Kemal Tekin Başvurusu, 02.02.2017, Başvuru no. 2014/875, para. 43, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/875>, e.t: Nisan 2021.

³²⁹ Sebahat Tuncer Başvurusu (2), 26.02.2015, Başvuru no. 2014/1440, para 87, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/1440>, e.t: Nisan 2021.

³³⁰ Vitkauskas – Dikov, s. 134.

etkinliğini azaltacak ve silahların eşitliği ve çelişmeli muhakeme ilkeleri anlamında da bir ihlal doğuracaktır.³³¹

AİHS m.6/3(a)'ya göre isnat edilen suçun bildirimini sanığın anladığı bir dilde yapılmalıdır. Sanığın tercüme talebi, mahkemede kullanılan dili anlayıp anlayamayacağını ortaya koyacak bir delil yoksa, kabul edilmelidir. AİHM'e göre sanık bir tercümanın varlığında sorgulanarak hakkındaki suç isnadını detaylı bir şekilde öğrendiyse iddianamenin tercüme edilmesi zorunluluğu ortadan kalkacaktır.³³²

Anayasa Mahkemesi de isnadın sanığa anladığı dilde bildirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bildirimin sanığın talep ettiği dilde yapılması durumunda esaslı belgeler dışındaki tüm dava dosyasının sanığın anladığı dile çevrilmesi gerekmez.³³³

Bu husus CMK m. 202'de "*Sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir.*" olarak düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da engelli sanığın iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktaları anlayabileceği şekilde engelli sanığa anlatılacağı hususu yer almaktadır.

Mahkeme, iddianamede gösterilen fiille bağlıdır; ancak fiil ile ilgili ortaya konulan vasıflandırmayla, hukuki nitelendirmeye bağlı değildir. Suçun hukuki niteliğinin duruşma sırasında değişmesi halinde, yeni duruma göre savunma yapılabilmesi için savunma makamına süre verilmesi gerekmektedir.³³⁴ Yani böyle bir değişikliğin olması durumunda, sanığın bundan haberdar edilmesi ve sanığa ek savunma yapma fırsatı verilmesi gerekmektedir.³³⁵ Savunmaya ek savunma hakkı verilmesi CMK m. 226'da düzenlenmiştir. Buna göre "*Sanık, suçun hukukî niteliğinin değişmesinden önce haber*

³³¹ Karakehya, Avrupa İnsan Hakları..., s. 89.

³³² İnceoğlu, Adil Yargılanma..., s. 50.

³³³ Ali Kemal Tekin Başvurusu, a.g.k., para. 45.

³³⁴ Şahin – Göktürk, II, s. 171.

³³⁵ Günay, s. 268.

verilip de savunmasını yapabilecek bir hâlde bulundurulmadıkça, iddianamede kanunî unsurları gösterilen suçun değindiği kanun hükmünden başkasıyla mahkûm edilemez.”

AİHM'e göre de suçun hukuki niteliği yargılama sırasında değışirse, sanığa bildirim yapılmalı ve ek savunma imkânı sağlanmalıdır. Sanığın kendisine bildirilenden farklı bir suçtan hüküm kurulacağından haberdar edilmemesi savunma hakkını ihlal edecektir. Yani itham edilen suç ile hüküm giyilen suçun unsurlarının farklı olması halinde adil yargılanma hakkı ihlali söz konusu olacaktır.³³⁶

Anayasa Mahkemesi de suçun hukuki niteliği yargılama esnasında değışirse sanığın bundan haberdar edilmesi gerektiğini belirtmiştir. AYM'ye göre *“Yargılama sırasında fiilin hukuki niteliğinin değışmesi durumunda da sanık bu değışiklikten haberdar edilmelidir. Böylelikle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun olarak yargılamanın adilliği de sağlanmış olur.”*³³⁷

III. SANIĞIN SAVUNMASINI HAZIRLAYABİLMEK İÇİN GEREKLİ ZAMAN VE KOLAYLIKLARA SAHİP OLMA HAKKI

A. Genel Olarak

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle koruma altına alınan bu hak ile hem sanığın savunmasını hazırlayabilmesi için gereken zamana sahip olması hem de bu hazırlığı yaparken gerekli kolaylıklara sahip olması güvence altına alınmıştır. Sanığın savunmasını hazırlayabilmesi ise suç isnadından haberdar edilmesine bağlıdır. Dolayısıyla bu iki hakkın birbiriyle ilişkili olduğunu söylemek mümkündür.

³³⁶ Kaya, s. 482; Pelissier and Sassi v. France, 25.03.1999, Başvuru no. 25444/94, para 50.

³³⁷ Ali Kemal Tekin Başvurusu, a.g.k., para. 43.

B. Savunma Hazırlayabilmek İçin Gerekli Zamana Sahip Olma

Sanığın savunmasını hazırlayabilmesi için gerekli zamana sahip olması, iddianamenin bildirilmesi ile duruşmanın yapılması arasındaki sürenin çok kısa olmaması anlamına gelmektedir. Burada önemli olan sanığın etkili bir savunma yapabilmek için duruşmaya hazırlıklı gelmesini sağlayacak bir sürenin sanığa tanınmasıdır. Yani iddianamenin bildirilmesi ile duruşma zamanı arasında, bahsedilen nitelikte bir süre olmalıdır.³³⁸

Sanığa tanınması gereken yeterli süre her somut olayın kendi koşullarına göre değerlendirilir. Yargılamanın bulunduğu aşama, davanın karmaşıklığı, delil sayısı, savunma avukatının iş yükü gibi durumlar, AİHM tarafından yeterli sürenin değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulacak konulardır.³³⁹

Anayasa Mahkemesi de yeterli süreyi değerlendirirken muhakemenin tamamını göz önünde bulundurur ve her somut olayın kendi özelliklerine, davanın niteliğine, dava konusunun karmaşıklığına ve sanığın tutuklu ya da hükümlü olup olmadığına bakar. Hak ihlalden bahsedebilmek için sürenin kısa olması tek başına yeterli değildir. Sürelerin savunma hakkını olumsuz şekilde etkileyip etkilemediği değerlendirilmelidir. Sanığın kendi davranışlarından kaynaklanan gecikmeler ise 36. maddenin ihlali kapsamında değerlendirilmeyebilir.³⁴⁰

CMK'nın 176. maddesinin 4. fıkrasına göre “*çağrı kâğıdının tebliğiyle duruşma günü arasında en az bir hafta süre bulunması gerekir.*” Bu hüküm sanığın kendini savunabilmek için yeterli zamana sahip olmasının sağlanmasına ilişkindir.³⁴¹ Kanunda yazılı süreye uyulmaması halinde sanığın duruşmaya ara verilmesini isteme hakkı vardır. Mahkemenin bu hususu sanığa hatırlatması gerekir (CMK m. 190/2). Çağrı kağıdının tebliği ile duruşma günü arasında bulunması gereken asgari bir haftalık süreye

³³⁸ Schroeder, s. 160.

³³⁹ İnceoğlu, Adil Yargılanma..., s. 51.

³⁴⁰ Ufuk Rifat Çobanoğlu Başvurusu, 01.02.2017, Başvuru no. 2014/6971, para. 43, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/6971>, e.t: Nisan 2021.

³⁴¹ Şahin – Göktürk, II, s. 106.

uyulmaksızın sanığın sorgusunun yapılması, savunma hakkının kısıtlanması anlamına gelir. Bu durumda sanık ve müdafisinin veya sanık lehine C. savcısının istinaf veya temyiz yargı yoluna giderek bozma talebinde bulunması mümkündür.

C. Savunma Hazırlayabilmek İçin Gerekli Kolaylıklara Sahip Olma

AİHS m.6/3(b) hükmünün tanıdığı diğer güvence ise sanığın savunmasını hazırlarken gerekli kolaylıklara sahip olmasıdır. Sanığın, etkili bir biçimde kendini savunabilmesi için gereken hazırlığı yaparken herhangi bir şekilde sınırlandırılmaması, yargılama organlarının da sanığa zorluk çıkartacak tutumlardan kaçınmaları ve sanığa savunmasını hazırlamakta kolaylık sağlamaları gerekmektedir.

AİHM'e göre sanık, savunmasını hazırlarken ve bu savunmayı mahkeme huzurunda ortaya koyarken sınırlandırılmamalıdır. Bu hakkın sağladıkları, hakkında suç isnadı bulunan kişinin bir müdafî ile görüşebilmesi ve dava dosyasını inceleyebilmesidir.³⁴² Sanığın avukatıyla görüşmesinin kısıtlanması, avukatın her görüşmeden önce yargılama merciinden izin almak zorunda bırakılması, ilgili fıkranın ihlali anlamına gelmektedir.³⁴³

Dava dosyasının incelenmesinin hem müdafî eliyle hem de bizzat gerçekleştirilebilmesi gerekir. Dava dosyasında bulunan deliller de aynı şekilde incelenebilir, zira etkili bir savunmanın hazırlanması dosya içeriğinin öğrenilmesine bağlıdır. Avukatlara yönelik zaman kısıtlaması, belgenin başvurucuya gösterilmesinin engellenmesi, erteleme talebinin reddi gibi kısıtlamalar da bu madde hükmüne ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına ihlal teşkil edecektir.³⁴⁴

Anayasa Mahkemesi “gerekli kolaylık” kavramını silahların eşitliği ilkesini gerçekleştirmeyi amaçlayan, sanığa savunma yapabilmesi için yardımcı olabilecek imkanlar olarak tanımlamıştır. Hakkında suç isnadı olan kişiye sağlanacak kolaylıklar,

³⁴² Schroeder, s. 160.

³⁴³ Gözübüyük – Gölcüklü, s. 301.

³⁴⁴ Yenisey vd., s. 159-160.

savunma hazırlayabilmek için gerekli bilgilere ulaşmasının mümkün kılınması, delillere erişiminin sağlanması, yargılama sırasındaki değişikliklerden haberdar edilmesi ve müdafî ile görüşmesine izin verilmesidir. Gerekli kolaylıkların sağlanıp sağlanmadığının takdiri de her somut olayın kendi koşullarına göre ve yargılamanın tamamı göz önünde bulundurularak yapılmalıdır.³⁴⁵ Anayasa Mahkemesi, “*Bazı davalarda, üçüncü şahısların temel haklarını korumak veya ulusal güvenlik gibi önemli bir kamu menfaatini gözetmek, tanıkları korumak veya adli makamların suçu incelerken başvurdukları yöntemleri güvence altına almak ve benzeri amaçlarla bazı delillerin sanıktan saklanması gerekli görülebilir.*”³⁴⁶ diyerek savunma hazırlayabilmek için gerekli kolaylıklara sahip olma hakkının sınırsız olmadığını belirtmiştir. Ancak kovuşturma evresinde sanığın, müdafî yardımıyla delillerle ilgili görüş belirtmesinin engellenmemesi gerekmektedir. AYM kısıtlamaya yönelik tedbirler uygulanırken, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine özen gösterilip gösterilmediğini ve savunmanın menfaatlerinin korunup korunmadığını denetler.³⁴⁷

CMK 153’te müdafinin dosyayı inceleme yetkisi düzenlenmiştir. Buna göre “*müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.*” Dosya içeriğini inceleme yetkisi CMK’da yalnız müdafî bakımından düzenlenmiş olsa da, kovuşturma aşamasında sanık bakımından da bu hakkın varlığının kabul edilmesi etkin bir savunma yapılabilmesi açısından gereklidir.³⁴⁸

IV. SANIĞIN BİZZAT VEYA MÜDAFİ ARACILIĞIYLA KENDİNİ SAVUNMA HAKKI

³⁴⁵ Ufuk Rifat Çobanoğlu Başvurusu, a.g.k., para. 45.

³⁴⁶ Ersin Ekmekçi ve Sinan Ekmekçi Başvurusu, a.g.k., para. 62.

³⁴⁷ Ufuk Rifat Çobanoğlu Başvurusu, a.g.k., para. 46.

³⁴⁸ Karakehya, Avrupa İnsan Hakları..., s. 98.

A. Sanığın Bizzat Kendini Savunması

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, hakkında suç isnadı bulunan sanığın kendini bizzat veya müdafî aracılığıyla savunabilmesini 6. maddenin 3(c) bendiyle “*Bir suç ile itham edilen herkes kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek hakkına sahiptir.*” diyerek güvence altına almıştır.

Kişinin kendi kendini savunma hakkı, duruşmada hazır bulunma hakkıyla ilişkilidir. Sanığın bizzat kendi savunmasını yapabilmesi için mahkemede hazır bulunması gerekmektedir. Ceza davalarında sanığın aktif olarak davaya katılımı yoluyla kendisini savunmasına imkân verilmesi adil bir yargılamanın gereğidir.³⁴⁹ Ancak bu hak mutlak değildir. İsnat edilen suçların mahiyeti veya iç hukuk kurallarının avukatla temsili zorunlu tutması, sanığın bizzat savunma yapmasını engelleyebilir.³⁵⁰

Anayasa Mahkemesi de “... *sanığın kendini savunma hakkından faydalanmasının ilk koşulu sanığın savunmasını yapabilmesi için mahkeme önünde hazır bulunma olanağına sahip olmasıdır... Duruşmada hazır bulunma hakkı, kişinin kendi davasının duruşmasına bizzat veya bir müdafî ile birlikte katılması anlamına gelmektedir.*”³⁵¹ diyerek duruşmada hazır bulunan sanığın, savunmasını bizzat ya da müdafî aracılığıyla yapabileceğini belirtmiştir.

B. Müdafî Aracılığıyla Savunma Hakkı

1. Genel Olarak

Müdafî, muhakemenin savunma tarafında bulunan sanığın yardımcısı konumundaki kimsedir.³⁵² Sanık savunmasını bizzat yapabileceği gibi, kendisini bir müdafî aracılığıyla

³⁴⁹ İnceoğlu, Adil Yargılanma..., s. 53-70.

³⁵⁰ Vitkauskas – Dikov, s. 140.

³⁵¹ Ali Gürbüz Başvurusu, a.g.k., para. 26.

³⁵² Ünver – Hakeri, 1. Cilt, s. 285.

da savunabilir. Sanığın savunmasını müdafî yardımıyla yapması, kendisini bizzat savunma hakkından vazgeçmesi demek değildir. Savunmasını müdafî aracılığıyla yürüten sanığın, duruşmada hazır bulunma hakkı gibi hakları varlığını sürdürecektir.³⁵³ Sanık, yardımından yararlanacağı müdafiyi kendisi seçebilir ya da gerekli şartların varlığında müdafî mahkemece atanabilir. Sanığın bir müdafiden yararlanarak kendini savunma hakkı yargılamanın her aşamasını kapsar.³⁵⁴

Anayasa Mahkemesi bu konuda AİHM içtihatlarına paralel bir anlayış göstermektedir. AYM'ye göre müdafî yardımından yararlanma hakkı şüphelinin ilk kez kolluk tarafından sorgulanmasından itibaren sağlanmalıdır. Avukata erişim hakkı ancak davanın kendine özgü koşulları bu hakkın kısıtlanmasını zorunlu kılıyorsa kısıtlanabilir; fakat böyle bir kısıtlamanın savunma haklarına zarar vermemesi, sanığın avukatsız olarak yapılan kolluk soruşturmasındaki ifadelerinin mahkûmiyet kararında kullanılmaması gerekir. Aksi halde savunma hakları ciddi şekilde zarar görmüş olur.³⁵⁵

Sanığın, suçlamada bulunma yetkisini haiz, devletin bir organı olan savcılıkla eşit konumda olduğunu söylemek güçtür. Sanığın tutuklu olduğu bir durumda ise lehine olan delilleri araştırma imkânı yoktur. Sanığın hukuku eğitimi olmadığından, iddia makamının karşısında zayıf kalacaktır. Hukukçu bir sanık dahi muhakemenin merkezinde olmanın verdiği psikolojik baskı ve tedirginlikten dolayı kendisini gerektiği gibi savunamayacaktır. Bu bakımdan ceza muhakemesinde savunmanın müdafî yardımıyla yapılması çok önemlidir.³⁵⁶

CMK'nın 149. maddesinin 1. fıkrasına göre “*Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafîin yardımından yararlanabilir; kanunî temsilcisi varsa, o da şüpheliye veya sanığa müdafî seçebilir.*”

³⁵³ Karakehya, Avrupa İnsan Hakları..., s. 101.

³⁵⁴ Gölcüklü, s. 225.

³⁵⁵ Sami Özbil Başvurusu, a.g.k., para. 64.

³⁵⁶ Centel – Zafer, s. 166.

2. Müdafinin Hakları ve Yetkileri

Etkin bir savunma yapılabilmesi için müdafinin görevini yaparken özgür olması şarttır. İddia makamı, yargılama makamı veya sanık, müdafinin görevin yapmasıyla ilgili tavsiye niteliğinde veya yol gösterici nitelikte bir eylemde bulunamaz. Sanığın müdafisini azletme yetkisi bulunsa da müdafisine emir verme yetkisi yoktur. Müdafî görevini yaparken hukukla bağlıdır.³⁵⁷ Müdafî üçüncü kişilere karşı da bağımsız olmalıdır. Duruşma sırasında dinleyicilerden gelebilecek baskıların bertaraf edilebilmesi için mahkeme başkanına duruşma disiplinini bozan kişileri çıkarabilme yetkisi tanınmıştır (CMK m. 203/2). Ayrıca avukatların üçüncü kişilerin saldırı ve iftiralarına karşı korunarak bağımsızlıklarının sağlanması amacıyla, görev suçlarıyla ilgili haklarında kovuşturma yapılması da Adalet Bakanının iznine bağlı tutulmuştur (Av. K. m. 58/1). Müdafî basına ve bağlı bulunduğu baroya karşı da korunmalıdır.³⁵⁸ Etkin bir savunma için müdafinin tüm bunlardan bağımsız hareket edebilmesi gerekir.

Müdafinin görevini yerine getirebilmesi için dosyayı ve delilleri inceleme yetkisi de olmalıdır. Bu husus CMK'nın 153. maddesinde ve Avukatlık Kanununun 46. maddesinde güvence altına alınmıştır.

Sanığın bir müdafinin yardımından yararlanma hakkının gerçekleşebilmesi için müdafinin duruşmada hazır bulunması gerekir. Sanığın hazır bulunma hak ve yetkisinin olduğu her işlemde müdafinin de hazır bulunma hak ve yetkisi vardır.³⁵⁹ CMK m. 197'ye göre "*Sanık hazır bulunmasa da müdafî bütün oturumlarda hazır bulunmak yetkisine sahiptir.*" Müdafî de duruşmaya çağırılacak kişilerdendir (CMK m. 175). Kural olarak müdafinin duruşmaya gelmemesi o oturumun yapılmasını engellemese de zorunlu müdafilik hallerinde müdafinin hazır bulunması gerekir (CMK m. 188). Ayrıca CMK m. 201/1'e göre müdafinin, sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere doğrudan soru sorma hakkı vardır.

³⁵⁷ Yurtcan, s. 239.

³⁵⁸ Yenisey – Nuhoglu, s. 197.

³⁵⁹ Centel – Zafer, s. 186.

Sanığın avukatıyla görüşmesi kural olarak sınırlandırılmaz. Sınırlandırmalar ancak kamu yararı gerektirdiğinde ve şartların gerektirdiği makul ölçülerde, avukat ve müvekkile belli aralıklarla görüşme hakkı tanınarak yapılabilir. Ancak böyle süre sınırlandırmaları yapılırken dava konusunun karmaşıklığı göz önünde bulundurulmalı ve yapılan sınırlandırmaların adil yargılanma hakkına zarar verecek nitelikte olmaması gerekmektedir.³⁶⁰ AİHM önüne gelen bir davada, dava konusunun karmaşık olması ve dava dosyasının 17000 sayfayı bulmasına rağmen avukat ve müvekkile haftada iki saat görüşme hakkı tanınmasını yeterli bulmamıştır. Makul olmayan süre sınırlandırmaları, müdafî yardımıyla savunma hakkının yanı sıra savunmanın hazırlanmasında yeterli kolaylık sağlanması hakkına da aykırılık teşkil edebilir.³⁶¹

CMK'nın 154. maddesinde müdafî ile görüşme hususu düzenlenmiştir. Buna göre *“Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafî ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafî ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz.”*

3. Zorunlu Müdafilik

AİHS'in 6. maddesine göre suç ile itham edilen kişinin maddi imkanının olmaması ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğü hallerde, kişiye yardım etmesi için ücretsiz bir avukat mahkeme tarafından resen atanır. Avukat yardımından ücretsiz yararlanma hakkı, maddede açıklanan bu iki unsurun varlığı halinde mümkün olduğundan, mutlak bir hak değildir.

Devlet tarafından ücretsiz avukat atanmasının, adaletin selameti için gerekli olup olmadığının takdiri yapılırken birçok unsur somut olayın şartlarına göre bir arada değerlendirilir. AİHM konuyla ilgili değerlendirmesini yaparken suçun mahiyeti, davanın karmaşıklığı, hükmedilecek cezanın şiddeti, hakkında suç isnadı bulunan kişinin kendi kendini etkin bir şekilde savunup savunamayacağı gibi hususları göz önünde

³⁶⁰ Yenisey vd., s. 161-162.

³⁶¹ Ocalan v. Turkey, 12.03.2003, Başvuru No. 46211/99; İnceoğlu, Adil Yargılanma..., s. 55.

bulundurur.³⁶² Avukatların mahkemece resen atandığı, yani başvuruçunun ücretsiz hukuki yardımdan yararlandığı durumlarda, avukatın başvuruçudan tarafından seçilmesi mümkün değildir. Ancak avukatın görevlendirilmesinde rol oynayan resmi makamların, söz konusu avukatın görevini yerine getirmek için gerekli özeni gösterip göstermediğini gözetmesi ve gerektiğinde avukatın değiştirilmesi yönünde adımlar atması gerekmektedir.³⁶³

Anayasa Mahkemesi, AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendine atıfta bulunarak, hakkında suç isnadı olan kişinin müdafî yardımından yararlanmak için gereken mali imkanının olmaması halinde, adaletin sağlanması için gerekli olduğu takdirde ve sanığın müdafî ile temsilinin zorunlu olduğu hallerde devletin müdafî görevlendirmekle yükümlü olduğunu belirtmiştir. AYM'ye göre adaletin selametinin, sanığın müdafî ile temsilini zorunlu kıldığı hallerde, devletin başka bir neden öne sürmeden müdafî görevlendirmek konusunda pozitif yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekmektedir.³⁶⁴

Hukukumuzda zorunlu müdafîlik hususu genel hatlarıyla CMK'nın 150. maddesinde düzenlenmiştir. Sanığın müdafî tarafından savunulması bazı durumlarda mecburi olabilir. Böyle durumlarda sanığın müdafî görevlendirilmesi konusundaki iradesi herhangi bir önem arz etmez. Bu şekilde görev yapan müdafîye zorunlu müdafî denir. Zorunlu müdafî şüpheli/sanık veya yasal temsilcisi tarafından seçildiyse, *seçilmiş zorunlu müdafî* sıfatı kazanır. Kanunun müdafî ile savunulmayı zorunlu kıldığı hallerde, şüpheli/sanığın müdafî seçebilecek durumu yoksa, istemi ile birlikte bir müdafî görevlendirilir. Bu müdafî de *atanmış zorunlu müdafî*dir.³⁶⁵ Zorunlu müdafiden ücretsiz yararlanma hakkı vardır. Şüpheli/sanığın istemi aranmaksızın zorunlu müdafiden yararlandıkları hallerde müdafî ücreti sanıktan tahsil edilemez.³⁶⁶

³⁶² Vitkauskas – Dikov, s. 140.

³⁶³ Gözübüyük - Gölçüklü, s. 304.

³⁶⁴ Hacı Altürk Başvurusu, 08.09.2015, Başvuru no. 2013/5223, para. 27, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5223>, e.t: Nisan 2021.

³⁶⁵ Centel – Zafer, s. 176-178.

³⁶⁶ Yenisey – Nuhoglu, s. 208.

CMK 150/2'ye göre “*şüpheli veya sanık; 18 yaşını doldurmamışsa, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilir.*” Maddenin 3. fıkrasına göre “*Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada*” şüpheli/sanığın istemi aranmadan bir müdafî atanır. CMK m. 151/1'e göre “*150nci madde hükmüne göre görevlendirilen müdafî, duruşmada hazır bulunmaz veya vakitsiz olarak duruşmadan çekilir veya görevini yerine getirmekten kaçınırsa, hâkim veya mahkeme derhâl başka bir müdafî görevlendirilmesi için gerekli işlemi yapar.*”

Ayrıca şüpheli veya sanık hakkında tutuklama istenildiğinde (CMK m. 101/3), kaçak sanık hakkında duruşma yapılması halinde (CMK m. 247/4), şüpheli veya sanığın kusur yeteneğinin araştırılması için gözlem altına alınmasına karar verilecek olması halinde (CMK m. 74/2), davranışları sebebiyle duruşmanın düzenini bozan sanığın yokluğunda duruşmaya devam edilmesi halinde (CMK m. 204) şüpheli veya sanığın müdafisi yoksa, talebi aranmadan bir müdafî görevlendirilecektir.

V. TANIKLARIN DİNLENİLMESİNDE HAK EŞİTLİĞİ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin 3(d) bendinde hakkında suç isnadı bulunan herkesin “*iddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek*” hakkı yer almaktadır.

A. İddia Tanıklarını Sorguya Çekme veya Çektirme Hakkı

1. Genel Olarak

AİHS m.6/3(d) hakkında suç isnadı bulunan kişiye iddia tanıklarını sorguya çekme hakkı, yani aleyhine olan tanıkları çapraz sorgulama hakkı tanımaktadır.³⁶⁷ Bunun için

³⁶⁷ Kaya, s. 469.

davadaki tüm delillerin duruşma sırasında tartışılabilmesi ve sanığın varlığında ortaya konulması gerekmektedir. Burada sanığın hangi soruları sorabileceğinin takdiri ulusal mahkeme tarafından yapılır. Davanın seyrini etkileyecek önemli bir sorunun sorulmasının engellenmesi, madde hükmüne ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına ihlal teşkil edecektir.³⁶⁸

Anayasa Mahkemesi'ne göre sanığın ceza yargılaması boyunca tanıklara soru sorabilmesi ve tanık beyanlarının doğruluğunu sınavabilmesi, yargılamanın adil olarak gerçekleşmesi bakımından gereklidir. Böylece sanık, aleyhine olan tanık beyanlarının güçsüz noktalarını ortaya çıkarabilecek, tanığın inandırıcılığını sınavabilecek ve kendi lehine olan durumları ortaya çıkarabilecektir. Bu yolla uyuşmazlık konusu olay mahkeme tarafından yalnızca iddia makamınca ileri sürülen şekilde değil, savunmanın argümanları doğrultusunda da ele alınabilecektir.³⁶⁹

Sanığın iddia tanıklarına soru sorabilmesi delillerin güvenilirliğini sınamak açısından son derece önemlidir. Gerçeklerin ortaya çıkarılıp adaletin sağlanması ancak delillerden en üst seviyede yararlanılmasıyla mümkün olacaktır ki bunun en önemli yollarından biri de sanığın iddia tanıklarına soru sorabilmesidir.³⁷⁰

Hukukumuzda sanığın, kendisi hakkında suçlayıcı beyanda bulunan iddia tanıklarına soru sorma hakkı düzenlenmiştir. CMK m. 201'e göre "*Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekil sıfatıyla 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 hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerekteğinde ilgililer yeniden soru sorabilir.*" Sanık bu hakkı kendisi kullanabileceği gibi müdafîsi aracılığı ile de

³⁶⁸ Schroeder, s. 161.

³⁶⁹ Levent Yanlık Başvurusu, 18.11.2015, Başvuru no. 2013/1189, para. 72, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1189>, e.t: Nisan 2021.

³⁷⁰ Dönmez, Burcu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 158

kullanabilir. Bu yöntem genel olarak çapraz sorgu olarak adlandırılmaktadır.³⁷¹ Maddeye göre doğrudan soru sorma hakkı savcı, müdafî ve vekile tanınmış olup sanığın soru sorabilmesi ancak mahkeme başkanı veya hakim aracılığıyla gerçekleşebilecektir.

Çapraz sorgu yöntemiyle, savunma, kendi tanıklarının vermiş olduğu ifadelerin delil olma gücünü arttırmaya, karşı tarafın tanık ifadelerinin güvenilirliği hakkında da şüphe yaratmaya uğraşacaktır.³⁷² Savcıya ve katılana da aynı yetki tanınmış olup tarafların karşılıklı olarak bu yetkiyi kullanması muhakemenin çelişmeli olarak gerçekleşmesini sağlayacaktır. Delillerin güvenilirliğinin sınanması imkânı yaratan çapraz sorgu sistemi, adil bir yargılamanın yapılmasını sağlayacak nitelikte önemli bir kurumdur.

Ayrıca tanıklar dinlendikten sonra, ortaya çıkan yeni beyanlar karşısında da sanığın soru sorma hakkı vardır. CMK m. 215'te *“Suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra bunlara karşı bir diyecekleri olup olmadığı katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafîine sorulur.”* denilerek bu husus hüküm altına alınmıştır.

2. İstisnalar

Sanığın bazı istisnai hallerde duruşma salonundan çıkarılması mümkündür. Bunlardan biri de CMK m.200'de düzenlenen sanığın suç ortaklarından birinin ya da tanığın sanığın yüzüne karşı gerçeği söyleyemeyeceğinden korkulması halidir. Ancak bu çıkarma yalnızca o suç ortağı ya da tanığın dinlenilmesiyle sınırlıdır.³⁷³ Burada maddi gerçeğe ulaşma imkânı sanığın hakkına tercih edilmiştir; ancak bu işlemden sonra sanığın tekrar içeri alınıp tutanakların kendisine okunup gerektiğinde açıklanacağı ilgili maddenin devamında düzenlenmiştir.³⁷⁴ Sanık bu şekilde öğrendiği tanık ifadesine yönelik olarak da sorularını sorabilir.

³⁷¹ Yenisey – Nuhoglu, s. 752.

³⁷² Dönmez, 36-37.

³⁷³ Yurtcan, s. 534.

³⁷⁴ Donay, s. 324.

CMK'ya göre tanıkların duruşma sırasında hazır bulunamayacağı veya oturduğu yerin uzak olması sebebiyle hazır bulunmasının güç olduğu anlaşılırsa, duruşma hazırlığı aşamasında mahkemece bu tanığın erken dinlenilmesi kararı verilebilir. Erken dinleme durumunda şüpheli, sanık, mağdur ve bunların müdafii ve vekilleri hazır bulunabilir (CMK m. 84/2). CMK 181'e göre *"Tanık veya bilirkişilerin dinlenmesi için belirlenen gün, Cumhuriyet savcısına, suçtan zarar görene, vekiline, sanığa ve müdafisine bildirilir. Düzenlenen tutanağın örneği hazır bulunan Cumhuriyet savcısına ve müdafie verilir."* Bu şekilde sanığa tanıklarla yüzleşme olanağı verilmiştir. Ancak CMK m. 84/3'e göre *"Mağdur, şüpheli veya sanığın huzuru, tanıklardan birinin gerçeğe uygun tanıklık etmesine engel olabilecekse, o işte şüpheli veya sanığın bulunmamasına karar verilebilir."* Erken dinlenmeye ilişkin tutanaklar duruşmada belge delili olarak okunur (CMK m. 209).³⁷⁵ Ayrıca tanıkların naiple veya istinabe yoluyla dinlenmeleri mümkündür ve bu husus CMK 180'de düzenlenmiştir. Buna göre *"Hastalık veya malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle bir tanık veya bilirkişinin uzun ve önceden bilinmeyen bir zaman için duruşmada hazır bulunmasının olanaklı bulunmayacağı anlaşılırsa, mahkeme onun bir naiple veya istinabe yoluyla dinlenmesine karar verebilir."*

Deliller değerlendirilirken bunların doğrudan doğruya olması ve ele alınıp tartışılabilmesi gerekir, tanıklar da kural olarak mahkemede dinlenir. Ancak bazı istisnai hallerde, bazı tanık beyanı tutanaklarının okunmasıyla yetinilir.³⁷⁶ CMK m. 211'e göre *"a) Tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olur veya bulunduğu yer öğrenilemezse, b) Tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunması, hastalık, malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse, c) İfadesinin önem derecesi itibarıyla tanığın duruşmada hazır bulunması gerekli sayılmıyorsa, Bu kişilerin dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgeler okunabilir."*

³⁷⁵ Centel – Zafer, s. 249.

³⁷⁶ Yurtcan, s. 542.

Anayasa Mahkemesi de ölüm, adresin tespit edilememesi gibi sebeplerle tanıkların mahkeme huzurunda dinlenmesinin mümkün olmadığı hallerde tanık ifadelerinin okunulmasıyla yetinilebileceğini belirtmiştir. Böyle durumlarda bu ifadelerin yargılamada kullanılması adil yargılanma hakkını ihlal etmeyecektir. AYM'ye göre bu nevi tanık ifadelerinin yargılamada kullanılmasının, yargılamayı adil olmaktan çıkarıp çıkarmadığı takdir edilirken “iki aşamalı bir test” uygulanmalıdır. Buna göre, ilk olarak tanığın mahkemede hazır edilememesi için geçerli bir neden bulunmalıdır. İkinci olarak da, eğer okunmasıyla yetinilen ifadeler karar verilirken kullanılan tek veya belirleyici kanıt ise, savunma haklarının yargılamayı adil olmaktan çıkaracak derecede sınırlandırılıp sınırlandırılmadığına bakılmalıdır.³⁷⁷

Tanıkların gizli olarak dinlenmesi, devlet sırrı söz konusuysa mümkün olabilir. Bu konu CMK'nın 47. maddesinin 2. fıkrasında “*Tanıklık konusu bilgilerin Devlet sırrı niteliğini taşıması halinde; tanık, sadece mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından zâbit kâtabi dahi olmaksızın dinlenir. Hâkim veya mahkeme başkanı, daha sonra, bu tanık açıklamalarından, sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa kaydettirir.*” olarak düzenlenmiştir.

Tanıkların, tanıklıkları nedeniyle kendilerinin ya da yakınlarının tehlikeye girme ihtimalleri varsa kimliklerini gizli tutmaları mümkündür. CMK 58/2'ye göre “*Tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır. Kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlüdür. Kimliğinin saklı tutulması için, tanığa ait kişisel bilgiler, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından muhafaza edilir.*” Ancak tanıklık yapacak kişi ve yakınlarının korunması ile savunma hakkı kapsamında tanıklara soru sorulması arasındaki dengenin sağlanması gerekmektedir.³⁷⁸

Tanık Koruma Kanunu'nun 9. maddesinin 8. fıkrasına göre “*Bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre, hakkında tedbir uygulanan*

³⁷⁷ Levent Yanlık Başvurusu, a.g.k., para. 74-75.

³⁷⁸ Centel – Zafer, s. 428.

tanığın beyanı tek başına hükme esas teşkil etmez.” Kanununun 5. maddesi ise tanık koruma tedbirlerine ilişkin olup birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri “(1) Bu Kanun kapsamında bulunanlar hakkında uygulanabilecek tanık koruma tedbirleri şunlardır: a) Kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi. b) Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi.” şeklindedir.

AİHM’e göre sanığın aleyhine olarak, kimliği gizli tutulan bir tanık beyanından hüküm verilirken yararlanılması tek başına adil yargılanma hakkının ihlal anlamına gelmeyecektir. Böyle bir işlemin adil yargılanma hakkının ihlal etmemesi için öncelikle tanığın kimliğinin gizlenmesi için önemli ve yeterli bir sebep olmalıdır. Ayrıca iddia tanıklarının sorguya çekme ve çektirme hakkı gerektiğinden fazla bir şekilde sınırlandırılmamalıdır. Son olarak mahkûmiyet kararı, tek başına kimliği gizli tutulmuş tanığın ifadesine dayanılarak verilmiş olmamalıdır.³⁷⁹

Anayasa Mahkemesi’ne göre de kanıtların tartışılabilmesi için kural, kanıtların aleni duruşmada ve sanık huzurunda ortaya konulması olsa da bu kuralın istisnaları vardır. Ancak mahkûmiyet kararı, sanığın sorgulama ve sorgulatma imkânı bulamadığı bir kişinin ifadelerine dayanılarak verilmişse, burada adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olur.³⁸⁰

CMK m. 210’a göre “*Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez.*” Bir olayın ispatının, bir tanığın ifadelerine dayanması halinde, bu tanığın muhakkak mahkemede dinlenmesi gerekmektedir. Böylece yargılama makamı olayı kaynağından öğrenerek olabildiğince güvenilir delil elde edecektir. CMK m. 217’ye göre “*Hâkim, kararını*

³⁷⁹ Ünver – Hakeri, 1. Cilt, s. 341-342.

³⁸⁰ Ahmet Zeki Üçok Başvurusu, 25.03.2015, Başvuru no. 2013/1966, para. 69, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1966>, e.t: Nisan 2021.

ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.” Bu şekilde tanığın mahkemede dinlenmesiyle, karar duruşmada ortaya konan ve tartışılan delillere dayanılarak verilmiş olur.³⁸¹

B. Savunma Tanıklarının İddia Tanıklarıyla Aynı Koşullar Altında Davet Edilmelerinin ve Dinlenmelerinin Sağlanmasını İsteme Hakkı

İlgili madde hükmünün sağladığı güvencelerden biri iddia tanıklarının ve savunma tanıklarının eşit şartlar altında çağırılması ve dinlenilmesidir. Bu güvence aynı zamanda 6. maddenin ilk fıkrasında zımni olarak yer alan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin de bir gereğidir.³⁸² İddia ve savunma tanıkları arasındaki eşitlik bir sayısal eşitlik olmayıp iddia ve savunma dengesinin korunmasını amaçlayan niteliksel bir eşitlik anlamına gelmektedir.³⁸³ İlgili hükmün ihlal edildiğini düşünen başvuru, tanık çağırmasına izin verilmediği iddiasının yanı sıra dava konusu olayla ilgili gerçeğin ortaya çıkarılmasının bu tanığın dinlenmesine bağlı olduğu konusunu da kanıtlamak durumundadır.³⁸⁴

Savcılık ve sanık, lehte ve aleyhte tanık gösterme; mahkeme de esasa ilişkin konularda resen tanık dinleme haklarına sahiptir. Savunma ve iddia tanıklarının eşit şartlarda dinlenilmesi, silahların eşitliği ilkesiyle ilişkilidir.³⁸⁵ Silahların eşitliği ilkesi, tarafların yargılama ilerlerken eşit imkanlara sahip olması, iddia ve savunmalarını yaparken yargı organı önünde eşit olmaları anlamına gelmektedir.³⁸⁶ Silahların eşitliği ilkesine uygun adil bir yargılanmada hem iddia hem de savunma tanıklarının dinlenilmesi eşit koşullar altında gerçekleşecektir.

³⁸¹ Şahin – Göktürk, II, s. 137-138.

³⁸² Çelik, s. 172.

³⁸³ Gölçüklü, s. 228.

³⁸⁴ Vitkauskas – Dikov, s. 150.

³⁸⁵ Schroeder, s. 161.

³⁸⁶ Çelik, s. 171.

Anayasa Mahkemesi'ne göre tanık dinletme taleplerinin değerlendirilmemesi, tanıkların dinlenmesine ilişkin talepler reddedilirken makul gerekçeler gösterilmemiş olması adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmektedir.³⁸⁷ Ayrıca mahkumiyet kararına gerekçe gösterilen olgularda, yalnızca müşteki beyanları ve iddia makamının gösterdiği delillere dayanılması; başvuranın aksi durumu ispat edebilmek üzere gösterdiği tanıkların dinlenmemesi ve diğer delillerin toplanmaması, savunmayı iddia makamı karşısında dezavantajlı bir konuma düşüreceğinden, böyle bir durumda adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olacaktır.³⁸⁸

Anayasa Mahkemesi'ne göre bu hak, sanığın lehine olan bütün tanıkların çağrılmasını ve dinlenmesini gerektirmez. Burada amaç, tarafların eşit koşullara sahip olması ve silahların eşitliği ilkesinin sağlanmasıdır. Sanığın bazı tanıklarının dinlenmemesine dayanarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmesi yeterli değildir. Sanığın, söz konusu tanıkların dinlenmesinin önemli olma nedenini ve gerçeğin ortaya çıkmasında oynadığı rolü de belirtmesi ve bu şekilde tanık dinletmeyle ilgili talebini desteklemesi gerekmektedir.³⁸⁹

Bu hak hukukumuzda CMK'nın 177. maddesiyle güvence altına alınmıştır. Buna göre "*Sanık, tanık veya bilirkişinin davetini veya savunma delillerinin toplanmasını istediğinde, bunların ilişkin olduğu olayları göstermek suretiyle bu husustaki dilekçesini duruşma gününden en az beş gün önce mahkeme başkanına veya hâkime verir. Sanığın kabul edilen istemleri, Cumhuriyet savcısına da bildirilir. Bu dilekçe üzerine verilecek karar, kendisine derhâl bildirilir.*"

Sanığın tanık dinletme talebi varsa, bunu duruşma gününden en az beş gün önce mahkemeye sunması gerekmektedir. Mahkeme bu talebi reddedebilir. Mahkeme tarafından verilen ret kararına rağmen sanığın tanıklarını mahkemeye getirerek dinletme hakkı vardır.³⁹⁰ CMK m. 178'e göre "*Mahkeme başkanı veya hâkim, sanığın veya*

³⁸⁷ Aliğül Alkaya ve Diğerleri Başvurusu, a.g.k., para. 169.

³⁸⁸ Ahmet Zeki Üçok Başvurusu, a.g.k., para. 81,

³⁸⁹ Atila Oğuz Boyalı Başvurusu, 20.03.2014, Başvuru no. 2013/99, para. 47, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/99>, e.t: Nisan 2021.

³⁹⁰ Toroslu – Feyzioğlu, s. 188.

katılanın gösterdiği tanık veya uzman kişinin çağırılması hakkındaki dilekçeyi reddettiğinde, sanık veya katılan o kişileri mahkemeye getirebilir. Bu kişiler duruşmada dinlenir.” Maddede “dinlenir” denildiğinden, bu şekilde getirilen tanıkların mahkemece dinlenmesi zorunludur.

Tanık, cumhuriyet savcısı veya mahkeme başkanı veya hâkim tarafından çağrıldıysa, tanıklık için harcadığı zamana oranla bir tazminat verilecektir. Tanıklık bir külfet getirdiğinden tanığa bir tazminat ödenmektedir.³⁹¹ Tanığın seyahat etmesi durumunda yol giderleri ve tanıklık yapmak üzere geldiği yerdeki ikamet ve beslenme giderleri de karşılanacaktır (CMK m. 61). Kovuşturma aşamasında C. savcısı tarafından tanık çağırılması durumunda, bu tanığa da 61. madde kapsamında tazminat ödenir. Ancak sanığın yanında getirdiği tanıklarla ilgili olarak herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.³⁹² Bu durumun, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkıyla bağdaşmadığı söylenebilir.

VI. SANIĞIN ÜCRETSİZ TERCÜMANDAN YARARLANMA HAKKI

Adil yargılanma hakkını düzenleyen AİHS'nin 6. maddesinin 3(e) bendinde ücretsiz tercümandan yararlanma hakkı “*Hakkında bir suç ithamı olan herkes mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak hakkına sahiptir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Hakkaniyete uygun yargılanmanın gereği olarak ücretsiz tercümandan yararlanma hakkı hem ön soruşturma hem de son soruşturma safhalarını kapsayacak şekilde uygulanmaktadır.³⁹³ Yargılamada kullanılan dilin sanık tarafından anlanamaması veya konuşulamaması, sanığın savunma yapmasını imkânsız hale getirecektir. İlgili hükmün

³⁹¹ Donay, s. 113.

³⁹² Centel – Zafer, s. 242.

³⁹³ Schroeder, s. 165.

amacı, dilin anlaşılabilmesi kaynaklı bir eşitsizliği ortadan kaldırmaktır. AİHS m.6/3(e) hükmüyle ayrıca AİHS'nin 14. maddesinde³⁹⁴ düzenlenen ayrımcılık yasağı da gözetilmektedir.³⁹⁵

Anayasa Mahkemesi de hakkında suç isnadı olan kişiler bakımından, mahkemede konuşulan dili anlamıyor veya konuşamıyorlarsa, tercüman yardımıyla ücretsiz olarak yararlanma hakkının var olduğunu belirtmiştir.³⁹⁶

Sanığın tercümandan yararlanma hakkı, yargılamada kullanılan dilin bilinmemesinden kaynaklı eşitsizliklerin giderilmesine yönelik olduğundan, yargılama dilini anlayan bir sanığın, yargılamanın farklı bir dile tercüme edilmesi talebi kabul edilebilir bir talep olarak görülmemiştir.³⁹⁷ Ancak sanık yargılama aşamalarında kullanılan dili anlayamıyor ve bu sebeple etkili bir savunma yapamıyorsa, bu şartlar altında yapılan bir tercüme talebi mahkeme tarafından dikkate alınmalı ve yargılama ücretsiz bir tercüman sağlanarak yapılmalıdır.³⁹⁸

Anayasa Mahkemesi'ne göre mahkeme dilini anlayan ve konuşan bir sanığa isnadın başka bir dilde bildirilme zorunluluğu yoktur. Isnadın sanığın anadilinde bildirilmesi de bir zorunluluk değildir.³⁹⁹ Anayasa Mahkemesi Lagerblom/İsveç davasına⁴⁰⁰ atıfta bulunarak, mahkemenin dilini anlayan ve konuşan bir sanığın bir başka dilde, mesela mensup olduğu etnik dilde, savunma yapabilmek için tercümandan yararlanma talebinde ısrar edemeyeceğini belirtmiştir.⁴⁰¹

³⁹⁴ Madde 14: Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.; https://www.anayasa.gov.tr/media/3542/aihs_tr.pdf, et.: Ocak, 2021.

³⁹⁵ Tezcan, Durmuş, "Tercümandan Yararlanma Hakkı", AÜSBFD, Y. 1997, S. 1-4, s. 694.

³⁹⁶ Mehmet Ayata Başvurusu, 07.07.2015, Başvuru no. 2013/2920, para. 48, kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, e.t: Nisan 2021.

³⁹⁷ Tezcan, s. 695.

³⁹⁸ İnceoğlu, Adil Yargılanma..., s. 57.

³⁹⁹ Ali Kemal Tekin Başvurusu, a.g.k., para. 45.

⁴⁰⁰ Lagerblom v. Sweeden, 14.01.2003, Başvuru no. 26891/95, para. 61-64.

⁴⁰¹ Baran Karadağ Başvurusu, 07.05.2015, Başvuru no. 2014/12906, para. 38, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/12906>, e.t: Nisan 2021.

CMK'nın 202. maddesinde “(1) Sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir.” denilerek tercümandan yararlanma hakkı güvence altına alınmıştır. Ayrıca “(2) Engelli olan sanığa veya mağdura, duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar, anlayabilecekleri biçimde anlatılır.” Kanunumuz bu hallerde sanığa tercüman atanmamasını bozma sebebi saymıştır (CMK m. 289/1/e).

Sanığın tercümandan yararlanması ücretsiz olarak sağlanmalıdır. Tercüme masraflarının mahkûmiyet kararının ardından sanıktan talep edilmesi adil yargılanma hakkına uygun düşmeyecektir ve 6. maddenin ihlali anlamına gelecektir.⁴⁰² Burada sanığın tercüman ücretini karşılayıp karşılayamamasının bir önemi yoktur, AİHS m.6/3(e)'ye göre tercümandan yararlanandan tercüman ücreti alınamaz.

CMK'nın 324. maddesinde yargılama giderleri düzenlenmiştir. Maddenin 5. fıkrasına göre “Türkçe bilmeyen ya da engelli olan şüpheli, sanık, mağdur veya tanık için görevlendirilen tercümanın giderleri, yargılama gideri sayılmaz ve bu giderler Devlet Hazinesince karşılanır.” Ücretsiz tercümandan yararlanma hakkı böylece yasal güvence altına alınmıştır.

⁴⁰² Gölcüklü, s. 231.

SONUÇ

İnsan haklarının korunması konusunun iç hukuk meselesi olmaktan çıkıp evrenselleşmesi insan haklarının korunmasını sağlayacak uluslararası nitelikte antlaşmalarla mümkün olmuştur. Evrensel düzeyde insan haklarının korunmasını amaçlayan bildirimlerden ilki İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'dir. Ancak bu metin insan haklarına uyulması hususunda bir çağrı niteliğinde olup herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Devletlerin insan haklarını koruyup gözetmesi konusunda denetlenmesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle sağlanmıştır. Sözleşme hem temel insan hak ve özgürlüklerini saymış hem de bunların uygulanmasına ilişkin bir denetleme mekanizması getirmiştir.

İnsan haklarıyla birlikte, insanın adaleti arama hakkını içeren adil yargılanma hakkı da temel bir hak olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle teminat altına alınmıştır. Adil yargılanma hakkı kişiler için bir hak niteliğinde olup devletler içinse bir görev ve sağlanması gereken güvenceler anlamına gelmektedir. Adaleti sağlamak devletlerin en önemli yükümlülüğüdür. Adaletin yerine getirilme süreci de adaletin sağlanması kadar önemli bir konudur. Adil yargılanma hakkını düzenleyen AİHS'nin 6. maddesi de adil yargılanmanın ne şekilde gerçekleşeceğini düzenlemiştir.

AİHS'nin uygulanabilir kılınması için devletlerin sözleşmeyi iç hukuk kurallarına entegre etmesi gerekmektedir. Adil yargılanmanın gerçekleştirilmesi amacıyla yapılacak kanun ve kurallar, adil yargılanma hakkının sağlanması bakımından yeterli olmayıp adil yargılanmanın fiilen de gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Ayrıca kanunen tanınan hakların taraflarca etkin bir şekilde kullanılması da sağlanmalıdır. Ulusal mahkemelerin de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni ulusal bir kanun statüsünde görüp davaların çözümünde dikkate almaları gerekmektedir. Adil yargılanma hakkının unsurları işlevsel kılındıkça yargılamalar da adil olarak gerçekleşecek ve hukukun üstünlüğünü sağlamaya yönelik önemli bir adım atılmış olacaktır.

Devletler karşısında güçsüz konumda olan bireylerin korunması, insan hakları açısından çok önemlidir. Adil yargılanma hakkı da temel bir insan hakkı olduğundan yargılama sürecinde bireylerin temel haklarının devlet karşısında korunması gerekmektedir. Kişilerin temel haklarının kısıtlanması bakımından ceza yargılamasının önemi büyüktür. Bu bağlamda adil yargılanma hakkının güvence altına alınması konusunda, korumanın en güçlü olması gereken yer ceza muhakemesidir.

Hukukumuzda ceza yargılaması bakımından, Anayasa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve Ceza Muhakemesi Kanunu adil yargılanma hakkının kaynaklarıdır. Ancak bunlar arasında en önemli yer Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aittir; çünkü Anayasamıza göre *“temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”* Bu konuda diğer uluslararası sözleşmelere göre AİHS'nin önemi ise, taraf devletlerin sözleşmeye uygun davranıp davranmadığını denetleyen bir mekanizmaya sahip olmasıdır.

AİHS'nin getirdiği denetim mekanizması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'dir. Sözleşmeye taraf ülkelerde yaşayanlar, devletlerin sözleşmede güvence altına alınan haklardan biri olan adil yargılanma haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle AİHM'e başvurabilir. Türkiye'de de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasında olanların bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurma imkanları vardır. Anayasa Mahkemesi hem AİHS'nin 6. maddesi, hem de Anayasa m. 36 ve Anayasa'nın adil yargılanma hakkını düzenleyen ilgili maddeleri kapsamında denetim yapar.

AİHS'nin 6. maddesi, yargılanmanın yasayla kurulmuş, tarafsız ve bağımsız bir mahkemede, aleni olarak ve makul bir sürede gerçekleşmesini öngörmüştür. Aynı zamanda madde metninde açıkça yazılmayan birtakım zımni güvenceleri de içermekte olan maddenin, ikinci ve üçüncü fıkralarında da sanık açısından adil yargılanmanın gerçekleşmesini güvence altına alacak asgari haklar düzenlenmiştir. Madde ceza muhakemesi bakımından yalnız kovuşturma aşamasını değil soruşturma aşamasını da

kapsar. AİHM'e göre kişiyle ilgili adli işler başladığı an, kişi sözleşmeden doğan haklardan yararlanmaya başlayabileceğinden soruşturma makamları tarafından hakkında soruşturma yapılan kişi için de adil yargılanma hakkının sağladığı güvenceler geçerli olacaktır.

Ceza muhakemesinin kovuşturma aşamasında olayın öğrenilebilmesi, maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi amaçlanır. Bunun için yapılan duruşmada deliller ortaya konur, tartışılır ve hâkim vicdani kanaatine göre karar verir. Bu süreçte suç şüphesi altındaki sanığın temel haklarının zarar görmemesi, yargılamanın adil bir şekilde gerçekleşmesi açısından son derece önemlidir.

Ceza muhakemesinde adil bir yargılama yapılabilmesi için, AİHS 6. maddede açıkça bahsedilen haklardan biri yasayla kurulmuş bir mahkeme önünde yargılanma hakkıdır. Buna göre yargılamanın yapılacağı mahkemenin yasayla kurulmuş olması ve yetkilerinin de yine yasayla belirlenmiş olması gerekmektedir. Ayrıca mahkemenin uyuşmazlık konusu gerçekleşmeden evvel kurulmuş veya yetkili kılınmış olması, bu unsurun gerçekleşmesi açısından gereklidir.

Mahkemenin bağımsız ve tarafsız olması da adil yargılanma hakkının unsurlarından biridir. Yargılamanın yapılacağı mahkemenin hem bağımsız hem de tarafsız olması gerekmektedir. Bağımsızlık mahkemenin yasama ve yürütme erkleri ile dış etkenlerden etkilenmemesi anlamına gelirken, tarafsızlık ise mahkemenin yansızlığı anlamına gelmektedir.

Adil yargılanma hakkının temel unsuru ise hakkaniyete uygun yargılanma ilkesidir. Kapsamı çok geniş olan bu ilkeye birlikte sözleşmeye dahil olmayan bazı unsurlar da zımni olarak maddeye dahil sayılmıştır. Bunlar silahların eşitliği, çelişmeli yargılama, duruşmada hazır bulunma hakkı, susma ve kendini suçlamama haklarıdır. Hakkaniyete uygun yargılama ilkesinden hareketle delillere ilişkin temel kurallarda belirlenmiştir.

Çelişmeli yargılama ilkesi tarafların birbirlerinin sunduğu delil ve beyanlarla ilgili bilgi sahibi olması ve bunlar hakkında yorum yapabilmesini sağlarken, silahların eşitliği

ilkesi ise ceza muhakemesi bakımından iddia ve savunma makamının davasını hazırlayıp sunma konusunda eşit şartlara sahip olmasına hizmet eder.

Duruşmada hazır bulunma hakkı ise sanığın etkili bir savunma yapabilmesi için son derece önemlidir. Sanık ancak duruşmada hazır bulunduğu sürece aktif olarak davaya katılıp delillerini sunabilir ve kendisini savunabilir.

Susma hakkı kişinin kendi aleyhine beyanda bulunmaya zorlanamaması anlamına gelir. Kişiden zorla ifade ya da beyan alınmaya uğraşılması, kişinin temel haklarını tehlikeye atacaktır. Dolayısıyla susma ve kendi aleyhine beyan ve delil vermeye zorlanamama hakkı, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının bir parçasıdır.

Delillere ilişkin olarak AİHM'e göre kötü muamele yoluyla elde edilen bir delilin kullanılması adil yargılanma hakkını ihlal ederken, kötü muamele dışındaki delil yasakları söz konusu olduğunda delilin elde edilme şekli ve yargılamanın tamamını hakkaniyete aykırı hale getirip getirmediği gibi kıstaslar önem arz eder. Ceza muhakemesi hukukumuzda ise hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin değerlendirilmesi yasaktır.

Makul bir sürede yargılanma ilkesi de adil yargılanma hakkına dahil bir unsurdur. Yargılamanın sürüncemede kalmaması, adaletin sağlanabilmesi açısından son derece önemlidir. Çünkü geciken bir adalet, adaletin sağlanamamasından pek de farklı değildir. Sözleşme organları makul bir süre olarak mutlak bir süre belirlememiş, makul süreyi her somut olayın kendi şartlarına göre değerlendirmiştir. Burada önemli olan yargılamanın mantık sınırları çerçevesinde ve mümkün olan en kısa sürede gerçekleşmesidir.

Adil yargılanma hakkının bir diğer unsuru ise aleni yargılanma ilkesidir. Aleni yargılanma ilkesi hem yargılama sürecinin hem de hükmün açıklanmasının aleni olarak yapılması anlamına gelmektedir. Aleniyet ilkesi ile yargılamalarda şeffaflık sağlanacak ve hukuka olan güven artacaktır. AİHS'nin 6. maddesi, aleniyet ilkesinin hangi koşullarda sınırlandırılabilirliğini de düzenlemiştir. Buna göre kamu düzeni ve milli güvenliğin yararına, küçüklerin çıkarları veya tarafların özel yaşamının gizliliği

gerektirdiğinde son olarak da adaletin gerçekleşmesine zarar verebilecek bazı özel durumlarda aleniyet ilkesi sınırlandırılabilir.

AİHS'nin 6. maddesi adil yargılanmanın unsurlarını belirledikten sonra 2. fıkrada suçsuzluk karinesi ve 3. fıkrada sanığa tanınan bazı asgari hakları düzenlemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen suçsuzluk karinesine göre bir suçla itham edilen herkes, suçluluğu sabit oluncaya kadar masum sayılır. Suçsuzluk karinesi, hakkında suç isnadı bulunanlara mahkûmiyet kararı verilinceye dek suçlu muamelesi yapılmasını yasaklamaktadır. Karineyle birlikte sanığa, ispat yükünün iddia makamında olması ve şüpheden sanığın yararlanması gibi bazı haklar da tanınmıştır.

Maddenin özellikle ceza muhakemesini ilgilendiren son fıkrasında sanığa tanınan asgari haklar düzenlenmiştir. Bunlardan ilki 3. fıkranın (a) bendinde yer alan sanığın hakkındaki suçlamadan haberdar edilmesi hakkıdır. Sanığın etkili bir savunma yapabilmesinin ön koşulu hakkındaki isnadı öğrenmesidir.

6. maddenin 3. fıkrasının (b) bendinde düzenlenen hak da sanığın savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkıdır. Sanığın savunmasını hazırlayabilmesi için gereken zamana sahip olması, iddianamenin sanığa tebliği ile duruşma günü arasındaki zamanın çok kısa olmaması anlamına gelir. Sanığın savunmasını hazırlayabilmek için gerekli kolaylıklara sahip olması dava dosyasına erişebilmesi, delilleri inceleyebilmesi anlamına gelir. Bu hak kanunumuzda müdafî açısından düzenlenmiştir (CMK 153.).

Maddenin 3. fıkrasının (c) bendinde sanığın kendini bizzat veya bir müdafî yardımıyla savunma hakkı düzenlenmiştir. Savunma hakkının sağlanması son derece önemlidir. Bu bağlamda sanık kendini bizzat savunabileceği gibi bir müdafinin yardımından da yararlanabilir. Bazı hallerdeyse sanığın müdafî aracılığıyla savunulması zorunludur. Bu hallerin neler olduğu da kanunumuzda düzenlenmiştir.

Fıkranın (d) bendi tanık dinlenmesi ve sorgulanmasında hak eşitliğine ilişkindir. Bentte sanığın, savunma tanıklarının iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet

edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı ve iddia tanıklarını sorguya çekme ve çekirme hakkı düzenlenmiştir. Sanığın savunmasını yaparken iddia tanıkların soru sorabilmesi etkili bir savunma yapabilmesi açısından son derece önemlidir. Böylece tanık beyanlarının güvenilirliği test edilecek bunun yanında da sanık kendi lehine olan hususları ortaya çıkarabilecektir.

AIHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının (e) bendinde ücretsiz tercümandan yararlanma hakkı yer almaktadır. Yargılama dilini anlamayan bir sanığın savunmasını yapabilmesi mümkün değildir. Yargılamada kullanılan dili bilmeyen sanığın kendini savunabilmesi için ona ücretsiz bir tercüman atanması, yargılamanın adil olarak gerçekleşmesi için, şarttır.

Sayılan bu haklar sanığın etkili bir savunma yapabilmesinin temel unsurlarıdır. Bu sebeple adil bir yargılamanın gerçekleşmesi için tüm bu güvencelerin sağlanması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Akılhoğlu, Tekin: İnsan Hakları Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, İmaj Yayınevi, Ankara 2010.

Aygörmez Uğurlubay, Gülsün A. – Haydar, Nuran – Korkmaz, Mehmet: “Seri Muhakeme Usulüne İlişkin Sorunlar”, ASBÜHFD, Y. 2019, s. 255-306.

Bilge, Necip: Hukuk Başlangıcı, Turhan Kitabevi, Ankara 2011.

Bozkurt, Enver - Poyraz, Yasin - Kütükçü, M. Akif: İnsan Hakları Mevzuatı, Asil Yayıncılık, Kasım 2004.

Centel, Nur – Zafer, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basım Yayım, İstanbul 2010.

Cicero, M. Tullius: Yükümlülükler Üzerine, Çev. C. Cengiz Çevik, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2013.

Çelik, Abdullah: Adil Yargılanma Hakkı Rehberi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2014.

Doğan, İlyas: İnsan Hakları Hukuku, Astana Yayınları, Ankara 2019.

Donay, Süheyl: Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Beta Basım Yayım, İstanbul 2009.

Döner, Ayhan: İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

Dönmez, Burcu: Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

Erdem, M. Ruhan - Şentürk, Candide: “Ceza Muhakemesi Hukukunda Yeni Bir Kurum Olarak Seri Muhakeme Yöntemi”, Ceza Hukuku Dergisi, , C. 14, S. 41, Y. 2019, s. 573-671.

Feyzioğlu, Metin: “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, AÜHFD, C. 48, S.1-4, Y. 1999, s. 135-160.

Gemalmaz, Mehmet Semih: Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Legal Yayıncılık, İstanbul 2010.

Genç, Mehmet: İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri, Uludağ Üniversitesi Yayınları, Bursa 1997.

Gölcüklü, Feyyaz: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılama”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi (İlhan Öztrak’a Armağan), C. 49, No 1-2, s.199-233.

Gözler, Kemal: Anayasa Hukukunun Genel Esasları, Ekin Basım Yayın, Bursa 2011.

Gözler, Kemal: Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Basım Yayın, Bursa 2011.

Gözübüyük, Şeref - Gölcüklü, Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, Ankara 2011.

Güneş, Ahmet M.: İnsan Hakları Hukukuna Giriş, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.

Günay, Erhan: Savunma Hakkının Kısıtlanması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

Güriz, Adnan: Hukuk Felsefesi, Siyasal Kitabevi, Ankara 2011.

İlal, Ersan: “Magna Carta”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 34, S. 1-4, s. 210-242.

İnce Tunçer, Asuman: “Susma Hakkı Bağlamında Birtakım Ceza Muhakemesi İşlemlerinin Değerlendirilmesi”, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, Y. 2018, s.355-379.

İnceoğlu, Sibel: Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, Avrupa Komisyonu Yayınları, Ankara 2007.

İnceoğlu, Sibel: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Beta Yayınevi, İstanbul 2002.

Kaboğlu, Ö. İbrahim: Özgürlükler Hukuku, İmge Kitabevi, Ankara 2013.

Kalabalık, Halil: İnsan Hakları Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

Kara, Uğur: İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi Yayınları, Eskişehir 2013.

Karakehya, Hakan: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma, Savaş Yayınevi, Ankara 2008.

Karakehya, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku II, Savaş Yayınevi, Ankara 2015.

Kapani, Münci: İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, Bilgi Yayınevi, Ankara 1996.

Kapani, Münci: Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, Ankara 1993.

Kaşıkkara, Serhat: Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.

Kaya, Köroğlu: Cezai Konularda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

Kocaoğlu, Serhat Sinan: “Susma Hakkı”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2011, s. 29-58.

Kurt Konca, Nesibe: “Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Mihbir Özel Sayısı, C. 4, S. 2, Y. 2014, s. 65-96.

Mole, Nuala - Harby, Catharina: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları, No. 3, TBB Yayınları, 2005.

Mumcu, Ahmet – Küzeci, Elif: İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, Turhan Kitabevi, Ankara 2019.

Özbey, Özcan: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2005.

Özbudun, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.

Özen, Mustafa: Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

Özer, Attila: Türk Anayasa Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2012.

Schroeder, Friedrich-Christian: “Ceza Mahkemesinde “Fair Trail” İlkesi, Adil Yargılanma Hakkı”, Global Hukuk Eğitimi Programları Direktörlüğü, Yayın No: 4, 2004, s. 145-178.

Soyaslan, Doğan: Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

Şahin, Cumhuri – Göktürk, Neslihan: Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.

Şahin, Cumhuri – Göktürk, Neslihan: Ceza Muhakemesi Hukuku II, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

Şahinkaya, Yalçın: Suçsuzluk Karinesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

Tezcan, Durmuş: “Tercümandan Yararlanma Hakkı”, AÜSBFD, Y. 1997, S. 1-4, s.693-700.

Tezcan, Durmuş – Erdem, Ruhan – Sancakdar, Oğuz – Önok, Rıfat Murat: İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

Toroslu, Nevzat – Feyzioğlu, Metin: Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2014.

Turabi, Selami: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.

Uluslararası Af Örgütü: Adil Yargılanma Hakkı, çev. Fadıl Ahmet Tamer - Erol Kaplan, İletişim Yayınları, İstanbul 2000.

Ünver, Yener – Hakeri, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku 1. Cilt, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

Ünver, Yener – Hakeri, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku 2. Cilt, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

Üzülmez, İlhan: “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, TBB Dergisi, S. 58 Y. 2005, s. 41-72.

Vitkauskas, Dovydasn – Dikov, Grigoriy: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması, Çev. Serkan Cengiz, 2018.

Yenisey, Feridun – Batum, Süheyl - Erkut, Celal - İnCEOğlu, Sibel: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, TÜSİAD, İstanbul 2003.

Yenisey, Feridun – NuhOğlu, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.

Yurtcan, Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

Yararlanılan İnternet Siteleri

www.anayasa.gov.tr

www.dergipark.org.tr

www.hudoc.echr.coe.int

sozluk.gov.tr

www.tbbyayinlari.barobirlik.org.tr

www.tbmm.gov.tr

www.mevzuat.gov.tr

kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr