



Bu proje Avrupa Birliği ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından birlikte finanse edilmektedir.

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE



# ADİL YARGILANMA HAKKI

Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru  
El Kitapları Serisi – 4



Anayasa Mahkemesine  
Bireysel Başvuru Sisteminin  
Desteklenmesi Ortak Projesi

Prof. Dr. Sibel İnceoğlu



COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

# ADİL YARGILANMA HAKKI

## Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru

### El Kitapları Serisi - 4

*Prof. Dr. Sibel İnceoğlu*



Bu kitap Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından Birlikte finanse edilen ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülen Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi

Kapsamında hazırlanarak basılmıştır.

Projenin ihale makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.

© Avrupa Konseyi, 2018

Avrupa Konseyi  
İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü  
F-67075 Strasbourg Cedex  
www.coe.int

Nisan 2018  
Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi tarafından basılmıştır  
www.coe.int/ankara

*Bu kitapta yer alan değerlendirmeler yazarların kişisel fikirleridir. Söz konusu değerlendirmelerden, bu değerlendirmelerde sözü edilen hukukî belgeler üzerinde Avrupa Birliğine veya Avrupa Konseyine üye devletlerin yönetimlerini, Avrupa Birliğinin veya Avrupa Konseyinin yasal organlarını ya da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesini veya Avrupa Konseyinin uluslararası sözleşmelerine dayanılarak tesis edilmiş herhangi bir kurumu bağlayıcı nitelikte resmi yorumlar yapıldığı anlamı çıkarılmamalıdır.*

*Bu kitapta yer alan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları, AİHM'in resmi dilleri olan İngilizce veya Fransızca'dan Türkçe'ye yapılmış resmi olmayan çevirilerden oluşmaktadır. Avrupa Birliği veya Avrupa Konseyinin yasal organları ya da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu çevirilerin doğruluğu veya geçerliliği konusunda herhangi bir sorumluluk üstlenmez. Çevirilerin resmi dilde (İngilizce veya Fransızca) yayımlanan orijinal karar metniyle çelişmesi halinde orijinal metin esas alınmalıdır.*

Baskı  
MRK BASKI VE TANITIM HİZM. TİC. LTD. ŞTİ  
1354. Cad. 1357. Sok. No: 43  
Yenimahalle/ANKARA  
Tel: (0312) 354 54 57  
Faks: 0312 385 79 05

## İÇİNDEKİLER

|                                                                           |    |
|---------------------------------------------------------------------------|----|
| KISALTMALAR.....                                                          | IX |
| GİRİŞ.....                                                                | 1  |
| KAPSAM VE NORM ALANI.....                                                 | 3  |
| A. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi .....                                  | 3  |
| B. Anayasa .....                                                          | 14 |
| BÖLÜM I                                                                   |    |
| KAMU VE ÖZEL HUKUK ALANLARINDA ORTAK HAK VE İLKELER                       |    |
| I . Mahkeme Hakkı .....                                                   | 21 |
| A- İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi.....                                   | 23 |
| 1. Dava Açma Hakkına Yönelik Sınırlamalar.....                            | 24 |
| 2. Mahkemenin Yargı Yetkisine Yönelik Sınırlamalar.....                   | 32 |
| 3. Etkili Karar, Kesin Hüküm ve Hükümün İcra Edilmesi .....               | 36 |
| B- Anayasa .....                                                          | 40 |
| 1. Dava Açma Hakkına Yönelik Sınırlamalar .....                           | 45 |
| 2. Mahkemenin Yargı Yetkisine Yönelik Sınırlamalar.....                   | 59 |
| 3. Etkili Karar, Mahkeme Kararının İcra Edilmesi.....                     | 61 |
| II. Yasayla Kurulmuş Bağımsız Ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı..... | 67 |
| A- Temel Özellikler.....                                                  | 69 |
| B- Yasayla Kurulmuş Mahkeme.....                                          | 71 |
| 1. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi .....                                  | 71 |
| 2. Anayasa .....                                                          | 74 |

|                                                                 |            |
|-----------------------------------------------------------------|------------|
| <b>C- Bağımsız Mahkeme.....</b>                                 | <b>79</b>  |
| 1. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi .....                        | 79         |
| a- Yargıçların Niteliği .....                                   | 80         |
| b- Yargıçların Atanması, Güvenceleri, Mahkemenin Görünümü ..... | 81         |
| 2. Anayasa .....                                                | 86         |
| a- Normatif Düzenlemeler .....                                  | 86         |
| b- AYM Kararları.....                                           | 89         |
| <b>D- Tarafsız Mahkeme.....</b>                                 | <b>94</b>  |
| 1. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi .....                        | 94         |
| 2. Anayasa .....                                                | 103        |
| <b>III. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı.....</b>             | <b>109</b> |
| <b>A- Tanım .....</b>                                           | <b>111</b> |
| 1. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi .....                        | 111        |
| 2. Anayasa .....                                                | 112        |
| <b>B- Silahların Eşitliği İlkesi.....</b>                       | <b>115</b> |
| 1. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi .....                        | 115        |
| a- Tanım ve Temel Özellikleri .....                             | 115        |
| b- Usûli Eşitsizlikler .....                                    | 117        |
| c- Tanık Dinlenmesinde Hak Eşitliği ve Bilirkişilik.....        | 120        |
| d- Bilgi ve Belgelere Ulaşmada Eşitlik.....                     | 123        |
| e- Yasamanın Müdahalesi .....                                   | 125        |
| 2. Anayasa .....                                                | 126        |
| a- Tanım ve Temel Özellikler .....                              | 126        |

|                                                                                |            |
|--------------------------------------------------------------------------------|------------|
| b- Usûli Eşitsizlikler .....                                                   | 129        |
| c- Tanık Dinlenmesinde Hak Eşitliği ve Bilirkişilik.....                       | 131        |
| d- Bilgi ve Belgelere Ulaşmada Eşitlik.....                                    | 134        |
| <b>C- Çelişmeli Yargılama İlkesi.....</b>                                      | <b>140</b> |
| 1. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi .....                                       | 140        |
| 2. Anayasa .....                                                               | 143        |
| <b>D- Yargılamaya Etkili Katılım ve Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı</b><br>..... | <b>146</b> |
| 1. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi .....                                       | 146        |
| a- Temel Özellikler.....                                                       | 146        |
| b- Kanun Yolları ile Giderim ve Feragat .....                                  | 152        |
| 2. Anayasa .....                                                               | 154        |
| <b>E- Susma ve Kendini Suçlayıcı Delil Sunmaya Zorlanmama Hakkı</b><br>.....   | <b>160</b> |
| 1. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi .....                                       | 160        |
| 2. Anayasa .....                                                               | 162        |
| <b>F- Delillere İlişkin Temel Kurallar.....</b>                                | <b>165</b> |
| 1. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi .....                                       | 165        |
| a- Delillerin Duruşmada Sunuluşu ve Tartışılması .....                         | 166        |
| b- Delile Ulaşma ve Yorum Yapma Hakkı .....                                    | 168        |
| c- Delillerin Kabulü - Tanık veya Bilirkişi Dinlenmesi Talepleri .....         | 171        |
| d- Delile Verilen Ağırlık ve Delilin Değerlendirilmesi.....                    | 172        |
| e- Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilen Deliller .....                            | 173        |

|                                                                                           |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 2. Anayasa .....                                                                          | 177        |
| a- Delillerin Tartışılması, Delile Ulaşma ve Yorum Yapma Hakkı .....                      | 177        |
| b- Delillerin Kabul Edilebilirliği ve Değerlendirilmesi .....                             | 180        |
| c- Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilen Deliller .....                                       | 185        |
| <b>G- Gerekleşeli Karar Hakkı .....</b>                                                   | <b>192</b> |
| 1. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi .....                                                  | 192        |
| 2. Anayasa .....                                                                          | 198        |
| <b>IV. Hukuki Kesinlik, Hukuki Belirlilik, Bariz Takdir Hatası ve Açık Keyfîlik .....</b> | <b>215</b> |
| <b>A- İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi .....</b>                                           | <b>217</b> |
| 1. Hukuki Kesinlik İlkesi .....                                                           | 217        |
| 2. Açık Keyfîlik .....                                                                    | 224        |
| <b>B- Anayasa .....</b>                                                                   | <b>227</b> |
| 1. Hukuki Belirlilik İlkesi .....                                                         | 227        |
| 2. Bariz Takdir Hatası ve Açık Keyfîlik .....                                             | 235        |
| <b>V. Aleni Yargılanma ve Aleni Hüküm Hakkı .....</b>                                     | <b>239</b> |
| <b>A- İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi .....</b>                                           | <b>241</b> |
| 1. Aleni Yargılanma Hakkı .....                                                           | 241        |
| a- Duruşma Zorunluluğu .....                                                              | 241        |
| b- Duruşmanın Açıklığı .....                                                              | 245        |
| c- Kanun Yolları ile Giderim ve Feragat .....                                             | 247        |
| 2. Aleni Hüküm Hakkı .....                                                                | 249        |
| <b>B- Anayasa .....</b>                                                                   | <b>251</b> |

|                                                    |            |
|----------------------------------------------------|------------|
| 1. Aleni Yargılanma Hakkı .....                    | 251        |
| a- Duruşma Zorunluluğu .....                       | 251        |
| b- Duruşmanın Açıklığı .....                       | 260        |
| c- Kanun Yolları ile Giderim ve Feragat .....      | 261        |
| 2. Aleni Hüküm Hakkı .....                         | 261        |
| <b>VI. Makul Sürede Yargılanma Hakkı .....</b>     | <b>263</b> |
| <b>A- İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi .....</b>    | <b>265</b> |
| 1. Kapsam ve Temel Özellikler .....                | 265        |
| 2. Dikkate Alınan Süre .....                       | 267        |
| 3. Değerlendirme Ölçütleri .....                   | 270        |
| a- Davanın Karmaşıklığı .....                      | 270        |
| b- Başvurucunun Tutumu .....                       | 271        |
| c- Yetkili Makamların Tutumu .....                 | 273        |
| d- Uyuşmazlık Konusunun Başvurucu İçin Önemi ..... | 275        |
| <b>B- Anayasa .....</b>                            | <b>276</b> |
| 1. Kapsam .....                                    | 276        |
| 2. Dikkate Alınan Süre .....                       | 280        |
| 3. Değerlendirme Ölçütleri .....                   | 283        |
| a- Davanın Karmaşıklığı .....                      | 285        |
| b- Başvurucunun Tutumu .....                       | 286        |
| c- Yetkili Makamların Tutumu .....                 | 286        |
| d- Uyuşmazlık Konusunun Başvurucu İçin Önemi ..... | 290        |
| e- Yargılamanın Kaç Dereceli Olduğu .....          | 291        |



## **BÖLÜM II**

### **SUÇ İSNADININ KARARA BAĞLANDIĞI DAVALARDA HAK VE İLKELER**

|                                                                     |            |
|---------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>I. Masumiyet Karinesi.....</b>                                   | <b>293</b> |
| A- İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi.....                             | 295        |
| B- Anayasa.....                                                     | 300        |
| <b>II. Suçla İtham Edilen Kişinin Asgari Hakları.....</b>           | <b>313</b> |
| A- Suçlama Hakkında Bilgilendirilme Hakkı.....                      | 314        |
| 1. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi .....                            | 314        |
| 2. Anayasa.....                                                     | 318        |
| B- Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı .....             | 324        |
| 1. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi .....                            | 324        |
| 2. Anayasa.....                                                     | 327        |
| C- Bizzat Savunma veya Müdafinin Yardımından Yararlanma Hakkı ..... | 333        |
| 1. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi .....                            | 333        |
| 2. Anayasa.....                                                     | 339        |
| D- Tanık Dinletmede Hak Eşitliği ve Tanığı Sorgulama Hakkı.....     | 343        |
| 1. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi .....                            | 343        |
| 2. Anayasa.....                                                     | 355        |
| E- Ücretsiz Tercüman Hakkı.....                                     | 365        |
| 1. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi .....                            | 365        |
| 2. Anayasa.....                                                     | 367        |
| <b>KAYNAKÇA .....</b>                                               | <b>369</b> |

## KISALTMALAR

|           |                                                  |
|-----------|--------------------------------------------------|
| Appl. No: | : Application Number                             |
| AÜSBF     | : Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi |
| AY        | : Anayasa                                        |
| AYİM      | : Askeri Yüksek İdare Mahkemesi                  |
| AYM       | : Anayasa Mahkemesi                              |
| Bkz.      | : Bakınız                                        |
| BM        | : Birleşmiş Milletler                            |
| C.        | : Cilt                                           |
| c.        | : Contre                                         |
| CMK       | : Ceza Muhakemesi Kanunu                         |
| CMUK      | : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu                 |
| Çev.      | : Çeviren                                        |
| DGM       | : Devlet Güvenlik Mahkemesi                      |
| E.        | : Esas                                           |
| Ed.       | : Editör                                         |
| ed.       | : Edition                                        |
| EHRR      | : European Human Rights Reports                  |
| Fkr       | : Fıkra                                          |
| GRECO     | : Group of States Against Corruption             |
| HSYK      | : Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu             |

|       |                                   |
|-------|-----------------------------------|
| İHAM  | : İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi  |
| İHAS  | : İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi |
| K.    | : Karar                           |
| K.T.  | : Karar Tarihi                    |
| Md.   | : Madde                           |
| No.   | : Numara                          |
| Örn.  | : Örneğin                         |
| para. | : Paragraf                        |
| Publ. | : Publishing                      |
| Req.  | : Requête                         |
| s.    | : Sayfa                           |
| S.    | : Sayı                            |
| TCK   | : Türk Ceza Kanunu                |
| TSK   | : Türk Silahlı Kuvvetleri         |
| Vol.  | : Volume                          |
| YAŞ   | : Yüksek Askeri Şura              |
| yay.  | : Yayınevi                        |
| YYK   | : Yüksek Yargı Konseyi            |

## **Yazar Hakkında**

*İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 1987'de mezun oldu. Yüksek lisans ve doktorasını Marmara Üniversitesi'nde kamu hukuku alanında tamamladıktan sonra, 2003 yılında anayasa hukuku doçenti, 2009'da aynı alanda profesör oldu. İnceoğlu halen Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi ve başkanıdır. Başta kişi özerkliği, ötanazi, adil yargılanma hakkı, yargı etiği, yargı bağımsızlığı, çoğulculuk, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru olmak üzere anayasa ve insan hakları üzerine çalışmaları bulunmaktadır.*



## GİRİŞ

Adil yargılanma hakkı, yargılamaya ilişkin usûl ilkelerini belirleyerek, nesnel bir yargılama sonucunda adil bir karara varmayı güvence altına almakta ve böylece hukuk devletinin temel unsurunu oluşturmaktadır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne (İHAM) göre, adil yargılanma hakkı *jus cogens* norm olmamakla birlikte İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) içinde merkezi bir rol oynamaktadır.<sup>1</sup>

Adil yargılanma hakkı 2001 Anayasa değişikliğinden sonra Anayasa'nın 36. maddesine eklenerek açıkça ifade edilmiş olsa da, hak arama özgürlüğü başlığını taşıyan bu madde ve onu tamamlayıcı diğer anayasal usûli güvenceler daha önce de, şimdi de Anayasa'da merkezi bir rol oynamıştır; bu güvenceler, Anayasa Mahkemesi'ne göre hukuk devletinin temel öğelerinden biridir.<sup>2</sup>

Adil yargılanma hakkı bakımından sorgulanan şey varılan sonuçtan çok, yargılama sürecidir.<sup>3</sup> Diğer bir deyişle" içerik olarak adil bir karar verilip verilmediği değil, adil bir karar verilebilmesi için gerekli koşulların sağlanıp sağlanmadığı" önem kazanmaktadır. Bununla birlikte İHAM'a göre, ulusal mahkemeler, davayla ilgili olup olmadığının değerlendirilmesinde bir önyargı taşımaksızın taraflarca sunulmuş mütalaalar, savlar ve delilleri iyi incelemek yükümlülüğü altındadır;<sup>4</sup> *açıkça* hatalı bulgulara dayanan bir karara varmak, başvurunun hakkaniyetli yargılanma güvencesinin mahkeme tarafından ihlal edildiğini gösterebilir.<sup>5</sup> Dolayısıyla adil yargılanma hakkı açısından, derece mahkemeleri tarafından varılan kararın içeriğinin de adil olması,

1 *Al-Dulimi and Montana Management Inc./Switzerland*, Appl. No: 5809/08, 21.06.2016, § 136.

2 Örn. bkz. E. 1992/8, K. 1992/39, K.T. 16.06.1992. E. 2004/25, K. 2008/42, K.T. 17.01.2008. E. 2001/4, K. 2001/332, K.T. 18.07.2001. *Nevruz Bozkurt başvurusu*, B. No: 2013/664, 17.09.2013, § 32.

3 Karen Reid, *A Practitioner's Guide to The European Convention on Human Rights*, Sweet & Maxwell, London 1998, s. 50.

4 Örn. *Kraska/Switzerland*, Appl. No: 13942/88, 19.04.1993, § 30.

5 *Fouquet/France*, Appl. No: 20398/92, 12.10.1994, bu davada, Fransız Yargıtayı, yanlış bir biçimde, başvuruclarının savunmaları sırasında kusurlarını kabul ettikleri bulgusuna dayanmıştır, in K. Reid, *A Practitioner's...*, s. 50. Ayrıca bkz. "Açık Keyfilik" başlığı.

istisnai de olsa, Sözleşme ve Anayasa uygulamasında dolaylı olarak denetlenmektedir.<sup>6</sup>

Adil yargılanma hakkı bütün yargılama sürecine ilişkindir, bu hakkın içerdiği güvenceler ilk derece yargılaması kadar istinaf ve temyiz aşamaları için de geçerlidir. İHAM pratiğinde idari ve disiplin organları önünde uygulanan usûl de bazı durumlarda adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. madde çerçevesinde değerlendirilmektedir. Hatta, olağan yargılama makamlarınca verilecek kararların esasını etkilemesi halinde, 6. maddedeki güvenceler, Anayasa Mahkemesi yargılaması bakımından da aranmaktadır.<sup>7</sup> Bununla birlikte, her türlü yargılamada, yargılama süreci bir bütün olarak ele alınmaktadır, bu nedenle yargılamanın belli bir aşamasında ihmal edilen bir güvence daha sonraki aşamalarda telafi edilmişse veya telafi edilmesi imkanı verilmişse Sözleşme'ye<sup>8</sup> ya da Anayasa'ya<sup>9</sup> aykırılık söz konusu olmayabilir.

---

6 Anayasa uygulaması bakımından bkz. *Necati Gündüz ve Recep Gündüz başvurusu*, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26. *Şahin Erol başvurusu*, B. No: 2013/2539, 07.07.2015, § 75.

7 *Buchholz/Germany*, Appl. No: 7759/77, 06.05.1981, § 48; *Sramek/Austria*, Appl. No: 8790/79, 22.10.1984, § 35; *Bock/Germany*, Appl. No: 11118/84, 29.03.1989, §§ 36-37; *Susmann/Germany*, (Grand Chamber), Appl. No: 20024/92, 16.09.1996, §§ 44-46; *Deumeland/Germany*, Appl. No: 9384/81, 29.05.1986, § 77; *Ruiz-Mateos/Spain*, Appl. No: 12952/87, 23.06.1993, §§ 55-59; *Poiss/Austria*, Appl. No: 9816/82, 23.04.1987, § 52.

8 Örn. *Pretto/Italy*, Appl. No: 7984/77, 08.12.1983, §§ 27-28; *Le Compte, Van Leuven and De Meyere/Belgium*, Appl. No: 6878/75, 7238/75, 23.6.1981, § 51; *Edwards/U.K.*, Appl. No: 13071/87, 16.12.1992, §§ 34-39.

9 Örneğin bkz. *Ramazan Ayhan başvurusu*, B. No: 2014/2704, 16.11.2016, §§ 38-41. *Yüksel Haçer başvurusu*, B. No: 2013/2116, 23.01.2014, § 22.

## KAPSAM VE NORM ALANI

### A. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinin genel kuralı koyan 1. fıkrası, adil yargılama kavramını oluşturan hak ve ilkelerin bir kısmını açıkça saymıştır. Bunlar, yargılamanın (a) kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde, (b) makul sürede, (c) açık/aleni ve (ç) hakkaniyete uygun olarak yapılmasıdır. Fakat bu hak ve ilkeler yorumlanırken, Mahkeme, bazı başka ilkeleri veya hakları maddede açıkça sayılmamasına rağmen, 6. maddenin 1. fıkrası kapsamı içinde, zımni unsurlar olarak görmektedir. Mahkemeye başvurma hakkı, silahların eşitliği, çelişmeli<sup>10</sup> yargılama, gerekçeli karar, delillere ilişkin ilkeler, hukuki kesinlik ilkesi, susma ve kendini suçlamama hakkı, duruşmada hazır bulunma ve etkili katılım hakları bunlar arasındadır.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 2. fıkrasında masumiyet karinesi, 3. fıkrasında ise suç şüphesi altındaki kişinin hakları yer almaktadır. 3. fıkarda, 1. fıkradaki genel ilkenin “özel uygulama biçimleri” sayılır; tüketici olmayan bir biçimde sayılan bu haklar, adil yargılama normunun cezai sahadaki “bazı görünümelerini” yansıtmaktadır.<sup>11</sup> Madde 6/3'te yer alan haklar şunlardır: (a) suçlamanın niteliği ve nedenleri hakkında bilgilendirilme hakkı, (b) gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı, (c) bizzat savunma ve müdafî yardımından yararlanma hakkı, (d) iddia tanıklarının sorguya çekmek/çektirmek ve müdafa tanıklarının aynı şartlar altında dinletmek hakkı, (e) ücretsiz tercüman hakkı.

Madde 6'nın 2. ve 3. fıkralarında yer alan haklar, suç şüphesi altındaki kişinin “asgari” haklarıdır, diğer bir deyişle suç şüphesi altındaki kişinin hakları sadece bu sayılan haklarla sınırlı değildir. İHAM, 6. maddenin 2. veya 3. fıkralarının ihlal edildiği yönündeki iddiaları, tek başına bu fıkralar açısından değil, hakkaniyete uygun yargılamadan söz eden

10 Kavram için bkz. Nurullah Kunter - Feridun Yenisey, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta yay., İstanbul 1998, s. 41.

11 *Artico/Italy*, Appl. No: 6694/74, 13.05.1980, § 32.



1. fıkrasıyla bağlantılı olarak ele alıp sonuca varmaktadır. Söz konusu güvenceler, her ne kadar suç isnat edilmiş kişiler için öngörülmüş iseler de, gerektiğinde *mutatis mutandis*, medeni hak ve yükümlülüklerin karara bağlandığı yargılamalarda da uygulama bulmaktadır.<sup>12</sup>

İHAS adil yargılanma hakkını düzenlerken norm alanını daraltmıştır. Madde 6/1'in resmi gazetede yayımlanmış çevirisi şöyledir:

“Her şahıs gerek *medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar* gerek *cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın* esası hakkında karar verecek olan, kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davanın makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir...”

Bu ifade biçimi maddede yer alan adil yargılamaya ilişkin hak ve ilkelerin *medeni (civil) hak ve yükümlülüklerle ilgili uyumsuzlukların* ve *bir suç isnadının (criminal charge)* esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğunu belirlemektedir. Bu iki durum olmadığı zaman adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası maddenin uygulama alanı içinde görülmeyerek İHAM tarafından değerlendirilmemektedir. 6. maddenin koruma alanını gösteren bu iki kavramı yorumlarken Mahkeme ve Komisyon iç hukuktaki tasnifleri esas almamakta, bu kavramları, özerk kavramlar olarak görmekte ve yargılamaya konu olan hak veya iddianın konusuna bakmaktadır.

Medeni hak ve yükümlülük kavramı ilke olarak özel hukuk davalarını 6. maddenin koruması altına alır. Fakat Mahkeme'nin verdiği kararlardan yola çıkarak, kamu hukuku özellikleri olmasına rağmen, şu örneklerin medeni hak ve yükümlülük olarak değerlendirildiğini ve madde 6/1'in koruması altında görüldüğünü söyleyebiliriz:<sup>13</sup> a) kamulaştırma, kamu ihalesi sonucu alınan tarım

12 Feyyaz Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ‘Adil Yargılanma’”, *AÜSBF Dergisi* (İlhan Öztrak’a Armağan), C.49, N. 1-2, Ocak-Haziran 1994, s. 201.

13 Bu konudaki sınıflandırma ve kararlara ilişkin geniş bilgi için bkz. İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında *Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, Beta yay., gözden geçirilmiş 2. baskı 2005, s. 12-57.

arazisinin kullanma izninin iptali, bir bölgenin yapılaşma planında değişiklik yapılmasına itiraz, bina yasaklarının gözden geçirilmesi, BM Güvenlik Konseyi kararlarına dayalı olarak mülkiyete müdahale<sup>14</sup> dahil olmak üzere gayrimenkul ve menkuller üzerindeki mülkiyet hakkı ve mülkiyetin kullanımı alanında sonuç doğuran idari işlemler, b) ticari faaliyet ruhsatlarının iptalleri, c) avukatlık veya hekimlik gibi mesleki faaliyetlerin yürütülmesine ilişkin idari kararlar, ç) reşit olmayan çocuklara yönelik aile yaşamını etkileyen idari kararlar, d) idarenin kusurundan doğan zararın tazmini ve diğer kamu hukuku alanında cereyan eden tazminat talepleri (örn. haksız yakalama ve tutuklamaya ilişkin tazminat), e) sosyal güvenlik sistemine ilişkin hak ve yükümlülükler (emeklilik, sosyal yardım, barınma yardımı<sup>15</sup> vs.), f) *Vilho Eskelinen* kriterleri<sup>16</sup> çerçevesinde kamu personelinin kariyerleri ve

14 *Al-Dulimi and Montana Management Inc./Switzerland*, §§ 97-101.

15 *Fazia Ali/U.K.*, Appl. No: 40378/10, 20.10.2015, §§ 57-60.

16 İHAM, *Pellegrin-Fransa* kararında, kamu hukukundan kaynaklanan güçleri kullanmaya katılan veya devletin menfaatleri içinde sorumluluk alan, devlete “özel bir sadakat ve güven bağlılığı” içeren alanda görev yapan, devletin egemen gücünü icra etmeye katılan polis, asker gibi memurların mesleğe kabul, yükselme, işten çıkarma gibi konulardaki kamu otoritesi ile aralarındaki uyumsuzlukları 6. madde kapsamında görmemiştir. *Pellegrin/France*, (Grand Chamber), Appl. No: 28541/95, 08.12.1999, §§ 64-66. Bu karardaki ölçütleri kullanarak yargıçların da benzer başvurularını reddetmiştir, *Kajanen ve Tuomaala/Finland*, Appl. No: 36401/97, 19.10.2000. İHAM 2007 Nisan’ında verdiği *Vilho Eskelinen* kararında *Pellegrin* kriterlerini memur başvurucular lehine daha da genişletmiştir. Mahkeme başvurucunun sadece içinde bulunduğu statüye değil başka unsurlara da bakacağını açıklamıştır. Mahkeme şöyle demektedir: “taraf devletin başvurucunun statüsünün madde 6’daki koruma dışında kalan bir memur olduğuna dayanması için iki koşul yerine getirilmiş olmalıdır. Birincisi devlet **ulusal hukukunda mahkemeye ulaşmayı, söz konusu edilen çalışan kadrosu veya kategorisi için açıkça dışlamış olmak zorundadır**. İkincisi, mahkemeye ulaşma hakkından hariç tutmanın devletin menfaati bakımından nesnel bir temelde haklı olması gerekmektedir. Başvurucunun sadece kamu hukukundan kaynaklanan bir yetki icra etmeye katılan bir sektör veya bölümde çalışıyor olması kendi başına belirleyici değildir... Hariç tutmanın haklı bulunması için memurun kamu gücünün icrasına katıldığı veya *Pellegrin* kararında kullanılan sözcüklerle “devlet ile memur arasında “özel bir sadakat ve güven ilişkisi” olduğunun devlet tarafından belirlenmesi yeterli değildir. Devlet aynı zamanda **uyuşmazlık konusunun devlet gücünün icrası veya belirtilen (sadakat ve güvene ilişkin) özel bağ ile ilgili olduğunu da göstermelidir**”. *Vilho Eskelinen and other/Finland*, (Grand Chamber), Appl. No: 63235/00, 19.04.2007, § 62. Bu ölçütler kullanılarak, disipline ve laiklik ilkesine aykırı tutumu ve hareketleri

işten çıkarılmaları, g) suçtan zarar gören mağdurun ceza davasındaki medeni nitelikli hakları.<sup>17</sup> Bunlara ek olarak sağlık ve sağlıklı çevre haklarıyla ilgili uyuşmazlıklar,<sup>18</sup> tutuklu veya hükümlülere uygulanan hapisane veya tutukevi koşullarına yönelik hücre cezası ya da ziyaretçi hakkını, başkalarıyla ilişkilerini etkileyen benzeri kişisel haklarını kısıtlayıcı kararlarla ilgili uyuşmazlıklar,<sup>19</sup> öğrencilik hakkına

---

nedeniyle ordudan ihraç edilen bir subayın davasında 6. madde uygulanamaz bulunmuştur. Mahkemeye göre o tarihte ihraç işlemine karşı yargı yolu kapalıdır ve uyuşmazlığın merkezinde işveren sıfatıyla devlet ile başvurucu arasındaki “özel sadakat ve güven bağılılığına” ilişkin bir konu bulunmaktadır. *Sukut/Turkey*, (admissibility), Appl. No: 59773/00, 11.09.2007. İHAM iç hukukta yargı yolunun açık olması durumlarında ise devlet gücünü icra eden bu tür meslektekilerin işveren sıfatıyla hareket eden devlet ile uyuşmazlıklarına 6. maddenin uygulanabilir olduğuna karar vermiştir. Örneğin astsubay hazırlama okulundan atılan başvurunun Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’ne başvuru olanağı mümkün olduğundan 6. madde bakımından uygulanabilirlik kararı verilmiştir. *Miran/Turquie*, Req. No: 43980/04, 21.04.2009, § 11. Benzer yönde diğer bir karar için bkz. *Fazliyski/Bulgaria*, Appl. No: 40908/05, 16.04.2013, § 55. Diğer yandan, *Kamenos/Kıbrıs* kararında bir yargıç hakkında disiplin cezası veren disiplin kurulunun (Yargı Yüksek Konseyi-YYK) bir mahkeme olarak görülebilip görülemeyeceğini incelemiştir. YYK’nın üyelerinin niteliklerini ve disiplin cezası verirken izledikleri usulü inceleyerek, disiplin cezasının “mahkeme” niteliğine sahip bir kurul tarafından verildiğini, dolayısıyla yukarıda belirtilen birinci koşulun yerine gelmiş sayılamayacağı sonucuna varılmıştır. *Kamenos/Cyprus*, Appl. No: 147/07, 31.10.2017, §§ 85-88. Yine bir yargıçla ilgili benzer yöndeki karar için ayrıca bkz. *Olujić/Croatia*, Appl. No: 22330/05, 05.02.2009, §§ 36-43. *Baka/Macaristan* davasında ise daha önce İHAM yargıçlığı yapmış başvurucu altı yıllığına Yüksek Mahkeme başkanlığına seçilmiştir. Başvurucunun yargıç seçilmesinden iki buçuk yıl sonra Anayasa değişikliği yoluyla Yüksek Mahkeme’nin yerini *Kuria* almış, geçiş hükümlerinin yürürlüğe girmesiyle birlikte de başvurunun başkanlık görevi sonlandırılmıştır. Normal süresinden üç buçuk yıl önce başkanlık görevi sona erdirilen ve buna bağlı bazı sosyal haklarından mahrum bırakılan başvuru, bu değişikliğe karşı yargı yoluna başvurma olanağı bulunmadığından yakınmaktadır. İHAM, başvurunun icra ettiği yargıçlık görevinin herhangi bir memuriyet olmadığını kabul etmekle birlikte, başkanlığa seçildiği ve görev yaptığı sırada iç hukukta devletle olan iş uyuşmazlığını bir mahkeme önünde dinletmekten açıkça men edilmemiş olduğundan yola çıkarak, *Eskelinen* kriterlerinden birincisinin karşılanmadığını belirtmekte ve başvuruyu kabul edilebilir bulmaktadır. *Baka/Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016, §§ 112-118.

17 *Tomasi/France*, Appl. No: 12850/87, 27.08.1992, Ser. A, No: 241-A, 15 EHRR 1, § 121. *Ait-Mouhoub/France*, Appl. No: 22924/93, 28.10.1998, §§ 44-45. *Perez/France*, (Grand Chamber), Appl. No: 47287/99, 12.02.2004, §§ 63-68.

18 *Taskin and others/Turkey*, Appl. No: 46117/99, 10.11.2004, §§ 133.

19 *Eneal/Italy*, (Grand Chamber), Appl. No: 74912/01, 17.09.2009, §§ 98-107; *Gülmez/*

ilişkin uyuşmazlıklar,<sup>20</sup> bazı sınırlı koşullarda ihtiyati tedbire ilişkin uyuşmazlıklar<sup>21</sup> da madde 6/1'in uygulanabilir sayıldığı örneklerdir.

Parti kapatma davaları<sup>22</sup> dahil siyasi haklar, vergilendirme,<sup>23</sup> idari para cezaları<sup>24</sup>, yabancıların ülkeye kabulü, sınır dışı edilmesi<sup>25</sup> veya vatandaşlık, askerlik hizmeti gibi konulara ilişkin uyuşmazlıklar ise kamu hukukuna dahil görülüp, medeni nitelikli hak veya yükümlülük olarak değerlendirilmemiştir.<sup>26</sup>

Ayrıca madde 6/1'de, bir “hak veya yükümlülüğe” ilişkin “uyuşmazlık”tan söz edilmektedir. Bu nedenle Mahkeme başvurucunun iddiasına konu olan hak veya yükümlülüğün “iç hukukta temellerinin olması” ve bu hak ve yükümlülüğe ilişkin bir “uyuşmazlığın”

---

*Turkey*, Appl. No: 16330/02, 20.05.2008, § 30. *Marin Kostov/Bulgaria*, Appl. No: 13801/07, 24.07.2012, § 58.

20 *Emine Arac/Turkey*, Appl. No: 9907/02, 23.09.2008, §§ 18-25.

21 İHAM, bazı durumlarda ihtiyati tedbir usûlü bakımından 6. md'nin bütün gerekliliklerine uymanın olanaksız olabileceğini dikkate almakla birlikte, İhtiyati tedbirin şu koşullarda 6. md'nin norm alanında görülebileceğini belirtmektedir: (1) Esas hakkında yargılama ve ihtiyati tedbir usûlünde söz konusu olan hak 6. md alanında “medeni” bir hak olmalıdır, (2) ihtiyati tedbir, ne kadar süreyle yürürlükte kalmış olursa olsun, söz konusu medeni hak ve yükümlülükler için doğrudan belirleyici (doğrudan etkili) olmalıdır. *Micallef/Malta*, (Grand chamber), Appl. No: 17056/06, 15.10.2009, §§ 84-85; *Kübler/Germany*, Appl. No: 32715/06, 13.01.2011, §§ 47-48. İhtiyati tedbire konu edilen hakkın ana davaya konu edilen hakla aynı olma zorunluluğu yoktur. Bkz. *A.K./Liechtenstein*, Appl. No: 38191/12, 09.07.2015, § 47.

22 *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres/Turquie*, Req. No: 41340/98, 41342-44/98, 41343/98, 03.10.2000; *Fazilet Partisi (Parti de la vertu) et Mehmet Recai KUTAN'la Turquie*, Req. No: 1444/02, 27.04.2006.

23 Vergi istisnasını yasaya aykırı bir biçimde reddeden işlemin doğurduğu maddi zarara ilişkin uyuşmazlık ve vergi iade taleplerine ilişkin davalar madde 6/1'in kapsamındadır. Ayrıca vergi cezaları da, medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin uyuşmazlık sayılmasa da, suç isnadı olarak değerlendirildiğinden, 6. maddenin kapsamına girmektedir. Geniş bilgi için bkz. Billur Yaltı Soydan, “İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılanma Hakkı-I”, *Vergi Sorunları Dergisi*, S. 143, Ağustos 2000, s. 157.

24 Medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin uyuşmazlık olarak görülmesi de, suç isnadı olarak görülerek madde 6/1'in norm alanına girebilir.

25 *Mamatkulov and Askarov/Turkey*, (Grand Chamber), Appl. No: 46827/99, 46951/99, 06.02.2003, § 79.

26 Bu konuda detaylı bilgi ve karar atıfları için bkz. İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında *Adil Yargılanma Hakkı*, s. 58-62.

(contestation) olmasını aramaktadır. İç hukuk tarafından “hak” olarak tanınmayan, diğer bir deyişle ulusal merciler önünde hak sıfatıyla ileri sürülüp, (...) makul zeminde savunulamayan (...) bir iddia 6. madde düzeyinde ele alınamaz.<sup>27</sup> İç hukukta tanınan bir hakkın aynı zamanda Sözleşme tarafından da tanınmış olması ise zorunlu değildir.<sup>28</sup> Madde 6/1’in uygulanması için, iç hukukta iki özel hukuk kişisi veya başvuru ve devlet arasında, sonucu başvuruçunun medeni hak ve yükümlülüklerini karara bağlayacak olan bir “uyuşmazlık” da olması gerekmektedir. Mahkeme, Sözleşme’nin ruhuna uygun olarak, “uyuşmazlık” kavramının çok teknik anlaşılamayacağını, uyuşmazlık kavramına biçimsel anlamdan çok, maddi bir anlam verilmesi gerektiği, yani “iddia” olarak anlaşılması gerektiği görüşündedir.<sup>29</sup> Son olarak hakkın medeni niteliği ve iç hukukta temelleri de olsa ve bu hak üzerinde uyuşmazlık da bulunsa, 6. maddenin 1. fıkrasına tabi olması istenen usûlün, medeni hak ve yükümlülüğü “karara bağlaması” (determination) da gerekir.<sup>30</sup>

6. maddenin 1. fıkrasının resmi çevirisinde, cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar veren bir mahkemeden söz edilmektedir, diğer bir deyişle adil yargılanma koşullarının uygulanacağı diğer bir alan, kişi aleyhine bir suç isnadında bulunulmasıdır. Sözleşme organları, medeni hak ve yükümlülükleri yorumlaması sırasında benimsediği yaklaşımı suç isnadı kavramını yorumlarken de benimsemekte ve “suç isnadı” (criminal charge) kavramını *özerk* bir biçimde yorumlamaktadır. Bir suç isnadının olup olmadığının belirlenmesi, 6. maddenin 2. ve 3. fıkralarının da uygulanıp uygulanamayacağını belirleyecek olduğu için ayrıca öneme sahiptir. Şikayetçi veya mağdur ilke olarak suç isnat edilen kişiler için tanınmış haklardan yararlanamaz.<sup>31</sup>

27 Örn. *James and others/U.K.*, Appl. No: 8793/79, 21.02.1986, § 81; *H./Belgium*, Appl. No: 8950/80, 30.11.1987, § 40; *Powell and Rayner/U.K.*, Appl. No: 9310/81, 21.02.1990, § 36.

28 *Neves and Silva/Portugal*, Appl. No: 11213/84, 27.04.1989, § 37.

29 *Le Compte, Van Leuven and De Meyere/Belgium*, § 45.

30 Detaylı bilgi için bkz. S. İncoğlu, İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 63-78.

31 *Perez/France*, (Grand Chamber), §§ 70-72.

Suç ve cezanın özerk yorumunda bazı ölçütler dikkate alınarak bir suçun veya cezanın cezai (kriminal) niteliği olup olmadığı belirlenmektedir.<sup>32</sup> İHAM bir suç isnadı olup olmadığını şu üç unsura bakarak değerlendireceğini belirtmektedir: (a) suçun iç hukuktaki tasnifi, (b) suçun niteliği, (c) öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığı.<sup>33</sup>

Belirtilen üç ölçütten birincisi açısından bir değerlendirme yapmaya ihtiyaç yoktur, çünkü sadece bir başlangıç noktası olarak öneme sahiptir. İç hukukta ceza hukuku çerçevesinde tanımlanan bir suç söz konusu olduğunda, otomatik olarak 6. maddenin norm alanına girecektir. İç hukukta ceza hukuku alanının dışında düzenlenmiş bir suç söz konusu ise örneğin bir disiplin suçu veya idari bir müeyyideye tabi bir fiil dava konusu ise diğer iki unsur önem kazanacaktır.

Sözleşme organları, suçun niteliğini değerlendirirken şu faktörleri ele almaktadır: söz konusu suçun Sözleşme'ye taraf diğer devletlerin büyük çoğunluğunda nasıl görüldüğü (ortak payda yaklaşımı),<sup>34</sup> ilgili suçun ceza hukukunda yer alan suçlarla benzerliği,<sup>35</sup> uygulanan usûllerin özellikleri ve bu usûllerin ceza hukuku alanındaki yargısal usûllerle benzerliği veya bağlantısı,<sup>36</sup> suçun sadece belirli bir gruba yönelik mi, yoksa konunun içeriği veya kamu yararı nedeniyle genel olarak bağlayıcı, herkesi etkileyen bir niteliği mi olduğu.<sup>37</sup>

32 Bu konudaki ölçütler ve kararlara ilişkin geniş bilgi için bkz. İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında *Adil Yargılanma Hakkı*, s. 83-104.

33 Bkz. *Engel and others/Netherlands*, Appl. No: 5100/71, 5101/71, 08.06.1976, § 82; *Öztürk/Germany*, Appl. No: 8544/79, 21.02.1984, § 50; *Ravnsborg/Sweden*, Appl. No: 14220/88, 23.03.1994, §§ 31-35.

34 Dava konusu fiil, davanın tarafı olan devlet dışındaki Sözleşme'ye taraf diğer devletlerin büyük bir çoğunluğunda suç olarak tanımlanmışsa cezanın ağırlığı ve niteliği ölçütü daha az öneme sahip olacaktır.

35 Örn. *Benham/U.K.*, (Grand Chamber), Appl. No: 19380/92, 10.06.1996, § 56; *Demicoli/Malta*, Appl. No: 13057/87, 27.08.1991, § 33.

36 Örn. *Steel and others/U.K.*, Appl. No: 24838/94, 23.09.1998, §§ 48-49, 86.

37 Örn. *Weber/Switzerland*, Appl. No: 11034/84, 22.05.1990, § 33. Örneğin Mahkemeler Kanunu'na dayanarak yargılama düzenini korumak amacıyla düzenlenmiş olan mahkemeyi tahkire yönelik (mahpuslar için) 28 güne kadar hücre cezası yaptırımı, belli bir gruba uygulanan bir disiplin yaptırımı değil, herkese uygulanabilen genel bir düzenleme olarak görülmüştür. Bkz. *Mariusz Lewandowski/Poland*, Appl. No: 66484/09, 03.07.2012, §§ 28-30. *Pakozdi/Hungary*, Appl. No: 51269/07, 25.11.2014, § 20.

Cezanın niteliği ve amacı açısından, cezaların verilisinde güdülen gayeler ön plana çıkmaktadır. Örneğin Mahkeme Öztürk kararında, miktarı çok düşük olmasına rağmen, verilen “*para cezasının amacı caydırıcılık ve cezalandırmadır, dolayısıyla Sözleşmenin amacına uygun olarak dava konusu suçun cezai (criminal) niteliği ortaya çıkmaktadır*” demiştir.<sup>38</sup> Benzer şekilde vergi cezaları veya bir başka parasal yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle verilen para cezası suç isnadı çerçevesinde değerlendirilerek madde 6 uygulanabilir görülebilmektedir.<sup>39</sup> İHAM’a göre, para cezasının amacı bir zararı tazmin etmek değil de cezalandırmak olduğuna göre, bir suç isnadından söz etmek mümkündür.<sup>40</sup>

Para cezasının ödenmemesi halinde hapis cezasına çevrilebilmesi de cezai niteliğini gösteren bir unsurdur.<sup>41</sup> Mahkemeye göre, bir disiplin soruşturması sonucunda hapis cezası, diğer bir deyişle “ciddi bir biçimde kişi özgürlüğünün kaybını içeren bir ceza verilme ihtimali” varsa bu durum isnat edilen fiilin ceza hukuku anlamında bir suç özelliği gösterdiğini ortaya çıkarmaktadır.<sup>42</sup>

İHAM tarafından kullanılan ölçütlerden her birinin ayrı ayrı incelenmesi ceza hukuku alanına giren bir suçlamanın varlığına ilişkin kesin bir sonuca ulaşma imkanı tanımıyorsa kümülatif yaklaşım benimsenebilmektedir.<sup>43</sup> Örneğin Türkiye’ye ilişkin bir davada İHAM şu tespitleri yapmıştır: “...*başvurucu Sosyal Güvenlik Kanunu’nun 140. maddesi uyarınca sigortasız işçi çalıştırmaktan idari para cezasına çarptırılmıştır. Türk hukukunda, başvuranın suçlandığı olay, ceza hukuku alanına girmemektedir... İlgili tarafından çiğnenen hukuki kural, vergi mükellefi sıfatıyla tüm vatandaşlar için geçerlidir... İhtilafı para cezası, bir zararın maddi olarak tazmin*

38 Öztürk/Germany, § 53.

39 Steiningen/Austria, Appl. No: 21539/07, 17.04.2012, §§ 34-37.

40 Pakozdi/Hungary, § 20.

41 Balsyte-Lideikiene/Lithuania, Appl. No: 72596/01, 04.11.2008, §§ 60-61. Ceza hukuku anlamında bir ceza olarak görülen müsadere ile birlikte ödenmeyince 30 günlük idari hapse çevrilebilen para cezası olması caydırıcı, cezalandırıcı ve ağır bir ceza olarak görülmüş, suç isnadı bulunduğu kanaatine varılmıştır.

42 Engel and others/Netherlands, § 82.

43 Jussila/Finlandiya, Appl. No: 73053/01, 23.06.2006, §§ 31-34.



edilmesine yönelik olmayıp suç unsuru davranışın tekrarının engellenmesi için cezalandırma amacı taşımaktadır. Bu durumda başvuran tarafından çiğnenen yasal düzenlenmenin genel niteliği ile uygulanan yaptırımın önleyici ve zorlayıcı bir amaç taşıması ihtilaflı kabahatin cezai niteliğinin İHAS'ın 6. maddesi bakımından ortaya konması için yeterlidir... Üçüncü ilkeye ilişkin olarak ise İHAM, başvuranın çarptırıldığı para cezasının hafif olmasının, İHAS'ın 6. maddesinin uygulanma alanı üzerinde bir etkisi olmadığı kanaatindedir. Bu noktada İHAM, ortada görelilik olarak önemsiz bir durum olmasının bir kabahatin cezai niteliğini ortadan kaldırmaya yeterli olmadığını hatırlatmanın uygun olacağı kanaatindedir".<sup>44</sup>

Diğer yandan siyasi partinin kapatılması sonucu uygulanan yaptırımlar<sup>45</sup> ya da seçimlerle ilgili diğer yaptırımlar, örneğin adaylıktan çıkarma veya seçim harcamalarında tabi olduğu sınırı aşan adayın bu miktarı Hazine'ye geri ödemesi gibi yaptırımlar suç isnadı olarak kabul edilmemiştir.<sup>46</sup> Benzer şekilde Anayasa'nın ağır ihlali ve anayasal yeminine aykırı davranma nedeniyle Başkan'ın görevden alınmasıyla sonuçlanan yargılama da suç isnadının olduğu bir dava olarak görülmemiştir.<sup>47</sup>

Bununla beraber yargılama usûlünün özellikleri ciddi ölçüde ceza yargılamasına benziyor ise kamu hizmetinden çıkarılma bir suç isnadı olarak görülebilmektedir. *Matyjek/Polonya* davasına konu olay, geçmişte komünist dönemdeki (1944-1990) gizli servislerle işbirliği içinde olanlar için bu durumu kamuya açıklama zorunluluğu getiren 1997 tarihli kanun çerçevesinde bir parlamento üyesinin üyeliğinin düşürülmesine ilişkindir. Böyle bir işbirliği yapmadığını açıklamış

44 Hüseyin Turan/Türkiye (Türkçe çeviri), B. No: 11529/02, 04.03.2008.

45 Fazilet Partisi kararında İHAM şöyle demektedir: "Anayasa Mahkemesindeki yargılama, Fazilet Partisinin, bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyetlerine devam etme hakkına ilişkin bir uyuşmazlığa dayanmaktadır. Dolayısıyla burada söz konusu olan, 6/1 maddesi güvencelerinden yararlanmayan siyasi bir haktır. Aynı durum, Anayasanın 69. maddesi uyarınca, kapatılan bir siyasi partinin üye ve yöneticilerinin yeni bir partinin kurucusu, yöneticisi ya da denetçisi olmalarına yönelik yasak için de geçerlidir. Burada da ilgililerin, medeni hak ya da suç isnadı kapsamında Sözleşmenin 6/1 maddesine girmeyen siyasi bir hakları söz konusudur." Fazilet Partisi (Parti de la vertu) et Mehmet Recai Kutan/la Turquie.

46 Pierre-Bloch/France, Appl. No:120/1996/732/938, 21.10.1997, §§ 53-60.

47 Paksas/Lithuania, (Grand Chamber), Appl. No: 34932/04, 06.01.2011, §§ 66-67.



olan parlamento üyesi başvuru hakkında yalan söylediği iddiası ile dava açılmış ve bilerek, isteyerek işbirliği yaptığı sonucuna varılmıştır. Karar sonucu başvurunun üyeliği düşürülmüş ve on yıl süreyle kamu hizmetine girme yasağı getirilmiştir. İHAM 1997 tarihli kanun çerçevesinde uygulanan usûlün ceza yargılamasındaki usûller olduğunu, bu davaya bakan yargıçların istinaf ve bölge mahkemelerinin ceza dairelerinin yargıçları arasından seçildiğini, verilen karara karşı Yüksek Mahkeme'nin ceza dairesine başvurulabildiğini belirlemiştir. Ayrıca İHAM suçun niteliği açısından da benzerlikler tespit etmiştir. Bu davada yapılan suçlama beyan yükümlülüklerini yerine getirmeyen vergi yükümlüleri veya kamu görevlilerine yönelik olarak öngörülen ve ceza hukuku alanında mevcut olan suçlarla benzerlikler göstermektedir; yasa sadece belirli bir mesleği yapan küçük bir gruba yönelik değil, geniş bir kesimi (yargıç, savcı, avukat,<sup>48</sup> memur vs.) kapsamaktadır. Başvurucu kamuoyuna yalancı, güvenilmez biri olarak ilan edilerek pek çok mesleği icra edebilmek için aranan lekesiz, temiz bir şöhrete sahip olma özelliğini kaybetmekte, görevine son verilmenin yanı sıra on yıl süreyle pek çok mesleği yapamaz hale getirilmektedir, bu durum İHAM'a göre ağır bir cezadır. Belirtilen nedenlerle İHAM bu davada bir suç isnadının karara bağlanmış olduğunu ve madde 6'nın uygulanabilir olduğunu tespit etmiştir.<sup>49</sup>

Bununla beraber, bir yargıç hakkında diğer yargıçlara, avukatlara ve davanın taraflarına uygun olmayan davranışları nedeniyle verilen meslekten çıkarılma cezası, tamamen disiplin hukukunun bir parçası olarak görülmüş ve ceza hukuku alanında görülmemiştir. Bu davada yargıçlık mesleğinden çıkarılan başvurunun avukat olarak çalışmasının önünde bir engel olmadığının altı çizilmiştir. Belirtilen nedenlerle madde 6'nın suç isnadına yönelik güvencelerinin uygulanamayacağı belirlenmişse de, başvuru madde 6'nın medeni hak ve uyumsuzluğa ilişkin güvenceleri açısından, diğer bir deyişle 1. fıkradaki güvenceler bakımından incelenmiştir.<sup>50</sup>

48 Nitekim bir avukatla ilgili olarak da benzer bir başvuru yapılmıştır. Bkz. *Bobek/Poland*, Appl. No: 68761/01, 17.07.2017.

49 *Matyjek/Poland* (admissibility), Appl. No: 38184/03, 30.05.2006, §§ 49-58.

50 *Kamenos/Cyprus*, §§ 51-53.

İHAM suç isnadı kavramını İHAS'ın bütünlüğü içinde sistematik yorum yöntemi ile ele almaktadır. Bu noktada İHAS'ın 7. maddesini ve 7. Protokol'un 4. maddesini birlikte ele alarak suç isnadı kavramına anlam vermektedir.<sup>51</sup>

6. maddenin uygulanabilmesi için suç ve müeyyidenin cezai (kriminal) niteliği olmasının yanı sıra “isnadın esası” hakkında karar veriliyor da olması gerekmektedir. Örneğin suçun önlenmesi amacıyla “özel gözetim tedbirlerinin” alınması sonucunu doğuran usûller suç isnadı kapsamında değerlendirilmemiş, kişi özgürlüğünü düzenleyen 5. madde açısından yeterli güvencelerin sağlanıp sağlanmadığı incelenmiştir.<sup>52</sup>

İsnat genel anlamda, kişiye bir suç işlediğine dair iddiayı içeren resmi bildirimin yetkili merci tarafından yapılmasıdır.<sup>53</sup> Bazı durumlarda, bireyin bir suç işlediğinden şüphelenilmesi, böyle bir şüphe ile yakalanması veya tutuklanması, hakkında bir hazırlık soruşturması açılmış bulunması ilgilinin durumunu etkileyeceğinden “suç isnadı” niteliğindedir<sup>54</sup> ve ileride incelenecek olan makul süre şartı bu isnat anından başlamaktadır. Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvenceler, İHAM yargılamaya bir bütün olarak baktığı için, temyiz aşamasında ve sonuçları itibarıyla kişinin mahkûmiyeti hakkında belirleyici olması kaydıyla Anayasa şikayetinde de uygulanabilmektedir.<sup>55</sup> İlke olarak, kesinleşmiş bir cezanın infaz aşaması suç isnadının karara bağlanması

51 *Mikhaylova/Russia*, Appl. No: 46998/08, 19.11.2015, §§ 55-56. *Fazilet Partisi (Parti de la vertu) et Mehmet Recai KUTAN/la Turquie*.

52 *Guzzardi/Italy*, Appl. No: 7367/76, 06.11.1980, § 108.

53 Bkz. örn. *Deweert/Belgium*, Appl. No: 6903/75, 27.02.1980, § 46; *Serves/France*, Appl. No: 20225/92, 20.10.1997, § 42.

54 F. Gölçüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ‘Adil Yargılanma’”, s. 206; Richard Clayton-Hugh Tomlinson, *The Law of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, New York 2000, s. 635; Bkz. örn. *Deweert/Belgium*, §§ 44-46; *Eckle/Germany*, Appl. No: 8130/78, 15.07.1982, § 73; *Foti/Italy*, Appl. No: 7604/76, 10.12.1982, § 52; *Neumeister/Austria*, Appl. No: 1936/63, 27.06.1968, § 18; *Ringeisen/Austria*, Appl. No: 2614/65, 16.07.1971, § 110.

55 Örn. bkz. *Meftah and others/France*, (Grand Chamber), Appl. No: 32911/96, 35237/97, 34595/97, 26.07.2002, § 40-41; *Gast and Popp/Germany*, Appl. No: 29357/95, 25.02.2000, §§. 62-68.

olarak görülmemekteyse de, ceza davasıyla yakın bir ilişki içinde olan infaza ilişkin bazı istisnai durumlar suç isnadı çerçevesinde madde 6'nın güvencesinden yararlanmaktadır.<sup>56</sup>

## B. Anayasa

Adil yargılanma hakkı anayasalarda açıkça tanınsın veya tanınmasın, 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde de yer alan hukuk devleti kavramı, bu temel hakkın içeriğini dolduran haklar ve ilkeleri hukuk sistemlerinin bir parçası haline getirmeyi zorunlu kılmaktadır.

Adil yargılanma hakkının içerdiği pek çok ilke veya hak Anayasamızın çeşitli maddelerinde (örneğin md 36-39, 125, 138 – 142, 145) yer almasına rağmen, 2001 Anayasa değişikliği ile türev kurucu iktidar adil yargılanma hakkını Anayasa'nın bir parçası haline getirmiştir (md 36).

Anayasa'nın 36. maddesinin 1. fıkrası şöyle demektedir: *“Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir”*.

Bireysel başvuru çerçevesinde Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan “adil yargılanma hakkı” başvuru dayanağı kabul edilen kilit maddedir. Adil yargılanma hakkının somut görünümüleri olarak Sözleşme'nin metninden ve İHAM kararlarından ortaya çıkan alt ilke ve haklar Anayasa'nın 36. maddesinin bir parçasıdır. Örneğin mahkemeye başvurma hakkı, gerekçeli karar, kendi aleyhine delil sunmama, duruşmada hazır bulunma, masumiyet karinesi, bağımsız ve tarafsız mahkeme gibi aşağıda incelenecek olan hak ve ilkeler 36. maddede yer alan adil yargılanma hakkının somut görünümleridir. Diğer bir deyişle 36. madde zımnen bu alt ilke ve hakları içermektedir.

Diğer yandan yukarıda belirtilen hak ve ilkelerin bir kısmı açıkça Anayasa'nın başka maddelerinde de düzenlenmiştir. Örneğin madde 38/2 *“suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz”*

---

56 Buijen/Germany, Appl. No: 27804/05, 01.04.2010, §§ 40-45.

demektedir. Dolayısıyla masumiyet karinesi açıkça 36. madde dışında ayrıca düzenlenmiştir. Kişinin hak ve ödevleri bölümünde düzenlenmiş olan suç ve cezalara ilişkin bu ilke bireysel başvuru sırasında gündeme geldiğinde, doğrudan madde 38/2'deki hükme aykırılıktan inceleme yapılmaktadır.<sup>57</sup>

Bununla birlikte adil yargılanma hakkının alt unsurları olarak kabul edebileceğimiz diğer anayasal düzenlemelerin tamamı temel hak ve ödevler kısmında düzenlenmemiştir. Örneğin adil yargılanma hakkı aleni yargılanma hakkını içerir, fakat bu hak Anayasa'da *Hak ve Ödevler* kısmında değil üçüncü kısımda, *Cumhuriyetin Temel Organları* kısmında mahkemelerin işleyişine yönelik bir ilke olarak düzenlenmiştir (md 141/1-2). Benzer şekilde mahkemelerin bağımsızlığı da yine üçüncü kısımda madde 138'de düzenlenmiştir. Bağımsızlığın güvencelerine ilişkin aynı kısımda başka hükümler de bulunmaktadır (md 139, 141/2-4). Daha çok devletin temel organlarının işleyişine yönelik bir biçimde kaleme alınmış ve haklar bölümünde düzenlenmemiş söz konusu hükümler adil yargılanma hakkını düzenleyen madde 36 ile birlikte yorumlanmaktadır. AYM, anayasanın bütünlüğü ilkesi gereği başka maddelere dağılmış olan güvence ve ilkeleri hakkın düzenlendiği ana maddeyi destekleyici bir biçimde kullanmaktadır. Örneğin davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılması bir ilke olarak Cumhuriyetin Temel Organları Kısımında "Yargı" başlıklı bölümde 141. maddenin son fıkrasında yer almıştır. AYM bir yandan 36. maddenin içeriğini İHAS madde 6'nın içeriği ile doldururken, diğer yandan 1982 Anayasası'nın 36 ve 141. maddeleri birlikte değerlendirerek karar vermektedir.<sup>58</sup>

Son olarak, Anayasa'da adil yargılanma hakkının norm alanının daraltılmadığını da belirtmek gerekir. İHAS'ta adil yargılanma hakkının norm alanı "*medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin bir uyumsuzluk*" ve "*suç isnadının*" karara bağlanması ile sınırlı tutulmuştur. Bu çerçevede özel hukuk davaları ve ceza davalarının adil yargılanma hakkının

57 Örn. bkz. Oğuz Tiftikçier başvurusu, B. No: 2013/2091, 04.11.2015. Münür İcer başvurusu, B. No: 2012/584, 12.03.2015. Hüseyin Şahin başvurusu, B. No: 2013/1728, 12.11.2014.

58 Bkz. Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun başvurusu, B. No: 2012/12, 17.09.2013, §§ 39-43.

güvencelerinden yararlanması kaçınılmazken, kamu hukukunun bazı konuları bakımından madde 6'nın uygulanmasının mümkün olmadığı yukarıda belirtilmişti. Oysa Anayasa'nın 36. maddesi bakımından norm alanı sınırlaması bulunmamaktadır. Buna rağmen Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 148. maddesine atıfla, 36. maddedeki adil yargılanma hakkının norm alanını İHAS'ın 6. maddesine paralel bir biçimde dar yorumlamaktadır.

Onurhan Solmaz kararında AYM şöyle demiştir: “Anayasa Mahkemesi’ne 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 Sözleşmenin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir.”<sup>59</sup>

Başka davalarda da aynı yaklaşımın yansıdığını görmek mümkündür. Örneğin Adnan Oktar davasında, başvuru şahsına karşı hakaret suçu işlendiği iddiasıyla Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığı’na yaptığı şikayet üzerine etkin bir soruşturma yürütülmemesinin Anayasa’nın 36. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. AYM tarafından Sözleşme’nin 6. maddesinin norm alanına dayanılarak konu bakımından yetkisizlik kararı verilmiştir. İHAM’ın Perez/Fransa kararına atıfla suçtan zarar görenin madde 36’daki adil yargılanma hakkından yararlanamayacağı tekrarlanmıştır.<sup>60</sup> AYM Taylan Kamış başvurusunda, hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için başvuru ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiğinin altını çizmektedir. AYM’ye göre, “bir ceza davasında üçüncü kişilerin suçlanması veya cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz

59 Onurhan Solmaz başvurusu, B. No: 2012/1049, 26.03.2013, § 18.

60 Adnan Oktar başvurusu, B. No: 2012/917, 16.04.2013, § 22.

kişiler; kendilerine bir “suç isnadı” yapılmamış olduğundan Sözleşme’nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır. Bu kuralın istisnaları, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir.”<sup>61</sup>

Başka bir başvuruda, benzer gerekçelerle AYM, Anayasa’nın 43. maddesinde korunan kısıtlardan yararlanma hakkının medeni bir hak niteliğinde olmadığını bu nedenle adil yargılanma hakkı kapsamındaki ilke ve güvencelerin uygulanabilir olmadığına karar vermiştir.<sup>62</sup>

İHAM’ın kararlarına paralel olarak AYM, bir aracın kaçak olarak yurtiçinde bulunduğu bahisle, müsadere edilmesi sonrasında İçişleri Bakanlığı’na yapılan tazminat talebinin reddi üzerine açılan bir tam yargı davasını, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olarak değerlendirmiş, şöyle demiştir: “Hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince ‘kamu hukuku’ alanına dâhil olan, ancak sonucu itibarıyla özel nitelikteki haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyumsuzlukları konu alan davalar da, Anayasa’nın 36. maddesi ve Sözleşme’nin 6. maddesinin koruması kapsamına girmektedir. Bu anlamda, belirtilen düzenlemelerde yer verilen güvenceler, başvurucunun haklarına zarar verdiği iddia edilen idari bir kararın iptali talebiyle açılan davalara da uygulanacaktır.”<sup>63</sup>

Benzer gerekçeyle başvurucunun iki yıl süreyle kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin Milli Savunma Bakanlığı işleminin iptali ve tazminata hükmedilmesi istemini konu alan bir uyumsuzluk da medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olarak görülmüştür.<sup>64</sup> Selahattin Akyl başvurusunda da, başvurucuya ait taşınmazlara ilişkin imar planında değişiklik yapılarak inşaat izni verilmesi ve ilgili idarelerin ret işlemlerinin iptali

61 Taylan Kamış başvurusu, B. No: 2013/5709, 17.03.2016, § 30.

62 Dursun Satıcı başvurusu, B. No: 2012/611, 25.02.2015, §§ 46-48.

63 Şener Berçin başvurusu, B. No: 2013/5516, 22.01.2015, § 42.

64 Yusuf Biçen başvurusu, B. No: 2014/1374, 17.11.2014, § 18.

istemini konu alan bir uyuşmazlık, “başvurucunun mülkiyet hakkına zarar verdiği iddia edilen idari bir kararın iptali talebini konu alan somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur” gerekçesiyle madde 36’nın norm alanında görülmüştür.<sup>65</sup>

AYM, Anayasa’nın 36. maddesinde ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 6. maddesinde yer verilen güvencelerin, “başvurucunun haklarına zarar verdiği iddia edilen idari bir kararın iptali talebiyle açılan davalara da uygulanacağını” belirterek oldukça geniş bir tanım yapmıştır. Bu geniş tanımdan hareketle, *Selin Mirkelam* başvurusunda, başvurunun katıldığı sınavda başarısız sayılması işleminin iptali isteminden kaynaklanan idari yargıda cereyan eden yargılamayı da medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olarak görmüştür.<sup>66</sup>

AYM kural olarak adil yargılanma hakkının norm alanını İHAM’ın 6. maddenin norm alanına ilişkin içtihadı ile paralel bir biçimde belirlemektedir. Bununla birlikte, salt vergisel uyuşmazlıklar bakımından Anayasa Mahkemesi, İHAM’dan farklı bir içtihat benimsemiştir. İHAM vergi aslı bakımından ortaya çıkan uyuşmazlıklarda suç isnadı veya medeni hak ve yükümlülük söz konusu olmadığından adil yargılanma hakkı bakımından yapılan başvuruları 6. maddenin norm alanı dışında görerek reddetmektedir.<sup>67</sup> AYM ise, salt vergisel uyuşmazlıkların mülkiyet hakkı ile ilişkisini kurmuş, İHAM bu ilişkiyi yeterli bulmamasına rağmen, AYM yeterli bulmuş ve başvuruyu medeni hak ve yükümlülükler alanında görerek adil yargılanma hakkı çerçevesinde kabul etmiştir. AYM şöyle demektedir: “*bu yönüyle vergi aslını ilgilendiren uyuşmazlıklar açısından da, özellikle adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan güvence hükümleri arasında yer verilen makul sürede yargılanma hakkının işlevsel bir rol oynayabileceği ve bu yönüyle daha çok kamusal niteliği ağır basan bir ilişki olarak kabul edilen salt vergisel uyuşmazlıkların, başta mülkiyet*

65 *Selahattin Akyl başvurusu*, B. No: 2012/1198, 07.11.2013, § 44.

66 *Selin Mirkelam başvurusu*, B. No: 2013/7472, 07.01.2016, § 26.

67 Bkz. İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 35-36. Billur Yaltı Soydan, “İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılanma Hakkı-I”, s. 151-167.

hakkı olmak üzere medeni hak ve yükümlölükler alanında önemli yansımaları bulunan bir ilişki olduğu anlaşılmakta ve belirtilen tespitler çerçevesinde, vergi uyuşmazlıklarının adil yargılanma hakkına ilişkin güvenceler kapsamında değerlendirilmesi gerektiğı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durumda başvuru konusu uyuşmazlığa yönelik ihlal iddiaları Anayasa Mahkemesi'nin konu bakımından yetki alanı içerisinde yer almaktadır".<sup>68</sup>

Bazı sapmalar olmakla birlikte, bireysel başvurularda AYM ilke olarak İHAS'ı ve İHAM içtihatlarını temel aldığı için, bu kitabın bölümlerinin oluşturulmasında İHAS sistematiğı kullanılmıştır. Dolayısıyla, İHAS'ın 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında kabul edilen güvenceler, hem medeni hak ve yükümlölüklerin karara bağlandığı davaları, hem de suç isnadının karara bağlandığı davaları ilgilendirdiğinden, "kamu ve özel hukuk alanlarında ortak hak ve ilkeler" başlığı ile birinci bölümde ele alınmıştır. İHAS'ın 2. ve 3. fıkralarında yer alan güvenceler ise hakkında suç isnadı olan kişilere yönelik olduğundan, ikinci bölümde "suç isnadının karara bağlandığı davalarda hak ve ilkeler" başlığı altında incelenmiştir.

---

68 E.T.Y.İ. A.Ş. başvurusu, B. No: 2013/596, 08.05.2014, § 28.





**BÖLÜM I**

**KAMU VE ÖZEL HUKUK ALANLARINDA**

**ORTAK HAK VE İLKELER**

**I. MAHKEME HAKKI**



## A- İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

İHAS madde 6'da mahkeme hakkı açıkça düzenlenmemiştir. Buna rağmen İHAM mahkeme hakkının hukukun temel prensibi olduğunu, mahkeme hakkı olmaksızın hakkaniyete uygun, aleni bir yargılamadan ve gecikmeksizin kişinin dinlenmesinden söz edilemeyeceğini böylece adil yargılanma hakkının içerdiği güvencelerden yararlanmanın olanaksız hale geleceğini belirtmektedir.<sup>69</sup>

Temyiz veya istinaf mahkemesi gibi bir üst mahkeme hakkı madde 6/1'in zorunlu kıldığı bir güvence değildir. Bununla beraber, iç hukukta temyiz veya istinaf gibi bir kanun yolu genel olarak tanınmış fakat bazı dava türleri için bu yol kapatılmış ise bu durum ayrımcılık yasağı ile birlikte davaya konu olan hakkı ihlal edebilir.<sup>70</sup>

İHAS bir ülkenin kanun yollarını düzenlemesini zorunlu görmemekle birlikte, iç hukukta kanun yolu öngörülmüşse, mevcut olan bu yola başvurma hakkının da etkili bir biçimde kullanılabiliyor olması gerektiğini kabul eder.<sup>71</sup> Aksi halde mahkemeye erişim hakkı bakımından ihlal ortaya çıkabilir.

Mahkeme hakkı, hak aramak için mahkeme önüne gidebilme olanağının *gerçekten, fiilen ve etkili* bir biçimde mevcut olmasını gerektirir.<sup>72</sup> Mahkeme hakkı sadece hukuken öngörülen sınırlamaların değil fiilen öngörülen sınırlamaların da kaldırılmasını gerekli kılar.<sup>73</sup>

Bununla beraber mahkeme hakkı mutlak bir hak olarak görülmemektedir. Devlet bu konudaki düzenlemesini yaparken bir takdir alanına sahiptir fakat mahkeme hakkına getirilen sınırlama (a) *meşru*

69 *Golder/UK.*, Appl. No: 4451/70, 21.02.1975, § 35.

70 *Sommerfeld/Germany*, (Grand Chamber), Appl. No: 31871/96, 08.07.2003, §§ 64-66. Bu davada özel yaşam bakımından ayrımcılık yasağı ihlal edilmiştir (md 8+14). Daire kararında mahkeme hakkı yönünden de ihlal kararı verilmişken Büyük Daire kararında madde 8 ve madde 14+8 açısından ihlal kararı verilmeyle yetinilmiştir. Bkz. *Sommerfeld/Germany*, Appl. No: 31871/96, 11.10.2001, §§ 65-66.

71 *Anghel/Italy*, § 50. *Karakutsya/Ukrayna*, Appl. No: 18986/06, 16.02.2017, § 44.

72 *Geouffre de la Pradelle/France*, Appl. No: 12964/87, 16.12.1992, §§ 34-35.

73 *Airey/Ireland*, Appl. No: 6289/73, 09.10.1979, §. 25.

*bir amaç gütmelidir, (b) hakkın özünü zedeleyecek şekilde olmamalıdır, (c) güdülen amaçla orantılı olmalıdır.*<sup>74</sup>

Mahkeme hakkı hem özel hukuk uyuşmazlıkları, hem de idarenin işlem ve eylemleri nedeniyle ortaya çıkan iddialar<sup>75</sup> açısından geçerlidir. Ceza davalarına ilişkin olarak da mahkeme hakkı uygulanabilmektedir. Ancak bu hak, mağdurun her durumda ve koşulda ceza davası açma hakkı olduğu anlamına gelmemektedir. Mahkeme hakkının varlığı, kamu davasına konu olabilecek bir suçun mağduru için her koşulda savcıdan kamu davasının açılmasını talep etme hakkı da doğurmaz.<sup>76</sup> Suçlanan kişi açısından mahkeme hakkı, o kişiye davasının mutlaka devam etmesini isteme hakkı tanındığı anlamına gelmez. Suçlanan kişinin kendisine yöneltilen isnadın bir yargıç, bir mahkeme tarafından karara bağlanmasını talep etme hakkı anlamına gelir.<sup>77</sup> Açılan dava, kişinin suçlu olduğuna ilişkin bir ima yaratılarak düşmüşse, masumiyet karinesi (md 6/2) ışığında, madde 6/1'deki mahkeme hakkını da ihlal etmesi söz konusu olabilir.<sup>78</sup>

### 1. Dava Açma Hakkına Yönelik Sınırlamalar

Dava açma hakkına yönelik olarak doğrudan hukuki sınırlamalar olabilir. Örneğin İHAM küçüklere, akıl hastalığı veya zayıflığı olanlara, hükümlülere yönelik sınırlamaların meşru amaçlara sahip olduğunu belirtmektedir.<sup>79</sup> Fakat meşru amaç olması tek başına mahkeme hakkına getirilen sınırlamanın haklı olduğu anlamını doğurmaz, yukarıda belirtildiği gibi hakkın özü ve ölçülülük ölçütlerine de uygun olması gerekir. Meşru nedenlerle de olsa mahkeme hakkının tamamen ortadan kaldırılması kabul edilmemektedir.<sup>80</sup>

74 *Ashingdane/U.K.*, Appl. No: 8225/78, 28.05.1985, § 57.

75 Örn. *Boden/Sweden*, Appl. No: 10930/84, 27.10.1987, § 35; *Hakansson and Stureson/Sweden*, Appl. No: 11855/85, 21.02.1990, §§ 62-63.

76 Bkz. *Helmerts/Sweden*, Appl. No: 11826/85, 29.10.1991, §§ 27 ve 29; *Ait-Mouhoub/France*, §§ 44-45, 57-58.

77 *Deweert/Belgium*, §§. 48-49; *Poitrimol/France*, Appl. No: 14032/88, 23.11.1993, § 38.

78 Bkz. R. Clayton - H. Tomlinson, s. 646.

79 Bkz. *Golder/U.K.*, § 39; *M./U.K.*, (Commission, admissibility), Appl. No: 12040/86, 04.05.1987; *Campbell and Fell/U.K.*, Appl. No: 7819/77, 7878/77, 28.06.1984.

80 *Winterwerp/Netherlands*, Appl. No: 6301/73, 24.10.1979, § 75.

Bir kişinin davasını, bizzat değil de, başka bir kişi veya kurum tarafından açabilmesi yönünde sınırlamalar getirilmesi, İHAM tarafından haklı bulunmamaktadır.<sup>81</sup> Katolik Kilisesi'nin tüzel kişiliği olmadığı ve bu nedenle dava açma yetkisine sahip olmadığı gerekçesiyle davasının reddedilmesi de hakkın özünü zedeler nitelikte görülmüştür.<sup>82</sup>

Dava açma hakkına yönelik dolaylı sınırlamalar da gündeme gelebilir. Örneğin bir medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin uyuşmazlığın karara bağlandığı davalarda avukatla görüşme hakkı geçici süreyle de olsa engelleniyorsa mahkeme hakkı zedelenmektedir.<sup>83</sup> Avukatla temsil edilmeyen kişilerin davasında, gerçeğin ortaya çıkabilmesi için mahkemelerin, avukatla temsil edilen kişilerin davalarına nazaran daha özenli ve dikkatli bir yargılama yürütmeleri gerekmektedir, kişinin kendi kusurundan kaynaklanan konularda dahi devlet 6. maddedeki güvenceleri sağlama pozitif yükümlülüğü altına girmektedir. Yargılamanın, başvurucunun tam olarak yargılamaya katılmasını sağlayacak bir biçimde yapılmaması mahkeme hakkının ihlalini oluşturabilmektedir.<sup>84</sup>

Madde 6/1, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalar bakımından, suç isnadına ilişkin olan madde 6/3'c'den farklı olarak, ücretsiz avukat yardımı zorunluluğuna yer vermemiştir. Fakat bu tür davalarda ücretsiz avukat yardımı, bazı koşullarda, mahkemeye ulaşma/erişme hakkının varlığı açısından, zorunlu kabul edilmektedir. Örneğin davanın duygusal bir katılım gerektirmesi, davanın karmaşıklığı nedeniyle kişinin davasını kendi başına etkili bir biçimde savunamaması<sup>85</sup> veya iç hukukun avukat ile temsili zorunlu<sup>86</sup> kılması

81 *Philis/Greece*, Appl. No: 12750/87, 13780/88, 14003/88, 27.08.1991.

82 *Canea Catholic Church/Greece*, Appl. No: 25528/94, 16.12.1997, §§ 39-40. Benzer şekilde merkezi Fransa'da olmayan bir derneğin ikametgah adresini yerel otoriteye bildirmediği için dava ehliyeti ve davaya katılma hakkı bulunmadığı gerekçesiyle mahkemeye ulaşmasının engellenmesi ihlal olarak görülmüştür. *Ligue du Monde Islamique and Organisation Islamique Mondiale du Secours Islamique/France*, Req. No: 36497/05, 37172/05, 15.01.2009, § 58.

83 *Golder/U.K.*, §§ 34-39.

84 *Kerojarvi/Finland*, Appl. No: 17506/90, 19.07.1995, § 42.

85 *Airey/Ireland*, § 24.

86 *Airey/Ireland*, § 26; *Aerts/Belgium*, Appl. No: 25357/94, 30.07.1998, § 60.

gibi durumlarda başvuru avukat masrafını ödeyemeyecek mali şartlar altında ise ücretsiz avukat yardımı zorunludur. Diğer bir deyişle, dava konusunun avukat yardımını gerektirecek derecede karmaşık olmaması durumunda avukat yardımı alamamak ihlal oluşturmazdır.<sup>87</sup>

Devletlerin kaynaklarının sınırlılığı dikkate alınarak, bazı durumlarda, ücretsiz avukat yardımı veya adli yardım verilmemesi haklı ve meşru görülebilir. Davanın dayanaklarının iyi olmaması, diğer bir deyişle makul bir başarı şansının olmaması<sup>88</sup> buna örnek verilebilir, fakat bu tür değerlendirmelerin keyfilikten uzak bir biçimde yapılması zorunludur.<sup>89</sup>

Avukat yardımının gerekli olduğu durumlarda, devlet bu olanağı, 6. maddede güvence altına alınmış olan hakların etkili bir biçimde kullanılmasına özen göstererek hayata geçirme yükümlülüğü altına girmektedir. İlgili kişiye etkili bir hukuki yardım ve menfaatlerini yeterli seviyede korumayı güvence altına alan uygun kurumsal çerçeveyi kurmalıdır. Hukuki temsil sorunları yetkili otoritelerin dikkatine sunulduğunda devlet pasif bir konumda kalmamalıdır. Avukatlık mesleğinin devletten bağımsız olması nedeniyle avukatın bütün kusurlarından devlet sorumlu tutulmaması da, sadece avukatın atanması hukuki yardımın etkililiğini sağlamaz. Örneğin Yargıtay'a başvurmaya yetkili bir avukatın atanmasındaki gecikmeler ve hatalar nedeniyle temyiz başvuru süresinin kaçırılması ihlal olarak görülmüştür.<sup>90</sup>

Yargılama giderleri ile başvuru mahkeme kanalıyla iddiasını ispat etme menfaati arasında iyi bir denge sağlanmalıdır.<sup>91</sup> Yargılama giderleri çok yüksek ise ve adli yardım verilmemişse, mahkemeye ulaşma hakkının *özü* zedelenebilir, mahkemeye ulaşma hakkına *ölçüsüz* bir sınırlama getirilmiş olabilir.<sup>92</sup> Nitekim Türkiye ile ilgili çeşitli kararlarda

87 *Marin Kostov/Bulgaria*, § 64.

88 *X./U.K.*, (Commission, admissibility), Appl. No: 8158/78, 10.07.1980, §§ 16-17.

89 *Del Sol/France*, Appl. No: 46800/99, 26.02.2002, § 26.

90 *Anghel/Italy*, Appl. No: 5968/09, 25.06.2013, §§ 51-52, 53-65. İhlale sonuçlanmayan bir örnek için bkz. *Piotr Kozlowski/Poland*, Appl. No: 24250/11, 09.04.2013, §§ 27-36.

91 *Ait-Mouhoub/France*, §§ 57-58

92 *Kreuz/Poland*, Appl. No: 28249/95, 19.06.2001, §§ 62-67.

dava harcı davacının ödeyebilme gücünden fazla olmasına rağmen kendisine adli yardım verilmemesi ihlal kararı verilmesine neden olmuştur. Davacının avukatla temsil ediliyor olmasının ödeme gücü olduğuna karine oluşturamayacağı İHAM tarafından vurgulanmıştır. Adli yardımın reddedilmesi kararının çelişmeli bir usûlle alınmaması ve bu karara yönelik bir itiraz yolunun olmaması da diğer sorunlu noktalardır.<sup>93</sup>

Davayı kaybeden tarafın dava masraflarını ödeme yükümlülüğüne ilişkin kural da, İHAM önünde tartışılmıştır. *Cindric ve Beslic/Hırvatistan* davasına konu olan olayda, başvuruçuların ebeveynleri Hırvatistan topraklarındaki savaş sırasında öldürülmüşlerdir; başvuruçuların öldürülme olayına ilişkin olarak devlete karşı açtıkları tazminat davası reddedilmiş ve avukatlık ücret tarifesi çerçevesinde hesaplanan devlet avukatlarının ücretlerinin başvuruçular tarafından ödenmesine hükmedilmiştir. İHAM, “kaybeden öder” kuralının, dayanaksız davaların açılmasını ve dava masraflarını engelleyerek, adaletin iyi işlemesi ve başkalarının haklarının korunması meşru amaçlarına hizmet ettiğini kabul etmektedir. İHAM *Ashingdane* kriterleri çerçevesinde, başvuruçuların mali durumunu, vekalet ücretinin yüksekliğini, davanın temelden yoksun olmamasını, davanın karşı tarafıolan devletin maaşlı bir avukat tarafından temsil edilmesini ve maaşının devlet bütçesi tarafından karşılanmakta olduğunu gerekçe göstererek müdahalenin ölçüsüz olduğuna ve mahkemeye erişme hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>94</sup>

Türkiye’ye yönelik *Sace Elektrik Ticaret ve Sanayi A.Ş.* davasında 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 134/2 maddesinde yer alan, ihalenin feshintalep edildiği ve bu talebin reddedildiği durumlarda, feshi

93 *Asya Bakan/Turquie*, Req. No: 50939/99, 12.06.2007, §§. 73-77. Benzer yöndeki diğer bir dava için bkz. *Mehmet and Suna Yiğit/Turkey*, Appl. No: 52658/99, 17.07.2007, § 37. *Kaba/Türkiye* başvurusunda, davanın açıldığı sırada Türkiye’deki aylık asgari ücret miktarı ve talep edilen masrafların bunun çok üzerinde olması ile başvuruçuların ödeme gücü dikkate alınarak mahkeme hakkına yönelik ölçüsüz bir sınırlama olduğu dile getirilmiştir. *Kaba/Turkey*, Appl. No:1236/05, 01.03.2011, § 24.

94 *Cindric ve Beslic/Croatia*, Appl. No: 72152/13, 06.09.2016, §§ 96, 107-109, 119-123.



isteyen davacının ihale bedelinin yüzde 10'u oranında para cezasına çarptırılmasına yönelik kural tartışılmıştır. Mevcut davadaki temel mesele, hali hazırda finansal zorluklarla karşılaşmakta olan başvuru şirkete, ihalede verilen teklifin değerinin yüzde 10 oranındaki bir para cezasının verilmesidir. İHAM, mahkemeye ulaşma hakkını etkileyen bir kısıtlamanın, meşru bir amaç gütmesi gerektiğini, uygulanan yöntemler ve ulaşmak istenen meşru amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi olması gerektiğini hatırlatmıştır. Mahkemeye göre, yerel mahkemeler önünde davaların yığılmasını önlemek ve adalet yönetimini sağlamak amacıyla para cezası uygulaması, ilke olarak mahkemeye ulaşma hakkına aykırı değildir. Fakat verilen para cezasının miktarı, özellikle söz konusu davanın koşullarında, bir kişinin mahkemeye ulaşma hakkından yararlanıp yararlanmadığını belirlemede kullanılan önemli bir faktördür.<sup>95</sup>

Bu bağlamda, 2004 Sayılı Kanun'un 134. maddesi uyarınca verilen para cezasının amacının ödemeyi geciktirici gereksiz talepleri engellemek olduğunu saptamıştır. Bu nedenle, Mahkeme, söz konusu kuralın adaletin uygun bir şekilde yönetilmesini sağlamaya ve diğerlerinin haklarını korumaya ilişkin meşru bir amaç taşıdığı görüşündedir. Fakat mevcut davada, başvuran şirketin itiraz ettiği ihale daha önceden Yargıtay tarafından feshedilmiştir. Geçerli bir teklifin, malın piyasa değerinin ve satıştan kaynaklanan harcama ve giderlerin yüzde 40'ını kapsaması gerektiğine işaret ederek, Yargıtay mevcut davadaki teklifin yeterli olmadığına hükmetmiştir. Bunun ertesinde davalı taraf, icra müdürlüğüne, başvuran şirketten satış masraflarını talep etmekten vazgeçtiklerini belirten bir dilekçe sunmuştur. İHAM, başvuru 2001 yılında İcra Mahkemesi önünde yargılama işlemi başlattıktan sonra çözüm yolu bulunduğunu tespit ederek, ihalede gerçekten bir eksiklik olduğunun gözlemlenebildiğini belirtmiştir. Bu nedenle İHAM, başvuru gereksiz ve önemsiz yargılama işlemleri başlatmış olduğu konusunda eleştirilemeyeceği kanaatine varmıştır.<sup>96</sup>

95 *Sace Elektrik Ticaret ve Sanayi A.Ş./Turkey*, Appl. No: 20577/05, 22.10.2013, §§ 27, 29.

96 *Sace Elektrik Ticaret ve Sanayi A.Ş./Turkey*, §§ 30-31.

İkinci olarak, İHAM, iç hukukun, 2004 Sayılı Kanun'un 134. maddesi uyarınca verilen para cezasına bir üst sınır belirlemediğini tespit etmiştir. Ayrıca, para cezası uygulaması zorunludur ve yerel mahkemelerin takdir yetkisine bırakılmamaktadır. İHAM'a göre, mevcut davada, başvurunun maruz bırakıldığı finansal yük, kayda değer bir miktardadır (140.000 Avro). Belirtilen nedenlerle İHAM tarafından madde 6'ya aykırılık olduğu sonucuna varılmıştır.<sup>97</sup>

Bir davanın açılması veya temyizine ilişkin "süre sınırlamaları", hukuk güvenliği ve adaletin iyi bir biçimde işlemesi açısından gerekebilir. Eski iddiaların gündeme getirilmesinin zararları, savunma tarafının geçmiş olaylara ilişkin iddiaları yanıtlama açısından delillere ulaşmada zorluklarla karşılaşmasının önlenmesi gibi nedenler, bu tür sınırlamaları haklı kılar; hukuki kesinlik ve hukuk güvenliğinin sağlanması da, meşru nedenler arasında kabul edilebilir.<sup>98</sup> Bununla beraber, öngörülen sürenin, uygulamada davayı açmayı veya temyizi ya da itirazı imkansız kılacak şekilde kısa tutulmuş veya aşırı şekilci ve katı bir biçimde uygulanmış olmaması da gerekmektedir. Bu durum mahkeme hakkının özünü zedeleyebilmektedir.<sup>99</sup> Örneğin *Eşim/Türkiye* kararında İHAM, askerlik hizmeti sırasında bir çatışmada yaralanmasından dolayı başında kalan merminin varlığını çatışmadan 17 yıl sonra öğrenen başvuru için dava açma süresinin öğrenme tarihinden değil de olayın meydana geldiği tarihten itibaren başlatılıp beş yıllık süre aşıldığı gerekçesiyle davanın reddedilmesini, katı bir yorum olarak değerlendirerek ihlal kararı vermiştir.<sup>100</sup>

Bir davanın hangi mahkemede, hangi sürelerle uyularak, nasıl bir usûl izlenerek açılacağına ilişkin belirsizlik hukuki kesinliği zedelemekte ve bu yolla mahkeme hakkı ihlal edilebilmektedir. Nasıl bir yol izleneceği

97 *Sace Elektrik Ticaret ve Sanayi A.Ş./Turkey*, §§ 32, 34.

98 *X./Sweden*, (Commission, admissibility), Appl. No: 9707/82, 06.10.1982, 31 DR 223; *Stubbings and others/U.K.*, Appl. No: 22083/93, 22095/93, 22.10.1996. Bkz. İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında *Adil Yargılanma Hakkı*, s. 130.

99 *Pérez de Rada Cavanilles/Spain*, Appl. No: 28090/95, 28.10.1998, §§ 47-50. *Eşim/Turkey*, Appl. No: 59601/09, 17.09.2013, § 21.

100 *Eşim/Turkey*, §§ 23-27.

ve hangi usûli adımların atılması gerektiğine ilişkin iç hukukta yer alan usûli kurallar, hukuki kesinlik ilkesine uygun olmalıdır, başvuruçuların iddialarının esasının bir mahkeme tarafından incelenmesinden alıkoymamalıdır.<sup>101</sup>

Kanun yolu süresi iç hukukta yer alan kurallara aykırı bir biçimde hesaplanmışsa<sup>102</sup> ya da sürenin aşırı formel nedenlerle geçirildiğine karar verilmişse<sup>103</sup> veya alt mahkeme kararının tebliğ olanağı olmasına rağmen edilmemesi nedeniyle süre aşılmışsa<sup>104</sup> madde 6/1 açısından ihlal doğabilmektedir. Uygulanan usûlün karmaşıklığı ve açık olmaması nedenleriyle başvuru süresi aşılmışsa, yine mahkeme hakkı ihlal edilmiş kabul edilebilmektedir.<sup>105</sup> Fakat diğer yandan, temyiz yolunu harekete geçirmek için öngörülen süre yeterince uzunsa, başvuruçunun da kendi menfaatlerini korumak için üzerine düşeni yapması beklenir, tebligat yapılamamış olması tek başına ihlale neden olmayabilir.<sup>106</sup>

Kanun yolu başka şekillerde de kapalı hale gelebilir. Bu durum her davanın somut koşulları içinde değerlendirilir. Örneğin Türkiye'ye karşı açılmış bir davada, ceza davalarında uygulanan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı sonucu Yargıtaya temyiz başvurusunda bulunulamaması mahkeme hakkı bakımından ele alınmıştır. İHAM, 25 Temmuz 2010 tarihinde Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231/6-chükmünde yapılan değişikliği dikkate almıştır. Sanığın kabul etmemesi halinde, yerel mahkemelerce hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmeyeceğini belirtmiş; verilecek karara karşı Yargıtay'a temyiz başvurusunda bulunulmasını engelleyecek unsurların ortadan kalktığını saptamıştır. Somut olayda ilk derece mahkemesinin, başvurunu hakaret suçundan mahkûm ettiği, ancak kendisinin de talep ettiği gibi, "hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına" karar

101 *Beles and others/Czech Republic*, Appl. No: 47273/99, 12.11.2002, §§ 49-51.

102 *Osu/Italy*, Appl. No: 36534/97, 11.07.2002, §§ 36-40.

103 *Sovtransavto Holding/Ukraine*, Appl. No: 48553/99, 25.07.2002, § 81.

104 *Neshev/Bulgaria*, Appl. No: 40897/98, 28.10.2004, §§ 38-41, bu davaya konu olayda, mahkeme kararı ancak temyiz süresinin dolmasına 3 gün kala erişime açılmıştır. Ayrıca bkz. *Davran/Turkey*, Appl. No: 18342/03, 03.11.2009, §§. 43-47.

105 *De Geouffre de la Pradelle/France*, Appl. No: 12964/87, 16.12.1992, §§ 34-35.

106 *Karakutsya/Ukrayna*, §§ 51, 53-54, 57-59, 60-62.

verdiği görülmektedir. İHAM, ilgili kanunda yukarıda belirtilen değişikliklerin yapılmasının ardından, başvurucuya, mahkemeden hükmün açıklanmasını talep etme imkanının tanındığını ve bu sayede Yargıtay'a temyiz başvurusunda bulunmasının da önünün açıldığını belirtmektedir. İHAM'a göre, başvuru bu imkandan faydalanmayıp, hükmün açıklanmasının geri bırakılması talebinde bulunmayı tercih etmiştir. Dolayısıyla, başvuru açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle reddedilmiştir.<sup>107</sup>

Doğrudan medeni hak veya yükümlülüğünü karara bağlayan bir davada, başvurucuya davaya katılma olanağının verilmemesi de mahkemeye ulaşma hakkının ihlali olarak görülmüştür. Türkiye'ye ilişkin bir kararda, taşıma ruhsatının iptaline ilişkin üçüncü kişi tarafından idareye karşı açılan bir davada, ilgilinin davaya katılımı için davanın ihbarı yükümlülüğünün yerine getirilmemesi ihlale neden olmuştur.<sup>108</sup>

Ülkedeki olağandışı koşullar nedeniyle sınırlı bir süre için de olsa dava açma olanağının tümüyle ortadan kaldırılmış olması mahkeme hakkına aykırılık yaratabilir. Mahkeme, *Khamidov/Russia* davasında, Ekim 1999–Ocak 2000 tarihleri arasında Çeçenistan'daki askeri hareket sürecinde, bölgedeki mahkemelerin çalışmasının askıya alınmasını değerlendirmiştir. İHAM askeri hareket sırasında mahkemelerin düzgün bir biçimde çalışmalarının güçlüklerinin farkında olduğunu belirtmekle birlikte, bu konuda devletin bazı adımlar atmasının beklenebileceğini, örneğin söz konusu dönemde Çeçenistan'daki mahkemelerin yetkili olduğu davalar bakımından, Rusya'nın başka bölgelerindeki mahkemelerin yetkilendirilebileceğini belirtmektedir. İHAM'a göre hiçbir önlem alınmayarak, başvuru hakkı için yargısal koruma elde edebilme olanağı tamamen engellenmiş, böylece bir yıldan uzun süre işgalci olarak bulunan polislerin mülkünü ve evini boşaltmasını sağlama olanağı kendisine tanınmamıştır.<sup>109</sup>

107 *Adnan Erkuş/Turkey*, (admissibility), Appl. No: 61196/11, 04.12.2012, §§ 22-23.

108 *Menemen Minibüscular Odası/Turquie*, Req. No: 44088/04, 09.12.2008, §§ 26-27.

109 *Khamidov/Russia*, Appl. No: 72118/01, 15.11.2007, § 156.

## 2. Mahkemenin Yargı Yetkisine Yönelik Sınırlamalar

İdarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimi dışında olması, mahkeme hakkına aykırılık oluşturur.<sup>110</sup> Hukuken mahkemeye başvuru hakkının tanınmış olmasının yanı sıra pratikte de ulaşılabilir ve etkili olması gerekir.<sup>111</sup>

Kamu hizmeti gören kişilere veya kamu makamlarına karşı dava açılmasını sınırlayıcı dokunulmazlık veya bağışıklıklar da mahkeme hakkının ihlaline neden olabilir. Elbette her türlü dokunulmazlık veya bağışıklık değil, meşru nedene dayanmayan, ölçülü olmayan ve hakkın özüne dokunanlar ihlal kararı verilmesine neden olmaktadır.<sup>112</sup> Örneğin, yasama sorumsuzluğu, diplomatik dokunulmazlık veya yabancı devlet yargı bağışıklığı<sup>113</sup> veya yargıç ve savcılara yönelik bağışıklıklar<sup>114</sup> nedeniyle mahkeme hakkının sınırlanması meşru görülmektedir, fakat ölçülülük ve hakkın özü ölçütlerine uygunluk bakımından denetlenmekte somut olayın şartlarına göre ihlal olup olmadığı değerlendirilmektedir.<sup>115</sup>

110 Örn. bkz. *Pudas/Sweden*, Appl. No: 10426/83, 27.10.1987, §§ 40-41. İHAM, hafif kabahatler için öngörülen idari para cezasına karşı yargı yolunun kapalı olmasını madde 6/1'e aykırı görmüştür, bkz. *Canada/Slovakia*, Appl. No: 53371/99, 16.11.2004, §§ 31-33.

111 *Moldovan and others/Romania* (No: 2), Appl. No: 41138/98, 64320/01, 12.07.2005, § 118; *Buijen/Germany*, § 59.

112 *Ashingdane/U.K.*, §§ 58-59; *Fayed/U.K.*, Appl. No: 17101/90, 21.09.1994, §§ 75-82.

113 *Young/Ireland*, (admissibility), Appl. No: 25646/94, 17.01.1996; *Fogarty/U.K.*, (Grand Chamber), Appl. No: 37112/97, 21.11.2001, §§ 26, 34-39, *A./U.K.*, Appl. No: 35373/97, 17.12.2002, §§ 76-83, diğer kararlar ve bilgi için bkz. İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 145-151.

114 *Ernst et Autres/Belgique*, Req. No: 33400/96, 15.07.2003, §§ 50-57.

115 Parlamento bağışıklığının ölçülülük ilkesi bakımından değerlendirilip, ihlal kararı verilen davalar için bkz. *Cordova/Italy*, Appl. No: 40877/98, 30.01.2003, §§ 57-66; *C.G.I.L. and Cofferati/Italie*, Req. No: 46967/07, 24.02.2009, §§ 71-80. Aynı incelemeyi yapıp olayın somut koşullarının farklılığı nedeniyle ihlal kararı verilmeyen karar için bkz. *Kart/Turkey*, (Grand Chamber), Appl. No: 8917/05, 03.12.2009, §§ 85-114. Yabancı devlet yargı bağışıklığı bakımından, uluslararası hukuka atıfla ihlal bulmadığı davalar için bkz. *Fogarty/U.K.*, (Grand Chamber) Appl. No: 37112/97, 21.11.2001, §§ 26, 34-39; *McElhinney/Ireland*, (Grand Chamber), Appl. No: 31253/96, 21.11.2001, §§ 35-40. İHAM'ın, yine yabancı devlet yargı bağışıklığı konusunda, olayın şartlarının farklılığını dikkate alarak, uluslararası hukukun yanı sıra uluslararası örf ve adet

Buna karşın, polisin suçu önleyici tedbir almamasına karşı mahkeme olanağının mutlak olarak kapalı olması İHAM tarafından ihlal olarak görülmüştür. İHAM'a göre, (a) polise mutlak ve genel bir dokunulmazlık sağlanması, (b) ulusal mahkemenin çatışan diğer kamu yararı konularını gözeterek, polisin ihmalinin ve ortaya çıkan zararın ağırlık ve hafiflik dereceleri arasında ayırım yapamaması, (c) davada ortaya çıkan zararın çok ağır olması durumlarında 6. madde ihlali oluşur.<sup>116</sup>

Yürürlükteki kurallara uygun olarak, devlete karşı tazminat talepli açılmış bir dava devam ederken, yasamanın yeni bir yasa yaparak davayı askıya alması da mahkeme hakkını zedeleyebilmektedir.<sup>117</sup> Olağan olarak dava yolu açıkken, yasa çıkararak olağan yargı yolu sadece belirli kişilerin mahkemeye ulaşmasını engelleyecek şekilde fiilen ortadan kaldırırsa yine mahkeme hakkının ihlali ortaya çıkabilir.<sup>118</sup>

Yargı yolu açık olmasına rağmen, ulusal mahkemenin önündeki yargılama sırasında, hem davadaki olaylar hem de hukuki konulara ilişkin *tam bir yargı yetkisine sahip olmaması* dahi mahkeme hakkının ihlaline neden olabilmektedir.<sup>119</sup> Örneğin polis tarafından yapılan

---

hukukuna da atıfla, ölçülülük ilkesi ve hakkın özüne dokunma yasağı bakımından değerlendirme yaparak, ihlal kararı verdiği başvurular da olmuştur. Bkz. *Cudaki/Lithuania*, (Grand Chamber), Appl. No: 15869/02, 23.03.2010, §§ 66-67, 74; *Oleynikov/Russia*, Appl. No: 36703/04, 14.03.2013, §§ 67-73.

116 *Osman/U.K.*, (Grand Chamber), Appl. No: 23452/94, 28.10.1998, §§ 150-152.

117 *Kutic/Croatia*, Appl. No: 48778/99, 01.03.2002, §§ 25-33. Devam etmekte olan bir davanın karşı tarafı lehine yasal düzenleme yapılması silahların eşitliği bakımından ele alınabilir. Bkz. Silahların Eşitliği başlığı.

118 Başvurucunun yargıç seçilmesinden iki buçuk yıl sonra anayasa değişikliği yoluyla Yüksek Mahkeme'nin yerini Kuria almış, geçiş hükümlerinin yürürlüğe girmesiyle birlikte de başvurucunun başkanlık görevi sonlandırılmıştır. Normal süresinden üç buçuk yıl önce başkanlık görevi sona erdirilen ve buna bağlı bazı sosyal haklarından mahrum bırakılan başvurucunun, bu değişikliğe karşı yargı yoluna başvurma olanağı bulunmamaktadır. İHAM, yargıçların meslekten ihraç ya da görevden alınmasına yönelik, Avrupa Konseyi belgeleri ve diğer uluslararası belgeler ile uluslararası mahkemelerin kararları ve diğer uluslararası kurumların uygulamalarındaki güvencelere büyük önem atfettiğinin altını çizerek, mahkeme hakkı bakımından ihlal kararı vermiştir. *Baka/Hungary*, §§ 121-122.

119 *Terra Woning BV/Netherlands*, Appl. No: 20641/92, 17.12.1996, §§ 52-55. Ayrıca bkz. *Pfarrmeier/Austria*, Appl. No: 16841/90, 23.10.1995, § 40; *Umlauf/Austria*, Appl. No: 15527/89, 23.10.1995, §§ 37-40.

arama ve el koyma tedbirlerine ilişkin bir başvuruda İHAM, savcının eylemlerine karşı idare mahkemelerine başvurma olanağı olmasına rağmen, idare mahkemelerinin yetkisinin sadece hukukilik denetimi ile sınırlı olmasını ve bu tedbirleri uygun bulmamaları durumunda, kaldırma yetkilerinin olmamasını 6. madde açısından ihlal olarak değerlendirmiştir.<sup>120</sup> Benzer şekilde davanın taraflarından birinin iddiasının maddi temelleri, örneğin ulusal güvenlikle ilgili bazı belgeler, ulusal mahkeme tarafından incelenemediğinde İHAM mahkemeye etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini kabul etmektedir.<sup>121</sup>

İHAM mesleki disiplin soruşturmalarına, çalışanın işten çıkarılmasına veya ebeveynin çocuğunu görme hakkına veya kişinin sağlığını ilgilendiren davalara yönelik içtihatlarında (hem maddi, hem de hukuki yönden) tam yargılama yetkisine sahip bir mahkemenin davaya bakması gerektiğinin altını çizmektedir.<sup>122</sup> İdari bir tasarrufa karşı başvurulmuş mahkemenin sadece hukukilik denetimi yapması; idari kararın niteliği ve karara varılış şekli, uyuşmazlığın niteliği ve talebin temellerine bakılarak ele alınmaktadır.<sup>123</sup> Özellikle vergi cezaları gibi suç isnadı olan davalarda yargı yetkisinin olayların sorgulanmasını kapsamaması ihlale neden olabilir.<sup>124</sup>

Bununla beraber bazı konularda idarenin takdir yetkisi söz konusudur. Örneğin yol yapımı için gerçekleştirilen kamulaştırmada, yolun nereden geçeceğine ilişkin verilen karar idarenin takdir yetkisinde görülerek daha sınırlı bir yargı denetimi, örneğin sadece sınırlı ölçüde hukukilik denetimi yapılmasını mümkün görmektedir.<sup>125</sup> Ancak, idarenin tasarrufunu düzenleyen yasa hükmü idarenin takdirine bırakılmış bir yetki kullanımını değil, koşullara bağlı bir

120 *Veeber/Estonia* (No: 1), Appl. No: 37571/97, 07.11.2002, §71.

121 *Tinnelly and Mc Elduff/U.K.*, Appl. No: 20390/92, 21322/92, 10.07.1998, §§ 77-78; *Devlin/U. K.*, Appl. No: 29545/95, 30.10.2001, §§ 30-32.

122 *Albert and Le Compte/Belgium*, Appl. No: 7299/75, 7496/76, 10.02.1983, § 29. *W./U.K.*, Appl. No: 9749/82, 08.07.1987, § 82. *Terra Woningen BV/Netherlands*, Appl. No: 20641/92, 17.12.1996, §§ 52-55.

123 *Fazia Ali/U.K.*, §§ 78 vd.

124 *Steininger/Austria*, Appl. No: 21539/07, 17.04.2012, §§ 55-56.

125 *Zumtobel/Austria*, Appl. No: 12235/86, 21.09.1993, §§ 31-32.

yetki kullanımını öngörüyorsa, burada takdir yetkisine müdahaleyi önlemek için yargı yetkisinin sınırlandırılmasından söz edilemez. Örneğin *Fazliyski/Bulgaristan* davasında, İçişleri Bakanlığı'na bağlı Ulusal Güvenlik Müdürlüğü'nde çalışan bir kişi zihinsel olarak uygun görülmemesi nedeniyle meslekten çıkarılmış; meslekten çıkarma işlemine kaynaklık eden Bakanlığın Psikoloji Enstitüsü'nün başvurucuya yönelik mental olarak mesleğe uygun olmadığını gösterir raporu, Yüksek İdare Mahkemesi tarafından bağlayıcı kabul edilmiş ve yargısal incelemeye uygun görülmeyle, tartışılmamıştır. İHAM'ın tespitine göre, yasal düzenleme, Bakanlık, Psikoloji Enstitüsü'nün raporuyla bağlı kılma; dolayısıyla idarenin takdiri bir yetki kullanımından değil, bağlı bir yetki kullanımından söz etmektedir. Yüksek İdare Mahkemesi, kendini bu raporla sınırlı kılarak ve önüne gelen uyuşmazlığın karara bağlanmasında can alıcı nokta olan rapordaki değerlendirmeyi bağımsız olarak incelemeyerek, kendisini uyuşmazlığı inceleme yetkisinden mahrum kılma. İHAM'a göre, meşru görülebilecek ulusal güvenlik amacı madde 6'da yer alan hakların sınırlandırılmasını haklı kılabilir. Fakat bu davada ne Yüksek İdare Mahkemesi, ne de hükümet gerekçelerinde, mahkeme hakkına yönelik bu sınırlamanın meşru nedenlere dayandığını ve ölçülü olduğunu gösterebilmişlerdir.<sup>126</sup>

Uluslararası bir kuruluşun kararlarını uygulamak maksadıyla bir işlem yapılmış olsa dahi, başvuru mahkemenin “tam yetkili” olmaması ihlale neden olabilmektedir. Irak'ın 1990'da Kuveyt'i işgal etmesinin ardından, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin, Irak'a yönelik genel ambargo ve Irak tarafından el koyulan Kuveyt kaynaklarına ilişkin olarak uygulanan ambargoya dayalı olarak, BM Yaptırımlar Komitesi'nin belirlediği listede adı bulunan isimlerin malvarlıklarına el koyulmuş ve Irak Kalkınma Fonu'na aktarılmasına dair bir kararname çıkarılmıştır. Malvarlıklarına el koyulan başvuru sahiplerinin önce isimlerini listeden çıkarmak için BM Yaptırımlar Komitesi'ne yaptıkları başvuru, sonra iç hukukta yaptıkları yargısal başvuru reddedilmiştir. İsviçre Federal Mahkemesi, “İsviçre hükümetinin BM Güvenlik Konseyinin kararlarını uygulama” yükümlülüğüne dayanarak başvuru sahiplerinin şikayetlerini

126 *Fazliyski/Bulgaria*, §§ 58-63.



haklı bulmamıştır. İHAM, uluslararası yükümlülükler uygulanırken de devletlerin İHAS madde 6 çerçevesinde yer alan mahkemeye ulaşma hakkını güvence altına alması gerektiğini belirtmektedir. İHAM’a göre, bu olayda mal varlıklarına el koyulan başvuruçuların, BM Yaptırımlar Komitesi’nin belirlediği listeden çıkmak için yaptıkları başvuru, yeterli usûli güvenceler sağlanmadan reddedilmiştir, iç hukukta da sadece söz konusu malların kendilerine ait olup olmadığı ve kimliklerinin doğruluğu araştırılmış, bunun dışında herhangi bir usûli güvenceden yararlanamamışlardır. İHAM, mülkiyet hakkına müdahale edilirken uygulanan bu usûlün keyfiliğe karşı korumak için yeterli güvenceler içermediği gerekçesiyle madde 6/1’in ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>127</sup>

### 3. Etkili Karar, Kesin Hüküm ve Hükümün İcra Edilmesi

Mahkeme hakkı, yalnızca dava açma hakkını ya da mahkemenin yargı yetkisinin tam olmasını değil, bir uyuşmazlığın mahkeme tarafından kesin olarak, bağlayıcı ve icra edilebilir niteliğe sahip bir kararla çözümlenmesini<sup>128</sup> de içermektedir. Örneğin *Falile/Romanya* davasına konu olay şöyledir: bir arazi sınırı uyuşmazlığında temyiz mahkemesi, başvuruçunun lehine olan ilk iki mahkemenin kararını bozmuş; hangi usûlle nasıl gerçekleşeceğini belirtmeksizin, uyuşmazlığın uzlaşma (dostane çözüm) ile giderilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir. İHAM, bu davada mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.<sup>129</sup>

Ne hukuk, ne de idare mahkemesinde icra edilebilir bir karara bağlanabilen uyuşmazlık nedeniyle, etkili bir mahkeme hakkından söz edilemeyeceği gerekçesiyle *Beneficio Capella Paolini/San Marino* davasında da ihlal kararı verilmiştir.<sup>130</sup>

*Khamidov/Rusya* davasında da İHAM, “Sözleşmenin 6. maddesinde korunan mahkemeye ulaşma hakkı sadece dava açma hakkının tanınmasını değil, uyuşmazlığın bir sonuca bağlanması, diğer bir deyişle taleplerinin bir mahkeme

127 *Al-Dulimi and Montana Management Inc./Switzerland*, §§ 150-155.

128 *Falile/Romanya*, Appl. No: 23257/04, 19.05.2015, §§ 22-23. *Beneficio Capella Paolini/San Marino*, Appl. No: 40786/98, 13.07.2004, §§ 29.

129 *Falile/Romanya*, §§ 23-25.

130 *Beneficio Capella Paolini/San Marino*, §§ 28-29.

*tarafından incelenmesi hakkını da içermektedir"* demektedir. Nitekim İHAM bu davada, mahkemenin başvuru tarafından öne sürülen iki iddia ve talepten sadece birine ilişkin, mülküne verilen zarara yönelik iddia ve tazminat talebine değinmiş olduğunu, başvuru kişinin mülkünün işgali nedeniyle talep ettiği tazminata ilişkin diğer iddiası karşısında ise sessiz kalmış olduğunu tespit etmiştir; İHAM'a göre, başvuru kişinin bu son iddiası mahkeme tarafından incelenmemiştir.<sup>131</sup>

Hukuk devletinin temel özelliklerinden bir diğeri kesin hükme saygıdır (*Res Judicata*). Hukuki kesinlik, mahkemelerin bir konuyu kesin hükme bağladıkları durumlarda, bu kararların sonradan ortadan kaldırılmamasını gerekli kılar.<sup>132</sup> Eğer bir hukuk sistemi içinde yargının verdiği ve bağlayıcı olan kesin hüküm, sonradan zarar gören taraf ya da devlet tarafından işlevsiz duruma getirilirse, adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin bir anlamı kalmaz.<sup>133</sup>

Örneğin *Ryabykh/Rusya* kararında 1998'de verilen, Medeni Usûl Kanunu'na göre hukuken bağlayıcı olan ve hatta icrasına başlanmış olan bir kararın bir yıl sonra Bölge Mahkemesi Başkanlığı tarafından, ilgili normun hatalı yorumlandığı gerekçesi ile bozulması ele alınmıştır. İHAM, Başkanlığa verilen kararı yeniden gözden geçirme yetkisinin, hiçbir süre sınırlamasına tabi olmadığını ve böylece kararların sonsuz bir biçimde yeniden tartışılır hale gelebildiğini tespit etmiştir. İHAM'a göre, bir bağlayıcı kesin hükmün taraflardan birinin aleyhine olarak işlevsiz hale gelmesi mahkeme hakkını hayali hale getirir.<sup>134</sup>

Bu karardan sonra Rusya, kanun yolu sisteminde ve özellikle olağanüstü bir kanun yolu olan gözden geçirme sisteminde (supervisory review system) değişiklikler yapmış ve süre sınırı getirmiştir. Bu değişiklikten sonra, Rusya lehine karar çıktığı gibi aleyhine de çıkmıştır; her olay kendi özelinde değerlendirilmiştir. Örneğin *Lashmankin ve diğerleri/Rusya* kararı, anma toplantısı yapılmasına izin vermeyen

131 *Khamidov/Russia*, §§ 167-168.

132 *Brumarescu/Romania*, (Grand Chamber), Appl. No: 28342/95, 28.10.1999, §§ 61-62 .

133 *Hornsby/Greece*, Appl. No: 18357/91, 19.03.1997, § 40.

134 *Ryabykh/Russia*, Appl. No: 52854/99, 24.07.2003, § 55.

idareye karşı açtıkları bir davada başvuruçular lehine kesinleşmiş bir mahkeme kararının Moskova Şehir Mahkemesi tarafından bozulmasına ilişkindir. İHAM, bağlayıcı ve icra edilebilir nitelikteki bir mahkeme kararının ilke olarak ancak “*temel bir hatanın düzeltilmesi*” için ortadan kaldırılabilceğini, bu ilkedan sapmanın ancak esaslı ve zorlayıcı nitelikteki durumlarda meşru görülebileceğini belirtmiştir.<sup>135</sup> İHAM’a göre olayların tespiti ve hukukun uygulanmasında hatalar olması, temel bir hata olarak değerlendirilerek hukuki kesinlik ilkesinden sapmayı haklılaştırır. Bu nedenle hukuki kesinlik ve mahkeme hakkı bakımından ihlal sonucuna varılmıştır.<sup>136</sup> Fakat, *Trapeznikov ve diğçerleri/Rusya* kararında belirli bir sosyal kategorinin sosyal yardım haklarını düzenleyen mevzuata yönelik içtihadın yeknesaklaştırılması amacıyla başvuruçuların lehine olan nihai kararların bozulması hukuki kesinlik ilkesinin ihlali olarak görülmemiştir.<sup>137</sup>

Kesin hükmün, “güçlü ve zorlayıcı nitelikteki koşullar” olmaksızın olağanüstü kanun yolu ile bozulması, hukuki kesinlik ilkesine ve dolayısıyla hukuk devletine aykırıdır. İHAM, bazı özel durumlarda “*temel hataların düzeltilmesi*” veya “*adli hatanın düzeltilmesi*” amacıyla hukuki kesinlik ilkesinden sapılabileceğini, fakat ilgili devlet tarafından böyle bir amaç gösterilemediği müddetçe, kesin hükmün ortadan kaldırılmasının ihlal yaratacağı kanaatindedir.<sup>138</sup>

Yüksek Mahkemelerin bağlayıcı ve icra edilebilir bir yargı kararını bozma yetkisinin ancak “*temel hataların düzeltilmesi*” amacıyla kullanılması gerekirken, bir özel hukuk davasında böyle bir neden olmaksızın davanın taraflarından birinin lehine kararın bozulması ve yeniden görülmesi hukuki kesinliğin yanı sıra silahların eşitliği bakımından da ihlale neden olmuştur.<sup>139</sup>

135 *Lashmankin and others/Russia*, Appl. No: 57818/09, 07.02.2017, § 500.

136 *Lashmankin and others/Russia*, §§ 500-504.

137 *Trapeznikov and others/Russia*, Appl. No: 5623/09, 12460/09, 33656/09 ve 20758/10, 05.04.2016, § 38.

138 *Amirkhanyan/Armenia*, Appl. No: 22343/08, 03.12.2015, § 39.

139 *PSMA, SPOL. S.R.O./Slovakia*, Appl. No: 42533/11, 09.06.2015, §§ 69-71, 75-79.

Mahkeme tarafından verilen bağlayıcı kararların<sup>140</sup> yerine getirilmemesi de mahkeme hakkının ihlali anlamına gelir. Mahkeme kararının yerine getirilmesi için kamu gücü kullanılmasını isteyen kişinin bu talebi reddediliyorsa mahkeme hakkı zedelenir.<sup>141</sup> Mahkeme kararının cebri icra yoluyla yerine getirilmesi hukuken mümkün olmakla birlikte, hukuki boşluklar nedeniyle fiilen mümkün olamıyorsa, bu durumda da mahkeme hakkına aykırılık doğar.<sup>142</sup>

*Çakır ve diğerleri/Türkiye* davasında, başvuruçular işveren şirkete karşı maaşlarının ödenmemesinden dolayı açtıkları davaları kazanmış; ulusal mahkeme tarafından verilen karar uyarınca lehlerine tazminata hükmedilmiştir. Ancak, mahkeme tarafından davalı taraf işveren şirketçe ödenmesine karar verilmiş olmasına rağmen söz konusu şirketçe ödenmeyen mahkeme harçları nedeniyle, başvuruçular lehlerine verilen mahkeme kararlarını icra edememişlerdir. Bu davada ihlal kararı verilmiştir.<sup>143</sup>

İHAM, kararın icra aşamasını da yargılamanın bir parçası olarak görmektedir. Bu nedenle hiç de karmaşık olmayan bir davada, mahkeme önünde yargılama aşamasının yedi yılı bulması, bunun üzerine kararın icra aşamasının da altı yıl gecikmesi madde 6/1'in ihlali olarak görülmüştür.<sup>144</sup> *Khamidov/Rusya* davasında ise başvuruçunun lehine olan mahkeme kararının icrasının 15 aydan fazla gecikdiği iddiası ele alınmıştır. İHAM'a göre bazı durumlarda mahkeme kararının icrasının gecikmesi haklı görülebilir, fakat gecikme madde 6'da yer alan hakkın özüne zarar vermemelidir. Söz konusu makul olmayan gecikmenin, Çeçenistan'daki teröre karşı gerçekleştirilen operasyon nedeniyle

140 İHAM, *Zdravkovic/Sırbistan* davasında, nihai kararın yanı sıra bağlayıcı ara kararların icra edilememesini de mahkeme hakkı bakımından incelemeye almıştır. *Zdravkovic/Serbia*, Appl. No: 28181/11, 20.09.2016, §§ 52-56.

141 *Lunari/Italy*, Appl. No: 21463/93, 11.01.2001; *Dimitrios Georgiadis/Greece*, Appl. No: 41209/98, 28.03.2000.

142 *Pavesi/Italy*, Appl. No: 32388/96, 05.04.2001. Ayrıca bkz. *Tarducci/Italy*, Appl. No: 31460/96, 19.04.2001; *Taskın and others/Turkey*, Appl. No: 46117/99, 10.11.2004, §§ 135-138.

143 *Çakır ve diğerleri/Turkey*, Appl. No: 25747/09, 04.06.2013, §§ 15-22.

144 *Pashov and others/Bulgaristan*, Appl. No: 20875/07, 05.02.2013, §§ 53-59.

gerçekleştiğine ilişkin devletin ileri sürdüğü savunma, ihlal kararı verilmesine engel olmamıştır.<sup>145</sup>

Mahkeme kararının icrasının gereğinden fazla geciktirilerek gerçekleştirilmesinin yanı sıra, kısmen gerçekleştirilmesi de mahkeme hakkının özüne zarar verebilir ve madde 6/1'in ihlali ortaya çıkabilir.<sup>146</sup>

Bununla birlikte, devlet, mahkeme kararının icrası için üzerine düşen bütün makul adımları atmış fakat başvurunun ihmallerinin katkısıyla karar icra edilememişse, mahkeme hakkı bakımından ihlal kararı verilmeyebilir.<sup>147</sup>

## B- Anayasa

Anayasanın 36. maddesi “herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma... hakkına sahiptir” demek suretiyle, İHAS’tan farklı olarak mahkeme hakkını açıkça düzenlemektedir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi tıpkı İHAM gibi mahkeme hakkının adil yargılanma hakkının önkoşulu olduğunu belirtmektedir.<sup>148</sup>

Anayasanın 36. maddesinde hak arama özgürlüğünün yasayla sınırlandırılmasına yönelik bir düzenleme de yer almamış, sınırlama sebebi öngörülmemiş, böylece yasa koyucuya sınırlama yetkisi verilmemiştir.

Sınırlama kaydı içermeyen haklar bakımından elbette hakkın norm alanının belirlediği kendi nesnel sınırları mevcuttur. Ayrıca başka hak ve özgürlükler veya anayasal ilkeler ile çatışması halinde ise pratik uyumlaştırma ilkesi gereği hak ve özgürlüğe müdahale gerekebilir.<sup>149</sup> Bu durumda 13. madde’de yer alan güvence ölçütleri pratik uyumlaştırma

<sup>145</sup> Khamidov/Russia, §§ 160-162.

<sup>146</sup> Burdov/Russia, Appl. No: 59498/00, 07.05.2002, §§ 35-36.

<sup>147</sup> Bkz. Damjanovic/Serbia, Appl. No: 5222/07, 18.11.2008, §§ 69-70; Zdravkovic/Serbia, §§ 56-57.

<sup>148</sup> E. 2010/41, K. 2012/19, K.T. 09.02.2012.

<sup>149</sup> Sağlam, s. 47-53, 129-137. Ayrıca hakların, başka haklarla veya anayasal ilkelerle çatışması konusunda bkz. Korkut Kanadoğlu, *Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması*, Beta yay., İstanbul 2000.

sırasında kullanılabilecektir. Her iki çatışan anayasal değere varlığını ve en uygun etkinliğini koruyacak şekilde sınırlar çizilirken somut olayda özellikle ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığı test edilebilecektir.<sup>150</sup> Bu test, İHAM'ın kullandığı ölçülülük ve öz ölçütlerinin kullanımını sağlayarak İHAM kararlarıyla uyumu da sağlar niteliktedir.

Ayrıca Anayasa'nın 36. maddesinin 2. fıkrasında yer alan *"hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz"* hükmü mahkemelere hem maddi hem de hukuki yönden önüne gelen davayı inceleme yükümlülüğü vermektedir.

Diğer yandan Anayasa'nın 40. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklik ile *"devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır"* fıkrası (2. fkr) eklenmiştir. Bu hüküm, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğünün sadece hukuken değil, fiilen de korunmasını güvence altına almaktadır. Nitekim İHAM, süresinde mahkemeye başvurmadığı için davası iç hukukta reddedilen başvurucunun, karmaşık mevzuat nedeniyle dava açma süresini öngörmesinin zorluğuna atıfla, mahkeme hakkının (İHAS md 6) ihlal edildiği kanısına varmıştır.<sup>151</sup> AYM de madde 40/2'de yer alan hükmün hak arama özgürlüğünün korunmasına hizmet ettiğini belirtmektedir. Kararında şöyle demektedir: *"...burada (md 40/2) devletin işlemlerinde, hangi mercilere ve hangi süreler içinde başvurulacağını açıkça göstermesiyle ilgililerin yetkili makamlara süresini geçirmeden başvurarak hak arama özgürlüklerinin korunması amaçlanmaktadır"*.<sup>152</sup>

Anayasa'nın 125. maddesinin 1. fıkrasında yer alan *"idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır"* hükmü ile, 5. fıkrasında yer alan idare mahkemelerine tanınmış yürütmeyi durdurma kararı verme yetkisi mahkeme hakkına ek güvence getirmekte, Anayasa'nın 36. maddesini desteklemektedir.

150 Bkz. *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, Ed. Sibel İnceoğlu, Beta yay (1. Baskı Avrupa Konseyi yay.), İstanbul 2013. Kısım I, Bölüm II.

151 *De Geouffre de la Pradelle/France*, § 34.

152 E. 2004/69, K. 2009/6, K.T. 08.01.2009.

Benzer şekilde, mahkeme kararlarının uygulanmasına yönelik Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrası da 36. maddedeki hak arama özgürlüğünü desteklemektedir. Madde şöyle demektedir: *“Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez”*. Bu hüküm, mahkeme kararlarının uygulanmasının ihmal edilmesi veya engellenmesi yoluyla hak arama özgürlüğünün fiilen kullanılmaz hale getirilmesine engeldir.

Anayasa'nın 154. maddesi Yargıtay'ı, 155. maddesi ise Danıştay'ı düzenlemekte ve yetkilerine ilişkin kuralların oluşturulmasını yasa koyucuya bırakmaktadır. Yukarıda belirtildiği gibi, İHAS madde 6 çerçevesinde adil yargılanma hakkı, sadece ilk derece mahkemesi bakımından değil kanun yolları bakımından da geçerlidir. Her ne kadar 6. madde kanun yolu aşamasını zorunlu kılmasa da, bu aşamayı tanıyan bir hukuk düzeninde, bu yolu engelleyen düzenlemelerin madde 6 açısından denetimi yapılmaktadır. AYM de benzer şekilde, 36. madde ışığında kanun yollarının kullanımına ilişkin hukuki ve fiili sınırlamaları denetleme yetkisine sahiptir.

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru davalarını karara bağlamadan önce, norm denetimi yaptığı kararlarında mahkemeye başvurma veya ulaşma hakkını engelleyen düzenlemeleri Anayasa'nın 36. maddesine uygunluk bakımından denetlemiştir. Örneğin avukatlık sözleşmesinden ve vekâlet ücretinden kaynaklanan her türlü anlaşmazlığın, hukuki yardımın yapıldığı yer barosu hakem kurulunca çözümleneceğini düzenleyen hükmü, bu kararlara karşı yargı yolu açık tutulmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 36. maddesine aykırı bulmuştur.<sup>153</sup> Yine bir başka davada, taşınmaz malı kamulaştırılmış sayılan kişiye tazminat davası açma hakkının tanınmamasını 2. madde ile birlikte 36. maddeye aykırı bulmuş ve şöyle demiştir: *“Bedel artırımına’ dönük olmaması kaydıyla açılan tazminat davasının yargı denetiminin engellenmesi, Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü*

153 E. 2003/98, K. 2004/31, K.T. 03.03.2004.

alanına yapılmış açık bir müdahale niteliğindedir, hukuk devleti ilkesi ve hak arama özgürlüğüyle bağdaşmaz".<sup>154</sup>

AYM bireysel başvurularda da mahkeme hakkını yukarıda belirtilen diğer bağlantılı Anayasa hükümleriyle birlikte<sup>155</sup> Anayasa'nın 36. maddesi çerçevesinde ele almaktadır. AYM mahkeme hakkını şöyle tarif etmektedir: *"Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir."*<sup>156</sup>

Mahkeme hakkı, sadece ilk derece mahkemesine başvurmayı değil, AYM'ye göre, temyiz yoluna başvurabilmeyi de kapsar. Nitekim, yargılandığı ceza davasından beraat ettiğine ilişkin kararda "vekalet ücretine hükmedilmemesi" nedeniyle kararı temyiz eden başvuru hakkında, sonraki dönemde yürürlüğe giren 6352 Sayılı Kanun'a dayanmak suretiyle, önce Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca dosya Dairesine gönderilmek yerine ilk derece mahkemesine iade edilmesi, ardından derece mahkemesinin aynı Kanun'a dayanarak kovuşturmanın ertelenmesine karar vermesi ihlal olarak değerlendirilmiştir. AYM şöyle demektedir: *"Mahkemeye erişme hakkı sadece ilk derece mahkemesine dava açma hakkını değil, eğer iç hukukta itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise üst mahkemelere başvurma hakkını da içerir ..."*<sup>157</sup>

Bununla birlikte, tek dereceli bir yargılama sisteminin olması, diğer bir deyişle bir mahkeme kararına karşı kanun yolunun öngörülmemiş

154 E. 2004/25, K. 2008/42, K.T. 17.01.2008. Aynı yönde bkz. E. 2011/34, K. 2012/48, K.T. 30.03.2012; E. 2011/38, K. 2012/89, K.T. 31.05.2012. Yasayla atama veya yasayla göreve son verme de yargı yolunu ortadan kaldırdığı için 36. maddeye aykırı görülmüştür. Bkz. E. 2007/97, K. 2010/32, K.T. 04.02.2010; E. 2003/112, K. 2006/49, K.T. 06.04.2006. Anayasa'nın 36. maddesinin yanı sıra 125. maddesine aykırı bulunduğu davalar bakımından bkz. E. 1992/35, K. 1992/46, K.T. 15.09.1992. E. 1992/27, K. 1992/31, K.T. 05.05.1992.

155 Örneğin Anayasa'nın 36. maddesini 40. maddesi ile birlikte yorumlamaktadır. bkz. *Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd Şti*, B. No: 2012/855, 26.06.2014, § 49.

156 *Özkan Şen*, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52

157 *Ali Atlı başvurusu*, B. No: 2013/500, 20.03.2014, §§ 49, 56.



olması mahkeme hakkına aykırılık oluşturmaz. Örneğin Askeri Yüksek İdare Mahkemesi daire kararlarına karşı başvurulabilecek bir temyiz merciinin olmaması ihlal olarak görülmemiştir. AYM'ye göre, "...AYİM nezdinde temyiz yani iki dereceli yargılanma hakkı, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmadığı gibi Sözleşme'nin ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına da girmemektedir".<sup>158</sup>

AYM'ye göre, Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca AYM, hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılmasının da mümkün olduğunu belirtmektedir. AYM'ye göre, dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemelerin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz.<sup>159</sup> Bu çerçevede mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp, sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların, "*hakkın özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvuru üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir*."<sup>160</sup> AYM belirtilen bu testin yanı sıra, mahkeme hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan

<sup>158</sup> Ali Pakkan başvurusu, § 49.

<sup>159</sup> E.2010/83, K.2012/169, K.T. 01.11.2012. Özkan Şen başvurusu, B. No: 2012/791, 07.11.2013, § 58. Bununla birlikte Anayasa'nın 13. maddesinin öngördüğü yasayla sınırlama kuralı Serkan Acar kararında test edilmemiştir. AYM, "vekâlet ücreti bir yargılama gideri olup, kural olarak bu tür giderler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder" tespitini yapmasına rağmen, olayda yasa ile değil KHK ile yapılan bu müdahaleyi madde 36 + 13 bakımından incelememiştir. Bkz. Serkan Acar başvurusu, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 39-40.

<sup>160</sup> Serkan Acar başvurusu, § 38.

diğer bir ölçüt olan yasayla öngörülme koşuluna uygunluğunu da test etmektedir.<sup>161</sup>

Mahkeme hakkı, anayasal ve kişisel önem bakımından da kabuledilebilirlik aşamasında ele alınabilmektedir. Özellikle davanın sonucu maddi bir zararı içeriyorsa, zararın göreceli olarak düşüklüğü kabuledilebilirlik aşamasında davanın 6216 Sayılı Kanun'un 48. maddesinin 2. fıkrası gereğince reddedilmesine neden olabilmektedir. Serbest avukatlık yapan başvurucunun mali durumuna ciddi anlamda zarar vermediği ve kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklamasının da olmadığı dikkate alınarak, mahkeme hakkı ihlali iddiası içeren K.V. başvurusunda, 1.058.85 TL'lik zarar AYM tarafından önemsiz bir zarar olarak görülmüştür. Dolayısıyla başvuru *anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu* gerekçesiyle kabul edilmez bulunmuştur.<sup>162</sup>

### 1. Dava Açma Hakkına Yönelik Sınırlamalar

Bugüne kadar AYM'nin dava açma hakkına yönelik olarak verdiği kararlarının çoğunluğunun, dava açma veya kanun yollarına başvurma bakımından öngörülen sürelerin katı ve şekilci bir biçimde uygulanması ile yargılama masrafları ve vekalet ücretinin yüksekliğiyle ilgili olduğu görülmektedir.

AYM'ye göre, usûl kurallarının, hukuki güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucu adaletin tecelli etmesine hizmet etmek yerine kişilerin davalarının yetkili bir mahkeme tarafından görülmesi bakımından bir çeşit engel haline gelmeleri durumunda, mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır.<sup>163</sup>

AYM mahkeme hakkı bakımından değerlendirme yaparken, dava açma koşullarına ilişkin kuralların uygulama ve yorumlama biçimini dikkate almakta ve şöyle demektedir: "...öngörülen koşulların açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yorumlanması nedeniyle

161 Ertuğrul Dalbaş başvurusu, B. No: 2014/7805, 25.10.2017, § 57.

162 K.V. başvurusu, B. No: 2014/2293, 01.12.2016, §§ 45 vd.

163 Nermin Polat başvurusu, B. No: 2012/1223, 05.11.2014, § 37.

kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamadığı takdirde mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinin kabulü gerekir".<sup>164</sup>

AYM kararlarında, *"süre koşulu gibi dava açmaya ilişkin usûl koşulları birden fazla yoruma neden olabilecek nitelikte ise, mahkemeye erişim hakkı kapsamında bireylerin dava açma haklarını engelleyecek şekilde katı bir yoruma tabi tutulmaması veya söz konusu koşulların katı bir biçimde uygulanmaması gerektiğini"* belirten İHAM kararlarına yer verilmektedir. Örneğin, söz konusu hukuki belirsizliğe dayanarak, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usûlü Kanunu'nun 12. maddesinin katı bir biçimde yorumlanmasını ihlal olarak görmüştür.<sup>165</sup>

*Remzi Durmaz* kararında AYM, getirilen süre kurallarının hukuka aykırı yorumlanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişilerin mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmiş olacağını belirtmiştir. Bu başvuruya konu olay bir para cezasına karşı yapılan başvuruya ilişkindir. İdari para cezasına karşı mahkemeye başvuru süresi 15 gündür, başka bir ildeki cumhuriyet savcılığı kanalıyla bu süre içinde başvuru dilekçesi verilmiş olduğu halde, başvuru dilekçesinin tarihinin değil, başvurunun mahkemeye fiilen ulaştığı tarihin esas alınarak başvurunun süresinde yapılmadığı gerekçesiyle reddedilmesi ihlal olarak görülmüştür.<sup>166</sup>

*Emre Çalıkoğlu* başvurusunda, başvuruçunun maruz kaldığı işkence nedeniyle yapılan ceza yargılaması sonucunda, işkence sabit görülmüş ancak bu eylemlerin, haklarında kamu davası açılan sanıklar tarafından işlendiğinin tespit edilememesi nedeniyle beraat kararı verilmiştir. Başvuruçucu ceza davasının bu şekilde kendisi bakımından sonuçsuz kalması üzerine 22.11.2011 tarihinde, o tarih itibarıyla yürürlükte bulunan 6100 Sayılı Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrasındaki *"Her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk*

164 *Çalıkoğlu başvurusu*, B. No: 2013/4686, 04.11.2015, § 50.

165 *Şener Berçin başvurusu*, §§ 64-65.

166 *Remzi Durmaz başvurusu*, B. No: 2013/1718, 02.10.2013, §§ 37-38. Benzer bir karar için bkz. *Selin Mirkelam başvurusu*, §§ 46-50.

*mahkemeleri bakar” hükmüne istinaden asliye hukuk mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi’nin 16.02.2012 tarihli kararı ile başvuruçunun açtığı davanın “yargı yolu” bakımından dayanağı olan 6100 Sayılı Kanun’un 3. maddesinin 1. fıkrası iptal edilmiştir. Bunun üzerine, asliye hukuk mahkemesi 11.07.2012 tarihinde “yargı yolunun caiz olmadığı” gerekçesiyle başvuruçunun davasının reddine karar vermiştir. Başvurucu, işkence olayına ilişkin olarak 27.07.2012 tarihinde, idare mahkemesinde yeniden tazminat davası açmıştır. Bu sefer de idare mahkemesi, başvuruçunun davasının, “2577 sayılı Kanun’un 14/3-e ve 15/1-b maddeleri uyarınca süre aşımı nedeniyle” reddine karar vermiştir.*

AYM, bu konudaki Danıştay kararlarına atıf yapmaktadır. Danıştay, başvuruya konu dava ile benzerlik arz eden davalara ilişkin içtihatlarında, idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminine yönelik tam yargı davalarının açılabilmesinin, eylemin idariliği ve zararın bilinmesine bağlı olduğunu kabul etmektedir. Danıştay içtihadına göre, bir eylemin idariliği ve doğurduğu zarar, bazı durumlarda değişik araştırma ve incelemelerden hatta ceza davalarından sonra ortaya çıkabilmektedir. Anılan içtihadı göre, özellikle kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken gerçekleştirdikleri görev kusurlarından doğan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davalarında eylemin idariliği; zararın, kamu görevlisinin kişisel kusurundan mı yoksa görev kusurundan mı kaynaklandığının ceza muhakemesi sonucunda belirlenmesiyle ortaya çıkacağından 2577 Sayılı Kanun'un 13. maddesinde öngörülen bir ve beş yıllık sürelerin, eylemin idariliğinin ve doğurduğu zararın ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması gerekmektedir. *Emre Çalikoğlu* başvurusuna konu olan olayda ise, idare mahkemesi, dava açma süresinin hesaplanmasında işkence fiilinin işlendiği tespit edilen tarihi esas almış ve Danıştay içtihatlarında istikrarlı olarak vurgulanan “eylemin idariliğinin ve doğurduğu zararın ortaya çıktığı tarih” bakımından davanın süre yönünden kabul edilebilir olup olmadığını değerlendirmemiştir. AYM şöyle demektedir: “İlk Derece Mahkemesinin usul kurallarına ilişkin, istikrarlı Danıştay uygulaması ile bağdaşmayan ve dolayısıyla öngörülebilir olmayan

yorumu, başvurusunun tazminat davasının esasının incelenmesine engel olmuştur. Bu şekilde mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın, ilgili Kanun'a ve yerleşik Danıştay içtihadına aykırı olduğu, bu bağlamda hukuki olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.”<sup>167</sup>

*Mustafa Boztepe* başvurusunda, bir hukuk davasına ilişkin olarak dava zamanaşımı süresi üzerinde durulmuştur. Başvurucu 2002’de yaralandığı trafik kazası nedeniyle devam etmekte olan ceza davasında trafik kazasının gerçekleştiği tarihten altı yıl sonra Adli Tıp Kurumu’nun son raporu ile maluliyet oranını kesin olarak öğrenmiştir. Başvurucu, haksız fiil nedeniyle açtığı tazminat davasını takiben saklı tutulan haklarıyla ilgili olarak 2010 tarihinde ek dava açmıştır; dava 5 yıllık zamanaşımı süresinin geçmesi gerekçe gösterilerek reddedilmiştir. AYM Yargıtay’ın istikrar kazanmış kararlarına atıf yaptıktan sonra şöyle demektedir: “*Yargıtayın istikrarlı olarak kararlarında benimsediği ilkelerin dışına çıkılmasını gerektiren hususların da kararda açıklanmadığı, Mahkemece yapılan yorumun kanun hükümlerine olağanın dışında bir anlam vermek suretiyle elde edildiği ve mevzuat hükümleri çerçevesinde, öngörülebilirlik sınırları içerisinde olduğunun kabul edilemeyeceği, bu açıdan zaman aşımı ile ilgili katı yorumun, davanın esasının incelenmesine engel olduğu ve başvurusunun mahkemeye erişim hakkının özünü zedelediği sonucuna varılmıştır*”.<sup>168</sup>

Başka bir davada başvuru tapu siciline güvenerek satın aldığı taşınmazın kadastro çalışması sonucu Hazine adına tespit ve tescili nedeniyle uğradığı zararın tazmin edilmesi istemiyle açtığı davanın zamanaşımı nedeniyle reddedilmesinden şikayetçidir. AYM şikayeti haklı bularak ihlal kararı vermiştir. AYM’ye göre, 2009’da etkili hale gelen bir hukuk yolunun bu tarihten önce tüketilmediğinden hareketle, 10 yıllık zamanaşımı süresi 1980’de yapılan kadastro çalışmasından itibaren başlatılarak başvurusunun mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiştir.<sup>169</sup>

<sup>167</sup> Emre Çalıkoğlu başvurusu, § 67.

<sup>168</sup> Mustafa Boztepe başvurusu, B. No: 2013/8502, 13.04.2016, § 49. Dava zamanaşımı süresinin aşırı şekilci olmasına ilişkin ihlal kararının verildiği başka bir dava için bkz. Yaşar Çoban başvurusu, B. No: 2014/6673, 25.07.2017, §§ 71-74. Tersî yönde karar için bkz. Hulusi Balcı başvurusu, B. No: 2013/9479, 06.01.2016, § 44.

<sup>169</sup> Yaşar Çoban başvurusu, B. No: 2014/6673, 25.07.2017, §§ 73-75.

*Ertuğrul Dalbaş* başvurusunda, başvuru idari işlemin iptali için açtığı davada idare mahkemesince verilen red kararının tarafına usûlüne uygun olarak tebliğ edilmediğini belirtmekte, Bölge İdare Mahkemesi'nde itirazının süre aşımı nedeniyle reddedilmesinden şikayet etmektedir. Bu davada AYM, Bölge İdare Mahkemesi'nin tebligatın usûlüne uygun yapıp yapılmadığına yönelik hiçbir araştırma yapma yoluna gitmeksizin, tebligattaki tebliğ tarihini esas alarak itiraz süresini başlatmasının hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik sınırları içinde olmadığını, başvurunun mahkemeye ulaşmasını aşırı derece zorlaştırdığını belirlemiş ve mahkemeye erişim hakkına ölçsüz bir müdahalede bulunulduğuna karar vermiştir.<sup>170</sup>

*Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.* başvurusunda, iş davalarında 8 günlük temyiz süresi tefhimle başlarken, hukuk davalarında 15 günlük temyiz süresinin kararın tebliği ile başlaması ele alınmıştır. Kural olarak iki farklı süre öngörülmesi mahkeme hakkı bakımından bir ihlal yaratmamakla birlikte, asliye hukuk mahkemesinin duruşma tutanakları ve yazışmalarında davaya iş mahkemesi sıfatıyla baktığını belirtmemesi ve tefhim edilen kısa karar ile gerekçeli karar arasında mahkemenin sıfatı ve kanun yoluyla ilgili açıklamalarda çelişki olması nedenleriyle meydana gelen hukuki belirsizliğin, başvurunun zamanında temyiz başvurusu yapamamasına yol açtığı tespit edilmiştir. AYM şöyle demektedir: *“davaya iş mahkemesi sıfatıyla bakan asliye hukuk mahkemesinin iş mahkemesi sıfatını dava boyunca kullanmayarak ve Anayasa'nın 40. maddesi ve 6100 sayılı Kanunda öngörülen şekilde kanun yolunu ve süresini belirtmeksizin kararı tefhim etmesi ile Yargıtay'ın oluşan hukuki belirsizliği dikkate almaksızın başvurunun temyiz talebini süre yönünden reddetmesi nedenleriyle başvurunun davasını esastan inceleyecek şekilde temyiz yolunu kullanabilmesi engellenerek başvurunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır”*.<sup>171</sup>

<sup>170</sup> *Ertuğrul Dalbaş başvurusu*, § 73.

<sup>171</sup> *Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. başvurusu*, § 49. Aynı yönde diğer bir karar için bkz. *Kommersan Kombassan Mermer Maden İşletmeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri başvurusu*, B. No: 2013/7114, 20.01.2016, §§ 53-57.

Benzer şekilde *Bubo Çelik* başvurusu da temyiz süresiyle ilgilidir.<sup>172</sup> Bu başvuruya konu olayda, icra hukuk mahkemesince tefhim edilen kararı, gerekçenin tebliğinden sonra temyiz edebilmek üzere sunulan “süre tutum” dilekçesi Yargıtay tarafından dikkate alınmaksızın süre aşımı gerekçesiyle temyiz başvurusu reddedilmiştir. İcra mahkemesi kararına karşı temyiz süresi, kararın tefhiminden itibaren 10 gündür. Süre tutum dilekçesi verilirken temyiz harcı yatırılmamış olmakla birlikte, mahkeme harç ve giderlerinin eksik ödenmiş olduğuna yönelik mahkeme tarafından herhangi bir işlem, diğer bir deyişle eksik ödemenin 7 gün içinde tamamlanmasına yönelik bildirim yapılmamıştır. Başvurucu kararın tebliğ edilmesinden (10.08.2012) sonraki 4. gün (14.08.2012) temyiz gerekçelerini içeren başvurusunu<sup>173</sup>, temyiz harcını yatırmak suretiyle mahkemeye sunmuştur. AYM kararında, hem mahkemenin eksik ödemenin tamamlanmasına yönelik adım atmamasına hem de temyiz başvurusuna ilişkin mevzuattaki eksik ve kendi içindeki uyumsuzlukların yarattığı hukuki belirsizliğe dikkat çekmektedir. AYM’ye göre başvurunun temyiz kanun yoluna başvurma konusunda özensiz bir tutum sergilediği de söylenemez. Bu nedenlerle AYM, mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmiş olduğu sonucuna varmaktadır. *Bubo Çelik* başvurusuna konu olayda aslında mahkeme hakkına yönelik ihlalin kaynağında Yargıtay’ın yorumu da önemli bir yer teşkil etmektedir. Çünkü Yargıtay mevzuatın karmaşıklığına dayanarak süre sınırlamasını bu şekilde dar ve şekilci yorumlamayarak mahkemeye ulaşmayı olanaklı kılabilirdi. Fakat AYM esas incelemesi yaptığı bölümde buna değinmekten kaçınmıştır. Buna karşın, 50. madde bakımından ihlalin giderilmesi için yapılması gerekenlere hükmederken şöyle demektedir: “*Tespit edilen ihlal Yargıtay kararından kaynaklanmakta olup, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu çerçevede, temyiz incelemesinin temini açısından gereğinin yapılması için, kararın bir örneğinin İlk Derece Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir*”.<sup>174</sup>

172 *Bubo Çelik başvurusu*, B. No: 2013/3954, 16.04.2015.

173 *Bubo Çelik* başvurusunun iki yerinde tebligat tarihi 10.08.2012 ve temyiz dilekçesinin verildiği tarih 14.08.2012 şeklinde yer almasına rağmen (14. ve 37. paragraflar), esas incelemesinin yapıldığı kısmın sonlarında başvurunun “kararın kendisine tebliğinden altı gün sonra” temyiz dilekçesini sunduğundan söz edilmektedir. § 61.

174 *Bubo Çelik başvurusu*, § 65. Vurgular yazara aittir.

*Nermin Polat* başvurusunda, posta ve tebligat masraflarının süresi içinde yatırılmadığı gerekçesiyle reddedilen temyiz başvurusu değerlendirilmiştir. Olay şöyledir: Başvurucu, aleyhine verilen ve 10.06.2010'da tebliğ edilen derece mahkemesinin kararına karşı, temyiz karar harcını ve temyiz yoluna başvurma harcını yatırarak başka mahkeme vasıtasıyla temyiz dilekçesini 24.6.2010 tarihinde esas mahkemesine göndermiştir. Başvurucu, temyiz posta masraflarına ilişkin olarak kendisine bildirimde (muhtıra) bulunulabilmesi için posta masrafı karşılığı pulu da temyiz dilekçesine eklenmiştir. Mahkemeta tarafından 09.07.2010 tarihli yazı ile, başvurunun 08.07.2010 tarihinde mahkeme ilâmını temyiz ettiği, posta ve tebligat masraflarının, yazının tebliğinden itibaren yedi günlük kesin süre içerisinde yatırılması, aksi takdirde temyiz isteminden vazgeçilmiş sayılacağı uyarıları yapılmıştır. Bu bildirim başvuruca 02.09.2010 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucunun avukatı, 07.09.2010 tarihinde posta giderlerinin ve eksik harcın tamamlanması amacıyla bulunduğu yerdeki PTT Şubesi aracılığıyla, derece mahkemesine 50 TL havale yapmışsa da, belirtilen meblağ, mahkeme görevlilerince ilgili PTT Şubesinden teslim alınmamıştır. İlk derece mahkemesi bir ek karar ile temyiz posta masrafı ve eksik harcın muhtırada belirtilen yedi günlük kesin süre içerisinde yatırılmadığı gerekçeleriyle temyiz dilekçesinin reddine karar vermiştir. Başvurucunun bu kararı temyizi üzerine, Yargıtay posta masraflarının *“kalemde teslim şeklinde gönderilmediği”* bu nedenle *“süresi içerisinde dosyaya yatırılmış masraftan söz edilemeyeceği”* gerekçesiyle temyiz dilekçesinin reddine dair kararın onanmasına karar vermiş ve başvurunun karar düzeltme talebi de reddedilmiştir. AYM bu olaya ilişkin olarak, başvurunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni olmadığı kanaatindedir. AYM'ye göre temyiz yoluna müracaat hakkı, aşırı şekilci ve öngörülebilir nitelikte olmayan uygulama ile kısıtlanmış; bu müdahale sonucunda başvuruca ilk derece mahkemesinin nihai kararının hukukiliğini denetletme imkanından mahrum kalmıştır.<sup>175</sup>

175 *Nermin Polat başvurusu*, §§ 54-55.



*Kosifler Araç Kiralama Ltd. Şti.* başvurusunda da benzer bir sorun gündeme gelmiştir. Mahkeme temyiz dilekçesi ile beraber tehiri icra karar harcı, tebligat masrafı, temyiz dilekçesi ve Yargıtay ilamının tebliği masrafları için 130 TL'nin yatırılması için davacıya 22.01.2013 tarihli muhtıra çıkartmış, muhtırada masrafın 7 günlük kesin süre içerisinde yatırılması, aksi halde temyiz isteminden vazgeçilmiş sayılacağı hususu ihtar edilmiş, muhtıra 05.02.2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucunun vekili muhtırada belirtilen bedeli, 08.02.2013 tarihinde PTT şubesi aracılığı ile yatırarak mahkemeye havale ettirmişse de, 13.02.2013 tarihinde süre geçtikten sonra mahkemeye ulaşmıştır. Yargıtay, masrafların kanunda gösterilen sürede yatırılmadığı gerekçesiyle temyiz istemini reddetmiştir. AYM, Yargıtay Dairesi tarafından yapılan yorumun, temyiz hakkını kullanmayı imkansız kılacak ölçüde aşırı şekilci bir yaklaşımla yapıldığı, bu nedenle mahkeme hakkının ihlal edildiği kanaatindedir.<sup>176</sup>

Adli tatilin sona erdiği tarihe ilişkin usûl kurallarının önceden öngörülemez şekilde yorumlanmasındaki belirsizlikler de, başvurucunun davranışını ona göre düzenleyebilmesine engel olduğu için, mahkemeye erişim hakkı bakımından ihlal olarak görülmektedir.<sup>177</sup>

Yasal düzenlemelerde öngörülmüş olan usûli sürelerin uygulamasına ilişkin yapılan bireysel başvurular sonucu ihlal olmadığı yönünde verilen kararlar da vardır. Örneğin *Kemal İnan* başvurusunda AYM şöyle demektedir: “...askerlik hizmeti sırasında idari eylem nedeniyle askerliğe elverişsiz hâle gelmesi ve bunun geç belirlenmesi sonucu uğradığını ileri sürdüğü zararın tazmini istemiyle başvurucunun açtığı davada, AYİM tarafından, başvurucunun bu durumundan terhis tarihi itibarıyla haberdar olduğu, bunun yanında başvuru lehine yorum yapılarak sağlık raporunun kesinleştiği tarihten itibaren dava açma süresinin başladığı şeklinde değerlendirme yapılarak 1602 sayılı Kanun'da öngörülen sürelerden sonra başvurucunun yaptığı başvuru üzerine açtığı davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Başvurucunun askerliğe elverişsiz hâle

176 *Kosifler Araç Kiralama Ltd. Şti. başvurusu*, B. No: 2014/2831, 12.01.2017, § 45.

177 *Muharrem Kılıç başvurusu*, B. No: 2012/1071, 11.03.2015, §§ 30-35.

*geldiğini terhis ile öğrendiği ve hangi nedenle elverişsiz hâle geldiğine ilişkin sağlık kurulu raporuna bu tarih itibarıyla ulaşabileceği göz önünde bulundurulduğunda, AYİM'in yaptığı yorum, mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren nitelikte olmadığından, başvurunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.”<sup>178</sup>*

Kanun yolunun ilk derece mahkemesi tarafından hatalı bir biçimde gösterilmesi de mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak görülmektedir. Örneğin *Ali Kızıl* davasında avukatla temsil edilmeyen başvurunun yeniden yargılama talebinin reddi, 5271 Sayılı Kanun'un 319. ve 321. maddelerinin 3. fıkraları uyarınca “*yargı çevresinde bulunduğu asliye ceza mahkemesine*” itiraza tabi iken, ilk derece mahkemesinin kararında “*temyiz yasa yolu açık olmak üzere*” denilerek başvurunun yanlış yönlendirilmesi ve bunun sonucunda yaptığı temyiz başvurusunun reddedilmesi mahkemeye erişim bakımından ihlal olarak görülmüştür.<sup>179</sup>

Anayasa Mahkemesi, yargılama giderleri ve vekalet ücreti ile ilgili de kararlar vermiştir. AYM'ye göre, bir hukuki uyumsuzluğu mahkeme önüne taşıyan başvuruçuların reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan avukatlık ücretini karşı tarafa ödemeye mahkûm edilmeleri ihtimali veya olgusu, belirli dava koşulları çerçevesinde mahkemeye başvurmalarını engelleme ya da mahkemeye başvurmalarını anlamsız kılma riski taşımaktadır. Bu kapsamda davanın özel koşulları çerçevesinde masrafların makullüğü ve orantılılığı, mahkemeye erişim hakkının asgari sınırını teşkil etmektedir.<sup>180</sup>

Özkan Şen başvurusunda, başvuruçunun idare aleyhine açtığı tam yargı davasında hükmedilen vekalet ücretinin yüksekliği ele alınmıştır. Söz konusu başvuruya konu olayların gerçekleştiği dönemde, tam yargı davasının açılması esnasında talep miktarının sonradan düzeltilmesi mümkün değildir. Bu nedenle davacı olan başvuruçusu 200.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuş, fakat bu

178 *Kemal İnan başvurusu*, B. No: 2013/1524, 06.10.2015, § 54.

179 *Ali Kızıl başvurusu*, B. No: 2014/9295, 25.03.2015, §§ 38-43.

180 *Ali Pakkan başvurusu*, B. No: 2013/8796, 04.11.2015, §§ 56.

talebinin önemli bir kısmı reddedilmiş, sadece 25.311 TL tazminata hükmedilmiştir. Geriye kalan reddedilmiş miktar üzerinden idare lehine vekalet ücreti hesaplanmış ve 18.531,34 TL vekalet ücreti verilmesi karara bağlanmıştır. Dolayısıyla başvuru, lehine hükmedilen tazminat miktarının ancak 6.779,66 TL'lik kısmına kavuşabilmiştir. AYM, *“talep konusunun reddedilen kısmının belirli bir oranının karşı tarafa vekâlet ücreti olarak ödenmesi yükümlülüğü öngörülmesi tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal eden bir müdahale olarak nitelendirilemez”* demektedir. AYM şöyle devam etmektedir: *“Ancak somut olayın koşulları bir bütün halinde değerlendirildiğinde, başvuruçunun maddi durumunun elverişsiz olması nedeniyle lehine adli yardım kararı verildiği, ayrıca dava açıldığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak amacıyla talebini yüksek tuttuğu, bilirkişi raporlarının tamamlanmasından sonra fazlaya ilişkin taleplerinden feragat etmesine rağmen bunun mahkemece kabul edilmediği ve hak kazandığı tazminatın yaklaşık 3/4'ünü vekâlet ücreti adı altında davalı idareye geri ödemek zorunda bırakıldığı ve açılan tazminat davasının bu şekilde başvuru açısından anlamsız hale geldiği dikkate alındığında yapılan müdahalenin ölçülü olduğu söylenemez”*.<sup>181</sup>

Yargılama masrafları ve vekalet ücretinin öngörülemez nitelikte olması da adil yargılanma hakkının ihlaline neden olmaktadır. *Murat Daş* başvurusunda Özel Harekat Tabur Komutanlığı'nda uzman çavuş olarak görev yapan başvuru, idareye nakdi tazminat verilmesi yönünde başvuru yapmış, yaptığı başvuru üzerine yasal bekleme süresi içinde (60 gün) talebi hakkında bir işlem yapıldığı konusunda bilgilendirilmediği için, zımni red olduğu düşüncesiyle dava açmıştır. Bu arada Jandarma Genel Komutanlığı Nakdi Tazminat Komisyonu başvuruçunun talebini kabul etmiş ve ek nakdi tazminat verilmesi yönünde karar almış fakat

181 *Özkan Şen başvurusu*, B. No: 2012/791, 07.11.2013, §§ 65-66. Benzer başka bir dava için bkz. *Muhammed Gökhan Özmen başvurusu*, B. No: 2013/7872, 20.05.2015, § 44. Bu davada başvuruçunun, yargılama sonucunda hak kazandığı tazminat ve avukatlık ücretinin yaklaşık yüzde 37'sine denk gelen kısmını avukatlık ücreti olarak davalı idareye geri ödemek zorunda kalması ihlal olarak görülmüştür. Ayrıca bkz. *Nevriye Sağır ve Salim Sağır başvurusu*, B. No: 2014/6129, 20.05.2015; *Burak Levent Kaya başvurusu*, B. No: 2013/100, 06.10.2015; *Mehmet Tekin başvurusu*, B. No: 2013/7611, 20.05.2015. *Galip Kocuk başvurusu*, B. No: 2014/5639, 24.06.2015.

bu kararı başvurucuya tebliğ etmemiştir. Davanın açıldığı tarihten sonra tazminat ödemesini yapmıştır. AYİM kararında, ek tazminat ödenmesi talebi üzerine zımni ret süresi içinde tazminat ödenmesi için işlem tesis edildiği, davanın açıldığı tarih itibarıyla idarenin açık ya da zımni bir ret işleminin bulunmadığı, ödeme işleminin tazminat komisyonu işleminin icrasına yönelik bir işlem olduğu, hukukilik denetimi yapan idari yargı yerlerince idari işlemin hukuk âleminde ortaya çıktığı tarihin esas alınması gerektiği, davanın açıldığı tarih itibarıyla idari davaya konu bir işlemin bulunmaması nedeniyle davanın konusuz kaldığı ve reddi gerektiğini belirtmiştir. AYİM, posta gideri ile harçları ve vekalet ücretinin başvurucudan alınarak davalı idareye verilmesine karar vermiştir. AYM bu davada şu sonuca varmıştır: *“başvurucu 1602 sayılı Kanun’un 35. maddesinde kural altına alınan usulü yerine getirmek suretiyle açtığı davada ‘öngörülebilir’ husus, başvurucunun talebinin zımni olarak reddedildiği ve bu ret işlemi nedeniyle süresi içinde açılan davanın esası hakkında verileceğidir. İdare tarafından başvurucunun talebinin kabul edildiğine yönelik alınan kararın başvurucuya kanuni süresi içinde bildirilmemiş olması nedeniyle dava açılmak zorunda kalınması sonucunda başvuru aleyhine yargılama giderlerine ve vekâlet ücretine hükmedilmiş olması ‘öngörülemez’ niteliktedir ve AYİM kararı sonucu itibarıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkını ihlal etmiştir.”*<sup>182</sup>

Vekalet ücretinin yasaya ve Yargıtay’ın açık içtihadına aykırı bir biçimde belirlenmesi de mahkeme hakkı bakımından ihlale neden olmuştur. *Seyla Suvari ve Leyla Koyuncu* başvurusunda, *“davalı İdareye nispi vekâlet ücreti ödemesine ilişkin mahkeme hükmünün, ilgili kararın karar düzeltme talebi aşamasında yürürlüğe giren açık usul hükmü ve bu hükmün kesinleşmeyen davalara da uygulanacağına dair açık hüküm ile bu konudaki açık içtihatlarla rağmen maktuya çevrilmediği, bu durumda vekâlet ücretine ilişkin mahkeme hükmünün kanuni dayanağının bulunmadığı”* gerekçesiyle mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.<sup>183</sup>

182 Murat Daş başvurusu, B. No: 2013/6063, 26.06.2014, § 53.

183 Seyla Suvari ve Leyla Koyuncu başvurusu, B. No: 2013/6313, 05.11.2015, § 61.

Tazminat talepli davalarda hak kazanılacak tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülebilmesi mümkün olmadığından, ıslah kurumunun işlememesi de AYM tarafından mahkeme hakkı bakımından incelenmiştir. AYM'ye göre, tazminat alacağının miktarı, ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra mahkemenin takdir yetkisi çerçevesinde belirlenebilen bir olgudur. Tazminat müessesesinin bu özelliği gereği, hak kazanılan tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir.<sup>184</sup> İbrahim Can başvurusunda, AYİM önünde cereyan eden davada, "idari yargıda iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına" dayanılarak, ıslah talebinin reddedilmesine ilişkin olarak, AYM şu yorumu yapmıştır: "*Mahkemeye etkili erişim hakkı, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirmektedir. Özellikle hukuki belirsizlikler ya da uygulamadaki belirsizlikler kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlâl edebilmektedir...Somut başvuruya konu yargılamada ıslaha yönelik talep hakkı kısıtlanan başvuru, bilirkişi tarafından hesaplanan 96.249,00 TL maddi tazminatın ancak 50.000,00 TL'lık kısmına kavuşabilmiştir. Bu şekilde tazminat alacağının kayda değer bir kısmından mahrum kalan ve lehine adli yardım kararı verilmiş olması itibarıyla maddi durumunun elverişsiz olduğu anlaşılan başvuru, katlanmak zorunda bırakıldığı külfetin, hedeflenen meşru amaçlarla orantısız olduğu; dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.*"<sup>185</sup>

Mükremin Eroğlu başvurusunda da ıslah meselesi gündeme gelmiştir. Başvuru konusu olayda başvuru, özelleştirilen Şirkette çalıştığı sürelerle ilişkin 10.984,70 TL kıdem tazminatı alacağının mevduata uygulanan en yüksek faiz ile birlikte ödenmesi talebiyle dava açmış; ilk derece mahkemesi uyuşmazlık hakkında bilirkişi incelemesi yaptırmış ve bilirkişi tarafından başvuru alması gereken kıdem tazminatı tutarı 13.682,33 TL olarak hesaplanmıştır. Mahkeme talep ile bağlı kalarak 10.984,70 TL kıdem tazminatının yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiş, anılan karara davalı idare tarafından yapılan

<sup>184</sup> İbrahim Can başvurusu, B. No: 2012/1052, 23.07.2014, § 38.

<sup>185</sup> İbrahim Can başvurusu, §§ 32, 44.

itiraz reddedilmiş, dava karar düzeltme aşamasında iken 2577 Sayılı Kanun'da değişiklik yapılmıştır. Tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktarın -kanun yolu aşaması dahil- yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da süre veya diğer usûl kuralları gözetilmeksizin artırılmasına olanak tanınmıştır. Değişikliğe dayanarak başvuru, tazminat talebinde ıslah yoluna giderek bilirkişi tarafından tespit edilen 13.682,33 TL kıdem tazminatı alacağının ödenmesine karar verilmesini istemiş olmasına rağmen, bu talep hakkında herhangi bir karar verilmemiş, Bölge İdare Mahkemesi karar düzeltme talebini reddederek uyuşmazlığı sonlandırmıştır. AYM şöyle demektedir: *“Somut olayda başvuru, 2577 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik sonrası ve açtığı dava kanun yolu incelemesinde iken harcını ödemek suretiyle Antalya 1. İdare Mahkemesine başvurarak ıslah talebinde bulunmuş olup yukarıda anılan düzenleme uyarınca başvurunun yaptığı ıslah talebinden sonra davada 'öngörülebilir' husus, başvurunun ıslah talebinin de dikkate alınarak bir karar verileceğidir. Antalya 1. İdare Mahkemesi tarafından ıslah talebi hakkında bir işlem yapılmamış veya bu talebin davanın kanun yolu incelemesinde bulunduğu Antalya Bölge İdare Mahkemesine iletilmemiş olması nedeniyle başvurunun tazminat miktarının artırımına yönelik usulüne ve süresine riayet edilerek yapılan ıslah talebi hakkında bir karar verilmemiş olması 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile geçici 7. maddesinde bulunan kurallara aykırı bir durum olup 'öngörülemez' niteliktedir, Başvurucunun ıslah talebi hakkında bir karar verilmeksizin karar düzeltme talebinin reddedilerek davanın sonlandırılması neticesinde başvurunun mahkemeye erişim hakkını ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.”*<sup>186</sup>

Bununla birlikte, bozmadan sonra ıslah yapılamayacağı yönündeki Yargıtay Hukuk Dairesi'nin gerekçesi ihlal olarak görülmemiştir. AYM'ye göre, ıslaha ilişkin kanun hükümleri ile bu konudaki Yargıtay içtihatlarında hukuki ve pratik bir belirsizlik yoktur. *Suzan Tekin (Kavurkacı) ve diğerleri* başvurusunda buna ek olarak, vekille temsil edilen başvurunun ıslah talebini tahkikat aşaması tamamlanmadan yapması gerektiğini bilebilecek durumda olduğunu, başvurunun ıslah yerine ek

186 *Mükremin Eroğlu başvurusu*, B. No: 2013/9025, 06.01.2016, § 51.

dava yoluyla talepte bulunabileceğini, başvurusunun ek dava açmasının engellendiği şeklinde bir iddiasının da olmadığı gerekçeleriyle ihlal başvurusu reddedilmiştir.<sup>187</sup>

*Ali Atlı* davasında ise, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca yasanın hatalı uygulanması sonucu başvurusunun temyiz incelemesinin yapılamaması incelenmiştir. Başvurucu hakkında terör örgütü propagandası yaptığı iddiasıyla 3713 Sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ceza davası açılmıştır. Başvurucu ilk derece mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda beraat etmiştir. Başvurucu vekili, beraat eden müvekkili lehine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca avukatlık ücretine hükmedilmemesi nedeniyle kararın bozulması istemiyle kararı temyiz etmiştir. Dosya temyiz aşamasında iken 6352 Sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun yürürlüğe girmiş ve Kanun'un geçici 2. maddesi uyarınca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca dosya ilk derece mahkemesine iade edilmiştir. İade üzerine ilk derece mahkemesi, 6352 Sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin 1 numaralı fıkrasının b bendi uyarınca, başvuru ve önceki kararda mahkumiyetlerine hükmedilen beş sanık hakkında kovuşturmanın ertelenmesine karar vermiştir. Böylece somut olayda, derece mahkemesinin beraat kararı başvuru tarafından avukatlık ücreti yönünden temyiz edilmesine rağmen dosya, 6352 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi nedeniyle temyiz mercii olan Yargıtayın ilgili dairesine gönderilememiştir. AYM şöyle demektedir: "...başvurucu hakkında beraat kararı verildiği de dikkate alındığında, yargılandığı terör örgütü propagandası yapmak suçu 6352 Sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan suçlardan olmadığından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca dosyanın ilgili dairesine gönderilmesi ve Dairece temyiz incelemesinin yapılması gerekmektedir. Bu itibarla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının, başvurusunun temyiz talebine rağmen dosyayı ilgili ceza dairesine göndermemesiyle Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan mahkemeye erişim hakkına saygı gösterilmemiştir".<sup>188</sup>

187 Suzan Tekin (Kavurkacı) ve diğerleri başvurusu, B. No: 2013/1932, 17.07.2014, §§ 52-53.

188 Ali Atlı başvurusu, § 56.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının hak arama özgürlüğüne aykırılık yarattığı yönünde de başvurular olmuştur. AYM bu noktada, İHAM gibi, bir feragat olduğu kanaatindedir. AYM, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını değerlendiren *Mahmut Çevik* başvurusunda şöyle demektedir: “...sanık kabul etmediği takdirde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez. Bu durumda İlk Derece Mahkemesinin kararı temyizi kabil hale gelebilecektir. Başka bir deyişle, haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesini talep eden sanıklar, haklarındaki kararın Yargıtayda yapılacak esas ve usul incelemesini talep etme hakkından vazgeçmişlerdir.”<sup>189</sup>

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin *Esmâ Başbakkal* başvurusunda da benzer bir yorum yapmıştır: “...yargılama sonunda eksik incelemeye dayalı olarak verilen mahkûmiyet kararının temel hakları ihlal ettiği iddiası, başvurusunun talebi üzerine hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olması, temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan bir karar verilmesini başvurusunun tercih etmemesi ve denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmemesi halinde ise mahkemece davanın düşürülmesine karar verilecek olması hususları dikkate alındığında açıkça dayanaktan yoksun görünmektedir.”<sup>190</sup>

## 2. Mahkemenin Yargı Yetkisine Yönelik Sınırlamalar

İHAM mahkeme hakkını yorumlarken, başvuru mahkemenin önündeki yargılama sırasında, davadaki olaylara ve hukuki konulara ilişkin tam bir yargı yetkisinin bulunmasını<sup>191</sup> ve kararın uygulanabilir olmasını aramaktadır.<sup>192</sup> AYM de önüne gelen bir hükmü iptal ederken İHAM kararlarında benimsenen yaklaşıma benzer şekilde şöyle demektedir: “*Adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birisi mahkemeye*

189 *Mahmut Çevik* başvurusu, B. No: 2013/2896, 10.06.2015, §§ 37-38. AYM, aynı yönde ki İHAM’ın *Adnan Erkuş/Türkiye* kararına göndermede bulunmaktadır. *Adnan Erkuş/Türkiye*, § 22.

190 *Esmâ Başbakkal* başvurusu, B. No: 2012/1128, 08.05.2014, § 55. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi yönünde başvurusunun tercihinin ne kadar özgür olduğu bu seçimden dönüp dönmeyeceği ise *Asım Arı* başvurusunda karşı oylarda tartışılmıştır. *Asım Arı* başvurusu, B. No: 2013/9381, 03.03.2016, §§. 36 vd.

191 *W./U.K.*, 08.07.1987, §§ 81-87.

192 *Hornsby/Greece*, Appl. No: 18357/91, 19.03.1997, § 40.



## Adil Yargılanma Hakkı

*erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, uyuşmazlığı hakkında nihai ve icra edilebilir karar verecek bir yargı mercii önüne uyuşmazlığı götürme hakkı olarak tanımlanabilir. Bu nedenle mahkemeye erişim hakkı aynı zamanda mahkemeden icra edilebilir bir karar almayı da içerir. Dava açılmasına herhangi bir engel olmamakla birlikte, mahkemenin davayı çözme yetkisi yoksa ya da kararını uygulatma imkânı bulunmuyorsa mahkemeye erişim hakkından söz edilemez”.*<sup>193</sup>

Anayasa’nın 36. maddesinin 2. fıkrasında yer alan, “hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz” hükmü mahkemeye hem maddi hem de hukuki yönden önüne gelen davayı inceleme yükümlülüğü vermektedir. Mahkemenin sadece hukuki yönden değil maddi yönden de davayı ele alma yetkisini sınırlayıcı düzenlemeler madde 36/2’ye aykırı olacaktır.<sup>194</sup> Bazı konularda yorum yapma yetkisi olmayan, yorum yetkisini bir idari kurum veya kuruluşa bırakan yargı yeri, İHAM tarafından bağımsız bir mahkeme olarak dahi görülmeylebilmektedir.<sup>195</sup>

Bu çerçevede AYM mahkemelerin yargı yetkisine ilişkin şöyle demektedir: “Mahkemeye erişim hakkı bireylerin yalnızca dava açabilme hakkını güvence altına almaz. Yargı mercilerince uyuşmazlığın içinde yer alan maddi ve hukuki sorunların bütünüyle ele alınması ve karara bağlanması gerekir. Bu açıdan mahkemeye erişim hakkı uyuşmazlığın karara bağlanmasını isteme hakkını da içerir. Başka bir ifadeyle mahkemeye erişim hakkı, dava açma hakkı ile sınırlı olmaksızın taraflara dava (temyiz) konusunu oluşturan tüm taleplerin esasının incelenerek değerlendirilmesini isteme hakkı sağlar.”<sup>196</sup>

Daha önce İHAM kararlarından söz edilirken belirtildiği gibi, yürürlükteki kurallara uygun olarak açılmış bir dava devam ederken, yasamanın yeni bir yasa yaparak davayı ortadan kaldırması ya da askıya alması da mahkeme hakkını zedeleyebilmektedir. AYM önüne gelen bir davada, başvuru kanuni ön alım hakkı nedeniyle

<sup>193</sup> E. 2011/33, K. 2012/54, K.T. 11.04.2012.

<sup>194</sup> Fakat AYM bir kararında, tazminat miktarının belirlenme yetkisinin Bakanlığa bırakılmasını Anayasa’nın 36. maddesine aykırı bulmamıştır. E. 2005/134, K. 2009/3, K. T. 08.01.2009.

<sup>195</sup> Beaumartin/France, Appl. No: 15287/89, 24.11.1994, §§ 38-39.

<sup>196</sup> Medikal Kozmetik ve Dış Ticaret Ltd Şti.başvurusu, B. No: 2014/8282, 08.03.2017, § 37.

açtıkları tapu iptali ve tescil davasında dava devam ederken çıkan bir Bakanlar Kurulu kararına dayanarak davalarının ilk derece mahkemesi tarafından reddedildiğini, ardından kanun yolu aşamasında davalarının reddinin dayanağı olan Bakanlar Kurulu kararının kaynaklandığı kanun maddesi AYM tarafından hak arama özgürlüğüne aykırı bulunmak suretiyle iptal edildiği halde, Yargıtay'ın iptal edilmiş bu hükme dayanarak başvurularını reddettiğini, böylece mahkeme haklarının ellerinden alındığını öne sürmektedirler. AYM ihlal kararı verirken şöyle demektedir: *“Mahkemenin, davanın açıldığı ve müşterek mülkiyete konu hisselerin üçüncü kişiye satıldığı tarihte toplulaştırma kapsamında bulunmayan dava konusu yerin yargılama sırasında alınan Bakanlar Kurulu kararına göre 3083 sayılı Kanun kapsamında olduğunu kabul ederek Anayasa Mahkemesinin 13/10/2012 tarihli resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 11/4/2012 tarihli kararı ile iptal edilen 3083 sayılı Kanun’un 13. maddesinin son fıkrasındaki ‘Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde mahkemeler veya icra iflas daireleri tarafından bu arazi hakkında devir ve temlik gerektiren bir karar verilemez’ hükmüne dayalı olarak davanın esasını değerlendirmeden verdiği ret kararı nedeniyle ileri sürülen ihlal iddiasına konu müdahalenin yasal dayanağının bulunmadığı, Mahkemece yapılan değerlendirmenin, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri bağlamında öngörülebilirlik sınırları içerisinde olmadığı ve başvuruçuların mahkemeye ulaşmasını aşırı derecede zorlaştıran ya da imkansız hale getiren nitelikte olduğu, buna göre başvuruçuların mahkemeye erişim haklarının zedelendiği sonucuna ulaşmıştır”*.<sup>197</sup>

### 3. Etkili Karar, Mahkeme Kararının İcra Edilmesi

Bir uyuşmazlığın bir mahkeme tarafından karara bağlanması hakkı, mahkeme hakkından türetilen bir haktır. Gerçekten de bir mahkemenin yalnızca önüne getirilen maddi ve hukuki sorunları inceleyebilmesi yeterli değildir; bu yargı yerinin aynı zamanda bir karar verebilmesi de gerekir. Mahkeme hakkını kullanan tarafın amacı, davanın sonucunda bir karar elde etmektir. Karar elde edemiyorsa, dava açmanın da bir anlamı olduğu söylenemez.<sup>198</sup>

<sup>197</sup> Mehmet Soysal ve diğerleri başvurusu, B. No: 2014/2678, 17.11.2016, § 62.

<sup>198</sup> Ali Atlı başvurusu, § 60.

İlk derece mahkemesinin beraat kararı başvuru tarafından avukatlık ücreti yönünden temyiz edilmesine rağmen, dosyanın, 6352 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi nedeniyle temyiz mercii olan Yargıtay'ın ilgili dairesine gönderilmemesinin ele alındığı *Ali Atlı* başvurusunda, yargılama sürecinin sonucunda icra edilebilir bir beraat kararı yerine, kovuşturmanın ertelenmesine karar verildiği için, başvuru tarafından adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddia edilmiştir. AYM bu iddiaya ilişkin olarak, mahkemelerin iddia ve talepleri etkili bir biçimde inceleme ve sonucunda etkili bir karar verme yükümlülükleri olduğunun altını çizmektedir. AYM şöyle demektedir: *"Anayasa'daki hakların etkili bir biçimde korunması için, davaya bakan yargı yerlerinin tarafların taleplerini, iddialarını, delillerini etkili bir biçimde inceleme görevleri vardır. Başvurucunun temyiz talebine rağmen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının dosyayı İlk Derece Mahkemesine iade etmesi ve İlk Derece Mahkemesinin kovuşturmanın ertelenmesi kararı vermesinin nedeni, 6352 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesidir. Sonuç olarak başvurunun temyiz talebi Yargıtayca incelenememiş ve böylece beraat etmesi gereken bir davada kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilerek başvurunun etkili karar hakkına saygı gösterilmemiştir."*<sup>199</sup>

*Özden Sayar ve Derem Dilara Sayar* başvurusunda da, başvuru sahiplerinin terör eylemi nedeniyle meydana gelen patlamada yakınlarının ölmesi üzerine idare hukukunun genel hükümlerine göre manevi zararların tazmini için yapılan başvuru ve açılan davanın reddedilmesi meselesi mahkeme hakkı bakımından incelenmiştir. AYM, mahkeme hakkının, bir uyuşmazlığın ve uyuşmazlık kapsamında bir talebin mahkeme önüne taşınarak bunların etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini, tazminat talebinde bulunan bir kimsenin bu istemi hakkında bir mahkeme tarafından talebin yerinde olduğu ya da olmadığı yönünde bir karar verilmesini isteme hakkının bulunduğunu belirlemiştir. AYM, somut olayda başvuru sahiplerinin idare hukuku genel hükümlerine göre yaptıkları başvuruların ve açtıkları manevi tazminat davasının 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan

<sup>199</sup> *Ali Atlı başvurusu*, § 61.

Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında incelenmeye tabi tutularak, bu Kanun kapsamında başvuru yapanların manevi tazminat talep etme olanağının bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiğini, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre yapılan başvuru ve açılan davada, başvuru yapanların manevi tazminat talebi hakkında genel hükümlere göre inceleme yapılarak bir karar verilmesi yoluyla başvuru yapanların mahkemeye erişimine olanak sağlanabileceksen, tazminat hukukunun genel hükümlerine göre davalarını incelemekten mahrum bırakıldıklarını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.<sup>200</sup>

*Medikal Kozmetik ve Dış Ticaret Ltd Şti.* başvurusunda da benzer bir mesele üzerinde durulmuştur. Başvuru yapanlardan fazla temyiz iddiasını ayrıntılı biçimde dile getirerek Yargıtay’a başvuru yaptığı halde, Yargıtay başvuru yapanın bilirkişilere yönelik itirazını göz önüne alarak hükmü bozmuş ve diğer temyiz iddialarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına karar vermiştir. Bozmadan sonra, ilk derece mahkemesi bir bilirkişi heyetinden rapor almış ve davayı kabul etmiştir. Başvuru yapan bozmadan önceki iddialarını yineleyerek kararı tekrar temyiz etmiştir. Fakat Yargıtay bozma kapsamı dışında kalan ve kesinleşmiş olan yönlerle ilişkin temyiz iddialarının incelenemeyeceğini belirterek hükmü onamıştır. AYM’ye göre, gerçekten de Yargıtay tarafından bozulan bir mahkeme hükmünün bozma kararı kapsamı dışında kalan kısımları kesinleşir, fakat kesinleşmeden söz etmek için, bu hususun ilgili tarafça temyiz sebebi olarak ileri sürülmemiş olması veya Yargıtay tarafından reddedilmiş olması gerekir. Oysa bu olayda, ileri sürülmüş temyiz iddiaları önceki bozma kararında hiç değerlendirilmemiş olmasına rağmen, kesinleştiğinden yola çıkılarak temyiz incelemesine konu yapılmamıştır. AYM bu durumda başvuru yapanın her biri başlı başına temyize konu olabilecek itirazları ile ilgili olarak kanun yolunun fiilen ve etkili bir şekilde kullanılmaması sonucunun doğduğu kanaatine varmıştır.<sup>201</sup>

200 Özden Sayar ve Deren Dilara Sayar başvurusu, B. No: 2013/4022, 13.04.2016, §§ 59, 61, 75.

201 *Medikal Kozmetik ve Dış Ticaret Ltd Şti. başvurusu*, §§ 44-45.

Mahkeme kararlarının uygulanmasına yönelik olan Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrası, 36. maddedeki hak arama özgürlüğünü desteklemektedir. Bu hüküm mahkeme kararlarının uygulanmasının ihmal edilmesi veya engellenmesi yoluyla hak arama özgürlüğünün fiilen kullanılmaz hale getirilmesine engeldir.

AYM'nin norm denetimi yaparken, madde 36'yı göz ardı ederek sadece madde 138'e dayanmak suretiyle verdiği kararları bulunmakla birlikte, tersi yönde kararları da vardır. Örneğin, mahkeme kararının bazı hukuki durumlar için sonuç doğurmamasını sadece 138. madde bakımından değerlendirerek iptal kararı vermemiştir.<sup>202</sup> Mahkeme kararının icrasının kısıtlanmasını veya engellenmesini, AYM, 138. maddeye göndermede bulunmadan da doğrudan 36. maddeye aykırı bulabilmektedir. Örneğin norm denetimi yaptığı bir kararında, sorumlusu olmadığı bir harcın tahsili koşuluyla ilamın verilmesi suretiyle, dava açarken peşin harcı ödeyen ancak nisbi harca tabi davalarda işin niteliği gereği dava sonuna bırakılan bakiyenin harçtan yasal olarak sorumlu olmadığı mahkeme kararıyla belirlenen davacıya ödettilir. 2. maddeyle birlikte 36. maddeye aykırı bularak iptal etmiştir.<sup>203</sup>

Anayasa'nın 125. maddesinin 5. fıkrasında yer alan idare mahkemelerine tanınmış *yürütmeyi durdurma kararı verme yetkisi*, mahkemeye başvurma hakkına ek güvence getirerek Anayasa'nın

202 Yasal düzenleme, emeklilik hakkı tanınan bir göreve ilk defa atanma sırasında nüfus hüviyet cüzdanlarında yazılı doğum tarihini, eğer 18 yaşın tamamlanmasından sonra mahkeme kararı ile yaş düzeltilmesi yapılmışsa, 18 yaşın doldurulması tarihindeki doğum tarihinin esas alınacağını öngörmüştür. Bu hükmün iptal talebini reddeden AYM Anayasa'nın 138. maddesi çerçevesinde konuyu incelerken şöyle demektedir: *"Devletin, personel politikasını belirlemede büyük önemi olan emeklilik düzenini, bilimsel verilere göre belirlemesi ve buna göre gerekli yasal düzenlemeleri yapması doğaldır. Devletin bilimsel verilere dayanarak kurduğu bu düzenin korunmasında kamu yararı bulunduğu kuşkusuzdur. Çünkü, kamu düzeni nesnel ve sürekli kurallarla sağlam ve sağlıklı temellere oturtulabilir. İtiraz konusu kuralın yapılacak yaş düzeltmelerinin yalnızca emeklilik hakkı yönünden gözönünde tutulmamasını öngörmesinin emeklilik düzeninin kimi aksaklıklara yol açmadan sürdürülmesi amacına yönelik olduğu kuşkusuzdur. Burada yargı kararı hukuksal bir gerçek olarak değerini ve geçerliliğini korumakta ancak bu karara emeklilik yönünden sonuç bağlanmamaktadır. Bu nedenle, itiraz konusu düzenleme, Anayasa'nın 138. maddesine aykırı görülmemiştir".* E. 1997/4, K. 1998/15, K.T. 12.05.1998.

203 E. 2009/27, K. 2010/9, K.T. 14.01.2010.

36. maddesini desteklediğinden, AYM'nin norm denetimi yaptığı davalarda bu iki hükmü birlikte kullanarak kararlar verdiğini görmek mümkündür. Haziran 2010 tarihli bir kararında AYM yürütmeyi durdurma kararının bazı durumlarda verilememesini düzenleyen hükmü, Anayasa'nın 125. maddesine aykırılığın yanı sıra 36. maddesinde düzenlenmiş olan hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkına da aykırı görerek iptal etmiştir.<sup>204</sup> AYM 2006 tarihli bir başka kararında yürütmeyi durdurma kararının verilmesini engellemekle birlikte geciktiren düzenlemeyi de 125. madde ile birlikte 36. maddeye aykırı görmüştü. AYM'ye göre yürütmeyi durdurma kararının verilmesinin geciktirilmesi hak arama özgürlüğünün etkili kullanımına zarar vermektedir.<sup>205</sup> Gerçekten de ileride giderilmesi zor veya imkansız zararları önlemek için benimsenmiş olan yürütmeyi durdurma kararının bazı durumlarda mahkemelerce verilememesi veya verilmesinin geciktirilmesi mahkeme kararının etkisini ve uygulanabilirliğini ortadan kaldırmaktadır. Bu yaklaşım İHAM'ın mahkeme kararının uygulanamamasını mahkeme hakkına aykırı gören kararlarıyla paraleldir.<sup>206</sup>

AYM, bireysel başvuru davalarında da mahkeme kararlarının uygulanmamasını mahkeme hakkı bakımından değerlendirmiştir. AYM şöyle demektedir: *“Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını, taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hale getiren düzenlemeler bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hallerinde, ‘mahkemeye erişim hakkı’ da anlamını yitirecektir.”*<sup>207</sup>

AYM'ye göre, *“hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil, yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır...*

204 E. 2008/77, K. 2010/77, K.T. 03.06.2010. AYM'nin farklı yöndeki eski bir kararı için bkz. E. 1996/7, K. 1996/11, K.T. 18.04.1996.

205 E. 2006/33, K. 2006/36, K.T. 09.03.2006.

206 *Taskin and others/Turkey*, §§ 135-138. İHAM'ın bu konuyla ilgili yaklaşımı ve diğer kararları için bkz. İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 151-153.

207 *Ahmet Yıldırım başvurusu*, B. No: 2012/144, 02.10.2013, § 28.

## Adil Yargılanma Hakkı

*Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır...Şayet idare, yargı kararını uygulamayı reddediyor veya ihmal ediyor ya da onu uygulamayı geciktiriyorsa, bu durumda davada taraf olan kişinin davanın safahatı süresince yararlandığı Sözleşme'nin 6. maddesinde öngörülen teminatlar, her türlü varlık nedenini kaybetmektedir".<sup>208</sup>*

Örneğin, belediye aleyhine açtıkları kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin ödenmesi davası sonunda mahkemece hükmedilen bedelin dört yılı aşkın süre boyunca ödenmediği, belediye aleyhine yaptıkları icra takiplerinin sonuçsuz kaldığı iddiasıyla yapılan başvuruda, AYM mahkemeye erişim hakkı bakımından ihlal kararı vermiştir. AYM'ye göre, *"kesinleşmiş mahkeme kararlarının makul sürede uygulanmaması ya da icra edilmemesi adil yargılanma hakkının ihlali niteliğindedir".<sup>209</sup>*

---

<sup>208</sup> Aydın Parmaksız başvurusu, B. No: 2013/5642, 16.10.2014, §§ 28-29, 32.

<sup>209</sup> Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım başvurusu, B. No: 2013/711, 03.04.2014, §§ 53-54.

**II. YASAYLA KURULMUŞ BAĞIMSIZ VE  
TARAFSIZ MAHKEMEDE  
YARGILANMA HAKKI**





## A- Temel Özellikler

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında şu ibare yer almaktadır: “Her şahıs...*yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından...davasının...dinlenilmesi hakkına sahiptir*”.

Yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı, Anayasa'da 36. maddede yer alan adil yargılanma hakkının zımni ögesidir. Bununla beraber Anayasa'nın başka maddelerinde bu hakkı destekleyen hükümler bulunmaktadır. Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerini bunlar arasında saymak mümkündür. Ayrıca Anayasa'nın 37. maddesinde kanuni hakim güvencesi bulunmaktadır.

Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği, Cumhuriyetin Temel Organları kısmında düzenlenen ve mahkemelerin bağımsızlığı ile hakimlerin ve savcılarının mesleki teminatları ve tabi oldukları esasları belirten 138., 139. ve 140. maddeler, Anayasa'nın Temel Haklar ve Ödevler kısmında 36. maddede yer alan adil yargılanma hakkını destekleyici güvenceleridir. Yine Temel Haklar ve Ödevler kısmının 37. maddesinde yer alan kanuni hakim güvencesi ise anayasal yasak biçiminde düzenlenmiş, bağımsız bir koruma getirmektedir. Cumhuriyet'in Temel Organları kısmında mahkemelerin kuruluşunu düzenleyen 142. madde ise hem 36. maddenin, hem de 37. maddenin destekleyici güvencesini oluşturur.

Sözleşmede yer verilen “*mahkeme*” kavramı özerk bir kavramdır. İlgili karar organının bazı özelliklere sahip bulunması, iç hukukta mahkeme olarak değerlendirilmese de, Sözleşme organları tarafından mahkeme olarak değerlendirilmesine neden olabilmektedir. Bu nedenle mahkeme kavramı sadece olağan mahkemeleri değil, bazı disiplin kurullarını veya uzmanlık kurul veya mahkemelerini de içermektedir.<sup>210</sup>

İHAM'a göre, karar veren organın görevine dahil konularda, hukuk kurallarına dayanarak ve belirlenmiş bir usûlü izleyerek<sup>211</sup> gerektiğinde devletin zor kullanma yetkisi çerçevesinde yerine getirilen bağlayıcı

210 Bkz. R. Clayton-H. Tomlinson, s. 655.

211 *Sramek/Austria*, § 36; *Belilos/Switzerland*, Appl. No: 10328/83, 29.04.1998, § 64.

kararlar verme yetkisini elinde tutması<sup>212</sup> mahkeme kavramını tanımlayan özelliklerdir.<sup>213</sup> İlgili karar organının dava konusu olayı hem maddi hem de hukuki açıdan inceleme yetkisine sahip bulunması gerekmektedir;<sup>214</sup> sadece mütalaa ve tavsiye vermekle yetkili kılınmış makamlar mahkeme değildir.<sup>215</sup>

Bir mahkemenin verdiği kararın yerine getirilip getirilmeyeceğine başka bir yetkili merci karar veriyorsa, uyuşmazlığı veya suç isnadını karara bağlayanın bir “mahkeme” olduğu söylenemez.<sup>216</sup> Bazı konularda, yorum yapma yetkisi olmayan, yorum yetkisini bir idari kurum veya kuruluşa bırakan yargı yeri de İHAM tarafından bağımsız bir mahkeme olarak görülmemektedir.<sup>217</sup>

AYM de mahkeme kavramını geniş yorumlamaktadır. Örneğin norm denetimi yaptığı bir davada, yargısal yetki kullanan hakem kurullarının da güvencelerinin yasa ile belirlenmesi gereğinin altını çizerek, İHAM gibi mahkeme kavramını geniş yorumlamıştır.<sup>218</sup> İsmail Taşpınar başvurusunda, AYM, İHAM’ın adil yargılama hakkı bağlamında mahkemeyi, ulusal kanunlarda mahkeme olarak nitelendirilmiş olup olmadığına bakmaksızın, belli bir usûl izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak, gerektiğinde devlet zoruyla yerine getirilmesi mümkün olan karar verme yetkilerini elinde tutan organ olarak nitelendirdiğini; ilgili karar organının mahkeme olarak nitelendirilebilmesi için ayrıca dava konusu olayı hem maddi, hem de hukuki açıdan inceleme yetkisine sahip olmasını aradığını ve dava konusunu bağlayıcı bir şekilde sonuçlandırma yetkisinin bulunmasını gerekli gördüğünü tespit etmiştir. Ardından AYM, bu ölçütler çerçevesinde İlçe Seçim Kurulu Başkanının seçim

212 *Bentham/Netherlands*, Appl. No: 8848/80, 23.10.1985, § 40.

213 Bkz. Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ‘Adil Yargılanma’*, s. 210.

214 İlgili karar örnekleri: *Belilos/Switzerland*, § 70; *Zumtobell/Austria*, §§ 29-32.

215 *Bentham/Netherlands*, § 40; *Van de Hurk/Netherlands*, Appl. No: 16034/90, 19.04.1994, § 45. Bkz. Keir Starmer, *European Human Rights Law*, Legal Action Group Press, London 2000, s. 367.

216 *Findlay/U.K.*, Appl. No: 22107/93, 25.02.1997, §§ 76-77, 80

217 *Beaumontin/France*, Appl. No: 15287/89, 24.11.1994, §§ 38-39.

218 E. 2003/98, K. 2004/31, K.T. 03.03.2004.

konularıyla ilgili şikayet ve itirazları inceleme ve kesin hükme bağlama görevi yönünden yargısal bir faaliyet icra ettiğini; klasik yargı teşkilatı içindeki mahkemeler dışında kalan ama yargılama faaliyetinde bulunan organları da kapsayacak şekilde Anayasa'nın 36. maddesinde “*yargı yeri*” olarak belirlenen organlardan olduğu sonucuna ulaşmıştır.<sup>219</sup>

## B- Yasayla Kurulmuş Mahkeme

### 1. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

Yasayla kurulmuş mahkeme kuralı, hem mahkemelerin kuruluş ve yetkilerinin, hem de izleyecekleri yargılama usûlünün, yürütmenin düzenleyici tasarrufları ile değil, yasal düzenleme ile ve dava konusu olay ortaya çıkmadan önce belirlenmesini gerektirir.<sup>220</sup> Bu güvence, doğal yargılama makamı ve doğal yargıç ilkesini yansıtmaktadır.<sup>221</sup>

İnsan Hakları Avrupa Komisyonu, “yasayla kurulmuş” mahkeme kuralının, sadece belli bir kategorideki mahkemelerin *yargı yetkisi* içinde yer alacak konuların belirlenmesini değil, *her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı yetkisinin* belirlenmesi de dahil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin kuruluşu ifade ettiğini belirtmektedir. Komisyon, mahkemelerin bağımsızlığını güvenceye alan söz konusu kuralın amacına ilişkin olarak şöyle demektedir: “*demokratik bir toplumda yargı teşkilatı yürütmenin takdirine bağımlı olmamalı, Meclis tarafından çıkarılmış yasayla düzenlenmelidir*”.<sup>222</sup>

Fakat Komisyon’a göre bu zorunluluk, yasanın yargı teşkilatına ilişkin bütün ayrıntıları kapsaması anlamına gelmez. Teşkilata ve yargı yetkisine ilişkin temel kuralların düzenlenmesi yeterlidir. Bazı konularda bir yasal

219 İsmail Taşpınar başvurusu, B. No: 2013/3912, 06.02.2014, §§ 35, 48.

220 Bkz. *Zand/Austria*, (Commission, admissibility), Appl. No: 7360/76, 12.10.1978; *Crociani, Palmiotti, Tanassi, Lefebvre D'Ovidio/Italy*, (Commission, admissibility), Appl. No: 8603/79, 8722/79, 8723/79, 8729/79, 18.12.1980.

221 Doğal yargıç ilkesi (tabii hakim) için bkz. Kunter-Yenisey, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta yay., İstanbul 1998, s. 134-135, 309; Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Veli Özer Özbek, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin yay., Ankara 2000, s. 152.

222 *Zand/Austria*, §§ 68, 69.

düzenleme ile yürütmeye yetki devredilmesi mümkündür. Kuruluş şekli ve görevleri yasayla açıkça belirlenmiş bir mahkemenin hangi yerde kurulacağına ilişkin yetki, “ihtiyaçlar gözetilmek şartıyla” yürütmeye bırakılabilir. Ancak, bu durumda da, yasallık ilkesine aykırılık olmaması için, yürütme işleminin hukuka aykırı ve keyfî olup olmadığının yargı denetimine tabi olması zorunludur.<sup>223</sup>

Madde 6/1, terör suçları veya devlete karşı işlenmiş suçlar gibi bazı suç kategorilerine ilişkin özel mahkemeler kurulmasını da, yasaya dayandığı ve maddenin diğer şartlarını yerine getirdiği müddetçe yasaklamamaktadır.<sup>224</sup>

Mahkemenin “yasayla kurulmuş” olma ilkesi, aynı zamanda “yasaya uygun olarak kurulmuş” olması anlamına da gelmektedir. Eğer bir mahkeme kendisini düzenleyen kurallara uygun olarak kurulmamışsa, örneğin mahkeme üyeleri yasaya uygun bir biçimde atanmamışsa, bu ilke ihlal edilmiş olur.<sup>225</sup>

Madde 6/1 anlamında “yasayla” kurulmuş olma kavramı, yargı organının kuruluş ve yetkilerinin bir yasa ile belirlenmesine ek olarak, bir davanın görülmesine bir veya birden fazla yargıcın olağan dışı bir biçimde dahil olmasını engelleyen diğer kuralları da içerir.<sup>226</sup> Bu özellikle mahkeme üyelerinin bağımsızlıkları, görev süreleri, tarafsızlıkları ve usûlî güvencelerine ilişkin hükümleri içerir.<sup>227</sup> Diğer bir deyişle “yasayla kurulmuş olma” ibaresi sadece mahkemenin kurulmasına yönelik yasal temelin varlığını kapsamaz, yargıçlar için öngörülmüş usûlî güvencelerin sağlanması ile her davada mahkeme heyetinin kompozisyonu dahil mahkemelerin işleyişi ile ilgili kurallara uygun olmasını kapsar.<sup>228</sup>

223 *Zand/Austria*, §§ 68-73.

224 *X and Y/Ireland*, (Commission, admissibility), Appl. No: 8299/78, 10.10.1980.

225 *Rossi/France*, (Commission, admissibility), Appl. No: 11879/85, 06.12.1989. *Posokhov/Russia*, Appl. No: 63486/00, 04.03.2003, §§ 41-42.

226 *Gorguiladze/Georgia*, Req. No: 4313/04, 20.10.2009, § 68. *Pandjikidze and others/Georgia*, Req. No:30323/02, 27.10.2009, § 104. *Yegorychev/Russia*, Appl. No: 8026/04, 17.05.2016, §§ 64-68.

227 *Coeme and others/Belgium*, Appl. No: 32492/96, 32547/96, 32548/96 ve 33210/96, 22.06.2000, § 99. *Gurov/Moldova*, Appl. No: 36455/02, 11.07.2006, § 36.

228 *Sokurenko and Strygun/Ukraine*, Appl. No: 29458/04 and 29465/04, 20.07.2006, § 24.

Örneğin usûl yasası gereğince yüksek mahkemenin yedi üyeli heyetle karar vermesi gerekirken, beş üyeden oluşan heyetle karar vermesi ihlal olarak görülmüştür.<sup>229</sup> Üç aşamalı bir yargılamada usûl yasası gereğince bir davanın görülmesi sırasında herhangi bir aşamada rol almış bir yargıcın başka bir aşamada tekrar yer alması mümkün değilken, bu kurala uyulmaması yine yasayla kurulmuş mahkemede yargılanma hakkına aykırı görülmüştür.<sup>230</sup>

Yargı sisteminin organizasyonuna ilişkin kurallar yargı otoritesinin takdirine de terk edilemez; mahkemelerin kendilerinin yetki ve görev alanlarına ilişkin kurallara uygun olarak hareket etmeleri beklenir.<sup>231</sup> Fakat elbette iç hukuk kurallarını yorumlama yetkisi öncelikle ulusal mahkemelere aittir, ulusal mahkemelerin yorumu iç hukukun açık ihlali olmadığı müddetçe İHAM bu yorumu tartışma konusu yapmayacağını belirtmektedir.<sup>232</sup>

Mahkemelerin idaresine ve işleyişine yönelik kuralların olması ve iç hukukta buna uyulmuş olması da yeterli değildir, söz konusu kuralların niteliği İHAM önünde tartışılmaktadır. Örneğin çalışma programı ve dosyaların yargıçlar arasındaki dağılımı konusunda Bölge Mahkemesi Başkanına verilen yasal yetki bu çerçevede ele alınmıştır. Mahkemelerin işleyişi ve idaresine yönelik takdir yetkisinin sınırlarının, keyfiliği önlemek ve hukuki kesinliği sağlamak için, nesnelliği ve şeffaflığı koruyacak güvencelerle belirlenmiş olması gerekir. Bu çerçevede dosyaların dağılımı gibi idari bir takdir yetkisinin nasıl kullanılacağı şeffaf ve nesnel parametrelerle gösterilmelidir.<sup>233</sup>

Bir dosyanın yargıca havalesinde, yöntemi yasayla belirlenmemiş bir takdir kullanılıyorsa, bu durum tarafsızlık görünümünü tehlikeye sokar, siyasi veya diğer güçlerin mahkemenin veya yargıcın belirlenmesinde etkisi olduğu spekülasyonu yaratır. Her bir yargıç veya mahkeme

---

*Buscarini/Saint Marin* (recevabilite.), Rec. No: 31657/96, 04.05.2000.

229 *Momcilovic/Serbia*, Appl. No: 23103/07, 02.04.2013, §§ 31-33.

230 *Zeynalov/Azerbaijan*, Appl. No: 31848/07, 30.05.2013, §. 31.

231 *Sokurenko and Strygun/Ukraine*, §§ 23-28.

232 *DMD Group, A.S./Slovakia*, 05.10.2010, §§ 61-63.

233 *DMD Group, A.S./Slovakia*, 05.10.2010, §§ 66-70.

heyetinin önceden belirlenmiş olması, belirlilik ve şeffaflık ile yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanması için olmazsa olmazdır. Davaların dağılımı ve davalarda görev değişikliğine ilişkin takdir, yargıçlara düşük profilli dosyalar vermek veya kapasitelerinden fazla iş yüklemek suretiyle, baskı aracı olarak kullanılabilir. Bu şekilde, siyasi olarak hassas davaları belirli yargıçlara vermek ve bunlarda başka yargıçları görevlendirmemek de mümkün olabilir. İHAM, *Miracle Europe Kft/Macaristan* davasında, dava dosyalarının dağılımı ve davalarda görev değişikliği konusunda takdir kullanma yetkisine sahip Ulusal Yargı Kurumu Başkanı'nın, yargının kendi kendini idare etme sistemi çerçevesinde değil, Parlamento tarafından seçiliyor olmasına dikkat çekmiş; Parlamento tarafından belirlenen Başkan'ın sadece yargıçlar arasından seçilebiliyor olmasını, yargının kendini idare etme sistemine uygun görmemiştir. Ayrıca mahkemelerin nesnel bir biçimde görevlendirilmelerine yönelik ölçütlerin olmaması ve tamamen Başkan'ın takdirine bırakılmış olması, dava yargıçlarının bu yöntemle değişmesine yönelik olarak, davanın taraflarının kullanabileceği bir itiraz yolunun bulunmaması İHAM tarafından önemli eksiklikler olarak görülmüştür.<sup>234</sup>

## 2. Anayasa

İHAS madde 6'da yer alan yasayla kurulmuş mahkemede yargılanma hakkı Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının zımni ögesidir. Fakat Anayasa'nın "kanuni hakim güvencesi" başlığını taşıyan 37. maddesi, "hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mahkeme önüne çıkarılamaz", "bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz" hükümlerine yer vererek yargılamayı yapan mahkemenin yasayla kurulması gerektiğini ayrıca ve açık bir biçimde belirlemiştir. Kanuni hakim güvencesine Anayasa'nın temel hak ve ödevleri düzenleyen ikinci kısmında yer verilmesi, kişilerin bu konuda bireysel başvuru yaparken doğrudan 37. maddeye dayanmalarına olanak vermektedir.

---

234 *Miracle Europe Kft/Hungary*, Appl. No: 57774/13, 12.01.2016, §§ 58, 61, 66.

## Yasayla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı

Bu hüküm bir anayasal yasak biçiminde düzenlenmiş olduğundan sınırlanma rejimine tabi değildir. Diğer bir deyişle, Anayasa 37. maddesinde devlete yönelik kesin bir yasak getirdiğinden, bu konuda yasa koyucu tarafından sınırlama yapılmasına ya da istisna getirilmesine izin vermemektedir.

Anayasa'nın Cumhuriyetin Temel Organları kısmında yer alan ve mahkemelerin kuruluşunu düzenleyen 142. maddesi de mahkemelerin yasayla kurulması gereğinin altını çizmektedir. 142. madde şöyle demektedir: *"Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usûlleri kanunla düzenlenir"*. Bu hüküm 37. maddede yer alan kişinin kanunen tabi olduğu mahkeme önünde yargılanma hakkını desteklemektedir.

Madde 37 ve madde 142'nin lafzı birlikte okunduğunda, AYM'nin bireysel başvuru sırasında, şikayetçinin yargılandığı mahkemenin kuruluşuna, yetki ve görev alanına yönelik yasadaki kurallara aykırı olarak kurulması ve çalışmasını denetlemesi mümkündür. 2017 değişiklikleri öncesi, askeri mahkemeler bakımından, yasallık ilkesi ayrıca vurgulanmıştı. Anayasa'nın 145. maddesinin 3. fıkrasında savaş halinde bu mahkemelerin yetki alanlarının yasayla belirleneceği, 4. fıkrasında da askeri yargı organlarının kuruluş ve işleyişinin yasayla düzenleneceği belirtilmişti. 2017 değişikliği ile hem 145. madde yürürlükten kaldırılmış, hem de barış halinde askeri mahkeme kurulması yasaklanmıştır.

Anayasa Mahkemesi, 37. maddenin, İHAS madde 6 ve Anayasa madde 36'da yer alan adil yargılanma hakkının ögesi olan "kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma" hakkının temelini oluşturduğunu belirterek adil yargılanma hakkı ile madde 37 arasındaki açık bağı teyit etmektedir.<sup>235</sup> AYM norm denetimi yaptığı bir davada 37. maddeyi doğal yargıç ilkesini koruyan bir hüküm olarak görmüş ve şöyle tanımlamıştır: *"...doğal yargıç kavramı suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini yasanın belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla doğal*

235 E. 2002/170, K. 2004/54, K.T. 05.05.2004.



*yargıç ilkesi, yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra özel olarak kurulmasına veya yargıcın atanmasına engel oluşturmamaktadır”.*<sup>236</sup> Kanuni hakim güvencesi “*sanığa veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasına engel oluşturur*”.<sup>237</sup>

AYM, mahkemelerin kuruluşu bakımından yasallık ilkesini yorumlarken İHAM gibi mahkemelerin yetki ve görev alanlarının açık ve anlaşılır biçimde belirtilmesini aramaktadır. AYM şöyle demektedir: “*Anayasada, askerî mahkemelerin kuruluş ve işleyişinin kanunla düzenlenmesinin öngörülmesi suçların, bunların cezalarının ve uyuşmazlığın çözümünde hangi mahkemenin görevli olacağının kanunda açık ve anlaşılır şekilde belirtilmesini gerektirir*”.<sup>238</sup>

357 Sayılı Askeri Hakimler Kanunu’nun 25. maddesinde “*askeri hâkim ve savcılar hakkında Millî Savunma Bakanınca hazırlık soruşturması açılmasına izin verildiği takdirde, düzenlenmiş olan evrakın gereği yapılmak üzere ilgilinin görevli bulunduğu yere en yakın askeri mahkemenin savcısına gönderileceği*” belirtilerek madde kapsamındaki görev suçlarında, yetkili ve görevli mahkeme, hakkında soruşturma açılan askeri hakim ve savcının görevli bulunduğu yere en yakın askeri mahkeme olarak öngörülmekteydi. Bu hüküm değerlendirilirken AYM şöyle demiştir: “*Yasayla kurulmuş mahkeme, kuruluş, yetki, yargılama yöntemleri gibi konuların ‘yargılamadan önce’ yasayla düzenlenmesi anlamına gelir. Yasayla düzenleme ise ‘belirliliği’ ve ‘öngörülebilirliği’ içerir. ‘En yakın yer’ sözcükleri, somut ve açık olarak, bağımsız ve tarafsız bir mahkemeyi tanımlamamaktadır. En yakın mahkemeyi kimin nasıl belirleyeceği, bu konuda ortaya çıkan uyuşmazlıkların nasıl çözümleneceği Yasa’da belli değildir.*”<sup>239</sup>

AYM benzer bir yaklaşımı bireysel başvuru sonucunda verdiği kararlarında da sürdürmektedir. İsmail Taşpınar başvurusunda, kanunla

236 E. 2005/8, K. 2008/166, K.T. 20.11.2008. Fakat AYM bir kararında görülmekte olan davaları da kapsar bir biçimde bazı memurlar ve kamu görevlilerini yargılamakla görevli ve yetkili mahkemenin değiştirilmesini 37. maddeye aykırı bulmamıştır. E. 2004/76, K. 2008/108, K.T. 21.05.2008.

237 E.2014/164, K.2015/12, K.T. 14/1/2015.

238 E. 1999/13, K. 1999/26, K.T.14.06.1999.

239 E. 2010/32, K. 2011/105, K.T. 16.06.2011.

kurulmuş mahkemenin, kuruluş, yetki, yargılama yöntemleri gibi konuların ‘yargılamadan önce’ yasayla düzenlenmiş olması anlamına geldiğini belirtmiştir. AYM, yasanın niteliğini de tanımlamış ve yasayla düzenlemenin ‘belirliliği’ ve ‘öngörülebilirliği’ içerdiğini vurgulamıştır.<sup>240</sup>

Tahir Gökatalay başvurusunda, “Kanuni hâkim güvencesi, sadece mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alan konuların belirlenmesini değil, her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı yetkisinin belirlenmesi de dâhil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin tüm düzenlemeleri ifade etmekte, mahkemelerin görev ve yetki alanlarının açık ve anlaşılır biçimde tespit edilmesi gereğini ortaya koymaktadır” denmektedir. Bu başvuruda mahkemenin hukukçu bilirkişi atamak suretiyle yasayla kurulmuş mahkemede yargılanma hakkını ihlal ettiği ileri sürülmüştür. AYM, dosyanın bilirkişiye tevdi ile rapor tanzim ettirilmesinin ilgili usûl kuralları gereğince takdiri bir delil olduğu, bilirkişi raporunun hakim delilleri serbestçe takdir hakkı kapsamında hakimi bağlamayacağına ilişkin usûl kuralları olduğu, nihai kararın hakim tarafından tarafların iddiaları ile dosyadaki delillerin takdiri ve kanunun yorumlanması suretiyle verileceği gerekçeleriyle, başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.<sup>241</sup>

AYM, DGM’lerin kaldırılmasıyla birlikte yasa değişikliği ile DGM önündeki davaların özel yetkili mahkemelerde görülmesini yasayla kurulmuş mahkemede yargılanma hakkına aykırı bulmamıştır. AYM şöyle demektedir: “Kanunların amaç, kapsam ve gerekçeleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa’nın 37. ve 142. maddesi hükümleri çerçevesinde, yargılamayı yapan Mahkemenin suçtan sonra ve bu sanıklara yönelik kurulan özel bir mahkeme olmadığı ve dolayısıyla doğal hâkim ilkesi ve kanunla kurulmuş mahkemede yargılanma hakkına yönelik bir müdahale olmadığı açıktır”.<sup>242</sup> Aynı şekilde sulh ceza hakimliklerinin kurulmasına ilişkin

240 İsmail Taşpınar başvurusu, § 46.

241 Tahir Gökatalay başvurusu, B. No: 2013/1780, 20.03.2014, §§ 80-81.

242 Aliğül Alkaya ve diğerleri başvurusu [GK], B. No: 2013/1138, 27.10.2015, § 91. Bu başvuruda, İHAM’ın Osman Keser kararına da atıf yapılmıştır; oysa bu kararda İHAM, İHAS madde 6’daki yasayla kurulmuş mahkemede yargılanma hakkı bakımından değil, madde 14 bakımından inceleme yapmıştır. Bkz. Osman Keser/Turquie

hükümleri de, kapsamına giren tüm davalara uygulanacağı gerekçesiyle, doğal hakim ilkesine aykırı bulmamış ve iptal istemini reddetmiş,<sup>243</sup> bu konudaki bireysel başvuruyu da açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.<sup>244</sup>

Askerlik statüsü sona ermesine rağmen Genelkurmay Başkanlığı Askeri Mahkemesi'nin yargılamayı sürdürmesine yönelik olarak yapılan M.E. başvurusunda ise AYM, daha önce somut norm denetimi sonucu verdiği kararına atıf yaparak iddiayı açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur. AYM'ye göre, *"ceza yargılaması hukukunda kişilerin hangi mahkemelerde yargılanacağını belli bir sıfatı taşımaya bağlandığı durumlarda, söz konusu sıfatın suçun işlendiği sırada bulunması gerekmekte olup, bu sıfatın suçun işlenmesinden sonra bir şekilde kaybedilmesi, kişilerin tabi bulunduğu mahkemenin görevinde herhangi bir değişikliğe neden olmamaktadır. Çünkü kanun koyucu bir suçu ele alırken suçun işleneceği sıradaki koşulları gözetenek suçun cezasının niteliğini, ağırlığını ve kovuşturulacağı mahkemeyi belirlemektedir."*<sup>245</sup>

AYM Ahmet Zeki Üçok başvurusunda, derece mahkemelerinin yargılamaları sürmekte iken, başvuru bakımından görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesinde esas alınan yasa hükmü AYM tarafından iptal edilmesine rağmen, iptal kararı 6 ay sonra yürürlüğe girdiğinden ve yürürlük tarihinden önce, Yargıtay'ca karar verildiğinden, uyuşmazlığın yürürlükteki kurallara uygun bir biçimde kurulmuş olan mahkemelerde yine daha önceden belirlenmiş usûl kurallarına göre yürütüldüğü ve sonuçlandırıldığı sonucuna varmıştır.<sup>246</sup>

---

(recevabilite), Req. No: 29321/11, 15.10.2013, §§ 19-27.

243 E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015. AYM şöyle demektedir: *"... kanuni hâkim güvencesi, yeni kurulan mahkemelerin veya kurulu bulunan mahkemelere yeni atanan hâkimlerin, önceden işlenen suçlara ilişkin olarak hiçbir şekilde yargılama yapamayacakları biçiminde anlaşılamaz. Belirli bir olay, kişi veya toplulukla sınırlı olmamak kaydıyla yeni kurulan bir mahkemenin veya kurulu bulunan bir mahkemeye yeni atanan hâkimin, kurulma veya atanma tarihinden önce gerçekleşen uyuşmazlıklara bakmaları kanuni hâkim güvencesine aykırılık teşkil etmez. Aksi takdirde, yer değiştirme esasına göre görev yapan hâkimlerin atandığı yerdeki derdest davalara bakmalarının tabii hâkim ilkesine aykırı görülmesi sonucu doğar ki, anılan ilkenin bunu amaçladığı söylenemez."*

244 Hikmet Kopar ve diğerleri başvurusu, B. No: 2014/14061, 08.04.2015, § 106.

245 M.E. başvurusu, B. No: 2013/2661, 09.09.2015, §§ 92-94.

246 Ahmet Zeki Üçok başvurusu, B. No: 2013/1966, 25.03.2015, § 40.

AYM, başvurusunun mahkemelerin yetki ve görev alanlarına ilişkin yasal düzenlemelere uygun bir biçimde işlemediğini ileri sürülebileceği bir başvuru yolu olması gerektiğini de belirtmektedir. Doğrudan adil yargılanma hakkına ilişkin olmamakla birlikte, kişi özgürlüğü (md 19) bakımından yaptığı incelemede tutukluluğun devamına ilişkin karar veren mahkemenin görevli olmadığı iddiasının ileri sürülebileceği başvuru yolunun işletilememesini, özgürlükten mahrum bırakılmanın hukukiliğinin denetlenemediği gerekçesiyle, ihlal olarak görmüştür.<sup>247</sup>

AYM, yargısal yetki kullanan hakem kurullarının da güvencelerinin yasa ile belirlenmesi gereğinin altını çizerek, İHAM gibi mahkeme kavramını geniş yorumlamakta ve bağımsızlık ve tarafsızlık güvencelerinin yasayla belirlenmesini aramaktadır. AYM 2004 tarihli norm denetimi yaptığı bir kararında *“hakem kurullarının tarafsızlığı ve bağımsızlığı, uzman niteliği ile bu kurulların alacağı kararların bağlı olacağı usul ve esasların yönetmeliğe bırakılmayıp yasa ile düzenlenmesi de zorunludur”* demektedir.<sup>248</sup>

İsmail Taşpınar başvurusunda da şöyle demektedir: *“Anayasa’nın 79. maddesinin üçüncü fıkrasında, “Yüksek seçim kurulunun ve diğer seçim kurullarının görev ve yetkileri kanunla düzenlenir” denilmek suretiyle İlçe Seçim Kurullarının yargılama usulleri kanunilik güvencesine bağlanmış, 3568 sayılı Kanun’un 40. maddesinde ise Odaların ve Birliğin organ seçimlerinin aynı Kanun’da yazılı esaslara göre yargı gözetimi altında gerçekleştirileceği söylendikten sonra İlçe Seçim Kurulu Başkanı olan hâkimin görevleri sayılmıştır. Bu itibarla İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının, yargısal fonksiyon ifa edip etmediğinin saptanmasında dikkate alınması gereken kanunla kurulmuş olma unsuruna sahip olduğu kabul edilmelidir.”*<sup>249</sup>

## C- Bağımsız Mahkeme

### 1. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

Mahkemelerin bağımsızlığı, başka herhangi bir kişi, kurum veya organın emir almamak, yasamanın, yürütme erkinin, kendi

247 Mehmet İlker Başbuğ başvurusu, B. No: 2014/912, 06.03.2014, §§ 80-86.

248 E. 2003/98, K. 2004/31, K.T. 03.03.2004.

249 İsmail Taşpınar başvurusu, § 47.

meslektaşlarının, davanın taraflarının ve diğer dış etkilerin (ekonomik ve sosyal gruplar dahil) baskısı altında kalmamak, diğer bir deyişle özgür olmak demektir; tarafsızlık ise hakimin yargılama yaparken yan tutmaması, taraflara karşı nesnel olması ve kişiliğinden sıyrılabilmesi demektir. İHAM da bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkını incelerken, bir kararında mahkemenin sadece yürütme ve davanın taraflarından bağımsız olmasını yeterli görmemiş aynı zamanda yasama organından da bağımsız olması gerektiğini vurgulamıştır.<sup>250</sup> Başka bir kararında ise, yargı üst kurullarının yapısını inceleyerek, bu kurulların diğer devlet organlarından bağımsız olmasının yanı sıra yargıçların, savcılık makamı karşısındaki bağımsızlığını ortaya koymuş, kendi meslektaşları karşısındaki güvencelerini de incelemiştir.<sup>251</sup>

#### a- Yargıçların Niteliği

Mahkeme üyelerinin bağımsızlığı değerlendirilirken, bu üyelerin sahip oldukları nitelikler, tek başına bir şey ifade etmemekle birlikte, bağımsızlıklarının göstergelerinden biri olarak görülmektedir. Örneğin bu üyelerden birinin hukukçu ya da profesyonel yargıç olması güçlü bir göstergedir.<sup>252</sup>

Bir grup davada, özerk yorum yöntemi ile mahkeme olarak kabul edilen bazı idari kurulların üyelerinin bir kısmının profesyonel yargıç değil de olağan memur olması İHAM tarafından değerlendirilmiştir. Yargı yeri üyeleri arasında hukuk eğitimi almamış memurların da bulunması tek başına ihlal nedeni sayılmamakla birlikte<sup>253</sup>, yargı yerinin bağımsızlığına ilişkin güvencelerin olup olmadığı, yargı işlevini yerine getirirken kamu otoritelerinden talimat alıp almadıkları,<sup>254</sup> davanın taraflarından birinin astı konumunda olup olmadıkları<sup>255</sup> bakımından denetim yapılmıştır.

250 *Haarde/Iceland*, Appl. No: 66847/12, 23.11.2017, § 105.

251 *Oleksandr Volkov/Ukraine*, Appl. No: 21722/11, 09.01.2013, özellikle §§ 78 vd ile 110 vd.

252 *Le Compte, Van Leuven and De Meyere/Belgium*, §§ 57-58. *Maktouf and Damjanovic/Bosna and Herzegovina*, Appl. No: 2312/08, 34179/08, 18.07.2013, § 51.

253 Örn. bkz. *Tamışma/Türkiye*, Appl. No: 32219/05, 17.11.2015, § 82.

254 Bkz. *Etl and others/Austria*, Appl. No: 9273/81, 23.04.1987; *Erkner and Hofbauer/Austria*, Appl. No: 9616/81, 23.04.1987; *Poiss/Austria*, Appl. No: 9816/82, 23.04.1987.

255 *Sramek/Austria*, §§ 41-42.

Türkiye'deki askeri ceza mahkemelerine ilişkin bir kararında İHAM, askeri ceza mahkemesi heyetinde bulunan subayın ordunun hizmetinde çalıştığını ve askeri disipline tabi olduğunu kaydetmiş, üstleri tarafından yargıç olarak görevlendirildiklerinin ve diğer askeri yargıçlara sağlanan anayasal önlemlerden yararlanamadıklarının altını çizmiş ve madde 6 bakımından ihlal kararı vermiştir.<sup>256</sup> Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne yönelik verdiği kararında da İHAM, AYİM heyetinde bulunan kurmay subayların güvencelerini incelemiştir. İHAM'a göre kurmay subayların askeri hakim olan Yüksek Mahkeme üyeleri ile aynı kurallara tabi olmalarına rağmen maaşlarına, sosyal haklarına ve terfilerine ilişkin konuları düzenleyen ordunun hizmetinde olduklarını belirtmiş, muvazzaf subayların terfilerinin hiyerarşik üstleri tarafından önerildiği ve askeri hakim olan diğer üç üye için öngörülen anayasal güvencelerden tam olarak yararlanamadıklarını kaydederek ihlal kararı vermiştir.<sup>257</sup>

Yargı yeri içinde olağan memurun yer alması, bu yargı yerinin kararına karşı madde 6/1'in gereklerini yerine getiren tam yetkili bir mahkemeye başvurma hakkı varsa yine ihlal nedeni değildir.<sup>258</sup>

#### **b- Yargıçların Atanması, Güvenceleri, Mahkemenin Görünümü**

Bağımsız mahkeme kuralı İHAM tarafından değerlendirilirken yargıçların atanma biçimi, görev süreleri, görevden alınamamaları, dış müdahalelerden korunmaları ele alınmakta, ayrıca mahkemenin görünümünün güven verip vermediği de incelenmektedir. Bu belirtilen unsurlar birlikte değerlendirilerek sonuca varılmaktadır. Kararlara bakıldığında İHAM'ın yargıçların atanma biçimlerinden çok, diğer unsurlara daha fazla önem verdiği söylenebilir.

İHAM her ne kadar mahkeme tanımının kilit noktasının esas olarak "yürütme organına karşı tamamen bağımsız olması"<sup>259</sup> olduğunu belirtmekte ve devlet organları arasındaki ayrılığın öneminin

<sup>256</sup> İbrahim Gürkan/Türkiye, B. No: 10987/10, 03.07.2012, § 19.

<sup>257</sup> Tanışma/Türkiye, §§ 83-84. Aynı yönde Süre/Türkiye, B. No: 20184/06, 31.05.2016, §§. 45-47.

<sup>258</sup> British American Tobacco/Netherlands, Appl. No: 19589/92, 20.11.1995, § 84.

<sup>259</sup> Neumeister/Austria, § 24.

arttığını dile getirmekteyse de, yargı yeri üyelerinin yürütme ya da yasama tarafından atanmasını, bağımsız olmadığını söylemek için tek başına yeterli görmemektedir. Atandıktan sonra yargısal faaliyeti yürütürken herhangi bir etki veya baskıdan uzak olması daha fazla önemsenmektedir.<sup>260</sup>

*Uslu/Türkiye* kararında Komisyon, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun atadığı yargıçların Kurul'un kararlarının yargı denetimine tabi olmaması gerekçesiyle bağımsız olamayacakları iddiasını, somut olaydaki mahkemenin bağımsızlığından kuşku duymak için yeterli bir kanıt olarak görmemiştir.<sup>261</sup>

Yargı yerinin üyelerinin belirlenmiş görev süreleri içinde, görevlerinden alınamamaları mahkemenin dış baskılardan korunması için önemli bir güvencedir.<sup>262</sup> Yargıçların görev sürelerine ilişkin olarak, belirli bir süre şartı öngörülmemektedir. Bazı özel şartlarda, örneğin disiplin kurulları açısından<sup>263</sup> ya da savaş suçlarının yargılanması gibi özel bir amaçla kurulmuş mahkeme<sup>264</sup> açısından kısa görev süreleri Sözleşme'ye uygun olabilmekteyse de, olağan ceza mahkemeleri açısından farklı bir sonuca varılabilir. Örneğin, Türkiye'ye ilişkin *İncal* kararında, DGM yargıçlarının 4 yıllık görev süreleri, askeri yargıca ilişkin başka sakıncalarla birlikte ele alınarak kısa bulunmuştur.<sup>265</sup>

Bir mahkemenin bağımsız olup olmadığı incelenirken diğer otoritelerle ilişkisine de bakılmaktadır. Mahkeme üyelerine idare

260 Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde 'Adil Yargılanma', s. 211; Reid, *A Practitioner's...*, s. 90; Campbell and Fell/U.K., §§ 78-79; Maktouf and Damjanovic/Bosnia and Herzegovina, Appl. No: 2312/08, 34179/08, 18.07.2013, § 49.

261 *Uslu/Turkey*, (Commission, admissibility), Appl. No: 29860/96, 20.05.1998. Başka kararlarda da, HSYK tarafından atanan sivil yargıçlarla ilgili bağımsızlık ve tarafsızlık bakımından ihlal iddialarının temelsiz olduğunu ya da gerekçelendirilmediğini belirtilerek başvurular kabul edilmez bulunmuştur. Örneğin bkz. *Saygılı ve Seyman/Türkiye*, Appl. No: 14.06.2007; *Bayar ve Gürbüz/Türkiye*, (Türkçe çeviri), B. No: 37569/06, 27.11.2012.

262 *Sramek/Austria*, § 38.

263 *Le Compte, Van Leuven and De Meyere/Belgium*, § 57; Campbell and Fell/U.K., § 80.

264 *Maktouf and Damjanovic/Bosna and Herzegovina*, para. 51.

265 *İncal/Turkey*, (Grand Chamber), Appl. No: 22678/93, 09.06.1998, §§ 67-68.

tarafından talimat, emir verilememesi dış müdahalelerden bağımsızlık açısından önemli bir güvencedir.<sup>266</sup>

İHAM, hakkında disiplin cezası uygulanması nedeniyle bireysel başvuru yapan yargıçların davalarına ilişkin olarak yakın zamanda verdiği kararlarında, yargıçlar hakkında karar veren üst kurulların yapısını da sorgulamaya başlamıştır. Örneğin *Oleksandr Volkov/Ukrayna* kararında<sup>267</sup> İHAM, Yargıçların Statüsüne Dair Avrupa Şartı'nda ve Venedik Komisyonu'nun raporunda yer alan disiplin kurulları üyelerinin çoğunluğunun meslekten yargıç statüsünde olması ve kendi meslektaşları tarafından seçilmesi şartına atıf yapmıştır.<sup>268</sup> Yine disiplin fiillerinin soyut olması, meslekten ihraçta nitelikli çoğunluk aranmaması, suçlamayı yapan üyenin kararı veren kurul içinde yer alması Venedik Komisyonu raporunda mevcut olan eleştirilerdir. Ayrıca Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin Ukrayna'ya ilişkin raporu da davaya etki etmiştir. Söz konusu raporda disiplin usûlünün yanı sıra atamada da somut, belirli, liyakata dayanan ölçütlerin olmamasının, özellikle adalet bakanı ile savcılık makamının tepesindeki kişi olan başsavcının doğal üyeler olarak kurulda bulunmalarının altı çizilmiştir. İHAM'a göre yargı bağımsızlığı açısından yargının kendini yönetme biçimi çerçevesinde disiplin kurullarının atanma şekli önemlidir. Kurulda doğal üye olarak adalet bakanı ve başsavcının (prosecutor general) bulunması yargıçlar üzerinde caydırıcı etki yaratmaktadır. Bu aynı zamanda tarafsızlık bakımından da sorunludur, Ukrayna savcılar kongresinin seçtiği üyelerin de Kurul'da bulunması bu durumu ağırlaştırmaktadır. Başvurucu hakkında soruşturma yapan bazı üyeler karar veren kurulda da oy kullanmıştır. Yüksek Yargı Kurulu kararının parlamento tarafından

266 *Sramek/Austria*, § 41.

267 *Oleksandr Volkov/Ukraine*, Appl. No: 21722/11, 09.01.2013. Dava, bir yargıcın bazı usûl yükümlülüklerini yerine getirmeyerek, görevini kötüye kullanarak, yeminine sadık kalmadığı gerekçesiyle disiplin kararıyla meslekten çıkarılmasına ilişkindir. Aynı yöndeki diğer kararlar için bkz. *Kulykov and others/Ukraine*, Appl. No: 5114/09 and 17 others, 19.01.2017.

268 Yargı bağımsızlığının sağlanabilmesi için önemli görülen bu şartlar hakkında detaylı bilgi için bkz. Sibel İnceoğlu, "Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapmalı? Uluslararası Belgeler Işığında Öneriler", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Temmuz Ağustos 2011, s. 235-268.



onanmak zorunda olması ayrıca incelenmiştir, bu da siyasi etki olarak görülmüş, kuvvetler ayrılığına aykırı olduğu belirtilmiştir. Karar üzerinde idare mahkemesinin gerçekleştirdiği yargısal denetim de etkisiz bulunmuştur, çünkü mahkeme hukuka aykırılık tespit etse de kararı iptal edememektedir, ayrıca idare mahkemesi de Yüksek Adalet Kurulu'nun disiplin sürecine tabidir.<sup>269</sup>

Benzer değerlendirmeler Portekiz ile ilgili bir davada da yapılmıştır. Yine bir yargıca yönelik disiplin yaptırımı uygulayan üst kurulun yapısı incelenirken, yukarıda belirtilen belgelerin yanı sıra Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 17 Kasım 2010 tarihli CM/Rec(2010)12 tavsiye kararına ve Portekiz hakkındaki GRECO'nun tavsiye raporuna atıfla, yargıçların seçimi, meslekte yükselmeleri gibi konularda karar veren üst kurulların en az yarısının yargıç statüsünde olması ve kendi meslektaşları tarafından seçilmesi kuralına değinmiştir. 17 üyeli Yargı Yüksek Kurulu'nun üyelerinin çoğunluğunun yasama ve yürütme organı tarafından seçilmesi ve yargıç sınıfından olmaması sorunlardan biri olarak görülmüştür. Yüksek Mahkemenin, Yargı Yüksek Kurulu'nun kararı üzerindeki denetimi de yeterli bulunmamıştır.<sup>270</sup>

Yargılama yerinin tarafsız ve bağımsız olmadığına dair bir grup davada, İHAM mahkemenin görünümüne önem vermiş ve bağımsız bir görünümü olmayan mahkemenin madde 6/1'i ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Çünkü İHAM'a göre "adaletin yerine getirilmesi yetmez, yerine getirildiğinin görülmesi de gereklidir".<sup>271</sup> Bu nedenle, mahkeme üyelerinin atanma biçimleri, görev süreleri, görevden alınamamaları ve dış müdahalelere karşı korunmalarına ilişkin güvencelerin yanı sıra, bağımsız bir görünüm vermelerine de dikkat edilmesi gerekmektedir.

Örneğin yargı yerinin üyelerinden biri, görevleri ve bölümünün organizasyonu anlamında taraflardan birinin altında bir konumdaysa, davacılar bu kişinin bağımsızlığı konusunda meşru bir kuşkuyla

269 Oleksandr Volkov/Ukraine, özellikle §§ 78 vd ile 110 vd.

270 Ramos Nunes de Carvalho e Sa/Portugal, Appl. No: 55391/13, 57728/13, 74041/13, 21.06.2016, §§ 75-80, 81- 89.

271 Campbell and Fell/U.K., § 81.

kapılabilirler. İHAM bu durumun, bir demokratik toplumda mahkemelerin vermesi gereken güveni ciddi bir biçimde etkileyebileceği kanaatine varmıştır.<sup>272</sup>

Aynı yaklaşımla, bir sivil yargılayan mahkemede, yargıç güvencelerine sahip ve hukuk eğitimi görmüş olsa dahi bir polislin<sup>273</sup> veya askerin<sup>274</sup> bulunması bağımsız bir görünüm sunmadığından 6. maddeye aykırı görülmektedir. Bir sivil ancak “zorlayıcı” istisnai bir neden olması halinde askeri mahkeme önünde yargılanabilir.<sup>275</sup>

Yargılama devam ederken askeri yargıç yerine sivil bir yargıcın mahkeme heyetine getirilmesi, ortaya çıkan adil yargılanma hakkı sorununu gidermek için tek başına yeterli olmayabilir. İHAM her olayda yargılamanın ne kadarının askeri yargıç önünde devam ettiğini, çoğunluğu sivil yargıç önünde devam etmiş olsa bile, esaslı delillerin askeri yargıcın heyette bulunduğu dönemde değerlendirilip değerlendirilmediğini inceyerek ihlal olup olmadığına karar vermektedir.<sup>276</sup> Diğer bir deyişle askeri yargıcın değerlendirdiği delillerin niteliği de önemlidir.<sup>277</sup>

Yeterli güvencelere sahip olmaları şartıyla askeri yargıçların *asker kişileri*<sup>278</sup> yargılamaları durumunda, bağımsız ve tarafsız mahkeme kuralına aykırılık oluşmayabilir.<sup>279</sup> Bununla birlikte asker kişileri

272 *Sramek/Austria*, §§ 41-42.

273 *Belilos/Switzerland*, § 67.

274 *Incal/Turkey*, §§ 67-72. *Ari/Turkey*, Appl. No: 29281/95, 25.09.2001, §§ 43-52. *Arap Yalçın and others/Turkey*, Appl. No: 33370/96, 25.09.2001, §§ 39-48. *Fikret Doğan/Turkey*, Appl. No: 33363/96, 25.09.2001, §§ 39-48.

275 *Martin/U.K.*, Appl. No: 40426/98, 24.10.2016, §§. 44-45.

276 *Bkz. Ocalan/Turkey* (Grand Chamber), Appl. No: 46221/99, 12.05.2005, §§ 114-115; *Çamlar/Türkiye*, B. No: 28226/04, 10.11.2015, §§ 41-45.

277 *Çamlar/Türkiye*, §§ 43-44.

278 İHAM yargılanan kişinin gerçekten asker kişi olup olmadığını iç hukuktan bağımsız, özerk biçimde değerlendirmektedir. Örneğin iç hukukta asker olarak kabul edilse de zorla askere alınan bir vicdani redçinin durumunun muvazzaf askerlerle bir tutulamayacağı görülmüştür. *Feti Demirtaş/Türkiye*, B. No: 5260/07, 17.01.2012.

279 *Sutter/Switzerland*, (Commission, admissibility), Appl. No: 8209/78, 01.03.1979. *Yavuz/Turkey*, (admissibility), Appl. No: 29870/96, 25.05.2000. *Onen/Turquie*, (recevabilité), Req. No: 32860/96, 10.02.2004.

yargılansa da veya dava askeri bir konuda olsa da, mahkeme heyetindeki yargıç olmayan üyelerin yeterli güvencelere sahip olmamaları ihlale neden olabilir; nitekim Türkiye'deki askeri ceza mahkemeleri ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne ilişkin son dönem kararlarında İHAM ihlal sonucuna ulaşmıştır. İHAM, askeri ceza mahkemesi heyetinde bulunan subayın ordunun hizmetinde çalıştığını ve askeri disipline tabi olduğunu kaydetmiş, üstleri tarafından yargıç olarak görevlendirildiklerini ve diğer askeri yargıçlara sağlanan anayasal önlemlerden yararlanamadıklarının altını çizmiştir.<sup>280</sup> Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne yönelik verdiği kararında da İHAM, kurmay subayların maaşlarına, sosyal haklarına ve terfilerine ilişkin konuları düzenleyen ordunun hizmetinde olduklarını kaydetmiş, muvazzaf subayların terfilerinin hiyerarşik üstleri tarafından önerildiğini ve askeri hakim olan diğer üç üye için öngörülen anayasal güvencelerden aynen yararlanamadıklarını belirtmiştir.<sup>281</sup>

## 2. Anayasa

### a- Normatif Düzenlemeler

Bağımsız bir mahkemede yargılanma hakkı Anayasa'nın 36. maddesinin zımni unsuru olmakla birlikte, Cumhuriyetin Temel Organları kısmında yer alan Anayasa'nın 138. maddesinde mahkemelerin bağımsız olduğu belirtilmiştir. Madde şöyle demektedir:

*“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”.*

280 İbrahim Gürkan/Türkiye, § 19. Söz konusu kararın verilmesinde Anayasa Mahkemesi'nin norm denetimi yaptığı bir davada ortaya koyduğu yaklaşım etkili olmuştur. Bkz. E. 2005/159, K. 2009/62, K.T. 07.05.2009.

281 Tanışma/Türkiye, §§ 83-84.

## Yasayla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı

Anayasa'nın 139. ve 140. maddelerinde mahkemelerin bağımsızlığına ilişkin başka güvenceler de yer almıştır. "Hâkimlik ve Savcılık Teminatı" başlığını taşıyan madde 139'un 1. fıkrası şöyle demektedir: *"Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılmaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz"*. Bu hüküm, yargıç ve savcılarının erken emekliye sevk edilerek ya da azlolunarak veya özlük haklarını etkileyerek baskı altında tutulmalarını engellenme amacını gütmektedir. Dolayısıyla bağımsız mahkeme ilkesinin önemli bir güvencesidir.

Yargıçlık ve savcılık mesleğine ilişkin esasları düzenleyen madde 140'ın 2., 3. ve 4. fıkraları ise şöyle der:

*"Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.*

*Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.*

*Hâkimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; Askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir"*.

Anayasa'nın 140. maddesinin yukarıda anılan hükümleri, yargıç ve savcılarının bağımsızlığını yakından ilgilendiren meslekte ilerleme, disiplin konuları, haklarında suç soruşturması gibi konulara yasayla düzenleme güvencesi getirerek yürütme erkinin bu yolla müdahalesine engel oluşturmayı amaçlamaktadır. Elbette bu konularda Anayasa'nın 159. maddesinde düzenlenmiş olan HSK kilit noktadır.<sup>282</sup>

<sup>282</sup> Türkiye'de yargıç ve savcılara ilişkin düzenlemeler, HSYK'nın konumu ve yargı

Yargı bağımsızlığını açıkça ilke olarak tanıyan ve bağımsızlığın güvencelerini gösteren söz konusu maddeler, Anayasa'nın *Cumhuriyetin Temel Organları* kısmında yer almış ve yargılamanın tarafları bakımından bir bireysel hak biçiminde ifade edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasanın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı zımnen bağımsız bir mahkemede yargılanma hakkını içermektedir. Kişinin yargılandığı mahkeme bağımsız değilse daha en baştan adil bir yargılamadan söz edilemeyeceği kuşkusuzdur. Bu nedenle adil yargılanma hakkını düzenleyen 36. maddeyle bağlantılı ve onu destekleyen ve güvence getiren hükümler olarak Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinin, Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği, bireysel başvuruda önemli rolleri bulunmaktadır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de madde 138, 139 ve 140'ı Anayasa'nın 36. maddesinin bir parçası olarak görmektedir. Haziran 2011 tarihinde norm denetimi yaptığı bir kararda, önüne gelen düzenlemeyi 36. maddenin yanı sıra 138., 139., ve 140. maddelere de aykırı bulurken şöyle demektedir: "İtiraz konusu kuralda, yargılamayı yapacak hâkime, yargılanan üst sınıftaki hâkim ya da savcının etki etmesini önleyecek önlemler alınmadığı gibi, yargıcın, kendisinden kıdemli yargıcı yargılarken, davaya gereken tarafsızlıkla yaklaşamayacağına dair meşru korkuyu aşacak tarafsızlık önlemleri de alınmamıştır. Yasa koyucu, davanın görüleceği mahkemeyi, hazırlık soruşturmasını yürütecek savcıyla bağlantılı olarak gösterirken, yargılanacak olan hâkim ya da savcının, sınıf ve görev sıfatıyla bağlantılı statüsünü göz önünde bulundurarak özel bir düzenleme de yapmamıştır.

Öte yandan, Anayasa'nın 36. maddesindeki "Hak arama hürriyeti", sadece mahkemelere başvurma hakkından ibaret olmayıp "adil yargılanma hakkını" da kapsamaktadır. *Mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı, adil yargılanmanın en temel unsurudur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında da, adil yargılanma hakkı tanımlanmış ve herkesin, "yasal, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme" tarafından*

---

bağımsızlığına ilişkin olarak bkz. Sibel İncoğlu, *Devlette Etikten Etik Devlete: Yargıda Etik*, TÜSİAD yay., İstanbul 2012.

*yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Hâkimin tarafsızlığı yeterli değildir. Aynı zamanda tarafsızlığından kuşku da duyulmamalıdır.*

*Anayasanın 36. maddesinin ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin koruması altında olan, içerik olarak adil bir karar verilip verilmediğiyle birlikte, adil bir karar verilebilmesi için gerekli koşulların sağlanıp sağlanmadığıdır. Yargının hiyerarşik organizasyonu, kıdem, sınıf veya derece farkları hiçbir biçimde yargıcın etki altında kalmadan, özgürce karar vermesine yönelik bir müdahaleye dönüşmemelidir. İtiraz konusu kuralda, sadece 'en yakın askeri mahkeme' sözcüklerinin kullanılmasıyla davanın görüleceği mahkeme belirlenerek, yargılanacak hâkim ve savcı ile yargılamayı yapacak hâkim yönlerinden adil yargılanma hakkı korunmamıştır."*<sup>283</sup>

#### **b- AYM Kararları**

İHAM tarafından kullanılan; yargıçların atanması, görev süresi, görevden alınamaması, görev sırasında müdahale edilememesi ölçütlerinin, AYM'nin bazı kararlarına öz itibarıyla yansıdığı görülebilmektedir. Örneğin norm denetimi yaptığı bir kararında yargıçların atanmalarına ilişkin kuralları incelerken şöyle demektedir: "Yargıcın adalet dağıtma görevini noksansız yerine getirebilmesi için adaylık dönemi dahil mesleğinin her aşamasında güven duyacağı bir ortam içinde bulunması zorunludur. Nesnelliği hususunda güven verebilecek ve adayların yalnız biçimsel değil fiilen de yargısal haklarını kullanmalarına olanak sağlayacak bir yöntem yerine (yargıçların atanmasında) öznel değerlendirmelere açık, sözlü sınavın tek başına sonucu etkilemesine izin vermek, Anayasanın yargıç ve savcılara adaylık döneminden itibaren tanıdığı güvence ile bağdaşmamaktadır".<sup>284</sup>

Diğer bir kararında ise görevdeki yargıcın dış etkenlerden korunması gereğinin altını şöyle çizmektedir: "Hak aranılan mahkemenin 'bağımsızlığı ve tarafsızlığı' adil yargılanmanın koşulları arasındadır. Başka herhangi bir kişi, kurum veya organdan emir almamak, yasanın, yürütmenin ve diğer dış etkilerin etki alanının dışında olmak, baskı altında olmamak şeklinde

<sup>283</sup> E. 2010/32, K. 2011/105, K.T. 16.06.2011.

<sup>284</sup> E. 1990/13, K. 1990/30, K.T. 20.11.1990.

tanımlanan bağımsızlık, tarafların etki alanının dışında kalmayı, dava taraflarına karşı bağımsızlığı da kapsamaktadır”.<sup>285</sup> Askeri mahkemelerdeki subay üyelerin konumunu değerlendiren bir başka kararında, subay üyelerin hiyerarşik üstleriyle ilişkilerini değerlendirerek mahkemelerin bağımsızlığı bakımından Anayasa’ya aykırılık tespit etmiştir. AYM şöyle demektedir: “...askeri mahkemelerde görevlendirilen subay üyeler askeri hâkim olmadıkları ve bu görevi asıl görevlerine ek olarak yerine getirdikleri için, bunlara mesleki sicil verilmemekte, yükselmeleri genel kurallara göre yapılmakta ve sicilleri askeri hiyerarşi içerisinde kendi üstleri tarafından düzenlenmektedir. Askeri mahkemelerde bulunan subay üyelerin hiyerarşik düzene bağlı olan görevlendirilme süreci, sicillerinin düzenlenmesi, disiplin cezası verilmesi gibi hususlar göz önünde bulundurulduğunda; askeri mahkemelerde görev yaptıkları süre içerisinde de hiyerarşik ilişkinin devam ettiği, bu durumda, hâkim olarak sahip olmaları gereken bağımsızlıklarının meslekten hâkim olmadıkça sağlanamayacağı sonucuna varılmıştır. Buna göre, iptali istenilen kuralın hâkimlerin bağımsızlığı ilkesi ile bağdaştırılması olanaksız olduğundan Anayasanın 9., 138., 140. ve 145. maddelerine aykırıdır”.<sup>286</sup> Nitekim bu karar İHAM kararlarını da etkilemiştir. Askeri mahkemeleri, asker kişileri yargılaması sırasında farklı değerlendirip ihlal kararı vermeyen İHAM, içtihat değişikliğine gitmiştir.

Yine yargıçların istekleri dışında görevden alınamamasını da AYM, İHAM gibi, bağımsızlık bakımından ele almaktadır: “...yurttaşların güven duygularını sarsacak uygulama olasılıkları bağımsızlık ve güvence kurumu için çok sakıncalıdır. Hakim ve savcılar görev değişikliği endişelerine itecek durumların onlardan adalet bekleyenleri daha çok etkileyeceği kuşkusuzdur. Atanma, yer değiştirme, görev değişikliği kaygıları, adalet gereklerine uygun görev yapma yeteneğini etkileyebilir, istek dışı değiştirmelerde bağımsızlık ve güvence esaslarıyla uyumsuzluk belirginleşmektedir”.<sup>287</sup> AYM norm denetimi yaptığı bu kararda, hizmetin gereklerine, teşkilatın ihtiyaçlarına göre,

285 E. 2010/32, K. 2011/105, K.T. 16.06.2011.

286 E. 2005/159, K. 2009/62, K.T. 07.05.2009. Askeri yargıç ve savcıların terfi sistemi ise mahkemelerin bağımsızlığı ile çelişir görülmemiştir. Bkz. E. 1989/17, K. 1990/33, K.T. 11.12.1990.

287 E. 1988/32, K. 1989/10, K.T. 28.02.1989.

ilgilinin isteğine bakılmaksızın, idari ve adli savcı ve yargıçlar arasında HSYK tarafından uygulanabilecek görev nakillerine izin veren hükmü hem 138. ve 139. maddeler, hem de 140. maddenin 2. ve 4. fıkraları bakımından Anayasa'ya aykırı bulmuştur. Başka bir kararında AYM, *"kadrosuzluk nedeniyle askerî yargıçların yasal yaş sınırından önce emekli edilmelerinin idarenin takdirine bırakıldığı bir ortamda, yargıçların güvenceli, mahkemelerin de bağımsız olduklarından söz edilemez"* diyerek, yargıçların erken emekliliğe sevk edilmek suretiyle güvencesiz bırakılamayacağını belirtmektedir.<sup>288</sup>

AYM'nin, yargının sadece bağımsız ve tarafsız olmasının yeterli olmadığı, bağımsız ve tarafsız bir görünümünün de olması gerektiği yönündeki İHAM içtihatlarını da özde yansıtan kararları bulunmaktadır. Örneğin bir kararında AYM, denetlediği düzenlemeyi 138. maddeye aykırı bulurken şöyle demektedir: *"Hâkim bağımsızlığını sağlamaya yönelik objektif koşulların hazırlanması, bir yandan hâkimlerin her türlü baskı ve kuşkudan uzak karar vermelerine, diğer yandan yurttaşların, yargının her türlü etki dışında görev yapacağına inanç beslemesine yarayacaktır. Hâkim ne ölçüde dürüst, âdil, yetenekli, tarafsız olursa olsun yurttaşların yargıya olan güvenini sarsacak düzenlemeler varsa, o ülkede yargı töhmet ve şaibeden kurtulamaz. Şu halde, yargı bağımsızlığı konusunda düzenlemeler yapılırken, hâkimlerin her türlü dış etkiden uzak karar vermeleri koşullarının hazırlanması kadar, yurttaşların yargıya olan güveninin sağlanmasına da özen gösterilmelidir. Para cezalarının % 25'inin Fona aktarılması bu açıdan ele alınmalıdır. Hiç bir hâkimin, 'Fona gelir olsun' düşüncesiyle gerekmediği halde para cezası belirlemeye yönelmesi olasılığı yoktur, işe, sade yurttaşlar açısından bakıldığında, aynı sonuca varmak çoğu kez mümkün olmayabilir... fona sağlanacak kaynakların lojman, araç, gereç ve tefriş gibi kısmen de olsa hâkim ve savcılarının sosyal ihtiyaçlarıyla ilgili harcamalarda kullanılacağı gözönüne alınarak her türlü kuşku ve duraksamanın dışında tutulması gereken yargı güvencesinin zanla da olsa vatandaşlarımızın indinde zayıflamasına yol açabilecek düzenlemelere yer verilmemesi gerekmektedir"*.<sup>289</sup>

288 E. 1998/39, K. 1998/78, K.T. 14.12.1998.

289 E. 1988/37, K. 1989/36, K.T. 08.09.1989.



İHAM'ın sivil kişilerin askeri mahkemeler önünde yargılanmasını bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkına aykırı gören kararının da AYM kararına öz itibarıyla yansıdığını görmekteyiz. AYM itiraz yoluyla önüne gelen bir davada şöyle diyor: “Anayasanın 145. maddesinin değişiklik gerekçesinde, askeri yargının görev alanının yeniden düzenlendiği, mevcut hükümde askeri yargının görev alanının oldukça geniş düzenlenmesi nedeniyle uluslararası belgelerde bu durumun eleştirildiği, askeri mahkemelerin görev alanının demokratik hukuk devletinin getirdiği ölçüler çerçevesinde yeniden tanımlandığı, getirilen düzenlemeyle askeri mahkemelerin görev alanının askeri suçların yargılanmasıyla çağdaş ülkelerde olduğu gibi sınırlandırıldığı ve asker kişilerin sadece askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri askeri suçlara ait davalarla sınırlı tutulduğu, asker olmayan kişilerin savaş hali haricinde, askeri mahkemelerde yargılanamayacağının anayasal teminat altında alındığı belirtilmektedir. İtiraz konusu kurala göre, Milli Savunma Bakanlığında veya Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personel asker kişi sayılmakta ve buna bağlı olarak anılan kişilerin herhangi bir suç işlemeleri durumunda askeri mahkemelerde yargılanmaları söz konusu olmaktadır. Ancak, Anayasanın 145. maddesinin değişiklik gerekçesinde de belirtildiği üzere, savaş hali dışında asker olmayan kişilerin işledikleri suçlar nedeniyle askeri mahkemelerde yargılanamayacağı anayasal olarak teminat altına alınmıştır. Bu durumda, Anayasanın 145. maddesinde yapılan değişiklik sonucunda itiraz konusu kural, Anayasaya aykırı hale gelmiştir”.<sup>290</sup>

İHAM'ın yaklaşımı ele alınırken yukarıda belirtildiği gibi, bazı konularda, yorum yapma yetkisi olmayan, yorum yetkisini bir idari kurum veya kuruluşa bırakan organ da bağımsız bir mahkeme olarak görülmeyebilmektedir.<sup>291</sup> Kiranın saptanmasında, AYM, Devlet İstatistik Enstitüsü'nce belirlenen tüketici fiyat endeksinin sınırlayıcı bir ölçü olarak getirilmesinin Anayasa'nın 138. maddesindeki “hakimler görevlerinde bağımsızdırlar” hükmüne aykırı olup olmadığını incelemiştir, fakat aykırılık görmemiştir.<sup>292</sup>

290 E. 2012/45, K. 2012/125, K.T. 20.09.2012 ve E. 2011/80, K. 2012/122, K.T. 20.09.2012.

291 Beaumartin/France, Appl. No: 15287/89, 24.11.1994, §§ 38-39.

292 E. 1996/1, K. 1996/18, K.T. 11.06.1996. AYM bir başka kararında da tazminat miktarının

Norm denetimine ilişkin olarak verilen yukarıdaki kararların yanı sıra bireysel başvuru ile AYM önüne giden iddialar da bulunmaktadır. Bunlardan birinde, 2010 Anayasa değişikliğinden sonra yeniden oluşturulan HSYK'nın bağımsız ve tarafsız olmadığı iddia edilmiştir. AYM bu iddiayı soyut bulmuş ve somut dava dosyası ile ilişkisinin kurulamadığını dile getirmiş, bu nedenle şikayeti açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur. AYM şöyle demektedir: *“Somut başvuru dosyasında, söz konusu HSYK seçimleri ve HSYK'nın işlemleri ile ilk derece mahkemesinin ve Yargıtayın ilgili dairesinin bağımsız ve tarafsız olmadığı iddiaları arasında bir ilişki kurulamamıştır. Subjektif veya objektif esaslar doğrultusunda ilk derece mahkemesinin ve Yargıtayın ilgili dairesinin bağımsızlığını ve tarafsızlığını kuşkulu hâle getirecek bir durum tespit edilemediği gibi yargılamanın bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin herhangi bir husus da saptanmamıştır.”*<sup>293</sup>

Askeri ceza mahkemesinin bağımsız ve tarafsız olmadığı yönündeki başvurularda AYM, iptal kararından sonra yasa değişikliği ile askeri mahkemelerde subay üyelerin varlığına son verilmiş olmasına ve askeri mahkemelerin 3 askeri yargıçtan oluştuğuna, İHAM kararlarına atıfla bunların da bağımsızlığına ilişkin bir kuşku bulunmadığına hükmetmiştir.<sup>294</sup>

AYM önüne gelen, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bağımsız ve tarafsız mahkeme olmadığı yönündeki başvurular ise İHAM'ın *Tanışma/Türkiye* (17.11.2015) kararı öncesindeki kararlarına atıfla ihlal olmadığı yönünde çıkmıştır.<sup>295</sup> AYM şöyle demektedir: *“Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere AYİM'in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili Kanun'da hüküm altına alınmıştır. AYİM'e atanan askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma*

---

belirlenme yetkisinin Bakanlığa bırakılmasını Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. E. 2005/134, K. 2009/3, K. T. 08.01.2009.

293 İlhan Cihaner başvurusu (5), B. No: 2013/9285, 08.09.2015, § 36.

294 Rıfat Bakır ve diğerleri başvurusu, B. No: 2013/2782, 11.03.2015, § 82.

295 Örn. bkz. Kenan Özteriş başvurusu, B. No:2012/989, 19.12.2013, §§ 30-40. Bülent Karataş başvurusu, B. No: 2013/6428, 26.06.2014, §§ 58 vd. Tanju Taş başvurusu, B. No: 2014/9052, 11.12.2014, § 27. Gökhan Günaydın başvurusu, B. No: 2012/1099, 06.05.2015, §§ 35 vd.

usulleri yönünden askerî hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29). Diğer yandan sınıf subayı üyelerin en fazla dört yıl görev yapmaları, disiplin konularında yukarıda bahsedilen Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri zarfında idari veya askerî yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları, bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Mustafa Yavuz ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 29870/96, 25/5/2000; Bek/Türkiye, B. No: 23522/05, 20/4/2010, § 30) “.<sup>296</sup>

## D- Tarafsız Mahkeme

### 1. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında tarafsızlık, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaatin olmaması,<sup>297</sup> özellikle mahkemenin veya üyelerinden bazılarının taraflara karşı, onların leh ve aleyhinde bir duygu veya çıkara sahip olmaması demektir.<sup>298</sup>

Bağımsızlık kavramı tarafsızlık kavramı ile yakından ilgilidir,<sup>299</sup> yürütmeden bağımsız olmayan bir mahkeme yürütmenin taraf olduğu davalarda tarafsızlık koşuluna da uygun olmayacaktır, aynı şekilde mahkeme üyelerinden birinin, davanın tarafı olan kişi ile yakın bağları varsa, ne bağımsız ne de tarafsız olacaktır. Bu nedenle Sözleşme organları önüne gelen bazı davalarda, bağımsızlık sorunu tarafsızlık sorunu olarak da görülebilmekte veya bunun tersi de olabilmektedir.

<sup>296</sup> Şevki Burak Kaya başvurusu, B. No: 2013/2818, 06.01.2016, § 25.

<sup>297</sup> David Harris, Michael O’Boyle, Colin Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2. ed, Oxford Univ. Press, Oxford, New York 2009, s. 234; Uluslararası Af Örgütü, *Adil Yargılanma Hakkı*, İletişim yay., İstanbul 2000, s. 290.

<sup>298</sup> Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ‘Adil Yargılanma’*, s. 211-212.

<sup>299</sup> *Langborger/Sweeden*, Appl. No: 11179/84, 22.06.1989, § 32; *Sramek/Austria*, § 38; *Holm/Sweden*, Appl. No: 14191/88, 25.11.1993, § 30.

İHAM öznel ve nesnel tarafsızlık bakımından konuya bakmaktadır. *Öznel tarafsızlık*, mahkeme üyesi yargıcın, birey olarak, mevcut davadaki kişisel tarafsızlığına ilişkindir, *nesnel tarafsızlık* ise, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimi dikkate alır; mahkemenin hak arayanlara güven veren tarafsız bir görünüme sahip bulunması, tarafsızlığı sağlamak için alınmış olan tedbirlerin mahkemenin tarafsızlığı konusunda makul her türlü kuşkuyu ortadan kaldırır nitelikte olmasıdır.<sup>300</sup>

Öznel tarafsızlığın belirlenmesinde şu soru rol oynamaktadır: Bir yargıcın (veya jüri üyesinin) belirli bir davadaki başvurucuya yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati var mıdır? Bu tür kişisel bir taraflılık olduğunu düşündürecek delil olmadığı ve kanıtlanmadığı müddetçe mahkeme üyelerinin tarafsız olduğu bir karine olarak varsayılmaktadır.<sup>301</sup>

Yargıcın düşmanlık veya kötü niyet göstermesi ya da kişisel nedenlerle davada görevli olması öznel tarafsızlığın ortadan kalktığına delil olarak kabul edilir.<sup>302</sup>

*Lavents/Letonya* kararında İHAM yargıcın basına yaptığı açıklamalarda savunmayı eleştirip, sanığın suçlamayı reddetmesi, suçlu olmadığını dile getirmesine şaşırdığını ifade etmesi öznel tarafsızlığa aykırı görülmüştür.<sup>303</sup>

Öznel tarafsızlıkla nesnel tarafsızlığı birbirinden kesin olarak ayırmak bazen oldukça güç olabilir.<sup>304</sup> Yargılama sürecinde yargıç tarafından mahkemede veya basında sarf edilen tarafgir veya taraflardan birini aşağılayan sözler, bazen tarafsızlığa ilişkin görünüş ön plana çıkarılarak nesnel tarafsızlık açısından da değerlendirilebilmektedir.<sup>305</sup> Yargıçların

300 *Hauschildt/Denmark*, Appl. No: 10486/83, 24.05.1989, §§ 46-48; *Langborger/Sweden*, § 32.

301 *Hauschildt/Denmark*, §§ 46-47; *Fey/Austria*, Appl. No: 14396/88, 24.02.1993, §§ 28-29; *Le Compte, Van Leuven and De Meyere/Belgium*, § 58.

302 *Toziczka/Poland*, Appl. No: 29995/08, 24.07.2012, § 33.

303 *Lavents/Lettonie*, Req. No: 58442/00, 28.11.2002, §§ 118-119.

304 *Toziczka/Poland*, § 34.

305 *Boeckmans/Belgium*, (Commission, report), Appl. No: 1727/62, 17.02.1965, (1965) 8 YB

bakmakta oldukları davanın taraflarıyla ilgili kamuoyuna yönelik bir biçimde olumsuz açıklamalar yapmaları tarafsızlıklarına gölge düşürür. İHAM'a göre, “*tarafsız yargıç görünümünü korumak için yargısal makamlar bakmakta oldukları davalara ilişkin olarak en üst düzeyde sağduyu göstermek zorundadırlar; bu sağduyu, tahrik edilmiş olsalar bile onların basını kullanmaktan imtina etmelerini gerektirir*”.<sup>306</sup>

Bir avukatın, dava sırasında mahkemeye yönelik sarf ettiği sözler nedeniyle yine aynı mahkeme tarafından mahkemeyi aşağıladığı gerekçesiyle beş gün hapis cezası ile cezalandırılması nesnel tarafsızlığın yanında öznel tarafsızlığın da yitirildiği sonucuna varılmasına neden olmuştur.<sup>307</sup>

Nesnel tarafsızlıkta rol oynayan, yargıcın tarafsızlığına ilişkin herhangi bir meşru kaygıyı, korkuyu bertaraf edecek yeterli güvence sunulup sunulmadığının belirlenmesidir. Nesnel tarafsızlık, tarafsızlığın varolup olmadığına ilişkin görüntü ile ilgilidir.<sup>308</sup> Dış görünüş ve bu görünüşün tarafların adil yargılanmaya ilişkin meşru beklentileri üzerindeki etkileri yargılamanın adilliğinin belirlenmesinde önemli rol oynamaktadır.<sup>309</sup> Çünkü tehlikede olan demokratik bir toplumda mahkemelere olan güvendir.<sup>310</sup> Dava yargıcının davranışının dışında gerçekleşebilen olaylar da yargıcın tarafsızlığı hakkında kuşku

---

410 at 412 in Francis G. Jacobs – Robin C. A. White, *The European Convention on Human Rights*, 2. ed., Oxford Univ. press, New York 1996, s 137. Ayrıca bkz. *Remli/France*, Appl. No: 16839/90, 23.04.1996, § 46; *Sander/U.K.*, Appl. No: 34129/96, 09.05.2000, §§ 27-28. *Buscemi/Italy*, Appl. No: 29569/95, 16.09.1999, § 68. *Olujić/Croatia*, Appl. No: 22330/05, 05.02.2009, §§ 58-65.

306 *Olujić/Croatia*, § 59, ayrıca bkz. §§ 66-67.

307 *Kyprianou/Cyprus*, (Grand chamber), Appl. No: 73797/01, 15.12.2005, §§ 123-133. Başka bir olayda, verdiği bir karara karşı gidilen kanun yolu başvurusunda karardaki hatanın ağır bir biçimde nitelendirilmesi, mahkemeyi tahkir olarak kabul edilmiş ve aynı yargıç tarafından 28 gün hücre cezası verilmiştir. İHAM bu davada, *Kyprianou* davasına atıfla ve “hiç kimse kendi davasında yargıç olamaz” kuralını da hatırlatarak, hem öznel hem de nesnel tarafsızlık bakımından ihlal bulmuştur. *Mariusz Lewandowski/Poland*, §§ 45-50.

308 Bkz. *Hauschildt/Denmark*; *Fey/Austria*, § 30

309 Jean-Hubert Moitry, “Right to a Fair Trial and the European Convention on Human Rights”, *Journal of International Arbitration*, Vol. 6, June 1989, s. 118.

310 *Morice/France*, (Grand chamber), Appl. No: 29369/10, 23.04.2015, § 78.

doğurabilir. Nesnel test çerçevesinde tarafsızlığın ihlal edildiğine karar verilebilmesi için, yargıcın tarafsız olamayacağına ilişkin başvurunun korkularının nesnel olarak doğrulanması gerekir.<sup>311</sup>

Nesnel tarafsızlık testi, çoğunlukla yargıç ve davanın diğer aktörleri arasındaki hiyerarşi veya başka tür bağlarla ilgilidir. Bu nedenle her bir dava özelinde, söz konusu ilişkinin niteliği ve derecesi değerlendirilerek, mahkemenin tarafsızlığının mevcut olup olmadığı hakkında karar verilir.<sup>312</sup> Bu tür herhangi bir bağ olmasa dahi bir yargıcın taraflı olduğu yönünde meşru bir endişeye neden olacak söz ve davranış biçimlerinden kaçınması gerekir. Örneğin *Vardanyan ve Nanushyan/Ermenistan* davasında başvurunun yargıç tarafından dostane çözümü kabul etmeye yönlendirilmesi, dostane çözümü kabul etmemesi halinde aleyhe sonuçların ortaya çıkabileceği ima edilerek uyarılması, dostane çözümle ilgili yasal düzenleme ile yargıcın kullandığı dil ve yaklaşım dikkate alınarak başvurunun tarafsızlık konusundaki endişesinin nesnel olarak doğrulandığı kabul edilmiştir. İHAM'a göre yargıcın davranışı, yargısal nötrlük ilkesinin gerektirdiği yansızlıktan yoksundur.<sup>313</sup>

Tarafsız mahkeme ilkesi açısından, özellikle ceza yargılamasında, işin esası hakkında karar veren yargıcın duruşma devresi tamamlanmadan önce davaya ilişkin roller üstlenip üstlenmediği de önem kazanmaktadır. Yargıcın duruşma devresi öncesinde davayla ilgili verdiği kararlar tek başına tarafsızlık olmadığını göstermemektedir, önemli olan bu kararların kapsamı ve niteliğidir.

Eğer yargıç kamu davası öncesi davaya ilişkin bir rol üstlenmişse fakat bu rol önemli bir rol değilse, örneğin rutin bir gözetimden ibaret ise bu durum tarafsızlık ilkesine aykırı değildir. Buna karşın, kamu davası öncesi aşamada, yargıcın verdiği karar esasa ilişkin bir konunun ön kararı niteliğinde ise aykırılık meydana gelir. Bu konudaki sorun yargıcılıkla savcılık makamı arasındaki mesafenin azalması<sup>314</sup> veya

311 *Blesa Rodrigues/Spain*, Appl. No: 61131/12, 01.12.2015, § 43.

312 *Morice/France*, § 77.

313 *Vardanyan and Nanushyan/Armenia*, Appl. No: 8001/07, 27.10.2016, §§ 79-82.

314 *Piersack/Belgium*, Appl. No: 8692/79, 01.10.1982, §§ 30-31.

yargıcın davada aynı zamanda soruşturmacı olarak görev almasından<sup>315</sup> kaynaklanabilmektedir. Üzerinde tartışma olmayan delillerin değerlendirilmesi söz konusu ise veya esasa girmeyi gerektirmeyecek, yüzeysel değerlendirmeler yapılmış ise tarafsızlık zedelenmemektedir. Önemli olan, duruşma yargıcının, duruşma devresi tamamlanmadan önce başvurucunun suçlu olup olmadığına ilişkin bir görüş oluşturmamış olmasıdır.<sup>316</sup>

Dava yargıcının, daha önce tutuklama gibi bazı koruma tedbirlerine ilişkin kararları vermiş olması, onun tarafsız olmadığını kabul etmek için tek başına yeterli olmamakla birlikte, yargıç tutuklamaya ilişkin kararlara dahil olurken, henüz deliller çelişmeli bir usûlle tartışılmadan davanın esasına girme riskini de taşımakta ve şüphelinin suçlu olduğuna ilişkin kanısını tutuklamayla ilişkili kararlarının gerekçesinde ispata kalkışabilmektedir. Bu çerçevede yargıcın tutuklamayla ilişkili kararları verirken, özellikle tutuklama için gerekli önşart olan suç işlediğine ilişkin makul kuşkuyu değerlendirirken, şüphelinin veya sanığın suçu işlemiş olduğuna yönelik kesin bir tespit yapmaktan kaçınması, makul kuşku olup olmadığına yönelik değerlendirmeleri sırasında şüphe halinde kalması gerekir, aksi halde bu bir tarafsızlık sorunu yaratacaktır.<sup>317</sup> Dava yargıcı, daha önce tutuklamaya itirazı da karara bağlamışsa, fakat bu karar sanığın suçlu olduğunu gösterir bir gerekçeye dayanmıyorsa ihlal yaratmayacaktır. Örneğin *Davidsons ve Savins/Letonya* kararında birinci başvurucunun tutukluluğuna itirazına yönelik karar, sadece başvurucunun daha önce saklanmış olduğuna ve sürekli bir ikametinin olmamasına dayalıdır, karara katılan yargıcın esas davada da yargıç olarak bulunması ihlal olarak görülmemiştir.<sup>318</sup> İkinci başvuru bakımından ise tam tersine ihlal kararı verilmiştir. Tutukluluğa itiraza bakan mahkeme, ikinci başvurucunun kişiliği ve suç işleme eğilimi üzerinde durmuş, “(ikinci) başvurucunun tekrar aynı suçu

315 *De Cubber/Belgium*, Appl. No: 9186/80, 26.10.1984, §§ 29-30; *Ben Yaacoub/Belgium*, Appl. No: 9976/82, 27.11.1987.

316 Bkz. *Sainte-Marie/France*, Appl. No: 12981/87, 16.12.1992, § 33; *Hauschildt/Denmark*, §§ 51-52.

317 *Karakoc et Autres/Turquie*, Req.No: 27692/95, 28138/95, 28498/95, 15.10.2002.

318 *Davidsons and Savins/Latvia*, Appl. No: 17574/07 and 25235/07, 07.01.2016, §§ 49-50.

*işleme şüphesi altında olduğunu ve ders almadığını”, “tutuklamaya itirazında belirttiği bedellere rağmen bu tür eylemleri gerçekleştirdiğini” belirtmiştir. İHAM’a göre, sonradan ikinci başvurunun esas davasına karşı gidilen kanun yolunda da görev alan bu yargıçlar, yargılama öncesi aşamada tarafsızlıklarını hem öznel hem de nesnel açıdan yitirmişlerdir.*<sup>319</sup>

Ceza davaları dışında da yargıcın davadan önce dava konusu ile doğrudan bağlantılı bir konumda bulunması tarafsızlığı ihlal edebilmektedir.<sup>320</sup> Bir mahkemenin önündeki davaya ilişkin olarak çifte rol üstlenmesi hem tavsiye ya da görüş bildirme veya inceleme yapma görevi üstlenen, hem de yargılama organı olarak çalışan Fransız Danıştayı açısından sorun olarak ortaya çıkmıştır.<sup>321</sup>

Türkiye’ye ilişkin bir davada Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nda, daha önce başvuru lehine çıkan iptal kararını bozan Daire’nin üyelerinin bulunması değerlendirilmiştir. Daire üyesi olan üç yargıcın İdari Dava Daireleri Kurulu’nda bulunmaları, sayısal ağırlıklarının az ya da çok olması açısından değil, oynadıkları rol ön plana çıkarılarak ele alınmıştır. Bir zorunluluk olmadığı sürece, aynı konuda karar veren yargıcın davada rol oynaması kabul görmemektedir. İHAM şöyle demektedir: “...Mahkeme, objektif tarafsızlık sorunu bakımından, ilgili hâkimlerin sayısının veya oranının belirleyici olmadığı ve sayı ile ilgili değerlendirmelerin söz konusu sorunun incelenmesi üzerinde bir etkisinin bulunmadığı kanaatindedir, çünkü bu üç yargıcın oy verme yetkisiyle Kurulda bulunmasını mutlak olarak gerekli kılan zorlayıcı bir neden yoktur. Ayrıca, Mahkeme bu üç üyenin arasında yer alan T.Ç.’nin Danıştay Başkan Vekili sıfatıyla, İdari Dava Daireleri Kurulu’nun Başkanlık görevini icra ettiğini ve bu bağlamda görüşmeler sırasındaki tartışmaları yönettiğini ve bu durumun tarafsızlık görünümünü etkileyen ek bir koşul oluşturduğunu gözlemlemektedir”.<sup>322</sup>

319 *Davidsons and Savins/Latvia*, §§ 55-58.

320 *McConnell/Birleşik Krallık* davasında Kraliyet Mahkemesi yargıcının daha önce yasama faaliyetine iştirak ederek dava konusu olan planlamaya ilişkin düzenlemenin çıkarılmasına katılmış olması tarafsızlık ilkesini ihlal etmiştir. *McConnell/U.K.*, Appl. No: 28488/95, 08.02.2000. §§ 55-57.

321 *Procola/Luxembourg*, Appl. No:14570/89, 28.09.1995, §§ 45.

322 *Fazlı Aslaner/Turkey*, Appl. No: 36073/04, 04.03.2014, §§ 40-41.



Benzer şekilde Polonya ile ilgili bir başvuruda, istinaf mahkemesinde yer alan yargıcın aynı davada daha sonraki bir aşamada, önceki aşamada incelenen konuyla nitelik olarak bağlantılı bir unsuru inceleyerek karar veren Yüksek Mahkeme'nin üyesi olarak bulunması ihlal olarak değerlendirilmiştir.<sup>323</sup> Burada önemli olan yargıcın sonraki aşamada incelediği konu ile daha önce incelediği konunun aynı ya da yakın bir bağ içinde olmasıdır.<sup>324</sup> Nitekim Türkiye'deki idari yargıda mevcut olan karar düzeltme aşaması İHAM tarafından farklı değerlendirilebilmiştir. İHAM şöyle demektedir: *“bir karar düzeltme talebi, kanunla öngörülen koşulların bir araya gelmediği gerekçesiyle, esası incelenmeksizin reddedildiğinde, red kararı, karar düzeltme talebi vesilesiyle incelenen konunun, ihtilaflı kararda incelenen konudan farklı olması nedeniyle davanın esası hakkında bir tutum gibi değerlendirilemez”*<sup>325</sup>

Yargıçlara yönelik disiplin yaptırımlarına ve meslekten ihraçlarına karar veren üst kurulların tarafsızlık açısından İHAM önünde tartışılması da mümkündür. Makedonya'daki iki yargıç hakkında meslekten ihraç kararı veren Devlet Yargı Kurulu önünde izlenen usûl bu çerçevede tartışılmıştır. Yargıçlar hakkında görevi kötüye kullanma nedeniyle işlem yapılabilmesi için Devlet Yargı Kurulu üyelerinden birinin ilk soruşturmayı yaparak usûlü başlatması gerekmektedir. Daha sonra yine Kurul üyelerinin bir kısmının bulunduğu Komisyon önünde bir tür yargılama yapılıp, nihai ihraç kararının Kurul tarafından verilmesi gerekmektedir. İHAM'a göre, birinci başvuru bakımından bir avukatın şikayeti üzerine konu gündeme gelmiş olsa da, usûlü başlatan Kurul üyesi, aslında şikayetçi rolü de üstlenmiştir, her iki başvuru bakımından da ilk soruşturmayı yaparak usûlün başlatılmasına neden olan iki Kurul üyesi bir tür savcı görevi görmüşlerdir. Bu nedenle, söz konusu üyelerin kararın verilmesi aşamasına da katılmaları tarafsızlıkla bağdaşmaz.<sup>326</sup>

323 *Korzeniak/Poland*, Appl. No: 56134/08, 10.01.2017, §§ 56-58.

324 *Toziczka/Poland*, §§ 39, 41-44.

325 *Fazlı Aslaner/Turkey*, § 46.

326 *Jakovski and Trifunovski/the Former Yugoslav Republic of Macedonia*, Appl. No: 56381/09 and 58738/09, 07.01.2016, §§ 41-45.

*Kamenos/Kıbrıs* davasında da bir yargıca disiplin cezasını veren kurulun işleyişi değerlendirilmiştir. İHAM, Yüksek Yargı Konseyi'nin (YYK) üyelerinin Yüksek Mahkeme üyeleri olduğunu saptamıştır. Usûl kurallarına göre, bir yargıç olan başvurucunun yargısal faaliyet yürütürken gösterdiği davranışına yönelik şikayet Yüksek Mahkeme'ye yapılmakta, ilgiliye iddiaları içeren yazılı bir bildirimde bulunulmakta ve bu şikayete ilişkin görüşü alınmaktadır. Ardından Yüksek Mahkeme, Yüksek Mahkeme üyesi olmayan bir soruşturma yargıcı atamaktadır. Soruşturma yargıcı, ilgili yargıç ve tanıklardan elde ettiği ifadelerle birlikte, Yüksek Mahkeme'ye sunulmak üzere bir rapor hazırlamaktadır. Somut olayda Yüksek Mahkeme, bu yolu izleyerek yine usûl kuralları çerçevesinde, soruşturma yargıcının raporunu değerlendirerek başvurucuya yönelik disiplin suçlamasının çerçevesini çizmiş ve onu YYK önüne davet etmiştir. Disiplin yargılaması YYK önünde yapılmış ve başvurucunun söz konusu suçu işlediği kanaatine varılarak, hakkında meslekten çıkarma cezası verilmiştir. İHAM şu tespitleri yapmıştır: “YYK bu sonuca varırken soruşturma yargıcına veya başka bir yargı mensubuna savcı rolü vermemiştir, tanıklara soru sormamıştır, esas olarak tanıkların ifadelerini dinleyici pozisyonda kalmış, başvurucuya da herhangi bir soru sormamıştır. Yüksek Mahkeme hem başvurucuya suçlama yöneltilmiş, hem YYK olarak toplanarak disiplin yargılamasını yapmıştır. Bu durumda, suçlama yapma işlevi ile konuyu karara bağlama işlevi arasındaki karmaşa, YYK'nın tarafsızlığına ilişkin nesnel olarak haklı görülebilecek endişeleri harekete geçirmiştir.”<sup>327</sup>

İHAM'a tarafsızlığın ihlali nedeniyle yapılan başvuruların bir kısmı yargı yeri olarak kabul edilen ve belirli bir uzmanlığı olan idari veya mesleki kurullara yönelik olarak ortaya çıkmıştır. Yargılanan kişi ile yargı yeri üyelerinin bir kısmının aynı meslekten olmaları nedeniyle, potansiyel olarak çatışan menfaatlere sahip olmaları ihtimali mevcut olsa dahi, bu durum duyulan kuşkuyu tek başına haklı kılmamaktadır.<sup>328</sup> İHAM tarafından uzmanlık mahkemeleri kabul görmektedir.<sup>329</sup>

327 *Kamenos/Cyprus*, §§ 106-108.

328 *Le Compte, Van Leuven and De Meyere/Belgium*, § 58. Ayrıca bkz. *H./Belgium*, Appl. No: 8950/80, 13.11.1987, §§ 51-52.

329 *British American Tobacco/Netherlands*.

Mahkeme üyelerinin anlaşmazlık konusuyla ilgili kişisel menfaatlerinin veya aile bireylerinin menfaatlerinin olmaması gerekmektedir, tersi bir durum nesnel tarafsızlık ilkesi bakımından aykırılığı ortaya çıkarmaktadır.<sup>330</sup> Başvurucu hakkındaki sahtecilik davasında görev alan yargıcın, bu konuda suç duyurusunda bulunan üniversitede idari görevler de üstlenen maaşlı bir öğretim üyesi olması tarafsızlık ihlali olarak görülmüştür.<sup>331</sup>

Taraflardan biriyle veya anlaşmazlık konusu ile maddi veya manevi yakın bir bağı olan<sup>332</sup> veya dava sırasında sarf ettiği bazı ifadeleri ile tarafsız olamayacağı yönünde meşru bir kanaat uyandıran<sup>333</sup> mahkeme üyesinin davadan çekilmesi zorunludur.

Hakkında disiplin soruşturması yapılan bir soruşturma yargıcına yönelik olarak aleni duruşma sırasında güvenini açıkça beyan etmiş olan bir yargıcın, daha sonra müşteki konumunda bulunan söz konusu soruşturma yargıcının davasında rol alması, sanık konumundaki başvurunun tarafsızlık ihlali yönündeki iddialarının haklı görülmesine neden olmuştur.<sup>334</sup> Başka bir davada, tecavüze teşebbüs mağduru 17 yaşındaki kızı, bakıcı annesi olduğu çocukla geçmişte aynı okula gitmiş olması vesilesiyle tanıyor olan bir jüri üyesinin, mağdur hakkında “sessiz ve sakın bir kız” olduğu yönünde izlenimini beyan etmesi, bu beyanın hangi aşamada yapıldığı (mağdurun ve sanığın ifadesi alındıktan hemen sonra), beyanın niteliği ve mağdur tanıma derecesi birlikte ele alınarak tarafsızlığın ihlali olarak görülmüştür.<sup>335</sup>

Mahkeme üyelerinden birinin, davada dinlenen tanıklardan birini kişisel olarak tanıyor olması, her zaman o kişinin lehine bir önyargı taşıyacağı anlamına gelmez; her bir olayda yakınlığın mahkemenin

330 *Holm/Sweden*, Appl. No: 14191/88, 25.11.1993, §§ 32-33; *Sigurdsson/Iceland*, Appl. No: 39731/98, 10.04.2003, § 45.

331 *Blesa Rodrigues/Spain*, § 44.

332 *Langborger/Sweden*, §§ 32-35

333 Bkz. *Remli/France*, §§ 47-48. Aynı yöndeki diğer bir karar için bkz. *Sander/U.K.*, §§ 28-35. Ayrıca bkz. *Gregory/U.K.*, Appl. No: 22299/93, 25.02.1997, §§ 43-49

334 *Morice/France*, §§ 79-91.

335 *Kristiansen/Norway*, Appl. No: 1176/10, 17.12.2015, §§ 56-61.

tarafsızlığına engel olacak derecede ve nitelikte olup olmadığının incelenmesi gerekir.<sup>336</sup>

Tarafılık iddiasının ele alınış usûlü de tarafsız mahkemede yargılanma hakkı bakımından gündeme gelebilir. Anayasa Mahkemesi'nin 5 üyesi hakkında öne sürülen taraflı oldukları iddialarının bu üyelerin bulunduğu heyet tarafından reddedilmesi usûlü sorunlu görülmüştür. Taraflı olduğu iddia edilen her bir yargıcın ayrı ayrı kendileriyle ilgili tekil görüşmelere ve kararlara katılmamaları, geriye kalan diğer dört yargıç hakkında öne sürülen iddiaların benzer niteliklere sahip olması da dikkate alınarak yeterli bir önlem olarak görülmemiştir.<sup>337</sup>

## 2. Anayasa

Mahkemelerin tarafsızlığı ilkesi, 2017 Anayasa değişikliği ile Genel Esaslar Kısmı'nda yer alan 9. maddeye eklenmiştir. Son haliyle madde 9 şöyledir: *“Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.”*

Anayasa değişikliğinden önce de, tıpkı bağımsız mahkemede yargılanma hakkı gibi tarafsız mahkemede yargılanma hakkı da 36. maddede yer alan adil yargılanma hakkının zımni unsuru olarak zaten kabul edilmekteydi. Tarafsızlık adil bir yargılamanın ortaya çıkması için bir önkoşuldur. Nitekim Anayasa Mahkemesi de norm denetimi yaptığı bir kararında aynen şu ifadeye yer vermişti: *“Yasal yargıç güvencesi, Sözleşmenin 6. ve Anayasanın 36. maddelerinde ifade edilen **adil yargılanma hakkının en önemli ögesi olan ‘kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma’ hakkının** temelini oluşturmaktadır”*.<sup>338</sup>

Anayasa'nın 138. maddesi her ne kadar bağımsızlığı düzenlese de *“hakimler...Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler”* diyerek yargıçların kişisel saiklerle hareket edemeyecelerini zımnen belirtmektedir. Tarafsızlık bağımsızlıkla

336 Pullar/U.K., Appl. No: 22399/93, 10.06.1996, § 38.

337 A.K./Liechtenstein (No: 2), Appl. No: 10722/13, 18.02.2016, §§ 64-68.

338 E. 2002/170, K. 2004/54, K.T. 05.05.2004.

birlikte birbirini tamamlayan unsurlardır. Nitekim yargıçlık ve savcılık teminatına yer veren 139. maddenin gerekçesinde, maddenin yargıç ve savcılarının hizmetlerini tarafsız bir surette, kanuna uygun olarak yapabilmelerini sağlamaya yönelik olduğu belirtilmektedir. Yargıçlık ve savcılık mesleğini düzenleyen 140. maddenin 5. fıkrası da tarafsızlığı korumak için getirilmiştir, şöyle der: *“Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar”*. Gerekçesinde Danışma Meclisi şöyle demektedir: *“Adalet tevzii her şeyden önce güvenilir nitelikte olmalıdır. Bu hizmeti görenlerin tarafsızlıklarından şüphe edilmesi, hizmetin tam olarak yerine getirilmiş olduğuna engeldir. Bu itibarla görevlerinde, özel hayatlarında tarafsızlıklarına dair bir davranışta bulundukları sanısını verecek hareketlerden sakınmak zorundadırlar.”*<sup>339</sup> Böylece, asli kurucu iktidarın bu maddeleri düzenlerken tarafsızlık ilkesini bağımsızlık ilkesi ile birlikte düşündüğü anlaşılmaktadır.

Nitekim AYM de mahkemelerin bağımsızlığını düzenleyen 138. ve 140. maddeleri bağımsızlığın yanı sıra tarafsızlığı da koruyan hükümler olarak görmektedir. AYM 2006 yılında verdiği norm denetimine ilişkin bir kararda şöyle demektedir: *“Hakimlik teminatının amacı, bu görevi yürütenlerin özgür ve tarafsız karar verebilmelerini sağlamak, dolayısıyla topluma, adaletin her türlü baskı ve etkiden uzak olarak dağıtıldığı hususunda güven vermektir... Hakim ve savcılarının meslekleri ile ilgili olmayan bu kurullarda (Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ile özerk federasyonların disiplin, ceza veya Tahkim Kurullarında) görev alırken, bir yandan da yargılama faaliyetine devam etmeleri, ileride karşılıklarına çıkacak uyuşmazlıklarda, tarafsızlıklarına gölge düşürecek niteliktedir. Açıklanan nedenlerle; iptali istenen kural, Anayasanın 2., 11., 138. ve 140. maddelerine aykırıdır”*.<sup>340</sup> Başka bir kararında benzer şekilde, *“hâkimlik teminatı (md 140), hâkimlere tanınan bir ayrıcalık değil, toplum için kabul edilen ve hâkimlerin görevlerini tam bir güven ve tarafsızlık içinde yapabilmelerini sağlayan bir kurumdur”* diyerek aynı vurguyu yapmıştır.<sup>341</sup>

339 [https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli\\_1982\\_anayasasi.pdf](https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli_1982_anayasasi.pdf) (Erişim: 03.01.2013).

340 E. 2005/55, K. 2006/4, K.T. 05.01.2006.

341 E. 1992/39, K. 1993/19, K.T. 29.04.1993.

Bu belirtilenler ışığında, adil yargılanma hakkını düzenleyen 36. madde çerçevesinde tarafsız bir mahkemede yargılanmadığından şikayetçi olanların destekleyici dayanaklarının Anayasa'nın 9., 138., 139. ve 140. maddeleri olacağı söylenebilir.

Bireysel başvuru sonucu verdiği kararlarında AYM bu yaklaşımı doğrulamış ve norm denetimi yaptığı davalardaki anlayışını sürdürmüştür: *“Anayasa’nın 36. maddesinde ise mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber, Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca, bu hak da adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Ayrıca, mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu nazara alındığında, Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği, Anayasa’nın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır”*.<sup>342</sup>

AYM mahkemelerin tarafsızlığını şöyle tanımlamaktadır: *“Genel olarak tarafsızlık, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmaması ve davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder”*.<sup>343</sup> Tıpkı İHAM gibi öznel ve nesnel tarafsızlık ayrımı yapmakta ve bu ayrım üzerinden önüne gelen olayı incelemektedir. AYM’ye göre, *“Yargılamayı yürüten mahkeme üyelerinin taraflardan biriyle veya anlaşmazlık konusu ile maddi veya manevi yakın bir bağının bulunması veya yargılama sürecinde sarf ettiği ifadeleri ile tarafsız olamayacağı yönünde meşru bir kanaat uyandırması, bunun yanı sıra davadan önce dava ile doğrudan bağlantılı bir konumda bulunması da tarafsızlığı ihlal edebilir. Ancak, belirli bir uyuşmazlıkta yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir delil bulunmadığı ve bu husus kanıtlanmadığı müddetçe, tarafsız olduğunun bir karine olarak varsayılması zorunludur. Bunun yanı sıra, yargılama makamının tarafsızlığına ilişkin her hangi bir meşru kaygı veya korkuyu bertaraf edecek yeterli güvenceleri sunması da gerekmekte olup, bu husus tarafsızlığın nesnel boyutuna işaret etmektedir”*.<sup>344</sup>

342 Tahir Gökatalay başvurusu, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 60.

343 Zafer Dinç başvurusu, B. No: 2013/9100, 20.01.2016, § 30.

344 Zafer Dinç başvurusu, § 31.

AYM *Zafer Dinç* başvurusunda, başvurusunun, davaya bakan yargıcın babası ile başka bir dosyada davalık olmasını öznel tarafsızlık bakımından ihlal olarak görmediği gibi, nesnel tarafsızlık açısından da ihlal olarak görmemiş, başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.<sup>345</sup>

Yine bir başka başvuruda, “hakimin tarafsızlığı”na ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı sürece tarafsızlık iddiasını açıkça dayanaktan yoksun bulacağını beyan etmiştir.<sup>346</sup>

AYM *Hikmet Kopar ve diğerleri* başvurusunda, tarafsızlığın ortadan kalktığıнын somut ve başvuruçuya yönelik işlem ve tutumlarla ispatlanması gerektiği görüşünü yeniden ortaya koymuştur. AYM’ye göre, yargıçların başvuru ile ilgili olmayan konularda daha önce görevleri kapsamında verdikleri kararlardan, geçmişteki dava veya uyuşmazlıklarda kullandıkları oylardan dolayı tarafsız olmadıkları söylenemez; gerçekliği ve niteliği kesin olarak tespit edilemeyen olgulardan, siyasi tartışmalarda ortaya konulan değerlendirme ve yorumlardan hareketle, başvuruçulara yönelik somut önyargılı bir işlem ve tutum gösterilmeksizin, ilgili hakimlerin siyasal veya kişisel nedenlerle bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir.<sup>347</sup>

Temyiz incelemesini yapan heyette yer alan üyelerden bazılarının yeniden yargılama talebini inceleyen heyete de katılmaları AYM önünde tarafsızlık açısından tartışılmıştır. AYM’ye göre, yeniden yargılama olağanüstü kanun yolu niteliği taşımaktadır ve kanunda yazılı ilgili sebebin/sebeplerin somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesi ile sınırlıdır. Bu nedenle, somut

345 *Zafer Dinç başvurusu*, § 39.

346 *İzzettin Güngördü ve Mehmet Şerif Güngördü başvurusu*, B. No: 2013/5814, 15.12.2015, § 27.

347 *Hikmet Kopar ve diğerleri başvurusu*, §§ 112-114.

olayda yeniden yargılama talebinin, sanık ve tanıkları bizzat dinleyen ve önüne getirilen delilleri ilk elden değerlendirmek suretiyle kararı veren mahkeme tarafından değil de temyiz yargılamasını gerçekleştiren Askeri Yargıtay tarafından ele alınmış olması, tarafsızlığın sağlanması bakımından aykırılık yaratmamakta, hatta tarafsızlığın sağlanması için güvence teşkil etmektedir.<sup>348</sup>

---

348 M.E. başvurusu, §§ 130-131.





### **III. HAKKANİYETE UYGUN YARGILANMA HAKKI**



## A- Tanım

### 1. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

Sözleşme'nin 6. maddesi "her şahıs ....*davasının* makul bir süre içinde *hakkaniyete uygun* ve aleni surette *dinlenilmesi* hakkına sahiptir. ..." demektedir. Madde 6/1'de yer alan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı hem ceza yargılaması, hem de medeni hak ve yükümlülükleri karara bağlayan yargılamalar için geçerli bir haktır.

Hakkaniyete uygun yargılamanın gerçekleşmesi için, bir yargılamanın yürütülmesi sırasında alınan önlemlerin, savunma hakkının yeterince ve tam kullanılması ile uyumlu olması gereklidir.<sup>349</sup> Mahkeme'ye göre, 6. maddedeki bu haklar, teorik ve hayali değil, *etkili ve pratik* kılınacak şekilde yorumlanmak zorundadır.<sup>350</sup> Devletler savunma haklarını güvence altına alma konusunda *çaba göstermeli*<sup>351</sup> ve bunları sınırlandıran herhangi bir müdahale kesinlikle gerekli olmadığı müddetçe yapılmamalıdır. *Daha az sınırlayıcı bir önlem yeterli ise o uygulanmalıdır.*<sup>352</sup> Bu nedenle davanın tarafının delil sunmak veya bazı belgeleri istemek gibi kendi inisiyatifine bırakılan konularda dahi, ulusal mahkemeler, gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için madde 6/1'deki hakları güvence altına alma pozitif yükümlülüğü altındadır.<sup>353</sup>

Maddenin 1. fıkrasında yer alan, kişinin "*davasının hakkaniyete uygun dinlenilmesi*" kavramı, maddenin 2. fıkrasında yer alan masumiyet karinesi ve 3. fıkrasında yer alan suç isnat edilmiş kişinin asgari haklarıyla doğrudan bağlantılıdır. Hakkında bir suç isnadı olan kişiye tanınmış 2. ve 3. fıkradaki haklar, 1. fıkrada sözü geçen hakkaniyete uygun

349 Bkz. *Ludi/Switzerland*, Appl. No: 12433/86 15.6.1992, §§ 49-50.

350 *Artico/Italy*, § 33.

351 Bkz. *Colozza/Italy*, Appl. No: 9024/80, 12.02.1985, § 28.

352 *Van Mechelen/Netherlands*, Appl. No: 21363/93, 21364/93, 21427/93, 22056/93, 23.04.1997, § 58, davada, kimliği açıklanmayan polis memurları, sorgu yargıcının bulunduğu bir odada, sadece ses bağlantısı sağlanarak tanık olarak dinlenmişlerdir, Mahkeme'ye göre, bu kadar sıkı bir önlem alınmasını haklı kılabacak yeterli neden yoktur, daha az sınırlayıcı bir önlem yeterli ise bunun uygulanması gerekir.

353 Bkz. *Barbera, Messegue and Jabardo/Spain*, Appl. No: 10590/83, 06.12.1988, § 75. *Kerojarvi/Finland*, § 42. Ayrıca bkz. *Reid, A Practitioner's ...*, s. 51.

yargılamanın somut görünümleridir. Fakat hakkaniyete uygun yargılama çerçevesindeki haklar ve ilkeler 3. fıkarda belirtilen asgari haklar ile sınırlı değildir.<sup>354</sup> Örneğin silahların eşitliği, çelişmeli yargılama, yargılamaya etkili katılım ve duruşmada hazır bulunma hakkı, susma ve kendini suçlayıcı delil sunmama, gerekçeli karar hakkı, çeşitli temel delil kuralları gibi usûl hukukuna ilişkin hak ve ilkeler hakkaniyete uygun yargılanma hakkının alt unsurları olarak karşımıza çıkar.

Sözleşmenin 6. maddesinin 2. ve 3. fıkralarının içerdiği güvenceler, her ne kadar suç isnat edilmiş kişiye tanınmış olan haklar ise de, gereğinde özel hukuk davaları alanında da uygulanabilmektedir.<sup>355</sup> Fakat, medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin davalar için özel olarak belirtilmiş böyle bir haklar listesi öngörülmediği için ulusal yargı makamları, medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin davalar söz konusu olduğunda, ceza davalarındakinden “daha geniş takdir serbestliğine” sahiptir.<sup>356</sup>

## 2. Anayasa

İHAM “hakkaniyete uygun yargılama” kavramından hareket ederek adil yargılanmanın zımni güvencelerini saptamıştır. Bu güvenceler silahların eşitliği, çelişmeli yargılanma hakkı, yargılamaya etkili katılım ve duruşmada hazır bulunma hakkı, susma ve kendini suçlayıcı delil sunmaya zorlanmama hakkı, gerekçeli karar hakkı ve çeşitli temel delil kuralları olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukuki kesinlik, keyfilik yasağı gibi ilkeler de madde 6/1’in zımni unsurlarındandır. Bu güvencelerin bazıları Anayasa’nın çeşitli hükümlerinde açıkça ifade edilmektedir.

Örneğin Anayasa’nın 38. maddesinin 5. fıkrasında “hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz” ifadesine yer verilmektedir. Diğer bir deyişle kişinin susma ve kendisini suçlayıcı delil sunmama hakkı açıkça Anayasa’da korunmaktadır.

<sup>354</sup> Deweer/Belgium, § 56.

<sup>355</sup> Bkz. Albert and Compte/Belgium, Appl. No: 7299/75 7496/76, 10.02.1983, § 30.

<sup>356</sup> Dombó Beheer B.V./Netherlands, Appl. No: 14448/88, 27.10.1993, § 32.

Delil kuralları bakımından Anayasa'nın suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen 38. maddesinin 6. fıkrasına 2001 değişikliği ile şu fıkra eklenmiştir: *“kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilmez”*. 2001 Anayasa değişikliklerinin genel gerekçesinde<sup>357</sup> de belirtildiği gibi bu ve aynı paketteki diğer değişiklikler Avrupa Birliği'ne üyelik hedeflidir, iç hukukun AB hukukuna uyumu amaçlanarak yapılmıştır.

Hakkaniyete uygun yargılamanın diğer unsuru ise Anayasa'nın 141. maddesinin 3. fıkrasında açıkça düzenlenmiştir. Madde 141/3 şöyle demektedir: *“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır”*. Bu hüküm Cumhuriyetin Temel Organları kısmında yargı bölümünde mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Açıkça bir hak olarak düzenlenmemiş olmakla birlikte, Anayasanın 36. maddesinde hak olarak düzenlenmiş olan adil yargılanmayı tamamlayıcı bir hükümdür.

Anayasa'nın 39. maddesini de burada kısaca zikretmek gerekir. İspat hakkını düzenleyen madde 39, *“kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki hallerde ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır”* biçiminde bir düzenlemeye yer vermektedir. Bu madde, esas olarak ifade özgürlüğü bakımından önemli bir güvence olmakla birlikte, sanığa, hakkında açılmış hakaret davasında, iddiasını ispatlama hakkı tanıyarak ve bunu anayasal güvence altına alarak sanığın savunma hakkını korumaktadır. Çünkü kişinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahalede, müdahalenin haksızlığını ispat kamu yararına hizmet ediyorsa, bu noktadaki kısıtlama davanın esasının karara bağlanmasını engelleyecektir. Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara hakaret nedeniyle açılan davalarda ise, hakaret görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olduğunda, kamunun bilgilenme hakkı üstün

357 TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 21, Yasama Yılı 3, Sayı 737, Bileşim 131-135, C. LXX, s. 5-8.

tutularak, Anayasa tarafından kamu yararı var sayılmış ve ispat hakkının kısıtlanmasına olanak verilmemiştir. Nitekim bu yönde bir kısıtlama geçmişte AYM tarafından iptal edilmiştir.<sup>358</sup>

Başvuru yapan kişilerin somut yargılama sürecinde; susma ve kendini suçlayıcı delil göstermeye zorlanıp zorlanmadığının, hukuka aykırı elde edilmiş bulgunun delil olarak kabul edilip edilmediğinin, hakaret davalarında ispat hakkı bakımından ihlal olup olmadığının, kararın gerekçeli verilip verilmediğinin denetimi, Anayasa madde 38/5, 6'ya, madde 39'a ve 36. madde ile bağlantılı olarak madde 141/3'e uygunluğu bakımından yapılmaktadır.

Sözleşme'nin 6. maddesinin zımni güvenceleri olarak görülen diğer hak ve ilkeler ise Anayasa'da açıkça düzenlenmemiştir. Bununla beraber, hak arama özgürlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 36. maddesindeki "adil yargılanma" hakkının tıpkı Avrupa Mahkemesi içtihatlarında olduğu gibi geniş yorumlanmasına hiçbir engel bulunmamaktadır. Üstelik maddeyi bu şekilde yorumlamak değişiklik gerekçesinin gereğidir. 2001 Anayasa değişikliği ile 36. maddeye bu hak eklenirken gerekçesinde şu ifadeler kullanılmıştır: *"Bu değişiklikte Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılanma hakkı metne dahil edilmektedir"*.<sup>359</sup>

Silahların eşitliği, çelişmeli yargılanma, duruşmada hazır bulunma ve yargılamaya etkili katılım ile diğer temel delil kuralları zımnen 36. maddenin içinde yer almaktadır. Bu hak ve ilkelerin korunmadığı bir davada adil bir yargılanmadan söz etmek olanaklı değildir. Ayrıca 36. maddenin bu şekilde yorumlanmaması bireysel başvuru ile ulaşılmak istenen ereğin de gerçekleşmemesi anlamına gelir. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı Anayasa'ya dahil edilirken İHAM önünde gerçekleşen hak ihlallerinin azaltılması temel amaçlardan biri olarak gösterilmiştir.<sup>360</sup>

358 E. 1971/55, K. 1972/60, K.T. 19.12.1972.

359 [https://yeniayanayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli\\_1982\\_anayasasi.pdf](https://yeniayanayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli_1982_anayasasi.pdf) (Erişim: 03.01.2013)

360 Anayasa değişikliği gerekçesi için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss497.pdf> (Erişim: 03.01.2013)

Anayasa'nın 36. maddesinde bu değişiklik yapılmadan önce dahi Anayasa Mahkemesi gerek hukuk devletini düzenleyen 2. maddeyi dayanak alarak, gerekse 36. ve 38. maddeleri birlikte yorumlayarak, adil yargılanma hakkının pek çok gereğini Anayasa'nın bir parçası haline getirmişti. Örneğin geriye yürür biçimde yasa çıkarmanın İHAM tarafından bazı koşullarda devletin tarafı olduğu yargılamaya silahların eşitliğini ihlal eder biçimde müdahalesi olarak görüldüğü yukarıda açıklanmıştı. AYM de “*yasaların geriye yürümezliği ilkesi*”ni zaman zaman hukukun genel ilkelerinden birisi olarak ele almış ve değerlendirmiştir.<sup>361</sup>

2001 Anayasa değişikliğinden sonra ise 36. maddenin adil yargılanma hakkının geniş içeriğini korur biçimde AYM tarafından yorumlandığı açıkça görülmektedir.<sup>362</sup>

### B- Silahların Eşitliği İlkesi

#### 1. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

##### a- Tanım ve Temel Özellikleri

Silahların eşitliği ilkesi yargılamadaki taraflar arasında *hakkaniyete uygun bir dengenin* sağlanmasını amaçlar. Bu ilke, hem medeni hak ve yükümlülükler, hem de suç isnadı içeren davalarda, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında eşitliğin sağlanması ve bu dengenin yargılamanın her aşamasında korunması anlamına gelir.<sup>363</sup>

Silahların eşitliği ilkesi, Mahkeme tarafından şöyle tanımlanmaktadır: “*Silahların eşitliği, davanın bir tarafını, diğer taraf karşısında belirli bir dezavantaj içine sokmayacak şartlar altında, her bir tarafın deliller de dahil olmak üzere, davasını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olması zorunluluğu*” demektir.<sup>364</sup>

361 Örn. bkz. E. 1988/7, K. 1988/27, K.T. 27.09.1988. Bu konudaki Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. Necmi Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İÜHF yay., İstanbul 1993, s. 23.

362 E. 2008/12, K. 2011/104, K.T. 16.06.2011. E. 2008/102, K. 2010/14, K.T. 21.01.2010.

363 Bkz. Reid, *A Practitioner's ...*, s. 81.

364 *Dombo Beheer B.V. Netherlands*, § 33.



Ceza yargılamasında, iddia ile müdafaa arasında haklarda eşitlik olması gerekliliğini gösteren bu ilke, şüphelinin aleyhine bir hukuki durumun yaratılmamasını da kapsar.<sup>365</sup> Yakın zamanda sonuçlanan Ukrayna'ya yönelik bir başvuruda, Yüksek Mahkeme önündeki duruşmada, savcı mahkemenin görüşünü etkilemek üzere sözlü sunum yapma olanağına sahipken, başvurucunun duruşmada bulunamaması ve dolayısıyla sözlü olarak söz konusu iddialara cevap verememesi silahların eşitliği bakımından ihlal olarak değerlendirilmiştir.<sup>366</sup>

Silahların eşitliğinin denetlenmesinde önemli olan konu, eşitlik denetimine konu olan işlemin yargılamadaki önemidir. Mahkeme, *Kremzow/Avusturya* kararında silahların eşitliği ilkesine uyulup uyulmadığını denetlerken, somut olayda şikayet konusu eşitsizliğin yargılamayı fiilen ve gerçekten adaletsiz kılıp kılmadığına bakmıştır.<sup>367</sup> Fakat İHAM'ın 2000'li yıllardaki kararlarında esnek bir yaklaşımla, kural olarak taraflardan birine tanınıp diğerine tanınmayan avantajın, fiilen mağduriyet doğurduğuna dair somut delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmiş sayılabildiği görülmektedir. İHAM, yargılamayı bir bütün olarak değerlendirerek sonuca varmaktadır.<sup>368</sup>

Davanın taraflarından birinin iddiası karşısında diğer tarafın bu iddiaya karşı savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkanı tanınmıyorsa silahların eşitliği açısından ihlal doğabilmektedir.<sup>369</sup>

Eğer taraflardan birinin davadaki mütalaalarını özetleyerek sınırlamasına,<sup>370</sup> genel bir gerekçe kullanmasına izin veriliyor ve bu şekilde diğer tarafın bu mütalaa ve gerekçelere karşı etkili muhalefet

365 Friedrich-Christian Schroeder, "Ceza Muhakemesinde 'Fair Trial' İlkesi", Schroeder /Yenisey/ Peukert, *Ceza Muhakemesinde 'Fair Trial' İlkesi*, İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yayınları, İstanbul 1999, s. 104.

366 *Palchik/Ukraine*, Appl. No: 16980/06, 02.03.2017, § 31. Aynı yönde *Loboda/Ukraine*, Appl. No: 8865/06, 17.11.2016, §§ 48-52.

367 *Kremzow/Austria*, Appl. No: 12350/86, 21.09.1993, § 75.

368 *Zagorodnikov/Russia*, Appl. No: 66941/01, 07.06.2007, § 30. *P. C. and S./the United Kingdom*, Appl. No: 56547/00, 16.07.2002, § 96.

369 *De Haes and Gijssels/Belgium*, Appl. No: 19983/92, 24.02.1997, § 58.

370 Bkz. Reid, *A Practitioner's ...*, s. 82.

etme imkanı ortadan kalkıyorsa, bu durumda da silahların eşitliği bakımından ihlal oluşabilmektedir.<sup>371</sup>

Kesin hükmün (*res judicata*), “güçlü ve zorlayıcı nitelikteki koşullar” olmaksızın olağanüstü kanun yolu ile bozulması kural olarak hukuki kesinlik ilkesine ve dolayısıyla hukuk devletine aykırıdır. Yüksek mahkemelerin bağlayıcı ve icra edilebilir bir yargı kararını bozma yetkisinin ancak temel hataların düzeltilmesi amacıyla kullanılması gerekirken, bir özel hukuk davasında böyle bir neden olmaksızın davanın taraflarından birinin lehine kararın bozulması ve yeniden görülmesi hukuki kesinliğin yanı sıra silahların eşitliği bakımından da ihlale neden olmuştur.<sup>372</sup>

#### **b- Usûli Eşitsizlikler**

Hukuken tarafsız ve nötr oldukları öngörülmüş olsa bile, dava sırasında, taraflardan birinin aleyhine görüş bildiren ve bu görüşlerin çürütülme imkanı ortadan kaldırılan yasal görevlilerin dava konusu hükme bağlanırken sahip oldukları etkin rol silahların eşitliği ilkesini ihlal etmektedir.

Örneğin *Borger* kararına konu olayda Yargıtay, müzakerelere sonradan katılmış olan procureur general (kanun sözcüsü) tarafından sunulan mütalaayı dinlemiştir. Procureur general Yargıtay’ın hukuki bilirkişilik görevini yerine getirmektedir, iddia makamını temsil etmemektedir. Başvurucu procureur general’in verdiği mütalaaya karşı cevap verme hakkına sahip değildir. Procureur general, Temyiz Mahkemesi’nin daha sonra yaptığı müzakerelere de katılmıştır. Hükümet, yargılamaya katılan procureur general’in, bir iddia makamı rolü üstlenmediğini, hukuki bilirkişilik görevi üstlendiğini, bu nedenle tarafsız ve nötr olduğunu iddia etmektedir. İHAM ise şu görüşü dile getirmiştir: “Procureur general bölümünün görüşü *Yargıtay yargılamasının tarafları açısından nötr*

371 *Hentrich/France*, Appl. No: 13616/88, 22.09.1994, § 56.

372 *PSMA, SPOL. S.R.O./Slovakia*, §§ 69-71, 75-79.

olarak görülemez. Procureur general bölümünün görevlisi, bir sanığın temyiz başvurusunun kabul edilmesi veya reddedilmesini tavsiye ederek onun lehine veya aleyhine görüş bildirmektedir. Bu davada da Borger'ın başvurusunun reddedilmesi yönünde mütalaa vermiştir... Başvurucu bundan haberdar değildir ve cevap verememiştir... Ayrıca, tavsiye yetkisine sahip olarak mahkemenin müzakerelerine katılması bu eşitsizliği daha da artırmıştır... Bu nedenlerle Mahkeme savunma hakları ve silahların eşitliği ilkesinin gerekleri ile bunlara uyulup uyulmadığına ilişkin görünümü dikkate alarak madde 6/1'in ihlal edildiği sonucuna varmıştır".<sup>373</sup>

İHAM, kararı etkilemek amacıyla mahkemeye sunulan her türlü görüşün davanın taraflarına tebliğ edilmemesini genellikle çelişmeli yargılamanın ihlali olarak görürken, sunduğu görüşün içeriği itibariyle davanın tarafı haline gelen ve bu görüşü çürütme imkanı tanınmayan bir yasal görevlinin davada etkin rol oynamasını silahların eşitliği açısından değerlendirmektedir.<sup>374</sup>

Taraflar arasında usûli eşitsizlikler başka biçimlerde de ortaya çıkabilmektedir. İHAM, Yargıtay'da savunmaya iki aylık süre tanınarak ek savunmanın reddedilmesi karşısında, ceza davasına müdahil olan için böyle bir süre öngörülmemesini ihlal olarak görmüştür. Bu ihlal kararının verilmesinde, başvurunun, kendine karşı sunulan iddialara ek savunma yaparak cevap verme hakkının fiilen ortadan kaldırılması etkili olmuştur. Beş ay sonra karşı iddialar sunulmuş ve başvurunun ek savunması süre geçtiği için reddedilerek cevap verme imkanı elinden alınmıştır.<sup>375</sup>

Madde 6, medeni hak ve yükümlülöklere ilişkin davalar bakımından başvurunun duruşmada bizzat hazır bulunma hakkını her zaman

373 *Borgers/Belgium*, Appl. No: 12005/86, 30.10.1991, §§ 24-29.

374 *Bkz. Slimane – Kaid/France* (No:1), Req. No: 29507/95, 25.01.2000; *Kress/France*, (Grand Chamber), Appl. No: 39594/98, 07.06.2001, §§ 79-87.

375 *Wynen and Centre Hospitalier Interregional Edith-Cavell/Belgium*, Appl. No: 32576/96, 05.11.2002, § 32.

güvence altına almasa da, başvurunun etkili savunmasını ve davanın karşı tarafı karşısında silahların eşitliğinden yararlanma hakkını güvence altına almaktadır. Bu nedenle, yargılama usûlü -yazılı veya sözlü olması-, avukatla temsil ve duruşmada bizzat bulunma meseleleri birbiriyle bağlantılıdır ve madde 6'nın güvence altına aldığı hakkaniyete uygun yargılama üst başlığı altında incelenir. İHAM, bir hukuk davasının tarafı olan başvurunun, davada ileri sürülen görüşlere ilişkin karşı tarafın yorumları veya karşı tarafça sunulan delil hakkında bilgi sahibi olma ve onun karşısında önemli ölçüde dezavantajlı pozisyona düşürmeyen koşullar altında davasını savunma olanaklarını kullanabilip kullanamadığını saptamaktadır.<sup>376</sup>

İHAM bu ilkeler çerçevesinde *Vardanyan ve Nanushyan/Ermenistan* davasında duruşmada bizzat bulunamayan başvurunun durumunu incelemiştir. Başvurucu belgeleriyle ortaya koyduğu sağlık sorunlarını gerekçe göstererek duruşmaya katılmasının mümkün olmadığını istinaf mahkemesine yazılı olarak bildirmiş ve duruşmanın ertelenmesini istemiştir. Fakat istinaf mahkemesi, davanın karşı tarafının avukatlarının bulunduğu bu duruşmayı, başvurunun kendisi ve hatta avukatı dahi hazır bulunmamasına rağmen ertelememiş ve alt mahkemenin kararını onamıştır. İHAM, hükümet tarafından ileri sürülen, "başvurunun usûlünce duruşmadan haberdar edilmiş olduğu, derece mahkemesinde de temsil görevini yerine getirmiş olan atanmış bir avukata sahip olduğu halde avukatın duruşmaya gelmemiş olduğu, yargılamanın makul sürede bitirilebilmesi için duruşmanın ertelenmemiş olduğu" argümanlarını yeterli bulmamıştır. İHAM'a göre, başvuru aniden rahatsızlanmış ve bir gece önce hastaneye kaldırılmıştır; avukatının başvuru temsil etme olanağına sahip olduğu halde bunu yapmayı ihmal ettiği yönünde bir veri de mevcut değildir. Bu nedenle başvuru, kendisine atfedilebilecek nedenler olmaksızın istinaf mahkemesi önünde hiçbir biçimde temsil edilememiş ve karşı tarafın temsilcileri tarafından sunulanlar hakkında yorum yapma olanağından yoksun kalmıştır. İHAM'a göre silahların eşitliği ilkesinin gerekleri ve duruşmada hazır

<sup>376</sup> *Vardanyan and Nanushyan/Armenia*, § 86.

bulunmanın işlevi göz önünde bulundurulduğunda, izlenen usûl başvurunun yargılamaya uygun bir biçimde katılımını sağlamamıştır, bu nedenle madde 6/1 anlamında hakkaniyete uygun yargılanmaktan mahrum kalmıştır.<sup>377</sup>

İHAM bir cerrahın *mal-praktis* nedeniyle yargılandığı ceza davasında da hem hukuki hem maddi yönlerden davayı inceleyen Yüksek Mahkeme önünde yapılan duruşmadan savcının otomatik olarak haber edilmesi ve dolayısıyla başvurunun iddialarına karşı olan görüşlerini ortaya koyabilmesine olanak sağlanmasına rağmen, başvurunun haberdar edilebilmesi için bu konuda özel bir talepte bulunmasının aranmasını eşitsiz bir muamele olarak görmüştür. Başvurucunun bu tür bir bilgilendirme yapılması yönünde talepte bulunmamış olması, savcının sözlü olarak görüşlerini ifade edebildiği bir ortamda başvurunun duruşmada bulunamayarak kendi görüşlerini ortaya koyamamış olması karşısında, önemli bir eksiklik olarak görülmemiştir.<sup>378</sup>

### c- Tanık Dinlenmesinde Hak Eşitliği ve Bilirkişilik

Ceza davalarında tanık dinlenmesinde hak eşitliği 6. maddenin 3. fıkrasının d bendi gereğidir. Aynı zamanda silahların eşitliği ilkesinin de bir parçası sayılan, aleyhine olan tanığı sorgulama ve lehine olan tanığı aynı şartlar altında dinletme hakkı suç isnat edilen kişinin asgari hakları konusu çerçevesinde aşağıda incelenmektedir.<sup>379</sup>

Medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin yargılamada ‘hakkaniyete uygun yargılama’ yükümlülüğü (md 6/1) suç isnadının karara bağlandığı davalarla aynı değildir. Çünkü suç isnadına ilişkin yargılamalara dair İHAS’ta özel düzenlemeler (md 6/2 ve 3) mevcut iken, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalar için bu tür düzenlemeler bulunmamaktadır. Bununla birlikte madde 6/1’de yer alan ‘hakkaniyete uygun yargılama’ kavramı çerçevesinde İHAM’ın içtihatlarında da

<sup>377</sup> Vardanyan and Nanushyan/Armenia, §§ 87-90.

<sup>378</sup> Eftimov/The Former Yugoslav Republic of Macedonia, Appl. No: 59974, 02.07.2015, § 40.

<sup>379</sup> Bkz. “Tanık Dinletmede Hak Eşitliği ve Tanığı Sorgulama Hakkı” başlığı.

çeşitli ilkeler ortaya koyulmuştur. Bu ilkelerin içinde en önemlilerinden biri taraflar arası adil dengeyi gerektiren silahların eşitliğidir. Olayların değerlendirilmesi ilke olarak ulusal mahkemenin yetki alanındadır; delillerin dava konusu ile ilgisini en iyi değerlendirecek olanın yerel mahkeme olduğundan kuşku yoktur; İHAM, ulusal mahkemenin hukuk veya olayların hatalı değerlendirip değerlendirmediğini belirleme yetkisine sahip değilse de, İHAS'ta korunan hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini denetlemektedir.<sup>380</sup>

Yukarıda belirtilen nedenlerle, silahların eşitliği ilkesi gereği, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin yargılamalarda da davanın tarafları tanık dinletmek konusunda eşit imkanlara sahip olmalıdırlar.<sup>381</sup> Başvurucunun davasının temelini oluşturan bir iddiasını destekleyen tanığın dinlenmesi talebinin mahkeme tarafından yerine getirilmemesi silahların eşitliği ilkesine aykırılık oluşturur.<sup>382</sup> Teknik, usûle ilişkin bazı iç hukuk kuralları nedeniyle davanın taraflarından biri kendi adına bazı tanıkları dinletemiyor ve bu durum davanın diğer tarafı karşısında nitelikli bir dezavantaj yaratıyorsa, silahların eşitliği açısından ihlal oluşturur.<sup>383</sup>

Silahların eşitliği ilkesi, tarafların tanıkları arasında farklı muamele yapılmamasını gerektirir; fakat başka delillere de dayanılarak karar verilmişse, bir tarafın tanığına özel bir ağırlık verilmemişse, farklı muamele yargılamanın sonucuna etki edecek nitelikte değil ise bir taraf diğer taraf karşısında önemli bir dezavantaj içine girmeyeceğinden silahların eşitliği ilkesine aykırı bulunmayabilmektedir.<sup>384</sup>

Tanıkların dinlenmesi aşamasında, davanın taraflarına kendileri açıkça feragat etmedikleri müddetçe, duruşmada hazır bulunma imkanı da tanınmalıdır.<sup>385</sup>

380 Gillisen/*the Netherlands*, Appl. No: 39966/09, 15.03.2016, §§ 50.

381 P van Dijk, G.J.H. van Hoof, Arjen van Rijn, Leo Zwaak, *Theory and Practice of European Convention on Human Rights*, Intersentia Press, Antwerpen, Oxford 2006, s. 583, 644.

382 Gillisen/*Netherlands*, §§ 51, 56.

383 *Dombo Beheer B.V./Netherlands*, §§ 34-35.

384 *Ankerl/Switzerland*, Appl. No: 17748/91, 23.10.1996, § 38.

385 *Komanicky/Slovakia*, Appl. No: 32106/96, 04.06.2002, §§ 49-55.

İHAM bilirkişilik kurumunu da tanıklığı düzenleyen madde 6/3-d ile bağlantı kurarak madde 6/1 açısından değerlendirmekte ve silahların eşitliğinin özel bir örneği olarak kabul etmektedir.<sup>386</sup>

İHAM'a göre, taraflar bilirkişi davet etme konusunda aynı imkanlara sahip olmalıdırlar. Bilirkişilik kurumuna ilişkin iki sorun gündeme gelmiştir. Birincisi, idari bir merci adına çalışan ve resmi bilirkişilik görevi üstlenen görevlilerin duruşmada tarafsız olup olamayacakları sorunudur, ikincisi ise bu bilirkişilerin davada ayrıcalıklı bir rol üstlenmeleridir. Bilirkişilik kurumuna ilişkin olarak, İHAM kararları göz önünde bulundurulduğunda silahların eşitliği açısından şunlar söylenebilir: (a) mahkeme tarafından atanan resmi bilirkişinin, sanığın suçlanmasında rol oynayan idari bir kuruma bağlı olarak çalışması, tek başına onun tarafsız ve nesnel olmadığını göstermez ve silahların eşitliği ilkesine aykırı olarak görülmez; (b) bununla beraber resmi bilirkişi sanığın suçlanmasında bizzat rol oynamış ise bu durum kuşku yaratabilir; böyle bir kuşku halinde de, bilirkişinin davada oynadığı role bakmak gerekir, (c) bilirkişi, eğer sadece yargıç, savunma ve iddia tarafından sorulan sorulara cevap vermiş, bunun ötesinde savunmanın uzman tanığını sorgulamak veya onun görüşleri hakkında yorum yapmak gibi ayrıcalıklı bir rol üstlenmemiş ve savunmanın gösterdiği teknik müşavir de aynı koşullar altında dinlenmişse, silahların eşitliği ilkesine aykırılık oluşmayabilir.<sup>387</sup>

Benzer şekilde ulusal mahkeme, nesnelliği kuşkulu olan bilirkişi heyetinin hazırladığı raporun maddi içeriğini inceleyemiyor ve böylece bilirkişi heyetinin bulguları dava konusunun karara bağlanmasında tartışılmaz ve belirleyici delil haline gelerek hakim bir rol oynuyorsa silahların eşitliğine aykırılık oluşur.<sup>388</sup>

386 *Bonish/Austria*, Appl. No: 8658/79, 06.05.1985, § 32.

387 *Bonish/Austria*, §§ 31-34; *Brandstetter/Austria*, Appl. No: 11170/84 12876/87 13468/87, 28.08.1991, §§ 61-63.

388 *Placi/Italy*, Appl. No: 48754/11, 21.01.2014, §§ 78-79. Başvurucu, askerlik hizmetini yerine getirmeye uygun olduğunun tespit edildiği iki tıbbi muayene sonrasında 1994 yılının Haziran ayında askere alınmıştır. Başvurucu, takip eden aylar esnasında çeşitli disiplin yaptırımlarına tabi tutulmuştur. Bu yaptırımlar arasında, uygunsuz davranış

*Korosec/Slovenya* davasında, başvurucuya bağlanmış olan destek ve bakım ödeneğinin yükseltilmesi için Emeklilik ve Sakatlık Sigortası Enstitüsü'ne yapılan başvuru, Enstitü'nün tabiplerden oluşan "sakatlık komisyonu" tarafından incelenmiş, sağlık durumunun daha fazla bakıma ihtiyacı gerektirmediği görüşüyle reddedilmiştir. Enstitü içindeki "üst sakatlık komisyonu"na yapılan müracaattan da sonuç alınamamıştır. Başvurucu mahkemeye başvurmuş ve bağımsız bir uzmandan görüş alınmasını talep etmişse de, kabul edilmemiş ve Enstitü'nün sakatlık komisyonlarının kararlarına dayanılarak davası reddedilmiştir. İHAM öncelikle mahkemenin dayandığı uzman görüşünün (sakatlık komisyonları görüşleri) niteliğini değerlendirmiş, tıbbi bir değerlendirme olduğunu tespit etmiştir. Ardından sakatlık komisyonlarının Enstitü tarafından atanan uzmanlardan oluştuğunu tespit ederek bağımsızlıklarının kuşkulu olduğunu not etmiştir. Son olarak, başvurucunun sağlık durumunun kötüleşip kötüleşmediğini tespit eden sakatlık komisyonunun görüşünün mahkeme için belirleyici olduğunu kaydetmiştir. Bu çerçevede sakatlık komisyonunun yaptığı tıbbi tespitlerin, bir başka bağımsız uzman dinlenmeyerek tartışılmadığı gerekçesiyle silahların eşitliği bakımından ihlal bulmuştur.<sup>389</sup>

### d- Bilgi ve Belgelere Ulaşmada Eşitlik

Adil bir yargılamanın sağlanabilmesi için davanın taraflarının davayla ilgili belge ve bilgilere ulaşabilmesi gerekmektedir. Silahların eşitliği ilkesi, tarafların, birbirleri karşısında önemli bir dezavantaj içine girmeyecek şekilde davaya ilişkin bilgi ve belgelere ulaşmak açısından

---

göstermesi sebebiyle 24 günlük hücre hapsi de yer almaktadır. Başvurucu daha sonra hastaneye yatırılmış ve 1995 yılının Nisan ayında askerliğe elverişsiz olarak kabul edilip taburcu edilmesi öncesinde anksiyete bozukluğu teşhisi konmuştur. Başvurucu askerlik hizmeti ile hastalık arasında bir illiyet bağı bulunduğunu ya da kendisinin askerlik hizmeti yapmaya uygun olduğu beyanında bulunan adli tabiplerin hastalığını tespit etmemiş olduklarını ileri sürerek tazminat davası açmıştır. Ancak, başvurucunun tazminat davasına ilişkin talebi Savunma Bakanlığı tarafından verilen ve son olarak Yüksek İdare Mahkemesi tarafından onanan bir karar ile reddedilmiştir. Mahkeme önünde Savunma Bakanlığı tarafından atanan ve onun tarafından maaşları ödenen bir tıbbi kurulun verdiği sağlık raporları belirleyici olmuştur.

389 *Korosec/Slovenia*, Appl. No: 77212/12, 08.10.2015, §§ 53-57.



eşit imkanlara sahip olmasını içerir. Önemli olan taraflardan birinin diğerine karşı avantaj sağlamamasıdır. İki taraf da bu konuda benzer durumdaysa, bir belgeye ulaşamamak silahların eşitliği açısından değil, genel olarak hakkaniyete uygun yargılanma, çelişmeli yargılama ilkesi veya mahkemeye ulaşma hakkı açısından ihlal doğurabilir.

*Güner Çorum/Türkiye* davasında başvuran, Gülhane Askeri Tıp Akademisi'nde sivil memur statüsünde hemşire olarak çalışmaktayken, Milli Savunma Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla kurumun nizamını bozacak ideolojik ve siyasi faaliyetleri yürüttüğü ve yasadışı bir örgütün sempatanlığını yaptığı gerekçesiyle görevinden azledilmiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, başvurusunun bu tasarrufa karşı açtığı davayı, Milli Savunma Bakanlığı'nın "gizli" ibareli bir zarfla iletilen bilgi ve belgeler ile soruşturma sırasında elde edilen ifadelere dayanarak reddetmiştir. İHAM'a göre, hükümet, soruşturma dosyasının açığa çıkarılmamasını haklı gösterecek hiçbir argüman sunmamıştır. Bu dosya bu yönde bir uygulamayı haklı çıkarabilecek ulusal güvenlik veya misilleme riski altındaki tanıkları koruma veya soruşturma metotlarını gizli tutma gereklilikleri gibi, hiçbir unsuru içermemektedir. Söz konusu karar sadece "gizli" olarak nitelendirilmiş, soruşturma dosyasına dayalı olarak alınmış, başvuruçuya Yüksek Mahkeme'nin kararını vermesinden önce bunlara yanıt verme olanağı tanınmamış, çelişmelilik ilkesinin ve silahların eşitliği ilkesinin gereklerini yerine getirmek için başvuruçunun çıkarlarını korumaya uygun güvenceler sunulmamıştır.<sup>390</sup>

Medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalarda, eğer ilk derece yargı yerinde cereyan eden bir yargılamada bazı bilgilere ulaşamamış, bu nedenle taraflardan biri haksızlığa uğramış, fakat bu durum üst yargılama aşamasında bilgilere ulaşarak düzeltilmiş ise veya başvuruçuyu düzeltebilecek konumda iken düzeltmek için atabileceği adımları atmamışsa silahların eşitliği ihlal edilmemiştir.<sup>391</sup>

390 *Güner Çorum/Turquie*, Req. No: 59739/00, 31.10.2006, §§ 27-29. Aynı yönde bkz. *Merdan/Turkey*, Appl. No: 38011/05, 29.09.2009.

391 *Schuler-Zraggen/Switzerland*, Appl. No: 14518/89, 24.06.1993, §§ 50-51.

Davada başvuru tarafından kamu otoritesinden talep edilmesine rağmen verilmeyen belgeler, karşı tarafın dava sırasında dayandığı belgeler değil ise, kendisine asgari düzeyde bilgi verilmiş ve başvuru içeriği hakkında az çok bilgi sahibi olmasına rağmen neden bu belgeleri talep ettiğine ilişkin hiçbir yeterli gerekçe gösteremiyor ise yine ihlal oluşmamaktadır.<sup>392</sup>

Ceza davalarında, savcılık tarafından polise yaptırılan ek bazı araştırma ve soruşturmaların, sanığın haberi olmaksızın savcının yorumu ile birlikte mahkemeye sunulması veya medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalarda, başvuru bilgisi dahilinde olmayan bir raporun mahkemeye sunulması da silahların eşitliği açısından ihlale neden olmaktadır.<sup>393</sup>

Bir ceza davasında belirleyici bir delil olan ve başvuru hukuka aykırı biçimde elde edildiğini iddia ettiği ses kayıtlarının orjinallerinin kopyalarına ulaşmasına izin verilmeyerek, bant çözümlerinin güvenilirliğine dair itirazlarını etkili bir şekilde dile getirmesinin, herhangi bir gerekçe belirtmeksizin engellenmesi hem silahların eşitliği hem de çelişmeli yargılama bakımından ihlal olarak görülmektedir.<sup>394</sup>

Silahların eşitliği bakımından ceza davalarında başvuru duruşma öncesinde dava dosyasına erişiminin geciktirilmesi de, aşağıda Suç İsnat Edilen Kişinin Asgari Hakları başlığı altında incelenecek olan madde 6/3-b ile birlikte 6/1'in ihlaline neden olur. İHAM'a göre, sadece müdafinin dosyadaki bilgilere ulaşması değil, bizzat sanığın da bu bilgilere ulaşma imkanı sağlanmalıdır.<sup>395</sup>

#### **e- Yasamanın Müdahalesi**

Yasaların geriye yürümezliği ilkesi hukuk güvenliğinin sağlanması bakımından önemli bir güvence getirmektedir. Devlet, tarafı olduğu

392 *Bendenoun/France*, Appl. No: 12547/86, 24.02.1994, §§ 52-53.

393 *Kuopila/Finland*, Appl. No: 27752/95, 27.04.2000, § 38; *Buchberger/Austria*, Appl. No: 32899/96, 20.12.2001, §§ 50-51.

394 *Cevat Soysal/Turkey*, Appl. No: 17362/03, 23.09.2014, §§ 66-68.

395 *Ocalan/Turkey*, §§ 140-144.

ve devam etmekte olan bir yargılamada kendi lehine bazı sonuçlar sağlayacak şekilde geriye yürür bir biçimde yasa çıkarıyorsa, Sözleşme'nin 6. maddesi çerçevesinde silahların eşitliği açısından hakkaniyete uygun yargılamaya aykırılık doğabilmektedir.<sup>396</sup>

Elbette İHAM kararları çerçevesinde yasamanın yargılama sürecine müdahale etmeme kuralının mutlak olduğu söylenemez. Bazı şartlar altında yasamanın müdahalesi meşru görülebilir; (a) yasa, henüz taraflar arasında yargılama aşaması başlamadan yapılmışsa, (b) yasamanın, söz konusu yasayı yapmada zorlayıcı bir kamu yararı gerekçesi var ise, (c) söz konusu müdahale başvuru tarafından öngörülebilir ise yargılama sürecine yasal müdahale hakkaniyete uygun yargılanma hakkına aykırı olmayabilecektir.<sup>397</sup>

### 2. Anayasa

#### a- Tanım ve Temel Özellikler

Silahların eşitliği ilkesi, Anayasa'da açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte madde 36'da yer alan adil yargılanma hakkının bir parçasıdır. AYM bir kararında şöyle demektedir: *"Maddeye 2001 değişiklikleriyle eklenen 'adil yargılanma' ibaresine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dahil edildiği vurgulanmıştır. Bu sözleşmelerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasındaki adil yargılama ölçütleri içerisinde çekişmeli yargılama, gerekçeli karar, duruşmada hazır bulunma, susma hakkı ve diğer sanık hakları yanında 'silahların eşitliği', 'yüzyüzelik' ve 'doğrudan doğruyalık' ilkeleri de bulunmaktadır. 'Adil yargılanma hakkı'nın ulusalüstü düzeyde genel kabul görmüş ölçütleri arasında önemli bir yer tutan 'silahların eşitliği' ilkesi, davanın tarafları arasında yargılama sırasında usul hükümleri yönünden eşit konumda bulunma,*

<sup>396</sup> *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis/Greece*, Appl. No: 13427/87, 09.12.1994. *Zielinski and Pradal and Gonzalez and others/France*, (Grand Chamber), Appl. No: 24846/94, 34165/96, 34166/96, 34167/96, 34168/96, 34169/96, 34170/96, 34171/96, 34172/96, 34173/96, 28.10.1999, §§ 57-61. *Agoudimos and Cefallonian Sky Shipping Co./Greece*, Appl. No: 38703/97, 28.06.2001, §§ 32-35.

<sup>397</sup> *The National & Provincial Building Society, The Leeds Permanent Building Society and The Yorkshire Building Society/U.K.*, Appl. No: 21319/93, 21449/93, 21675/93, 23.10.1997, § 112.

*tarafardan birine dezavantaj diğerine avantaj sağlayacak kurallara yer vermeme esasını içermekte, diğer bir deyişle davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır”.*<sup>398</sup>

Anayasa’nın 36. maddesine adil yargılanma hakkı girdikten sonra verilmiş bir başka kararında, Anayasa Mahkemesi henüz norm denetimi yaparken, doğrudan adil yargılanma hakkına referansla silahların eşitliği ilkesinin 36. maddenin bir parçası olduğunu açıkça ifade etmiş ve İHAM kararlarına paralel bir biçimde tanımlamıştır. AYM kararında 36. maddeye aykırılık bulurken şöyle diyor: “Adil yargılanma hakkının ulusüstü düzeyde genel kabul görmüş ölçütleri arasında önemli bir yer tutan ‘silahların eşitliği’ ilkesi, davanın tarafları arasında yargılama sırasında usul hükümleri yönünden eşit konumda bulunma, taraflardan birine dezavantaj diğerine avantaj sağlayacak kurallara yer vermeme esasını içermekte, diğer bir deyişle davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır. Bir hukuk davasında taraf olma durumu nedeniyle hukuki durumları itibarıyla eşit oldukları açık olan davacı ve davalının mirasçıları arasında, boşanma davasına devam edebilme bakımından farklı düzenlemeler öngörülmesi, davada hakkaniyete uygun bir dengenin kurulmasına engel teşkil ederek, silahların eşitliği ilkesinin ihlâline neden olur”.<sup>399</sup>

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru denetimi yaptığı davalarda silahların eşitliğine ilişkin içtihadını daha da geliştirmiştir. Önüne gelen başvurularda, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılamayı çoğunlukla birlikte incelemektedir.

Anayasa Mahkemesi’ne göre, taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmasını amaçlayan silahların eşitliği ilkesi, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında eşitliğin sağlanması ve bu dengenin yargılamanın her aşamasında korunmasını ifade etmekte olup usûle ilişkin bu güvence gereği uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkanı tanınmalıdır.<sup>400</sup>

398 E. 2008/12, K. 2011/104, K.T. 16.06.2011.

399 E. 2008/102, K. 2010/14, K.T. 21.01.2010.

400 Ramazan Tosun başvurusu, B. No: 2012/998, 07.11.2013, § 37. Yüksel Hançer başvurusu, §

Yargılama makamları, yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesi'nin görevi kapsamında olmayıp Mahkeme'nin görevi, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını değerlendirmektir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dahil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkanların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi zorunludur.<sup>401</sup>

Silahların eşitliği ilkesi kapsamında, mahkeme önünde cereyan eden yargılama sürecinde davanın tarafları arasında, sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından tam bir eşitlik sağlanmış olmalı ve bu eşitlik, yargılama süresince de devam etmelidir.<sup>402</sup>

AYM'ye göre, kural olarak başvuru, davanın karşı tarafına tanınan bir avantajın kendisine zarar vermiş olduğunu veya bu durumdan olumsuz etkilendiğini ispat etmek zorunda değildirler. Taraflardan birine tanınıp diğerine tanınmayan avantajın, fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır.<sup>403</sup>

Yukarıda belirtildiği gibi, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması

---

19, 21. Ramazan Ayhan başvurusu, § 32.

401 Yüksel Hançer başvurusu, § 22.

402 Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri başvurusu, B. No: 2014/253, 09.01.2015, § 64.

403 Elife Berktaş başvurusu, B. No: 2013/4684, 19.11.2015, § 30.

ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz.<sup>404</sup> Bu nedenle AYM'ye göre, taraflar arası eşitsizliğe ilişkin her iddia silahların eşitliği ilkesine aykırılık yaratmaz. Örneğin *Ümit Caner ve Erge İnşaat San. Tur. Tic. Ltd. Şti.* başvurusunda, başvuruçular haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlere dayanarak idarenin dava açma süresi bakımından lehe yorum yapılmak suretiyle idare ile kendileri arasında eşitsizliğe neden olunduğunu ileri sürülmüşlerdir. AYM bu başvuruyu, derece mahkemelerinin delilleri değerlendirme ve hukuk kurallarını yorumlama biçimine ilişkin olduğu ve bu nedenle kanun yolu şikayeti niteliğinde olduğu ve bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermediği gerekçeleriyle, açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.<sup>405</sup>

#### **b- Usûli Eşitsizlikler**

Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usûle dair haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir.<sup>406</sup>

Uyuşmazlığın taraflarından birinin davaya katılma olanağı elinden alınmışsa silahların eşitliği bakımından Anayasa'ya aykırılık ortaya çıkmaktadır. Örneğin *Elife Berktaş* başvurusunda, başvuruçunun ikamet ettiği üç daireli apartmanda ikamet eden H.A.Ö. tarafından apartmana yönetici atanması istemiyle hasımsız dava açılmıştır. Mahkeme bütün bağımsız bölüm maliklerinin davaya dahil edilmesine karar vermiş, böylece başvuruçusu ile diğer bağımsız bölüm maliki S.A. davalı sıfatıyla davaya dahil edilmişlerdir. Mahkemece belirlenen tarihte yapılan duruşmada, “Taraflara tebligatın yapılmış bulunduğu görüldü.” şeklinde bir tespit tutanağa geçirilmiş ise de dosya kapsamında başvuruçuya tebligat yapıldığına ilişkin bir belgeye rastlanmamıştır. Duruşmaya davacı H.A.Ö.

404 *Necati Gündüz ve Recep Gündüz başvurusu*, § 26. *Ümit Caner ve Erge İnşaat San. Tur. Tic. Ltd. Şti. başvurusu*, B. No: 2013/1422, 05.11.2014, § 19.

405 *Ümit Caner ve Erge İnşaat San. Tur. Tic. Ltd. Şti. başvurusu*, §§ 21-22.

406 *Yaşasın Aslan başvurusu*, B. No: 2013/1134, 16.05.2013, §§ 32.

ile yönetici olarak atanması istenen davalı S.A. katılmış, davalı S.A.'nın yönetici olmayı kabul etmesi üzerine mahkeme, davanın kabulüne ve üç dairenin bulunduğu apartmanda davalı S.A.'nın yönetici olarak atanmasına karar vermiştir. Başvurucuya bu davaya ilişkin herhangi bir bildirim yapılmadığından başvuru duruşmaya katılamamış ve oturduğu apartmana yönetici atanması ile ilgili davada görüşlerini Mahkeme'ye sunma imkanı bulamamıştır. Başvurucu, anılan karara yönelik yaptığı temyiz başvurusunda münhasıran kendisine tebligat yapılmaksızın taraf teşkili sağlanmadan hüküm kurulmasının usûl ve yasaya aykırı olduğunu belirtmişse de, Yargıtay başvurusunun bu somut şikayetini kararında tartışmaksızın temyiz edilen kararı onamıştır. AYM, diğer bağımsız bölüm maliklerinin duruşmaya katılımı sağlanmışken başvurusunun bu imkandan faydalandırılmamış olmasını silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali olarak görmüştür.<sup>407</sup>

*Mehmet Ali Bedir ve Tevfik Günay* başvurusunda, başvuru tarafından başlatılan ilamlı icra takiplerine karşı takip borçlusunun icra emirlerinin iptali talebiyle yaptığı şikayet başvuruları üzerine mahkemenin, şikayet dilekçelerini başvurularda tebliğ etmeden dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucunda şikayetleri kabul ederek icra emirlerinin iptaline kesin olarak karar verilmesini silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı bulmuştur. AYM şöyle demektedir: “Mahkeme, icra dosyalarını inceleyerek şikâyet başvurularında bulunan tarafın talebi doğrultusunda karar vermiş; başvuru sahiplerinin, dilekçe içerikleri ve toplanan deliller hakkında bilgi edinmelerine, bunlara karşı çıkmalarına ve delil sunmalarına imkân tanımayarak diğer tarafı yargılamalarda üstün bir konuma getirmiştir. Bu açıdan söz konusu eşitsizliğin yargılamaları adil olmaktan yoksun kıldığı ve başvuru sahipleri açısından silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır”.<sup>408</sup>

*Medeni Alpkaya* başvurusunda da benzer şekilde, başvurusunun İçişleri Bakanlığı aleyhine başlattığı ilamlı icra takibine karşı icra emrinin iptali istemiyle açılan davada, şikayet dilekçesinin başvurularda tebliğ

407 *Elife Berktaş başvurusu*, § 36.

408 *Mehmet Ali Bedir ve Tevfik Günay başvurusu*, B. No: 2013/4073, 21.01.2016, § 39.

edilmemesi, davaya ilişkin beyanda bulunma ve delil sunma hakkından yoksun bırakılması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.<sup>409</sup>

### c- Tanık Dinlenmesinde Hak Eşitliği ve Bilirkişilik

AYM'ye göre, yapılan yargılama sırasında tanık dinletme ve bilirkişi görüşüne başvurulması hakkı dahil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği kapsamında kabul edilmekte olup, bu ilke ve yargılamaya etkin katılım hakkı ile çelişmeli yargılama ilkesi, adil yargılanma hakkının somut görünümleridir.<sup>410</sup>

AYM, silahların eşitliği ilkesi kapsamında aranan usûle ilişkin imkanlar noktasındaki dengenin, tarafların tanıkları arasında da farklı muamele yapılmamasını gerektirdiğini belirtmektedir. Ancak yargılama sırasında bir tarafın tanığına özel bir ağırlık verilmemişse ve mahkeme hükmü başka delillerle desteklenerek oluşturulmuşsa silahların eşitliği ilkesine aykırı ve sonucu itibarıyla bir tarafı diğer taraf karşısında önemli bir dezavantaj içine sokan bir uygulamanın varlığından söz etmek mümkün değildir.<sup>411</sup>

Tarafların tanık ve bilirkişi incelemesi de dahil ortaya koydukları delillerin değerlendirilmesi ve özellikle bu taleplerin reddi halinde yargılama makamınca bu karara ilişkin tutarlı şekilde gerekçe gösterilmesi gereklidir.<sup>412</sup>

*Emine Yıldız* başvurusunda, başvuru, sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan alacak davasında yemin delilini kullanma hakkının tanınmadığından şikayetçidir. Başvurucuya göre, kendisi tarafından neden ikinci kez ödeme yapılmadığını ortaya çıkarmak için karşı tarafa yemin teklifinde bulunmuştur fakat derece mahkemesi bu taleple ilgili

409 *Medeni Alpkaya başvurusu*, B. No: 2013/3078, 21.01.2016, §§ 53-55.

410 *Emine Yıldız başvurusu*, B. No: 2014/12324, 01.02.2017, § 32.

411 *Ramazan Ayhan başvurusu*, § 32.

412 *Emine Yıldız başvurusu*, § 34. *Ramazan Ayhan başvurusu*, §§ 31-34. *Ramazan Ayhan başvurusu*, § 34.



değerlendirme yapmadan aleyhine karar vermiştir. Oysa 6100 Sayılı Kanun sistematüğinde yemin delili kesin delil olarak öngörölmüş, yemini eda etmekten kaçınması durumunda yemin konusu vakıaları ikrar etmiş sayılacağı belirtilmiştir.

AYM şöyle demektedir: “...başvurucunun davacı yararına oluşan karinenin aksini ispat etmek için dayandığı vakıanın ispatına yönelik yemin delilini kullanması hususunda değerlendirme yapılmaksızın yargılamanın sonuçlandırılması nedeniyle uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmalarının temel dayanağı olan delilleri kullanmada eşitliğin sağlanması ilkesinin aksine hareket edilerek bir tarafın deliline üstünlük tanınmak suretiyle başvuru aleyhine eşitsizlik meydana getirildiğı, yapılan uygulamanın yargılamanın bütününe adil olmaktan çıkarak şekilde etkilediğı sonucuna ulaşmıştır.”<sup>413</sup>

Ramazan Ayhan başvurusunda ise tam tersine başvuru açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur. AYM şöyle demektedir: “Tanık dinletme hakkının, istediğı kişilerin tanık sıfatıyla mahkeme önünde dinlenilmesi hususunda başvuru mutlak bir hak tanıdığı söylenemez. Taraflar arasında eşitlik gözetilmek koşuluyla sunulan bir delilin yararlı ve gerekli olup olmadığı takdir dereceleri mahkemelerindir. Anayasa mahkemesinin görevi, delillerin kabulü de dahil olmak üzere bütünü itibarıyla yargılamanın adil olup olmadığını tespit etmektir.”<sup>414</sup>

Nitekim bu davada derece mahkemesi başvuru dinlenmesini talep ettiğı tanıklara iki kez tebligat çıkarmış ve şehir dışındaki tanık için de iki kez talimat yazılmasına karar vermiştir. Tanıkların zorla getirilme kararına rağmen temin edilememesi üzerine, başvuru talebini de dikkate alarak bir sonraki celsede hazır edilmeleri için başvuru keskin süre vermiştir. Tanıkları hazır edilememesi üzerine mahkeme davayı sonuçlandırmıştır. AYM mahkemenin başvuru tanıklarının dinlemek için gerekli girişimlerde bulunduğunu, tanıklara ulaşamaması üzerine başvuru da talebiyle tanıkların duruşmada hazır edilmelerine karar verdiğini, buna rağmen tanıklardan ikisinin

413 Emine Yıldız başvuru, § 40.

414 Ramazan Ayhan başvuru, §§ 37.

hazır edilmemesi üzerine mahkemenin mevcut deliller üzerinden değerlendirme yapmak suretiyle yargılamayı sonuçlandırdığını, kararda tanıkların dinlenmemesine yönelik yeterli gerekçenin açıklandığını tespit ederek başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur. AYM mahkemenin gerekçesini yeterli bulurken, başvurucunun dinlenilmesini istediği tanıkların beyanlarında ne şekilde davanın esasını etkileyecek olguların bulunduğuna ilişkin somut açıklamanın bulunmamasını ve yargılamanın bütününe göre mahkemece yapılan uygulamanın tüm süreci adaletten yoksun kılacak şekilde etkilemediğini de tespit etmiştir.<sup>415</sup>

Ayrıca AYM'ye göre, yemin ve tanık delillerini kullanması hakkının verilmediği yönündeki şikayetlerini soyut olarak Anayasa Mahkemesi'ne sunması yeterli değildir; başvuru, yemin ve tanık delillerinin yargılama açısından niçin önemli olduklarını ve gerçeğin ortaya çıkmasında nasıl bir etkiye sahip olduklarını açıklayarak desteklemelidir.<sup>416</sup> Anayasa Mahkemesi ancak bu suretle somut olayın yargılamanın sonucunu etkileyecek bir eşitsizlik içerip içermediğini denetleyebilir.<sup>417</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin bilirkişi delili bakımından inceleme yaptığı başvurular da olmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporunun gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Savunma makamının tanık dinletme talebinin gerekliliği ya da bilirkişi raporu benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları derece mahkemelerinin yetkisi dahilindedir. Buna karşın Anayasa Mahkemesi, başvuru tarafından savunma kapsamında talep edilen bilirkişi raporu alınması talebinin reddi kararının sanığın haklarını koruma amacına yönelik yeterli güvenceleri içeren bir usûl çerçevesinde verilip verilmediğini inceleme yetkisine sahiptir. Aşağıda daha detaylı incelenecek olan *Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri* başvurusunda özellikle dijital verilerin üzerinde oynanabileceği hususu dikkate alınarak bilirkişi incelemesinin öneminin altı çizilmiştir.<sup>418</sup>

415 *Ramazan Ayhan başvurusu*, §§ 38-41.

416 *Atila Oğuz Boyalı başvurusu*, § B. No: 2013/99, 20.03.2014, § 54.

417 *Erler Yapı Malzeme A.Ş. başvurusu*, B. No: 2013/5019, 07.01.2016, § 53.

418 *Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri başvurusu*, §§ 68-71.

*Hasan Rahmi Özgen* başvurusuna konu olayda, boşanma öncesi yapılan protokol ve bununla ilişkili senedin eski eş Y.A.'nın iradesi ve bilgisi dışında sahte olarak düzenlendiği, protokol ve senetteki imzaların Y.A.'ya ait olmadığı iddiasıyla başvuru aleyhine menfi tespit davası açılarak borçlu olunmadığının tespiti istenmiştir. Protokol ve senet üzerindeki imzaya itiraz edilerek imzaların davacıya ait olmadığı iddia edildiğinden İstanbul Kriminal Polis Müdürlüğü Belge İnceleme Şube Müdürlüğü'nden imza incelemesine ilişkin olarak rapor alınmıştır. Üç kişilik bilirkişi heyetince hazırlanan raporda, protokol ve senet üzerinde yer alan iki imza ile Y.A.'nın mevcut mukayese imzaları arasında her ne kadar genel şekil ve yapıları itibarıyla benzerlik bulunduğu gözlemlenmiş ise de yapılan ileri analiz ve mukayeseli incelemeler neticesinde aralarında kaligrafik ve grafolojik tanı unsurları yönünden farklılıklar bulunduğunun belirlendiği ve sonuç olarak protokol ve senet üzerindeki imzaların Y.A.'nın elinden çıktığını gösterir nitelikte kaligrafik ve grafolojik bulgu tespit edilemediği belirtilmiştir. Bu raporda, daha önce savcılık soruşturma dosyalarında ve taraflar arasında devam eden dava dosyaları kapsamında alınmış bulunan bilirkişi raporlarından farklı bir sonuca ulaşılmasına rağmen, söz konusu raporlara niçin itibar edilmediği yönünde bir değerlendirme ve açıklamaya yer verilmemiştir. Mahkeme esas olarak bu rapora dayanarak davayı kabul etmiş, Yargıtay da kararı onamıştır. AYM söz konusu olayda, başvuru kişinin bilirkişi raporları arasındaki çelişkinin giderilmesi yönündeki itirazlarının yeterince ve makul bir biçimde değerlendirilmediği, itirazın reddi sebeplerinin makul gerekçeler ile ortaya konulmadığı sonucuna varmış ve hem silahların eşitliği ilkesi, hem de gerekçeli karar hakkı yönünden ihlal kararı vermiştir.<sup>419</sup>

#### **d- Bilgi ve Belgelere Ulaşmada Eşitlik**

AYM norm denetimi yaptığı davalardan birinde mağdur ve şikayetçinin dava dosyasındaki tutanak ve delillerden örnek almasının engellenmesini incelemiştir. İlgili kuralı Anayasa'nın 36. ve 2.

<sup>419</sup> *Hasan Rahmi Özgen başvurusu*, B. No: 2013/2418, 16.12.2015, §§ 64-66.

maddelerine aykırı bulurken şöyle demiştir: “Kovuşturma aşamasında mağdur ile şikâyetçinin dava dosyasındaki tutanak ve belgelerden örnek alması hak arama özgürlüğünün bu bağlamda adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır. Böylece tutanak ve belgelerden örnek alınması mağdur ile şikâyetçiye muhakemenin seyrine yön vermek ve etki etmek olanağını da sağlayacaktır. İtiraz konusu ibare ile mağdur ile şikâyetçinin vekilleri olmaksızın dosyadaki tutanak ve belgelerden örnek alması engellenerek, yargı mercileri önünde davacı olarak iddiadabulunma, bilgiye ulaşarak muhakemenin gidişatına yön verme haklarının sınırlandırılması hak arama özgürlüğü ile bağdaşmaz. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu ibare Anayasanın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir”.<sup>420</sup> Bu kararla, açıkça telaffuz edilmese de, silahların eşitliği ve delile ulaşma ve yorum yapma hakları korunmuştur. Fakat şunu hatırlatmakta yarar bulunmaktadır; bireysel başvuruda adil yargılanma hakkının norm alanı “medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin uyuşmazlıkların karara bağlandığı davalar” ve “hakkında suç isnadı olan kişilerin davaları” ile sınırlı olarak yorumlandığından mağdur ve şikâyetçi yönünden benzer şekilde karar verilmesi güç görünmektedir.<sup>421</sup>

AYM’nin bireysel başvuru yoluyla önüne gelen bir olayda, mahkeme kararına esas teşkil etmesine rağmen gizlilik nedeniyle incelenemeyen belge meselesi hakkında karar verilmiştir. *Orhan Tekkaya* başvurusunda, başvuru astsubay statüsünde görev yapmakta iken, disiplinsizliği ve ahlaki durumu nedeniyle Yüksek Askeri Şura (YAŞ) kararı ile resen emekliye sevk edilmiştir. Başvurucunun, YAŞ kararlarıyla TSK’dan ilişkisi kesilenlere bazı haklarının iadesinin sağlanması amacıyla idareye başvuru imkanı getiren yasaya dayanarak yaptığı başvuru, “askeri sivil personel ile toplu olarak uyuşturucu madde kullandığı, askeri personeli uyuşturucuya özendirdiği ve askeri personele uyuşturucu temin ettiği” gerekçeleriyle reddedilmiştir. Başvurucunun açtığı davada AYİM, Bakanlıktan, işleme esas alınan soruşturma kapsamında, varsa ifadesi alınan diğer askeri personele ait ifade tutanaklarının da gönderilmesini talep etmişse de, Bakanlıkça verilen cevapta yazı ekinde sunulan

420 E. 2011/37, K. 2012/69, K.T. 17.05.2012.

421 Bkz. “Kapsam ve Norm Alanı” başlığı.

ifade tutanağının davacı tarafa sunulmamak ve içeriği hakkında bilgi verilmemek kaydıyla incelenerek iadesi istenilmiştir. AYİM kararının gerekçesi şöyledir: *“Davacının TSK’dan çıkarılmasına neden olan disiplin durumu incelendiğinde; davacının uyuşturucu madde kullanmadığını söylemesine rağmen, uyuşturucu madde temin ettiğini ve kullandığını itiraf eden personel ile uyuşturucu madde kullandığı ve temin ettiği, uyuşturucu madde kullandığı tespit edilen personel ile aşırı samimi ilişkiler içerisinde bulunduğu, birçok kez askeri personele uyuşturucu hap temin ettiği, askeri personele uyuşturucu madde temin etmek suretiyle TSK içerisinde uyuşturucu madde kullanımını teşvik ettiği, birlik içerisinde araç kullanırken hız limitine uymamak suçundan 24 Mart 1992 tarihinde 5 gün göz hapsi cezası aldığı görülmüştür. Davacının bu durumuyla 926 sayılı Personel Kanunu’nun geçici 32’nci madde hükümlerinden yararlandırılmasının hukuken mümkün olmadığı, dava konusu işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.”* AYM, AYİM tarafından gizlilik dereceli belgelerin, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması veya benzeri haklı görülebilecek hususlar nedeniyle başvurucunun incelemesine açılmadığını gösterecek hiçbir argümanın ortaya konulmadığı kanaatindedir. Söz konusu belgelerin başvurucunun incelemesine açılıp açılmayacağına ilişkin herhangi bir karar alınmadığını ve bu belgelerden başvurucunun haberdar edilmediğini dikkate alarak, olayda, davalı idare tarafından sunulan ve AYİM kararında hükme esas alınan gizlilik dereceli belgelere karşı başvurucuya savunma yapma olanağı verilmemesini silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkına aykırı bulmuştur.<sup>422</sup>

*İHAM medeni hak ve yükümlülöklere ilişkin davalarda, eğer ilk derece yargı yerinde cereyan eden bir yargılamada bazı bilgilere ulaşılammış, bu nedenle taraflardan biri haksızlığa uğramış fakat bu durum üst yargılama aşamasında bilgilere ulaşarak düzeltilmiş ise silahların eşitliği yönünden ihlal oluşmayacağı görüşündedir. AYM de benzer şekilde şöyle demektedir: “...daha önce ulaşılammayan bilgi ve belgelere üst yargılama aşamasında*

422 Orhan Tekkaya başvurusu, B. No: 2012/775, 06.05.2015, § 47.

## Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı

*ulaşmış ve bunlara karşı iddia ve itirazlar dile getirilmiş ise silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılmayabilir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi, somut olayın usul kurallarına uygunluğunu denetlemek değil, adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemektir”.*<sup>423</sup>

Örneğin, 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurularının reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle yapılan *Yasin İlgin ve diğerleri* başvurusunda açıkça dayanaktan yoksunluk kararı vermiştir. AYM şöyle demektedir: “*tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan ‘yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması’ ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvuru vakfı olduğu tespit edilmiştir. Başvurucuların, temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce, idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuru dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamında, başvurucuların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir”.*<sup>424</sup>

Bir ceza davasına ilişkin olan *Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri* başvurusunda ise dijital deliller meselesi tartışılmıştır. Başvuruya konu olan olayda, davanın temeli ve hükme esas alınan dijital kayıtlar hakkında sadece kolluk tarafından yapılan teknik tespitlerle yetinilmiş ve bu inceleme tutanaklarının başvuruculara verilmesi yönündeki talepler

423 Mehmet Ali Bedir ve Tevfik Günay başvurusu, § 32.

424 *Yasin İlgin ve diğerleri* başvurusu, B. No: 2013/5815, 15.12.2015, § 30.

reddedilmiştir. Başvuruculara ait olduğu iddia edilen dijital verilerin imajlarının verilmesine ilişkin talepleri de kabul edilmediğinden başvurucular dijital verilerin sıhhati konusunda herhangi bir bilirkişi incelemesi yaptıramamışlardır. İlk derece mahkemesi, başvurucuların dijital deliller üzerinde kapsamlı bilirkişi incelemesi yaptırılması veya bu delillere ilişkin imajların verilmesi taleplerine ilişkin olarak, söz konusu dijital delillerde bulunan belgelerin devletin güvenliğine ilişkin olmasını ve bu belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yapılması halinde güvenlik zafiyeti doğacak olmasını, devlet sırrının söz konusu olduğunu gerekçe göstermiştir. Başvurucular, dijital bir verinin kullanıcı dosya yollarının, oluşturulma ve son kaydedilme tarihlerinin kolaylıkla değiştirilebileceğini veya manipüle edilebileceğini ya da eski tarihli olarak sonradan düzenlenebileceğini iddia etmektedirler. Ele geçirilen CD, Flash Bellek ve Hard Diskler içerisinde yer alan imzasız dijital verilerin, verilerde isimleri yazılı kişi veya sanıklar bakımından hukuka uygun şekilde elde edilmiş bir delil olarak kabul edilmesinin adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğunu, hükme esas alınan dijital kayıtlar hakkında Deniz Kuvvetleri Komutanlığı'nın görüşüne mahkeme tarafından neden itibar edilmediğinin gerekçesinin bulunmadığını ileri sürmüşlerdir.

AYM'ye göre, adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri olan *silahların eşitliği* ilkesi, iddia makamının tanık veya bilirkişileri ile sanıkların tanık ve bilirkişilerinin duruşmalarda eşit muameleye tabi tutulmasını gerektirir. Hem cezai olan, hem de cezai olmayan davalarda uygulanan silahların eşitliği ilkesi, taraflara, talep ve açıklamalarını diğer tarafa nazaran dezavantajlı olmayacak şekilde ileri sürebilmeleri için makul bir fırsat verilmesini gerektirir. Dava dosyasına sunulan belgelerin incelenmesi ve bu belgelerden suret alınması, mahkemenin kararına dayanak oluşturduğu bilirkişi raporlarına ulaşılması ve bunları edinme fırsatının tanınmış olması, keza yargılayanın taraflarından birinin ileri sürdüğü delillere ve belgelere karşı diğer tarafa itiraz etme, görüş açıklama ve bu delilleri çürütme, ayrıca karşı delil gösterme hakkının tanınması silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir. Anayasa Mahkemesi'nin görevi herhangi bir davada bilirkişi

raporunun gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Savunma makamının tanık dinletme talebinin gerekliliği ya da bilirkişi raporu benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir. Buna karşın Anayasa Mahkemesi, başvuru tarafından savunma dahilindedir talep edilen suçlamaya konu dijital delillerin imajlarının verilmesi veya bu belgeler üzerinde bilirkişi raporu alınması talebinin reddi kararının da sanığın haklarını koruma amacına yönelik yeterli güvenceleri içeren bir usûl çerçevesinde verilir verildiğini inceleme yetkisine sahiptir. AYM'ye göre, sanıklara isnat edilen eylemlerin esas olarak bilgisayar programlarıyla oluşturulmuş belgelere (CD, DVD, flash bellek, harici disk gibi) dayanması, bu belgelerin içeriklerinin maddi olay ve olguları yansıttığının ve gerçek olduklarının mahkemece kabul edilmesi ve başvuru talebi ile dinlenen uzman beyanında, bu verilerin müdahale edilebilir nitelikte olduğunun belirtilmiş olması karşısında, bilirkişiye başvurulmasının ve bir heyet tarafından verilecek raporların maddi gerçeğe ulaşmada önemsiz olduğu söylenemez. Dijital deliller üzerinde yapılacak teknik incelemenin suçların sübutu ve sanıkların bu suçlarla ilgisinin tespiti bakımından belirleyici olabileceği açıktır. Sözleşme'nin 6. maddesi çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesi yanında, iddia makamının bütün maddi delilleri açıklamasını gerektirir. Fakat suçlamaya konu delillere erişim hakkı mutlak bir hak değildir. Ulusal güvenlik, tanıkların korunması vb. gibi tedbirlerle ve ancak zorunlu olduğu ölçüde savunma hakkı kısıtlanabilir. Bu amaçlarla bazı delillerin savunmadan saklı tutulması gerekebilir. Ancak savunma hakkını kısıtlayan bu yola kesinlikle gerekli olması halinde başvurulabilir. Böyle bir durumun varlığında bu sınırlamadan kaynaklanan zorlukların yargı makamlarınca başka usûllerle mutlaka dengelenmesi gerekir. Bu usûller silahların eşitliği ilkesinin gereklerine uygun olmalı ve gerekli güvenceleri de içermelidir. AYM şöyle demektedir: *“Mahkemece delillerin bu şekilde gizlenmiş olması, özellikle de devlet sırrı gerekçesiyle delillerin savunma makamına açılmaması ve incelettilmemiş olması, başvuru tarafından, 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 başvurucunun menfaatlerini yeterince koruyan bir güvence içermediği açıktır.”<sup>425</sup>*

## C- Çelişmeli Yargılama İlkesi

### 1. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

İHAM çelişmeli yargılama ilkesini,<sup>426</sup> “dava sırasında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla sunulan delil, mütalaa ve görüşlerin tamamı hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma olanağının taraflara tanınması” olarak tanımlamaktadır.<sup>427</sup>

Bu ilke, ilk derece mahkemesinin kanun yoluna başvuru mahkemeye gönderdiği belgeler için geçerli olduğu kadar,<sup>428</sup> ulusal yargı sisteminin başka bir bağımsız kabul edilen üyesi tarafından kararı etkilemek amacıyla verilen mütalaaalar için de geçerlidir. Örneğin Yargıtay Cumhuriyet Savcısı’nın, temyiz aşamasında, mahkemeye gönderdiği tebliğnamenin karşı tarafa gönderilmesi ve yorum yapma imkanının verilmesi, çelişmeli yargılamanın gereği olarak görülmüştür.<sup>429</sup> Benzer zorunluluk, *Meral/Türkiye* davasında Danıştay Savcısı’nın görüşü için de

<sup>425</sup> Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri başvurusu, §§ 60-61, 65, 68-69, 71-72-73, 76.

<sup>426</sup> Kunter-Yenisey çelişmeli yargılamayı şöyle tarif etmektedir: “Kolektif hüküm vermenin veya kısaca muhakeme yapmanın metodu hüküm verme faaliyetine katılacakların düşüncelerini karşılıklı olarak bildirebilmelerinin sağlanmasıdır. Böylece bütün süjeler birbirlerinin fikirlerini öğrenecekler, hep birlikte düşüneceklerdir. Bu imkanı sağlayan sisteme çelişme denir. Çelişme, çok defa sanıldığının aksine bir çekişme, bir mücadele değil, hele tenakuz anlamına çelişiklik hiç değil, bir fikir alışverişidir, bir kollokyumdur, diğer bir söyleyişle karşılıklı görüşlerin iki veya daha fazla kişilerce ortaya konmasıdır.” Kunter-Yenisey, s. 41. Bu belirtilen nedenle çelişiklik yargılama kavramı değil çelişmeli yargılama kavramı tercih edilmiştir.

<sup>427</sup> Ruiz-Mateos/Spain, § 63.

<sup>428</sup> Niderost-Huber/Switzerland, Appl. No: 18990/91, 18.02.1997, § 29; Ziegler/Switzerland, Appl. No: 33499/96, 21.02.2002, § 39.

<sup>429</sup> Goc/Turkey, Appl. No: 36590/97, 09.11.2000, § 34. Aynı yönde Ayçoban and others/Turkey, Appl. No: 42208/02, 43491/02, 43495/02, 22.12.2005, §§ 26-27.

ortaya koyulmuştur. Aynı davada Danıştay tetkik hakimlerinin görüşünün başvurucaya tebliğ edilmemesi de incelenmiştir. Tetkik hakiminin soruşturma yapmadığı, soruşturması tamamlanmış dosya üzerinde bir yargıç olarak görüş oluşturduğu, bu görüş vasıtasıyla mahkemeyi etkileme amacı olmasına rağmen, bu görevi Danıştay Başkanı ve Daire Başkanları adına yerine getirdiği gerekçeleriyle, İHAM çelişmeli yargılama ilkesine aykırılık görmemiştir.<sup>430</sup>

İHAM, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı'nın yazılı görüşünün başvurucaya tebliğ edilmemesine ilişkin başvurularda Danıştay savcısının görüşünün tebliğ edilmemesiyle benzerlik kurmuştur. İHAM, hükümetin, başsavcının görüşünün duruşma sırasında okunduğu ve buna başvuranın yanıt verme imkanının olduğu argümanı ile ilgili olarak ise dosyada yer alan unsurların incelenmesinden başsavcının görüşünün AYİM tarafından duruşmada incelendiği anlaşılmakla birlikte, başvurucaunun cevaplarını hazırlayacak ve yazılı veya sözlü karşılık vermesine imkan sağlayacak yeterli süreye sahip olacak şekilde Başsavcı'nın görüşlerinden haberdar olup olmadığı konusunda açıklık bulunmadığını belirtmiştir. Belirtilen nedenlerle madde 6/1'in ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.<sup>431</sup>

İlke olarak, bir mahkemenin kararını etkilemek amacıyla sunulan görüşlerin içeriğinin dava için önemli olup olmadığını takdir edecek olan davanın karşı tarafıdır, bu nedenle bu tür görüşlerin dava için önemli ya da önemsiz olduğu düşünülmeden tamamı hakkında karşı taraf bilgilendirilmeli ve yorum yapma olanağı sağlanmalıdır.<sup>432</sup> Bununla birlikte, 14. Protokol'ün 2010'da yürürlüğe girmesinden sonra İHAM, madde 35/3b gereği başvurucaunun önemli bir zarara maruz kalıp kalmadığını da test etmektedir. Bu çerçevede ihlal edildiği iddia edilen hakkın doğası, ihlal iddiasının ciddiyeti ve/veya ihlalin başvurucaunun kişisel durumu üzerinde oluşturacağı potansiyel sonuçlar İHAM

430 *Meral/Türkiye* (Türkçe çeviri), B. No: 33446/02, 27.11.2007.

431 *Miran/Turquie*, §§ 15-18.

432 *Bulut/Austria*, Appl. No: 17358/90, 22.02.1996, § 49; *K.S./Finland*, Appl. No: 29346/95, 31.05.2001, § 23.

tarafından tartışılmaktadır. *Kılıç/Türkiye* başvurusunda İHAM, tebliğ edilmeyen Danıştay savcısı görüşünde sadece “başvurucular tarafından ileri sürülen gerekçelerin herhangi bir yasal bozma gerekçesine uygun olmadığı ve temyiz başvurusunun reddedilmesi gerektiğinin” belirtildiğini saptamıştır. İHAM, savcılık görüşünde başvurunun yorum yapmasını gerektirecek yeni herhangi bir sorunun ileri sürülmediğini, ilgililerin söz konusu görüşe cevap olarak, davanın incelenmesi için yeni ve uygun belgeler ileri sürdüklerini kanıtlayamadıklarını, son olarak, Danıştay’ın başvurunun temyiz talebini redderken kesinlikle söz konusu görüşe dayanmadığını gerekçe göstererek başvurunun “önemli bir zarara” uğramadığı sonucuna varmıştır.<sup>433</sup>

Esas davanın sonucunu doğrudan etkileyici nitelikteki, somut norm denetiminin söz konusu olduğu davalarda, çelişmeli yargılama ilkesi anayasa yargısı açısından da uygulanabilmektedir.<sup>434</sup>

Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkilidir ve bu iki ilke Mahkeme kararlarında birbirini tamamlar bir şekilde kullanılmaktadır. Çünkü çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi, davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki dengeyi bozabilmektedir.<sup>435</sup>

Çelişmeli yargılama ilkesinin diğer bir yönü, suç isnat edilen kişinin asgari haklarından biri olan tanıkları çapraz sorgulama hakkıdır (md

433 *Aysel Kılıç ve diğerleri/Türkiye*, (Türkçe çeviri), B. No: 33162/10, 03.12.2013, §§ 21-23. Benzer bir yorum, 6216 Sayılı Kanun’un 48/2 maddesi çerçevesinde, AYM tarafından tutukluluk kararına itiraz (Anayasa md 19) sırasında uyulması gereken çelişmemelilik ilkesi açısından yapılmıştır. AYM tutukluluğa itirazı inceleyen mahkemeye cumhuriyet savcısı tarafından sunulan görüşün başvuruca bildirilmemesini, söz konusu görüşte cevap vermeyi gerektirecek yeni bir olgunun bulunmadığı, başvurunun da bu görüşte yeni bir bulgu olduğundan söz etmediği, mahkemenin de savcının görüşüne dayanmadığı gerekçeleriyle ihlal olarak görmemiştir. AYM’ye göre, başvurunun “ciddi anlamda zarar gördüğü” söylenemez. Başvuru, *anayasal ve kişisel önemden yoksun olması* nedeniyle kabul edilmez bulunmuştur. *Devran Duran başvurusu*, B. No: 2014/10405, 25.05.2017, §§ 118-120.

434 *Ruiz-Mateos/Spain*, § 63.

435 Örneğin *Bulut/Avusturya* davasında, Mahkeme, savcılığın mütalaasının savunma tarafına bildirilmemesini silahların eşitliği açısından ihlal olarak görmüştür. Bkz. *Bulut/Austria*, §§ 49-50.

6/3-d). Fakat, çelişmeli yargılama, ceza davalarında, sadece tanıkların değil diğer delillerin de sanığın hazır bulunduğu bir sırada tartışılmasını içermektedir.<sup>436</sup>

Delillerin çelişmeli bir usûlle duruşmada sanığın huzurunda tartışılması ilkesi kanun yolları aşamasında da aranabilir. Fakat kanun yolları bakımından üst mahkemenin yargılamadaki rolü bu ilkenin uygulanmasında etkili olur. Üst mahkeme hukukilik denetimi yanında maddi olaylar hakkında da karar verme yetkisine sahipse (istinaf mahkemesi), diğer bir deyişle davayı karara bağlama konusunda tam yetkili (full jurisdiction) ise alt mahkemede dinlenen tanık ve sanıkların yazılı ifadelerine dayanarak karar vermesi ihlal oluşturur.<sup>437</sup>

## 2. Anayasa

AYM kararlarında çelişmeli yargılama ilkesi genellikle silahların eşitliği ilkesi ile birlikte incelenmektedir. AYM, çelişmeli yargılama ilkesinin silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olduğu kanaatindedir. Çelişmeli yargılama, bir hukuk veya ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkanı vermektedir.<sup>438</sup>

AYM'ye göre, adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi, taraflara dosyadaki deliller hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmalarını gerektirmektedir. Bu anlamda mahkemelerce tarafların dinlenmemesi, tanıklara delillere karşı çıkma imkanı verilmemesi yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hale gelmesine neden olabilecektir.<sup>439</sup> Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama ilkesi, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirme imkanı vermektedir. Genel anlamda hakkaniyete uygun yargılamanın

436 Barbera, *Messeque and Jabardo/Spain*, § 78 .

437 *Arnarsson/Iceland*, Appl. No: 44671/98, 15.07.2003, §§ 33-38.

438 *Koray Erdoğan başvurusu*, B. No: 2013/1989, 10.03.2016, § 32.

439 *Mehmet Ali Bedir ve Tefik Günay başvurusu*, § 27.

yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara tanık delili de dahil olmak üzere, delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkanların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik ve hakkaniyetsizlik iddiaları da, AYM tarafından, yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmektedir.<sup>440</sup>

Çelişmeli yargılamanın medeni haklara ilişkin davalarda da kabul ediliyor olması; medeni bir hakka ilişkin yargılamada da tarafların duruşmada hazır bulunmasını, daha genel bir ifade ile yargılamanın bütününe aktif olarak katılmalarını ifade etmektedir.<sup>441</sup>

*İbrahim Demirayak* başvurusunda, başvuru, lehine hükmedilen vekalet ücreti alacağının tahsili amacıyla İcra Müdürlüğü nezdinde ilamlı icra takibi başlatmıştır. Takip borçlusunun icra emrinin iptali talebiyle yaptığı şikayette mahkeme, şikayet dilekçesini başvuruca tebliğ etmeden dosya üzerinde yaptığı inceleme sonucu icra emrinin iptaline karar vermiştir. Başvuru, şikayet dilekçesinin kendisine tebliğ edilmediği gibi duruşma yapılmadığını, bu nedenle savunma yapma ve delil sunma olanağından mahrum bırakıldığını iddia etmektedir. AYM bu olayda, mahkemenin iddia ve icra dosyasını dikkate alarak yalnızca davacının tezleri doğrultusunda karar verdiğini, davalının, dilekçe içeriği ve toplanan deliller hakkında bilgi edinmesine, bunlara karşı çıkmasına ve delil sunmasına izin vermeyerek diğer tarafı yargılamada üstün bir konuma getirdiğini saptamıştır. AYM'ye göre söz konusu eşitsizlik yargılamayı adaletten yoksun kılmaktadır. Bu nedenle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlali söz konusudur.<sup>442</sup>

*Koray Erdoğan* başvurusunda da çelişmeli yargılama ilkesi ele alınmıştır. Yeniden polis memuru olarak atanmak isteyen başvuruğunun talebi, hizmetine ihtiyaç duyulmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. İlk derece mahkemesi, anılan gerekçenin yeterli olmadığını kararında belirttikten sonra, işlem gerekçesinde olmayan bir sebebe dayanarak daha önce tartışılmayan bir husus olan başvuruğunun sağlık durumunu incelemiş ve sağlık durumunun aktif polislik mesleğini yapmaya engel

440 *İbrahim Demirayak başvurusu*, B. No: 2013/4075, 10.03.2016, §§ 34, 36, 37.

441 *Ramazan Ayhan başvurusu*, §§ 33.

442 *İbrahim Demirayak başvurusu*, §§ 52-53.

olduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Başvurucu, polis memuru olabileceğine ilişkin sağlık kurulu raporu alarak ve yapılan sebep ikamesinin hukuka aykırı olduğu yönünde itirazda bulunarak kararı temyiz etmişse de, Danıştay bu talebi reddetmiştir. AYM, ilk derece mahkemesinin dava konusu işlem gerekçesinde ve tarafların ileri sürdüğü iddia ve savunmalarda yer almayan bir hususa dayanmasını ve bu yönde bir inceleme yapacağını önceden taraflara bildirmeksizin ve tarafların görüş ve iddialarını almaksızın sonuca ulaşmasını, çelişmeli yargılama hakkı yönünden ihlal olarak görmüştür.<sup>443</sup>

*Cezair Akgül* başvurusunda, ceza davalarında delillerin tartışılması bakımından çelişmeliliğin önemi ele alınmıştır. AYM'ye göre, ceza davalarında sanığın lehine ve aleyhine olan maddi delillerin kovuşturma evresinde sanığa açıklanmaması –savunma tarafının hakları yeterli güvencelerle dengelenmedikçe– çelişmeli yargılama ilkesine aykırılık oluşturabilir. Delillere yönelik iddialar ve itirazların dile getirilmesine geçerli bir neden olmaksızın imkan sağlanmaması hakkaniyete uygun yargılanma hakkını ihlal edebilir. Ceza davasında ulaşılmaması amaçlanan temel hedef, maddi gerçeğin adil yargılanma hakkına uygun olarak ortaya çıkarılmasıdır. Çelişmeli yargılama ilkesi, bu amacın gerçekleştirilmesinin en önemli unsurlarındandır.

*Cezair Akgül* başvurusuna konu olan olayda, suç ortağı olduğu kabul edilen A.Ç.'nin yargılanıp mahkum olduğu dosyada yer alan olay tutanakları, fiziki izleme tutanakları, tanık ifadeleri ve diğer bazı deliller başvuru hakkındaki dosyaya ithal edilmiş ve duruşmada okunmuştur. Fakat mahkûmiyete esas alınan telefon konuşmalarına ilişkin çözüm tutanakları sanığa okunmamış, hatta mahkûmiyetin belirleyici delilleri arasında gösterilen bu iletişim çözüm tutanaklarının başvurunun dava dosyasında bulunduğu dair bir veri dahi bulunamamıştır. Bu şartlar altında AYM şöyle demektedir: “...anılan telefon görüşmeleri duruşmada okunmayarak başvurunun bu delilin davayla ilgisini ve ağırlığını değerlendirerek güvenilirliği hususundaki iddia ve itirazlarını dile getirebilmesine imkan verilmediği görülmektedir. Diğer yandan başvurunun itirazına karşın kullandığı belirtilen telefon hattının konuşma tarihlerinde

443 *Koray Erdoğan başvurusu*, §§ 41-44.

*kimin adına kayıtlı olduğuna, telefon konuşmalarının dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin verilmiş bir karar bulunup bulunmadığı da araştırılmamıştır. Sonuç olarak başvurunun Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği anlaşılmıştır.”<sup>444</sup>*

Çelişmelilik ve silahların eşitliği ilkeleri, tutukluluk halinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelemesi (AY md 19) sırasında da uyulması gereken bir ilkedir.<sup>445</sup> Bunla beraber bazı durumlarda, cumhuriyet savcısı tarafından sunulan bir görüşün karşı tarafa tebliğ edilmemesi, 6216 Sayılı Kanun'un 48/2 maddesi (*anayasal ve kişisel önemden yoksunluk*) çerçevesinde incelenerek kabul edilmezlik kararı verilebilmektedir. AYM tutukluluğa itirazı inceleyen mahkemeye cumhuriyet savcısı tarafından sunulan görüşün başvurucuya bildirilmemesini, söz konusu görüşte cevap vermeyi gerektirecek yeni bir olgunun bulunmadığı, başvurunun da bu görüşte yeni bir bulgu olduğundan söz etmediği, mahkemenin de savcının görüşüne dayanmadığı gerekçeleriyle, ihlal olarak görmemiştir. AYM'ye göre, başvurunun “*ciddi anlamda zarar gördüğü*” söylenemeyeceğinden, başvuru, *anayasal ve kişisel önemden yoksun olması* nedeniyle kabul edilmezdir.<sup>446</sup>

### D- Yargılamaya Etkili Katılım ve Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı

#### 1. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

##### a- Temel Özellikler

*Stanford/Birleşik Krallık* davasında, Mahkeme şöyle demektedir: “Etkili katılım, genel olarak, sadece sanığın duruşmada bulunma hakkını değil, duruşmayı izleme ve konuşulanları duyma hakkını da içerir. Bu haklar, çelişmeli usul içinde zımni olarak zaten vardır...”<sup>447</sup>

<sup>444</sup> Cezair Akgül başvurusu, B. No: 2014/10634, 26.10.2016, §§ 34-35.

<sup>445</sup> Hikmet Yaygın başvurusu, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30.

<sup>446</sup> Devran Duran başvurusu, §§ 118-120.

<sup>447</sup> *Stanford/U.K.*, Appl. No: 16757/90, 23.02.1994, § 26.

Örneğin zihinsel engelli veya küçükler için etkili katılımı sağlamak amacıyla önlemler alınmalıdır. İHAM'a göre, etkili katılım yargılama sürecinin niteliği, kendisi için neyin tehlikede olduğu, verilecek cezanın anlamı konularını başvurucunun yeterince anlamasını gerektirir, yargılanan gerektiğinde bir çevirmen, bir avukat, sosyal danışman veya bir arkadaşın yardımıyla mahkemede neler söylendiğinin genel çerçevesini anlayabilmelidir.<sup>448</sup>

Çelişmeli yargılamanın medeni haklara ilişkin davalarda da kabul ediliyor olması, medeni bir hakka ilişkin yargılamada tarafların duruşmada hazır bulunmasını, daha genel bir ifade ile, yargılamanın bütününe aktif olarak katılmalarını ifade etmektedir. Örneğin başvurucunun yargılama makamı tarafından dinlenmemesi, delillere karşı çıkma imkanı verilmemesi, hakkaniyete aykırılık yaratabilmektedir.<sup>449</sup>

İHAS madde 6/3-c'de sadece suç isnat edilen kişiler için kendini bizzat savunma hakkı düzenlenmiş olmakla birlikte, genel anlamda duruşmada hazır bulunma hakkı, İHAS'ta açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, İHAM kararlarıyla, yargılamaya etkili katılımın daha genel ifadeyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının bir parçası olarak kabul edilmektedir. Bu hak kendisine suç isnat edilmiş kişiler bakımından öncelikle geçerlidir.<sup>450</sup> Sanığın kendisi için çok önemli olan özgürlüğü hakkında bir ceza verilmesine karar verilecek yargılamayı izlemekte menfaati vardır, böylece davaya aktif olarak katılarak, gerektiğinde delil göstererek, avukatına tavsiyede bulunarak veya davasını kendisi savunarak, kararı etkileme olanağına kavuşacaktır, ayrıca sanığın hazır bulunması kişiliğinin anlaşılması açısından mahkemeye bir izlenim verecektir.<sup>451</sup> Duruşmada hazır bulunma ile çelişmeli yargılama arasında

448 S.C./U.K., Appl. No: 60958/00, 15.06.2004, §§ 29, 33-35. Bu davada yargılanan 11 yaşında bir küçüktür ve uzman raporlarına göre zihinsel gelişimi yaşlılarının altındadır, anlama güçlükleri vardır.

449 *Feldbrugge/Netherlands*, Appl. No: 8562/79, 29.05.1986, § 44.

450 Bkz. *Monnell and Morris/U.K.*, Appl. No: 9562/81, 9818/82, 02.03.1987, § 58; *Colozza/Italy*, Appl. No: 9024/80, 12.02.1985, § 27; *Colozza et Rubinat/Italie*, (Commission, rapport), Req. No: 9024/80, 931781, 05.05.1983, § 116; *Barbera, Messeque and Jabardo/Spain*.

451 Bkz. *Colozza et Rubinat/Italie*, § 116.



yakın ilişki vardır. Hazırlık soruşturmasında toplanan delillerin sanığın bulunduğu bir duruşmada tartışılmadan kabul edilmesi Sözleşme'ye uygun değildir.<sup>452</sup>

Sanığın keyfi olarak duruşmada hazır bulunmasının engellenmemesi gerektiği gibi, duruşmada hazır bulunabilmesi için uygun olanakların yaratılması da gereklidir.<sup>453</sup> Sanığın davası görülürken hazır bulunması için, ilgili devlet yeterince gayret göstermelidir.<sup>454</sup>

Duruşmada bulunma hakkından açıkça feragat etmediği müddetçe, davanın görüldüğü yer mahkemesinin yargı çevresi dışında başka bir suçtan tutuklu veya cezası infaz edilmekte olan sanığın sorgusunun bulunduğu yerdeki mahkeme aracılığıyla yaptırılması ve kendisini yargılayan mahkeme önündeki duruşmada sadece avukatı aracılığıyla temsil edilmesi duruşmada hazır bulunma hakkına aykırıdır.<sup>455</sup>

Sanığın duruşmada hazır bulunması mutlak bir hak değildir, örneğin sanığın duruşma düzenini bozması veya kimliği gizli tutulan tanığın dinlenmesi<sup>456</sup> ya da tanığın korkutulma kaygısı<sup>457</sup> gibi özel şartlar bu haktan sapmayı gerektirebilir.

Sanığın video konferans yoluyla dinlenmesi de İHAM önüne gelmiştir. Video konferans yöntemi kullanılarak katılımının sağlanması, kendiliğinden Sözleşme'ye aykırı görülmemiştir fakat İHAM her bir davada bu yönetime başvurulmasının meşru bir amaç güdülerek yapıp yapılmadığını ve delil sunumu ile ilgili düzenlemelerin Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı güvencelerine uygunluğunu denetleyeceğini belirtmektedir.<sup>458</sup>

*Marcello Viola* davasında, ilk olarak, video konferans yönteminin uygulanmasının meşru bir amaca hizmet edip etmediğini incelemiştir.

452 *Barbera, Messeque and Jabardo/Spain*, § 89.

453 *Colozza/Italy*, § 28. Ayrıca bkz. *FCB/Italy*, Appl. No: 12151/86, 28.08.1991, §§ 33 ve 35.

454 *Colozza/Italy*, § 28; *F.C.B./Italy*, Appl. No 12151/86, 28.08.1991, § 33.

455 *Zana/Turkey*, Appl. No: 18954/91, 25.11.1997, §§ 69, 72.

456 *Colozza and Rubinat/Italy*, (Commission, report), § 117.

457 *X./Denmark*, (Commission, admissibility), Appl. No: 8395/78, 16.12.1981.

458 *Marcello Viola/Italy*, Appl. No: 45106/04, 05.10.2006, § 67.

Başvurucunun kısıtlı hapisane rejimine tabi tutulmasından dolayı Ceza Usûl Kanunu hükümleri uyarınca yapıldığını tespit etmiş, bu durumdaki bir mahkumun transferinde ciddi güvenlik önlemleri alınmasının gerekte olup, firar etme veya saldırıya uğrama riski bulunduğu inkâr edilemeyeceğini belirtmiştir. Ayrıca tutuklunun mensubu olduğundan şüphe edilen suç örgütü (mafya örgütü) ile tekrar temasa geçme olasılığını yaratma ihtimali de bulunduğunu tespit etmiştir. Katı hiyerarşik yapısı, sıkı kuralları, sessizlik kuralına dayalı ciddi sindirme gücü ve mensuplarının belirlenmesindeki güçlük sebebiyle Mafya kamu hayatını doğrudan veya dolaylı olarak etkileme ve kurumlara sızma kabiliyeti ile ciddi bir suç şebekesidir; dolayısıyla, mafya mensuplarının duruşma salonunda bulunmasının özellikle mağdurlar ve itirafçı gibi davaya taraf diğer kişiler üzerinde büyük bir baskıya sebep olabileceğinin düşünülmesi mantıksız değildir. İHAM'a göre, İtalyan mevzuatında düzenlenmiş bulunan video konferans uygulaması, diğer hususların yanında, tutukluların transferi nedeniyle oluşan gecikmelerin azaltılması ve ceza yargılamasının hızlandırılması amacını gütmektedir.<sup>459</sup>

İkinci olarak İHAM, video konferans yöntemi uygulanırken yeterli güvenceler sağlanıp sağlanmadığını da test etmiştir. Başvurucunun duruşma salonundakileri görebilme ve söylenenleri duyabilme imkanı veren bir ses-görüntü sistemi ile duruşma salonuna bağlandığını; başvurucunun kendisinin de diğer taraflar, hakim ve tanıklar tarafından duyulabildiğini ve görülebildiğini, tutuklu bulunduğu yerden duruşma salonuna ifade verebildiğini; mevcut davada başvuru ya da avukatının ses veya görüntü sorunlarına ilişkin sorun gündeme getirmediklerini tespit etmiştir. İHAM son olarak, başvurucunun avukatının müvekkilinin bulunduğu yerde hazır olduğunu ve onunla mahremiyet içerisinde görüşme hakkının sağlandığını belirtmektedir. Sonuç olarak İHAM, savunmanın yargılamanın diğer tarafları karşısında ciddi bir şekilde dezavantajlı bir konuma düşürülmediği ve başvurucunun adil yargılamaya içkin hakları kullanma olanağına sahip olduğu gerekçesiyle,

<sup>459</sup> *Marcello Viola/Italy*, §§ 68-71.

ikinci derece ceza yargılaması duruşmalarına video konferans yöntemiyle katılımını madde 6/1'e aykırı görmemiştir.<sup>460</sup>

Medeni hak ve yükümlülöklere ilişkin davalar bakımından da, bazı durumlarda davanın tarafının duruşmada hazır bulunması gerekli olabilir. Örneğin davacı veya davalının kişisel özellikleri ve yaşama biçimi<sup>461</sup> veya kişisel davranışları<sup>462</sup> mahkemenin kararının oluşmasında doğrudan etkili olabilecek ise hazır bulunmasına olanak tanınmaması adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturabilir.

Bu nedenle, ceza davasında genel bir ilke olarak kabul edilen duruşmada hazır bulunma hakkı bazı başka dava türlerinde de geçerli olabilmektedir. Suç isnadının karara bağlanmadığı davalarda, başvurunun kişisel karakteri ve yaşam biçimi davanın konusu ile doğrudan ilgili ise veya karar kişinin davranışını içeriyorsa duruşmada hazır bulunması madde 6/1 gereği zorunludur.<sup>463</sup> Örneğin ebeveynlerin boşanma sonrası çocuklarını görme haklarına ilişkin veya çocuğun gözetimi ile ilgili davalar veya kişinin şöhretinin korunmasına<sup>464</sup> yönelik davalar bunlar arasında sayılabilir.<sup>465</sup> Tanıkların dinlenmesi aşamasında da davanın taraflarına duruşmada hazır bulunma imkanı tanınması gerekmektedir.<sup>466</sup>

Başvurucunun iddialarının tamamen kişisel tecrübelerine dayandığı ve mahkeme tarafından sorulacak soruları, avukatından ziyade, en iyi kendisinin cevaplayabileceği durumlarda, kendisini bizzat savunma hakkının tanınmaması İHAS madde 6 hükmünün ihlali anlamına gelecektir. Nitekim *İnsanov/Azerbaycan* davasında tutulma koşullarının kötölüğü ve tıbbi tedaviye ulaşamaması nedeniyle açtığı hukuk davasında başvurunun bizzat mahkemeye getirilmemesi madde 6/1'in ihlali olarak görölmüştür. İHAM'a göre tutulma koşullarını ve sağlık

460 *Marcello Viola/Italy*, §§ 72-76.

461 *Bkz. X/Switzerland*, (Commission, admissibility), Appl. No: 7370/76, 28.02.1977.

462 *Muyldermans/Belgique*, (Commission, rapport), Req. No: 12217/86, 02.10.1990, § 64.

463 *Vladimir Vasilyev/Russia*, Appl. No: 28370/05, 10.01.2012, § 76.

464 *Helmerts/Sweden*, Appl. No: 11826/85, 29.10.1991, § 38.

465 *Bkz. X/Switzerland*.

466 *Komanicky/Slovakia*, §§ 49-55.

durumunu en iyi tanımlayabilecek olan kişi kendisidir. İHAM'a göre, mahkeme salonuna başvurunun getirilmesinin, güvenlik veya diğer geçerli bir nedenle makul olmadığı varsayılsa bile, ulusal mahkemeler, bulunduğu hapishane binasında duruşma yapmak gibi, başvurunun duruşmaya katılımını sağlayacak başka yolları düşünmeliydi.<sup>467</sup>

Özata/Türkiye davasında, haksız gözaltı ve tutuklama nedeniyle talep edilen tazminat hakkında karar verilirken, duruşma yapılmaması ve dolayısıyla başvurunun duruşmada bulunamaması konusunda İHAM şöyle diyor: *"...başvurucuya, tutukluluğunun sebep olduğu sıkıntı ve kaygı şeklindeki manevi zararı Antalya Ağır Ceza Mahkemesine sözlü olarak açıklama fırsatı sağlanmış olmalıydı. Başvurucunun yaşadıklarının esas olarak kişisel niteliği ve uygun tazminat düzeyinin belirlenmesi, başvurunun ifadesinin dinlenmesini gerektirir. Bu konuların nitelik açısından teknik olduğu ve tek başına dava dosyasına dayanarak uygun şekilde karara bağlanabileceği söylenemez. Aksine, İHAM, başvurunun davasında, adaletin uygulanışının ve Devletin sorumluluğunun, başvurucuya, kamu incelemesine açık yerel mahkeme huzurunda bir duruşmada kişisel durumunu açıklama hakkı sağlayarak, daha iyi yerine getirilmiş olacağını değerlendirir."*<sup>468</sup>

Apaydın/Türkiye kararında da haksız yakalama ve tutuklamaya ilişkin tazminat davasını değerlendirirken İHAM, başvuruclarının tutuklulukları ve tutukluluk süreleri ile ekonomik ve sosyal durumlarının, başvuruclarının dinlenmesine gerek olmadan raportör hakim tarafından derlenen bilgilerden hareketle saptanabileceği olasılığını kabul etmekle birlikte, başvurucları tarafından çekildiği iddia edilen duygusal acıların değerlendirilmesinde başka hususların devreye girdiğini vurgulamaktadır. İHAM başvuruclarının Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda tutuklamanın yol açtığı manevi zararı sözlü olarak dile getirme imkanları olması gerektiği görüşündedir; başvuruclarının yaşadıkları deneyimin kişisel niteliği ve kendilerine verilecek uygun tazminat düzeyinin belirlenmesi mahkeme karşısına çıkarılmalarını gerekli kılmaktadır. İHAM'a göre, davanın konusunun sadece dava

467 İnsanov/Azerbaijan, Appl. No: 16133/08, 14.03.2013, §§ 145-146.

468 Özata/Turkey, Appl. No: 19578/02, 20.10.2005, § 36.

dosyasına dayalı olarak tatmin edici şekilde çözümlenebilecek teknik nitelikli olduğu söylenemez.<sup>469</sup>

Bu tür özelliklerin olmadığı medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalarda ise duruşma sırasında davanın tarafının bir avukat tarafından temsil edilmesi yeterli olabilir. Duruşmada doğrudan kendisinin bulunmasının gerekli olduğunu göstermek, başvurucunun sorumluluğundadır.<sup>470</sup>

İlk derece mahkemesi aşamasında duruşmada hazır bulunma hakkı sağlanmışsa, sadece hukukilik denetimi yapılan kanun yolu aşamasında duruşmada hazır bulunulması zorunlu olmayabilir, hatta üst mahkeme hem hukuk, hem de maddi denetim yapsa da, madde 6 her zaman duruşmanın aleni ve yargılanan kişinin huzurunda yapılmasını gerektirmeyebilir. İHAM'a göre, ulusal kanun yolu sisteminin niteliğine, üst derece ulusal mahkeme yetkilerinin kapsamına, yargılamanın özelliklerine ve sanığın menfaatlerinin korunma biçimine bakılması gerekmektedir.<sup>471</sup> Kanun yolları aşamasında mahkeme, bir davayı maddi vakıalar ve hukuki açılardan değerlendirmek ve mahkûmiyet veya beraat hükmünde bulunmak durumunda ise konuyu sanık tarafından şahsen verilen ve iddia edilen suç işlemediğini kanıtlayacak nitelikteki delilleri doğrudan değerlendirmeden bu yönde bir karar vermemelidir. Nitekim *Marcello Viola/İtalya* davasında İHAM, istinaf mahkemesinin davayı maddi vakıalar ve hukuki açılardan değerlendirmek ve mahkûmiyet veya beraat hükmünde bulunmak durumunda olduğunu tespit etmiştir. Bu yüzden başvurucunun kanun yolu aşamasında duruşmaya katılmasının Sözleşme'nin hükümleri anlamında bir zorunluluk olduğunu belirtmektedir.<sup>472</sup>

### **b- Kanun Yolları ile Giderim ve Feragat**

Duruşmada hazır bulunma hakkı ilk derece aşamasında yerine getirilmemişse, adil yargılanma hakkı bakımından ortaya çıkan bu

469 *Apaydın/Türkiye*, B. No: 502/03,12.02.2008.

470 *X/Switzerland*.

471 *Kremzow/Austria*, § 58. Ayrıca bkz. *Monnell and Morris/U.K.*, §§ 56, 57-58.

472 *Marcello Viola/Italy*, §§ 58, 63.

aykırılık, kanun yolları aşamasında ancak hem maddi hem hukuki yönden yargılama yapan bir mahkeme önünde giderilebilir.<sup>473</sup>

Davanın tarafı hem ceza davalarında, hem de diğer davalarda duruşmada hazır bulunma hakkından feragat edebilir. Feragat, açıkça ifade edilebileceği gibi, kendisine duruşmaya ilişkin etkili bir tebligat<sup>474</sup> yapılmasına rağmen, davanın tarafının duruşmaya katılmaması ile, zımni olarak da yapılabilir.<sup>475</sup> Duruşmaya ilişkin etkili bir tebligat yapma yönünde devletin yeterince gayret gösterdiğini kanıtlaması gerekir.<sup>476</sup>

Duruşmada hazır bulunma hakkından feragat edildiğinin Sözleşme organları tarafından kabul görmesi için, *feragatın açıkça anlaşılır (kuşkuyla yer bırakmayacak) bir biçimde yapılmış olması ve bu hakkın önemine uygun bir biçimde asgari güvencelerin sağlanmış olması gerekmektedir.*<sup>477</sup>

İç hukuka göre, duruşmada hazır bulunmak için, daha önceden belli bir süre içinde veya belli bir aşamada, savunma tarafının, duruşmada hazır bulunmak istediğini mahkemeye bildirmesi gerekiyorken bu yapılmamışsa, davanın özelliğine göre hazır bulunmasının, adaletin gerçekleşmesi için gerekli olup olmadığına bakılması gerekir, sadece bu tür usûli ihmallere dayanarak duruşmada hazır bulunma hakkı engellenmemelidir.<sup>478</sup>

473 *Poitrimol/France*, §§ 31.

474 Tebligatın etkili kabul edilmesi için makul bir süre içinde (bkz. *Goddi/Italy*, Appl. No: 8966/80, 09.04.1984, § 31) ve sanığın anladığı bir dilde yapılması gerekmektedir, tebligatın anladığı bir dilde olmaması madde 6/3-a ile birlikte ihlale neden olmaktadır, bkz. *Brozicek/Italy*, Appl. No: 10964/84, 19.12.1989, § 45. Tebligat ile kasdedilen resmi bir bildirimdir, başvurunun dolaylı olarak yargılamadan haberdar olması yeterli değildir bkz. *T./Italy*, Appl. No: 14104/88, 12.10.1992, § 28.

475 *C./Italy*, (Commission, admissibility), Appl. No: 10889/84, 11.05.1988. Başvurucu, birinci duruşmaya davet edildiği halde, ilk soruşturmaya katılma imkanının kendisine verilmediğini ileri sürerek, duruşmada bulunma hakkından feragat ettiğini belirtmiş, üç avukat tarafından temsil edilmiştir, Komisyon'a göre, böylece açıkça duruşmada bulunmama kararını göstermiştir. Ayrıca, daha sonra da bir ay süren sekiz duruşma yapılan yargılama boyunca, katılmayı talep etmemiştir. Başvuru, Komisyon tarafından kabuledilmez bulunmuştur.

476 *Colozza/Italy*, § 28; *FCB/Italy*, §§ 33 ve 35.

477 *Poitrimol/France*, § 31.

478 *Kremzow/Austria*, § 67; *Michael Edward Cooke/Austria*, Appl. No: 25878/94, 08.02.2000, § 42.

Yargılanan kişinin hastalığı nedeniyle duruşmada hazır bulunması mümkün olmuyor ise gıyabında yargılama yapılması davanın özelliklerine ve savunma haklarının başka şekillerde korunup korunmadığına bakılarak değerlendirilmektedir.<sup>479</sup> Örneğin, mesnetsiz bir biçimde hastalığını ileri sürerek yargılamayı geciktirmeye çalışan bir sanığın gıyabında yargılama yapılması Komisyon tarafından Sözleşme'ye uygun görülmüştür.<sup>480</sup>

Hapishanede bulunan sanığın, duruşmada bulunmayı açıkça talep ettiğini ispatladığı halde, hapishane yönetimi tarafından mahkemeye götürülmemesi, duruşmada bulunma hakkına engel oluşturur.<sup>481</sup>

Yargılanan kişinin mahkemede anadilinde konuşmak istemesi veya usûle yönelik itirazlarda bulunması, savunma hakkından zımnen feragat ettiği anlamına gelmemektedir,<sup>482</sup> duruşmaya avukatlarının katılmış olması, feragat etmemiş olan sanığın duruşmada bulunmayışını tek başına telafi etmemektedir.<sup>483</sup> Sanık açıkça duruşmada hazır bulunma hakkından feragat etmiş ve kendi yokluğunda avukatı tarafından temsil edilmesini istemiş ise avukatla temsile engel olunması 6. maddeye aykırıdır.<sup>484</sup>

## 2. Anayasa

Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfiliği önlemektir. Bu yönüyle, hukuk

479 Ensslin, Baader and Raspe/Germany, (Commission, admissibility), Appl. No: 7572/76, 7586/76 ve 7587/76, 08.07.1978. Kararın eleştirisi için bkz. Stephanos Stavros, *The Guarantees for Accused Persons Under Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff Publ., Dordrecht, Boston, London 1992, s. 199-200.

480 X/U.K., (Commission, admissibility), Appl. No: 4798/71, 22.03.1972.

481 Goddi/Italy, § 29.

482 Zana/Turkey, 25.11.1997, § 70.

483 Zana/Turkey, §§ 71-72.

484 Poitrimol/France, § 38; Lala/Netherlands, Appl. No: 14861/89, 22.09.1994, § 34.

devletini gerçekleştirmenin en önemli araçlarından biridir. Özellikle ceza davalarında yargılanmanın duruşmalı ve aleni yapılması silahların eşitliği ilkesinin ve savunma haklarının güvencesini oluşturur.<sup>485</sup>

Medeni hak ve yükümlülöklere ilişkin bir davada, AYM duruşmada hazır bulunma hakkına ilişkin olarak İHAM kararlarına atıfla şöyle demektedir: *“AİHM, duruşma günü kendilerine duruşmadan sonra tebliğ edildiğı için duruşmaya katılamayan başvuranlarla ilgili olarak; hakların teorik olarak garanti edilmesinin yeterli olmadığını, uygulamada da etkin biçimde garanti edilmeleri gerektiğini, duruşmalı yargılanmanın her zaman gerekli olmamakla beraber iç hukuktaki duruşmada hazır bulunma hakkını kullanıp kullanmamaya karar verecek olan davanın bir tarafına duruşmaya katılma imkânı verecek şekilde duruşmanın bildirilmemesini, davanın diğer tarafının duruşmada yer alarak sözlü beyanlarda bulunduğunu da göz önünde bulundurarak ve başvuranların karşı tarafın beyanlarına karşı kendi beyanlarına sözlü olarak cevap veremediklerini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğı sonucuna ulaşmıştır (Bkz. Yakovlev/Rusya, B. No: 72701/01, 15/3/2005, §§ 19 ve 21; Groshev/Rusya, B. No: 69889/01, 20/1/2006, §§ 29-31)”*.<sup>486</sup>

Faik Gümüş başvurusunda, başvuru vekili Demirci Kadastro Mahkemesi’nin 13.10.2011 tarihli duruşmasına mazeret dilekçesi vermek suretiyle katılamamıştır. Mahkeme başvuru vekilinin mazeretinin kabulüne ve duruşma gününü UYAP portalı üzerinden öğrenmesine, yeni duruşma gününün ise 23.11.2011 saat 10:15’te yapılmasına karar vermiştir. Ancak mahkeme son duruşmayı önceki duruşmada belirtilen ve UYAP portalında görünen tarihten iki gün önce 21.11.2011 tarihinde, başvuru vekilinin bulunmadığı, davalı Hazine idaresinin vekili hazır olduğı halde yapmış ve bu duruşmada fen ve orman bilirkişi raporları mahkemeye ibraz edilerek davalı Hazine vekilinin bilirkişi raporlarıyla ilgili görüşü sorulmuş ve itirazı tutanağı geçirilmiştir. Başvuru vekili bu duruşmaya katılamadığından bilirkişi raporlarını inceleme ve bununla ilgili görüşlerini mahkemeye sunma imkanı bulamamıştır. Başvuru vekili yaptığı temyiz başvurusunda, Kadastro

485 Lokman Sapan başvurusu, B. No: 2013/723, 21.11.2013, § 49.

486 Faik Gümüş başvurusu, B. No: 2012/603, 20.02.2014, § 50.



Mahkemesi'nin duruşmayı belirlediği tarihten önce yaptığını ve bu nedenle karar duruşmasına katılamayarak bu duruşmada mahkemeye sunulan bilirkişi raporları ve diğer delilleri değerlendirmelerinin engellendiğini belirtmiştir. Yargıtay, söz konusu iddiayı kararında tartışmaksızın temyiz edilen kararı onamıştır. Başvuru konusu davada başvurunun, mahkemenin hatası nedeniyle duruşmaya katılamayarak, bilirkişi raporlarına itiraz edememesi ihlal olarak görülmüştür. AYM'ye göre, başvuru usûli haklarını kullanamadığı yönündeki somut şikayetine temyiz dilekçesinde yer vermesine rağmen, bu durumun temyiz aşamasında hiç incelenmemesi veya gerekçede bu hususun karşılanmaması ihlali ağırlaştırmaktadır.<sup>487</sup>

*Elife Berktaş* başvurusunda, başvurunun ikamet ettiği üç daireli apartmanda ikamet eden H.A.Ö. tarafından apartmana yönetici atanması istemiyle hasımsız dava açılmıştır. Mahkeme bütün bağımsız bölüm maliklerinin davaya dahil edilmesine karar vermiş, böylece başvuru ile diğer bağımsız bölüm dahil maliki S.A. davalı sıfatıyla davaya dahil edilmişlerdir. Mahkemece belirlenen tarihte yapılan duruşmada, *"Taraflara tebligatın yapılmış bulunduğu görüldü."* şeklinde bir tespit tutanağa geçirilmiş ise de dosya kapsamında başvurucuya tebligat yapıldığına ilişkin bir belgeye rastlanmamıştır. Duruşmaya sadece davacı H.A.Ö. ile yönetici olarak atanması istenen davalı S.A. katılmıştır. AYM, diğer bağımsız bölüm maliklerinin duruşmaya katılımı sağlanmışken başvurunun bu imkandan faydalandırılmaması olmasını 36. maddenin ihlali olarak görmüştür.<sup>488</sup>

Suç isnadına ilişkin davalar bakımından ise AYM şu yorumu yapmaktadır: *"Sanığın kendini savunma hakkından faydalanmasının ilk koşulu ise sanığın savunmasını yapabilmesi için mahkeme önünde hazır bulunma olanağına sahip olmasıdır. AİHS'in 6. maddesinde açıkça belirtilmemiş olsa da duruşmada hazır bulunma hakkı AİHS'in 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki adil muhakeme hakkının bir parçasıdır. Bir sanığın aleyhine açılan ceza davasında duruşmada hazır bulunması genel bir haktır ve AİHS'in 6.*

487 *Faik Gümüş başvurusu*, §§ 51-54.

488 *Elife Berktaş başvurusu*, § 36.

*maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan (c), (d) ve (e) bentlerinde yer alan hakların bir parçasıdır (bkz. Sejdovic/İtalya, B. No: 56581/00 , 1/3/2006, § 81). Nitekim duruşmada hazır bulunma hakkının bir sonucu olarak 5271 sayılı Kanun'un 193. maddesinin (1) numaralı fıkrasında istisnalar saklı kalmak üzere, hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılamayacağı hükme bağlanmıştır.”<sup>489</sup>*

AYM, yine bir ceza davasına ilişkin başka bir başvuruda şunu belirtmiştir: “...Suçla itham edilen herkes, iddiayı duymak ve karşı koymak ve savunmasını yapmak üzere mahkemenin huzurunda bulunarak yargılanma hakkına sahiptir. Duruşmada hazır bulunma hakkı, kişinin kendi davasının duruşmasına bizzat veya bir müdafî ile birlikte katılması anlamına gelmektedir. Ayrıca duruşmada hazır bulunma hakkının tarafların yargılamaya etkili katılmaları ile doğrudan ilişkisi vardır. Adalet yönetiminin adil bir görüntü vermesi önemlidir ve tarafların yargılamaya etkili katılımlarının sağlanması için gerekli önlemler alınmalıdır. Bu hak, kural olarak, sadece duruşmada hazır bulunmayı değil, dinlemeyi, takip etmeyi, iddialarını destekleyecek şeyleri ileri sürmeyi de içerir. Çelişmeli yargılamaların doğasında var olan söz konusu hak, ceza yargılamaları yönünden, AİHS’in 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan sanığın ‘kendini savunma’ hakkından da çıkarılabilir”<sup>490</sup>

Ali Gürbüz başvurusunda, silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçundan başvuru hakkında kamu davası açılmış, silahlı terör örgütünün bildirisini yayımlama suçundan kendisi adli para cezası ile cezalandırılmıştır. Yargıtay, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararını, Anayasa Mahkemesi’nin 3713 Sayılı Kanun’un 6. maddesinin 4. fıkrasındaki “sahipleri ve” ibaresini iptal etmesi nedeniyle, başvuru hukuki durumunun yeniden takdir ve tayini gerektiği gerekçesiyle bozmuştur. Dosya ilk derece mahkemesinde esasa kaydedilmeden önce Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında 6352 Sayılı Kanun yürürlüğe girmiş ve bu Kanun’a dayanarak mahkeme, kendisine ulaşan dosyayı mahkeme

489 Erol Aydeğer başvurusu, B. No: 2013/4784, 07.03.2014, § 41.

490 Ali Gürbüz başvurusu, B. No: 2013/724, 18.01.2013, § 26.

esasına kaydederek duruşma açmadan başvuru hakkında yürütülen kovuşturmanın ertelenmesine ve üç yıl denetimli serbestlik hükümlerinin uygulanmasına karar vermiştir. AYM, kovuşturmanın ertelenmesine ilişkin son kararın duruşma yapılmadan dosya üzerinden verilmesinin başvuruçunun “*duruşmada hazır bulunma hakkı*”na müdahale oluşturup oluşturmadığını ve bir bütün olarak yargılamanın adillliğini etkileyip etkilemediğini araştırmıştır.

AYM, ceza yargılamalarında duruşma açılmasının esas olduğunu, fakat “*istisnai bazı koşullarda*” duruşma açılmamış olmasının yargılamanın adillliğini etkilemeyebileceğini belirtmektedir. Nitekim AYM bazı kararlarında, 6352 Sayılı Kanun hükümlerinin yargı hizmetlerinin hızlandırılması, ifade özgürlüğünün genişletilmesi ve bu kapsamda basın yoluyla işlenen suçlara ilişkin açılan mevcut davaların sonlandırılması amacına matuf olduğunu tespit etmiş ve bu Kanun uyarınca verilen kovuşturmanın ertelenmesi kararının, uyuşmazlığın esasını çözmeyen ve bireyin suç işleyip işlemediğiyle ilişkili olmayan, Kanun’da öngörülen sürenin dolmasını müteakip açılan kamu davasının düşmesi sonucunu doğuran, usûle ilişkin bir karar olduğuna dikkat çekmiş; böyle bir incelemenin duruşma açılmadan ve başvuru duruşmaya çağrılmadan yapılmış olmasının bir bütün olarak yargılamanın adillliğini etkilemediği sonucuna ulaşmıştır. Kanunda uygulamanın nasıl yapılacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş olmakla birlikte “*yargılamanın sonucunda bir değişiklik olmayacağına açıkça belli olduğu durumlarda*” duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesi mümkün görülmüştür.<sup>491</sup>

Fakat AYM bu başvuruda farklı bazı yönler olduğuna da dikkat çekmektedir. AYM şöyle demektedir: “*Somut olayda ‘yargılamanın sonucunda bir değişiklik olmayacağına açıkça belli olduğu’ bir durum söz konusu değildir. Yargıtay 9. Ceza Dairesi, İlk Derece Mahkemesinin başvuruçunun cezalandırılmasına ilişkin kararını, Anayasa Mahkemesinin 3713 sayılı Kanunun 6. maddesinin dördüncü fıkrasındaki ‘sahipleri ve’ ibaresini*

491 Mustafa Ersen Erkal başvurusu, B. No: 2013/4770, 16.04.2015, §§ 29-31. Ayrıca bkz. Fatih Taş başvurusu, B. No: 2013/1461, 12.11.2014, §§ 43-48.

*iptal etmesi nedeniyle bozmuştur. Yargıtay, başvurunun hukuki durumunun yeniden takdir ve tayini gerektiğine karar vermiştir (§12). Başvurunun İlk Derece Mahkemesince mahkûm edilmesine dayanak yapılan kuralın Anayasa Mahkemesince iptal edildiği ve mahkûmiyet kararının, söz konusu iptal kararı nedeniyle başvurunun hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesi için bozulduğu dikkate alındığında, somut olayda 'yargılamanın sonucunda bir değişiklik olmayacağına açıkça belli olduğu' bir durumun varlığından söz edilemez. İlk Derece Mahkemesi, Yargıtayın bozma kararında belirttiği incelemeyi ancak duruşma açarak, başvurucuyu duruşmaya çağırarak ve başvuru ile birlikte davanın diğer süjelerinin yargılamaya etkili bir biçimde katılmalarını sağlayarak yapabileceğinden, başvurunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir."*<sup>492</sup>

AYM Lokman Sapan başvurusunda, her türlü yargılamanın mutlaka duruşmalı yapılmasının zorunlu olmadığını belirtmektedir. AYM'ye göre, adil yargılama ilkelerine uyulmak şartıyla usûl ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması anayasal hakların ihlalini oluşturmaz. Özellikle ilk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapıp karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin dosya üzerinden yapılması halinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez. Yargılamanın yenilenmesi aşamasında da duruşma yapılması zorunluluğu yoktur. Yargılamanın yenilenmesi, olağanüstü bir kanun yoludur ve bu yolun hangi hallerde açılacağı 5271 Sayılı Kanun'un 311. maddesinde açıkça düzenlenmiş ve aynı Kanun'un 321. maddesinde yeniden yargılanma talebinin esassız olması halinde talebin duruşmasız olarak reddedileceği hükme bağlanmıştır. Nitekim Lokman Sapan başvurusunda, başvurunun suç işleyip işlemediğiyle ilişkili olmayan böyle bir incelemenin duruşma açılmadan yapılmış olmasının adil yargılanma hakkını ihlal etmeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.<sup>493</sup>

<sup>492</sup> Ali Gürbüz başvurusu, B. No: 2013/724, 25.06.2015, §§ 35-36.

<sup>493</sup> Lokman Sapan başvurusu, §§ 49-50.

Başvurucu kendi ihmali ya da seçimi neticesinde duruşmaya kısmen katılmamışsa, duruşmada hazır bulunma hakkı ihlal edilmiş sayılmaz. Örneğin *Erol Aydeğer* başvurusunda, başvuru, ailevi sebeplerle asker kaçağı olarak yaşadığını bu nedenle duruşmalara katılamadığını, yalnızca iki kez duruşmaya katıldığını ve bir kez kendisini savunabildiğini; ayrıca özel avukat tutamadığını, kendisini Baro tarafından tayin edilen avukatın savunduğunu ve ilk derece mahkemesi kararını bu avukatın temyiz ettiğini belirtmiştir. Başvurucu, kendisini yeterince savunamamış olması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürmektedir. AYM, başvuru hakkında ceza davası açıldığı halde, duruşmalardan kaçması nedeniyle bir süre duruşma yapılamadığını ve ancak yakalandığı tarihte ilk kez duruşmaya çıkartılarak mahkeme önünde hazır bulunmasına olanak verildiğini, kendisine resen müdafii tayin edildiğini, atanan ilk iki müdafii duruşmalarda hazır bulunmaması üzerine Baro'dan yeni müdafii talep edildiğini ve başvurucunun son celse atanan müdafii ile savunma hakkını kullandığını tespit etmiştir. AYM'ye göre başvuru, üç duruşmada hazır bulunmuş ve savunmasını yapmıştır. Bu nedenle, duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddia açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur.<sup>494</sup>

## E- Susma ve Kendini Suçlayıcı Delil Sunmaya Zorlanmama Hakkı

### 1. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

Kişinin kendi kendini suçlayıcı bir duruma düşmemesini sağlamak için susma ve kendini suçlamama hakkı hakkaniyete uygun yargılanma hakkının zımni bir parçası olarak kabul edilir. Susma ve kendini suçlamama hakkı, kişinin hem aleyhine olan beyanı yapmama, hem de aleyhine olan belgeleri vermeme hakkını içerir.

Susma ve kendini suçlayıcı delil sunmama hakkı bakımından, gözetiminde ifade verilmesi sırasında avukatın bulunması, son derece önemli görülmektedir.<sup>495</sup> Özellikle gözetiminde işkence, insanlık dışı ve

<sup>494</sup> *Erol Aydeğer başvurusu*, § 45.

<sup>495</sup> Bkz. "Bizzat Savunma veya Müdafiiin Yardımından Yararlanma Hakkı" başlığı.

aşağılayıcı muameleyi yasaklayan 3. maddenin ihlal edildiği tespit edilmişse, söz konusu ifadeleri şüphelinin istemli olarak verdiği kuşkulu olduğundan, ulusal mahkemelerin bu konuyu araştırmaksızın hüküm kurması hem kendini suçlayıcı beyanlarda bulunmama hakkı hem de müdafiden yararlanma hakkı bakımından ihlal yaratmaktadır.<sup>496</sup> Kötü muamele ya da zorlama yapıldığını gösteren bir veri olmaması, avukattan yararlanma ve sessiz kalma haklarının uygun bir biçimde hatırlatıldığını göstermek için yeterli değildir. Ulusal mahkeme, kendini suçlayıcı ifadeyi vermeden önce haklarının hatırlatılıp hatırlatılmadığını, avukat yardımından vazgeçme kararını özgür iradesiyle verip vermediğini test etmelidir.<sup>497</sup>

Suç isnat edilen kişinin sessiz kalmasının mahkemede aleyhine kullanılıp kullanılamayacağı veya sessiz kalmasının bazı şartlarda kendi aleyhine olabileceği konusunda önceden uyarılmasının bir baskı oluşturup oluşturmadığı İHAM tarafından tartışılmıştır. Sessiz kalmanın mahkemede sanığın aleyhine kullanılıp kullanılamayacağı konusunda, Mahkeme ve Komisyon önüne gelen davalardan şu sonuçları çıkarmak mümkündür: (a) suç isnat edilen kişinin bir ceza tehdidi ile konuşturulmaya zorlanmaması gerekir; (b) fakat susma hakkı mutlak değildir, bu nedenle susmasının kendi aleyhine sonuç çıkarılmasına neden olabileceği konusunda uyarılabilir; (c) savcılığın sunduğu güçlü ve izah edilmeye muhtaç deliller var ise bu deliller karşısında sanık tarafından açıklama yapılmaması, deliller değerlendirilirken suçlu olduğu yönünde bir sonuç yaratabilir; (d) mahkemenin böyle bir sonuç çıkarması durumunda gerekçenin detaylı olması, bu konuda sanığın yeterince açık bir biçimde aydınlatılmış olması, bir üst mahkeme tarafından tekrar incelenmesi gerekir; (e) sanığın susması, sorulara cevap vermemesi veya delil göstermemesi, mahkûmiyetin tek ve esas dayanağı olamaz, başka delillerin de olması gerekir.<sup>498</sup>

496 *Ogorodnik/Ukraine*, Appl. No: 29644/10, 05.02.2015, §§ 81, 107-110.

497 *Hakan Duman/Turkey*, Appl. No: 28439/03, 23.03.2010, §§ 49-53. *Bozkaya/Turkey*, Appl. No: 46661/09, 05.09.2017, §§ 45-54.

498 *John Murray/U.K.*, (Grand Chamber), Appl. No: 18731/91, 08.02.1996, §§ 41-42; *Hamill/U.K.*, (Commission, report), Appl. No: 21656/93, 02.12.1997, § 49. Ayrıca bkz. *Kevin Murray/U.K.*, (Commission, report), Appl. No: 22384/93, 02.12.1997, § 58; *Quinn/U.K.*

Sanığın iradesi hilafına zorlama ile ifade alma metodu, sanıktan zorlama ile alınabilen ve sanığın iradesinden bağımsız olarak var olan kan,<sup>499</sup> idrar veya diğer doku örnekleri veya bir müzekkereye bağlı olarak edinilen bir belge gibi materyallerin kullanılmasından farklıdır. Kendini suçlayıcı delil sunmama hakkı bu belirtilen halleri kapsayacak şekilde genişletilememektedir.<sup>500</sup>

Kişinin kendi aleyhine delil sunmama hakkı çerçevesinde İHAM kararları incelendiğinde şu sonuçlara varmak mümkündür: (a) Güvenlik ve kamu düzeni ile de olsa susma ve kendini suçlamama hakkının özüne zarar verilemez (*Heaney ve Mc Guinness kararı*);<sup>501</sup> (b) İHAS'taki susma ve kendini suçlamama hakkı geniş bir içeriğe sahiptir, çünkü belge ve ticari kayıtları vermeyi reddetme hakkını da kapsar (*Funke kararı*),<sup>502</sup> sadece ifade vermeyi reddetme hakkını (*Saunders kararı*)<sup>503</sup> değil; (c) Susma ve kendini suçlamama hakkı, suç isnat edilmesi beklentisi olması kaydıyla (*Weh kararı*),<sup>504</sup> hem dava öncesi soruşturma safhasını (*Funke kararı*) hem de sonrasını kapsar (*Saunders kararı*).<sup>505</sup>

## 2. Anayasa

Anayasa'nın 38. maddesinin 5. fıkrasında, "hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz" ifadesine yer verilmektedir. Diğer bir deyişle kişinin susma ve kendisini suçlayıcı delil sunmama hakkı açıkça Anayasa'da korunmaktadır. Söz konusu hüküm sadece kendisini değil yakınlarını da kapsayan geniş bir içeriğe sahiptir.

---

(Commission, report), Appl. No: 23496/94, 11.12.1997, § 63; *Condron/U.K.*, Appl. No: 35718/97, 02.05.2000, §§ 58,61-66; *Beckles/U.K.*, Appl. No: 44652/98, 08.10.2002, §§ 63-66.

499 *X/Netherlands*, (Commission, admissibility), Appl. No: 8239/78, 04.12.1978.

500 *Saunders/U.K.*, Appl. No: 19187/91, 17.12.1996, § 69; *P.G. and J.H./U.K.*, Appl. No: 44787/98, 25.09.2001, § 80.

501 *Heaney and McGuinness/Ireland*, Appl. No: 34720/97, 21.12.2000, §§ 55-58; *Quinn/Ireland*, Appl. No: 36887/97, 21.12.2000, §§ 54-59.

502 *Funke/France*, Appl. No: 10828/84, 25.02.1993.

503 *Saunders/U.K.*, § 67; *Fayed/U.K.*, § 61.

504 *Weh/Austria*, Appl. No: 38544/97, 08.04.2004, §§ 52-56.

505 Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 271-282.

Anayasa Mahkemesi önüne bu konuda çok fazla başvuru gelmemiş olmakla beraber 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinin a bendinin 2 numaralı alt bendinin aykırılığının iddia edildiği bir davada AYM kendisini suçlayıcı delil göstermeye zorlanmama hakkını şöyle yorumlamıştır: *“Anayasanın 38. maddesinin beşinci fıkrasında, ‘Hiç kimse kendisini ve kanununda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz’ hükmüne yer verilmiştir. İnsan hakları arasında yer alan, manevi işkenceyi meneden, insan haysiyetinin ve kişi dokunulmazlığının teminatı olan bu düzenlemeye, ceza yasalarında sanığın “susma hakkı” olarak yer verilmiştir. Bu hak, suçlanmayla başlayan bir haktır. Kovuşturma ve soruşturmanın her aşaması için geçerlidir. Kamu hizmetlerinin finansmanına, vergiler aracılığıyla katılmak bireylere yüklenen anayasal bir ödevdir. Yasalar ile yükümlülerin ve onlarla hukuki ilişkide bulunan üçüncü kişilerin vergi ile ilgili kayıtlarının denetlenmesi amacıyla kimi defter, kayıt ve belgeleri tutmak, saklamak ve istenildiğinde yetkililere ibraz etmek zorunluluğuna uyulmamasının suç olarak kabul edilmesi ile suçla itham edilme birbirinden farklı durumlardır. Vergi ile ilgili defter tutma, saklama ve ibraz etme zorunluluğu yasalarla yükümlülere verilen bir görevdir. Bu görevler yerine getirilmediği takdirde suç oluşmaktadır. İtiraz konusu kural ile herkesin geliri oranında vergiye katılımının sağlanması ve ödenmesi gereken vergi miktarının tespiti için, Vergi Yasası'nda öngörülen defterlerin tutulmasının ve bu defterlerin istendiğinde ibraz edilmesinin zorunlu kılınması, mükellefin Anayasanın 38. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen, kendisini suçlama ve bu yolda delil göstermeye zorlanma olarak nitelendirilemez”*.<sup>506</sup>

AYM yukarıda alıntılanan susma ve kendini suçlayıcı delil göstermeye zorlanmama hakkının başlangıç noktasının suçlama ile başladığını belirterek, soruşturma ve kovuşturmalara atıfla bir ceza davası çerçevesinde suçlamanın yapılmış olması gerektiği izlenimi vermektedir. Oysa İHAM kararlarında suç isnadı kavramı geniş yorumlanmakta,<sup>507</sup> vergi inceleme süreçleri olmaksızın ceza kesmek mümkün olmadığı, dolayısıyla bir ceza riski ortaya çıktığı için, vergi

506 E. 2004/31, K. 2007/11, K.T. 31.01.2007.

507 J.B./Switzerland, Appl. No: 31827/96, 03.01.2001, §§ 44-50, 63-71.



aslına ilişkin vergi inceleme süreçlerinde adil yargılama güvenceleri uygulanmaktadır.<sup>508</sup> Anayasa'da 38. maddenin 5. fıkrasının uygulanması için ceza davası anlamında bir suç isnadının yapılmış olması yönünde bir daraltma olmadığından hükmün İHAM kararları doğrultusunda yorumlanmasına bir engel bulunmamaktadır. AYM'nin çeşitli kararlarında 38. maddenin diğer fıkralarını genişletici bir yorumla idari para cezaları ve disiplin cezaları için de uyguluyor olması bu yaklaşımı desteklemektedir.<sup>509</sup>

Bireysel başvuruya ilişkin bir davada da AYM, İHAM içtihatlarına atıfla susma hakkının bireysel başvuruya konu olabileceğini teyit etmiştir. AYM'ye göre, susma hakkı ve onun bir görünümü olan kendi aleyhine beyan ve delil vermeye zorlanmama hakkı, İHAM'ın 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.<sup>510</sup>

AYM'nin doğrudan susma ve kendini suçlayıcı delil sunmaya zorlanmama hakkının ihlal edildiğini saptayan kararı olmamakla birlikte, müdafî yardımından yararlanma hakkının bu hakkın güvencesi olduğunu belirten kararları bulunmaktadır. AYM'ye göre, "Şüpheliye, kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren avukata erişim hakkı sağlanması, kendisini suçlamama ve susma hakları yanında genel olarak da adil yargılanma hakkının etkili bir koruma işlevine sahip olması bakımından gereklidir. Her davanın kendine özgü koşulları çerçevesinde zorunlu sebepler ortaya çıkması halinde bu hak kısıtlanabilir ise de bu hallerde dahi suç şüphesi altındaki kişinin savunma hakkına telafisi mümkün olmayacak şekilde zarar verilmemesi gerekir."<sup>511</sup>

508 Geniş bilgi için bkz. Billur Yaltı, *Vergi Yükümlüsünün Hakları*, Beta Yayınları, İstanbul 2006, s. 109-110.

509 Bkz. E.1987/16, K. 1988/8, K.T. 19.04.1988; E. 2004/116, K. 2008/74, K.T. 06.03.2008.

510 *Sami Özbil başvurusu*, B. No: 2012/543, 15.10.2014, §§ 63.

511 *Aligül Alkaya ve diğerleri başvurusu*, § 118.

İfade alımı esnasında başvurucuya müdafiden yararlanma hakkı yanında başta susma hakkı olmak üzere kanunun şüphelilere/sanıklara tanıdığı haklar hatırlatılmış ve başvurucunun, haklarının hatırlatılmadığına, soruşturma evresindeki beyanlarının hükme esas alındığına veya savunmasının baskı altında alındığına ve bu sebeple gerçeğe aykırı beyan verdiğine dair herhangi bir iddiası bulunmamakta ise soruşturma evresinde avukattan yararlanmamış olması adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini göstermez.<sup>512</sup>

### F- Delillere İlişkin Temel Kurallar

#### 1. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

Hakkaniyete uygun yargılama, ulusal mahkemeler önündeki davalarda belirli delil kurallarının izlenmesini zorunlu kılmaz, her devlet kendi kurallarını belirler.<sup>513</sup> Delillerin kabulü ve değerlendirilmesi de, ulusal mahkemenin konusudur.<sup>514</sup> Bununla beraber, Sözleşme organları devletlerin dışına çıkmaması gereken bazı parametreler koymuş ve herhangi bir sistemde bazı temel delil kurallarına uyulmamasını yargılamayı hakkaniyete aykırı hale getirir nitelikte görmüştür.<sup>515</sup>

Delile ilişkin eşitsizlik (dengesizlik) veya hakkaniyetsizlik iddiası yargılamanın bütününe ışığı altında incelenir ve başvurucunun yargılamaya etkili olarak katılma imkanının elinden alınıp alınmadığına veya savunmanın konumunun önemli bir şekilde zarar görüp görmediğine<sup>516</sup> ya da ulusal mahkemenin değerlendirmesinin keyfî olup olmadığına bakılır.<sup>517</sup>

512 Bayram Siviş başvurusu, B. No: 2014/5844, 05.11.2014, §§ 35-36.

513 Schenk/Switzerland, Appl. No: 10862/84, 12.07.1988, §§ 45-46; G./France, (Commission, admissibility), Appl. No: 11941/86, 05.10.1988, D.R. No: 57, s. 106-107.

514 Örn. X./U.K., (Commission, admissibility), Appl. No: 6172/73, 07.07.1975; Schenk/Switzerland, §§ 45-46.

515 Jason Coppel, *The Human Rights Act 1998: Enforcing The European Convention in the Domestic Courts*, John Wiley&Sons press, Chichester, New York, Weinheim 1999, s. 256; Clayton – Tomlinson, s. 651.

516 Reid, *A Practitioner's ...*, s. 84, Reid, *Dombo Beheer B.V./Netherlands*, § 33'ü örnek göstermektedir.

517 Brennan/U.K., Appl. No: 39846/98, 16.10.2001, § 51.

### a- Delillerin Duruşmada Sunuluşu ve Tartışılması

Ceza davalarında kural olarak, savunma aleyhindeki deliller çelişmeli bir usûlle aleni olarak, sanığın huzurunda mahkemeye sunulur.<sup>518</sup> Savunma ve iddia makamı duruşmada yazılı delillerin okunmasından ve sunulmasından feragat etme konusunda anlaşsalar dahi, bu anlaşmanın tartışmaya yer vermeyecek bir biçimde yapılmış olması gerekir. Feragatten, iddia makamının dosyanın içeriğine ve özellikle bazı tanıkların ifadelerine dayanması halinde dahi, daha sonra savunma tarafının dosyanın içindekilere itiraz edemeyeceği sonucu çıkartılamaz. Tarafların uzlaşmasıyla deliller dosyaya girse de, mahkeme, delillerin adil bir yargılamayı güvence altına alabilecek şekilde elde edilmiş olup olmadıklarını belirlemek üzere, delile ilişkin unsurlara bakmak zorundadır.<sup>519</sup>

Delillerin sunuluş yöntemlerine ilişkin olarak Komisyon, kanun yolu aşamasında bir tanığın ilk derece mahkemesinde verdiği ifadesinin okunmasından sonra, ona bu ifadesini tasdik edip etmediğinin sorulması uygulamasını eleştirmiştir. Komisyon'a göre, tanığın ifadesi okunarak ona alt mahkemede söylediklerinin detaylarının hatırlatılması ifadenin değerini azaltabilir.<sup>520</sup>

Medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin uyuşmazlıkların karara bağlandığı davalarda ise devletlerin daha geniş bir takdir alanı vardır. Örneğin, sorumsuzluğunu kanıtlamaya ilişkin ispat yükünün başvurusuya yüklenmesi, bir iç hukuk sorunu olarak görülmüş ve bu durumun ancak taraflar arasında bir dengesizlik yaratması durumunda, adil yargılanma hakkını ihlal edebileceği belirtilmiştir.<sup>521</sup>

Bununla beraber, genel anlamda hakkaniyete uygunluğun sağlanması için, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine uygun olarak, davanın taraflarına kendi iddialarını ortaya koymak için delilleri de dahil

518 Bkz. "Çelişmeli Yargılama İlkesi" başlığı.

519 *Barbera, Messegue and Jabardo/Spain*, §§ 82-83.

520 *Hauschildt/Denmark*, (Commission, admissibility), Appl. No: 10486/83, 09.10.1986.

521 *G./France*, s. 106-107.

olmak üzere uygun olanaklar verilmek zorundadır.<sup>522</sup> Bu olanakların içine tanıkları sorgulamak da dahildir.<sup>523</sup> Örneğin *Mantovanelli/Fransa* kararında tanıklar da dahil delillerin çelişmeli bir usûlle tartışılması meselesi ele alınmıştır. Bu davaya konu olayda, başvuruçuların 20 yaşındaki kızları J. Mantovanelli, parmağındaki dolama nedeniyle Nancy Kliniği'nde ameliyat olmuştur. Aynı gün Jean d'Arc Hastanesi'ne nakledilmiş ve ertesi gün ikinci ameliyatı olmuştur. Bir yıl içinde düzenli tedavi görmüş, tekrar niteliğinde yedi ameliyat daha geçirmiş, atar damarları muayene edilmiştir. Şubat 1982'de enfeksiyon tespit edilmiş ve bir hafta sonra parmağındaki ikinci kitle alınmıştır. Mart 1982'de sarılık teşhisi konmuş ve Brabois Hastanesi'ne yatırılmıştır. Durumu ağırlaşmış ve hepatit komasına girmiştir. 27 Mart'ta bulaşıcı hastalıklar ve yoğun bakım bölümüne kaldırılmış, iki gün sonra burada ölmüştür. Başvuruçular, kızlarının aşırı halotan sebebiyle öldüğüne inanmışlar ve idare mahkemesinde dava açarak bundan Nancy Hastanesi'nin (CHRN) sorumlu olduğunu iddia etmişlerdir. Dava sırasında mahkemeden bilirkişi tayin edilmesini talep etmişlerdir. Mahkeme, bilirkişi atamış ve bilirkişiye tanık dinlemek de dahil olmak üzere yapması gereken işlemleri ayrıntılı olarak bildirmiştir. Bilirkişi ameliyata katılmış olan cerrah ve anestezi uzmanı dahil hastanenin beş sağlık personeli dinlemiş, gereken belgeleri toplamış ve nihayetinde başvuruçunun iddialarını çürüten raporunu hazırlamıştır. Başvuruçular, bilirkişinin çelişmeli bir usûlle hareket etmediği ve tanıkları dinleyeceği tarihi kendilerine bildirmediği gerekçelerinden hareketle yeni bir bilirkişi incelemesi talep etmişlerse de talep kabul görmemiştir. İHAM, şikayetçi olunan hastanenin personeli olan ve büyük bir olasılıkla hastane lehine ifade vermeleri beklenen tanıkların dinlenmesinden haberdar edilmeyerek başvuruçuların tanıkları çapraz sorgulamalarına izin verilmemesinin altını çizmiştir. İHAM'a göre, bilirkişinin izlediği usûlün hiçbir aşamasına başvuruçuların katılma olanaklarının sağlanmaması ve ancak nihai rapor mahkemeye sunulduktan sonra haberdar olup,

522 *Dombo Beheer B.V./Netherlands*, § 33.

523 *X/Austria*, (Commission, admissibility), Appl. No: 4428/70, 01.06.1972.

yorum yapma olanağına kavuşmaları, yeni bir bilirkişi atanmasının kabul edilmemesi nedenleriyle, sunulan deliller hakkında etkili bir biçimde yorum yapma olanağının başvurularda verilmemesi 6. madde ihlalini oluşturmaktadır.<sup>524</sup>

### **b- Delile Ulaşma ve Yorum Yapma Hakkı**

İHAM'a göre, hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi belgelerin ifşa edilmesini gerektirir; böylece başvuru belgelerin davayla ilgisini ve ağırlığını değerlendirerek, kendisine uygun olan yorumu formüle edecektir.<sup>525</sup>

Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrası ve 3. fıkrasının b bendi (sanığın gerekli kolaylıklara sahip olma hakkı) gereğince,<sup>526</sup> savcılığın topladığı, sanığın lehine ve aleyhine olan maddi delilleri kovuşturma aşamasında savunmaya açıklama yükümlülüğü vardır, bunun yapılmaması yargılamada bir kusur olduğunu gösterir. Delilleri açıklama yükümlülüğü, yetkili makamlar tarafından toplanmış veya toplanabilecek bütün belgeler ve olayları kapsamaktadır.<sup>527</sup> Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, yargılamanın bütününün değerlendirilmesine bağlı olarak, bir hakkaniyetsizliği ortaya çıkarabilir. Fakat bu şekilde ortaya çıkan hakkaniyetsizlik, kanun yolu aşamasında dikkate alınmışsa, giderilmiş sayılabilir.<sup>528</sup>

Savcılık makamının, bilgi kaynağını ve zarar görebilecek tanıkları korumak veya ulusal güvenlik nedenleriyle, delilin savunmaya açıklanmaması için mahkemeye başvurması ve bunun ulusal mahkeme tarafından kabul edilmesi mümkündür. Fakat, İHAM'a göre bu tür savunma haklarını sınırlandıran önlemlere ancak *kesin olarak gerekli* ise izin

<sup>524</sup> *Mantovanelli/France*, Appl. No: 21497/93, 18.03.1997, § 36.

<sup>525</sup> *Kerojarvi/Finland*, § 39.

<sup>526</sup> Madde 6/3-b: (suç isnat edilen kişi) müdafasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara malik olmak (hakkına sahiptir).

<sup>527</sup> *Edwards/U.K.*, Appl. No: 13071/87, 16.12.1992, § 36; *Jespers/Belgium*, (Commission, report), Appl. No: 8403/78, 14.12.1981. Bu konuda ayrıca bkz. aşağıda "Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı" başlığı.

<sup>528</sup> Coppel, s. 259.

verilmelidir;<sup>529</sup> ve sanığın adil yargılanma hakkını güvence altına almak için, savunmanın hakları üzerindeki *sınırlama ile yaratılan zorluklar, yargısal makamların yürüteceği usuller ile yeterince dengelenmelidir.*<sup>530</sup>

İHAM'a göre, savcılık makamı, kovuşturma aşamasında sanığın lehine ve aleyhine bütün delilleri savunmaya vermek zorundadır, bunun tersi söz konusu olmuş ise ancak, savunma saklanan *delillerin içeriğini tam olarak öğrenerek üst mahkeme önünde kararın bozulmasına yönelik her türlü imkana sahip olmuşsa* ihlal oluşmayabilir.<sup>531</sup> İlke olarak savcılık makamı başkalarının temel haklarını veya önemli bir kamu menfaatini korumak gibi nedenlerle de olsa, bazı bilgi ve belgeleri savunmaya göstermemek konusunda karar vermeye kendi başına yetkili değildir. Böyle bir yetki kullanılarak karar alınmış ise daha sonra sanığın veya sanık avukatının yeterli bilgisi ve katılımı olmaksızın kanun yolu aşamasında bu kararın gözden geçirilmesi, mevcut kusuru gidermemektedir, gizlilik konusunda davayı gören ilk derece mahkemesi yargıcının kararı gereklidir.<sup>532</sup> Savunmadan bazı delillerin gizlenmesi kararı ilk derece mahkemesi yargıcı tarafından alınsa dahi adil yargılanma hakkına aykırılık ortaya çıkabilir. Bu tür bir karar alınırken izlenen usûl İHAM'ın denetimi altındadır. Gizlilik kararı alınırken mümkün olduğu ölçüde silahların eşitliği, çelişmeli yargılama ve savunma menfaatlerinin asgari düzeyde korunması gerekmektedir; savunmanın konudan haberdar edilmesi, savunmaya hangi olaylar hakkındaki delillere ilişkin gizlilik kararı alınmaması gerektiği ve savunmasının çerçevesi konusunda yargıca mütalaa verme olanağının sağlanması, kanun yolu aşamasında bu kararın yeniden kontrolünün mümkün kılınması önemli güvencelerdir.<sup>533</sup>

529 *Van Mechelen/Netherlands*, § 58.

530 *Rowe and Davis/U.K.*, (Grand Chamber), Appl. No: 28901/95, 16.02.2000, §§ 60-61.

531 *Edwards/U.K.*, §§ 33-39.

532 *Rowe and Davis/U.K.*, §§ 60-61; Ayrıca bkz. *Atlan/U.K.*, Appl. No: 36533/97, 19.06.2001, §§ 45-46.

533 *Jasper/U.K.*, (Grand Chamber), Appl. No: 27052/95, 16.02.2000, §§ 54-58; *Fitt/U.K.*, (Grand Chamber), Appl. No: 29777/96, 16.02.2000, §§ 47-50; *P.G. and J.H./U.K.*, §§ 71-73; *Edwards and Lewis/U.K.*, Appl. No: 39647/98 40461/98, 22.07.2003, § 59.

Uyuşmazlık konusu olaylara ilişkin deliller hakkında savunmaya yorum yapma imkanı verilmelidir.<sup>534</sup> Bu deliller tarafsız bir adli görevli tarafından verilmiş olsa dahi, sanığa yorum yapma imkanının verilmesi, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının bir gereğidir.<sup>535</sup>

Medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalarda da bazı delillerin davanın karşı tarafına gösterilmemesi hakkaniyete uygun yargılama açısından değerlendirilmiştir. *Feldbrugge/Hollanda* kararında, malullük aylığı kesilen başvurucunun dosyasındaki uzman raporlarına ulaşma ve yorum yapma imkanının tanınmaması yargılamaya etkili katılımını engeller nitelikte görülmüştür.<sup>536</sup> *Kerojarvi/Finlandiya* kararında, sigorta mahkemesinde bulunan tıbbi raporların başvurucuya verilmemesi de madde 6/1'in ihlali olarak görülmüştür. İHAM bu davada, belgelerin ifşa edilmesinin hakkaniyete uygun yargılanma ilkesinin gereği olduğunu belirtmektedir; başvuru, ancak bu şekilde belgelerin davayla ilgisini ve ağırlığını değerlendirebilecek ve kendisine uygun olan yorumu formüle edebilecektir.<sup>537</sup> Bununla birlikte, kanun yolları aşamasında, ilk derece yargılaması sırasında elde edilemeyen delillere ulaşılmışsa ihlal ortaya çıkmayabilmektedir.<sup>538</sup>

*Miran/Türkiye* kararına konu olayda, Astsubay Hazırlama Okulu'ndan atılan başvurucunun Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde açtığı davada, Milli Savunma Bakanlığı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne ilişkin 1602 Sayılı Kanun'un 52. maddesi uyarınca ayrı bir yazı ekinde bir belge gönderildiğini ifade etmiştir. Başvurucunun avukatı, savunmasını sunmuş ve özellikle başvuran hakkında verilen ihraç kararının dayanağını oluşturan gerekçelerin ve belgelerin incelenmek

534 Bkz. *Kuopila/Finland*, § 38

535 *Kamasinski/Austria*, Appl. No: 9783/82, 19.12.1989, § 102. Bu kararda, Yüksek Mahkeme'nin raportör yargıcı, ilk derece mahkemesinin başkanı olan yargıçtan başvurucunun iddiaları hakkında telefonla bilgi almış ve başvurucunun davanın yürütülme biçimine ilişkin (başvurucunun ana diline yeterli derecede çeviri yapılmadığı gibi) iddialarını çürüten bu bilgiler dava dosyasında yer almıştır.

536 *Feldbrugge/Netherlands*, § 44.

537 *Kerojarvi/Finland*, § 39.

538 *Schuler-Zraggen/Switzerland*, § 52.

üzere kendisine verilmesini talep etmiştir. Gizli tutulan belgeler başvuruçuya verilmemiş, AYİM, 52. madde kapsamında iletilen deliller ve belgeler ışığında, başvuruçunun ihraç kararının iptaline ilişkin talebini reddetmiştir. İHAM, AYİM önündeki yargılama sürecinde başvuruçunun “gizlilik” dereceli belgelere erişiminin mümkün olmaması iddiası ile ilgili olarak, İHAS madde 6/1’in ihlal edildiği sonucuna varmıştır.<sup>539</sup>

İHAM’a göre, “davanın tarafı olan devlet, sahip olduğu ve başvuruçuların mahkeme önünde iddialarını ortaya koymalarına yardımcı olacak belgelerin var olduğunu reddeder veya geçerli bir neden olmaksızın, başvuruçuların bunlara ulaşmalarını engeller ise, bu, onlardan hakkaniyete uygun yargılamanın esirgenmesi olur ve madde 6/1’i ihlal eder”.<sup>540</sup>

### c- Delillerin Kabulü - Tanık veya Bilirkişi Dinlenmesi Talepleri

Ulusal mahkemeler, davanın taraflarınca öne sürülen iddiaların ve sunulan delillerin kabulünde takdir yetkisine sahiptirler; fakat bu yetkiyi kararlarında gerekçe göstererek haklılaştırmakla yükümlüdürler. *Suominen/Finlandiya* kararında, bir hukuk davasının hazırlık duruşmasında başvuruçudan sunulan deliller listesinden sadece ikisinin kabul edilmesi ve bu konuda hiçbir gerekçe gösterilmemesi gerekçeli karar hakkı bakımından ihlal edilmesine neden olmuştur.<sup>541</sup>

Tanık dinlenmesinde hak eşitliği suç isnadı olan davalar bakımından 3. fıkrafta ayrıca düzenlenmiştir.<sup>542</sup> Fakat diğer davalar bakımından da geçerli bir ilkedir. Sözleşme organları, bilirkişi tayin edilmesi, tanık dinlenmesi gibi taleplerin veya başka tür delillerin reddedilmesinin yargılamayı hakkaniyetsiz hale getirebileceğini dikkate almakla birlikte, bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin ilgili olup olmadığına karar verme yetkisinin esas olarak ulusal mahkemelerde olduğunu belirtmektedir.<sup>543</sup>

<sup>539</sup> *Miran/Turquie*, § 13.

<sup>540</sup> *McGinley and Egan/U.K.*, Appl. No: 21825/93, 23414/94, 09.06.1998, § 86.

<sup>541</sup> *Suominen/Finland*, Appl. No: 37801/97, 01.07.2003, §§ 35-36.

<sup>542</sup> Bkz. “Tanık Dinletmede Hak Eşitliği ve Tanığı Sorgulama Hakkı” başlığı.

<sup>543</sup> *Barbera Messegue and Jabardo/Spain*, § 68.



Bununla birlikte, Komisyon, başvurucunun savunma hakları adil yargılamadan yararlanmış sayılamayacak ölçüde sınırlandırıldığında, savunma tanığı dinletilme isteminin reddini adil yargılamaya aykırı bulmuştur.<sup>544</sup> Ayrıca başvuru bazı deliller gösterdiğinde, ulusal mahkeme bu delilleri gerekçesiz veya yeterli gerekçe göstermeksizin reddederse ihlal kararı verilebilmektedir. İHAM *Vidal/Belçika* kararında, delillerin davayla ilgisi hakkında görüş açıklamanın kendi görevi olmadığını belirtmekle birlikte, ulusal mahkemenin kararında dinletilmek istenen tanıkların neden reddedildiğine ilişkin gerekçe göstermemesini madde 6'ya aykırı bulmuştur.<sup>545</sup> Ulusal mahkeme tanık dinlenmesini gerekçe göstererek reddetse dahi, gösterdiği gerekçe İHAM tarafından tutarlı olup olmaması bakımından incelenmektedir.<sup>546</sup>

#### d- Delile Verilen Ağırlık ve Delilin Değerlendirilmesi

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, ulusal mahkemelere davanın taraflarınca sunulan delil ve iddiaları, davayla ilgili olup olmadığına ilişkin bir önyargı taşımaksızın, *iyi inceleme* yükümlülüğü vermektedir.<sup>547</sup>

Ulusal mahkemeler delillerin değerlendirilmesi konusunda daha elverişli bir konumdadır, bu nedenle, delillerin değerlendirilmesi ilke olarak ulusal mahkemelerin görevidir.<sup>548</sup> Bununla birlikte kararın hakkaniyetsiz, keyfî veya mantık kurallarına aykırı, makul olmayan bir biçimde verilmesi durumunda İHAM denetimi ortaya çıkabilmektedir.<sup>549</sup>

Hakkaniyetsizlik ve keyfilikten neyin anlaşılması gerektiğini saptamak güçtür, bu nedenle yargıcın iddia ve delilleri değerlendirirken sunduğu gerekçe önemli bir gerçek dışılık içermediği müddetçe bir hakkaniyetsizlik

544 Feyyaz Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Divanı İçtihadına Göre Doğru Yargılama ve Kanıtların Değerlendirilmesi", çev. Tekin Akılhoğlu, *İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi yay., Ekim 1994, C. II, S. 2, s. 6.

545 *Vidal/Belgium*, Appl. No: 12351/86, 22.04.1992, §§ 34.

546 *Tamminen/Finland*, Appl. No: 40847/98, 15.06.2004, §§ 40-42.

547 *Kraska/Switzerland*, § 30.

548 Örn. *Barbera, Messege and Jabardo/Spain*, §§ 68 ve 81-89.

549 *Company X./Austria*, (Commission, admissibility), Appl. No: 7987/77, 13.12.1979. *Waldberg/Turkey*, (Commission, admissibility), Appl. No: 22909/93, 06.09.1995; *Van Kück/Germany*, Appl. No: 35968/97, 12.06.2003, §§ 55-57.

veya keyfilikten söz edilemez.<sup>550</sup> İHAM ulusal mahkemenin vardığı sonucun makul olup olmadığına da bakmaktadır. Örneğin ulusal mahkeme, bilirkişi raporunu yeterince açıklığa kavuşturmamış, özel teknik bilgi ve inceleme gerektiren konularda, bunu yapmadan sonuca varmış ise makul olmayan bir yaklaşım söz konusu olmaktadır.<sup>551</sup>

### e- Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilen Deliller

Sözleşmenin 6. maddesinde hukuka aykırı bir biçimde toplanan delillerin davada kullanılamayacağına ilişkin özel bir kural yoktur.

Kişinin özel yaşamının gizliliği ihlal edilerek yapılan ses kayıtları, özel cep defterlerine yapmış bulunduğu kayıtlar, kişi haklarına üstün değer tanıyan hukuk sistemlerinde, hukuka aykırı delil kapsamına girerler.<sup>552</sup>

Sözleşme organları, özel yaşamın gizliliği ihlal edilerek elde edilmiş delillerin hüküm verilirken kullanılmasını kategorik olarak reddetmemektedir. Bununla birlikte, hukuka aykırı bir delilin bir davada kullanılması, yargılama bütün olarak değerlendirildiğinde o yargılamayı hakkaniyete aykırı hale getirebilir.<sup>553</sup>

Eğer bir davada üçüncü kişiler tarafından gizlice elde edilmiş hukuka aykırı kayıt *tek veya ana suçlayıcı delil* ise veya güvenilirliği konusunda başvuru tarafından ileri sürülmüş olan makul şüpheler var ve bu şüpheleri giderici *güvenceler sağlanmamış* ise hakkaniyete aykırılık doğabilecektir.<sup>554</sup> Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen özel yaşama saygı hakkına aykırı her delilin, tek delil olarak ulusal mahkeme tarafından kullanılması, kendiliğinden 6. maddeye aykırılık doğurmaz. Önemli olan *iç hukuka aykırı* bir biçimde toplanan bir delil olup olmadığı ve *güvenilirliğine* ilişkin kuşku olup olmadığıdır.<sup>555</sup>

550 Bkz. *Schuler-Zgraggen/Switzerland*, §§ 66-67.

551 *Van Kück/Germany*, §§ 55-57.

552 Feridun Yenisey, "İspat Hukuku ve 'Fair Trial' İlkesi", Schroeder/Yenisey/Peukert, *Ceza Muhakemesinde 'Fair Trial' İlkesi*, İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi yay., İstanbul 1999, s. 154.

553 *Wischnewski/Germany*, (Commission, admissibility), Appl. No: 12505/86, 11.10.1988.

554 *Schenk/Switzerland*, §§ 47-48.

555 Bkz. *Khan/U.K.*, Appl. No: 35394/97, 12.05.2000, §§ 35-40.

Hüküm kurulurken, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir biçimde işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ile toplanan delillere dayanılması ise hakkaniyete uygun yargılamayı ihlal etmektedir,<sup>556</sup> davada oynadığı rol önemli değildir. Fakat 3. maddeye aykırı bir biçimde başlangıçta elde edilen ikrara değil, daha sonra kişinin mahkemede verdiği ifadeye dayanılarak hüküm kurulması, sırf daha önce 3. maddeye aykırı bir ikrar elde edilmiş olması nedeniyle 6. madde bakımından ihlal oluşturmaz. 3. madde, bu maddenin ihlali sonucu elde edilen delillerin de yargılamadan hariç tutulmasını zorunlu kılar; 3. madde ihlali ile elde edilen deliller dışında kalan maddi delillere dayanılmışsa adil yargılanma hakkı ihlal edilmez, bu durumda yasaklanmış sorgu metodu ile mahkûmiyet arasındaki bağ kesilmiş olur.<sup>557</sup> Diğer yandan işkence ve kötü muamele yasağı kapsamındaki şikayetlerin usûlî sebeplerle kabul edilemez bulunması nedeniyle incelenmemiş olması, belirtilen koşulların adil yargılanma hakkı açısından göz önünde bulundurulmasına engel teşkil etmemektedir.<sup>558</sup>

Soruşturma sırasında, bir ikrar veya şüphelinin diğer ifadeleri müdafinin olduğu bir zamanda alınmalıdır, eğer müdafî hazır bulunmuyorsa, kovuşturma evresinde bu ifadelerin baskı altında alınmadığını kontrol edecek yeterli usûller mevcut olmalıdır.<sup>559</sup>

Strazburg organları, ikrarın kişinin iradesine dayalı olduğunu ispatlama yükünün savcılıkta olmasını, ikrarın istemli olup olmadığının çelişmeli bir usûlle mahkeme önünde incelenmesini yeterli bulmuştur.<sup>560</sup> Ayrıca, iç hukukta bu tür kötü muamele iddialarına ilişkin yargıç

556 *Austria/Italy*, (Commission, report), 6 YB 740 at 782-784 (1963) in Starmer, s. 299, Coppel, s. 258.

557 *Gafgen/Germany*, (Grand Chamber), Appl. No: 22978/05, 01.06.2010, §§ 178-187.

558 *Kolu/Turquie*, Req. No: 35811/97, 02.08.2005, § 54. *Abdulgafur Batmaz/Turquie*, Req. No: 44023/09, 24.05.2016, §§ 50-51.

559 *G./U.K.*, (Commission, admissibility), Appl. No: 9370/81, 13.10.1983. Bu davada sanık, avukatı olmaksızın sorgulanmıştır. Komisyon, *voir dire* usûllerinin olmasını ve savcılığın ifadenin gönüllü verildiğini ispat etme yükümlülüğünde olmasını yeterli bulmuştur.

560 *G./U.K.; Brennan/U.K.*, §§ 51-55

güvencesinde ayrı bir soruşturma açılıp iddianın asılsız olduğunun ispatı halinde ikrarın delil olarak kullanılması mümkündür.<sup>561</sup>

Sanığın soruşturma aşamasındaki ikrarını, kötü muamele ve işkence altında verdiğini belirterek yargıç önünde reddetmesi halinde, esasa geçmeden önce bu konuyu çelişmeli bir usûlle irdelemeksizin, ikrarın karara dayanak olarak kullanılması İHAM tarafından önemli bir eksiklik olarak değerlendirilmiştir.<sup>562</sup> Sanığın yargıç önüne çıkarılmadan uzun süre tecrit halinde gözaltında tutulması nedeniyle şüpheler ortaya çıktığında da, ikrara yönelik kuşkular, yargılama sırasında hakkaniyete aykırılık yaratabilir.<sup>563</sup>

Gözaltında şüphelinin müdafii ile görüşmesi bu açıdan önemli bir güvencedir. Müdafii ile görüşmenin engellenmesi için bazı haklı nedenler olması (terör faaliyetleri gibi), müdafii ile görüşmenin uzun süre engellenmesini haklı kılmaz. Kötü muameleye ilişkin iddialar mahkemede incelenmesine, hekim ile görüşme imkanına sahip olmasına ve kötü muamele gördüğüne dair bedeninde izlere rastlanmamasına rağmen, 48 saatten fazla tecrit halinde tutulan şüphelinin, avukatla görüşme imkanı olmadığı süre içinde yaptığı ikrarın daha sonra mahkûmiyetinin temelini oluşturması, madde 6/3-c ile bağlantılı olarak madde 6/1'in ihlaline engel olmamıştır.<sup>564</sup>

İHAM, gizli ajan kullanmak suretiyle elde edilen delillerin yargılamada temel alınmasını adil yargılanma hakkına aykırı bulmamaktadır.<sup>565</sup> Bununla birlikte, suç faaliyetini pasif bir biçimde

561 *Ferrantelli and Santangelo/Italy*, Appl. No: 19874/92, 07.08.1996, § 49.

562 *Hulki Gunes/Turkey*, Appl. No: 28490/95, 19.06.2003, § 91.

563 Örn. *Barbera, Messegue and Jabardo/Spain*, § 87; *Hazar and others/Turkey*, (Commission, admissibility), Appl. No: 16311-13/90, 11.10.1991; Diğer benzer bir dava için bkz. *Erdemli/Turkey*, Appl. No: 29495/95, 30.10.2001.

564 *Magee/U.K.*, Appl. No: 28135/95, 06.06.2000, §§ 41-46. *John Murray/Birleşik Krallık* kararında, terör suçuna iştirak ettiği şüphesi ile yakalanan Murray 48 saat süre ile müdafii ile görüştürülmemiştir. İHAM, Sözleşme'nin ihlal edildiğine karar vermiştir; *Öcalan/Türkiye* kararında da, başvuru 7 güne yakın bir süre müdafii ile görüşmemiştir, madde 6'nın ihlal edildiği sonucuna varılmıştır, §§ 141-143.

565 *A./Germany*, (Commission, admissibility), Appl. No: 12127/86, 15.10.1987.

davranarak soruşturan gizli ajan ile bir suçun işlenmesini teşvik etmek gibi bir etki yaratan provokatör ajan arasında ayırım yapmak gerekir. Suçlanan kişilerin eylemlerini pasif bir biçimde soruşturmayıp, suçun işlenmesini teşvik edici bir biçimde hareket eden polis memurunun topladığı deliller yargılamayı hakkaniyetsiz hale getirir.<sup>566</sup>

Nitekim Türkiye'ye karşı olan bir davada İHAM şöyle demektedir: "İlgili polis memurlarının (güvenlik güçleri mensupları veya onların talimatıyla müdahil olan kişiler) yalnızca pasif bir şekilde suç teşkil eden eylemi incelemekle sınırlı kalmayıp, suçun sabit bulunması amacıyla, diğer bir deyişle, delil üretmek ve bir soruşturma *başlatmak için kişiyi aslında işlemeyeceği bir suçu işlemeye sevk etmeye yönelik etki yapmaları polisin suça teşvik etmesi anlamına gelmektedir*".<sup>567</sup> Bu davada İHAM diğer unsurların yanı sıra, polis memurlarının başvurucunun yakalanması ile sonuçlanan operasyonu bir yargıcın ya da cumhuriyet savcısının kararıyla değil, gizli soruşturmacıyı düzenleyen CMK madde 139'a aykırı bir biçimde, kendiliklerinden gerçekleştirmelerine ve herhangi bir yargısal denetim olmamasına büyük önem vermiş; bu tür bir gözetim sisteminin eksikliği durumunda, sonradan davaya bakan mahkemenin denetiminin hayati rolü olduğunu saptamıştır. İHAM'a göre, sanık suça teşvik edildiğini iddia ettiğinde, ceza mahkemeleri dava dosyasındaki materyalleri dikkatli bir biçimde inceleme yükümlülüğü altına girmektedir. Sözleşme'nin 6. maddesine uygunluk için polis teşviki sonucu edinilmiş bütün delillerin hariç tutulması gerekmektedir. İHAM'a göre, sanığın iddiası tamamen olanak dışı olmadığı müddetçe suça teşvikin söz konusu olmadığını kanıtlama yükü iddia makamındadır, böyle bir kanıt yoksa, yargısal makamlar herhangi bir teşvik olup olmadığını belirlemek amacıyla gerçeğe ulaşmak için gerekli adımları atmak ve davadaki olayları incelemek yükümlülüğü altındadır. Bu olayda İHAM, ulusal mahkemenin, operasyonun nedenlerinin belirlenmesi ve polis memurlarının CMK madde 139 ile uygunluk içerisinde hareket edip etmediklerinin tespit edilmesi için ayrıntılı bir inceleme yapmamış olduğuna dikkat çekmiştir.<sup>568</sup>

566 *Texeira de Castro/Portugal*, Appl. No: 25829/94, 09.06.1998, §§ 38-39.

567 *Sepil/Turkey*, Appl. No: 17711/07, 12.11.2013, § 33.

568 *Sepil/Turkey*, §§ 35-39.

### 2. Anayasa

Delil kuralları madde 36'da yer alan adil yargılanma hakkının bir parçasıdır. AYM norm denetimi yaptığı bir kararında, mahkemeye delil sunma konusunda getirilen sınırlamayı İHAM kararlarıyla paralel bir biçimde adil yargılanma hakkının bir parçası olarak görerek, 36. maddeye aykırı bulmuştur. AYM şöyle diyor: *“Hak arama özgürlüğü, temel hak niteliği taşıması dışında, diğer hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkin güvencelerden biridir. Bu temel saptama karşısında, daha kapsamlı bilgi ve belgelerle donatılmış idarenin kullanacağı savunma hakkı yanında, gümrük vergisi mükelleflerinin de hak arama özgürlüğünden tam anlamıyla yararlanmalarının sağlanması gerekir. Buna göre, iptali istenilen kuralla idari yargı mercilerine yapılan itirazda, gümrük idaresine yapılan itiraz sırasında kullanılan bilgi ve belgeler dışında herhangi bir bilgi ve belgenin kullanılmamasının öngörülmesi, savunma hakkının kısıtlanmasına yol açarak, yargı merciinin doğru ve adil bir sonuca ulaşılabilmesini engelleyeceğinden Anayasanın 36. maddesine aykırılık oluşturur”*.<sup>569</sup>

#### a- Delillerin Tartışılması, Delile Ulaşma ve Yorum Yapma Hakkı

Ceza yargılamasının temel amacı maddi gerçeği, temel hak ve hürriyetler ile hukukun öngördüğü usûle uygun bir biçimde ortaya çıkarmaktır. Bu amaca uygun olarak yargılama makamının önüne getirilen delillerin ve buna dayanan isnadın çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak tartışılması gerekir.<sup>570</sup> Örneğin *Cezair Akgül*

569 E. 2003/7, K. 2005/71, K.T. 18.10.2005. Diğer yandan AYM bir kararında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 240. maddesinde yer alan *“Tanık listesinde adres gösterilmemiş veya gösterilen adreste tanık bulunamamışsa, tarafa adres göstermesi için, işin niteliğine uygun kesin süre verilir. Bu süre içinde adres gösterilmez veya gösterilen yeni adres de doğru değilse, bu tanığın dinlenilmesinden vazgeçilmiş sayılır”* biçiminde düzenlenmiş kuralı Anayasa'nın 141. maddesinde yer alan davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılması kuralı ile birlikte değerlendirerek Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı mahkemeleri delilleri etkili bir biçimde ele alma ve değerlendirme yükümlülüğü altına sokar. Makul sürede yargılanma hakkı adil yargılanma hakkının önemli bir parçası olmakla birlikte aynı hakkın diğer yönü olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla ölçülülük testi yapılarak dengelenmesi önem kazanır. Bu davada söz konusu testin yeterince yapıldığı kuşkuludur. E. 2012/69, K. 2012/149, K.T. 11.10.2012.

570 Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri başvurusu, § 62. *Cezair Akgül başvurusu*, §§ 34-35. Geniş bilgi

başvurusunda, mahkûmiyete esas alınan telefon konuşmalarına ilişkin çözüm tutanaklarının duruşmada okunmaması, başvurusunun bu delilin davayla ilgisini ve ağırlığını değerlendirerek güvenilirliği hususundaki iddia ve itirazlarını dile getirebilme olanağını elinden aldığı için, çelişmeli yargılama ilkesi bakımından ihlal bulunmuştur.<sup>571</sup>

İlke gereği savunma ile iddia makamı eşit şartlarda davasını hazırlama ve sunmada aynı imkanlara sahip olmalıdır. Silahların eşitliği ilkesi, ceza yargılamasında asgari olarak, iddia makamı tarafından gösterilen ve edinilen maddi bilgilerin açıklanmasını, dava dosyasının incelenmesi konusunda iddia makamıyla savunma arasında bir farkın gözetilmemesini gerekli kılar. Dava dosyasına sunulan belgelerin incelenmesi ve bu belgelerden suret alınması, mahkemenin kararına dayanak oluşturan bilirkişi raporlarına ulaşılması ve bunları edinme fırsatının tanınmış olması, keza yargılamanın taraflarından birinin ileri sürdüğü delillere ve belgelere karşı diğer tarafa itiraz etme, görüş açıklama ve bu delilleri çürütme, ayrıca karşı delil gösterme hakkının tanınması silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir.<sup>572</sup>

Sözleşmenin 6. maddesi çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesi yanında, iddia makamının bütün maddi delilleri açıklamasını gerektirir. Bununla beraber, suçlamaya konu delillere erişim hakkı mutlak olmadığından, ulusal güvenlik, tanıkların korunması vb. gibi tedbirlerle ve ancak zorunlu olduğu ölçüde kısıtlanabilir. Bu amaçlarla bazı delillerin savunmadan saklı tutulması gerekebilir. Ancak savunma hakkını kısıtlayan bu yola kesinlikle gerekli olması halinde başvurulabilir. Böyle bir durumun varlığında bu sınırlamadan kaynaklanan zorlukların yargı makamlarınca başka usûllerle mutlaka dengelenmesi gerekir. Bu usûller silahların eşitliği ilkesinin gereklerine uygun olmalı ve gerekli güvenceleri de içermelidir.<sup>573</sup>

---

için bkz. “Çelişmeli Yargılama İlkesi” başlığı.

571 *Cezair Akgül başvurusu*, §§ 34-35.

572 *Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri başvurusu*, §§ 63,65. Geniş bilgi için bkz. “Silahların Eşitliği İlkesi” başlığı.

573 *Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri başvurusu*, §§ 73.

Daha önce silahların eşitliği ilkesi kapsamında detaylı olarak ele alınan *Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri* başvurusuna konu olayda, davanın temeli ve hükme esas alınan dijital kayıtlar hakkında sadece kolluk tarafından yapılan teknik tespitlerle yetinilmiş ve hem bu inceleme tutanaklarını, hem de dijital verilerin imajları başvurularda verilmemiş, delil olarak ileri sürülen tüm dijital materyaller ile ilgili olarak kapsamlı bir bilirkişi incelemesi yaptırılması talepleri devlet sırrı olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvuru tarafından savunma kapsamında talep edilen suçlamaya konu dijital delillerin imajlarının verilmesi veya bu belgeler üzerinde bilirkişi raporu alınması talebinin reddi kararının da sanığın haklarını koruma amacına yönelik yeterli güvenceleri içeren bir usûl çerçevesinde verilip verilmediğini inceleme yetkisine sahiptir. Dijital deliller üzerinde yapılacak teknik incelemenin suçların sübutu ve sanıkların bu suçlarla ilgisinin tespiti bakımından belirleyici olduğu bu davada, AYM şöyle demektedir: *“Mahkemece delillerin bu şekilde gizlenmiş olması, özellikle de devlet sırrı gerekçesiyle delillerin savunma makamına açılmaması ve incelettirilmemiş olması, başvuru sahiplerinin, 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 başvuru sahibinin menfaatlerini yeterince koruyan bir güvence içermediği açıktır.”*<sup>574</sup>

Dijital deliller bir hukuk davasında da gündeme gelmiştir. İsmail Ediş başvurusunda, boşanma, nafaka ve velayet davasında davanın karşı tarafınca sunulan CD’lerin delil olma niteliği sorgulanmadan, belirtilen CD’lere dayanılarak hüküm kurulmasından şikayet edilmektedir. AYM şu sonuca varmıştır: *“Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme yetkisi kural olarak derece mahkemelerine ait olmakla birlikte, somut olayda dosyaya ibraz edilen ancak, taraflarca içeriğine vakıf olunması ve tartışılması imkânı verilmediği gibi, delil içeriğinin açıklığa kavuşturulması amacıyla gerekli*

574 *Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri* başvurusu, §§ 69, 71-72, 76.



*incelemelere tabi tutulmadığı anlaşılan CD'lerin hükme esas alınmamasının, adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğu anlaşılmaktadır."*<sup>575</sup>

### **b- Delillerin Kabul Edilebilirliği ve Değerlendirilmesi**

Delillerin kabul edilebilirliği veya değerlendirilmesi gibi konular öncelikle derece mahkemelerinin görevi olup bu konuya ilişkin takdir yetkisi ilgili mahkemelere aittir. Diğer bir deyişle, belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada sunulan delilin geçerli olup olmadığını ve delil sunma ve inceleme yöntemlerinin yasaya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesi'nin görevi kapsamında olmayıp Mahkeme'nin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir.<sup>576</sup> Derece mahkemelerinin olguların veya hukukun değerlendirilmesindeki yorum farklılıkları, Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi tarafından güvence altına alınan haklar ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece bireysel başvuru kapsamında inceleme konusu yapılamaz.<sup>577</sup>

Yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunulmadığı ve derece veya kanun yolu mahkemesinin kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmediği sürece başvuru reddedilecektir.<sup>578</sup> Diğer bir deyişle, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk

<sup>575</sup> İsmail Ediş başvurusu, B. No: 2012/354, 31.12.2014, § 37.

<sup>576</sup> Müslüm Turfan başvurusu, B. No: 2013/2516, 18.11.2015, § 44.

<sup>577</sup> Leyla Suvari ve Leyla Kalyoncu başvurusu, § 39

<sup>578</sup> Erler Yapı Malzeme A.Ş. başvurusu, § 39.

kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamazsa da bunun istisnaları bulunmaktadır. Örneğin derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz bir takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olması bu ilkenin istisnasıdır. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesi'nin bu takdire müdahalesinin söz konusu olamayacağı söylenebilir. Kanun yolu şikayeti niteliğindeki başvurular bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermedikçe Anayasa Mahkemesi'nce esas yönünden incelenmemektedir.<sup>579</sup>

Örneğin *Ali Pakkan* başvurusunda AYM, bariz takdir hatası veya açık keyfilik olmadığından, iddiaların kanun yolu şikayeti niteliğinde olduğu kanaatine varmıştır. Başvurucu, askerlik hizmeti sırasında ağır yük taşıma sonucu engelli kaldığı iddiası ile tazminat davası açmış fakat talebi reddedilmiştir. Başvurucu AYM'ye başvurusunda, tedavi evraklarının ve tarihlerinin tam olarak incelenmediği, tetkik ve tedaviler arasında zaman boşluğunun değerlendirilmediği gerekçeleriyle bilirkişi raporuna yaptığı itirazlarının dikkate alınmadığını, itirazlarına herhangi bir cevap verilmeden karar verildiğini, raporda varılan sonucun bilimsel dayanaklarının, dökümlerinin ve ayrıntılarının gösterilmediğini, hastalığının askerlik öncesine dayandığına ilişkin bilirkişi raporu nedeniyle askerlik vazifesine başlamadan önce herhangi bir sağlık kurumuna başvurulup başvurulmadığının öğrenilmesini mahkemeden talep ettiğini fakat davada aydınlatılması gereken hususların aydınlatılmadığını ileri sürmüştür. AYM şöyle demektedir: "... başvuru formunda, başvurusunun belindeki rahatsızlığının askerlik hizmetinden kaynaklandığına veya rahatsızlığının artmasına askerlik hizmetinin neden olduğuna ilişkin belge veya rapor sunulmadığı gibi böyle bir rahatsızlığının askerlik hizmetine başlamadan önce var olduğunun ilgili komutan veya birimlere iletilmediğine, buna rağmen kendisine ağır yük taşıtılması nedeniyle

579 *Necati Gündüz ve Recep Gündüz başvurusu*, § 26. Ümit Caner ve Erge İnşaat San. Tur. Tic. Ltd. Şti. başvurusu, B. No: 2013/1422, 05.11.2014, § 19.

*rahatsızlığının ilerlemesine sebebiyet verildiğine dair somut bilgi ve belgeye de yer verilmemiştir...yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin kararında da bariz takdir hatası veya açık keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir. Açıklanan nedenlerle başvuru tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararının bariz takdir hatası veya açık keyfilik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.”<sup>580</sup>*

*Tahsin Çiftçi ve diğerleri* başvurusunda ise tersine, AYM mahkemelerin yaptığı değerlendirmeyi madde 36’da güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkına aykırı görmüştür. Bu başvuruya konu olayda, başvuru, terör örgütü mensupları tarafından hısımları C.Ç.’nin 05.06.1995 tarihinde ve G.Ç.’nin 01.08.1994 tarihinde öldürüldüğünü, F.Ç.’nin 13.03.1995 tarihinde yaralandığını, S.Ç.’nin 12.07.1993 tarihinde kaçırıldığını ve aracının yakıldığını beyan etmişler ve bu özel durumlarından kaynaklı güvenlik kaygısı nedeniyle köylerini terk etmek zorunda kaldıklarını iddia ederek, 5233 Sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Zarar Tespit Komisyonu’na başvurmuşlardır. Başvurularının reddedilmesi üzerine, belirtilen ret işlemleri aleyhine başvuru tarafından iptal davaları açılmıştır. Davalar, Taşyuva köy merkezinin ve Zornik, Hopir, Gortil, Hazuzenk mezralarının 1992-1999 yılları arasında kısmen boşaltıldığı/boşaldığı, 1987-2000 yılları arasında Taşyuva köyünde geçici köy korucusu ve gönüllü köy korucusu görevlendirilerek koruculuk sisteminin bulunduğu, korucu aileleri haricinde köyde kırk yedi hanenin ikamet ettiği, köy nüfusunun 1990, 1996, 1997 yıllarında 409; 2000 yılında 631 kişi

580 Ali Pakkan başvurusu, §§ 38, 40-41. Ayrıca bkz. Bayram Siviş başvurusu, §§ 49-50.

olduğu, 1990-2000 yılları arasında muhtarlık seçimlerinin yapıldığı, 2000 yılı sonrasında da seçimlerin düzenli olarak yapıldığı, Taşyuva Köyü İlköğretim Okulu’nun eğitim ve öğretime açık olduğu, Taşyuva köyü halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmesinden dolayı uğradıkları zararın anılan köyün tamamen boşalmamış olması, diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve başvuruculara yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle reddedilmiştir.

AYM bu başvuruya ilişkin kararında şöyle diyor: “*Bu çerçevede başvurucuların en yakın aile fertlerinden olan ve ekli tablonun (C) sütununda hısımlık derecesi belirtilen kişilerin terör örgütü mensuplarınca öldürülmesi, yaralanması, kaçırılması, aracının yakılması ve bu olaylar hakkında yargılama dosyalarındaki somut bulgular, tespit tutanakları dikkate alındığında belirtilen olay akabinde başvurucuların yerleşim yerlerinden ayrıldıkları iddiası karşısında başvurucuların taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için nesnel ölçütten yararlanılması tek başına yeterli olmayıp yerleşim yerlerini terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle terk edip etmedikleri noktasında farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesi gerekirken Derece Mahkemelerince anılan incelemelerin yapılmadığı tespit edilmiştir. Talepler hakkında değerlendirme yapılırken başvurucuların özel durumlarının incelenmemesi; Kanun’un amacının yanı sıra yakın hısımlar terör örgütü mensuplarınca öldürülen, yaralanan, kaçırılan başvurucuların yerleşim yerlerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı ile terk edip etmedikleri konusundaki maddi vakianın tespitine de uygun görülmemektedir.*”<sup>581</sup>

Anayasa’daki hakların etkili bir biçimde korunması için, davaya bakan mahkemelerin Anayasa’nın 36. maddesine göre, “ *tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi*” vardır;<sup>582</sup>

581 Tahsin Çiftçi ve diğerleri başvurusu, B. No: 2013/4580, 16.12.2015, § 49. Aynı yöndeki diğer kararlar için bkz. Hikmet Çelik ve diğerleri başvurusu, B. No: 2013/4894, 15.12.2015, §§ 47- 49. Emine Çelik ve diğerleri başvurusu, B. No: 2013/5809, 15.12.2015, §§ 48-50. İzzettin Güngördü ve Mehmet Şerif Güngördü başvurusu, §§ 48-50. Yasin İlgin ve diğerleri başvurusu, B. No: 2013/5815, 15.12.2015, §§ 47-49.

582 Sebahat Tuncel başvurusu (2), B. No: 2014/1440, 26.02.2015, § 58.

yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadırlar.<sup>583</sup> AYM'ye göre, bir mahkemenin davaya yaklaşımı, başvurucların iddialarına yanıt vermekten ve başvurucların temel şikayetlerini incelemekten uzak ise, Sözleşme'nin 6. maddesi bağlamında, davanın düzgün bir biçimde incelenmesi hakkı ihlal edilmiş olacaktır.<sup>584</sup>

Örneğin AYM *Sebahat Tuncel* (2) başvurusunda, birinci tanığın beyanları ile başka belgeler arasındaki çelişkilerin ve tanığın güvenilirliğine ilişkin kuşkucların giderilmesi için mahkemenin adım atmadığını; ikinci tanık hakkında Adli Sağlık Kurulu'nun bir psikiyatrik hastalık olan *"bipolar bozukluk manik epizod"* teşhisi olmasına rağmen beyanlarının doğruluğunun mahkemece araştırılmadığını; gizli tanığın ifadelerinde yer alan bazı bilgilerin gerçeklikle örtüşmediği yönündeki iddiaların doğruluğunun da mahkemece araştırılmadığını, tanık beyanları arasındaki farklılık ve bağlantısızlıkların dikkate alınmadığını tespit etmiştir. AYM şöyle demektedir: *"Başvurucu hakkındaki suçlamaların dayanağını oluşturan ve güvenilirliğine ilişkin ciddi kuşkuclar uyanmasına neden olan tanık beyanları gözetildiğinde, önemli ölçüde, tanık beyanlarına dayanan İlk Derece Mahkemesince verilen kararın gerekçesi, adalet gereksinimini giderecek ölçü ve nitelikte, yeterli ve makul olarak değerlendirilemez."*<sup>585</sup>

AYM, *Adalet Mehtap Buluryer* başvurusunda, Anayasa'nın 90. madde hükmünü dikkate almadan ve değerlendirmeden verilen kararın hakkaniyete aykırı olduğunu belirlemiştir. AYM şöyle demektedir: *"uluslararası sözleşmeler ve AİHM kararları dikkate alındığında, kamu görevlileri tarafından kurulan sendikalara, üyelerinin çıkarlarını korumak amacıyla toplu görüşme ve toplu sözleşme yapma hakkı verildiği, somut olayda da Sendika ile Belediye arasında 'Sosyal Yardım Sözleşmesi' yapıldığı halde, Mahkemece bu hususlar değerlendirilmemiş, anılan sözleşme ve bu sözleşmenin geçerliliği tartışılmamış, sözleşmedeki hükümlere değinilmemiş, başvuruclarının iddiaları ve davalı Belediyenin savunmaları tartışılmamış, sadece Anayasa ve ilgili kanunlar göz önünde bulundurularak davanın reddine karar verilmiştir."*

583 *Adalet Mehtap Buluryer başvurusu*, B. No: 2013/5447, 16.10.2014, § 37.

584 *Sebahat Tuncel başvurusu* (2), § 58.

585 *Sebahat Tuncel başvurusu* (2), §§ 67-80, 81.

*Adil yargılanma hakkı açısından, başvurunun sunduğu tüm deliller, Belediye tarafından yapılan savunma ve ‘Sosyal Yardım Değerlendirme Yönergesi’, Sendika ile Belediye arasındaki sözleşme hükümleri, Belediye tarafından başvurucuya ödeme yapılmamasının temel gerekçesi tartışılarak, Sendika ile Belediye arasında sosyal yardım sözleşmeleri yapılabileceği de kabul edilmek suretiyle, tüm deliller değerlendirilerek karar verilmesi gerekir. Mahkemece, bu hususlar değerlendirilmeksizin ve tartışılmaksizin davanın reddine karar verildiği, dolayısıyla, yargılamanın tümü ve sonucu bakımından adil ve hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmadığı anlaşılmaktadır.”<sup>586</sup>*

### c- Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilen Deliller

Hukuka aykırı biçimde elde edilen deliller konusunda, Anayasa’nın suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen 38. maddesinin 6. fıkrasına 2001 değişikliği ile şu fıkra eklenmiştir: *“kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilmez”*. 2001 Anayasa değişikliklerinin genel gerekçesinde<sup>587</sup> de belirtildiği gibi bu ve aynı paketteki diğer değişiklikler Avrupa Birliği’ne üyelik hedeflidir, iç hukukun AB’ye uyumu amaçlanarak yapılmıştır.

Sözleşmenin 8. maddesinde korunduğu gibi, özel yaşamın gizliliği (AY md 20), konut dokunulmazlığı (AY md 21) ve haberleşme hürriyeti (AY md 22) Anayasamızda da korunmaktadır. Bu belirtilen temel haklara müdahalenin önüne geçmek için bu haklar ihlal edilerek elde edilmiş delillerin yargılamada delil olarak ikame edilmesinin kabul görmemesi önemli bir güvencedir.<sup>588</sup> Anayasa tarafından yasaklanan (md 17/3) işkence veya eziyetin önüne geçilmesi bakımından da bu hüküm son derece önemlidir. 2001 yılında yapılan değişikliklerle İHAM kararları doğrultusunda gözaltı sürelerinin kısaltılması da bu anlayışı desteklemektedir. Böylece işkence veya eziyet ile delil elde etmenin önüne geçilmesi için gözaltı süresinin çok uzun olmaması sağlanmıştır.

<sup>586</sup> Adalet Mehtap Bulur yer başvurusu, § 53.

<sup>587</sup> TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 21, Yasama Yılı 3, Sayı 737, Bileşim 131-135, C. LXX, s. 5-8.

<sup>588</sup> Türk, Amerikan hukukları ve İHAM kararları açısından bu belirtilen hakların ihlaline ilişkin olarak bilgi için bkz. F. Yenisey, İspat Hukuku ve ‘Fair Trial’ İlkesi, s. 158-176.

Anayasa madde 38/6'da yer alan bu hüküm, hukuka aykırı biçimde elde edilen delillerin karara dayanak olarak kullanılması bakımından İHAM kararlarında kabul edilen ilkelerden daha da güvencelidir. Daha önce de belirtildiği gibi, işkence ve kötü muamele sonucu elde edilen sanık ikrarı ve beyanlarının veya tanık beyanlarının karara dayanak olarak kullanılması Sözleşme'ye aykırı olarak görülürken, özel yaşama aykırı olarak toplanan delillerin hüküm verilirken kullanılması kategorik olarak reddedilmemektedir. Söz konusu delilin niteliğine ve yargılama sırasındaki etkisine bakılmaktadır. Tek veya ana delil olarak kullanılması, güvenilirliğine ilişkin kuşklar varsa bunun giderilmemesi, ihlale neden olmaktadır. Anayasa ise 2001'de yapılan değişiklikle kategorik bir yasak getirerek insan hakları bakımından daha ileri bir düzenlemeye yer vermiştir. Madde 38/6'da yer alan bu hükmün geniş içeriğine sadık kalınarak bireysel başvurularda değerlendirilmesi Sözleşme'nin 53. maddesine uygun bir yorum olacaktır.

Anayasa Mahkemesi, madde 38/6 hakkında şöyle demektedir: *"Anayasa Mahkemesinin görevi, belirli delil unsurlarının kanuna uygun şekilde elde edilip edilmediklerini tespit etmekten ziyade bu türden 'kanuna aykırılığın' Anayasa'da korunan başka bir hakkın ihlali ile sonuçlanıp sonuçlanmadığını ve bu 'kanuna aykırılığın' bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmasına etkisini incelemektir"*<sup>589</sup> Bu yapılırken delillerin elde edildiği koşulların, onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurup doğurmadığının dikkate alınması gereklidir... Adil yargılanma hakkı kapsamında güvence altına alınan hakların etkili bir şekilde korunması gereklidir. Bu itibarla işkence ve kötü muamele yasağına aykırı eylemler sonucunda elde edilen delillerin kullanılması da yargılamanın adilliğine yönelik ciddi sorunlar ortaya çıkarır. Zira işkence ve kötü muamele sonucunda elde edilen delillerin kabul edilebilirliğine karar verilmesi, mutlak surette yasaklanan işkence ve kötü muameleye yönelik bir tolerans olarak değerlendirilme ve bu noktada ilgili kamu görevlerinin bu yöntemlere başvurmalarını teşvik gibi sonuçlar doğurabilir...hüküm kurulurken işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ile toplanan delillere dayanılması,

589 Yaşar Yılmaz başvurusu, B. No: 2013/6183, 19.11.2014, § 46.

*hakkaniyete uygun yargılama hakkı ile bağdaşmamaktadır. Öte yandan ikrar içeren ifadelerin müdafii huzurunda alınmış olması da önemli olup müdafinin hazır bulunmadığı ifadelerin hükme esas alınabilmesi için kovuşturma aşamasında bu ifadelerin baskı altında alınıp alınmadığını kontrol edecek yeterli mekanizmaların mevcut olup olmadığı hususu önem kazanmaktadır ”* <sup>590</sup>

Baskı ve zorlamaya maruz kalındığına ilişkin iddiaların ayrı bir şikayet olarak ifade edilmemesi ve buna ilişkin somut olguların ortaya konulmaması, adil yargılanma hakkı kapsamında yapılacak incelemede belirtilen koşulların göz önünde bulundurulmasına engel değildir.<sup>591</sup> AYM, İHAM kararlarına atıfla, işkence ve kötü muamele yasağı kapsamındaki şikayetlerin kabul edilemez bulunması nedeniyle incelenmemiş olmasının, belirtilen koşulların adil yargılanma hakkı açısından göz önünde bulundurulmasına engel teşkil etmeyeceğini belirtmektedir.<sup>592</sup>

Yargılama sırasında suçsuz olduğunu ve suçla ilgisini ortaya koyan delil bulunmadığını savunmasına, gözaltı sonrasında savcı ve yargıç huzurunda kolluk ifadelerini kabul etmemesine, tehdit ve zorlamayla ifade tutanaklarının imzalatıldığını belirtmesine rağmen, bu iddialar irdelenmeksizin ifadelerin hükme esas alınması adil yargılanma hakkının ihlaline neden olmaktadır.<sup>593</sup>

Müslüm Turfan başvurusunda, başvuru, polisler tarafından düzenlenen “kendisini ve bazı kişileri suçlayıcı ifadeler içeren” tutanakları imzalamak zorunda kaldığını ifade etmiş; soruşturma evresinden itibaren bu beyanların kendisine ait olmadığını belirtip itiraz etmiştir. İfadede isimleri geçen diğer sanıklar da ifadedeki suçlamaları kabul etmemişlerdir. Gerekçeli kararda ise bu beyanlara dayalı olarak tanzim edilmiş tutanaklar delil olarak kullanılmıştır. AYM bu davada şu tespit ve sonuçlara varmıştır: “Başvurucu hakkındaki yargılama; arama esnasında elde edilen ‘eşyalar’, başvuruçunun işkence gördüğü döneme ilişkin

590 Güllüzar Erman başvurusu, B. No: 2012/542, 04.11.2014, §§ 61, 64, 65, 67.

591 Abdulselam Tural başvurusu, B. No: 2013/2319, 08.04.2015, § 68.

592 Burhanettin Yalçın başvurusu, B. No: 2013/2578, 08.09.2015, § 64.

593 Burhanettin Yalçın başvurusu, §§ 66, 67, 72.



olarak müdafii olmaksızın alınmış beyanlara dayalı olarak tanzim edilmiş ‘tutanaklar’ ve kollukça müdafii olmaksızın alınan diğer sanıklarca doğrulanmamış ‘beyanları’ üzerine bina edilmiştir. İlk derece Mahkemesinin mahkûmiyet gerekçesi incelendiğinde başvurucu aleyhinde beyanda bulunan diğer sanık beyanları, teşhis tutanakları ve aramada ele geçirilen deliller mahkûmiyete esas alınmıştır. ‘Diğer sanık beyanları’ olarak hükme esas alınan ifadelerin bir kısmının AİHM tarafından işkence altında alındığının belirlendiği, diğer kısmının ise sanıklar tarafından Mahkeme huzurunda doğrulanmadığı ve müdafii hazır olmaksızın soruşturma evresinde alınmış beyanlar olduğu görülmektedir. Adli aramaya ilişkin tutanak ise kovuşturma evresinde işkence altında imzalandığı gerekçesiyle sanıklarca kabul edilmemiştir. *Kaldı ki adli arama da usulüne uygun yapılmamıştır. ...somut olayda, mahkûmiyete esas alınan delillerdeki hukuka aykırılıkların bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği, delillerin elde edildiği koşulların, onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurduğu ve mahkeme huzurunda sanıklar tarafından doğrulanmayan beyanlara ilişkin ‘kanuna aykırılıkların’ yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır*”<sup>594</sup>

Özel yaşamın ihlali suretiyle elde edilen bulguların delil olarak kullanılması meselesi ise *Jacop Gabriel* başvurusunda gündeme gelmiştir. Bu davada başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında konutunda icra edilen arama işleminin gece vakti yapıldığını, arama işlemi sırasında ihtiyar heyeti veya komşulardan iki kişinin bulundurulmadığını, somut olayda suçüstü veya gecikmede sakınca bulunan halin söz konusu olmadığını, arama kararı ve işleminin 5271 Sayılı Kanun’a aykırı olduğunu, bu nedenle, elde edilen delillerin de hukuka aykırı kabul edilmesi gerektiğini, buna rağmen ilk derece yargılaması ve temyiz aşamalarında bu durumun dikkate alınmamasının Anayasa’nın 38. maddesine aykırılık oluşturduğunu iddia etmektedir. 5271 Sayılı Kanun’a göre, kolluk görevlileri tarafından konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama yapılmasının hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise ancak

594 *Müslüm Turfan başvurusu*, §§ 55-56.

cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabileceği, cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapılabilmesi için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin bulundurulması gerektiği hükme bağlanmıştır. Somut olayda Cumhuriyet Başsavcılığı'nın kararına istinaden kolluk tarafından yapılan, başvurucunun da hazır bulunduğu arama sonucunda, başvurucunun mahkûmiyetine konu olan suç eşyası ele geçirilmiştir. Ancak bu arama işlemi sırasında mahalle muhtarı haricinde, ihtiyar heyeti veya komşulardan ikinci bir kişi hazır bulundurulmamıştır. Bu çerçevede başvuruya konu aramanın kanuna aykırı olarak yapıldığı açıktır. Fakat AYM'ye göre aramanın kanuna aykırı olarak yapılmış olmasının tespit edilmesi, bu aramada elde edilen bulguların delil olarak kullanılmasına engel değildir. Konutta arama işlemindeki kanuna aykırılığın, bu işlem sonucunda elde edilen delillerin sıhhatine etki edip etmediği ve elde edilen delillerin gerçekliğini şüpheye düşürüp düşürmediğinin incelenmesi gerekir. AYM şu tespitleri yapmıştır: "... başvuru, gerek arama kapsamındaki işlemlerin icrası sırasında, gerekse soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki beyanlarında, arama sonucunda elde edilen delillerin sıhhatine ve gerçekliğine yönelik somut herhangi bir itirazda bulunmamıştır. Başvuru, her ne kadar kolluk tarafından alınan ifadesinde ve İlk Derece Mahkemesi önündeki savunmasında, arama sonucunda ele geçirilen şarapların bir kısmının kendisine ait olduğunu, bir kısmının ise başka şahıslara ait olduğunu iddia etmiş ise de belirtilen suç eşyasının zilyedi olduğunu inkâr etmemiştir... Sonuç itibarıyla, başvuru hakkında iç hukuka uygun bir şekilde Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülen soruşturma kapsamında, başvurucunun konutunda icra edilen arama işlemindeki kanunda belirlenen usule ilişkin eksikliğin, bu işlemin sıhhatini ve bu işlem sonucunda elde edilen delillerin gerçekliğini şüpheli hale getirmediği gibi, başvuru da bu kapsamda herhangi bir itirazda bulunmamıştır. Bu çerçevede, başvuruya konu arama işlemindeki anılan eksikliğin, elde edilen delillerin güvenilirliğine zarar vermediğinin ve dolayısıyla bu deliller esas alınarak mahkûmiyetle sonuçlanan yargılamanın adilliğini zedelediğinin kabulü gerekir."<sup>595</sup>

595 Jacob Gabriel başvurusu, B. No: 2013/2392, 15.04.2015, §§ 46, 47, 50.

Aramaya yönelik yasal düzenlemelerde yer alan bütün koşulların yerine getirilmemesini konu alan diğer bir başvuru ise *Sami Özbil* başvurusudur. Bu olayda, başvuru tutanak müzmiri ve arama yapılan yerin kiracısı İ.A. dinlenilmeden aramada ele geçen eşyalar nedeniyle suçlandığını ve arama tutanağında başvuru ile diğer sanık İ.A.’nın imzası bulunmadığından hukuka aykırı olan aramanın hükme esas alındığını ileri sürmüştür. AYM, İ.A.’nın nöbetçi hakim ve diğer bir mahkeme önünde alınan ifadelerinde aramanın yapılmasına ve delillerin elde edilmesine ilişkin hususların anlatıldığını, bu yerde ikamet eden kişiye ait beyanlar dikkate alındığında, düzenlenen tutanakta ikamet sahibinin imzasının bulunmamasının tek başına aramanın ve ele geçirilen delillerin hukuka aykırı kabul edilmesine neden olmayacağı sonucuna vararak, başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.<sup>596</sup>

Bir hukuk davasında da özel yaşam hakkına aykırı biçimde elde edilen delil iddiası gündeme getirilmiştir. *Nilgün Kaya* başvurusunda, başvuru, özel hayatına ilişkin unsurlar içeren CD kaydının aleyhine açılan boşanma davasında hükme dayanak olarak kullanıldığını iddia etmiştir. AYM, iddiaya konu CD’nin davacı tarafca delil olarak mahkemeye sunulduğunu; başvuru tarafından CD içeriğinde yer alan ve kendisine ait olan beyanların davacı ile yaptığı bir tartışma kapsamında kaydedilmiş olduğunu belirtildiğini; CD içeriğinin bilirkişi vasıtasıyla dökümünün yaptırıldığını ve içerikte başvuru tarafından davacıya kişilik haklarının ihlali olarak nitelenen sözler söylendiğinin mahkemece tespit edildiğini saptamıştır. Bu davada AYM, özel yaşama aykırı bir biçimde toplanan delilin bir hukuk davasında hükme esas alınıp alınmayacağı tartışmasına girmeksizin şöyle demektedir: “Söz konusu CD’nin delil olma niteliğinin Mahkemece değerlendirildiği ve gerekcede de CD’de yer alan konuşmaların tarafların ortak hayatlarının sürdüğü müsterek hanede yapıldığı ve bu yerin özel alan olarak nitelendirilmesinin evlilik müessesesi ile bağdaşmayacağı belirtilerek ilgili delile değer atfedildiğinin belirtildiği anlaşılmaktadır. CD içeriği ve bilirkişi raporuna başvuru tarafca vakıf bulunduğu ve içeriğindeki beyanlar kabul edilmekle birlikte bir tartışma

<sup>596</sup> *Sami Özbil başvurusu*, §§ 35-41.

## Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı

sonrasında söylenilen sözler olduğu belirtilerek delil içeriğine erişilerek tartışıldığı, yargılama sürecinde şiddetli geçimsizlik olgusunu ispat için gösterilen taraf tanıklarının da dinlenildiği ve Mahkemece söz konusu deliller kapsamında, başvurusunun davacıya karşı sözlü ve fiili saldırılarda bulunduğu tespitlerine yer verilerek şiddetli geçimsizliğe neden olan olaylarda kusurun ağırlığının başvurucuda olduğunun belirtildiği anlaşılmaktadır... Bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme yetkisi kural olarak derece mahkemelerine ait olup, başvuru tarafından delil niteliği tartışılan CD'nin çelişmeli bir yargılamada tarafların iddia ve beyanları kapsamında incelendiği, başvuru tarafından da ilgili delil içeriğine ulaşılarak değerlendirme yapılmasının sağlandığı, ek tanık dinletilmesi talebinin ise gerekli usul kesitinden sonra ileri sürüldüğü belirtilerek Mahkemece kabul görmediği ve belirtilen bu tespitler çerçevesinde, delillerin değerlendirilmesi bağlamında yargılamayı hakkaniyete aykırı hale getirecek bir bulguya rastlanılmadığı anlaşılmakla, başvurusunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir." <sup>597</sup>

AYM, bir suç soruşturması sırasında gizli ajan kullanılmasını mümkün görmekteyse de, bu durumda, provokatör ajan olup olmadığının, adil yargılanma hakkının getirdiği güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. AYM'ye göre, "provokatör ajan kullanılmış ise polis provokasyonu sonucunda elde edilen delillerin adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvenceler yönünden değerlendirilmesi gerekir" <sup>598</sup>.

Emsan Öner başvurusunda, örgüt içine gizli ajan yerleştirilmek suretiyle soruşturmanın yürütülmüş olduğu tahmin edilmektedir. AYM, tanık sorgulama hakkı bakımından madde 36 ihlali kararı verirken şunları söylemektedir: "İlk Derece Mahkemesi; itiraz konusu olan ve görüşme dökümlerinde geçen bu kişilerin ajan provokatör olup olmadıklarını, değilse bunların duruşmada dinlenemeyecek olmasının soruşturma yöntemlerinin gizli tutulmasına yönelik bir gereksinimden kaynaklanıp kaynaklanmadığını gerekçelendirmemiştir." <sup>599</sup>

597 Nilgün Kaya başvurusu, B. No: 2012/1146, 31.12.2014, §§ 42-43.

598 Emsan Öner başvurusu, B. No: 2013/1504, 03.02.2016, § 72.

599 Emsan Öner başvurusu, § 73.

## G- Gerekçeli Karar Hakkı

### 1. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

Ulusal mahkemelerin kararlarını gerekçeli verme yükümlülüğü, 6. maddede açıkça belirtilmemiştir; hakkaniyete uygun yargılama ilkesi çerçevesinde Mahkeme tarafından tanınmaktadır. Kararın gerekçeli olması, kanun yoluna başvurma olanağını etkili kullanabilmek bakımından davanın taraflarının menfaatini ilgilendirdiği gibi, mahkemelere güveni sağlayarak kamunun menfaatini de ilgilendirmektedir. Gerekçe sunulması sayesinde adaletin dağıtılması toplum tarafından denetlenebilir hale gelir. Gerekçeli kararın diğer bir işlevi ise taraflara dinlendiklerini göstermektir.

Gerekçeli karar ilkesi ceza hukukunda öncelikle uygulanması gereken bir ilke olmakla birlikte, sadece sanıklar için bir güvence değil, aynı zamanda hukuk davalarında da uygulanması gereken bir ilkedir.<sup>600</sup>

İlk derece mahkemesinin gerekçesini öğrenmeden temyiz için başvuru yapmak zorunda kalınması Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası açısından ihlal nedenidir. Eğer kararın gerekçesi yok ise, kanun yolu hayali bir olanak haline gelir. Ulusal mahkemeler kararlarının dayanaklarını yeteri kadar açık bir biçimde göstermek zorundadırlar, ilk derece mahkemesinin gerekçesi öğrenilemeden temyiz için başvuru yapmak zorunda kalınmamalıdır.<sup>601</sup>

Ulusal mahkeme, kararının gerekçesini açıklarken taraflarca ileri sürülen her bir savı detaylı olarak cevaplamak zorunda değildir.<sup>602</sup> İHAM kendi rolünün ulusal mahkemenin gösterdiği gerekçelerinin iç hukukta görülen dava sırasında ileri sürülen savları karşılayıp karşılamadığını denetlemek olmadığını belirtmektedir.<sup>603</sup> İHAM'ın görevi, Sözleşme çerçevesinde korunan hak ve özgürlükler zarar görmediği müddetçe,

600 *H./Belgium*, § 53.

601 *Hadjianastassiou/Greece*, Appl. No: 12945/87, 16.12.1992, § 33.

602 *Karuna/Ukraine* (admissibility), Appl. No: 43788/05, 03.04.2007.

603 *Van De Hurk/Netherlands*, § 61.

ulusal mahkemeler tarafından olaylar veya hukuk yönünden hata yapıldığı iddialarını incelemek değildir.<sup>604</sup>

Bununla birlikte, eğer iç hukuktaki dava sırasında “açık ve somut” bir biçimde ileri sürülen bir iddia veya savunma *davanın sonucunu değiştirebilecek* nitelikte ise davayla doğrudan ilgilidir ve ulusal mahkeme tarafından gerekçe gösterilerek değerlendirilmelidir. Söz konusu savunma veya iddiaya ilişkin “**ayrı ve açık**” bir değerlendirmenin kararın gerekçesinde yer alması adil yargılanma hakkı açısından ihlale neden olabilecektir.<sup>605</sup> Örneğin davanın yasal süre sınırı dışında açıldığı<sup>606</sup> yönündeki bir iddia ya da zaman aşımı sürelerine ilişkin iddialar davanın sonucuna etkili önemli argümanlardır.<sup>607</sup>

*Deryan/Türkiye* davasında, başvuru davanın yasal süre sınırı dışında açıldığı ve davacının faiz ödenmesi talebi olmadığı halde faiz ödenmesine karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu iddiaları ile dinlenmesini talep ettiği iki tanığın dinlenmediği iddiasını Yargıtay’a taşımıştır. Yargıtay duruşma yapmadan ve başvuru davanın iddialarına herhangi bir cevap vermeden yerel mahkemenin kararını onamıştır. İHAM’a göre ne yerel mahkeme ne de Yargıtay gerekçelerinde, davanın sonucunu belirleyebilecek temel bir iddia olan “davanın yasal süre içinde açılmadığına” ilişkin başvuru davanın iddiasına hiçbir cevap vermemişlerdir. Davacı tarafından talep edilmemesine rağmen yerel mahkeme tarafından karara bağlanan yasal faize ilişkin iddiaya yönelik ise bu konu yerel mahkemenin kararında belirlendiği için, başvuru davanın yerel mahkeme önünde bunu tartışma olanağının olmadığını, bu iddiaya tek cevap verebilecek makam Yargıtay olmasına rağmen hiç değinmemiş olduğunu tespit etmiştir. Dolayısıyla İHAM gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Gerekçeli karar hakkında

604 *Vyerentsov/Ukraine*, Appl. No: 20372/11, 11.04.2013, § 85.

605 *Ruiz Torija/Spain*, Appl. No: 18390/91, 09.12.1994, §§ 29-30; *Hiro Balani/Spain*, Appl. No: 18064/91, 09.12.1994, § 28. Bkz. Jacobs - White, s. 126.

606 *Deryan/Turkey*, Appl. No: 41721/04, 21.07.2015, § 36.

607 *Ruiz Torija/Spain*, § 30.

ihlal sonucuna ulaştığı için iki tanığın dinlenmediği iddiasını ayrıca değerlendirmemiştir.<sup>608</sup>

Benzer şekilde *Vyerentsov/Ukrayna* davasında, izinsiz gösteri nedeniyle üç günlük idari hapis cezası verilen başvurucunun, gösteri yapmak için izin alınması gerektiğine ilişkin bir yasal dayanak olmadığı yönündeki iddiası<sup>609</sup>, İHAM tarafından *geçerli ve önemli* bulunmuştur. İHAM'a göre bu savın cevabı apaçık ortada değildir, buna rağmen ulusal mahkemeler bu konuyu görmezden gelmişlerdir, ayrıca yerel mahkeme önündeki yargılama sırasında İHAS madde 6/3-b,c,d'de öngörülen usûli haklarının ihlal edildiği yönündeki iddiaları da İstinaf Mahkemesi tarafından cevaplanmamıştır. İHAM madde 6/3-b,c,d hükümlerinin yanı sıra, madde 6/1'in gereği olan gerekçeli karar hakkı bakımından da ihlal olduğu kanaatine varmıştır.<sup>610</sup>

Dava, *ayrıntılı gerekçe verilmeden*, sadece ilgili iç hukuk maddesine gönderme yapılarak karara bağlanıyorsa, özellikle de gönderme yapılan maddenin içeriği yeterince belirgin değilse, hakkaniyete uygun yargılanma açısından ihlal oluşacaktır.<sup>611</sup>

Ulusal mahkemeler, davanın taraflarınca öne sürülen iddiaların ve sunulan delillerin kabulünde takdir yetkisine sahipse de bu yetkiyi kararlarında gerekçe göstererek haklılaştırmakla yükümlüdürler. Gerekçeli kararın diğer bir işlevi ise taraflara dinlendiklerini göstermektir. Buna ek olarak gerekçeli karar taraflara ona karşı itiraz ve üst mahkeme tarafından gözden geçirilmesi olanaklarını verir. Gerekçe sunulması sayesinde adaletin dağıtılması toplum tarafından denetlenebilir hale gelir.<sup>612</sup>

608 *Deryan/Turkey*, §§ 37-44.

609 Ukrayna Anayasası izin değil, bildirimden söz etmekte ve gösteri hakkının yasada gösterilen şekilde sadece mahkemeler tarafından kısıtlanabileceğini belirtmektedir. İHAM madde 11 çerçevesinde yaptığı inceleme sonucunda, gösteri özgürlüğüne yapılan müdahalenin sayıla öngörülmemiş olduğu sonucuna da ulaşmıştır.

610 *Vyerentsov/Ukraine*, § 87.

611 *Georgiadis/Greece*, Appl. No: 21522/93, 29.05.1997, §§ 40-43; *H./Belgium*, § 53; *H.A.L./Finland*, Appl. No: 38267/97, 27.01.2004, §§ 50-51.

612 *Suominen/Finland*, §§ 36-37.

Üst yargılama aşamalarında, diğer bir deyişle kanun yollarında verilen gerekçelerin ise ayrıntılı olması gerekmediğine yönelik Komisyon kararları olmakla birlikte,<sup>613</sup> İHAM bu yaklaşıma daha sonraki kararlarıyla açıklık getirmiştir. İHAM'a göre, Sözleşme devletlere istinaf veya temyiz mahkemesi kurulması zorunluluğu getirmemekle birlikte, eğer var ise madde 6/1'e uygun olarak yargılama yapma yükümlülüğü yüklemektedir ve bu çerçevede kararlarının gerekçeli olması zorunludur. Bununla birlikte, üst mahkeme bir başvuruyu reddederken sadece alt mahkeme kararının gerekçelerini uygun bulduğunu belirtmekle yetinebilir.<sup>614</sup> Ancak, üst mahkemeler önünde madde 6'nın uygulanma biçimi, bu mahkemeler önünde cereyan eden yargılamaya özgü özelliklere bağlıdır; ulusal hukuktaki yargılamanın bütünü ve üst mahkemenin buradaki rolü dikkate alınmak zorundadır.<sup>615</sup>

Örneğin *Hansen/Norveç* davasında, başvuru bir taşınmazın satışı ve eşler arasında yapılan bu taşınmaza ilişkin anlaşmayla bağlantılı olarak açtığı bir davada alt mahkemenin duruşma süresini kısaltarak tanıkların dinletme ve yazılı delillerini sunma olanağını kısıtladığı ve alt mahkemenin hukuki argümanlarını tam olarak anlamadığı gerekçeleriyle Üst Mahkeme'ye başvurmuştur. Üst Mahkeme "*kanun yoluna başvurunun başarısız olacağı açıktır ve bu nedenle Medeni Usûl Kanunun 29-13(2) md'si gereğince başvurunun kabulünün reddi gerekir*" yönündeki gerekçe ile başvuruyu reddetmiştir. Başvurucuya göre kanun yoluna başvuru mahkeme, ilke olarak alt mahkemenin kararını benimsediğini açıkça belirtebilir fakat bu olay alt mahkemenin kararını benimsemeyle aynı özelliklere sahip değildir. Bir üst mahkeme alt mahkemenin gerekçesini benimsese ve madde 6/1 gereği derece mahkemesinin ulaştığı sonuçlar üzerinde daha fazla tartışma yapmaya gerek duymasa bile, temel konulara gönderme yapmak suretiyle karar vermek zorundadır. Bu davada Üst Mahkeme'nin böyle yapıp yapmadığını doğrulama olanağı

613 *X/Germany*, (Commission, admissibility), Appl. No: 8769/79, 16.07.1981; *Les Travaux Du Midi/France*, (Commission, admissibility), Appl No: 12275/86, 02.07.1991.

614 *Garcia Ruiz/Spain*, Appl. No: 30544/96, 21.01.1999, § 26.

615 *Hansen/Norway*, Appl. No: 15319/09, 02.10.2014, § 73.



yoktur. Başvurucuya göre, Üst Mahkeme en azından sınırlı bir gerekçe sunmalıydı. Çok sınırlı gerekçe sunulması, yargılamanın iki aşamasında zaten esas yönünden incelenmiş davalardan sonra son aşama olarak kabul edilen ulusal yüksek mahkemeler ve anayasa mahkemeleri tarafından verilen karar gerekçeleri için kabul edilmektedir. Fakat bu olayda ilk derece mahkemesi, diğer delillerin sunulmasına ve tanıkların dinlenmesine olanak tanımayarak esasın incelenmesini dahi kısıtlamıştır.<sup>616</sup>

İHAM'a göre, bu davada madde 6/1'in gereklerinin yerine getirilip getirilmediğini anlamak için, filtreleme prosedürünün niteliği ve bir bütün olarak hukuk yargılamalarındaki rolünü, Üst Mahkeme'nin yetki alanı ile başvurucunun menfaatlerinin gerçekten ortaya koyulup koyulmadığını ve Üst Mahkeme önünde korunup korunmadığını dikkate almak gerekmektedir. Bu çerçevede, kanun yoluna başvuruya izin verip vermemeye hakkında karar veren bir üst mahkemenin başvuruyu reddetmesi ayrıntılı bir gerekçe sunulmasını gerektirmez.<sup>617</sup> İHAM bu davada Medeni Usûl Kanunu'na, usûl ekonomisi sağlamak için 2005'te eklenen filtreleme prosedürü çerçevesinde verilen bir kararın tartışma konusu yapıldığını not etmektedir. İHAM'a göre, Üst Mahkeme'nin kanun yoluna başvuruyu kabul etmezken oynadığı rolü, öz itibarıyla, bir ulusal üst mahkemenin kanun yoluna başvuru iznini reddetmesinden ayırt etmek çok güçtür. Bununla birlikte, Üst Mahkeme'nin yargı yetkisi sadece usûl ve hukukilik meselesi ile sınırlı değildir, olaylara ilişkin meseleleri de kapsamaktadır. Mahkeme, önündeki olayın somut koşullarında, Üst Mahkeme'nin gerekçesinin tam yetkili bir kanun yolu mahkemesi olarak sahip olduğu rolü uygun bir biçimde yansıtmak suretiyle, üzerinde karar verilecek olan konunun özüne değindiğine ve başvurucunun menfaatlerine gereken saygıyı gösterdiğine ikna olmadığını belirtmektedir. Ayrıca İHAM bu davada, Üst Mahkeme tarafından başvuruyu reddederken ortaya koyulan gerekçelerin, başvurucunun Yüksek Mahkeme'ye başvurma hakkını etkili bir biçimde kullanmasını sağlayacak nitelikte olduğuna da ikna olmamıştır.<sup>618</sup>

616 *Hansen/Norway*, §§ 59-63.

617 *Hansen/Norway*, §§ 73-74.

618 *Hansen/Norway*, §§ 78-83.

Gerekçeli karar hakkı bakımından son olarak; iç hukukta bir mahkeme tarafından verilen kararın *yasal olarak geçerli* bir gerekçeye dayanmasının zorunlu olduğunu belirtmek gerekir. Davada uygulanabilir olan yasaya dayanmayan gerekçe adil yargılanma hakkına aykırılık yaratır.<sup>619</sup> İHAM 2013'te verdiği *Andelkovic/Sırbistan* kararında da bu yaklaşımı sürdürmüş ve yasal dayanağı anlaşılamayan bir gerekçe ile davanın sonuçlandırılmasını ihlal olarak görmüştür. Bu başvuru işvereninden belirli yıllara ait tatil ücreti ve toplu sözleşmede belirlenmiş asgari maaş ile fiilen ödenen maaşları arasındaki farkı, yasal faizi ve yasal masraflarla birlikte alabilmek için iç hukukta açılmış olan bir davaya ilişkindir. Yerel mahkeme başvurucuyu haklı bulmuş ve tatil ödemelerine ilişkin olarak, davalı şirketin maddi zorlukları nedeniyle hiçbir çalışanına bunu ödemediğini fakat bunun başvurucunun talebi bakımından dikkate alınamayacağını, çünkü İş Yasası ve işyerinde geçerli toplu sözleşmeye göre, işverenin kârlılığına bakılmaksızın ödemekle yükümlü olduğunu belirlemiştir. Yerel mahkemenin kararına karşı Bölge Mahkemesi'ne gidilmiş ve Mahkeme kararı tatil ücreti ve yasal masraflar bakımından kısmen bozmuştur. Bölge Mahkemesi mevcut İş Yasası'nı görmezden gelerek, *"Z şirketi hiçbir çalışanına tatil için ödeme yapmamıştır, bu nedenle davacının talebini kabul etmek, davacının meslektaşları karşısında avantajlı pozisyona gelmesi anlamına gelecektir"* gerekçesine dayanmıştır. Bu karara karşı başka bir başvuru yolu mevcut değildir. İHAM bu davada da, açık keyfilik olmadığı müddetçe, ulusal mahkemelerin hukuku yorumlama biçimini sorgulayamayacağını yeniden hatırlatmıştır. Açık keyfilik olmasını ise, *"mahkemelerin belirli bir davada yürürlükteki hukuku açıkça hatalı veya keyfî amaçlara ulaşmak için uygulamaları ve/veya adaleti reddetmeleri"* olarak tanımlamıştır. İHAM önündeki bu davada, İş Yasası'nın açıkça bu tür ek ödemelere çalışanların hakları olduğunu düzenlediğini, alt mahkemenin net bir şekilde olayları tespit etmek suretiyle başvurucunun tatil ödemesine hak kazandığını belirlediğini; fakat Bölge Mahkemesi'nin olaylara ve mevcut toplu sözleşmeye atıf yapmaksızın, İş Yasası'nın nasıl uygulanması gerektiğini söylemeksizin kararı bozduğuna dikkat çekmiştir. İHAM'a göre, Bölge Mahkemesi

619 Reid, *A Practitioner's...*, s. 128; bkz. *De Moor/Belgium*, Appl. No: 16997/90, 23.06.1994.

cari İş Hukuku'nu göz ardı ederek, "davacının talebini kabul etmek, davacının meslektaşları karşısında avantajlı pozisyona gelmesi anlamına gelecektir" gerekçesine dayanmıştır; bu gerekçe yasal bir temele oturmamaktadır, makul bir yargısal takdir yetkisinin dışında görünmektedir. Bölge Mahkemesi'nin kararındaki bu keyfilik başvurucunun davasında adaletin reddi anlamına gelmektedir.<sup>620</sup>

## 2. Anayasa

Hakkaniyete uygun yargılamanın unsuru olan gerekçeli karar hakkı Anayasa'nın 141. maddesinin 3. fıkrasında açıkça düzenlenmiştir. Madde 141/3 şöyle demektedir: "*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır*". Bu hüküm Anayasa'nın haklara yer verdiği kısmında değil, Cumhuriyetin Temel Organları kısmında yargı bölümünde mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Açıkça bir hak olarak düzenlenmemiş olmakla birlikte, Anayasa'nın 36. maddesinde hak olarak düzenlenmiş olan adil yargılanmayı tamamlayıcı bir hükümdür.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yoluyla önüne gelen davalarda sıklıkla gerekçeli karar hakkı bakımından değerlendirme yapmıştır. Gerekçeli karar hakkı AYM'ye göre, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını ve adil yargılanıp yargılanmadıklarını denetlemeyi sağlamaktadır. Tarafların mahkeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir.<sup>621</sup> Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi, tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün hale getiren en önemli faktörlerdendir. Gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı gidilecek kanun yolunun etkin kullanılması mümkün olmayacağı gibi bahsedilen kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması beklenemez.<sup>622</sup>

620 *Andelkovic/Serbia*, Appl. No: 1401/08, 09.11.2013, §§ 24-27.

621 *Sencer Başat ve diğerleri başvurusu*, B. No: 2013/7800, 18.06.2014, § 34.

622 *Vesim Parlak başvurusu*, B. No: 2012/1034, 20.03.2014, § 34.

Mahkemeler “kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme” yükümlülüğü altındadır.<sup>623</sup> Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuki düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usûlüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur.<sup>624</sup>

Derece mahkemeleri, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açıkça bir keyfîlik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi halinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez.<sup>625</sup>

Mahkemelerin bu yükümlülüğü yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak *davanın esas sorunlarının* incelenmiş olduğu derece mahkemelerinin gerekçeli kararlarından anlaşılmalıdır.<sup>626</sup> Diğer bir deyişle, gerekçelendirme; davanın sonucuna etkili olay, olgu ve kanıtları açıklamak yükümlülüğü olmakla birlikte bu şekildeki gerekçelendirmenin detaylı olması şart değildir. Ancak gerekçelendirmenin, iddia ve savunmadan birinin diğerine üstün tutulma sebebinin ve bu kapsamda davanın taraflarınca gösterilen delillerden karara dayanak olarak alınanların mahkemelerce kabul

623 *Latif Hacıbekiroğlu başvurusu*, B. No: 2014/6011, 22.09.2016, § 35.

624 *İbrahim Ataş başvurusu*, B. No: 2013/1235, 18.06.2013, § 24. *Sencer Başat ve diğerleri başvurusu*, §§ 38-39.

625 *İbrahim Ataş başvurusu*, § 23.

626 *Yavuz Çıtak başvurusu*, B. No: 2014/2421, 21.06.2017, § 24.

edilme ve diğerlerinin reddedilmesi hususunda makul dayanakları olan bir bilgilendirmeyi sağlayacak “ölçü ve özene” sahip olması gerekmektedir.<sup>627</sup>

Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usûl veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olabilecektir.<sup>628</sup>

Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların *davanın sonucuna etkili olması*, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması halinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir. Aksi bir tutumla mahkemenin, davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında “*ilgili ve yeterli bir yanıt*” vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usûl ve esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olabilecektir.<sup>629</sup>

Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ise ayrıntılı olması gerekmebilir, ayrıntılı değilse ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu anlamına gelir. Bununla beraber, başvuru dairesinin dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvuruları ile başvuru dairesinin usûlî haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir.<sup>630</sup>

AYM, yukarıda dile getirilen ilkeler çerçevesinde gerekçeli karar hakkını değerlendirirken, hem mahkeme kararının gerekçesini öğrenmeden kanun yoluna başvuru yapmak zorunda kalınmasını, hem de gerekçenin niteliğini incelenmektedir.

627 Sencer Başat ve diğerleri başvurusu, § 37.

628 Mükremin Eroğlu başvurusu, § 32.

629 Sencer Başat ve diğerleri başvurusu, §§ 35, 38, 39.

630 Şener Berçin başvurusu, § 30.

*Vesim Parlak* başvurusunda, başvurucunun iş mahkemesinde açtığı davada, taraf vekillerinin hazır bulunduğu ön inceleme duruşmasında davanın reddine karar verilmiş ve kısa karar, taraf vekillerine tefhim edilmiştir. Kısa kararda sadece davanın reddedildiği ifade edilmiş, ret gerekçesini gösterir herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Başvurucu, tefhimle başlayan 8 günlük temyiz süresi içerisinde süre tutum dilekçesi ile kararı temyiz etmiş ve bahsedilen dilekçesinde ilk derece mahkemesi gerekçeli kararının kendisine tebliği ile birlikte, mahkeme kararına ilişkin gerekçeli temyiz nedenlerini bildireceğini belirtmiştir. Ancak gerekçeli karar taraflara tebliğ edilmeden dosya Yargıtay'a gönderilmiş ve Yargıtay ilk derece mahkemesi kararını onamış, karar aynı tarihte kesinleşmiştir. AYM ihlal kararı verirken şöyle demektedir: *"Uygulamada, iş mahkemelerinde, 8 günlük temyiz süresi tefhim ile başladığından, bir kısım mahkemeler gerekçeli kararı taraflara tebliğ etmemekte, bir kısım mahkemeler ise gerekçeli kararı her halde taraflara tebliğ etmektedir. Bu durum somut başvuruda olduğu gibi bazı davalarda tarafların mahkemelerin gerekçesini bilmeden temyiz başvurusu yapmak zorunda kalmasına ve temyiz incelemesinde davanın taraflarının temyiz gerekçeleri bilinmeden inceleme yapılmasına neden olmaktadır. İlk derece mahkemesi kararının gerekçesini bilmeyen kişilerin temyiz hakkını gereği gibi kullandığı ve tarafların temyiz nedenlerini bilmeyen temyiz merciinin de temyiz incelemesini sağlıklı bir şekilde yaptığı söylenemez. Bahsedilen şekilde yapılan temyiz başvurusu ve temyiz incelemesi, gerekçeli karar hakkı bağlamında adil yargılanma hakkına uygun olmayan bir yargılama yapılmasına sebebiyet vermektedir."*<sup>631</sup>

*Latif Hacıbekiroğlu* başvurusunda gerekçenin niteliği tartışılmıştır. Bu olayda, başvurucunun oğlu zorunlu askerlik hizmetini yaparken birlik içinde ve istirahatte olduğu vakitte banyoda şofbenden sızan gazdan zehirlenerek vefat etmiştir. Başvurucu vefatın vazifeden kaynaklandığını ve bu nedenle kendisine vazife malülü aylığı bağlanmasına karar verilmesini istemiştir. AYİM ise şu gerekçeyle talebi reddetmiştir: *"Davacının oğlunun ... bölük nöbetçi subayı olduğu, nöbeti devredip sabah saatlerinde kaldığı tabur misafirhanesinin banyosuna girdiği, banyoda şofbenden*

631 *Vesim Parlak başvurusu*, § 39.

## Adil Yargılanma Hakkı

sızan gaz nedeniyle aynı gün vefat ettiği, vefat olayının görevin sebep ve etkisiyle meydana gelmediği, davacının vazife malulü olarak sayılmasına olanak bulunmamaktadır. bu nedenle davacıya aylık bağlanabilmesi için gerekli “vazife malullüğü” koşulu gerçekleşmediğinden tesis edilen işlemde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından davanın bu nedenle reddine karar verilmiştir.”<sup>632</sup>

AYM’ye göre, AYİM vefatın neden vazifeden kaynaklanmadığı hususunda bir gerekçeye yer vermemiştir. AYM şu sonuca varmıştır: “...müteveffanın askerlik yaptığı sınır birliğinde personelin mesai saatleri dışında da birlik bünyesindeki misafirhanede kalmasının zorunlu olduğu ve bu durumun jandarmanın sınır bölgesindeki güvenlik ve asayiş görevinin devamlılığını sağlamaya yönelik olduğu, personelin misafirhanede istirahat sırasında da vazife ile irtibatının devam ettiğini ve tüm bu durumların ölüm olayının vazifenin sebep ve tesiri ile meydana geldiğini gösterdiği yönündeki uyuşmazlığın çözümünde önemli<sup>633</sup> olduğu anlaşılan iddiaların incelenmediği ve kararda karşılanmadığı görülmektedir. ...gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır”.<sup>634</sup>

AYM’ye göre, itiraz veya temyiz merciinin, itiraz veya temyiz incelemesine konu mahkeme kararına ve bu karardaki gerekçelere katıldığı durumlarda, buna ilişkin kararını ayrıntılı olarak gerekçelendirmemesi, kural olarak, gerekçeli karar hakkına ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil etmez.<sup>635</sup> Bununla birlikte, başvuruçuların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvurularıyla başvuruçuların usûle ilişkin haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması, gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir.<sup>636</sup> İtiraz veya temyiz

632 Latif Hacıbekiroğlu başvurusu, B. No: 2014/6011, 22.09.2016, § 11.

633 Vurgu yazara aittir.

634 Latif Hacıbekiroğlu başvurusu, §§ 42-43.

635 Lokman Sapan başvurusu, § 44. Ayrıca bu konuda bkz. Hüseyin Özdemir başvurusu, B. No: 2013/7455, 25.03.2015, § 55.

636 Mükremin Eroğlu başvurusu, § 33.

merciinin dikkatine sunulan usûl veya esasa ilişkin iddia davanın sonucunu etkileyecek nitelikteyse açık ve ayrı bir yanıt verilmesi gerekir.

Örneğin *Caner Kandırmaz* başvurusunda, başvuru hakkında üçüncü kez alkollü araç kullanmaktan dolayı Jandarma Komutanlığı'nca tutanak tutulmuştur. Başvurucunun eylemi nedeniyle idarece idari para cezası verilmiş, ayrıca Adana 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nce de 5 yıl süreyle ehliyetin geri alınmasına karar verilmiştir. Başvurucu, idari para cezasına itiraz etmiş ve yapılan yargılama sonucunda Adana 4. Sulh Ceza Mahkemesi, başvurucunun söz konusu alkollü araç kullanmak eylemini işlemediği gerekçesi ile idari para cezasını iptal etmiştir. Mahkeme kararını *"olay tarihinde itiraz edenin A.D.'nin kullandığı motosiklette yolcu olarak bulunduğu, motosikleti kendisinin kullanmadığı ve dolayısıyla itirazın yerinde olduğu anlaşılmakla Adana Valiliği Sarıçam Kaymakamlığınca düzenlenen 2012/16 karar numaralı idari yaptırım kararının iptaline karar vermek gerekmiş..."* biçiminde gerekçelendirmiştir. Başvurucu, Adana 4. Sulh Ceza Mahkemesi'nin bu kararını delil göstererek Adana 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 5 yıl süreyle ehliyetin geri alınmasına dair kararına itiraz etmiştir. Adana 10. Asliye Ceza Mahkemesi 12/4/2013 tarihinde itirazı *"itiraza konu kararda gösterilen gerekçeye göre usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı..."* gerekçesiyle kesin olarak reddetmiştir.

AYM'ye göre, itiraz veya temyiz merciinin, itiraz veya temyiz incelemesine konu mahkeme kararına ve bu karardaki gerekçelere katıldığı durumlarda, buna ilişkin kararını ayrıntılı olarak gerekçelendirmemesi, kural olarak, gerekçeli karar hakkına ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil etmez. Öte yandan somut olayda olduğu gibi itiraz veya temyiz incelemesi sırasında ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usûl veya esasa dair iddiaların itiraz veya temyiz mercilerince cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olabilir. Bu kapsamda Adana 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 5 yıl süreyle ehliyetin geri alınmasına dair kararının gerekçesini benimsediği anlaşılan itiraz mercii, kararında ayrıca bir gerekçeye yer vermemiştir. Dahası itiraz mercii, kararının sonucunu etkileyecek nitelikte olan ve dosyaya sunulan, başvurucunun söz konusu alkollü araç kullanma



eylemine işlemediğine dair Adana 4. Sulh Ceza Mahkemesinin kararını değerlendirmemiş ve başvurusunun bu yöndeki iddiaları hakkında ayrı ve açık bir yanıt vermemiştir.<sup>637</sup>

*Mükremin Eroğlu* başvurusunda da başvuru, kapsam dışı personel olarak çalışmakta iken çalıştığı şirketin özelleştirilmesi üzerine 657 Sayılı Kanun'a tabi memur statüsünde Antalya İl Sağlık Müdürlüğü'ne atanmış; özelleştirilen şirkette çalıştığı sürelerle ilişkin 10.984,70 TL kıdem tazminatı alacağının mevduata uygulanan en yüksek faiziyle birlikte ödenmesi talebiyle dava açmış; İlk Derece Mahkemesi uyuşmazlık hakkında bilirkişi incelemesi yaptırmış ve bilirkişi tarafından başvurusunun alması gereken kıdem tazminat tutarı 13.682,33 TL olarak hesaplanmış, Mahkeme talep ile bağlı kalarak 10.984,70 TL kıdem tazminatının yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine ve hüküm altına alınan miktar üzerinden hesaplanan nispi harçtan peşin alınan miktar dışında kalan 426,50 TL harcın da başvurucuya tamamlattırılmasına hükmetmiştir. Başvuru, mevduata uygulanan en yüksek faiz talebinde bulunmasına karşın bu konuda ilk derece mahkemesince bir değerlendirme yapılmadığını ve bu talep ile nispi harcın kendisine yükletilmesine ilişkin kanun yollarında yaptığı itirazlar hakkında verilen kararlarda bu itirazlara yönelik bir karar verilmediğinden şikayetçidir.

*Mükremin Eroğlu* olayında, başvurusunun mevduata uygulanan en yüksek faizin uygulanması talebi olmasına karşın, ilk derece mahkemesinin kıdem tazminatı alacağına yasal faiz uyguladığı ve davanın kabulüne karar vermesine karşın hüküm altına alınan miktar üzerinden başvurusu nispi harç ödeme yükümlülüğü altına soktuğu, başvuru tarafından faiz ve nispi harca ilişkin hüküm fıkralarına yapılan kanun yolu başvuruları üzerine Bölge İdare Mahkemesi'nce verilen kararlarda bu hususlar hakkında hiçbir değerlendirme yapılmaksızın formül kararlar verildiği görülmektedir. Oysa başvurusunun bu iddialarının ciddi nitelikte olduğu hatta kanun yararına temyiz üzerine Danıştay Onbirinci Dairesi tarafından Bölge

637 *Caner Kandırmaz başvurusu*, B. No: 2013/3672, 30.12.2014, §§ 31-33.

İdare Mahkemesi'nin kararının anılan iddialar nedeniyle kanun yararına bozulduğu anlaşılmıştır. İlk derece mahkemesince kıdem tazminatı alacağına hangi sebeple yasal faiz uygulandığının açıklanmaması ve Bölge İdare Mahkemesi kararlarında da faiz ve nispi harca ilişkin yapılan itirazların atıf yapılmak suretiyle karşılanacak iddia niteliğinde olmaması, temyiz merciince bu iddiaların açık bir şekilde kararlarında değerlendirilmesi ve karşılanması gerektiği sonucuna varıldığından başvurunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.<sup>638</sup>

*Hüseyin Özdemir* başvurusuna konu olayda, başvuru 16.06.2005 tarihinde açtığı davada 01.07.2004 ilâ 12.05.2005 tarihleri arasındaki fazla çalışma alacağı olarak 250,00 TL'nin davalıdan tahsilini talep etmiş ve fazlaya ilişkin talep ve dava haklarını saklı tutmuştur. İş Mahkemesi'nce başvurunun, davalı işverene ait işyerindeki fazla çalışma alacağının hesaplanması için bilirkişiden rapor alınmasına karar verilmiş ve bilirkişi 01.07.2009 tarihli raporunda, 01.07.2004 ilâ 12.05.2005 tarihleri arasında net fazla çalışma alacağının 2.572,63 TL olduğunu bildirmiştir. Başvurucu, bilirkişi raporunun okunmasından sonra 07.07.2009 tarihinde ıslah dilekçesi vererek, fazla çalışma alacağını artırmış ve toplam 2.572,63 TL'nin tahsilini talep etmiştir. Davalının ıslah dilekçesine karşı zamanaşımı definde bulunması ve rapora itiraz etmesi üzerine bilirkişiden ek rapor alınmasına karar verilmiştir. Bilirkişi ek raporunda, davalının zamanaşımı savunması değerlendirildiğinde, başvurunun ıslah tarihi 07.07.2009 tarihi olup bu tarihten geriye doğru zamanaşımı süresi olan beş yıl gidildiğinde 07.07.2004 tarihine kadar hesaplama yapıldığını, ıslah tarihi itibarıyla başvurunun işe başlama tarihi olan 01.07.2004 ilâ 07.07.2004 tarihleri arasındaki dönem için zamanaşımının söz konusu olabileceğini bildirmiştir. Bilirkişi aynı raporda, bu dönemdeki net alacağın 37,67 TL olduğunu, bu miktarın ise başvurunun 16.06.2005 tarihli dava dilekçesindeki ilk talebi olan 250,00 TL'den düşük olduğunu, bu nedenle ilk talep gibi 250,00 TL'nin aynen alınacağını, sonuç olarak takdir ve tartışma Mahkeme'ye ait olmak

638 *Mükremin Eroğlu başvurusu*, § 38.

üzere, davalının fazla çalışma alacağı için zamanaşımı savunması esas alındığında başvurucunun 250,00 TL alacağının olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, bilirkişi ek raporunun okunmasından sonra, ıslah dilekçesi doğrultusunda karar verilmesini talep etmiş, mahkemece davanın kısmen kabulüne, 250,00 TL fazla çalışma alacağının dava tarihinden itibaren yasal faiziyle davalıdan tahsiline, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiştir. Mahkeme kararının gerekçesinde, başvurucunun hizmet süresi ve tanık beyanları dikkate alınarak belirlenen ücrete göre hesaplanan fazla çalışma alacağının 2.572,63 TL olduğu, başvurucunun 07.07.2009 tarihinde davasını ıslah ettiği, davalının rapora ve ıslah dilekçesine itirazları sonucu alınan raporda fazla çalışma alacağının, başvurucunun ilk dava ile istediği 250,00 TL olarak belirlendiği, toplanan deliller ve yapılan duruşmaya göre davanın kısmen kabulü gerektiği belirtilmiştir. Temyiz üzerine Yargıtay, *“dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, davacı vekilinin yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına”* biçimindeki gerekçesiyle hükmü onamıştır. Başvurucu, mahkeme tarafından yeterli gerekçe gösterilmeksizin fazla çalışma ücreti alacağının kısmen reddine karar verildiğini, ıslah dilekçesi ile artırdığı kısım zamanaşımına uğramadığı halde, bilirkişi raporları yanlış değerlendirilerek davanın kısmen reddine hükmedildiğini, verilen kararın Yargıtay Dairesi’nce temyiz dilekçesinde belirtilen iddialar değerlendirilmeden onandığını belirtmektedir.

Fazla çalışma ücreti alacaklarında, 4857 Sayılı Kanun’un 32. maddesi ve 818 Sayılı Mülga Kanunu’nun 126. maddesine göre beş yıllık zamanaşımı süresi geçerlidir. Dava veya ıslah tarihinden itibaren geriye doğru beş yılı geçen alacaklar için davalının zamanaşımı definde bulunması halinde fazla çalışma alacağının reddine karar verilebilir. AYM kararında şöyle demektedir: *“7/7/2009 tarihinden itibaren geriye doğru beş yılı geçen süre için alacağın zamanaşımına uğradığı söylenebilir. 7/7/2009 tarihinden itibaren beş yıl geriye gidildiğinde ise 7/7/2004 tarihine ulaşılmaktadır. O halde başvurucunun 7/7/2004 tarihinden önceki döneme ait alacaklarını ıslah dilekçesi ile talep etmesi halinde zamanaşımına uğradığı ileri*

sürülebilir. Başvurucu, davalıya ait işyerinde 1/7/2004 tarihinde çalışmaya başlamıştır. Bu açıdan değerlendirildiğinde, başvurunun işe başladığı 1/7/2004 tarihinden 7/7/2004 tarihine kadar olan süre için ıslah dilekçesi ile talep ettiği alacağının zamanaşımına uğradığı söylenebilir de başvurunun 16/6/2005 tarihli dava dilekçesi ile 250,00 TL talep ettiği dikkate alındığında, 16/6/2005 tarihinden itibaren geriye doğru beş yılı geçen dönem için fazla çalışma alacağının zamanaşımına uğradığı ileri sürülebilir. Buna göre, 1/7/2004 ilâ 7/7/2004 tarihleri arasındaki dönem için talep edilen fazla çalışma alacağının zamanaşımına uğrayıp uğramadığının dava tarihi olan 16/6/2005 tarihine göre değerlendirilmesi, 7/7/2004 tarihinden sonraki döneme ait alacakların zamanaşımına uğrayıp uğramadığının ise ıslah tarihi olan 7/7/2009 tarihine göre değerlendirilmesi gerektiği halde Mahkemece bu hususlarda herhangi tartışma yapılmadığı, hangi gerekçe ile belirtilen şekilde karar verildiği anlaşılamamaktadır.” Mahkemece, başvurunun dava ve ıslah dilekçesi ile talep ettiği toplam 2.572,63 TL fazla çalışma alacağının 250,00 TL'sinin hüküm altına alındığı anlaşılmışsa da zamanaşımının nasıl uygulandığı, bilirkişi ek raporunun ne şekilde değerlendirilerek hükme esas alındığı, zamanaşımının hangi tarihten başladığı, dava ve ıslah dilekçelerine göre zamanaşımı süresinin ne zaman dolduğu kararda gösterilmemiştir. “Somut olayda Mahkemece, hukuk kuralları resen uygulanarak, başvurunun verdiği dava dilekçesi ve ıslah dilekçesi ile davalının zamanaşımı defî incelenerek, başvurunun, dava ve ıslah dilekçelerinde talep ettiği alacak miktarlarının zamanaşımına uğrayıp uğramadığının değerlendirilmesi, talep edilen alacakların zamanaşımı sürelerinin ayrı ayrı tartışılması, bilirkişi raporu veya ek raporundan hangisine neden itibar edildiğinin gerekçede belirtilmesi gerekirken, ek raporun sonuç kısmında belirtilen miktar dikkate alınarak hüküm kurulmuş, raporun diğer kısımları ile asıl rapor değerlendirilmemiş ve tartışılmamıştır. Ayrıca Mahkemece, davalının zamanaşımı defî savunmasının kabul edilmediği kararda belirtilmediği gibi, zamanaşımı süresi ve zamanaşımına uğrama ihtimali olan alacaklar da ortaya konmamıştır. Bu nedenle, yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.”<sup>639</sup>

639 Hüseyin Özdemir başvurusu, §§ 86-87, 89.

*Nurten Esen* başvurusunda da gerekçe yönünden ihlal kararı verilmiştir. Başvurucu, 16.06.2008 tarihinde meydana gelen trafik kazası sonucu kolunun kesildiğini, Ondokuz Mayıs Üniversitesi'nin hasta epikriz raporu ile 08.07.2008 tarihinde SGK'ya başvurarak maluliyet aylığı bağlanmasını talep ettiğini, SGK tarafından cevap verilmemesi üzerine gönderdiği dilekçeyi kurumdan araştırdığını, dilekçe doğrultusunda hiçbir işlem yapılmadığının ortaya çıktığını, bunun üzerine rapor alınması için hastaneye sevk işleminin gerçekleştirildiğini, 05.03.2010 tarihli rapora istinaden 01.04.2010 tarihi itibarıyla maluliyet aylığı bağlandığını, başvuru tarihinden maaş bağlandığı tarihe kadar 20 ay boyunca maluliyet aylığı ödenmediğini, ödenmeyen 20 aylık maluliyet aylığının ödenmesi için SGK aleyhine iş mahkemesinde açtığı davanın 506 Sayılı Kanun'un 56. maddesinin Anayasa'ya aykırı şekilde yorumlanması suretiyle reddedildiğini ileri sürmektedir. AYM bu davada şu nedenlerle ihlal kararı vermiştir: *"Bir mahkeme kararının gerekçesi, o davaya konu maddi olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyar; maddi olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantıyı gösterir. Tarafların, hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri ve hukuka uygunluk denetimini yapabilmeleri için, ortada, usulüne uygun şekilde oluşturulmuş; hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini kuşkuyla yer vermeyecek açıklıkta gösteren bir gerekçe bölümünün bulunması zorunludur. Başvuru konusu olayda Mahkemece, başvurunun dava dilekçesi ve ıslah dilekçesi ile davalının savunması incelenerek, başvurunun asıl talebi değerlendirilip, davalı SGK'nın, başvurunun talep tarihi olan 8/7/2008 tarihinden itibaren rapora sevk işleminin gerçekleştirildiği 16/2/2010 tarihine kadar herhangi bir işlem yapıp yapmadığı, bu sürede işlem yapılmamışsa bunun sebebi araştırılarak, iddia ve savunmalar değerlendirilip, SGK'nın fiili nedeni ile başvurunun maaş kaybının olup olmadığı belirlenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yalnızca 506 sayılı Kanun'un 56. maddesine dayalı olarak işlem yapıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ortaya koymaktadır."*<sup>640</sup>

640 *Nurten Esen başvurusu*, B. No: 2013/7970, 10.06.2015, §§ 56-57.

*Yavuz Çıtak* davasında, bir kavga sırasında yaralanan Ö.K. kendisini kimin yaraladığını söylememiştir, başvuru suçu kabul etmemektedir, derece mahkemesi bütün sanıkların atılı suçtan cezalandırılmasına karar vermiştir, mahkeme başvuruçunun aleyhine başka bir delile yer vermemiştir. Yargıtay gerekçeli kararında diğer dört sanık bakımından *“atılı suçu kabul etmedikleri, Ö.K.’nin kendisini kimin yaraladığını söylemediği nazara alındığında hangi sanığın ne şekilde eyleme iştirak ederek suçu işlediğinin delillerle ilişkilendirilmediği”* gerekçesiyle hükmü bozmuş, fakat başvuru hakkındaki mahkûmiyet hükmünü onamıştır. Gerekçeli kararda bu konuda hiçbir değerlendirme ve temellendirme yapılmamış, atılı suçun başvuru tarafından ne şekilde işlendiğine dair açıklamaya yer verilmemiştir. Bu nedenle gerekçeli karar hakkı bakımından ihlal bulunmuştur.<sup>641</sup>

Son olarak, AYM bir temyiz mercii olmamakla birlikte, gerekçenin açıkça yürürlükteki kanun hükümlerine uygun olmaması halinde gerekçeli karar hakkı bakımından ihlal kararı verebilir. Anayasa’nın gereği olarak, derece mahkemeleri, hukuki nitelendirmeyi mevzuat hükümlerine açıkça aykırı olmayacak şekilde öngörülebilirlik sınırları içerisinde yapmak zorundadırlar.

Örneğin, *Ünal Aslantürk* başvurusunda kanuna açıkça aykırı gerekçe değerlendirilmiştir. Somut olayda başvuru, lehine hükmedilen vekâlet ücreti alacağının tahsili amacıyla icra müdürlüğü nezdinde ilamlı icra takibi başlatmıştır. Takip borçlusunun icra emrinin iptali talebiyle iş mahkemesine açtığı davada mahkeme, davanın itirazın iptali davası niteliğinde olduğunu belirterek icra emrinin iptaline ve alacaklı aleyhine icra inkâr tazminatına hükmetmiştir. Dava konusu değer temyiz sınırının altında kaldığından karar kesinleşmiştir.

AYM’ye göre, usûl hükümlerine göre davanın hukuki nitelendirmesi yargıca ait olmakla birlikte yargıç tarafların talep sonucuyla bağlıdır; mahkeme, hukuki nitelendirmeyi mevzuat hükümlerine açıkça aykırı olmayacak şekilde öngörülebilirlik sınırları içerisinde yapmak

641 *Yavuz Çıtak başvurusu*, §§ 26-28.

zorundadır. Somut olayda takip borçlusu; dava dilekçesinde, takibe dayanak Yargıtay ilamında taraf olarak yer almadığını, icra emrinin içeriği ile dayanak ilamın uyumlu olmadığını belirterek İcra ve İflas Kanunu'nun 16. maddesi kapsamında icra emrinin iptalini talep etmiştir. 2004 sayılı Kanun'da, icra emrinin hangi usûlle iptal edilebileceği hususu yoruma imkan bırakılmayacak şekilde belirlenmiştir. Kanun'un 16. maddesine göre icra ve iflas dairelerinin yaptığı muamelelerin kanuna muhalif olmasından veya hadiseye uygun bulunmamasından dolayı işlemin iptali veya düzeltilmesi için icra mahkemesine şikayette bulunulması gerektiği izahtan varestedir. Yine aynı Kanun'un 33. maddesine göre ilamlı icra takibinde, borçlu, icra mahkemesine yapacağı itirazda ancak borcun itfa, ihmal ve zaman aşımına uğradığını iddia ederek icranın geri bırakılmasını isteyebilir. Burada dikkat edilecek husus, hangi şartta olursa olsun, takibe dayanak ilam içeriğiyle uyumlu olmayan icra emrinin iptali, süreye bağlı olmaksızın her zaman şikayet yoluyla yalnızca icra mahkemesinden istenebilir. Somut olayda mahkemenin, kararın gerekçe kısmında davayı itirazın iptali davası olarak nitelendirdiği halde, icra mahkemesi gibi hareket ederek davayı sonuçlandırdığı anlaşılmıştır.<sup>642</sup> Ayrıca mahkeme davalıyı takip konusu borcun % 25'i oranında icra inkâr tazminatına mahkûm etmiştir. İcra inkâr tazminatı, ancak borçlunun ilamsız icra takibine yapacağı itirazın iptaline karar verilmesi halinde verilebilecek bir tazminattır. İcra emrinin iptaline karar verilirken icra inkâr tazminatına hükmedilmesi hiçbir şekilde mümkün değildir. İİK'nın 67. maddesine göre ilamsız icra takibine karşı borçlunun geçerli bir itirazının bulunması halinde itirazın tebliğinden itibaren bir yıllık süre içerisinde, alacaklı tarafından asliye hukuk mahkemesine itirazın iptali davası açılabilir. İcra takibinin konusu alacak (davası), bir özel mahkemenin (iş mahkemesi, tüketici mahkemesi, aile mahkemesi) görev alanına girmekte ise itirazın iptali davası o özel mahkemede görülür.<sup>643</sup>

AYM'ye göre, mahkeme gerekçeli kararında, davayı itirazın iptali davası olarak nitelendirmiş, 1 No'lu hüküm fıkrasında davayı,

642 Ünal Aslantürk başvurusu, B. No: 2013/1876, 08.09.2015, §§ 45-46.

643 Ünal Aslantürk başvurusu, §§ 47-48.

şikayet davası gibi sonuçlandırmış, 2 No'lu hüküm fıkrasında da alacaklı aleyhine inkâr tazminatına hükmetmiştir; yargılama sırasında başvurusunun icra emrinin iptali talebinin, icra mahkemesince şikayet yoluyla değerlendirilmesi gerektiği, bu açıdan iş mahkemesinin davaya bakmakta görevsiz olduğu, davanın itirazın iptali davası olarak nitelendirilmesi halinde ise borçlunun ilgili kanun gereği böyle bir davayı açmasının mümkün olmadığı, bu açıdan itirazın iptali için gerekli yasal şartların gerçekleşmediği, yine icra emrinin iptaline karar verilirken hangi sebeple aleyhine icra inkâr tazminatına hükmedildiğine ilişkin ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren ve uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan itirazların kararda değerlendirilmediği, *açık kanun hükümlerine aykırı olarak* hangi gerekçelerle karar verildiğinin mahkemece mevzuat sınırları içerisinde makul ve kabul edilebilir ölçüde ortaya konulmadığı görülmüştür.<sup>644</sup>

*Tuba Doğruyol* başvurusunda da benzer şekilde, yasal hükümle çelişen gerekçe nedeniyle ihlal kararı verilmiştir. Başvurucu hakkında hız limitinin aşılması nedeniyle, 2918 Sayılı Kanun'un 51. maddesinin 2. fıkrasının b bendi ve aynı Kanun'un 116. maddesi gereğince tescil plakasına göre ceza tutanağı düzenlenmiştir. Başvurucu hakkındaki trafik idari para cezası tutanağında kabahatliye uygulanan yasa maddesi olarak "51/2-b"<sup>645</sup> düzenlemesi gösterilmiştir.

Başvurucunun aracı kendisinin kullanmadığı, iş yerinde çalışmakta olduğu iddialarına rağmen, sulh ceza mahkemesi şu gerekçeyle iptal başvurusunu reddetmiştir: "...2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 51/2b (hız ölçen teknik cihaz veya çeşitli usullerle yapılan tespit sonucu hız sınırlarını % 30'dan fazla aşmak) maddesi gereğince itiraz eden adına kayıtlı aracın tescil plakasına idari para cezası tanzim edildiği, Karayolları Trafik Kanunu'nun 36. maddesinin üçüncü fıkrasının 4. cümlesinde yazılı (...) hükmü"<sup>646</sup> iptal edilmiş ise de 24/5/2013 tarih 6487 sayılı Yasa'nın 18. maddesiyle

644 Ünal Aslantürk başvurusu, § 49.

645 2918 Sayılı Kanun madde 51/2-b: "Hız ölçen teknik cihaz veya çeşitli teknik usullerle yapılan tespit sonucu hız sınırlarını yüzde ondan yüzde otuza (otuz dahil) kadar aşan sürücülere 64 700 000 lira, yüzde otuzdan fazla aşan sürücülere 131 900 000 lira para cezası uygulanır."

646 2918 sayılı Kanun md 36/1: "Motorlu araçların, sürücü belgesi sahibi olmayan kişiler



*değişik 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 36. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinde yazılı 'ayrıca aracın sürücü belgesiz kişilerce sürmesine izin veren'<sup>647</sup> araç sahibine de tescil plakası üzerinden aynı miktarda idari para cezası verilir' hükmünün getirildiği; böylece düzenlenen idari para cezasının usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılmıştır(tır)"<sup>648</sup>*

Başvurucu, 2918 Sayılı Kanun'un 36. maddesinin somut olayla ilgisi olmamasına rağmen mahkemenin bu hükme ilişkin değerlendirmelerde bulunduğunu belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

AYM şu sonuca varmıştır: "...Mahkemenin bu hükme varırken davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği Kanun maddesinin somut olayla ilgisinin olmadığı, idari para cezası karar tutanağı hız limiti aşarak araç kullanılmasına ilişkin olduğu halde, olayla ilgisiz<sup>649</sup> olan sürücü belgesiz kişilerce aracın sürülmesine izin verilmesi hususunun kararda tartışıldığı görülmektedir. Bu nedenlerle, karar bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır".<sup>650</sup>

Gerekçeli karar hakkı, *anayasal ve kişisel önem* bakımından da kabul edilebilirlik aşamasında ele alınabilmektedir. Özellikle davanın sonucu maddi bir zararı içeriyorsa ve zarar göreceli olarak düşük ise kabul edilebilirlik aşamasında dava 6216 Sayılı Kanun'un 48. maddesinin 2. fıkrası gereğince reddedilebilmektedir.<sup>651</sup>

---

*tarafından karayollarında sürülmesi ve sürülmesine izin verilmesi yasaktır."*

2918 sayılı Kanun md 36/3(son cümle): "...Sürücü aynı zamanda araç sahibi değilse, ayrıca tescil plakasına da aynı miktar için ceza tutanağı düzenlenir". Yasa koyucu iptal kararından sonra düzenlemeyi şu şekilde değiştirmiştir: "ayrıca aracın sürücü belgesiz kişilerce sürmesine izin veren araç sahibine de tescil plakası üzerinden aynı miktarda idari para cezası verilir".

647 Vurgu yazara aittir.

648 Tuba Doğruyol başvurusu, B. No: 2014/1292, 10.06.2015, § 8.

649 Vurgu yazara aittir.

650 Tuba Doğruyol başvurusu, § 36.

651 K.V. davasında serbest avukatlık yapan başvurunun mali durumuna ciddi anlamda zarar vermediği ve kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklamasının olmadığı dikkate alınarak, adil olmadığı iddia edilen yargılama sonucunda 1.058.85 TL'lik miktarın ödenmek zorunda kalınması, AYM tarafından

## Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı

Son olarak gerekçeli karar hakkının, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı (AY md 19) açısından da gündeme gelebileceğini belirtmek gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, çeşitli kararlarında hem tutuklamanın hukukiliği bakımından, hem de tutukluluğun süresinin makul olup olmaması bakımından verilen kararların gerekçelerini incelemekte, gerekçe ilgili ve yeterli olmadığı takdirde veya ölçülülük testini içermediği ya da kişiselleştirilmemiş olduğu takdirde madde 19 bakımından ihlal kararı verebilmektedir.<sup>652</sup>

---

önemsiz bir zarar olarak görülmüştür. Dolayısıyla başvuru *anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu* gerekçesiyle kabul edilmez bulunmuştur. *K.V. başvurusu*, §§ 54-80.

652 Örn. bkz. *Selçuk Özdemir başvurusu*, B. No: 2016/49158, 26.07.2017, §§ 62-63, 66-68. *Murat Narman başvurusu*, B. No: 2012/1137, 02.07.2013, § 62. *Halas Aslan başvurusu*, B. No: 2014/4994, 16.02.2017, §§ 77-83. *Ebubekir Keskin başvurusu*, B. No: 2014/2430, 29.06.2016, §§ 49-53, 55-56. *Mehmet Güneş başvurusu*, B. No: 2014/1268, 17.05.2016, §§ 52, 54, 56. *Hanefi Avcı başvurusu*, B. No: 2013/2814, 18.06.2014, §§ 66 -84.



**IV. HUKUKİ KESİNLİK, HUKUKİ  
BELİRLİLİK, BARİZ TAKDİR HATASI VE  
AÇIK KEYFİLİK**



## A- İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

### 1. Hukuki Kesinlik İlkesi

İHAM adil yargılanma hakkını Sözleşme'nin Başlangıç bölümünün ışığında yorumlamaktadır; Başlangıç, hukuk devletini taraf devletlerin ortak malvarlığının bir parçası olarak ilan etmiştir. Hukuk devletinin bir yönü de, hukuki durumlarda istikrarı güvence altına alan ve toplumun mahkemelere güvenine katkıda bulunan hukuki kesinlik (*legal certainty*) ilkesidir.<sup>653</sup> İHAM'a göre hukuki kesinlik ilkesi Sözleşme'nin bütün maddelerinde zımnen bulunmaktadır.<sup>654</sup>

İHAM pek çok kararında hukuki kesinliği incelemiştir. Bazı kararlarında hukuki kesinliği başka bir hakkın ihlali bakımından önemli bulmuştur. Örneğin mahkemeye başvurma hakkı bakımından ele aldığı bazı davalarda usûl hukukunda mahkemeye veya temyize başvuru sürelerini düzenleyen kuralların muğlak olması, farklı yorumlara neden olabilmesi mahkeme hakkına aykırı bulunurken hukuki kesinlik ilkesine atıf yapılmıştır. Bir davanın hangi mahkemede, hangi sürelere uyularak, nasıl bir usûl izlenerek açılacağına ilişkin belirsizlik hukuki kesinliği zedelemekte ve bu yolla mahkeme hakkı ihlal edilebilmektedir.<sup>655</sup> Yine kesin hükme saygı ilkesi (*res judicata*) bakımından mahkeme hakkı incelenirken hukuki kesinlik ilkesinin altı yoğun bir biçimde çizilmiştir.<sup>656</sup>

Bununla birlikte İHAM'ın, hukuki kesinlik ilkesini mahkeme hakkı ile bağlantılı değil, doğrudan adil yargılanma hakkının alt unsuru olarak incelediği davalar da bulunmaktadır. Örneğin kesin hükme saygı bakımından ele alınabilecek ve mahkeme hakkı ile bağlantı kurulabilecek bir davada İHAM, kesin hükmün, “güçlü ve zorlayıcı nitelikteki koşullar” olmaksızın olağanüstü kanun yolu ile bozulmasının, hukuki kesinlik ilkesine ve dolayısıyla hukuk devletine aykırı olduğunu vurgulamış

653 *Nejdet Şahin and Perihan Şahin/Turkey*, (Grand Chamber), Appl. No: 13279/05, 20.10.2011, § 57. Ayrıca bkz. *Ştefanica and others/Romania*, Appl. No: 38155/02, 02.11.2010, § 31.

654 *Beian/Romania*, Appl. No: 30658/05, 06.12.2007, § 39.

655 *Beles and others/Czech Republic*, §§ 49-51.

656 Bkz. “Mahkeme Hakkı” başlığı.

ve “bir temel hatanın” veya “adli hatanın” düzeltilmesi amacı olmaksızın hukuki kesinlik ilkesinden sapmanın adil yargılanma hakkının ihlali olacağını belirtmiştir.<sup>657</sup> Bir başka davada da kesin hükme saygı meselesini incelerken, mahkeme hakkından hiç söz etmeksizin, hukuki kesinlik ilkesine aykırılık bulmadığını dile getirmiştir.<sup>658</sup> Bir özel hukuk davasında “bir temel hatanın düzeltilmesi” amacı olmaksızın davanın taraflarından birinin lehine kararın bozulması ve yeniden görülmesi hukuki kesinliğin yanı sıra silahların eşitliği bakımından da ihlale neden olmuştur.<sup>659</sup>

*Oleksandr Volkov/Ukrayna* davasında ise kişinin süresi belirsiz bir biçimde yaptırım riski altında bırakılmasını ve buna ek olarak karar alma sürecinin hukuka aykırı bir biçimde işletilmesini hukuki kesinlik ilkesi açısından ele almıştır. Bu davaya konu olan olay şöyle gelişmiştir: Bir yargıç bazı usûl yükümlülüklerini yerine getirmeyerek, görevini kötüye kullanarak, “yeminine sadık kalmadığı” gerekçesiyle disiplin kararıyla meslekten çıkarılmıştır. Bu davada yargıca karşı işletilen disiplin suçlamasının konuları 2003 ve 2006 yıllarına ait olmasına rağmen, disiplin prosedürü ancak 2010’da başlamıştır. İHAM, uzak geçmişte gerçekleşen olaylar disiplin sürecine konu edildiği için başvurunun zor bir konumda kaldığının altını çizmiş ve “yemine sadık kalmama” nedeniyle bir yargıcın meslekten çıkarılması prosedürünün işletilmesi için herhangi bir süre sınırının olmamasını, yargıya ilişkin disiplin davalarına böylesine sonu olmayan bir yaklaşım gösterilmesini, hukuki kesinlik ilkesi bakımından ciddi tehlike olarak görmüştür.<sup>660</sup> Aynı davada yargıcın meslekten çıkarılması kararının parlamentoda oylanması sırasında, toplantıda bulunmayan milletvekilleri adına da oturuma katılan bazı milletvekilleri oy kullanmıştır. Anayasaya, milletvekillerinin statüsüne dair kanuna ve parlamento içtüzüğüne aykırı olan bu oylamanın da hukuki kesinlik ilkesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.<sup>661</sup>

<sup>657</sup> *Amirkhanyan/Armenia*, § 39.

<sup>658</sup> *Trapeznikov and others/Russia*, §§ 22-40.

<sup>659</sup> *PSMA, SPOL. S.R.O./Slovakia*, §§ 69-71, 75-79.

<sup>660</sup> *Oleksandr Volkov/Ukraine*, Appl. No: 21722/11, 09.01.2013, §§ 138-139.

<sup>661</sup> *Oleksandr Volkov/Ukraine*, § 143-147.

Ulusal mahkemelerin içtihatları arasındaki farklılıklar da hukuki kesinlik ilkesi bakımından İHAM önüne gelmiştir. İHAM'a göre belirsizlik, ister yasal, ister idari veya yetkili otoritelerin uygulamasından kaynaklansın, devletin davranışını incelerken göz önünde bulundurulması gereken bir faktördür.<sup>662</sup> Mahkeme kararları arasında ısrarlı bir çatışma olması, yargısal sisteme yönelik toplum güvenini azaltan bir hukuki belirsizlik durumu yaratır, toplum güveni, hukuk devleti üzerinde şekillenen bir devletin temel bileşenidir.<sup>663</sup>

İçtihat farklılıklarının maddi olayın farklılığından kaynaklandığı doğrulandığı müddetçe elbette hukuki kesinlik ilkesine aykırılık oluşmayacaktır.<sup>664</sup> İHAM, ulusal mahkemelerin yerine geçme gibi bir görevi olamayacağını ve ulusal yasaların ve hatta uluslararası sözleşmelerin yorumuyla ilgili iç hukuktaki sorunları çözmenin başta ulusal mahkemeler olmak üzere ulusal makamların işi olduğunu vurgulamaktadır.<sup>665</sup> İHAM'ın rolü ancak, söz konusu yorumun etkilerinin İHAS'a uygun olup olmadığı noktasında ortaya çıkabilmektedir. Açık keyfilik olmadığı müddetçe, gerek uyuşmazlık konusu olayların ortaya çıkarılması gerekse iç hukukun yorumlanması İHAM tarafından sorgulanmamaktadır. Bu çerçevede, ulusal mahkemelerin bağımsızlığına saygı gereği, benzer yargılamalar olduğu açıkça görülebilse de, adaletin reddi veya kötüye kullanım olmadığı müddetçe, ulusal mahkemelerin farklı kararlarını karşılaştırmak da İHAM'ın görevi değildir.<sup>666</sup> Çatışan kararlar, yetkili üst mahkemelerin ve derece mahkemelerinin olduğu bir ağ biçiminde örgütlenen her yargısal sistemin içkin bir karakteridir. Bu tür farklılıklar bazen aynı mahkemede dahi olabilir ve kendiliğinden İHAS'a aykırılık yaratmaz.<sup>667</sup>

Bununla birlikte, özünde benzer yasal düzenlemelerin neredeyse aynı gruplar içindeki bireylere uygulanmasında farklılıklar olması

662 *Nejdet Şahin and Perihan Şahin/Turkey*, § 56.

663 *Nejdet Şahin and Perihan Şahin/Turkey*, § 57.

664 *Erol Uçar/Turkey*, (Recevabilite), Req. No: 12960/05, 29.09.2009.

665 *Waite and Kennedy/Germany*, Appl. No: 26083/94, 18.02.1999, § 49.

666 *Adamsons/Lettonia*, Req. No: 3669/03, 24.06.2008, § 118. *Engel and others/Netherlands*, § 103.

667 *Nejdet Şahin and Perihan Şahin/Turkey*, § 51.



durumunda hukuki kesinlik ilkesi bakımından sorun ortaya çıkabilir.<sup>668</sup> Uygulama farklılıkları özellikle Yüksek Mahkemenin kendi kararlarından kaynaklanıyorsa ciddi bir sorundur, İHAM *Beian* kararında şöyle demektedir: “Ülkedeki en yüksek mahkemenin ortaya koyduğu uygulamanın kendisi, Sözleşmenin bütün maddelerinde içkin ve hukuk devletinin temel unsuru olan hukuki kesinlik ilkesine aykırıdır. Yüksek Temyiz ve Adalet Mahkemesi takip edilecek yorumu yerleştirme görevini yapacak yerde, kendisi hukuki belirsizliğin kaynağı olmuş, dolayısıyla toplumun *yargısal sisteme güvenini sarsmıştır*”.<sup>669</sup> Romanya’ya ilişkin Büyük Daire’nin verdiği daha yeni bir kararda da, bu içtihadı tekrarlayarak, Yüksek Mahkeme’nin kendi kararları arasında çelişki bulunmasına, birbirine tamamen zıt kararlar vermesine özel bir önem verdiğini yeniden vurgulamış ve ihlal kararı vermiştir.<sup>670</sup>

İHAM, çatışan ulusal mahkeme kararlarıyla ilgili verdiği kararlarda şu sorgulamaları yapmıştır: Ulusal hukuktaki yüksek mahkemenin içtihadında “temel ve uzun süreli farklılıklar” mevcut mudur?; İç hukuk bu tür farklılıkların üstesinden gelmek üzere bir mekanizma öngörmekte midir?; Bu mekanizma uygulanmış mıdır ve etkisi ne olmuştur?<sup>671</sup> Mahkemelerin uygulamaları arasındaki uyumsuzluklar ve çelişkiler, bu uyumsuzluğun “temel bir konuda ve uzun süreli” olması ve çatışan kararları çözüme bağlamak amacıyla “bir mekanizmanın oluşturulmamış olması veya işlevsiz olması” nedeniyle ortaya çıkan mütemadi hukuki belirsizlik adil yargılanma hakkının ihlaline neden olmaktadır.<sup>672</sup>

Örneğin *Tudor Tudor/Romanya* kararında aynı istinaf mahkemesinin benzer davalarda temel bir konuda birbiriyle çatışan kararlar vermesi ve uzun süredir devam eden bu durumu giderecek, diğer bir deyişle içtihat birliği oluşturacak etkili bir mekanizmanın olmayışı hukuki

668 *Ştefanica and others/Romania*, § 37.

669 *Beian/Romania*, § 39.

670 *Lupeni Greek Catholic Parish and others/Romania*, Appl. No: 76943/11, 29.11.2016, §§ 126-127.

671 *Iordan Oordanov et Autres/Bulgarie*, Req. No: 23530/02, 02.07.2009, § 49. Ayrıca bkz. *Çupara/Serbia*, Appl. No: 34683/08, 12.07.2016, § 34.

672 *Tudor Tudor/Romania*, Appl. No: 21911/03, 24.03.2009, §§ 30-31. *Lupeni Greek Catholic Parish and others/Romania*, §§ 119-133.

kesinlik bakımından ihlal yaratmıştır.<sup>673</sup> Diğer bir örnek *Ştefanica ve diğerleri/Romanya* davasıdır. Bu davada benzer durumdaki kişilerle ilgili aynı mahkemenin değil, son derece yargı yeri olan farklı bölge mahkemelerinin verdiği kararların çatışması gündeme gelmiştir. İHAM, Yüksek Mahkemenin olağan yargılama çerçevesinde devreye girerek uygulanan hukuki düzenlemeye yönelik yorum birliği sağlamasının olanaksızlığını tespit etmiştir. Nitekim başvuruçular olağanüstü kanun yolunu kullanmak için Başsavcılığa başvurmuşlarsa da, bu talepleri reddedilmiştir. Aynı zaman diliminde başka davacıların olağanüstü kanun yolu talebi kabul edilerek Yüksek Mahkeme tarafından karar verilmişse de, İHAM'a göre bu bireysel davadaki sonuç ulusal hukuktaki çatışan yorum sorununu sona erdirmemiştir. *Tudor Tudor* davasında da İHAM'ın belirttiği gibi, Yüksek Mahkeme'ye sadece olağanüstü kanun yolu aracılığıyla devreye girebilme olanağının verilmesi kendi başına zaten hukuki kesinlik ilkesiyle çatışmaktadır.<sup>674</sup>

Bazen birbirine zıt yorumlar aynı davanın farklı aşamalarında devreye giren aynı Yüksek Mahkeme'nin kararları arasında dahi ortaya çıkabilmekte ve hukuki kesinlik ilkesi bakımından ihlal yaratabilmektedir. *Balazoski* davasına konu olayda, Yüksek Mahkeme aynı davada daha önceki bir aşamada hukukilik denetimi için yapılan başvuruyu kabul ederek karar vermiş iken, daha sonraki bir tarihte tekrar önüne gelen aynı uyuşmazlığın belirli bir değerin altında kaldığını gerekçe göstererek, *ratione valoris* bakımından başvuruyu kabul edilmez bulmuştur. İHAM aynı davada ortaya çıkan birbirine zıt kararların bir Yüksek Mahkeme'den kaynaklanmasını hukuki kesinlik ilkesine aykırı bulmuştur.<sup>675</sup>

Türkiye'ye karşı açılan *Nejdet Şahin ve Perihan Şahin* davasında da hukuki kesinlik ilkesine aykırılık tartışılmıştır. Gerek Daire, gerekse Büyük Daire tarafından ihlal olmadığı yönünde sonuçlanan davaya konu olay şöyle gelişmiştir: Başvuruçuların orduda pilot olan oğulları

673 *Tudor Tudor/Romania*, §§ 28-30. *Lupeni Greek Catholic Parish and others/Romania*, §§ 134-135.

674 *Ştefanica and others/Romania*, §§ 36-37. Ayrıca bkz. *Tudor Tudor/Romania*, § 29.

675 *Balazoski/the former Yugoslav Republic of Macedonia*, Appl. No: 45117/08, 25.04.2013, §§ 31-34.

uçğun düşmesi neticesinde ölmüş ve başvuruçular 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 21. maddesindeki haktan yararlanmak ve kendilerine bu hüküm uyarınca aylık bağlanmasını sağlamak üzere Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'ne başvurmuşlardır. Emekli Sandığı'nın bu talebi reddetmesi üzerine idare mahkemesinde dava açmışlardır. İdare Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi kararı uyarınca, uyuşmazlık konusunun kendisinin değil, askeri idare mahkemesinin yetkisinde olduğunu belirterek başvuruyu reddetmiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, önüne gelen davada 3713 Sayılı Kanun'un öngördüğü haktan yararlanma koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir. Başvuruçular AYİM'in kararına itiraz etmişlerdir. Başvuruçular bu itirazlarında, oğulları ile aynı kazada ölen askerlerin aileleri tarafından açılan davalarda diğer sivil idare mahkemelerinin, 3713 Sayılı Kanun'un uygulanması gerektiği yönünde verdikleri dört kararı hatırlatmışlardır. Başvuruçular, askeri mahkemenin bu kararları dikkate almadığını belirterek, mahkemenin vardığı sonucun Anayasanın kanun önünde eşitlik ve hukuk birliği ilkelerini ihlal ettiğini savunmuşlardır. AYİM, başvuruçuların itirazını dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

İHAM, davayı iki aşamada incelemiş, öncelikle birbiriyle çatışan kararların mevcut olup olmadığını belirlemiştir. İHAM, başvuruçuların şikâyet ettikleri farklılığın, değişik ulusal mahkemeler tarafından incelenen davalardaki olaylara ilişkin koşulların farklı olmasından değil, -tersine İHAM aynı koşulların mevcut olduğu kanaatindedir-, bu mahkemelerin maddi hukuku uygulamalarındaki ve vardıkları kesin hükümdeki farklılıktan kaynaklandığını tespit etmiştir. Bu olayda gerçekten de, nadiren karşılaşılabilecek şekilde, aynı olayın -uçak kazasının- şartları ve sonuçları ulusal mahkemelerce farklı yorumlanmıştır.<sup>676</sup>

İkinci olarak, İHAM, birbiriyle çatışan kararların Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasını ihlal edip etmediğini ele almıştır. İHAM, mevcut

676 *Nejdet Şahin and Perihan Şahin/Turkey*, §§ 61-67.

davada ortaya çıkan içtihat farklılığının, hatta birbirinin zıttı kararların, idari yargı sisteminin yapısından ve bünyesinde aynı yetkiye sahip iki ayrı türde nihai karar veren ve hiyerarşik olarak bağlantılı olmayan mahkemeler barındırmasından kaynaklandığını gözlemlemiştir. İHAM, Avrupa’da çeşitli yargı sistemlerinin olduğunu ve kendisinin bunları standartlaştırma gibi bir görevi olmadığını vurgulamıştır. İHAM’a göre, aynı yetki alanında paralel olarak faaliyette bulunan bu mahkemeler, iç hukuk gereğince ilke olarak uymaları gereken kendi yetki sınırlarına riayet etmemişlerdir. Daire, Uyuşmazlık Mahkemesi’nin müdahalesinin, bu tür anlaşmazlıklarda AYİM’in yetkili olduğunu açıkça belirlemek suretiyle, hukuki yorum farklılıklarını ortadan kaldırdığı kanaatindedir. Büyük Daire ise aynı kanaati taşımamaktadır. Büyük Daire’ye göre, Uyuşmazlık Mahkemesi’nin müdahalesine rağmen, idare mahkemeleri benzer davaları kabul etmiş ve esasa ilişkin karar vermişlerdir. Uyuşmazlık Mahkemesi’nin kararı ilke kararı değildir, olağan idare mahkemelerinin başvuruları kabul etmesine engel olmamıştır. Uyuşmazlık Mahkemesi, ancak istisnai koşullarda mahkemeler arası çatışan kararları çözümleyebilmektedir. Bu olaydaki sorun, birden fazla yüksek mahkemenin herhangi bir ortak hiyerarşiye tabi olmaksızın var olmasıdır, bu nedenle dikey bir kanun yolu gereği ortaya çıkmamıştır. Nitekim pek çok Avrupa devleti birden fazla yüksek mahkemeye yer vermektedir ve bu durum kendi başına madde 6/1 ihlali anlamına gelmemektedir. Türkiye gibi yargı sistemlerine sahip ülkelerde, hukukta tutarlılığın sağlanması zaman almaktadır, bu nedenle söz konusu durum, hukuki kesinlik ilkesi zayıflatılmaksızın hoş görülebilir. Bu olayda Büyük Daire, yüksek mahkemelerin –Danıştay ve AYİM– ya aynı yaklaşımı benimseyerek ya da birbirlerinin yetki alanına saygı göstererek ve birbirlerinin yetki alanına girmeyerek, bu farklılığı çözümleyecekleri kanaatindedir. AYİM’in kararı olağan idare mahkemelerinin kararlarıyla kıyaslandığında başvurunun aleyhine olsa da, bu kendi başına madde 6 ihlali oluşturmamaktadır. Hem AYİM’in kararının, hem de başvurunun talebini reddeden olağan idare mahkemesinin kararının keyfi olmadığı Büyük Daire tarafından not edilmiştir. AYİM’in verdiği karar, kendi yetki alanı içindedir ve keyfi, makul olmayan ve

yargılamanın adaletini etkileyen bir nitelikte değildir; başvurucuya ilişkin iki karar da gerekçelidir; başvurucu bakımından adaletin reddedildiği söylenemez.<sup>677</sup>

Büyük Daire sonuç olarak şöyle demektedir: “Kararların uyumunu sağlama sorumluluğu öncelikle ulusal mahkemelere düşmektedir, İHAM’ın müdahalesi istisnai kalmalıdır... Bireysel başvuru yolu içtihat çatışmalarını ortadan kaldırma aracı olarak veya farklı ulusal mahkemelerin kararlarındaki uyumsuzlukları düzeltmek için bir kanun yolu olarak kullanılamaz”.<sup>678</sup>

İHAM, Sırbistan’a karşı açılmış yeni bir davada, Büyük Daire’nin yukarıdaki içtihadını tekrarladıktan sonra, başvurucuyla neredeyse aynı durumda olan kişilerin Anayasa Mahkemesi’ne başvurarak hukuki kesinlik ilkesi çerçevesinde adil yargılanma hakkı ihlali kararları alarak yeniden yargılanma olanağına kavuştuklarını tespit etmiştir. Başvurucunun bu mekanizmayı tüketmemiş olması, kabul edilebilirlik aşamasında başvurunun reddedilmesine neden olmamışsa da, bu olayda Anayasa Mahkemesi’nin içtihat uyumsuzluğunu giderici nitelikte bir mekanizma sunduğu İHAM tarafından kabul edilmiş ve başvuruda ihlal kararı verilmemiştir.<sup>679</sup>

## 2. Açık Keyfilik

Önlerindeki delilleri değerlendirmek bakımından en iyi konumda olan ulusal mahkemeler yerine geçerek, vakıaları tespit etmek ve ulusal hukuku yorumlamak İHAM’ın görevi değildir. İHAM ilke olarak, madde 6’nın gerektirdiği adillik bir bütün olarak sağlandığı ve ulusal mahkemeler tarafından ulaşılan kararlar keyfî veya açıkça mantık dışı görünmediği müddetçe, müdahil olmayacaktır.<sup>680</sup>

Örneğin *Khamidov/Rusya* davasında İHAM, başvurucunun mülkünün federal polis tarafından işgal edildiğini doğrulayan mahkeme kararının

677 *Nejdet Şahin and Perihan Şahin/Turkey*, §§ 68-93.

678 *Nejdet Şahin and Perihan Şahin/Turkey*, §§ 94-95.

679 *Cupara/Serbia*, §§ 35-36.

680 *Khamidov/Russia*, § 170.

yanı sıra diğer pek çok kanıta rağmen ve ayrıca polisin işgalinden kaynaklanan mülkün uğradığı zarara ilişkin tamir masraflarını ve işletme tesislerinin değerini gösteren belgeler gibi kanıtlara rağmen, tazminat talebinin ulusal mahkeme tarafından reddedilmesini ele almıştır. İHAM bu davada, *Van de Hurk/Hollanda* davasında vurguladığı ilkeyi yeniden hatırlatmıştır; “*md 6/1, ‘mahkeme’yi tarafların sunduğu delilleri, savları ve görüşleri iyi inceleme yükümlülüğü altına sokmaktadır*”.<sup>681</sup>

*Khamidov* davasında İHAM, yerel otoritenin zarara ilişkin hazırladığı detaylı raporun, hangi zaman dilimi için hazırlandığı raporun içeriğinden anlaşıldığı ve resmi imza ve mühür olduğu halde, gerçek olup olmadığı araştırılmaksızın, sadece üzerinde tarih olmadığı için delil olarak kabul edilmemesine dikkat çekmiştir. Ayrıca tazminat davasından önce 14 Şubat 2001 tarihindeki mahkeme kararı, İçişleri Bakanlığı’na bağlı polislerin başvurucunun mülkünü işgal ettiğini ortaya koyduğu halde, tazminat yargılamasında, şaşırtıcı bir biçimde, başvurucunun mülkünü işgal eden ve zarar verenin davalı İçişleri Bakanlığı olduğunun kanıtlanamadığı yönünde sonuca ulaşılmıştır. İHAM’a göre buradaki mantık dışılık o kadar açık ve çarpıcıdır ki, 2002’deki yargılama sonucu verilen kararların açık keyfilik içerdiğini kabul etmek gerekir; ulusal mahkemeler sonuca ulaşırken, başvuru için ölçüsüz ve gerçekleştirilmesi mümkün olmayan bir kanıt standardı getirerek, ona çok küçük bir başarı şansı tanımıştır.<sup>682</sup>

Ulusal hukukun yorumu ve uygulaması asıl olarak ulusal mahkemenin yetkisinde olmasına rağmen, ulusal mahkemenin suç olarak tanımladığı eylemler mahkum edilmesine neden olan ceza normunun tamamen dışına düşüyor ve normun kastettiği amaçla uyumlu değilse de madde 6 bakımından ihlal kararı verilebilir. Diğer bir deyişle ceza hukuku, keyfi olarak ve öngörülmez bir biçimde başvurucunun aleyhine yorumlanıyor ve davada açıkça mantık dışı bir neticeye ulaşıyor ise ihlal ortaya çıkacaktır.<sup>683</sup>

681 *Van de Hurk/Netherlands*, § 59.

682 *Khamidov/Russia*, §§ 172-174.

683 *Navalnyy and Ofitserov/Russia*, Appl. No: 46632/13 ve 28671/14, 23.02.2016, § 115.

*Navalnyye/Rusya* davasında, başvuruçular ceza hukukunun keyfi bir biçimde uygulandığından şikayet etmektedirler. İHAM bu davada hem suç ve cezanın yasallığı ilkesini içeren, Sözleşme'nin 7. maddesi, hem de hakkaniyete uygun yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinin 1. fıkrası bakımından ihlal olduğu kanaatine varmıştır. İHAM bu kararında, bir activist, bir muhalif lider, tanınmış bir blogger olan ve yolsuzluk karşıtı kampanya yapan birinci başvuruçunun daha önce güveni kötüye kullanma ve hırsızlık nedeniyle mahkum edilmesine ilişkin vermiş olduğu ihlal kararına<sup>684</sup> atıf yapmış ve benzer sonuçlara ulaşmıştır.<sup>685</sup>

*Navalnyye/Rusya* kararına konu olan olay şöyle gelişmiştir: başvuruçular hakkında dolandırıcılık ve ticari dolandırıcılık suçları nedeniyle mahkûmiyete hükmedilmiştir. Başvuruçular, mahkemeler tarafından suç olarak görülen eylemlerinin Medeni Kanun çerçevesinde gerçekleştirdikleri yasal ve olağan ticari faaliyetler olduğunu, ulusal mahkemeler tarafından yasal eylemler ile yukarıda belirtilen suçları oluşturan eylemler arasındaki farkın ortaya koyulamadığını ileri sürmektedirler. İHAM, ne ilk derece mahkemesinin, ne de istinaf mahkemesinin başvuruçuların bu itirazlarına cevap verdiğini tespit etmiştir. Mahkemeler dolandırıcılık suçunun temel unsurlarından "ivazsız olma" unsurunu neyin oluşturduğunu tespit etmemişler, sözleşmesel yükümlülöklere aykırılığı neyin meydana getirdiğini belirlememişlerdir. Suçun diğör maddi unsurlarının belirlenmesini de ihmal etmişlerdir. Sonuç olarak, ulusal mahkemelerin vardığı sonuçlar keyfi ve açıkça mantık dışıdır. İHAM'a göre, olayın yargısal incelemesi keyfilik içermektedir ki bu, hatalı hukuki niteleme veya ulusal ceza hukukunun uygulanmasındaki hatadan farklıdır. Bu durum, ceza yargılamasının adilliğine temelden zarar vermekte ve ceza usûlünün diğör güvencelerini anlamsız hale getirmektedir.<sup>686</sup>

684 *Navalnyy and Ofitserov/Russia*, § 115.

685 *Navalnyye/Russia*, Appl. No: 101/15, 17.10.2017, § 82.

686 *Navalnyye/Russia*, §§ 83-84.

## B- Anayasa

### 1. Hukuki Belirlilik İlkesi

İHAM'ın kararlarında "hukuki kesinlik" (*legal certainty*) olarak belirlendiği ilkeyi, AYM "hukuki belirlilik" ilkesi olarak tanımlamakta ve içeriğini geniş yorumlamaktadır. AYM hukuki belirlilik ilkesinin, hukuk devletinin asli unsurları arasında yer aldığını, hukuki durumlarda belirli bir istikrarı temin ettiğini ve kamunun mahkemelere güvenine katkıda bulunduğunu saptamaktadır.<sup>687</sup>

AYM'ye göre, hukuki belirlilik ilkesini de kapsayan hukuki güvenlik, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının içinde zımnen mevcut bir ilkedir. Bir kanuni düzenlemenin bireylerin davranışını ona göre düzenleyebileceği kadar kesinlik içermesi, kişinin gerektiği takdirde hukuki yardım almak suretiyle, bu kanunun düzenlediği alanda belli bir eylem nedeniyle ortaya çıkacak sonuçları makul bir düzeyde öngörebilmesi gerekmektedir. Öngörülebilirliğin mutlak bir ölçüde olması gerekmez. Kanunun açıklığı arzu edilir bir durum olmakla birlikte bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun ortaya çıkan değişikliklere uyulanabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun, işin doğası gereği, yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüllerdir.<sup>688</sup>

Hukuki belirlilik ilkesi gereğince, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. AYM'ye göre, belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup; birey, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye ne tür müdahale yetkisini doğurduğunu, kanundan öğrenebilme imkanına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda

687 Ahmet Saygılı ve Şefika Saygılı başvurusu, B. No: 2013/135, 21.01.2015, § 44. Türkan Bal başvurusu, B. No: 2013/6932, 06.01.2015, §§ 52-56.

688 Murat Daş başvurusu, § 41.



kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp, davranışlarını düzenleyebilir. Hukuk güvenliği, kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.<sup>689</sup> Nitekim usûl kurallarının kendisinden veya yorumundan kaynaklanan öngörülemezlik ve belirsizlik mahkeme hakkı bakımından ihlallere yol açmıştır.<sup>690</sup>

AYM'ye göre, birbiriyle uyuşmayan mahkeme kararlarının sürüp gitmesi de, yargı sistemine güveni azaltarak, yargısal bir belirsizliğe yol açabilir. AYM, tıpkı İHAM gibi, içtihat farklılıklarından kaynaklanan bu tür belirsizlikleri, adil yargılanma hakkının alt unsurları olan mahkeme hakkı gibi diğer hak ve ilkeler çerçevesinde değil, doğrudan hukuki belirsizlik ilkesi çerçevesinde ele almaktadır.

Yargı yetkisini kullanan mahkemeler, aynı mahiyetteki davalarda uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan bir yasa hükmünü uygularken bir hukuki müesseseyi değerlendirirken ya da uyuşmazlığın çözümünde takip edilecek usûlü belirlerken birbirinden farklı ilke ve yorumlar benimseyebilir ve bunun doğal sonucu olarak farklı bir içtihat geliştirebilirler.<sup>691</sup> AYM'ye göre kural olarak, aynı derecedeki bağımsız yargı mercileri arasında, aynı hukuki metne ilişkin yorum ve içtihat farklılıkları tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez, temyiz mercilerinin, uyuşmazlıklara ilişkin olarak tarafların talepleri ve delilleri arasındaki yorum farklılıkları da tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde değildir. İhtilaf konusu davalardaki uyuşmazlıkların veya olayların birbirinden farklılık göstermesi, iki karardaki farklılaşan değerlendirmeleri haklı gösterir ve aynı konuda verilmiş çelişen hükümlerden bahsedilemez.<sup>692</sup>

Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama

689 Murat Daş başvurusu, § 42.

690 Bkz. "Mahkeme Hakkı" başlığı.

691 Ercan Alanur başvurusu, B. No: 2014/6869, 25.10.2017, § 48.

692 Ahmet Saygılı ve Şefika Saygılı başvurusu, §§ 37,42, 44. Türkan Bal başvurusu, § 57.

kabiliyetlerini yansıtmaları yönüyle olumludur.<sup>693</sup> Mahkemelerin yorumlarında dinamik ve evrilen bir yaklaşımın sürdürülememesi reform ya da gelişimi engelleyeceğinden, kararlardaki değişim, adaletin iyi idaresine aykırılık teşkil etmez. AYM'ye göre, mahkeme içtihatlarındaki değişme yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. Ancak, aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması halinde, mahkemelerce bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklama getirilmesi gerekmektedir. Yüksek mahkemelerin oynaması gereken rol tam da yargı kararlarında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte, yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında olduğu gibi, bazı hallerde içtihadın müstekar hale gelmesinin belirli bir zamana ihtiyaç duyacağı açıktır. Uygulamadaki birlikteliği sağlamaları beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin ya da farklı yargı kollarına ait mahkemelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşmaları ise, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı olacaktır. Bir kararın belirli bir daireye ya da farklı yargı koluna düştüğü takdirde onanacağı veya olumlu neticeleneceği, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı veya olumsuz neticeleneceği gibi birbirine zıt sonuçların ortaya çıkma algısının toplumda yerleşmesi halinde, bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir.<sup>694</sup>

Hukukun üstünlüğü ilkesi gereği yargı sistemine olan bu güveni sağlamak ve korumakla yükümlü olan devlet, aynı yargı koluna dahil mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat farklılıklarını ortadan kaldıracabilecek nitelikte bir mekanizmayı kurmak ve bu mekanizmanın etkin bir şekilde işleyişini sağlayacak düzenlemeler yapmakla yükümlüdür.<sup>695</sup>

AYM, değişik yönlerde kararlar verilmesi ihtimalini, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi gibi çeşitli yüksek

693 Ercan Alanur başvurusu, § 50.

694 Ahmet Saygılı ve Şefika Saygılı başvurusu, §§ 39-45. Semra Bekiroğlu ve diğerleri başvurusu, B. No: 2013/6717, 16.12.2015, §§ 59-63, 69. Türkan Bal başvurusu, § 54 vd.

695 Ercan Alanur başvurusu, § 51.

mahkemelerden oluşan yargı sistemimiz bakımından kaçınılmaz olarak görmektedir.<sup>696</sup> Yüksek mahkemelerin ya da nihai merci olarak bir uyumsuzluğu çözüme bağlayan mahkemelerin aynı konuya ilişkin kararlarında davaların içeriğinden kaynaklanmayan farklı kabullerin bulunması halinde, Anayasa Mahkemesi'nin rolü derece mahkemelerinin değerlendirme veya yorumlarından hangisinin doğru olduğunun ve tercih edilmesi gerektiğinin tespit edilmesi değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, kararlarda yaşanan değişimin hukuki bir belirsizliğe yol açıp açmadığına ve başvuru bakımından öngörülebilir olup olmadığına yönelik bir inceleme yapmaktadır.<sup>697</sup> Anayasa Mahkemesi, aynı ya da farklı yargı kollarında farklı kararlar verilmesi halinde, çözüm sunabilecek yapısal bir mekanizmanın varlığının önemine dikkat çekmektedir.<sup>698</sup>

Örneğin *Ahmet Saygılı ve Şefika Saygılı* başvurusu, askerlik görevini yapmakta olan oğullarının atış eğitimine katılmak üzere çıktıkları yolda aracın devrilmesi sonucu ölmesinin ertesinde başvuruçuların açtığı tazminat talepli dava sürecindeki AYİM ve Danıştay kararlarındaki içtihat farklılığına ilişkindir. Aynı kazada ölen bir başka asker için, Danıştay idarenin ret işleminin iptaline karar verirken, AYİM başvuruçuların iptal talebini kabul etmemiştir. Bu davada AYM, aynı duruma ilişkin farklı yargı kollarına bağlı mahkemelerde açılan davalarda farklı hukuki sonuçlara ulaşıldığını tespit ettikten sonra, uygulamada bu tür ihlalleri ortadan kaldıracak mekanizmaların bulunduğunu, ancak yetersiz kaldığını ve etkili bir çözüm sunmadığını belirlemiştir. AYM'ye göre, aynı yargı kolundaki mahkemeler arasında var olan içtihat farklılığını giderecek "*ıçtihadı birleştirme kararı*" yöntemi ile farklı yargı kolları arasındaki görev ve hüküm uyumsuzluğunu giderecek "*Uyuşmazlık Mahkemesi*"ne başvuru sistemi gibi yollar bulunsa da, somut olay açısından gerek pratikte gerekse mevzuattan kaynaklı nedenlerle bu mekanizmalar işletememiştir. Bu nedenle başvuruçuların açtığı davanın görülmesi bakımından hukuki belirsizliğe ve güvensizliğe

696 *Semra Bekiroğlu ve diğerkleri başvurusu*, § 58.

697 *Ercan Din başvurusu*, B. No: 2014/94, 08.06.2016, §§ 52-53.

698 *Ahmet Saygılı ve Şefika Saygılı başvurusu*, §§ 38, 46.

neden olunmuş, başvuruolar bakımından öngörülemez bir durum ortaya çıkarılmıştır.<sup>699</sup>

*Semra Bekiroğlu ve diğerleri* başvurusunda, başvuruolar iş bırakma eylemine katıldıkları gerekçesiyle işten çıkartılan işçilerce açılan davaların, benzer davalarda verilen onama kararlarıyla çelişir biçimde Yargıtay tarafından reddedilmesinden şikayet etmektedirler. Kendileri gibi dava açan 305 işçinin ilk derece mahkemelerince işe iadesine karar verildiğini, bu dosyalardan Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'ne tevzi edilen kararların onandığını fakat kendi dosyalarının Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından incelendiğini ve bozularak reddedildiğini belirtmişlerdir. AYM şöyle demektedir: “Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin bahse konu ilamının, daha önceki kararlardan farklı bir sonuca neden ulaşıldığına dair başvuruolar ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek yeterli gerekçeyi içermediği değerlendirilmektedir. 4857 sayılı Kanun’un 20. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca İlk Derece Mahkemesinin direnme imkânının bulunmaması ve ayrıca Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin de başvuru konusu olan kararlardan sonra benzer davalarda onama yönünde kararlar vermesi..., gerekçelendirmeye duyulan ihtiyacı pekiştirmiştir. Anayasa Mahkemesi bu nedenlerle başvuruoların davalarının ne şekilde sonuçlanması gerektiğine dair herhangi bir çıkarım yapmamakla birlikte nihai yargılama makamını oluşturan Yargıtay daireleri arasındaki yorum farklılıklarının, benzer nitelikteki davaların karara bağlanması sürecinde hukuki belirsizliğe yol açtığını ve başvuruolar için öngörülemez olduğunu değerlendirmektedir. İncelenmesi gereken diğer bir husus ise farklı kararlar verilmesi hâlinde çözüm sunabilecek yapısal bir mekanizmanın varlığı ve ne şekilde işletildiğidir. Başvuruoların işe iadesine dair İlk Derece Mahkemesi kararları, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından bozulmuş ve 4857 sayılı Kanun’un 20. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde davalar, nihai olarak reddedilmiştir. Yargıtay dairesinin kararının kesin olması nedeniyle İlk Derece Mahkemesinin direnmesi yoluyla uyuşmazlığın Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne getirilmesi ve böylelikle Yargıtay dairelerinin birbiriyle çelişen yorumlarını birleştirecek bir karar

699 Ahmet Saygılı ve Şefika Saygılı başvurusu, §§ 48-49.

*verilmesi ihtimali bulunmamaktadır. Dairelerin kararları arasındaki farklılık, birbirine benzer davalarda delillerin değerlendirilmesinden ve bununla ilintili biçimde ispat yükünün yöneltilmesinden kaynaklanmıştır. Dolayısıyla 2797 sayılı Kanun'un 15. maddesinin ikinci fıkrasının (b) veya (c) bendi uyarınca Yargıtayın ilgili dairesinin konuyu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulundan ziyade Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne getirmesi ve yeknesak bir uygulamanın sağlanması mümkün olabilirdi. Bununla birlikte Yargıtay daireleri bu gibi durumlarda kendiliğinden içtihatlarını değiştirme yoluna gittiğinden yasadaki belirtilen yolun teoride kaldığı ve etkili bir çözüm sunmadığı anlaşılmaktadır.”<sup>700</sup>*

Benzer şekilde Ercan Din başvurusunda da hukuki belirsizlik bakımından ihlal kararı verilmiştir. Başvurucunun vazife malullüğü aylığı bağlanmaması işleminin iptali için açtığı davada AYİM Üçüncü Dairesi, başvurucunun dizinden sakatlanmasına ilişkin olayın eğitim koşusu sırasında meydana gelmediği sonucuna vararak davanın reddine karar vermiştir. Aynı olay nedeniyle başvurucunun uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açtığı davada ise AYİM İkinci Dairesi, başvurucunun dizinden sakatlanmasına ilişkin olayın eğitim koşusu sırasında meydana geldiği gerekçesiyle başvurucuya tazminat ödenmesine karar vermiştir. Başvurucu tarafından AYİM İkinci Dairesi'nin kararı üzerine AYİM Üçüncü Dairesi'nden yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulmuş ise de anılan Daire olayın meydana gelmesine ilişkin sunulan tutanaklarda imzası bulunan görevlilerin olay esnasında başvurucunun yanında olmadıkları veya daha sonra ilgili komutanlıkta göreve başladıkları gerekçeleriyle yargılamanın yenilenmesi talebini kabul etmemiştir. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun davasının ne şekilde sonuçlanması gerektiğine dair herhangi bir çıkarım yapmamakla birlikte aynı olaya ilişkin verilen ve farklı talepleri içeren davalar hakkında her iki Daire tarafından somut olayın gerçekleşme koşullarına ilişkin kabul bakımından ortaya çıkan farklılıkların, hukuki belirsizliğe yol açtığı ve başvuru için öngörülemez olduğu görüşündedir. Ardından AYM, bu farklılığı gidermeye yönelik

700 Semra Bekiroğlu ve diğerleri başvurusu, §§ 72-76. Türkan Bal başvurusu, §§ 67-71.

bir mekanizmanın var olup olmadığını ve ne şekilde işlediğini de incelemiştir. AYM şöyle demektedir: “1602 sayılı Kanun’un 26. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde, prensibe taalluk eden hususlarda AYİM Başkanının, Başsavcısının veya Dairelerinin uygun gördükleri davalann Daireler Kurulunda görüşülmesini isteyebileceği belirtilmiş ise de başvuruya konu olayda böyle bir yöntemin uygulanmadığı yahut dava konusunun prensibe taalluk etmediğinin değerlendirildiği, ayrıca 1602 sayılı Kanun’un 64. maddesinde düzenlenen yargılamanın yenilenmesi müessesinin başvuru tarafından işletilmesine karşın kararlar arasındaki farklılığın giderilemediği görülmektedir.”<sup>701</sup>

Diğer yandan aynı olayla ve kişilerle ilgili olsa da, olayın farklı yönlerinin başka mahkemelerce ele alınarak aynı sonuca ulaşılmamış olması AYM’ye göre ihlal yaratmaz. C. İş Ortaklığı başvurusunda başvuru SGK’ya bildirmiş olduğu işçi sayısı ile ihale şartnamesindeki sayı arasında farklılık olması nedeniyle müfettişler tarafından idari para cezası ile cezalandırılmış ve ek prim ödemiştir. İş Mahkemesi’nde ek primlere karşı, İdare Mahkemesi’nde de idari para cezasına karşı dava açmıştır. İş Mahkemesi’ndeki dava reddedilirken, İdare Mahkemesi’ndeki dava işlemin iptali ile sonuçlandırılmış ve kararlar kesinleşmişlerdir. AYM’ye göre, mevcut başvuruda aynı konuda verilmiş çelişkili kararlar söz konusu değildir. AYM şöyle demektedir: “Mevcut başvuruya konu olaya bakıldığında, dayanan İdare Mahkemesi kararı idari para cezası uygulamasını ilgilendirmektedir ve uyuşmazlığın özü “şartname uyarınca eksik olduğu belirtilen ve bildirim yapılmayan 40 işçinin işyerinde fiilen çalışıp çalışmadığıdır”. Bakırköy 4. İş Mahkemesi ise şartnamede belirtilen sayıdaki işçi için prim ödenip ödenmediği yönünden inceleme yapmıştır ve kararının dayanağını şartnamede öngörülen işçi sayısı oluşturmaktadır. Dolayısıyla, her iki davanın dayandığı olgular farklılık göstermektedir.”<sup>702</sup>

Ercan Alanur başvurusunda da ihlal kararı verilmemiştir. Başvuru, Ankara 2. Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi’nin yapmış olduğu yargılama sonucunda haklı olduğu saptanmasına rağmen,

701 Ercan Din başvurusu, § 64.

702 C. İş Ortaklığı başvurusu, B. No: 2013/769, 11.12.2014, § 39.

Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi'nin ilk davanın temyiz incelemesinin sonucunu beklemeden karar vermesi ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin bu kararı onaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu hakkında aynı konuda iki yargılama yapılmış, birinci yargılamada Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı ile lehine karar çıkmıştır. Fakat birinci yargılama çerçevesinde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararını vermeden önce, ikinci yargılamada Özel Daire'nin farklı yorumu sonucu aleyhine bir karar verilmiş ve ilk derece mahkemesinin uyması ile bu karar kesinleşmiştir. AYM'ye göre, bu durum Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun özel dairenin kökleşmiş içtihadından ayrılarak yeni bir yaklaşımı benimsemesinden kaynaklanmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu sonradan önüne gelen uyuşmazlıklarda başvuru lehine olan bu yaklaşımı terk ederek önceki içtihatlarla uyumlu kararlar vermiştir. AYM, somut başvuruya konu kararın, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Özel Daire'nin süregelen içtihatlarına uygun olduğunu, bireysel başvuru konusu olmayan ve başvuru lehine olan kararın ise içtihattan sapma olarak kabul edilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Zira bu yönde başkaca bir kararın varlığı tespit edilememiştir. AYM şöyle demektedir: *"Gerek başvuru lehine sonuçlanan ilk davanın yargılaması neticesinde verilen kararın gerekse de başvuru aleyhine sonuçlanan somut başvuruya ilişkin kararın da tatmin edici gerekçe içerdiği ve kararlar arasındaki farklılık hukuki güvenliği sarsacak nitelikte yaygınlık kazanmadığı gibi bu farklılığı giderecek yeterli mekanizmaların bulunduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde hukuki belirsizliğin bulunduğu söz edilemez. Öte yandan davanın açıldığı tarihteki içtihatlarla uygun olan Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin başvuru lehine olarak vermiş olduğu nihai kararın başvuru için öngörülemez nitelikte olduğu da söylenmez."*<sup>703</sup>

AYM, ceza mahkemelerinde yapılan yargılamalarda üzerlerine atılı suçun hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluyla sonlandırılmasının, hukuki kesinlik içeren bir sonuç yaratmadığı

703 Ercan Alanur başvurusu, §§ 56-57.

iddialarını açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur. AYM şöyle demektedir: *“Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde, hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir... Bu kapsamda sanığın, yargılamanın hukuki kesinliği ifade eden bir hükümle sonuçlanmasını ya da cezaya hükmedilmesi durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını tercih etme imkânı bulunmaktadır Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmayıp, ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedenlerinden birisidir.... denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmediği takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine, denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanmasına karar verilir.”*<sup>704</sup>

## 2. Bariz Takdir Hatası ve Açık Keyfilik

AYM’ye göre, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır.<sup>705</sup>

Anayasa’da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve açıkça keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesinde ve hukuk kuralını yorumlamasında bariz bir takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesi’nin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz.<sup>706</sup>

<sup>704</sup> Ali Gürsoy başvurusu, B. No: 2012/833, 26.03.2013, §§ 19, 21. Olayın farklı yönleri olmasına rağmen, AYM’nin “oyçokluğu” ile “açıkça dayanaktan yoksun” bulduğu bir dava için bkz. Asım Arı başvurusu, B. No: 2013/9381, 03.03.2016.

<sup>705</sup> Necati Gündüz ve Recep Gündüz başvurusu, § 26.

<sup>706</sup> Kenan Özteriş başvurusu, § 48.



AYM bariz takdir hatası yönünde kararlar verirken, ilgili mahkeme tarafından yasanın olağan anlamından farklı olarak, öngörülemez bir biçimde yorumlanmasını ve ilgili mevzuatın sözüne ve amacına aykırı yorum yapılmasını dikkate almaktadır.

*Şahin Erol* başvurusunda AYM hukuki belirlilik ilkesinin yanı sıra AYİM tarafından bariz takdir hatası yapıldığı gerekçesiyle de ihlal kararı vermiştir. Başvuru konusu olayda, başvuru hakkında Genelkurmay Başkanlığı Askeri Mahkemesi tarafından “*Neticeten 6 yıl Üç Ay Ağır Hapis Cezası ile mahkûmiyetine ve ordudan tardına*” karar verilmesi üzerine, 22.06.1981 tarihli yargı denetimine kapalı üçlü kararname ile TSK’dan ilişkisi kesilmiştir. Askeri Mahkeme’nin kararı, Askeri Yargıtay 4. Dairesi’nin 25.08.1981 tarihli ilamı ile bozulmuş, bozma kararı üzerine Askeri Mahkeme başvuru hakkında beraat kararı vermiştir. 2011 tarihinde 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu’na eklenen geçici 32. madde ile 12.03.1971 tarihi sonrasındaki yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askeri Şura (YAŞ) kararlarıyla TSK’dan ilişkisi kesilenlere bazı haklarının iadesinin sağlanması amacıyla idareye başvuru imkanı getirilmiştir. Başvurucu beraat etmiş olduğu gerekçesiyle, geçici 32. maddede düzenlenen haklardan yararlanmak amacıyla Milli Savunma Bakanlığı’na başvurmuşsa da başvuru reddedilmiştir. Red kararına karşı AYİM’e yaptığı başvuru da reddedilmiştir. AYİM, başvuru hakkındaki ilişkisinin kesilmesine ilişkin fiillerinin, bu konuda açılan ceza davasında beraat etmesi nedeniyle geçici 32. maddeden yararlandırılmamasına esas alınmasının mümkün olmadığını belirtmiş olmasına rağmen, başvuru hakkında açılan ve Askeri Yargıtay’ın 30.12.1980 tarihli kararıyla kesinleşen başka bir suçtan, “*Hakkı ve Görevi Olmadığı Halde Askeri Muamelat Hakkında Birlikte Beyanatta Bulunmak*” suçundan dolayı aldığı beş ay yirmi gün hapis cezasını değerlendirmek suretiyle idarenin kullandığı takdir yetkisinde sonucu itibarıyla hukuka aykırılık olmadığı neticesine varmıştır. Oysa 926 sayılı TSK Personel Kanunu’nun 50. maddesinin d bendinde sadece belirli suçlardan hükümlü olmak ayırma sebebi olarak öngörülmüş olup, başvuru hakkındaki mahkûmiyet hükmüne konu “*Hakkı ve Görevi*

*Olmadığı Halde Askeri Muamelat Hakkında Birlikte Beyanatta Bulunmak* suçu bu kapsamda yer almamaktadır.

AYM Şahin Erol başvurusunda şu sonuca varmıştır: “Bu durumda, başvurunun geçici 32. maddeden yararlandırılmamasına dayanak teşkil eden yargılama hakkında beraat karar verilmesi, mahkûmiyeti ile sonuçlanan davada ise ceza mahkemesi tarafından ayırma işlemine tabi tutulmaması ve cezaya konu suçun ayırma sebebi olarak sayılmamış olması nedeniyle, AYİM tarafından başvurunun ayırma işlemine tabi tutulduğu yargılama hakkında bir değerlendirme yapmak suretiyle geçici 32. maddeden yararlandırılmamasına ilişkin işlemde kullanılan takdir yetkisinin hukuka uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekirken, başvurucu hakkında ayırma işlemi uygulanmayan ve dava konusu edilen işlemin gerekçesi olmayan başka bir ceza davasında verilen kararı dikkate almak suretiyle yaptığı değerlendirme “öngörülemez” niteliktedir ve “bariz takdir hatası” içermektedir.”<sup>707</sup>

Kenan Özteriş başvurusunda AYM bariz takdir hatası olduğuna hükmederken, mahkemenin açık olan yasa hükmüne, olağanın dışında farklı bir anlam vermesinin öngörülemez nitelikte olduğunu vurgulamıştır. AYM şu yorumu yapmıştır: “Başvuru konusu olayda, başvuru hakkında verilen mahkûmiyetin tecil edilmesinin sonuçları ile ilgili açık bir kanun hükmü mevcuttur. Bu hükme verilecek olağan anlam bellidir ve başvuru buna göre kendisine muamele edileceğini beklemektedir. Ancak AYİM 2. Dairesi, açık olan kanun hükmüne olağanın dışında farklı bir anlam verip buna göre uygulama yapmıştır. Bu uygulama yönünde yerleşmiş içtihat olduğu ne derece mahkemesi kararında belirtilmiş ne de Bakanlık görüşünde ileri sürülmüştür. Dolayısıyla eldeki belgelere göre başvurunun dava açarken (hukuki yardımdan yararlıansa bile) açık kanun hükmünden farklı bir şekilde kendisine muamele edileceğini beklemesini gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Buna göre, AYİM 2. Dairesinin ...kararındaki yorumu ‘öngörülemez’ niteliktedir ve ‘bariz takdir hatası’ içermektedir.”<sup>708</sup>

707 Şahin Erol başvurusu, § 75.

708 Kenan Özteriş başvurusu, § 64.

*Burak Günay (2) başvurusunda ise başvuru, vekil vasıtası ile takip ettiği itiraz prosedüründe, talebinin kabul edilmesine rağmen Mahkeme tarafından vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. AYM'ye göre, "mahkemenin, kendisini vekil ile temsil ettiren başvuru lehine vekâlet ücretine hükmetmemesi yönündeki uygulaması, ilgili mevzuatın lafız ve amacına açıkça aykırıdır", bu nedenle başvuru hakkı ihlal edilmiştir.*<sup>709</sup>

---

<sup>709</sup> *Burak Günay başvurusu (2)*, B. No: 2013/6218, 10.06.2015, § 45.

**V. ALENİ YARGILANMA VE ALENİ  
HÜKÜM HAKKI**



## A- İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası aleni yargılanma ile ilgili olarak şöyle demektedir: *“Her şahıs ...bir mahkeme tarafından davasının... aleni surette dinlenilmesi hakkına sahiptir. Hüküm aleni olarak verilir, şu kadar ki demokratik bir toplulukta kamu düzeni veya ulusal güvenliğin veya ahlakın yararına veya küçüklerin menfaatleri veya davaya taraf olanların özel yaşamlarının<sup>710</sup> korunması amacıyla veya aleniyetin adaletin selametine zarar verebileceği bazı hususi hallerde, mahkemece kesinlikle gerekli görülecek ölçüde, dava tamamen veya kısmen basın mensupları ve halka kapalı olabilir”*.

6. maddede yer alan aleniyet ilkesi taraf devletler için iki yükümlülük getirmektedir. Birincisi, davanın aleni (açık) duruşma ile görülmesi, ikincisi ise duruşma sonucu kararın aleni olarak açıklanmasıdır.<sup>711</sup> Bu yükümlülükler, hem halkın denetimi olmaksızın gizli bir yargılama sonucu adaletin dağıtılmasının önüne geçmekte hem de yargı sistemine halkın güven duymasını sağlamaktadır.<sup>712</sup>

### 1. Aleni Yargılanma Hakkı

#### a- Duruşma Zorunluluğu

İHAS'ın 6. maddesinde yer alan aleniyet koşulu zımni olarak yargılama sırasında duruşma yapılmasını gerektirir.<sup>713</sup>

Ceza davalarında ilk derece yargılamasında, duruşma<sup>714</sup> yapılması ve

<sup>710</sup> Resmi çeviride *“davaya taraf olanların korunması”* ibaresine yer verilerek hatalı çeviri yapılmıştır. İngilizce ve Fransızca metinlerde tarafların *“özel yaşamlarının”* (the protection of the private life of the parties- la protection de la vie privée des parties) korunmasından söz edilmektedir. Bkz. Süheyl Donay, *İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s. 57.

<sup>711</sup> S. Donay, s. 57; K. Starmer, s. 369.

<sup>712</sup> Bkz. *Dienet/France*, Appl. No: 18160/91, 26.09.1995, § 33; Coppel, s. 261; Clayton – Tomlinson, s. 659.

<sup>713</sup> *Fisher/Austria*, § 44, bkz. Clayton – Tomlinson, s. 659.

<sup>714</sup> *Fredin, Stallinger ve Kuso* ile *Ekbatani* kararları dosya üzerinden yazılı sülle inceleme ile duruşma yapılması arasındaki farkı ortaya koymaktadır. Bu kararlarda *Fredin* ile *Stallinger ve Kuso* kararlarında dosya üzerinden inceleme yapılarak sözlü duruşma talebinin reddedilmesi Sözleşme'ye aykırı bulunmuştur. Mahkemeye göre, madde 6/1 *sözlü duruşma* hakkını güvencelemektedir, bkz. *Fredin/Sweden* (No: 2), Appl. No:

sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı hakkaniyete uygun yargılama kavramından ve madde 6/3-c, d ve e bentlerindeki özel hükümlerden zaten kendiliğinden çıkmaktadır ve çoğunlukla taraf ülkelerin hukuklarında tanınmaktadır.

Medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklarda ise hukukilik denetiminin yanı sıra maddi olayı bütün yönleriyle değerlendirme yetkisine sahip (tam yetkili), duruşma yapan bir üst yargı yolu olmadığı müddetçe, ilk derece mahkemesinde duruşma yapılması gereklidir.<sup>715</sup> Davayı hukuki ve maddi yönden karara bağlayan ilk ve tek derece mahkemesi ise istisnai koşullar haricinde, yine duruşma yapılması zorunludur.<sup>716</sup>

Ekonomi ve verimliliğin gerekleri ile makul sürede davayı sonuçlandırma yükümlülüğünü dikkate alarak, bazı davalara (örn. sosyal sigorta uyuşmazlıklarına dair davalar) ilişkin olarak, duruşmanın kendiliğinden değil, tarafların talebine bağlı olarak yapılması yönünde düzenleme yapılabilir. Fakat duruşma talep edilmesi halinde, duruşma yapılmamasını haklı kılacak istisnai koşullar olmadığı müddetçe, kural olarak duruşma talebinin yerine getirilmesi gerekir.<sup>717</sup> İHAM “*istisnai koşullar*” kavramı ile neyi amaçladığını detaylı bir biçimde açıklamamıştır. Fakat, “*yazılı olarak ele alınması daha doğru olacak çok teknik konular gibi*” diyerek teknik konularda duruşma yapılmamasını kabul etmektedir.<sup>718</sup> Diğer bir deyişle karara bağlanan konunun niteliği

---

18928/91, 23.02.1994, § 22; *Fischer/Austria*, § 44.

715 *Goc/Turkey*, (Grand Chamber), Appl. No: 36590/97, 11.07.2002, § 48. Mülga 466 sayılı yasa gereğince tazminat talep eden başvurusunun iç hukukta sürdürülen yargılaması sırasında, ne ilk derece mahkemesinde ne de Yargıtay’da duruşma yapılmıştır. Hükümetin Yargıtay aşamasında duruşma talep etme hakkı olduğu, fakat başvurusunun talep etmeyerek duruşma hakkından feragat ettiği yönündeki savunması haklı bulunmamıştır. Çünkü Yargıtay hukukilik denetimi yapmaktadır, başvurucuya tayin edilecek tazminat miktarını saptama konusunda Yargıtay tam yetkili değildir, esas yetkili ilk derece mahkemesidir. Aynı yönde *Özata/Turkey*, §§ 35-37.

716 *Fredin/Sweden* (No: 2), § 22.

717 *Schuler-Zraggen/Switzerland*, §§ 51, 58; *Werner/Austria*, Appl. No: 21835/93, 24.11.1997, § 46.

718 *Bakker/Austria*, Appl. No: 43454/98, 10.04.2003, § 30; *Döry/Sweden*, Appl. No: 28394/95, 12.11.2002, §§ 41-45. *Döry-İsveç* kararında da sosyal sigorta uyuşmazlıklarının daha

incelenerek istisnai bir niteliği olup olmadığına bakılmaktadır. İHAM “*münhasıran hukuki*” veya “*aşırı teknik*” sorunlarla ilgili meseleleri istisnai koşullar olarak görmektedir. Duruşma talebi reddildiğinde İHAM bunun gerekçesine önem vermektedir. İHAM, duruşma yapılmadığı zaman, adil yargılamanın gerçekleşip gerçekleşmediğini, başvurucunun, karşı tarafın savlarına yazılı olarak yanıt verme olanağına sahip olup olmadığını test etmektedir.<sup>719</sup>

Basit talepleri içeren özel hukuk uyuşmazlıklarında, *basitleştirilmiş usûl* izlenmesi, Avrupa Parlamentosu’nun ve Konseyi’nin 861/2007 Sayılı Avrupa Tüzüğü’ne referansla, adalete ulaşmayı kolaylaştırdığı ve masrafları azalttığı için İHAM tarafından da kabul edilmiştir. Basitleştirilmiş usûl, tarafların duruşma taleplerinin kabul edilmesi ya da mahkemenin duruşmayı gerekli görmesi haricinde, yazılı bir usûl izlenmesini öngörebilir. Fakat böyle bir usûl öngörülmesi halinde de tarafların madde 6/1’deki adil yargılanma hakkı güvencelerinin korunması gerekir. Mahkemeler gerekçelerini yazarken, sadece esasa ilişkin gerekçe yazma yükümlülüğünde değildir, önemli usûli kararlar alırken de gerekçesini belirtmek zorundadırlar, bu tür basit taleplerin söz konusu olduğu davalarda dahi mahkeme duruşma talebini neden reddettiğini gerekçesinde açıklamak zorundadır; sadece duruşma yapılmamasına izin veren yasal düzenlemeye atıf yapmak yeterli değildir, modern iletişim teknikleri karşısında başvurucunun uzakta, başka bir ülkede olması da geçerli bir neden olarak görülmemektedir.<sup>720</sup>

Hiçbir aşamasında duruşma yapılmamış olan *Apaydın/Türkiye* kararında, haksız yakalama ve tutuklamaya ilişkin tazminat davasını değerlendirirken İHAM, başvuruçuların tutuklulukları ve tutukluluk süreleri ile ekonomik ve sosyal durumlarının, başvuranların dinlenmesine gerek olmadan raportör hakim tarafından derlenen

---

çok teknik konuları içerebildiği üzerinde durulmuş ve başvurucunun sağlığı ile ilgili tıbbi raporlara ilişkin değerlendirmenin duruşma yapılmadan karara bağlanması ihlal olarak görülmemiştir.

719 *Ponka/Estonia*, Appl. No: 64160/11, 08.11.2016, § 32.

720 *Ponka/Estonia*, §§ 30, 37, 39.



bilgilerden hareketle saptanabileceği olasılığını kabul etmekle birlikte, başvuruçular tarafından çekildiği iddia edilen duygusal acıların değerlendirilmesinde başka hususların devreye girdiğini vurgulamaktadır. İHAM'a göre, davanın konusunun sadece dava dosyasına dayalı olarak tatmin edici şekilde çözümlenebilecek *teknik nitelikli* olduğu söylenemez.<sup>721</sup> Aynı yöndeki *Özata/Türkiye* davasında, haksız gözaltı ve tutuklama nedeniyle talep edilen tazminata hükmedilirken, İHAM duruşma yapılmamasını şöyle değerlendiriyor: *...başvurucuya, tutukluluğunun sebep olduğu sıkıntı ve kaygı şeklindeki manevi zararı Antalya Ağır Ceza Mahkemesine sözlü olarak açıklama fırsatı sağlanmış olmalıydı. Başvurucunun yaşadıklarının esas olarak kişisel niteliği ve uygun tazminat düzeyinin belirlenmesi, başvuruçunun ifadesinin dinlenmesini gerektirir. Bu konuların nitelik açısından teknik olduğu ve tek başına dava dosyasına dayanarak uygun şekilde karara bağlanabileceği söylenemez. Aksine, Mahkeme, kamu incelemesine açık yerel mahkeme huzurundaki bir duruşmada başvuruçuya kişisel durumunu açıklama hakkı sağlanmasının, başvuruçunun davasında, adaletin yerine getirilişine ve Devletin hesap verebilirliğine daha iyi hizmet edeceğini değerlendirir.*<sup>722</sup>

Benzer şekilde yine Türkiye'ye ilişkin olarak, bazı hafif suç tiplerinde duruşma yapmaksızın dosya üzerinden davanın karara bağlanması da İHAM önüne gelmiştir. İHAM, ne sulh ceza mahkemesinde ne de itiraza bakan asliye ceza mahkemesinde duruşma yapmaksızın para cezasına hükmedilmesini, başvuruçunun hiç bir biçimde yargıçların karşısına çıkarılmadığını belirterek, ihlal olarak görmüştür.<sup>723</sup>

İlk derece mahkemesinde, aleni duruşma yapılmışsa, hukukilik denetimi yapan kanun yollarında duruşmasız yargılama yapılması mümkündür.<sup>724</sup> Üst mahkeme maddi meseleyi tekrar inceliyorsa, diğer

721 *Apaydın/Türkiye*, (Türkçe çeviri), B. No: 502/03, 12.02.2008.

722 *Özata/Turkey*, Appl. No: 19578/02, 20.10.2005, § 36.

723 *Karahanoğlu/Türkiye*, B. No: 74341/01, 03.10.2006. Aynı yönde *Yoslun/Türkiye*, B. No: 2336/05, 10.02.2015. *Bilen ve Çoruk/Türkiye*, B. No: 14895/05, 08.03.2016.

724 Örn. *Helmerts/Sweden*, § 36; *Axen/Germany*, Appl. No: 8273/78, 08.12.1983, § 28; *Sutter/Switzerland*, §§ 26-30; *Meftah and others/France*, (Grand Chamber), Appl. No: 32911/96, 35237/97, 34595/97, 26.07.2002, §§ 42-44.

bir söyleyişle olayı bütün yönleriyle yeniden ele alıyorsa, üzerinde karar vereceği konunun niteliğine göre, duruşma yapılması gerekli hale gelebilir. Örneğin, söz konusu olan bir istinaf mahkemesi ise ve sanığın masum veya suçlu olduğuna ilişkin bir sorunu karara bağlayacak ise duruşma yapılması gerekir.<sup>725</sup> Ancak, düşük miktarda bir para cezasına konu olan davalarda, istinaf aşamasında duruşma yapılmaması mümkün olabilmektedir.<sup>726</sup>

### **b- Duruşmanın Açıklığı**

Gerek ceza, gerekse diğer davalarda kural olarak duruşma kamuya ve basına açık yapılmak zorundadır.<sup>727</sup> Özellikle mahkemelere güveni sağlamak açısından Komisyon, duruşmada basın da bulunmasının özel bir öneme sahip olduğunu belirtmektedir.<sup>728</sup> Bununla beraber madde 6/1, ne basının bir duruşmadan haberdar edilmesi, ne de basın veya genel olarak toplumun bilgilenmesi için bir davanın ilan edilmesi pozitif yükümlülüğünü devlete yükler; duruşmada bulunmalarının engellenmemesi yeterlidir.<sup>729</sup>

Aleni yargılanma hakkı sınırsız değildir. 6. maddenin 1. fıkrasının ikinci cümlesinde bu hakkın hangi koşullarda sınırlandırabileceği belirtilmektedir; bu sınırlamalar mahkeme hükmünün aleni niteliğinden çok, yargılamanın aleni niteliği açısından geçerlidir. İkinci cümlede şu durumlarda basın ve halkın duruşmaya katılmasının kısmen veya tamamen sınırlandırabileceği görülmektedir: (1) ulusal güvenlik, (2) kamu düzeni, (3) ahlak, (4) küçüklerin menfaatlerinin veya (5) davaya taraf olanların özel yaşamlarının korunmasını gerekli kılması, (6) veya mahkemenin, aleniyetin adaletin selametine zarar vereceği özel koşullar altında duruşmanın kapalı yapılmasını kesinlikle gerekli görmesi.<sup>730</sup>

<sup>725</sup> *Ekbani/Sweden*, Appl. No: 10563/83, 26.05.1988, §§ 26-28, 31-33. Ayrıca bkz. *Helmerts/Sweden*, §§ 38-39.

<sup>726</sup> *Jan-Ake Andersson/Sweden*, Appl. No: 11274/84, 29.10.1991; *Fejde/Sweden*, Appl. No: 12631/87, 29.10.1991, § 33

<sup>727</sup> Örn. bkz. *Malhous/Czech Republic*, (Grand Chamber), Appl. No: 33071/96, 12.07.2001, § 57.

<sup>728</sup> *Axen/Germany*, (Commission, report), Appl. No: 8273/78, 14.12.1981.

<sup>729</sup> *X/U.K.*, Appl. No: 8512/79, (1979) 2 Digest 444 in Clayton-Tomlinson, s. 659.

<sup>730</sup> *Starmer*, s. 369.

Kapalı duruşma yapılabilmesi için, yukarıda sayılan özel yaşam, ahlak gibi meşru amaçlardan en az biri olmalıdır.<sup>731</sup> Fakat bu yeterli değildir. Aynı zamanda kapalı duruşma yapılmasını demokratik bir toplumun gerekli kılması gerekir. Duruşmanın kapalı yapılp yapılmayacağına karar verilirken, ulaşılmak istenen meşru amaç ile kapalı duruşma yapılması arasında orantılı bir ilişki olmalıdır. Örneğin *Campbell* davasında, “hükümlüler açısından disiplin yargılamaşının aleni bir biçimde yapılmasını istemek, devlet otoritelerine orantısız bir yükümlölük yüklemek olacaktır” denmektedir.<sup>732</sup>

Küçüklerin menfaati için de aleniyet ilkesine çeşitli sınırlamalar getirilmesi yukarıda belirtildiğı gibi mümkündür, hatta bazen zorunludur. Örneğin, bir küçüğe karşı cinsel bir suç işleyen sanığın davasında, halkın duruşma dışında bırakılması mümkündür,<sup>733</sup> küçük sanıklara ilişkin yargılamada, kapalı duruşma yapılması gereklidir.<sup>734</sup> Boşanma davaları<sup>735</sup> veya tıp mesleğinin gizlilik yönünün öne çıktığı disiplin davaları gibi, *tarafkların özel yaşamının korunması* gereken durumlarda da, açık duruşma yapılmaması<sup>736</sup> olanaklıdır. Bazı davalarda tanığın güvenliğinin sağlanması ve özgürce fikir ve bilginin ifade edilebilmesi için gerekli olduğunda, tanığın kapalı oturumda dinlenmesi de “adaletin selameti” açısından haklı görülebilir.<sup>737</sup>

Bununla birlikte, gösterilen meşru amacın ya da amaçların gerçekçi olup olmadığı İHAM tarafından incelenmektedir. Örneğin *Olujić/Hırvatistan* davasında, Ulusal Yargı Kurulu önünde disiplin yargılaması yapılan ve meslekten ihraç edilen başvırucunun, aleniyet talebine rağmen, duruşmanın kamuya kapalı olarak yapılması ele alınmıştır. Ulusal Yargı Kurulu, basın ve halkın duruşmaya katılmaması

731 *Le Compte, van Leuven and de Meyere/Belgium*, § 59; *Diennet/France*, § 34; *H./Belgium*, § 54

732 *Campbell and Fell/U.K.*, § 86-88.

733 *X/Austria*, Appl. No: 1913/63, 2 Digest 438 (1965) in Harris-O’Boyle-Warbrick, s. 273.

734 *T./U.K.*, (Grand Chamber), Appl. No: 24724/94, 16.12.1999, §§ 83-87; *V./U. K.*, (Grand Chamber), Appl. No: 24888/94, 16.12.1999, §§ 85-88.

735 *X/U.K.*, Appl. No: 7366/76, 2 Digest 452 (1977) in Harris-O’Boyle-Warbrick, s. 272.

736 *Imbrechts/Belgium*, (Commission, admissibility), Appl. No: 15561/89, 25.02.1991; *Guenoun/France*, (Commission, admissibility), Appl. No: 13562/88, 02.07.1990.

737 *B. and P./U.K.*, Appl. No: 36337/97, 35974/97, 24.04.2001, § 37.

yönünde karar verirken, bir yargıç ve Yüksek Mahkeme başkanı olan başvurunun onurunun ve yargının saygınlığının korunmasını meşru amaçlar olarak göstermiştir. İHAM'a göre, aleni yargılanma konusunda başvurunun kendi talebi olduğuna göre, başvuru onurunun korunmaya ihtiyacı olduğunu düşünmemektedir. İkinci amaca ilişkin olarak ise İHAM, disiplin sürecine konu olan meselenin, başvurunun suçla ilişkili geçmiş olan iki kişiyle teması iddiası olduğunu ve bu olayın zaten geniş ölçüde ulusal medyada yer aldığını belirtmektedir. Bu nedenle İHAM, öne sürülen nedenlerin madde 6/1 çerçevesinde açık duruşma yapılmamasını haklı kılmadığı kanaatindedir; ayrıca daha sonraki aşamalarda da bu eksikliğin giderilmediği, gerek Parlamento, gerekse Anayasa Mahkemesi önünde açık duruşma yapılmadığını belirterek ihlale karar vermiştir.<sup>738</sup>

Davanın taraflarından birinin, özellikle de ceza davalarında sanığın, kapalı duruşma yapılmasını talep etmesi halinde ise, ulusal mahkemenin, ilgilinin menfaati ile kamu yararı arasında bir dengeleme yaparak kapalı duruşma talebini reddetmesi mümkündür.<sup>739</sup>

### c- Kanun Yolları ile Giderim ve Feragat

İHAM'a göre, ilk derece mahkemesinde duruşma yapılmamışsa, bu eksikliğin kanun yolları aşamasında duruşma yapılarak düzeltilmesi mümkündür.<sup>740</sup> Fakat üst yargılama aşamasındaki aleniyet sayesinde, ilk derece yargılamasındaki eksikliğin giderilmiş sayılabilmesi için, söz konusu yargı merciinin işin esasına girerek maddi olayları bütün yönleriyle değerlendirme yetkisine sahip olması gerekmektedir, üst yargılama mercii sadece hukukilik denetimi yapma yetkisine sahipse eksiklik giderilmiş olmaz.<sup>741</sup> Fakat İHAM'ın bu yorumunun, ilk derece yargılaması açısından, yargısal mekanizma içinde yer alan klasik birer mahkemeye ilişkin olmadığını; bu yorumun yapıldığı kararların birer yargı yeri olarak kabul edilen mesleki kurul veya disiplin kurullarına

<sup>738</sup> *Olujić/Croatia*, §§ 74-76.

<sup>739</sup> *Hakansson and Sturesson/Sweden*, §§ 66-67.

<sup>740</sup> *H./Belgium*, § 54.

<sup>741</sup> *Le Compte, van Leuven and de Meyere/Belgium*, § 60. Ayrıca bkz. *Diennet/France*, § 34.

ilişkin olduğunu akılda tutmak gerekir. Bu kurullar önündeki yargılama sırasında ortaya çıkan aleni yargılama konusundaki eksikliğin tam yargı yetkisine sahip mahkeme önünde yapılan aleni yargılama ile giderilmiş sayılması, bir klasik ilk derece mahkemesi önünde ortaya çıkan bu türden eksikliğin de aynı şekilde üst yargılama mercii önünde giderilmiş sayılacağını kesin olarak göstermez.<sup>742</sup>

Aleni yargılanmaya ilişkin diğer bir sorun da bu haktan vazgeçmenin mümkün olup olamayacağıdır. İHAM, aleni yargılanma hakkından kişinin kendi açık talebi ile veya zımnen vazgeçebileceğini öngörmektedir. Fakat, feragatın zımni olduğu hallerde bunun, hiçbir tereddüde yer vermeyecek kadar belirgin olması ve aynı zamanda kamu yararına ters düşmemesi gerekmektedir.<sup>743</sup>

Örneğin aleni duruşma yapılması kural olarak düzenlenmiş ise başvuru açıkça feragat ettiğini bildirmediği müddetçe, başvurunun duruşma talep etmemesi bir feragat olarak kabul edilemez.<sup>744</sup> Fakat başvurunun talebi üzerine duruşma yapılacağı iç hukukta düzenlenmiş ise kamu yararına ters düşmediği müddetçe, başvurunun aleni duruşma talep etmemesi zımni feragat olarak kabul edilebilir. Zımnen feragat ettiği sonucuna varmak için, aleni duruşma hakkını kullanma olanağının yasal olarak düzenlenmiş olmasına veya bu yönde iç hukukta yerleşik bir uygulama olmasına rağmen başvuru tarafından bu olanağın kullanılması için başvurulmamış olmasına bakılmaktadır.<sup>745</sup> İlgili dava konusu açısından, iç hukukta ve uygulamada aleni bir duruşma yapılma olanağı konusunda bir açıklık yok ise, yargılama sürerken aleni bir duruşma yapılmasını talep etmemek feragat anlamına gelmez.<sup>746</sup>

İç hukuka göre, mahkeme duruşmanın gerekli olup olmadığına karar veriyor ise artık tarafların açıkça talep edip etmemesinin önemi

742 Bkz. *De Cubber/Belgium*, §§ 32-33.

743 Coppel, s. 262; Clayton – Tomlinson, s. 660.

744 *Baischer/Austria*, Appl. No: 32381/96, 20.12.2001, § 26.

745 Bkz. örn. *Zumtobel/Austria*, § 34.

746 *H./Belgium*, § 54

kalmamakta, başvurunun duruşma talep etmemesi feragat ettiği anlamına gelmemektedir.<sup>747</sup>

Bazı durumlarda, özellikle ceza davalarına ilişkin olarak, duruşma talep etmediği için başvurunun aleni duruşmadan feragat ettiğinin kabul edilmesi, suçun niteliği ve davanın özellikleri bakımından aleni yargılamaya aykırı olur. Bu tür durumlarda, ulusal mahkemenin, böyle bir talep olup olmadığına bakılmaksızın aleni duruşma yapmaya yönelik pozitif yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır.<sup>748</sup>

## 2. Aleni Hüküm Hakkı

Adil yargılanma hakkı sadece yargılamanın değil, yargı kararlarının da aleni olmasını öngörmektedir. Adaletin dağıtılmasının gözle görünür hale getirilmesi, 6. maddenin amacına, diğer bir deyişle demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olan adil yargılamaya ulaşmaya katkı sunar. Hükümün aleni olması yükümlülüğü adil yargılanma hakkının bağımsız bir unsurudur ve başvurunun mahkeme kararına erişebilmesi ve buna karşı kanun yoluna gidebilmesi belirleyici olarak görülemez, mahkeme kararlarının kamunun erişimine açık olması gereklidir.<sup>749</sup>

Avrupa Komisyonu yetkili olduğu dönemlerde verdiği bazı kabul edilmezlik kararlarında, ceza davalarında sadece hükmün aleni olarak duruşmada okunmasını ve gerekçenin daha sonra dava dosyasına koyulmasını yeterli bulmuştur. Komisyon, aleni duruşmada tefhim edilen hükmün, isnat edilen suç, suçlu bulunduğunu, ağırlaştırıcı bir durumun olup olmadığını ve hükmedilen cezayı içermesine özel bir önem atfetmiştir. Tefhim edilen hükmün özet niteliğine rağmen, Komisyon, maddde 6/1'in gereklerini yerine getirdiği sonucuna varmıştır.<sup>750</sup>

Bazı davalarda İHAM, davayı hukukilik yönünden reddeden yüksek mahkeme kararlarının aleni duruşmada verilmeyerek mahkeme

<sup>747</sup> *Malhous/Czech Republic*, §§ 58-59.

<sup>748</sup> Bkz. *Kremzow/Austria*, § 68; *Botten/Norway*, Appl. No: 16206/90, 19.02.1996, § 53; *Michael Edward Cooke/Austria*, § 43.

<sup>749</sup> *Fazliyski/Bulgaria*, §§ 64-65.

<sup>750</sup> *Ryakib Biryukov/Russia*, Appl. No: 14810/02, 17.01.2008, § 33.

kalemine bırakılarak herkesin erişimine açılmasını<sup>751</sup> veya aleni duruşmalar yapıp aleni duruşmada hükmün tefhim edilmesini<sup>752</sup> veya mahkemenin gerekçeli kararını ilgilenen herkesin elde edebiliyor olmasını ve kamu denetimini sağlayacak şekilde önemli kararların yayımlanmasını<sup>753</sup> madde 6/1'e aykırı bulmamıştır. İlk derece mahkemesi, aleni duruşma yapmasına rağmen hükmü aleni duruşmada vermemiş, fakat istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararının bir özetini içerecek şekilde kararını aleni bir biçimde vermişse de ihlal bulunmamıştır.<sup>754</sup>

Fakat, haksız tutulma nedeniyle açılan bir tazminat davasında, yargılamanın her iki aşamasında da mahkeme kararlarının aleni duruşmada verilmemiş olması ve sadece meşru menfaati olduğunu gösterebilenlerin dava dosyasına erişebilmesi, başka herhangi bir şekilde de kamunun erişimine açık olmaması ihlale neden olmuştur.<sup>755</sup> Benzer şekilde, mahkeme kararının açık duruşmada verilmemesi, dava dosyasına erişimin sadece davada hukuki menfaati olan ilgililere açık olması ve daha çok Yüksek Mahkeme ve istinaf mahkemelerinin kararlarının sadece özel ilgi gerektirenlerinin yayımlanması madde 6/1'in gereklerini karşılar nitelikte bulunmamıştır.<sup>756</sup>

Son dönem kararlarında İHAM, aleni duruşmada verilen kısa kararın niteliğine daha detaylı bakmakta ve başka şekilde kamunun gerekçeli karara ulaşabilip ulaşamadığını test etmektedir. Nitekim *Ryakib Biryukov/Russia* kararında İHAM, yargılamanın hem ilk derece, hem de kanun yolu aşamalarında aleni duruşmada verilen kararların sadece ilgili kanun maddesine atıf yaptıklarını, kanun maddesinin genel sorumluluk kurallarını içerdiğini, söz konusu maddeden doğan hangi ilke gereği davanın reddedildiğinin gösterilmediğini, hukuk bilgisi olmayan bireyler bakımından bilgilendirici olmadığını ve anlaşılamadığını belirtmiş;

751 *Pretto and others*, §§ 27-28.

752 Örn. *Axen/Germany*, §§ 30-32.

753 *Sutter/Switzerland*, §§ 32-34.

754 *Lamanna/Austria*, §§ 33-34.

755 *Werner/Austria*, §§ 56-60.

756 *Moser/Austria*, Appl. No: 12643/02, 21.09.2006, §§ 102-104.

sonradan hazırlanan karar gerekçelerinin mahkeme kaleminde sadece yargılamanın taraflarının ve onların vekillerinin erişimine açık olması, dolayısıyla kamunun erişiminin sınırlanmış olmasını da dikkate alarak madde 6/1'e aykırılık bulmuştur.<sup>757</sup>

Ulusal güvenlik veya kamu güvenliği gibi gerekçeler hükmün hiç bir şekilde aleni olmamasını meşru kılmamaktadır. İlk derece mahkemesinde, ulusal güvenlik veya kamu düzeni gibi gerekçelerle açık duruşmanın yapılmaması haklı olsa dahi, hükmün hiçbir kamu denetimi olanağı yaratmaksızın tamamen gizli kalması Sözleşme'ye aykırıdır.<sup>758</sup> Mahkeme kararlarının aleniliği yargının kamu tarafından denetlenmesi amacına hizmet eder ve bu sayede keyfiliğe karşı önemli bir güvence oluşturur. Örneğin terörist faaliyetler gibi, tartışmasız bir biçimde ulusal güvenliğin söz konusu olduğu davalarda dahi mahkeme kararlarının bütünüyle gizli tutulması mümkün değildir; fakat sadece ulusal güvenlik ya da başkalarının güvenliği için risk yaratacak kısımları ayırmak gibi tekniklerin kullanılması mümkün olabilir.<sup>759</sup> Diğer yandan İHAM'ın, ulusal hukukta ulusal güvenlik kavramının yorumlanma biçimini de ele aldığını belirtmek gerekir, bu kavramın aşırı geniş yorumlanması da söz konusu gerekçeye dayanılmasını engellemektedir.<sup>760</sup>

## B- Anayasa

### 1. Aleni Yargılanma Hakkı

#### a- Duruşma Zorunluluğu

Anayasada aleni yargılanma hakkı, hak ve özgürlüklerin düzenlendiği maddelerin yer aldığı Temel Haklar ve Ödevler kısmında ayrı bir hak olarak düzenlenmemiştir. Aleni yargılanma hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının zımni unsurudur. Bununla birlikte, Anayasa'nın, Cumhuriyetin Temel Organlarını düzenlediği kısmında, madde 141'de bir anayasal ilke

<sup>757</sup> *Ryakib Biryukov/Russia*, §§ 40-46.

<sup>758</sup> *Campbell and Fell/U.K.*, §§ 90-92.

<sup>759</sup> *Fazliyski/Bulgaria*, § 69.

<sup>760</sup> *Raza/Bulgaria*, Appl. No: 31465/08, 11.02.2010, § 53.



olarak aleniyet açıkça düzenlemiştir. Madde 141’de yer alan bu ilke, 36. maddede yer alan adil yargılanma hakkının özel güvencesidir.

Anayasanın 141. maddesinin 1. fıkrası, İHAS’a benzer bir biçimde “mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır” demektedir.

İHAS’ta duruşma zorunluluğu açıkça düzenlenmemesine rağmen, Sözleşme organlarının yorumuna göre, adil yargılama sadece duruşmanın açık olmasını değil, duruşma hakkını da içerir. Anayasa’nın 141. maddesi de bu konuda açık bir düzenlemeye yer vermemektedir, fakat buna rağmen, gerek 141. maddenin, gerek ise 36. maddeye dahil edilen adil yargılanma hakkının duruşma hakkını da güvencelediğini söylemek gerekir, çünkü duruşma yapılmaması adil yargılanma hakkının güvence altına aldığı silahların eşitliği, duruşmada hazır bulunma hakkı, tanık dinletme ve sorgulama vs. gibi pek çok hak ve ilkenin hayata geçmesine engel olur.

Nitekim AYM şöyle demektedir: “Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birisi de Anayasa’nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfiliği önlemektir. Bu yönüyle hukuk devletinin en önemli gerçekleştirme araçlarından birisini oluşturur. Özellikle ceza davalarında yargılamanın duruşmalı ve aleni yapılması silahların eşitliği ilkesinin ve savunma haklarının güvencesini oluşturur.”<sup>761</sup>

AYM, Ali Gürbüz başvurusunda, doğrudan 141. maddeden söz etmese de, bozma sonrası yargılamayı yürüten ağır ceza mahkemesinin, duruşma açmayarak dosya üzerinden davayı hükme bağlamasını 36. maddeye aykırı bulmuştur. AYM şöyle demektedir: “Somut olayda ‘yargılamanın sonucunda bir değişiklik olmayacağı’ açıkça belli olduğu’ bir durum söz konusu değildir. Yargıtay 9. Ceza Dairesi, İlk Derece Mahkemesinin başvurusunun cezalandırılmasına ilişkin kararını, Anayasa Mahkemesinin 3713 sayılı Kanunun 6. maddesinin dördüncü fıkrasındaki ‘sahipleri ve’ ibaresini

<sup>761</sup> Nevruz Bozkurt başvurusu, § 32.

*iptal etmesi nedeniyle bozmuştur. Yargıtay, başvuruçunun hukuki durumunun yeniden takdir ve tayini gerektiğine karar vermiştir (Ş12). Başvuruçunun İlk Derece Mahkemesince mahkûm edilmesine dayanak yapılan kuralın Anayasa Mahkemesince iptal edildiği ve mahkûmiyet kararının, söz konusu iptal kararı nedeniyle başvuruçunun hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesi için bozulduğu dikkate alındığında, somut olayda 'yargılamanın sonucunda bir değişiklik olmayacağına açıkça belli olduğu' bir durumun varlığından söz edilemez. İlk Derece Mahkemesi, Yargıtayın bozma kararında belirttiği incelemeyi ancak duruşma açarak, başvuruçuyu duruşmaya çağırarak ve başvuru ile birlikte davanın diğer süjelerinin yargılamaya etkili bir biçimde katılmalarını sağlayarak yapabileceğinden, başvuruçunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir."*<sup>762</sup>

AYM bazı başvurularda, doğrudan ve sadece duruşma yapılmaması bakımından olmasa da, yargılamanın bütünlüğü içinde, tarafların, mahkemenin huzurunda sözlü olarak iddia ve savunmalarını dile getirebilmesine olanak tanıyan diğer usûllere yer verilip verilmediğini birlikte değerlendirerek de ihlal kararı verebilmektedir. Örneğin *Düzgüt Yalova Gemi İnşa Sanayi A.Ş.* başvurusuna konu olayda başvuru belediyenin hakkında İmar Kanununa dayanarak idari para cezası uyguladığını, idari para cezasına karşı sulh ceza mahkemesi önündeki itirazının duruşma açılmaksızın karara bağlandığını, uyuşmazlık konusunun karara bağlanabilmesi için keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması gerekirken, sadece davalı belediye tarafından sunulan evraka bakarak ve dosya üzerinden karar verilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Fakat yargılama esnasında başvuruçunun sunduğu para cezasına itiraz dilekçesinde duruşma talebinde bulunmadığı anlaşılmaktadır.

AYM, idari para cezasının uygulandığı yapıların onaylı yerleşim planında bulunup bulunmadıkları ve yapılarının her hâlükârda izne tabi olup olmadığı hususlarının taraflar arasındaki uyuşmazlığın esasını oluşturduğunu ve başvuruçuya buna ilişkin delillerini sunma ve iddialarını dile getirme imkanı tanınması gerektiğini

<sup>762</sup> Ali Gürbüz başvurusu, B. No: 2013/724, 25.06.2015, §§ 35-36.

değerlendirmektedir. Sulh ceza mahkemesi, başvurunun itirazını muhatap belediye başkanlığına tebliğ etmiş, ancak Kanunun amir hükmüne aykırı biçimde, gelen görüş yazısını ve eklerini başvurucuya iletmemiştir. Tebliğ eksikliği neticesinde, başvuru karşı iddialarını en azından yazılı olarak sunma hakkından mahrum kalmıştır. Bu nedenle, AYM'ye göre, yargılamanın esasına etkili iddia ve delillerin dile getirilmesine olanak tanıyacak diğer imkanların başvurucuya tanınıp tanınmadığının daha dikkatli incelenmesi gerekmektedir. Bakanlık görüşünde, başvurunun dosya üzerinden yargılama yapıldığı şikâyetine ilişkin olarak, para cezasına itiraz dilekçesinde başvurunun duruşma talebinde bulunmadığı belirtilmiştir. Bununla birlikte başvuru, uyuşmazlığın çözümünde etkili bir delil olarak keşif yapılmasını talep etmiştir. AYM'ye göre, *“sözlü yargılama hakkını, salt adliye binalarındaki duruşmalara hasretmek, bu hakkın kapsamının ve anlamının sınırlandırılması sonucuna yol açacaktır. Tarafların, mahkemenin huzurunda iddia ve savunmalarını dile getirebilmesine olanak tanıyan keşif usulü, sözlü yargılama hakkının sağlanmasına da hizmet edecektir”*. Bu bakımdan, 5326 Sayılı Kanun'un 28. maddesi uyarınca, 5271 Sayılı Kanun'un keşif ve bilirkişiye ilişkin hükümleri idari itiraz usûlüne de uygulanır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 84. maddesinde ise keşif esnasında *“şüpheli, sanık, mağdur ve bunların müdafii ve vekili”*nin hazır bulunabileceği ve keşif tarihinden haberdar edilecekleri öngörülmektedir. Somut olayda, hem uyuşmazlığın karara bağlanmasına yardımcı olacak hem de sözlü yargılama hakkına olanak tanıyacak keşif talebi ise cevapsız bırakılmak suretiyle reddedilmiştir. Sonuç olarak bu başvuruda AYM, olaylara bir bütün olarak bakıldığında hakkaniyete uygun yargılamanın ihlal edildiği kanaatine varmak gerektiğini belirtmiştir.<sup>763</sup>

Bununla birlikte, AYM, duruşma hakkının mutlak bir hak olmadığını gerek norm denetimi yaptığı davalarda gerekse bireysel başvurularda vurgulamaktadır.

Dosya üzerinden dava konusunun karara bağlanması, norm denetimi yaptığı bir davada, *mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır* ilkesini

763 Düzgüt Yalova Gemi İnşa Sanayi A.Ş. başvurusu, §§ 42-48, 62.

düzenleyen 141. madde bakımından değerlendirilmiş, fakat yine 141. maddede yer alan davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması ilkesine dayanılarak iptal talebi reddedilmiştir. Kararda AYM şöyle demektedir: *“Anayasanın 141. maddesinde belirtildiği gibi, son soruşturmada genel ilke duruşmaların sözlü, açık ve yüze karşı yapılmasıdır. Nüfus ve suçlarda artış nedeniyle diğer ülkelerde olduğu gibi, ceza yargılamasının duruşmalı olarak yapılması ilkesinden nitelikleri yönüyle kimi basit sayılabilecek suçlarda bu yöntemden vazgeçilerek, evrak üzerinde incelemeyle sonuca varılması ilkesi kabul edilmiştir. Ancak, ceza yargılamasında önemli olan yargılama mercileri yönünden gerçeği araştırma olanağı ortadan kaldırılmamalıdır. Bu düzenlemede, yukarıdaki ilke gözününde tutularak incelemenin evrak üzerinde yapılmasının yargı merciinin takdirine bırakılarak, uyuşmazlığın niteliği bakımından gerçeğin saptanması için ceza yargılamasının duruşmalı olarak ve gerektiğinde, sözlü, açık, yüze karşı yargılama ilkeleri uygulanabileceğine göre, Anayasanın 141. maddesinin son fıkrasında yer alan davaların en az giderle ve olabildiğince hızlı biçimde sonuçlandırılması gereği yerine getirilmiş olmaktadır. O halde Anayasanın 141. maddesine de aykırılıktan söz edilemez”*.<sup>764</sup>

AYM, Bireysel başvurularda da, duruşma hakkının mutlak olmadığını vurgularken, İHAM kararlarına atıfla şu tespitleri yapmaktadır: *“Sözleşme’nin 6. maddesinde yer alan söz konusu yükümlülük, mutlak olmayıp, taraflarının şüpheye yer vermeyecek şekilde bu haklarından vazgeçmesi ve kamu yararının duruşma yapılmasını gerekli kıldığı bir durumun bulunmaması hâlinde, duruşma yapılmayabilir. Vazgeçmenin, açıkça veya zımnen yapılması mümkündür. Duruşma yapılmasına ilişkin talebin sürdürülmemesi ya da hiç ileri sürülmemesi, zımnen vazgeçmeye örnek gösterilebilir. Bunun yanında dava dosyası ve tarafların yazılı görüşleri temelinde yeterince çözülemeyen hukuki ve olgusal herhangi bir sorunla karşılaşılması örneğinde olduğu gibi yargılamanın istisnai koşulları da duruşma yapılmasını gerektirebilir”*.<sup>765</sup>

764 E. 1989/29, K. 1990/19, K.T. 10.07.1990. Benzer yönde bkz. E. 2004/36, K. 2004/92, K.T. 30.06.2004.

765 Kırmızı GAA İnşaat Turizm Gıda ve Tic. Ltd. Şti. başvurusu, B. No: 2013/2370, 11.12.2014, § 24.

AYM'ye göre, sözlü yargılama yapılmasında kamu yararının bulunmadığı veya yazılı usûlle çözüme kavuşturulamayacak hukuki ve olgusal sorunların bulunmaması gibi istisnai durumlarda sapmalar olabilir. AYM şöyle diyor: “Sözleşme’nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ‘aleni yargılama’ hakkının tanınması, zorunlu olarak ‘sözlü yargılama’ hakkını da içerir. Bununla birlikte, söz konusu yükümlülük, taraflara mutlak bir hak tanımamaktadır. ...sözlü yargılama yapılmasında kamu yararının bulunmadığı hallerde yargılama dosya üzerinden de sonuçlandırılabilir. İkinci olarak, dava dosyası ve tarafların yazılı görüşleri temelinde çözüme kavuşturulamayacak hukuki ve olgusal sorunların bulunmaması gibi istisnai durumlarda da sözlü yargılamadan imtina edilebilir”.<sup>766</sup>

Adnan Altın başvurusunda benzer bir yaklaşımla AYM ihlal olmadığı yönünde karar vermiştir. Başvurucu, 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanun'un 265. maddesi gereği ihtiyati haciz kararlarına yapılan itirazda, mahkemenin duruşma açarak değerlendirme yapması zorunlu olduğu halde, Kanun ve yerleşik yargısal içtihatlarla aykırı olarak dosya üzerinden inceleme yaparak karar verdiğini, bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AYM şöyle diyor: “...Mahkemenin 2004 sayılı Kanun’da belirtilen sebepler çerçevesinde tamamen şekli, sınırlı ve teknik nitelikte bir inceleme yaparak itirazı değerlendirdiği, uyuşmazlığın niteliği göz önüne alındığında, başvurucunun kişisel özellikleri, davranışları gibi sözlü yargılamayı zorunlu kılan olguların Mahkemenin kararını doğrudan etkileme potansiyeline sahip olmadığı, Mahkemenin yazılı belge ve beyanlara istinaden uyuşmazlığı hakkaniyete uygun bir şekilde sonlandırma imkânına sahip olduğu, başka bir ifadeyle davanın yazılı sunumlar temelinde hüküm vermeye elverişli bir yapıda olduğu, nitekim Kanunda da bu elverişliliği sağlama adına, itiraz edene, dilekçesine tüm delil, bilgi ve belgeleri ekleme zorunluluğu getirdiği anlaşılmıştır. Bunların yanında, tarafların dinlenmemesinin yargılamayı her durumda adil olmaktan uzaklaştırmayacağı, başvurucunun, sözlü yargılama yapılması halinde daha önce sunduğu belge ve delillerin dışında yargılamanın sonucunu etkileyebilecek nitelikte, esasa yönelik hangi beyan veya delilleri sunacağına ilişkin bir açıklamada bulunmadığı

766 Düzgüt Yalova Gemi İnşa Sanayi A.Ş. başvurusu, B. No: 2013/8756, 15.04.2015, § 40.

*anlaşılmıştır. Ayrıca, başvuru bu nitelikte bir beyan veya delili temyiz aşamasında ileri sürebilme fırsatına da sahip olmuştur.”<sup>767</sup>*

Nevruz Bozkurt başvurusunda AYM olağanüstü bir kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi usûlünün duruşmasız yapılmasını değerlendirerek şöyle diyor: “Ancak bu her türlü yargılamanın mutlaka duruşmalı yapılması zorunluluğu anlamına gelmez. Adil yargılama ilkelerine uyulmak şartıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması anayasal hakların ihlalinin oluşturmaz. Özellikle ilk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapıp karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin tarafların iddia veya savunmaları yazılı olarak alındıktan sonra dosya üzerinden yapılması halinde adil yargılanma hakkının ihlalinin söz edilemez.”<sup>768</sup> Yargılamanın yenilenmesi talebinin “esassız olması” nedeniyle duruşmasız reddedilmesi, “bireyin suç işleyip işlemediğiyle ilişkili olmadığından”, böyle bir incelemenin duruşma açılmadan yapılmış olması adil yargılanma hakkına aykırı bulunmamıştır.<sup>769</sup>

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun “Duruşma” başlıklı 17. maddesinde, temyiz ve itirazlarda duruşma yapılmasının tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili bölge idare mahkemesi kararına bağlı olduğu, bunun yanında Danıştay veya bölge idare mahkemesinin kendiliğinden de duruşma yapılmasına karar verebileceği düzenlenmiştir. AYM bu hüküm çerçevesinde duruşma hakkının ihlal edildiği iddiasını açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur. AYM şöyle diyor: “...yargılamanın evrak üzerinden yapılacağı kurala bağlanan ve temyiz aşamasında duruşma yapılması talebe veya Danıştay Dairesinin takdirine bağlı kılınan idari yargılama sürecinde, temyiz dilekçesi ve buna karşı sunulan savunma dilekçesinin yazılı olarak alındıktan ve dava dosyası bir bütün olarak incelendikten sonra karara bağlanan temyiz yargılamasının salt dosya üzerinden yapılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlaline yol açtığı söylenemez.”<sup>770</sup>

767 Adnan Altın başvurusu, B. No: 2013/9748, 07.01.2016, §§ 51-52.

768 Nevruz Bozkurt başvurusu, § 32.

769 Nevruz Bozkurt başvurusu, § 33. Lokman Sapan başvurusu, §§ 49-50.

770 Şener Berçin başvurusu, §§ 34-35.

AYM, *Mustafa Ersen Erkal* başvurusunda, 6352 Sayılı Kanun hükümlerinin yargı hizmetlerinin hızlandırılması, ifade özgürlüğünün genişletilmesi ve bu kapsamda basın yoluyla işlenen suçlara ilişkin açılan mevcut davaların sonlandırılması amacına matuf olduğunu tespit etmiş ve bu Kanun uyarınca verilen *kovuşturmanın ertelenmesi kararının*, uyusmazlığın esasını çözmeyen ve bireyin suç işleyip işlemediğiyle ilişkili olmayan, Kanun'da öngörülen sürenin dolmasını müteakip açılan kamu davasının düşmesi sonucunu doğuran, usûle ilişkin bir karar olduğuna dikkat çekmiştir. AYM'ye göre, böyle bir incelemenin duruşma açılmadan yapılmış olması bir bütün olarak yargılamanın adilliğini etkilememektedir. Kanunda uygulamanın nasıl yapılacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş olmakla birlikte *"yargılamanın sonucunda bir değişiklik olmayacağıının açıkça belli olduğu durumlarda"* duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesi mümkün görülmüştür.<sup>771</sup>

Tüketici hakem heyeti kararına karşı tüketici mahkemesinde itirazda bulunulması halinde, itiraz olunan kararın esas yönünden kanuna uygun olup, kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olmasından dolayı itiraz kabul edildiğinde, kanuna uymayan husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinde veya tarafların kimlikleri gibi bazı yanlışların giderilmesi durumlarında tüketici mahkemesi evrak üzerinden kararı değiştirerek veya düzelterek onayabilmektedir. *Ali Bacacı* başvurusunda, bu durum, AYM önüne aleni yargılanma hakkının ihlali iddiası olarak gelmiştir. AYM somut olayın koşullarını göz önünde bulundurarak ihlal olmadığı sonucuna varmıştır.

AYM önüne gelen bu olayda başvuru, kendisinden tahsil edilen kredi kartı aidat alacağının iadesi için tüketici hakem heyetine başvurmuştur; Kanun'a uygun olarak düzenlenmeyen sözleşme nedeniyle tüketiciden kart ücreti istenemeyeceğini iddia etmiştir. AYM, mahkemenin tahsil edilen kredi kartı alacağı ile ilgili araştırmalar

<sup>771</sup> *Mustafa Ersen Erkal* başvurusu, B. No: 2013/4770, 16.04.2015, §§ 29-31. Ayrıca bkz. *Fatih Taş* başvurusu, B. No: 2013/1461, 12.11.2014, §§ 43-48.

yaptığını, bankadan gerekli bilgi ve belgeleri topladığını, Yargıtay içtihatlarına uygun olarak değerlendirme yaparak yargılamayı sonuçlandırdığını tespit etmiştir. AYM şöyle demektedir: “...Mahkemenin tamamen şekli, sınırlı ve teknik nitelikte bir inceleme yaparak itirazı değerlendirdiği, uyuşmazlığın niteliği gözönüne alındığında başvurucunun kişisel özellikleri, davranışları gibi sözlü yargılamayı zorunlu kılan olguların Mahkemenin kararını doğrudan etkileme potansiyeline sahip olmadığı, Mahkemenin yazılı belge ve beyanlara istinaden uyuşmazlığı hakkaniyete uygun bir şekilde sonlandırma imkanına sahip olduğu, başka bir ifadeyle davanın yazılı sunumlar temelinde hüküm vermeye elverişli bir yapıda olduğu anlaşılmıştır. Bunun yanında, tarafların dinlenmesinin yargılamayı her durumda adil olmaktan uzaklaştırmayacağı, başvurucunun, sözlü yargılaması halinde daha önce sunduğu belge ve delillerin dışında yargılamanın sonucunu etkileyecek nitelikte esasa yönelik hangi beyan ve delilleri sunacağına ilişkin kabul edilebilir bir açıklamada bulunmadığı da anlaşılmıştır.”<sup>772</sup>

Diğer yandan, duruşma yapılmaması tek başına ve doğrudan duruşma hakkının ihlalini yaratmasa da, yargılamadaki başka bir eksiklikle birleştiğinde ihlal yaratabilmektedir. İbrahim Demirayak başvurusunda, başvuru lehine hükmedilen vekalet ücreti alacağının tahsili amacıyla icra müdürlüğü nezdinde ilamlı icra takibi başlatmıştır. Takip borçlunun icra emrinin iptali talebiyle yaptığı şikayette mahkeme, şikayet dilekçesini başvurucuya tebliğ etmeden dosya üzerinde yaptığı inceleme sonucu icra emrinin iptaline karar vermiştir. Başvurucu, şikayet dilekçesinin kendisine tebliğ edilmediği gibi duruşma yapılmadığını, bu nedenle savunma yapma ve delil sunma olanağından mahrum bırakıldığını iddia etmektedir. AYM, 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu’nda belirtilen sebepler çerçevesinde tamamen şekli, sınırlı ve teknik bir inceleme yaparak talep konusunu değerlendireceği şikayette, uyuşmazlığın niteliği gözönüne alındığında mahkemenin yazılı belge ve beyanlara dayanarak uyuşmazlığı hakkaniyete uygun şekilde sonlandırma olanağına sahip olduğunu saptamıştır. Bununla birlikte başvurucunun, şikayet dilekçesinin tebliğ edilmemesi nedeniyle dilekçe

772 Ali Bacacı başvurusu, B. No: 2014/18688, 09.03.2017, §§ 47-48.



içeriğinden haberdar olamaması ve esasa ilişkin beyan ve itirazlarını sunma fırsatı bulamamasının bir eksiklik olduğunu saptamıştır. AYM'ye göre bu eksiklik, duruşma açılarak sözlü beyan ve itirazları dile getirme olanağı sağlanarak giderilebilirdi, bunun yapılmaması hakkaniyetsizlik doğurmuştur.<sup>773</sup>

### **b- Duruşmanın Açıklığı**

Anayasa'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesi, hangi sebeplerle duruşmaların kısmen veya tamamen kapalı yapılabileceğini belirtmektedir. Bunlar "genel ahlakın" veya "kamu güvenliğinin" kesin olarak gerekli kıldığı durumlardır. 2. fıkra ise küçüklere özgü yargılamaya ilişkin bir istisna öngörmektedir. Bu fıkra "*küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur*" diyerek, küçüklerin yargılanması sırasında kapalı duruşma yapılmasına izin vermektedir. Anayasa, Sözleşme'nin 6. maddesiyle kıyaslandığında, aleniyet ilkesini sınırlama nedenlerini daha sınırlı tutmuştur.

Anayasa, 141. maddenin yanı sıra, basına ilişkin ayrıca bir başka sınırlama da öngörmektedir. 28. maddenin 5. fıkrasına göre, "*yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hakim tarafından verilen kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayım yasağı konamaz*". Bu madde doğrudan duruşmanın açık yapılmasına ilişkin bir düzenleme olmamakla birlikte, yargılamanın geniş bir halk kitlesine ulaşacak biçimde alenileşmesini engelleyecek yayım yasağını koyma yetkisini dolaylı olarak yargıca tanımaktadır. Her demokratik ülkede rastlanabilecek olan bu türden yetkinin, Anayasa'nın 13. maddesindeki koşullara uygun olarak, diğer bir deyişle demokratik toplumun gereklerine uygun, hakkın özünü zedelemeyen ve ölçülü bir biçimde kullanılması gerekmektedir.

AYM, iptal davası yoluyla incelediği Terörle Mücadele Kanunu'ndaki duruşmanın aleniyetini ortadan kaldıran yasal düzenlemeyi, Anayasa'nın 141. maddesinin 1. fıkrası gereğince iptal etmiştir. Söz konusu

---

<sup>773</sup> İbrahim Demirayak başvurusu, § 51.

düzenlemeyle, ifade alan veya olay ve tespit tutanağı düzenleyen zabıta amir ve memurlarının duruşmada tanık olarak dinlenmesi durumunda duruşmanın mutlaka gizli yapılması şartı getirilmiştir. AYM bu hükmü iptal ederken şöyle demiştir: *“inceleme konusu kuralda, tanık olarak dinlenecek zabıta amir ve memurlarının ifadelerinin gizli duruşmada alınacağı öngörülmekle, Anayasanın 141. maddesine aykırı bir düzenleme getirilmiştir. Anayasaya göre genel ahlakın ve kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı durumlarda ancak mahkemece verilebilecek olan duruşmanın kapalı yapılması kararı, bu kuralla zorunlu duruma getirilmekte ve yargıcın takdir hakkı kaldırılmaktadır”*.<sup>774</sup>

### c- Kanun Yolları ile Giderim ve Feragat

AYM, İHAM gibi duruşma hakkından feragat edilebileceğini belirtmektedir. *Adnan Altın* başvurusunda, *“yargılamada, tarafların şüpheye yer vermeyecek şekilde bu haklarından vazgeçmesi ve kamu yararının sözlü yargılama yapılmasını gerekli kıldığı bir durumun bulunmaması hâlinde, duruşma yapılmayabilir”* demektedir. AYM’ye göre, vazgeçmenin açıkça veya şüpheye yer vermeyecek şekilde zımnen yapılması mümkündür. Duruşma yapılmasına ilişkin talebin sürdürülmemesi ya da hiç ileri sürülmemesi, zımnen vazgeçmeye örnek gösterilebilir.<sup>775</sup> Elbette kamu yararının sözlü yargılama yapılmasını gerekli kılmaması şarttır.

## 2. Aleni Hüküm Hakkı

Anayasa’da, Sözleşme’den farklı olarak, hükmün de aleni olmasından söz edilmemiştir. Madde 141’de yer alan *“mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır”* yönündeki hükmün gerekçesinde *“duruşmaların açık olması yargılamanın tarafsızlığının etkin bir teminatıdır. Bu açıklık kamuoyunda ve ilgililerin gönüllerinde huzur ve güven yaratır...duruşmanın açık olması ilgililerin inan beslemesi bakımından gerekli ve hatta zorunludur”* açıklaması yer almaktadır.<sup>776</sup> Böylece gerekçede aleniyetin hem kişinin adil bir yargılamadan yararlanmasına hizmet ettiği, hem de toplumun

<sup>774</sup> E. 1991/18, K. 1992/20, K.T. 31.03.1992.

<sup>775</sup> *Adnan Altın başvurusu*, § 46.

<sup>776</sup> [https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli\\_1982\\_anayasasi.pdf](https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli_1982_anayasasi.pdf) (Erişim: 05.12.2012)

## Adil Yargılanma Hakkı

güvenini sağlamak bakımından kamu yararına bir ilke olduğunun altı çizilmektedir. Dolayısıyla hükmün aleniyetinin de duruşmanın açıklığı kadar toplumun güveni bakımından zorunlu olduğunu kabul ederek, gerek madde 141, gerekse madde 36'nın zımni parçası olduğunu söylemek gerekir.

**VI. MAKUL SÜREDE  
YARGILANMA HAKKI**



## A- İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

### 1. Kapsam ve Temel Özellikler

6. maddenin 1. fıkrasında yer alan makul sürede yargılanma hakkı hem medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıkların hem de suç isnadının karara bağlanması açısından geçerlidir. Madde 6/1’de yer alan “makul süre” kavramı bütün yargılama hukukunu ilgilendirdiği için, “tutuklulukta makul süre” (md 5/3) kavramından farklıdır. Madde 5/3 tutuklu kişinin makul süre içinde yargılanma veya yargılama sürerken salıverilme hakkı olduğunu belirtir. Madde 5/3 yargılamanın makul sürede yapılmasından çok tutukluluk süresinin makullüğüne ilişkindir.<sup>777</sup> Madde 5/3’ten farklı olarak, madde 6/1’deki makul süre, kanun yolları da dahil olmak üzere yargılamanın bütününe içerir. Madde 5/3’ün amacı, kimsenin “tutuklu olarak çok uzun süre geçirmemesi”<sup>778</sup> iken, ceza davalarında madde 6/1’in amacı sanık kişinin “akıbetinin ne olacağına ilişkin belirsiz bir konumda uzun süre kalmamasıdır.”<sup>779</sup> Bununla beraber, bu iki hüküm arasında çok yakın bir bağ vardır, tutuklu sanığın yargılanmasında bu iki güvence birlikte yer almaktadır. Bu nedenle tutuklu yargılanan sanıklar açısından mahkemelerin özel bir gayret göstermesi ve daha süratle davranması gerekmektedir.<sup>780</sup>

Makul sürede yargılamaya ilişkin devletlere yüklenen görevin amacı Mahkeme tarafından şöyle açıklanmaktadır: “Bütün hak arayanlar için geçerli olan bu hükmün amacı, bu kişileri yargılama işlemlerinin sürüncemede kalmasına karşı korumak; özellikle ceza davalarında, suçlanan kişinin, uzun süre davasının nasıl sonuçlanacağı endişesi ile yaşamasını önlemektir”.<sup>781</sup>

Makul sürede yargılanma hakkına ilişkin ihlallerin hukuk devleti bakımından tehlikeli düzeye varacak ölçüde yoğunlaşmış olması,

<sup>777</sup> Van Dijk–Van Hoof, s. 602-603; Benzer görüş, Feyyaz Gölcüklü, “Yargılama Makamları Önünde Makul Süre”, *İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi yay., Nisan 1995, C. III, S. 2, s. 11.

<sup>778</sup> Detaylar için bkz. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Kısım II, Bölüm IV.

<sup>779</sup> Starmar, s. 242.

<sup>780</sup> *Wemhoff/Germany*, Appl. No: 2122/64, 27.06.1968, § 17.

<sup>781</sup> *Stogmüller/Austria*, Appl. No: 1602/62, 10.11.1969, § 5.

Sözleşmenin 13. maddesinde yer alan etkili başvuru yolu bakımından da ihlale neden olmaktadır. İHAM, toplam dokuz yıldan fazla süren bir ceza yargılamasını değerlendirdiği *Kudla/Polonya* davasında, yargılama süresini makul bulmayarak 6. madde bakımından ihlal kararı vermenin yanı sıra, yargılamanın uzunluğunu dile getirip bu konuda karar verilmesini sağlayacak 13. madde anlamında etkili bir iç hukuk yolunun olmadığı yönündeki iddiayı ayrıca incelemiştir. İHAM bu kararda madde 6 çerçevesindeki adil yargılanma hakkının daha kapsayıcı ve güvenceli olduğundan hareketle madde 6'dan ihlal tespit ettiğinde aynı olaylar için ayrıca madde 13'ten inceleme yapmaya gerek olmadığı yönündeki ilkesel kararını makul süre başvuruları bakımından değiştirmiştir.<sup>782</sup> Bu noktada, Devletlerin madde 13 çerçevesinde, hem medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin hem de suç isnadına ilişkin davalar bakımından, uzun süren yargılamaları hızlandırmayı sağlayacak bir etkili hukuk yolu yaratma pozitif yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır.<sup>783</sup>

Her olayın kendine özgü farklılıkları olduğu için, yargılama süresinin makul olup olmadığı davanın özellikleri çerçevesinde değerlendirilmektedir, makul sürenin ne olduğuna ilişkin belirlenmiş mutlak bir süre yoktur. Yargılamada rol alan derece mahkemelerinin sayısına göre de değişmektedir. Kural olarak, tek dereceli yargılamada üç yıl aşılmışsa, iki dereceli yargılamada beş yıl aşılmışsa, üç dereceli yargılamada altı yıl aşılmışsa daha dikkatli bir inceleme yapılacağı söylenebilir.<sup>784</sup>

İHAM, makul sürede yargılanma hakkı bakımından değerlendirmeyi yaparken, ileride tek tek incelenecek olan, dört ölçütü ele almaktadır: (a) davanın karmaşıklığı, (b) başvurusunun tutumu, (c) yetkili mercilerin tutumu, (d) uyuşmazlık konusunun başvuru için önemi.

Belirli mutlak bir süre öngörülmemiş olmasına rağmen, sekiz yıl ve üzerindeki süreleri Mahkeme neredeyse her zaman Sözleşmenin 6.

<sup>782</sup> *Kudla/Poland*, Appl. No: 30210/96, 26.10.2000, §§ 148-149.

<sup>783</sup> Dovydas Vitkauskas-Grigoriy Dikov, *Protecting the Right to a Fair Trial under the European Convention on Human Rights*, 2. ed, Council of Europe press 2017, s. 107

<sup>784</sup> Vitkauskas - Dikov, s. 108.

maddesinin 1. fıkrasına aykırı bulunmuştur, fakat bu durum daha kısa sürede sonuçlanan davaların Sözleşme'ye uygun olacağı anlamına gelmemektedir. Olayın özel şartları nedeniyle altı veya yedi yıllık süreler madde 6/1'e uygun bulunurken,<sup>785</sup> üç ile beş yıl arasındaki sürelerin makul olmadığına karar verilebilmektedir.<sup>786</sup> Hızlı bir yargılama gerektiren özel olayların mevcut olduğu davalarda, iki yıllık bir süre dahi makul süreye aykırı bulunabilmektedir,<sup>787</sup> çünkü Mahkeme yukarıda belirtilen ilk üç ölçütün yanı sıra başvuru için ne tür bir menfaatin tehlikede olduğunu da dikkate almaktadır.

## 2. Dikkate Alınan Süre

Medeni hak davalarında dikkate alınan süre, kural olarak, medeni hak veya yükümlülüğe ilişkin uyuşmazlığı karara bağlayacak mahkeme prosedürünün işletilmesi ile başlamaktadır, diğer bir deyişle davanın yetkili yargılama makamı önüne götürüldüğü tarih esas alınır.<sup>788</sup> Bununla beraber "mahkeme" kavramının İHAM içtihatlarındaki özerk yorumu veya yargılamanın bütünü dikkate alınarak uyuşmazlığın başlangıç tarihi daha önceki bir tarih olabilmektedir. Bu nedenle idareye veya iç hukukta idare hukuku içinde değerlendirilebilecek bazı itiraz kurullarına başvuru tarihi ile de süre başlayabilmektedir.<sup>789</sup> Örneğin *König/Almanya* kararında klinik işletme ve tıp mesleğini icra etme ruhsatı iptal edilen başvuru için, dikkate alınacak süre idare mahkemesine başvuru tarihi değil, söz konusu yetkilerini iptal eden yetkili idari makamın kararına itiraz ettiği tarihtir.<sup>790</sup>

Yargılamanın sona erme tarihi, son yargı organının karar verdiği veya kanun yolunu kullanmak için öngörülen sürenin sona erdiği

785 *Vernillo/France*, Appl. No: 11889/85, 20.02.1991, (tarafaların hatası nedeniyle yedi yıllık süre makul bulunmuştur); *Boddaert/Belgium*, Appl. No: 12919/87, 12.10.1992, (altı yıllık süre makul bulunmuştur, iki dava arasındaki bağlantı davayı uzatmıştır).

786 *Foti/Italy*, (üç yıl).

787 *H/U.K.*, Appl. No: 9580/81, 08.07.1987.

788 *Darnell/U.K.*, Appl. No: 15058/89, 26.10.1993, § 21; *Deumeland/Germany*, Appl. No: 9384/81, 29.05.1986, § 77; *Buchholz/Germany*, Appl. No: 7759/77, 06.05.1981, § 47.

789 *Poiss/Austria*, §§ 50-52.

790 *König/Germany*, Appl. No: 6232/73, 28.06.1978, § 98.; Ayrıca bkz. *Schouten and Meldrum/Netherlands*, Appl. No: 19005/91 19006/91, 09.12.1994, § 62.



tarihtir. Dolayısıyla, kural olarak hükmün kesinleştiği veya kesin hükmün yazıldığı tarih, yargılamanın sona erdiği tarih olacaktır. Bir mahkeme kararı ancak belli bir süre sonra kesinleşiyor ise bu tarih de dikkate alınır.<sup>791</sup> Yargılamanın sonucunu doğrudan etkiliyor ise anayasa yargısının sonucu verilen karar da sürenin sonu olabilir.<sup>792</sup> Esasa ilişkin davayı takip eden kararın icrası da yargılamanın bir parçasıdır; makul süre değerlendirilmesinde dikkate alınabilir. Dolayısıyla kararın icra edildiği tarih, yargılamanın sona erme tarihi olabilir.<sup>793</sup> Örneğin *Büker/Türkiye* davasında, üniversitede asistan olarak çalışmakta olan başvurunun sözleşmesinin yenilenmemesine karşı açtığı davanın sona erme tarihi, üniversitenin karar düzeltme başvurusunun Danıştay tarafından reddedilme tarihi değil, üniversitenin başvurunun eski görevine iade edildiğini resmi olarak tebliğ ettiği tarih olarak kabul edilmiştir.<sup>794</sup>

Ceza davalarında ise, “suç isnadı” kavramı, Mahkeme’nin “özerk kavramlar doktrini” uyarınca teknik hukuki anlamda kamu adına dava açmaya yetkili makamın, işi yargıç (mahkeme) önüne götürmesi anlamına gelmez. Suç isnadı, ilgilinin “suç işlediğine dair resmi bir iddianın” olması anlamını taşır.<sup>795</sup> Komisyon suç isnadının başlangıcını şöyle tanımlamaktadır: “*kendisine yöneltilen şüphe nedeniyle, kişinin durumunun önemli ölçüde etkilenmesi halinde kişiye bir suç isnat edilmiştir*”.<sup>796</sup> Bu nedenle, “makul süre” çoğu zaman, olayın ceza yargıcı önüne götürülmesinden çok önce, başvuruçuyu şüpheli olarak gösteren polis veya savcılık soruşturmasına başlandığı tarihte<sup>797</sup> veya “yetkili makam tarafından, kişinin suç işlediğine dair iddianın resmi bildirimi ile” işlemeye başlayabilmektedir.<sup>798</sup> Bu doğrultuda, makul sürenin başlangıç

791 *Trevisan/Italy*, Appl. No: 13688/88, 26.02.1993.

792 *Buchholz/Germany*, §§ 46-63.

793 *Silva Pontes/Portugal*, § 38; Ayrıca bkz. *Di Pede/Italy*, Appl. No: 15797/89, 26.09.1996 ve *Zappia/Italy*, Appl. No: 24295/94, 26.09.1996.

794 *Büker/Turkey*, § 34.

795 *Deweert/Belgium*, § 44; *Öztürk/Germany*, § 55.

796 *Mlynek/Austria*, (Commission, report), Appl. No: 11688/85, 10.03.1988; *De Varga-Hirsch / France*, (Commission, admissibility), Appl. No: 9559/81, 09.05.1983.

797 *Foti and others/Italy*, § 52; *Corigliano/Italy*, 10.12.1982, § 34; *Eckle/Germany*, § 75.

798 *Eckle/Germany*, § 73.

tarihi, gözaltına alınma tarihi,<sup>799</sup> tutuklanma günü,<sup>800</sup> suç isnadı ile hazırlık soruşturmasının başladığı tarih<sup>801</sup> vs. olabilmektedir.

Ceza yargılamasının sona erdiği tarih, suç isnadının veya verilen cezanın kesinleştiği tarihtir.<sup>802</sup> Bu tarih, son kanun yolunun sonuçlanma veya yazılı kesin hükmün tebliğ edilme tarihine bakılarak belirlenir.<sup>803</sup> Sanığın beraatini savcılık temyiz ettiğinde, makul süre güvencesi temyiz süresinin sonuna kadar devam eder.<sup>804</sup>

Dava sona ermesine rağmen, sonradan yeniden açılmışsa, arada geçen süre, sürenin hesaplanmasında dikkate alınmaz.<sup>805</sup>

Davada uygulanacak yasa hükmünün, anayasaya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması halinde, AYM uyuşmazlık veya suçlamayı konu alan bir karar veremeyeceğinden ilke olarak bu süre hesaba katılmaz.<sup>806</sup> Bununla birlikte, AYM'nin kararı, olağan mahkeme önündeki uyuşmazlığın esasını doğrudan etkiler nitelikte ise AYM önünde geçen sürenin de "makul süre" hesabında göz önünde tutulması mümkündür. Madde 6 bütün yargılama mercilerini, hiçbir ayırım gözetmeden, fakat yargılamanın türü ve niteliği göz önünde tutulmak kaydıyla bağlamaktadır.<sup>807</sup> Örneğin anayasa şikayeti yapılmış olan Hırvatistan'a ilişkin bir davada, Anayasa Mahkemesi'nin altı yılda karar vermesi makul sürenin ihlalinde önemli bir rol oynamıştır.<sup>808</sup> Almanya'ya ilişkin bir davada ise, anayasa şikayeti ile Anayasa

799 *Yagci and Sargin/Turkey* (No: 1), Appl. No: 16419/90, 16426/90, 16419/90, 16426/90, 08.06.1995, § 58.

800 Örn. *De Varga-Hirsch/France; Erdoğan/Turkey*, (Commission, admissibility), Appl. No: 14723/89, 09.07.1992.

801 Örn. *Mlynek/Austria*, § 64; *Zana/Turkey*, § 74.

802 *Eckle/Germany*, § 77.

803 Reid, s. 112.

804 *Ferraro/Italy*, Appl. No: 13440/87, 19.02.1991, § 15.

805 *Skorobogatova/Russia*, Appl. No: 33914/02, 01.12.2005, §§ 37-42.

806 *Sramek/Austria*, § 35; *Buchholz/Germany*, § 48; *Zumbotel/Austria*, §. 30.

807 *Deumeland/Germany*, § 77; *Poiss/Austria*, § 52; *Bock/Germany*, § 37; *Ettl and others/Austria*, §§ 34-35; *Ruiz Mateos/Spain*, § 35 ve son; *Giancarlo Lombardo/Italy*, Appl. No:12490/86, 26.11.1992, § 18.

808 *Olujic/Croatia*, §§ 88-90.

Mahkemesi önüne gelen başvuruların iki yıl dokuz ay ve iki yıl on ay sürelerle sonuçlanması, derece mahkemeleri önündeki yargılamaların uzun sürmemelerinin de etkisiyle makul sürede yargılanma hakkına aykırı bulunmamıştır.<sup>809</sup>

### 3. Değerlendirme Ölçütleri

Davanın makul bir sürede sonuçlandırılıp sonuçlandırılmadığı değerlendirilirken sabit, mutlak bir süreye göre değerlendirme yapılmamaktadır. Her davanın özelliklerine göre, makul sürenin aşılp aşılmadığı incelenmektedir. Makul süre değerlendirmesinde kullanılan ölçütlerin hiçbirisi tek başına belirleyici değildir, her biri Mahkeme tarafından ayrı ayrı ele alınmakta ve toplam etkisi değerlendirilmektedir. Örneğin devlete atfedilebilecek belirli bazı gecikmeler makul görünse de, bütün gecikme periodları birlikte değerlendirildiğinde yargılama süresi makul bulunmayabilmektedir.<sup>810</sup>

#### a- Davanın Karmaşıklığı

Davanın hem hukuki hem de maddi (olaylar) açıdan bütün yönleri, yargılamanın karmaşıklığı değerlendirilirken ele alınmaktadır. Bunun içine davanın konusunun karmaşıklığı, hukuki meselenin çözümündeki güçlük, delillerin toplanmasında karşılaşılan engel ve karmaşıklık, hastalık veya tutukluluk gibi kişinin özel haline ilişkin unsurlar, maddi olayların karmaşıklığı, sanıkların veya davanın taraflarının ya da isnat edilen suçların veya tanıkların sayısı, davanın uluslararası unsurları, bilirkişi deliline ihtiyaç, yazılı delillerin hacmi gibi bir çok unsur girmektedir.<sup>811</sup>

809 *Gast and Popp/Germany*, Appl. No: 29357/95, 25.02.2000, §§ 81-82.

810 *Ruotolo/Italy*, Appl. No: 12460/86, 22.02.1992, § 17, dava on iki yılı aşkın bir süre devam etmiştir, bu kadar uzun sürmesinde başvuruçunun katkıları olduğu gibi, davanın karmaşıklığı da etkili olmuştur. Bazı gecikme periodları tek tek ele alındığında normal görünmektedir, fakat Mahkeme, yetkili mahkemelerin sorumlu tutulabileceği iki gecikme dönemini ve bir bütün olarak davanın uzunluğunu dikkate alarak ihale kararı vermiştir.

811 Örn. *Preto and others/Italy*, § 32; *Francesco Lombardo/Italy*, Appl. No: 11519/85, 26.11.1992, § 22; *H./U.K.*, § 72; *Eckle/Germany*, § 81; *Andreucci/Italy*, Appl. No: 12955/87, 22.02.1992; *Bock/Germany*, § 47; *Buchholz/Germany*, § 55; *Neumeister/Austria*, § 21;

Eğer dava bu belirtilen yönler bakımından karmaşıksa devletin sorumluluğu doğmaz. Fakat, bu unsurlar tek başına davanın uzamasına neden olmuyor ve başka nedenler de bu unsurlara ekleniyorsa, davanın karmaşıklığı haklı bir gerekçe olmaktan çıkabilir.<sup>812</sup> Ayrıca dava karmaşık da olsa, devlet yargılamanın aşırı derecede uzamasını açıklayamıyorsa madde 6/1 bakımından ihlal ortaya çıkacaktır.<sup>813</sup>

Eğer dava maddi ve hukuki bakımdan basit ise ulusal mahkemelerdeki konu ve yer bakımından yetki sorunları nedeniyle davanın uzaması haklı görülmemektedir.<sup>814</sup> Davanın karmaşıklığı ölçütü adaletin yerine getirilmesi ilkesinin ışığı altında değerlendirilmektedir. Adaletin doğru bir biçimde gerçekleşmesi için yargılamanın uzun sürmesi haklı görülebilir. Örneğin zor bir cinayet tahkikatını içeren ve iki davanın paralel ilerlemesini gerektiren bir başvuruda Mahkeme altı yıl üç aya yakın bir süreyi makul bulabilmiştir.<sup>815</sup>

#### **b- Başvurucunun Tutumu**

Makul sürede yargılama yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılabilmesi için, devletten kaynaklanan gecikmelerin olması gerekmektedir,<sup>816</sup> başvurucunun tutumundan kaynaklanan gecikmelerden devlet sorumlu değildir. Başvurucunun usûli haklarını kullanması sonucunda yargılamanın uzaması da, devlete karşı ileri sürülebilecek bir hata olarak görülemez.<sup>817</sup>

Hukuk davalarında her ne kadar işin takibi taraflara ait bir sorun ise de, bu konu mahkemenin davayı gerekli süratle yürütmesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.<sup>818</sup> Bununla birlikte ilgilinin de

---

*Wemhoff/Germany*, §§ 8 ve 62.

812 *Mansur/Turkey*, Appl. No: 16026/90, 08.06.1995, § 64.

813 *Meilus/Lithuania*, Appl. No: 53161/99, 06.11.2003, §§ 25-26.

814 *Zanal/Turkey*, §§ 13-22 ve 78.

815 *Boddaert/Belgium*, §§ 35, 39-40.

816 Örn. *Proszak/Poland*, Appl. No: 25086/94, 16.12.1997.

817 *König/Germany*, § 103.

818 İlgili kararlar: *Buchholz/Germany*, § 50; *Guincho/Portugal*, Appl. No: 8990/80, 10.07.1984, § 32; *Martins Moreira/Portugal*, Appl. No: 11371/85, 26.10.1988, § 46; *Union Alimentaria Sanders SA/Spain*, Appl. No: 11681/85, 07.07.1989, § 35.

yargılamada sürati sağlamak için kendi üzerine düşeni yapması, geciktirici taktikler kullanmaktan kaçınması, usûl kurallarının kendisine verdiği hakları kullanırken gerekli özeni göstermesi gerekir, gerekli özeni göstermediğine dair kanıtlar varsa söz konusu gecikme devletin sorumluluğunda olmaz.<sup>819</sup> Bununla birlikte, başvuru iç hukukun kendisine sunduğu bütün olanaklardan yararlandığı için suçlanamaz.<sup>820</sup> Başvurucunun yargılamanın hızlandırılması için başvurması, lehine bir faktör olarak görülmekte ise de bunu yapmamasından muhakkak bir sonuç çıkarılması da gerekmemektedir.<sup>821</sup>

Ceza davalarında ise sanık, adli makamlarla aktif bir işbirliği yapmak zorunda değildir, iç hukukta kendine sunulan bütün imkanları kullandığı için kusurlu bulunamaz.<sup>822</sup> Fakat buna rağmen başvuru tutumu, yargılamanın uzunluğu tespit edilirken *nesnel bir gerçek* olarak dikkate alınır.<sup>823</sup> Davanın hareketsiz kaldığı dönemlerde, sanığın bunu hatırlatmak için inisiyatif almaması hükümet tarafından bir mazeret olarak ileri sürülemez, devlet davanın hareketsiz kalması nedeniyle ortaya çıkan ihmalden sorumlu olmaktadır.<sup>824</sup>

Başvuru belirli bir süre kaçtıktan sonra, teslim olmuş ise, saklandığı süre, yargılama süresi belirlenirken hesaba katılmaz.<sup>825</sup> Örneğin bir kabul edilebilirlik kararında tutuklanma korkusu ile Türkiye'ye gitmemiş başvuru yaklaşık altı yıl süren davası ele alınmıştır. Komisyona göre, ulusal mahkeme Ceza Muhakemeleri Usûlü Kanunu'nun 269. maddesi ve 278. maddesi gereğince sanığın yokluğunda yargılama yapamamıştır, Türkiye'ye gitmeme kararı başvurucuya aittir, bu nedenle başvuru kabul edilemez bulunmuştur.<sup>826</sup>

819 *Deumeland/Germany*, § 80; *Pretto and others/Italy*, § 33; *Monnet/France*, Appl. No: 13675/88, 27.10.1993, § 30.

820 *Kolomiets/Russia*, Appl. No: 76835/01, 22.02.2007, § 29.

821 K. Reid, s. 113.

822 Örn. *Zana/Turkey*, § 79; *Corigliano/Italy*, Appl. No: 8304/78, 10.12.1982, § 42; *Yağcı and Sargın/Turkey*, § 66.

823 Örn. *Eckle/Germany*, § 82; *Monnet/France*, §§ 30-31

824 *Orchin/U.K.*, (Commission, report), Appl. No: 8435/78, 09.10.1982.

825 *Girolami/Italy*, Appl. No: 13324/87, 19.02.1991, § 13.

826 *Erdoğan/Turkey*.

### c- Yetkili Makamların Tutumu

Devlet, kendi idari ve yargısal organlarına yüklenebilecek gecikmelerden sorumludur, bu konuda gerekli olan dikkati göstermek ve süratle hareket etmek yükümlülüğündedir. İHAM, yetkili makamların tutumu ölçütünü, esas olarak, meydana gelen gecikmeden devletin ihmali ve kusuru nedeniyle sorumlu olup olmadığına bakarak ele almaktadır.<sup>827</sup>

İHAM, yargılamada ortaya çıkan her bir hareketsiz geçen dönemi, ertelemeleri ayrı ayrı değerlendirmektedir. Yargısal organlar, örneğin kamu davasının açılması konusundaki gecikmeler<sup>828</sup> veya davanın daha sonra başka bir mahkemeye gönderilmesi nedeniyle ortaya çıkan gecikmeler,<sup>829</sup> dosyanın veya belgenin bir mahkemeden diğerine gönderilmesinde gecikme veya hükmün yazılmasındaki gecikme,<sup>830</sup> sanığın hazır bulunduğu duruşmadan çok sonra mahkûmiyet kararı verilmesi ya da yetkisizlik itirazının aylar sonra haklı bulunması,<sup>831</sup> dava sürerken yürürlükten kalkan bir hükümden yargılanan kişinin beraati için aylarca beklenmesi, uzun aralar vererek kesintili duruşma yapılması,<sup>832</sup> raportör atanmasındaki gecikmeler,<sup>833</sup> soruşturmanın iyi yapılmadığına ilişkin mahkeme ve savcılık arasındaki uyuşmazlıklar nedeniyle ortaya çıkan gecikmeler,<sup>834</sup> aynı tanıkları duruşmaya getirtmek için tekrar edilen başarısız girişimlerden<sup>835</sup> doğan gecikmeler dahil olmak üzere tutumlarından sorumludurlar.<sup>836</sup>

Devlet, bir mahkeme kalemindeki rutin görevler sırasındaki, mahkemenin duruşmayı yürütmesindeki, kamu makamları tarafından delillerin veya kendinden talep edilen görüşün sunulmasındaki

827 *Zana/Turkey*, §§ 80-82; *Yagci and Sargin/Turkey* (No: 1), § 69.

828 *Eckle/Germany*, §§ 83-84.

829 *Foti and others/Italy*, §. 61.

830 *Reilly/Ireland*, (Commission, report), Appl. No: 21624/93, 22.02.1995, §§ 65-66; Ayrıca bkz. *Bunkate/Netherlands*, Appl. No: 13645/88, 26.05.1993; *Eckle/Germany*, § 84.

831 *Zana/Turkey*, §§ 80-82.

832 *Yagci and Sargin/Turkey* (No: 1), § 69.

833 *Türkiye İş Bankası/Finland*, Appl. No: 30013/96, 18.06.2002, § 33.

834 *Slezevicius/Lithuania*, Appl. No: 55479/00, 23.11.2001, § 30.

835 *Kuvikas/Lithuania*, Appl. No: 21837/02, 27.06.2006, § 50.

836 Ayrıca bkz. Clayton-Tomlinson, a.g.e, s. 654.

gecikmelerden veya başka bir davanın sonucunun beklenmesi için yargılamanın ertelenmesinden sorumlu tutulabileceği gibi, idari makamlar veya yargısal makamlar arasındaki koordinasyon eksikliğinden meydana gelen gecikmelerden, bilirkişi raporunun sonuçlanmasındaki gecikmelerden ya da mahkeme kompozisyonunun bir kaç kez değişmesi nedeniyle ortaya çıkan gecikmelerden de sorumlu tutulabilmektedir.<sup>837</sup> Yargılama süreçlerinde ilk derece mahkemesi üzerine düşen görevleri zamanında yerine getirmesine rağmen, kanun yolu aşamasında geçen uzun süreler makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesine neden olabilir. Örneğin *Bozkaya/Türkiye* başvurusunda, İHAM iç hukuktaki iki dereceli yargılamanın toplam beş yıl üç ay sürdüğünü, davanın iki kez Yargıtay önüne geldiğini, davanın ilkinde yaklaşık on ayda, ikincisinde ise yaklaşık iki yılda incelendiğini tespit etmiştir. İHAM'a göre, karmaşık olduğu ya da başvurucunun tutumunun kusurlu olduğu söylenemeyecek olan bu yargılamada, geçen toplam sürenin yaklaşık yarısı Yargıtay önünde cereyan etmiştir; makul sürede yargılanma hakkı ihlal edilmiştir.<sup>838</sup>

Yargısal organlar, “davanın hızlı bir biçimde sonuca ulaştırılması” yükümlülüğü ile “adaletin gerçekleştirilmesi” yükümlülüğü arasında iyi bir denge kurmalıdırlar. Bu nedenle, ulusal mahkemelerin davaları birleştirme, delil toplama gibi nedenlerle davayı uzatmaları, belli bir yere kadar makul görülebilir.<sup>839</sup> Fakat bu tür bir kararın yargılamayı uzatacağı düşünülerek, yargılamanın yürütülmesi sırasındaki diğer aşamalarda, yargılamayı hızlandırmak için daha fazla gayret gösterilmesi gerekir.<sup>840</sup>

İHAM, meydana gelen gecikmeden dolayı, devleti, esas olarak yetkili makamların ihmal veya kusuru nedeniyle sorumlu tutar.<sup>841</sup> Fakat

837 Örn. *Mansur/Turkey*, § 69; *Baraona/Portugal*, Appl. No: 10092/82, 08.07.1987, §§ 54-56; *Guincho/Portugal*, §§ 35-41; *König/Germany*; *H./U.K.*; *Wiesinger/Austria*, Appl. No: 11796/85, 24.09.1991; *Martins Moreira/Portugal*, § 60; *Simonavicius/Lithuania*, Appl. No: 37415/02, 27.06.2006, § 41.

838 *Bozkaya/Turkey*, §§ 60-63.

839 *Ewing/U.K.*, (Commission, report), Appl. No: 11224/84, 07.10.1987, § 151.

840 *Reilly/Ireland*, §§ 64-68.

841 *B./Austria*, Appl. No: 11968/86, 28.03.1990, § 54; *H./France*, Appl. No: 10073/82, 24.10.1989, § 55; *Monnet/France*, §§ 32-34.

yargılama makamları kendilerine düşen görevi yapmış olmalarına rağmen, yargı sisteminin yapısı,<sup>842</sup> yargıç açığı, siyasi ortam, ulusal hukuktaki boşluklar, iş yükünün ağırlığı, idari zorluklar gibi görev dışı başka nedenlerle, makul sürenin aşılması halinde de, devletin sorumluluğu doğabilmektedir.<sup>843</sup>

Bazen kişilerin haklarını korumak için öngörülmüş olan çeşitli ve çok sayıdaki hukuk yolu, yargılama sürecinin uzamasına neden olarak, başka bir hakkın, makul sürede yargılanma hakkının önünde engel oluşturabilmektedir. Yargı sisteminin yapısından kaynaklanan gecikmeler ortaya çıktığında sistemi basitleştirmek devletin görevidir.<sup>844</sup>

Mahkemenin önündeki dava sayısında, örneğin ekonomik krizin yarattığı öngörülemeyen, geçici bir yoğunluk doğarsa ve eğer yetkili makamlar bu sorunun bilincinde olup, çözmek için yeterli gayreti gösterirlerse, makul süre şartı açısından aykırılık oluşmayabilir.<sup>845</sup> Eğer iş yükü yapısal organizasyon sorunu ise, geçici çözümler yeterli değildir, devletin etkili önlemler almayı ertelememesi gerekir.<sup>846</sup>

#### **d- Uyuşmazlık Konusunun Başvurucu İçin Önemi**

Makul sürede yargılanma hakkı bakımından başvuru konusunun başvuru bakımından önemi, diğer bir deyişle başvuru hangisi menfaatinin tehlikede olduğu önemli bir faktördür.

Örneğin suç isnadını içeren davalar bakımından, kişi özgürlüğüne özel bir önem verilmektedir<sup>847</sup> ve genel olarak ceza davalarının diğer davalardan daha çabuk sonuçlanması beklenmektedir. Eğer ceza davasında kişi tutuklu yargılanıyor ise ulusal makamların davanın yürütülmesinde “özel bir gayret”<sup>848</sup> göstermeleri gerekmektedir; diğer bir

842 *Neumeister/Austria*, §§ 20-21.

843 *Zimmermann-Steiner/Switzerland*, Appl. No:8737/79, 13.07.1983, §§ 29-32; *Martins Moreira/Portugal*, § 53; *Salesi/Italy*, § 24.

844 *König/Germany*, § 100; *Büker/Turkey*, § 36.

845 *Buchholz/Germany*, §§ 62-63.

846 *Zimmermann-Steiner/Switzerland*, §§ 30-32; Ayrıca bkz. *Guincho/Portugal*, §§ 40-41.

847 *Zana/Turkey*, § 84.

848 *Matznetter/Austria*, Appl. No: 2178/64, 10.11.1969, § 34. Ayrıca bkz. *B./Austria*, Appl.



deyişle, tutuklu yargılanan sanıklar açısından mahkemelerin daha süratli davranması beklenir.<sup>849</sup>

Medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlığın karara bağlandığı davalarda ise uyuşmazlığın niteliği değerlendirmeye alınır. Örneğin, çocuğun menfaatlerinin korunabilmesi için bir kuruma verilmesi veya evlatlık verilmesine ilişkin kararlara karşı açılmış davalarda, davanın sonuçlanmasına kadar geçen zaman, sonucun belirlenmesinde rol oynayabileceği için önem kazanmaktadır.<sup>850</sup> Aynı şeyi babalık davaları için de söylemek mümkündür, gerçek babanın kimliğinin saptanmasındaki belirsizliğin kısa sürede giderilmesi için ulusal mahkemeler “özel bir gayret” gösterme yükümlülüğü altındadır.<sup>851</sup> Benzer şekilde çocuğun eğitimi ile ilgili davalarda veya kişinin şöhretini ilgilendiren davalarda da yetkili makamların özel bir gayret göstererek davayı hızlı biçimde sonuçlandırmaları aranmaktadır.<sup>852</sup> Ölümcül bir hastalığın veya ciddi sakatlığın söz konusu olması gibi bazı özel başka nedenlerle de, zaman baskısı ortaya çıkabilmekte ve bu tür konuların ele alındığı davaların daha hızlı bir biçimde sonuçlandırılması beklenmektedir.<sup>853</sup> Kişinin akıl sağlığına ilişkin<sup>854</sup> veya çalışma yaşamına ilişkin<sup>855</sup> uyuşmazlıklarda da, devletin, davayı bir an önce bitirmek için gayret göstermesi yükümlülüğü bulunmaktadır.

## B- Anayasa

### 1. Kapsam

Makul sürede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının zımni bir parçası olarak 36. maddenin güvencesi altındadır. Anayasa

---

No:11968/86, 28.03.1990, § 45.

849 *Wemhoff/Germany*, Appl. No: 2122/64, 27.06.1968, § 17.

850 *H./U.K.*, § 85.

851 *Mikulic/Croatia*, Appl. No: 53176/99, 07.02.2002, § 44.

852 *E.O. and V.P./Slovakia*, Appl. No: 56193/00, 57581/00, 27.04.2004, § 85; *Alithia Publishing Company/Cyprus*, Appl. No: 53594/99, 11.10.2002, § 37.

853 *X/France*, Appl. No: 18020/91, 31.03.1992; *Silva Pontes/Portugal*, Appl. No: 14940/89, 23.03.1994, § 39.

854 *Bock/Germany*, § 48.

855 *Nibbio/Italy*, Appl. No: 12854/87, 26.02.1992, § 18; *Büker/Turkey*, Appl. No: 29921/96, 24.10.2000, § 36. *Olujic/Croatia*, § 90.

ayrıca 141. maddesinin son fıkrasında “*davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını*” yargının görevleri arasında görmektedir. Fakat buna rağmen makul süre nedeniyle, İHAM önünde Türkiye aleyhine ihlalle veya dostane çözümle sonuçlanmış çok sayıda dava olmuştur.<sup>856</sup>

AYM, norm denetimi yaptığı çeşitli kararlarında davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılması ilkesini dikkate alarak önüne gelen iptal taleplerini reddetmiştir. Örneğin asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda cumhuriyet savcısının bulunmayacağı yönündeki hükmü, İHAS madde 6’ya atıfla, Anayasa’nın 36. maddesini ve 141. maddesinin son fıkrasını birlikte yorumlayarak iptal etmemiştir.<sup>857</sup> Benzer şekilde belli miktarın altında kalan taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin olarak adliye mahkemelerinde verilen nihai kararlara karşı Yargıtay yolunun kapatılması davaların süratlendirilmesi amacına bağlanmış ve iptal edilmemiştir.<sup>858</sup>

Yine başka bir iptal davasında AYM şöyle demektedir: “...*Kanun yolu, aykırılıkları gidermek ve uygun karar verilmesini sağlamak bakımından taraflar için olduğu kadar toplum için de büyük bir güvencedir. Ancak kanun*

856 Örneğin bkz. *Mansur/Turkey*; *Yagci and Sargin/Turkey*; *Mitap and Müftüoğlu/Turkey*, Appl. No: 15530/89, 15531/89, 25.03.1996; *Zana/Turkey*; *Cankocak/Turkey*, Appl. No: 25182/94, 26956/95, 20.02.2001; *Şahiner/Turkey*, Appl. No: 29279/95, 25.09.2001; *Artı/Turkey*, Appl. No: 29281/95, 25.09.2001; *Mehmet Ali Yılmaz/Turkey*, Appl. No: 29286/95, 25.09.2001; *Fikret Doğan/Turkey*, Appl. No: 33363/96, 25.09.2001; *Kızılöz/Turkey*, Appl. No: 32962/96, 25.09.2001; *Tamkoç/Turkey*, Appl. No: 31881/96, 25.09.2001; *Yalgın/Turkey*, Appl. No: 31892/96, 25.09.2001; *Güneş/Turkey*, Appl. No: 31893/96, 25.09.2001; *Arap Yalgın and others/Turkey*, Appl. No: 33370/96, 25.09.2001; *Selçuk Yıldırım/Turkey*, Appl. No: 30451/96, 25.09.2001; *Yakış/Turkey*, Appl. No: 33368/96, 25.09.2001; *Gülşen and Halil Yasin Ketenoglu/Turkey*, Appl. No: 29360/95 29361/95, 25.09.2001; *Şahin/Turkey*, Appl. No: 31961/96, 25.09.2001; *Bürkev/Turkey*, Appl. No: 26480/95, 30.10.2001; *Kanbur/Turkey*, Appl. No: 28291/95, 30.10.2001; *Başpınar/Turkey*, Appl. No: 29280/95, 30.10.2001; *Adıyaman/Turkey*, Appl. No: 31880/96, 30.10.2001; *Genç/Turkey*, Appl. No: 31891/96, 30.10.2001; *Pekdaş/Turkey*, Appl. No: 31960/96, 30.10.2001; *Akçam/Turkey*, Appl. No: 32964/96, 30.10.2001; *Keskin/Turkey*, Appl. No: 32987/9632987/96, 30.10.2001; *Akyazlı/Turkey*, Appl. No: 33362/96, 30.10.2001; *Inan/Turkey*, Appl. No: 39428/98, 30.10.2001; *Hasan Yağız/Turkey*, Appl. No: 31834/96, 30.10.2001; *Karademir/Turkey*, Appl. No: 32990/96, 30.10.2001.

857 E. 2011/43, K. 2012/10, K.T. 19.01.2012.

858 E. 1985/23, K. 1986/2, K.T. 20.01.1986. AYM’nin benzer değerlendirmeleri yaptığı başka kararları için bkz. E. 2006/78, K. 2008/84, K.T. 20.03.2008; E. 2004/43, K. 2008/56, K.T. 07.02.2008.

*yolunun yargılamayı uzattığı da bir gerçektir. Yargılamanın olabildiğince hızlı sonuçlanması ve suçluların bir an önce cezalandırılması gerektiğinden her karara karşı değil, fakat önemli kararlara karşı kanun yoluna gidilmesi gereği benimsenmiştir. ‘Hiçbir hatâ olmasın’ düşüncesinden kalkılarak, ‘Hepsini yeniden inceleyelim, aykırılık varsa giderelim’ denildiği takdirde, bu çok iyi amaçlı uğraşı, kanun yolu kurumunu işlemez duruma getirir. ...uyuşmazlıkları inceleyip karara bağlamakla yetkili ve görevli olan yargı yerlerince yapılacak incelemeler sonunda verilecek kararlardan hangilerinin kesin olduğunu belli etmenin, uyuşmazlıkların nitelikleri gözetilerek ve Anayasadaki yargı ile ilgili temel ilkelere ve güvence kurallarına aykırı bulunmamak koşulu ile Yasa koyucunun takdirine bırakılmış olduğunun kabûlü gerekir”.*<sup>859</sup>

Elbette iki anayasal değerın çatışması noktasında mahkemeye başvurma hakkı ile davaların süratle sonuçlandırılması arasında ölçülülük testinin yapılması önem kazanır. Bununla birlikte, makul sürede yargılanma hakkı, mahkemeye başvurma hakkının veya adil yargılanma hakkının diğer unsurlarının ölçüsüz bir biçimde engellenmesine olanak sağlayacak bir anayasal değere dönüşmemelidir.<sup>860</sup>

Diğer yandan AYM, normun yarattığı sonuçları değerlendirerek, Danıştay’ın dava dairelerinin nihai kararlarına karşı Danıştay’a temyiz isteğiyle başvurma olanağının getirilmesinin yargının davaları süratle sonuçlandırma göreviyle bağdaşmadığı iddiasını ise haklı bulmamıştır.<sup>861</sup> Benzer şekilde mahkemelerin yazışmalarının Cumhuriyet Savcılığı aracılığı ile yapılmasının Anayasa madde 141/son’a aykırı olduğu iddia edilmiştir. Başvurucu mahkeme, yazıların Cumhuriyet Savcılığı’na verildiğini bu arada bir zaman kaybı oluştuğunu, mahkemenin muhatabı olan kurumla arasına Cumhuriyet Savcılığı’nın girmesinin zaman kaybına ve masrafa yol açtığını dile getirmiştir. Fakat AYM bu olayda da iptal kararı vermemiştir.<sup>862</sup>

859 E. 1989/29, K. 1990/19, K.T. 10.07.1990. Benzer değerlendirmeler için bkz. E. 2010/99, K. 2011/117, K.T. 07.07.2011. E. 2011/134, K. 2012/83, K.T. 24.05.2012.

860 Örneğin bkz. E. 2012/69, K. 2012/149, K.T. 11.10.2012.

861 E. 1991/1, K. 1991/16, K.T. 21.06.1991.

862 E. 2002/108, K. 2004/55, K.T. 05.05.2004.

Bu kararlar gösteriyor ki AYM, 141. maddenin son fıkrası bakımından Yasa Koyucu'nun geniş bir takdir alanına sahip olduğu görüşündedir. Bununla beraber AYM'nin madde 141/son'a dayanarak iptal kararı verdiği davaların da bulunduğunu hatırlatmak gerekir. Örneğin itiraz yoluyla önüne gelen bir başvuruda şöyle demektedir: *"Mahkeme, itiraz konusu kuralın davacıyı ikinci bir dava açmaya zorlayarak mahkemelerin iş yükünü gereksiz şekilde artırdığını, bu nedenle de Anayasanın 141. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Anayasanın 141. maddesinin usul ekonomisini düzenleyen son fıkrasında, 'davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir' denilmektedir. Taraflardan birinin yapmış olduğu bir usul işleminin tamamen veya kısmen düzeltilmesi 'ıslah' olarak tanımlanmaktadır. HUMK'nun 84. maddesine göre ıslah, tahkikata tabi olan davalarda tahkikat bitinceye kadar ve tabi olmayanlarla mahkemenin sonuna kadar yapılabilir. İtiraz konusu kuralla müddeabihin ıslah suretiyle artırılmasına olanak tanınmaması davaların en az giderle ve olabildiğince hızlı biçimde sonuçlandırılmasına engel olacağından, Anayasanın 141. maddesine aykırıdır."*<sup>863</sup>

AYM bireysel başvurularda, norm denetimi yapmayıp, somut olayda makul sürenin aşıp aşılmadığını denetlediğinden, adil yargılanma hakkını düzenleyen 36. maddeyi, özel güvence getiren 141. madde ile birlikte yorumlayarak yargılama sürecindeki her bir gecikme periyodunu değerlendirip davanın makul bir sürede sonuçlandırılıp sonuçlandırılmadığını karara bağlama olanağına sahiptir. Dava henüz sonuçlanmamış olsa dahi, eğer makul sürenin ötesinde devletin yetkili organlarının ihmallerinden kaynaklanan gecikmeler oluşmuşsa, 36. ve 141. maddeler bakımından olayın değerlendirilmesi mümkündür.

Nitekim bireysel başvuru olarak önüne gelen *Güher Ergun ve diğerleri* davasında AYM, makul sürede yargılanma hakkının, adil yargılanma hakkının kapsamı içerisinde yer aldığını ve davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz

<sup>863</sup> E. 1999/1, K. 1999/33, K.T. 20.07.1999.

önünde bulundurulacağını belirtmektedir.<sup>864</sup> AYM şöyle demektedir: *“Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında -ilgili hükmü Sözleşme’nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle- Sözleşme’nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhildir. Ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa’nın 141. maddesinin de -Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği- makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır.”*<sup>865</sup>

## 2. Dikkate Alınan Süre

Anayasa Mahkemesine göre, *“Anayasa’nın 36. ve Sözleşme’nin 6. maddeleri uyarınca kişilere, medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların yanı sıra, cezai alanda yöneltilen suç isnatlarının makul sürede karara bağlanmasını talep hakkı tanınmıştır. Suç isnadı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi olup, kişiye cezai alanda yöneltilen iddianın suç isnadı niteliğinde olup olmadığının tespitinde; iddia olunan suçun pozitif düzenlemelerdeki tasnifinin, suçun gerçek niteliğinin, suç için öngörülen cezanın niteliği ile ağırlığının değerlendirilmesi gerekir. Ancak isnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise, ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın, adil yargılanma hakkının kapsamına girdiği kabul edilecektir”*. AYM’nin belirttiği gibi, ceza hukuku alanı dışında da suç isnat edilmiş olabilir, dolayısıyla isnat edilen suç ve talep edilen ceza ister ceza hukuku içinde, ister dışında tarif edilmiş olsun, eğer ortada bir suç isnadı varsa dikkate alınacak yargılama periyodu isnadın başladığı andır.

<sup>864</sup> Güher Ergun ve diğerleri başvurusu, B. No: 2012/13, 02.07.2013, § 39. Aynı yönde bir ceza davasına ilişkin örnek Osman Asilsoy başvurusu, B.. No: 2014/99, 11.03.2015, §§ 36-39.

<sup>865</sup> Zeki Kaba başvurusu, Başvuru No: 2014/5486, 16.03.2015, § 19. Güher Ergun ve diğerleri başvurusu, §§ 38-39.

Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı incelenirken *sürenin başlangıcı*, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı<sup>866</sup> gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anıdır.<sup>867</sup> Bu çerçevede sürenin başlangıcı olarak, suç şüphesiyle ifadenin alındığı tarih kabul edilebileceği gibi, aramanın yapıldığı tarih de kabul edilebilir.<sup>868</sup>

Suç isnadının tarihi ile Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruların incelenmesi ile ilgili zaman bakımından yetkisinin başladığı tarih farklı olabilir. Isnat tarihi Anayasa Mahkemesi'nin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23.09.2012 tarihinden önce olan ancak bu tarihte yargılaması devam eden ya da verilen nihai karar henüz kesinleşmemiş olan ceza davaları ile ilgili olarak, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikayetler bakımından dikkate alınacak süre, 23.09.2012 tarihinden sonra geçen süre değil, suçun isnat edildiği tarihten itibaren geçen süredir. Dolayısıyla, ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olmadığı yönündeki şikayetlerde, 23.09.2012 tarihinde derdest olmak şartıyla, suç isnadının gerçekleştiği tarih ile suç isnadına ilişkin nihai kararın ilgilisi tarafından öğrenildiği tarihe veya devam eden davalarda Anayasa Mahkemesi'nin başvuruyu karara bağladığı tarihe kadar geçen süre dikkate alınır.<sup>869</sup>

Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, *sürenin başlangıcı* kural olarak, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarihtir.<sup>870</sup>

Bununla birlikte, bazı özel durumlarda girişimin niteliği göz önünde tutularak uyuşmazlığın ortaya çıktığı daha önceki bir tarih başlangıç

866 Örneğin *Osman Asilsoy ve Nail Yılmaz* başvurularında gözaltı tarihi isnadın başladığı andır. *Osman Asilsoy başvurusu*, § 40. *Nail Yılmaz başvurusu*, B. No: 2014/4147, 10.06.2015, § 49.

867 *Ersin Ceyhan başvurusu*, B. No: 2013/695, 09.01.2014, § 35.

868 *Yıldırım Özbey ve diğerleri başvurusu*, B. No: 2014/18932, 08.09.2015, § 96.

869 *Ersin Ceyhan başvurusu*, § 36.

870 *Güher Ergun ve diğerleri başvurusu*, § 50. *Nurettin Albayrak ve diğerleri başvurusu*, B. No: 2013/4809, 22.01.2015, § 88.

tarihi olarak kabul edilebilmektedir. Nitekim *Abdulkaki Korkmaz ve diğerleri* başvurusunda AYM şöyle demektedir: “*idari yargıda dava açılabilmesi için öncelikle idari makamlara başvurulmasının zorunlu olduğu durumlar ile idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılmasını sağlamak amacıyla idari makamlara yapılan başvurular üzerine açılan davalar bakımından sürenin başlangıcı idareye başvuru tarihi olup, somut başvuru açısından bu tarih, 23/11/2004 tarihidir*”.<sup>871</sup> Söz konusu içtihadı paralel bir biçimde *Şener Berçin* başvurusunda, makul süre değerlendirmesinde dikkate alınacak zaman diliminin başlangıç tarihi, başvuru tarafından müsadere edilen aracın değerinin ödenmesi hususunu içeren talebini ilgili idareye ilettiği tarih olarak belirlenmiştir.<sup>872</sup>

Medeni hak ve yükümlülöklere ilişkin uyuşmazlıkları karara bağlayan davalar bakımından da, davanın ikame edildiğı tarih ile Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruların incelenmesi hususundaki zaman bakımından yetkisinin başladığı tarih farklı olabilecektir. Bir hak ihlali iddiasının Anayasa Mahkemesi'nin zaman bakımından yetkisi kapsamına girip girmediğı noktasında dikkat edilecek husus, başvuruya konu işlem veya eylemin meydana geliş tarihi değil, bu işlem veya eyleme karşı müracaat edilen kanun yollarından sonra verilen kararın kesinleşme tarihidir. Bu çerçevede 23.09.2012 tarihinden önce açılmış ve bu tarih itibarıyla derdest olan davalarla ilgili olarak yapılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğı iddiasını konu alan şikayetlerde dikkate alınacak süre, belirtilen tarihten sonra geçen süre değil, uyuşmazlığın başlangıç tarihinden itibaren geçen süredir. Dolayısıyla, 23.09.2012 tarihinde derdest olmak şartıyla uyuşmazlığın başladığı tarihten, sona erdiği veya halen devam ediyorsa Anayasa Mahkemesi'nin başvuruyu karara bağladığı tarihe kadar geçen süre dikkate alınacaktır.<sup>873</sup>

Ceza davalarında *sürenin sona erdiği tarih*, AYM'ye göre, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı, yargılaması devam eden davalar

871 *Abdulkaki Korkmaz ve diğerleri başvurusu*, B. No: 2013/9643, 17.03.2016, § 25.

872 *Şener Berçin başvurusu*, § 43. Aynı yönde *Selahattin Akyıl başvurusu*, § 45.

873 *Güher Ergun ve diğerleri başvurusu*, § 51.

yönünden ise Anayasa Mahkemesi'nin makul süre şikayetiyle ilgili kararını verdiği tarihtir.<sup>874</sup> AYM, sona eren yargılamalar bakımından, Yargıtay'ın cezaı onama kararı verdiği tarihi, nihai olarak suç isnadının karara bağlandığı tarih olarak kabul etmekte ve dikkate alınan sürenin sonu olarak görmektedir.<sup>875</sup> Ceza yargılaması gereğinden uzun sürmüş ise, derece mahkemesinde dava devam etmekteyken de makul süre bakımından AYM'ye başvuru yapmak mümkündür. Örneğin on yıl sekiz aylık bir süredir devam etmekte olan ceza yargılaması bakımından, dava sona ermeden önce AYM'ye bireysel başvuru yapılmıştır.<sup>876</sup>

Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklarda, *sürenin bitiş tarihi* ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir. Örneğin *Nurettin Albayrak ve diğerleri* başvurusunda, yargılama süresinin bitiş tarihi, karar düzeltme talebi hakkında karar veren Yargıtay Dairesinin karar tarihi olarak kabul edilmiştir.<sup>877</sup>

Ancak devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını konu alan şikayetler bakımından başvuru yollarının tüketilmesi koşulu aranmayacaktır. Bu tür şikayetler açısından yargılama faaliyetinin devamı sırasında başvuru yapılabilmesi olanağı bulunduğundan, değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı başvurunun karara bağlandığı tarihtir.<sup>878</sup>

### 3. Değerlendirme Ölçütleri

AYM'ye göre, davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir.<sup>879</sup> Ancak, belirtilen

<sup>874</sup> *Osman Asilsoy başvurusu*, § 40.

<sup>875</sup> *Ersin Ceyhan başvurusu*, §§ 35, 38.

<sup>876</sup> *Yıldray Özbey ve diğerleri başvurusu*, §§ 96-97.

<sup>877</sup> *Nurettin Albayrak ve diğerleri başvurusu*, § 89. İdari yargı bakımından bkz. *Şener Berçin başvurusu*, § 44. *Yusuf Biçen başvurusu*, § 20.

<sup>878</sup> *Güher Ergun ve diğerleri başvurusu*, § 52.

<sup>879</sup> *Yıldray Özbey ve diğerleri başvurusu*, § 95. *Osman Asilsoy başvurusu*, § 37. *Selahattin Akyl başvurusu*, B. No: 2012/1198, 07.11.2013, § 41.



kriterlerden hiçbirisi makul süre değerlendirmesinde tek başına belirleyici değildir. AYM, yargılama sürecindeki tüm gecikme periyodlarının ayrı ayrı tespiti ile bu kriterlerin toplam etkisi değerlendirilmek suretiyle, hangi unsurun yargılamanın gecikmesi açısından daha etkili olduğunun saptanması gerektiğini belirtmektedir.<sup>880</sup>

Yukarıda dile getirilen ölçütler çerçevesinde, bir hukuk davasında beş yıl iki aylık yargılama süresi, makul sürede yargılanma hakkına aykırı görülmüştür.<sup>881</sup> Medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin bir yargılamanın karar düzeltme aşaması dahil olmak üzere toplam üç yıla yakın bir sürede tamamlanması ise ihlal olarak görülmemiştir.<sup>882</sup> Kat malikleri genel kurulu kararının iptali istemiyle açılan davanın dört yıl altı ay sürmesi makul sürede yargılanma hakkının ihlali olarak görülmemiştir. AYM'nin gerekçesi şöyledir: “Çok sayıda yıla ait genel kurul kararının iptali talebini içerir davada apartmana ait defter ve hesaplar üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmasının zorunluluğu, başvurunun daha sonra açmış olduğu davanın mevcut dava ile birleşmesi ve temyiz aşamasında apartmana ait defterler üzerinde inceleme yapılmasına duyulan ihtiyaç nedeniyle defterlerin apartman yönetiminden istenmesinde geçen süre gözönünde tutulduğunda yargılama sürecinin bütünü içinde başvurunun haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır”.<sup>883</sup>

İdare mahkemesinde açılan iptal ve tazminat talepli davanın, karar düzeltme aşaması dahil olmak üzere iki yıl üç ay yirmi iki gün sürmesi gecikme olarak görülmemiş ve başvuru açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur.<sup>884</sup> Yine idari yargıda tazminat talepli tam yargı davasında AYM, davanın esasına girmeksizin sadece süre aşımı nedeniyle (2577

880 Güher Ergun ve diğerleri başvurusu, § 46.

881 Ercan Alanur başvurusu, § 39. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin bir başka davada da dokuz yıl on günlük süre makul sürede yargılanma hakkına aykırı bulunmuştur. Gümüşdere İnş. ve San. A.Ş. başvurusu, B. No: 2014/5093, 25.10.2017, § 33. Abdülaziz Özmen ve diğerleri başvurusunda da yaklaşık yirmi üç yıllık süreyle ilgili ihlal kararı verilmiştir. Abdülaziz Özmen ve diğerleri başvurusu, B. No: 2014/4815, 06.07.2017, § 19.

882 Nurettin Albayrak ve diğerleri başvurusu, §§ 89-90, 92.

883 Abdullah Seyrek başvurusu, 2014/7206, 26.10.2017, § 28.

884 Yusuf Biçen başvurusu, §§ 24-25.

Sayıli Kanunun 12. md'sine dayanılarak) davanın reddedilmesinin yaklaşık on üç ay, temyizcin yaklaşık sekiz ay, karar düzeltmenin ise yaklaşık on dört ay sürmesini de makul bulmuştur.<sup>885</sup> Başarısız olduğu sınavın iptali için açılan tam yargı davasında süre aşımı nedeniyle iki dereceli yargılama prosedürü izlenerek ret kararı verilmesinde geçen bir yıl altı ay yirmi altı günlük yargılama süresi makul bulunarak başvuru açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur.<sup>886</sup>

#### a- Davanın Karmaşıklığı

AYM'ye göre, yargılamaya intikal eden maddi vakıalar ve ispat araçlarından oluşan dava malzemesinin veya uygulanacak hukuk kurallarının karmaşık olması, yargılama faaliyetinin süresi üzerinde etkili olabilir. Bu nedenle, her bir başvuru açısından sürenin değerlendirilmesi, çoğu zaman hem niteliğe hem niceliğe ilişkin bir inceleme yapılmasını gerektirir.<sup>887</sup>

AYM, davanın karmaşıklığını değerlendirirken, hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı,<sup>888</sup> keşif ve bilirkişi incelemesi, başvurunun daha sonra açtığı dava ile mevcut davanın birleşmesi<sup>889</sup> benzeri usûl işlemlerini gerektirmesi<sup>890</sup> gibi özellikleri dikkate almaktadır. Dava karmaşık sayılamazsa ve yargılamanın uzamasında başvurunun tutum ve davranışlarının önemli ölçüde etkisi yoksa, makul süre bakımından ihlal kararı verilecektir.<sup>891</sup> Örneğin içinde başvurunun da bulunduğu beş şüpheli hakkında açılan kamu davasına ilişkin olarak AYM, sanık sayısının yargılamanın uzamasını makul gösterecek nitelikte olmadığını belirtmiştir.<sup>892</sup>

885 Şener Berçin başvurusu, §§ 46-47.

886 Selin Mirkelam başvurusu, §§ 31-33.

887 Güher Ergun ve diğçerleri başvurusu, § 42.

888 Örn. Güher Ergun ve diğçerleri başvurusu, § 56.

889 Abdullah Seyrek başvurusu, § 28.

890 Güher Ergun ve diğçerleri başvurusu, § 56.

891 Yıldırav Özbey ve diğçerleri başvurusu, §§ 100-101.

892 Osman Asilsoy başvurusu, § 44.

Tek başına yargılamanın karmaşık olması, geçen sürenin makul sayılmasına yetmeyebilir. Örneğin, başvurucunun yanı sıra yirmi üç şüpheli hakkında açılan ve derdest olan kamu davasına ilişkin olarak AYM, yargılamanın karmaşık olduğunu belirtmekle birlikte, yargılamanın sekiz yılı aşkın bir süredir devam etmesinin makul olmadığı sonucuna varmıştır.<sup>893</sup> Bir hukuk davasına ilişkin olarak da benzer değerlendirme AYM tarafından yapılmıştır; davanın karmaşık olduğu kabul edilmesine rağmen, yargılamanın yaklaşık on yılda sonlanması makul sürede yargılanma hakkının ihlali olarak görülmüştür.<sup>894</sup>

#### **b- Başvurucunun Tutumu**

AYM başvurucunun tutumunu da dikkate almaktadır. AYM'ye göre, medeni hak ve yükümlülöklere ilişkin uyusmazlık içeren davalar bakımından, hukuk sistemimiz açısından taraflarca hazırlanma ilkesi ve resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu yargılamalar arasında tarafların etkinliğı noktasında farklılıklar bulunmakla beraber, genel olarak tarafların tutumunun yargılama sürecinin uzamasındaki etkisi, yargılama süresinin makul olma niteliğinin değerlendirilmesinde nazara alınması gereken önemli bir unsurdur. Zira tarafların yargılamayı uzatmaya yönelik davranışlardan kaçınması ve kendisine tanınmış olan usüli hakları kullanırken dikkat ve özen göstermesi gereklidir.<sup>895</sup>

#### **c- Yetkili Makamların Tutumu**

AYM'ye göre, yargılama sürecinin uzamasında yetkili makamlara atfedilecek gecikmeler, yargılamanın süratle sonuçlandırılması hususunda gerekli özenin gösterilmemesinden kaynaklanabileceğı gibi, yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliğinden de ileri gelebilir. Zira Anayasa'nın 36. maddesi ile Sözleşme'nin 6. maddesi, hukuk sisteminin, mahkemelerin davaları makul bir süre içinde karara bağlama

<sup>893</sup> Nail Yılmaz başvurusu, § 52.

<sup>894</sup> Sep İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi başvurusu, B. No: 2013/311, 25.02.2016, § 51.

<sup>895</sup> Güher Ergun ve diğlerleri başvurusu, § 43.

yükümlülüğü de dahil olmak üzere adil yargılama koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi sorumluluğunu yüklemektedir.<sup>896</sup>

*Örneğin Güher Ergun ve diğerleri* başvurusunda, taşınmazla ilgili olan yargılama sürecindeki gecikme periyotları ayrı ayrı değerlendirilmiş ve duruşmalar arasında geçen sürelerin oldukça uzun tutulduğu, yılda ortalama üç duruşma yapıldığı ve verilen ara kararların birçoğunda davacı tarafa eksikliklerin ikmali hususunda usûl hükümlerine aykırı şekilde süreler verildiği tespit edilmiştir. Yargılama sürecinde başvuru dışındaki tarafların yargılamayı geciktirici yöndeki işlem ve davranışları kural olarak, yargılamanın uzamasında taraf kusuru olarak kabul edilmekte ise de, yargılama makamlarının ilgili usûli imkanları kullanmak suretiyle bu girişimleri engelleme sorumluluğu bulunmaktadır. Bu çerçevede kesin süreye riayet edilmemesinin müeyyidelerinin ve celse harcı tayini gibi usûli imkanların yargılama makamlarınca kullanılmadığı belirlenmiştir. Ayrıca yargılama sürecinde görevsizlik kararının verilmesindeki gecikme ve görevli mahkemeye dosyanın gönderilmesindeki gecikme de aynı şekilde makul süre ihlali verilmesine neden olan sebepler olmuşlardır.<sup>897</sup>

Mahkemeler arasındaki yazışmaların son derece uzun süreler alması da AYM tarafından eleştirilen bir konudur. AYM şöyle demektedir: *“Mahkemeler arasında karşılıklı yazılan müzakerelerden anlaşıldığı kadarıyla birbirlerinden defaatle dosya talebinde bulundukları anlaşılmaktadır. Bu kapsamda İzmir 4. İş Mahkemesinin istenilen dosyayı 14 aylık bir süre sonunda göndermesi yargılamanın makul süreyi aşmasında önemli bir etken olmuştur. Aynı bina içinde hatta muhtemelen aynı koridorda bulunan iki mahkeme arasındaki yazışmanın 14 ay sürmesinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu aşîkârdır. Ayrıca, başvuru konusu davada 4. İş Mahkemesinde devam eden davanın sonuncu beklerken 4. İş Mahkemesinde başvuruya konu davanın sonuncu beklemesi her iki davanın*

<sup>896</sup> *Güher Ergun ve diğerleri* başvurusu, § 44.

<sup>897</sup> *Güher Ergun ve diğerleri* başvurusu, §§ 56, 59-61.

da uzamasına etki ettiği anlaşılmıştır. Mahkemelerin birbirilerinin kararlarını beklemleri, birbirlerinden dosya talep etmeleri bazı durumlarda bir ihtiyaç olmakla beraber, birbirini etkileyen davalarda uyuşmazlığın bütün olarak çözümü konusunda hangi davanın öncelikle görülmesi gerektiği ve hangi dava dosyasının sonucunun diğerinin sürecini etkileyeceği konusunda belirlemeyi yaparak uyuşmazlığı makul sürede sonuçlandırmak yargının ve nihai olarak devletin yükümlülüğünde olup, bu hususta başvurusu atfedilecek bir kusur bulunmamaktadır.”<sup>898</sup>

AYM, başka bir davanın sonucunun beklenmesi<sup>899</sup> ve celse aralarının uzun tutulması nedeniyle ortaya çıkan olağandışı gecikmeyi makul sürenin aşılmasındaki etkenler olarak görmektedir.<sup>900</sup>

*Osman Asilsoy* başvurusunda AYM, başvuru hakkındaki ceza davasında yargılamanın uzamasındaki esas etkenin, hakkında yakalama kararı bulunan bir başka sanığın yakalanmasının beklenmesi olduğunu tespit etmiş, altı yıl beş aylık halen derdest olan dava sürecinin makul olmadığı sonucuna varmıştır.<sup>901</sup>

Yargılamanın uzun sürmesi, sadece mahkemenin yargılamadaki özensizliğinden değil, buna ek olarak diğer makamların da görevlerini gereken hızda yapmamlarından da kaynaklanabilir. Nitekim AYM, *Hayrettin Ekim* başvurusunda, sigortalılıkta geçen ve kuruma bildirilmeyen çalışma sürelerinin tespiti için iş mahkemesinde açılmış olan ve sekiz yılı aşan bir sürede sonuçlanan dava için şunları söylemektedir: “Gerek İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının, gerek posta müdürlüğünün yazılan müzekkerelere istenilen zamanda cevap vermemeleri ve ihzaren celplerine karar verilen tanıkların belirlenen tarihte hazır edilememeleri, idari ve yargısal kurumlara atfedilmesi gereken kusurlar olup, devletin uyuşmazlıkların makul süre içinde nihai olarak sonuçlandırılmasını garanti edecek bir yargı sistemi ve bu amaçla mahkeme kararlarını zamanında ve gereği gibi yerine getirecek adli ve idari mekanizmalar oluşturma yükümlülüğünü

898 *Hayrettin Ekim başvurusu*, B. No: 2013/3442, 20.03.2014, §§ 50-51.

899 *Mızrap Ateş başvurusu*, B. No: 2014/3076, 10.03.2015, § 25.

900 *Aysel Teker ve diğerleri başvurusu*, B. No: 2014/5347, 16.03.2016, § 25.

901 *Osman Asilsoy başvurusu*, §§ 44, 46-47.

*yerine getiremediğini göstermektedir. İlk derece mahkemesinin ikinci yargılamasında da tanıkların mahkemeye getirilmesi sorunları yaşanmış, re'sen belirlenen bazı tanıkların Mahkemede dinlenebilmesi yaklaşık dokuz ay, bir tanığın ise adresine ulaşamadığından dinlenebilmesi 17 ay sonunda mümkün olmuştur. Başvuruya konu dava açısından tanık delilinin önemi de düşünüldüğünde, tanıklara ulaşma ve tanıkları mahkeme önünde hazır etme konusunda idari ve yargısal sorunlar olduğu ve bu sorunlar nedeniyle devlete atfedilmesi gereken kusur sorumluluğunun artacağı konusunda şüphe yoktur... Bozma sonrası yargılamada İzmir Büyükşehir Belediyesi Ulaşım Koordinasyon Merkezine yazılan müzekkere adres yetersizliğinden iade edilmiş ve bu kurumun cevabı ancak sekiz ay sonra Mahkemeye gelmiştir. Mahkemenin idari bir birime çıkardığı tebligatın adres yetersizliğinden iade edilmesi ve bu müzekkereye zamanında cevap verilmemesi yargılamanın uzamasında devlete atfedilmesi gereken kusurlardır.”<sup>902</sup>*

AYM, bazı dava türlerinin hızla görülmesi için öngörülmüş olan özel usûllere önem atfetmekte<sup>903</sup> ve yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usûl hükümlerinin dikkate alınmamasını göz önünde bulundurarak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar vermektedir.<sup>904</sup>

Bununla birlikte, bazı davaların hızla sonuçlandırılması için kanunlarda öngörülmüş sürelerin aşılmasını, kendi başına makul sürede yargılanma hakkına aykırı görmemektedir. Örneğin Nurettin Albayrak ve diğerleri başvurusunda AYM şöyle demektedir: “kamulaştırma bedelinin tespiti davalarının sonuçlandırılması için öngörülen süreler mahkemelere yönelik süreler olduğundan düzenleyici nitelikte olup, mahkemeler bu sürede davayı sonuçlandıramasalar da daha sonra verdikleri kararların geçerli olduğunda şüphe yoktur. 2942 sayılı Kanun’un gereği yapılması gereken duruşmalar ve duruşma aralıkları, bilirkişi raporlarının beklenmesi ve tebligat işlemleri göz önünde bulundurulduğunda, bu sürelerin aşılabileceği görülmektedir. Nitekim

902 Hayrettin Ekim başvurusu, §§ 45, 48, 52. Bilirkişi raporlarının teminindeki gecikmeler de devlete atfedilebilecek bir kusurdur, bkz. Aysel Teker ve diğerleri başvurusu, § 25.

903 Hayrettin Ekim başvurusu, §§ 39-41.

904 Taylan Kamış başvurusu, §§ 44 ve 47.

*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de, benzer şekildeki düzenleyici sürelerin yargılama süresini kısaltma amacı taşıdığını vurgulamaktadır. AİHM, ulusal mahkemelerin yasal süreye riayetlerine ilişkin yerel mevzuatı nasıl yorumladıklarını ve uyguladıklarını denetlemenin görevi olmadığını belirterek davaların “makul süre” içerisinde tamamlanıp tamamlanmadığını tespit etmek amacıyla yargılama süresinin bütününe ele almakta ve bu sürenin Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrasına uygun olup olmadığıyla sınırlı bir inceleme yapmaktadır.”<sup>905</sup>*

Yargılamadaki gecikme yapısal sorunlardan da kaynaklanabilir. Örneğin *Selahattin Akyıl* başvurusunda, yaklaşık on bir yıl sekiz aylık yargılama süresinin yedi yıl dört aylık bölümünün kanun yolu incelemesinde geçtiği tespit edilmiş ve bunun yapısal bir sorun olduğu belirlenerek, İHAM kararlarına atıfla değerlendirilme yapılmıştır. AYM’ye göre, “devlet, yargılama sisteminde çözüm bekleyen uyuşmazlıkların nicelik itibarıyla artmasına rağmen, yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleştirilebilmesi için gerekli tüm tedbirleri almakla yükümlüdür.”<sup>906</sup> AYM özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu görüşündedir.<sup>907</sup>

#### **d- Uyuşmazlık Konusunun Başvurucu İçin Önemi**

Yukarıda belirtilen unsurların yanı sıra, AYM’ye göre, değerlendirmeye esas alınan sürenin makul olup olmadığının tespitinde, başvuru için hukuki korumanın bir an önce gerçekleştirilmesindeki yararının ne olduğunun da nazara alınması gerekmekte olup, bu unsur her bir yargılama süresinin makullüğü açısından ortak bir standart oluşturulmaması tercihinin güçlendirmektedir.<sup>908</sup>

Örneğin, işçi alacaklarının tahsili istemiyle açılan dava bakımından AYM şöyle demektedir: “...başvurucunun davanın hızla

<sup>905</sup> Nurettin Albayrak ve diğerleri başvurusu, §§ 85-86.

<sup>906</sup> Selahattin Akyıl başvurusu, § 56.

<sup>907</sup> Mahmut Tolon başvurusu, B. No: 2013/3773, 17.03.2016, § 37.

<sup>908</sup> Güher Ergun ve diğerleri başvurusu, § 45.

*sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği çerçevesinde- gerek bireylerin ekonomik geleceği gerek çalışma barışı açısından arz ettiği önem dikkate alındığında iş uyuşmazlıklarının ivedilikle çözülmesinde yargı organlarının özel bir itina göstermesi gerekmektedir... Hizmet tespiti davalarının, işçi alacaklarına ilişkin davalarda bekletici mesele yapılması derece mahkemelerinin takdirinde olmakla birlikte uyuşmazlığı makul sürede sonuçlandırmak, yargının ve nihai olarak devletin yükümlülüğünde olup bu hususta başvurucuya atfedilecek bir kusur bulunmamaktadır. Anılan davanın başvuru açısından taşıdığı değer ve başvurunun davadaki menfaati dikkate alındığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu sekiz yıl üç aylık yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.”<sup>909</sup>*

Benzer şekilde AYM, iş kazasına dayalı olarak açılmış tazminat davası bakımından da başvuru açısından taşıdığı değere ve başvuru davadaki menfaatlerine dikkat çekmiştir.<sup>910</sup>

AYM, tüketici mahkemesinde açılan alacak davasında derhal bir yargı kararı verilmesinde, tüketici konumundaki başvurunun önemli bir kişisel yararı bulunduğunu belirtmektedir. Bu nedenle tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıkların ivedilikle çözülmesi hususunda yargı organlarının özel bir itina göstermesi gerektiği düşüncesindedir.<sup>911</sup>

#### **e- Yargılamanın Kaç Dereceli Olduğu**

AYM, makul sürede yargılanma hakkını değerlendirirken, değerlendirme ölçütleri arasında yargılamanın kaç dereceli olduğunu da saymaktadır.

AYM, iki dereceli ceza yargılamasında on yıl beş ay ve dokuz yıl dokuz aylık yargılama sürelerini ihlal olarak değerlendirmiştir.<sup>912</sup> AYM,

<sup>909</sup> Zeki Kaba başvurusu, §§ 24, 29.

<sup>910</sup> Aysel Teker ve diğerleri başvurusu, §§ 23-26.

<sup>911</sup> Taylan Kamış başvurusu, § 43

<sup>912</sup> Yıldırım Özbey ve diğerleri başvurusu, § 98.



## Adil Yargılanma Hakkı

karar verdiği sırada halen derdest olan iki dereceli bir ceza davasında, altı yıl beş aylık süreyi makul sürenin ihlali olarak görmüştür.<sup>913</sup>

Medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin bir uyuşmazlığın karara bağlandığı bir yargılamada, iki dereceli yargılamanın yaklaşık on yılda tamamlanması ihlal olarak görülmüştür.<sup>914</sup>

---

913 *Osman Asilsoy başvurusu*, § 46.

914 *Mustafa Asiler başvurusu*, B. No: 2013/3578, 25.02.2015, §§ 53-56.

## BÖLÜM II

# SUÇ İSNADININ KARARA BAĞLANDIĞI DAVALARDA HAK VE İLKELER

### I. MASUMİYET KARİNESİ



## A- İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesinin 2. fıkrası, “bir suçla itham edilen herkes, suçluluğu hukuka uygun olarak ispatlanıncaya kadar suçsuz sayılır” demektedir.

Sözleşme organları, maddede geçen “suçla itham edilen” kavramını 6. maddenin 1. fıkrasında geçen “suç isnadı” kavramına paralel olarak ulusal nitelendirmelerden bağımsız, özerk bir biçimde yorumlamaktadır. Suçla itham ya da suç isnadı genel anlamda, kişiye bir suç işlediğine dair iddiayı içeren resmi bildirimin yetkili merci tarafından yapılmasıdır.<sup>915</sup> Mahkeme isnadı değerlendirirken, başvurucuya yönelik işlem veya eylemin biçimsel yönünden çok, içeriğini değerlendirmektedir, dolayısıyla isnat sadece resmi bir yazılı tebligat şeklinde değil, başka bir tedbir şeklinde de olabilmektedir. Burada uygulanan test, başvurucunun kendisine yönelik işlem veya eylemden “gerçekten etkilenip etkilenmediğinin” belirlenmesidir.<sup>916</sup>

İHAM, masumiyet karanesini şöyle tanımlamaktadır: “Masumiyet karanesi, diğer bazı gerekliliklerin yanında, bir mahkemenin üyelerinin, sanığın kendisine isnat edilen suçu işlemiş olduğu önyargısıyla hareket etmemelerini güvence altına alan bir ilkedir. Kanıt yükü iddia makamının üzerindedir ve herhangi bir şüphe halinden sanık yararlanır. Ayrıca, sanığı savunmasını hazırlayabilmesi ve sunabilmesi için kendisine karşı yürütülen davadan haberdar etme ve suçluluğunu kanıtlamak için yeterli derecede kanıt gösterme görevi de, yine iddia makamına düşmektedir”.<sup>917</sup> Masumiyet karanesi ispat yükünün iddia makamında olmasını gerektirir. Mahkemenin olayları incelerken, sanık için sadece şüphe duyması gerekir, sanık suçsuz olduğunu ispatlamak yükümlülüğünde değildir. İspat yükünün iddia makamından savunmaya geçirilmesi masumiyet karanesine aykırı görülmektedir.<sup>918</sup> “İspat” unsurunun yerine gelmiş sayılması için “suçun

915 Bkz. örn. *Deweert/Belgium*, § 46; *Serves/France*, § 42.

916 *Deweert/Belgium*, § 46; *Serves/France*, § 42.

917 *Barberá, Messegué and Jabardo/Spain*, § 77.

918 *Telfner/Austria*, Appl. No: 33501/96, 20.03.2001, §§ 18-20.

*sabit olduğunun hukuk önünde yeterince güçlü bir delil temeline” dayanmış olması yeterlidir.*<sup>919</sup>

Masumiyet karinesi, iç hukukta bir suç hakkında fiili ya da hukuki sorumluluk karinelerinin kabulüne engel değildir.<sup>920</sup> Ancak devletler, söz konusu karineleri uygularken, bireylerin haklarına yapılabilecek müdahalelerin (hapis ya da para cezası) ağırlığını göz önünde bulundurmalı, “mahkûmiyet kararını vermek için yeterli derecede ağır, açık ve tutarlı bir karine” olmasını aramalı, karinenin aksinin ispatlanması mümkün olmalı ve başvurucuyu sorumluluktan kurtarabilecek nitelikteki savunma hakları korunmalıdır.<sup>921</sup>

Cezanın belirlenmesinde ağırlaştırıcı sebeplerin göz önüne alınması, sanığın sabıka kayıtları veya diğer bazı etkenler dikkate alınarak hakkında karar verilmesi masumiyet karinesine aykırılık oluşturmaz.<sup>922</sup>

Devlet kurumlarının veya yetkililerinin, bir kimsenin mahkûmiyetine kesin olarak karar verilmeden önce, o kimsenin suçlu olduğuna dair yorumları yazılı ya da sözlü olarak ifade etmeleri halinde masumiyet karinesinin ihlali ortaya çıkabilir.

*Kampanellis/Yunanistan* davasında, birden fazla mali suç nedeniyle hakkında ceza soruşturması olan ve tutuklu bulunan başvuru serbest bırakılması için Bölge Adliye Mahkemesi Sorgu Hakimliği’ne başvurmuştur. Sorgu Hakimliği şu ifadeleri kullanarak başvurunun serbest bırakılmasına karar vermiştir: “... başvurunun serbest bırakılması halinde başka suçlar işlemesi olasılığı düşük olduğu anlaşılmıştır; tutuklu bulunduğu sürecin başvurucuyu uslandırmaya yeterli olduğu ve benzer başka

919 *Austria/Italy*, 6 YB 740 at 784 (1963) (Com. Rap.) CM Res DH (63) 3 in Harris-O’Boyle-Warbrick, s. 302.

920 *Salabiaku/France*, Appl. No: 10519/83, 07.10.1988. *Janosevic/Sweden*, Appl. No: 34619/97, 23.07.2002, *Västberga Taxi AB and Vulic/Sweden*, Appl. No: 36985/97, 23.07.2002.

921 *Salabiaku/France*, § 28. Başka bir kararında da İHAM, somut olayda, başvuru sahibi aleyhine Fransız mevzuatında öngörülmüş olan karinelerin, kendisine savunma hakkı tanıdığı için, madde 6/2’ye aykırılık teşkil etmediği sonucuna varmıştır, *Pham Hoang/France*, 25.09.1992. Ayrıca bkz. *Janosevic/Sweden*, §§ 103,109.

922 *Engel and others/Netherlands*, § 90.

*eylemlerde bulunmaktan caydırmış olduğu kanısındayız...". İHAM madde 6/2'de yer alan masumiyet karanesi çerçevesinde ihlal kararı vermiştir.*<sup>923</sup>

İHAM, *Allenet de Ribemont/Fransa* kararında 6. maddenin 2. fıkrasının devlete yüklediği sorumluluğu şöyle açıklamaktadır: *"Sözleşmenin 10. md'sinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi edinme ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle Sözleşmenin 6. md'sinin 2. fkr'sı, yürütülmekte olan bir ceza soruşturması hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini engellemez. Ancak masumiyet karanesine saygı gösterilmesi söz konusu olduğundan, md 6/2, bilginin gereken bütün dikkat ve ihtiyat gösterilerek verilmesini zorunlu kılar"*.<sup>924</sup> Türkiye'ye ilişkin olarak da Emniyet Müdürlüğünün yakalanan zanlıların isimlerini açıklamamasına rağmen, fotoğraflarının basın tarafından alınmasına izin vermesi ve basın açıklamasında sayılı suçları işlediklerini belirtmesi masumiyet karanesine aykırı görülmüştür.<sup>925</sup>

Bununla birlikte, yürütme organı üyelerine yönelik, göreviyle ilgili bir suçtan Meclis soruşturması açılıp açılmamasını değerlendiren Meclis Komisyonu önünde cereyan eden süreçte ileri sürülen suçlayıcı ifadeler masumiyet karanesinin ihlali olarak görülmemektedir.<sup>926</sup>

Diğer yandan devlet görevlilerine atıfla basında henüz mahkum olmamış kişiyi suçlayıcı bazı haber ve yorumların yer alması, devlet görevlilerinin gerçekten bu tür beyanları olduğunu kanıtlamaz. Ayrıca bu durumda başvurusunun, ilgili devlet görevlileri ya da haberi yapan gazete hakkında suç duyurusunda bulunmak ya da tazminat davası açmak gibi mevcut hukuk yollarını tüketmesi beklenmektedir. İHAM Türkiye'ye ilişkin bir davada şöyle demektedir: *"Mahkeme, ayrıca MİT'in ya da Devlet görevlilerinin başvurusu suçlu olarak göstermiş ya da bunun dışında yetkili adli makamlar tarafından olayların değerlendirilmesi önyargıyla yapılmış olsa bile, başvuranın yine de Davalı Devlete ileri sürülen 6 § 2*

923 *Kampanellis/Grece*, Req. No: 9029/05, 21.06.2007, § 29.

924 *Allenet de Ribemont/France*, Appl. No: 15175/89, 10.02.1995, § 41.

925 *Y.B. et autres/Turquie*, Req. No: 48173/99, 48319/99, 28.10.2004, §§ 46-50.

926 *Haarde/Iceland*, §§ 94-96.

*maddesi ihlalini düzeltme fırsatı sağlamak için iç hukukta bulunan yasal yolları kullanması gerektiği görüşündedir... (Başvurucu) şikâyetinde bulunmamıştır ya da masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına dair sorumlu olan MİT veya Devlet görevlileri aleyhinde ayrı bir tazminat davası açmamıştır. Diğer yandan, başvuran ne söz konusu gazetelerden kendisi için kullanılan ifadelere ilişkin bir yalanlama yayınlamasını istemiş ne de bu basın kuruluşlarına bir suç duyurusunda bulunmuştur. Başvuran ... gazeteler aleyhine maddi ve manevi zarara yönelik tazminat talep ederek herhangi bir dava da açmamıştır.*"<sup>927</sup>

Devlet görevlilerinin ifadeleri dışında, medyada yargılanan kişilere yönelik yazılar ve bazı küçük düşürücü tanımlamalar İnsan Hakları Avrupa Komisyonu tarafından aynı şekilde değerlendirilmemiştir. Komisyon bu konuda, ifade özgürlüğü lehine daha esnek bir yaklaşım sergilemiştir. Komisyon kamu menfaati konularını içeren yargılama hakkında basında yorumlar yapılmasının beklenmesi gereken bir olgu olduğunu belirtmektedir.<sup>928</sup> Komisyona göre, *profesyonel yargıçlar jürilerden farklı olarak daha zor etkilenirler. Fakat bu yorumlar devlet organlarından birinin kışkırtmasıyla ortaya çıkmış ise devletin sorumluluğu doğabilecektir.*<sup>929</sup>

Yargılama bir bütün olarak görüldüğünden masumiyet karinesi kanun yolları aşamalarının sonuna kadar uygulama alanı bulur. Söz konusu ilke, bir sanığa karşı yürütülen yargılamanın takipsizliğine karar verilmesi halinde de uygulanmaktadır.<sup>930</sup> Fakat kişi belirli bir suçtan bir kez düzgün biçimde mahkum edildikten sonra, hükmün ve cezanın belirlenmesi sürecinde sanığın karakteri ve davranışları hakkında suçlamalarda bulunulması, bu ithamlar bağımsız bir suç isnadı oluşturacak düzeyde bir nitelik ve dereceye ulaşmadığı müddetçe, madde 6/2 uygulanmaz.<sup>931</sup>

927 Cevat Soysal/Turkey, §§ 84-85.

928 X/Norway, (Commission, admissibility), Appl. No: 3444/67, 16.07.1970.

929 Ensslin, Baader and Raspe/Germany, s. 112-113.

930 Minelli/Switzerland, Appl. No: 8660/79, 25.03.1983.

931 Phillips/U.K., Appl. No: 41087/98, 05.07.2001, §§ 35-36.

Masumiyet karinesi, daha çok mahkemedeki yargılama aşamasında önem kazanır. Ceza soruşturması aşamasında, kan solunum testleri, parmak izi, kimlik tespiti ya da resmi mercilere aleyhte delil sunulmasında masumiyet karinesi koruma sağlamamakta, bu konular daha çok kendini suçlayıcı delil sunmaya zorlanmama hakkı bakımından tartışılmaktadır.<sup>932</sup>

Bir yargısal karar, savunma haklarını kullanma imkanı vermeksizin (örn. zamanaşımı nedeniyle davanın düşmesi), resmi olarak suçluluk ispatlanmamış olmasına rağmen, başvurucunun suçlu olduğu düşüncesini yansıtıyor ise masumiyet karinesi ihlal edilebilir. Bir dava, sanığın beraatiyle veya takipsizlik kararıyla sonuçlandığı halde, yargılama giderlerinin sanığa yükletilmesi bu tür bir ihlale neden olur.<sup>933</sup> Benzer şekilde ceza davası herhangi bir nedenle düşmüş ya da askıya alınmış olmasına rağmen, başvurucunun açtığı idari bir davada, ceza davasındaki suçu işlediğinin saptandığı anlamına gelebilecek ifadelerle, başvurucunun talebinin reddedilmesi masumiyet karinesinin ihlali olarak görülmüştür.<sup>934</sup> Masumiyet karinesi, ilke olarak ceza davalarını ilgilendirse de, bir kişinin, halihazırda görülen bir ceza davasına konu olan suçu işlediğine dair bir hukuk mahkemesinin beyanda bulunması, masumiyet karinesine aykırı olarak kabul edilmiştir.<sup>935</sup>

Masumiyet karinesi, haksız yargılama ve tutuklamaya karşı açılacak tazminat davalarında da uygulanabilmektedir. Sanığın şüphe halinden yararlanarak beraat ettiği esasına dayanılarak tazminat talebinin reddi, masumiyet karinesine aykırıdır. Bir beraat kararının kesinleşmesinin ardından, bir daha şüphe haline dayanılması kabul edilemez.<sup>936</sup> Kesin kararın verilmesinden sonra, kişi hakkında şüphe halinin bulunduğu yönünde imada bulunulamazsa da, kesin karar verilirken, suçlu olduğu

932 Bkz. yukarıda “Susma ve Kendini Suçlayıcı Delil Sunmaya Zorlanmama Hakkı”na ilişkin başlık.

933 *Minelli/Switzerland*, § 37.

934 Çelik (Bozkurt)/*Turkey*, Appl. No: 34388/05, 12.04.2011, §§ 33-37.

935 *X/Austria*, (Commission, admissibility), Appl. No: 9295/81, 06.10.1982.

936 Bkz. *Sekanina/Austria*, Appl. No: 13126/87, 25.08.1993, § 30; *Hammern/Norway*, Appl. No: 30287/96, 11.02.2003, §§ 47-49; *Asan Rushiti/Austria*, Appl. No: 28389/95, 21.03.2000, § 31; *Lamanna/Austria*, 28923/95, 10.07.2001, § 38.



yönünde kesin saptamalar olmaksızın, şüphe halinin mevcut olduğunu belirtmek mümkündür. Örneğin, şüphe halinin bulunduğu ancak davanın delil yetersizliğinden dolayı açılmadığına ilişkin yapılan belirleme masumiyet karinesine aykırı bulunmamıştır.<sup>937</sup>

Şartlı tahliye edilen başvurunun kendisine sonradan isnat edilen suç nedeniyle dava sonucunu beklemeksizin, “cezasının askıya alındığı dönemde yeni suçlar işlemek suretiyle, şartlı tahliyesine neden olan beklentileri yerine getirmediğini” ileri sürerek tahliyeyi kaldırma kararı verilmesi masumiyet karinesine aykırı bulunmuştur.<sup>938</sup>

Bir mahkemenin ceza yargılaması sonucunda vermiş olduğu kararda delilleri değerlendirirken, yargılamanın konusunu oluşturan suçtan dolayı yurtdışında tutuklu bulunan ve henüz suçluluğu kesinleşmemiş olan başka üçüncü bir kişiye atıf yapması ve anılan kişinin söz konusu suça karışmış olduğundan söz etmesi ise masumiyet karinesine aykırı bulunmamıştır.<sup>939</sup>

## B- Anayasa

Anayasa’da masumiyet karinesi açıkça 38. maddenin 4. fıkrasında düzenlenmiştir. Madde şöyle demektedir: “suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz”. Ayrıca Anayasa’nın 15. maddesinin 2. fıkrasında olağanüstü durumlarda dahi kısmen ya da tamamen durdurulamayacak ilkeler arasında masumiyet karinesi de sayılmıştır. Oysa benzer durumları düzenleyen İHAS’ın 15. maddesinde devletlerin yükümlülük azaltmasının yasaklandığı çekirdek alan içinde masumiyet karinesi bulunmamaktadır. Anayasa’da masumiyet karinesinin olağanüstü durumlarda dahi vazgeçilemeyecek bir ilke olarak düzenlenmesi asli kurucu iktidarın bu ilkeye özel bir önem verdiğini göstermektedir.

<sup>937</sup> *Marziano/Italie*, Req. No: 45313/99, 28.11.2002.

<sup>938</sup> *Böhmer/Germany*, Appl. No: 37568/97, 03.10.2002, §§ 64-65, temyiz mahkemesi adeta ilk derece mahkemesinin rolünü üstlenerek, (ilk derece mahkemesinde dava halen görülmekte iken) sanığın şüphe halinde bulunduğu değil suçlu olduğu takdirini içeren bir karar vermiştir.

<sup>939</sup> *Gjerde/Norway* (Commission, admissibility), Appl. No: 18672/91, 31.03.1993.

Anayasa'nın 38. maddesinin gerekçesinde masumiyet karanesinin anlamı açıklanmıştır: *“Sanığın kesin mahkûmiyet hükmüne kadar suçsuz sayılması demek, kendisinin, suçsuzluğunu ispat mükellefiyetinde olmadığı, ‘beyyine külfeti’nin iddiacında ait bulunduğu demektir. Bu karine, iddiacının, suç iddiasını ‘makul şüpheye yer bırakmayacak şekilde’ ispat etmesiyle ‘çürütülmüş’ olacak ve bu halde de mahkeme mahkûmiyet hükmünü verecek; aksi takdirde beraat kararı alacaktır”*.<sup>940</sup>

Anayasa’da tanımlanan masumiyet karanesi elbette İHAM kararlarında olduğu gibi adil yargılanma lehine geniş yorumlanmaya müsaittir. AYM, Anayasa’nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından disiplin cezalarının da bu maddede öngörülen ilkelere tabi olduğunu belirtmiştir.<sup>941</sup> Böylelikle Anayasa Mahkemesi, Sözleşme’nin 6. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen masumiyet karanesinin disiplin yaptırımları için de uygulanabileceğini öngörmüştür.<sup>942</sup> Ayrıca örneğin suç isnat edilen kişiyi zan altında bırakan devlet yetkililerinin beyanları, beraat etmesine rağmen kişinin suçu işlediğine dair hukuk mahkemesinin kararı madde 38 çerçevesinde ele alınabilecek konulardır.

Benzer şekilde kişi hakkında kesin bir mahkûmiyet kararı olmamasına rağmen, mahkûm edilmiş izlenimi verir bir biçimde yargılama giderlerinin sanığa yükletilmesi de 38. madde çerçevesinde değerlendirilecek meselelerdir. Nitekim AYM’nin norm denetimi yaptığı bir davada, memurun müessir fiilde bulunması nedeniyle sanığın memura hakaret etmesi durumunda TCK’nın 266. ve 272. maddeleri uyarınca tertip olunan ceza ortadan kaldırılmasına karşın failin yargılama giderinden sorumlu tutulduğu; hüküm sabıka kaydına işlendiğinden bunun bir mahkûmiyet kararı niteliğinde bulunduğu, oysa müessir fiile maruz kalan şahsın hakaret suçunu işlemesi nedeniyle, tayin olunan ceza TCK’nın 485. maddesi uyarınca ıskat edildiğinde sanığın yargılama giderinden sorumlu olmadığı ve bir mahkûmiyet

940 [https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli\\_1982\\_anayasasi.pdf](https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli_1982_anayasasi.pdf) (Erişim: 05.12.2012).

941 E. 2010/28, K. 2011/139, K.T. 20.10.2011.

942 Cihan Yeşil başvurusu, B. No: 2013/8635, 06.05.2015, § 44.

hükmü bulunmadığı; memurun haksız hareketiyle şahsın haksız hareketi karşısında kalan aynı durumdaki failler arasında, memurlara keyfilikte ve haksız harekette üstünlük tanınması sonucunun doğduğu; 272. madde ile cezanın tamamen kaldırıldığı hallerde failin cezasının 647 Sayılı Kanun gereğince ertelenmiş konuma geldiği, böylece failler arasında eşitsizlik yaratılmasının, Anayasa'nın 2. 10. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Fakat AYM konuyu, 38. maddeyle ilgili görmemiş, sadece 10. madde bakımından incelemiş ve iptal kararı vermemiştir.<sup>943</sup>

Başka bir kararda AYM, kişinin kendisine karşı açılmış bir kamu davası veya soruşturma sonucu beraat etme veya takipsizlik kararı alma imkanının fiilen elinden alınarak, davanın açılması veya kesin hükme bağlanmasının ertelenmesi sonucunu doğuran yasal düzenlemeyi ise 36. maddenin yanı sıra, 38. maddenin 4. fıkrasında yer alan masumiyet karinesine aykırı bulmuş ve iptal etmiştir. AYM kararında şöyle demektedir: *“Anayasanın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ise ‘suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz’ hükmü getirilmiştir. İtiraz konusu kuralla getirilen mahkûmiyetine yeterli kanıt bulunanlar bakımından hükümlülüğün engellenmesi kuralı lehte ise de hazırlık soruşturması yapılarak kamu davası açmaya yeterli delil bulunamaması halinde takipsizlik kararıyla sonuçlandırılacaklar veya yargılama sonucunda beraat edebilecekler yönünden alehte sonuç doğuracağı açıktır. Hakkında kimi nedenlerle yanlışlıkla kamu davası açılmış kişilerin (başkasının kimlik bilgileri verilerek suçla ilgisi olmayan kişiler hakkında kamu davası açılması gibi) hukuk devleti olmanın gereği olarak gerçeği savunup aklanabilecekleri söz konusu olabilecekken dava ertelenmesiyle bu hakları ellerinden alınmış olmaktadır. Bu durumu, Anayasanın Başlangıcı ile 2., 36. ve 38. maddelerinde belirtilen ilkelerle bağdaştırmak olanaksızdır”*.<sup>944</sup>

Masumiyet karinesine aykırılık, haklarında kamu davası açılmış olanların kamu ihalelerine katılamayacakları yönündeki kural

943 E. 1999/11, K. 1999/29, K.T. 13.07.1999.

944 E. 2001/4, K. 2001/332, K.T. 18.07.2001. CMK madde 231'de yer alan hükmün açıklanmasının geri bırakılması düzenlemesi ise içerdiği farklılıklar nedeniyle Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır. E. 2008/106, K. 2009/54, K.T. 12.03.2009.

bakımından da iddia edilmiştir. AYM norm denetimi yaptığı bu davada, konuyu kesinleşmiş bir mahkûmiyet olmaksızın kişi hakkında suçlu olduğu yönünde bir izlenim yaratma olarak görmemiş şöyle değerlendirmiştir: “Kamu ihalelerinde Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunduğu iddiasıyla haklarında ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenlerin yargılama süresince kamu ihalelerine katılmalarının önlenmesi, bu kişilerin bir hukuk kuralını ihlal ettikleri gerekçesiyle cezalandırılması amacını gütmemekte ve bir yaptırım niteliği de taşımamaktadır. Bu nedenle, itiraz konusu kural ile suçluluğu hükmen sabit olmayan bir kişiye yaptırım uygulandığından ve bunun suçsuzluk karinesine aykırılık oluşturduğundan söz edilemez.”<sup>945</sup>

AYM bazı durumlarda fiili ve hukuki sorumluluk karinelerinin olabileceğini İHAM gibi kabul etmektedir. Bir kararında İHAM’a atıfla şöyle demiştir: “2918 sayılı Yasa’nın 116. maddesinin birinci fıkrasında sayılan ihlaller nedeniyle, **sürücüsü tespit edilemeyen araçlara tescil plakalarına göre ceza veya suç tutanağı düzenlenmesi**, bir trafik kuralının ihlal edildiğine dair suç isnadı niteliğinde olup suçsuzluk karinesine aykırılık taşımamaktadır. Suçsuzluk karinesi kapsamında yer alan ve iddia edenin iddiasını ispatla yükümlü olması kuralı da Anayasanın 38. maddesinin dördüncü fıkrasının bireylere sağladığı anayasal bir güvencedir. Madde gerekçesinde de bu konu açıkça ifade edilmiştir. Ancak genel anlamda suçun kanıtlanması yükümlülüğü iddia edende kaldığı sürece, savunmasını oluşturmak için ispat yükünü sanığa devreden kurallar ile hukuki veya fiili varsayımlar olduğu durumlarda ispat yükünün yön değiştirmesi, masumiyet karinesine aykırılık taşımaz”.<sup>946</sup> Elbette bu tür durumlarda bazı testlerin yapılması önem kazanır. Bireylerin haklarına getirilebilecek sınırlamaların ağırlığının değerlendirilmesi, sorumlu kabul etmek için yeterli derecede “ağır, açık ve tutarlı bir karine” olması, karinenin aksinin ispatlanmasının mümkün olması ve savunma haklarının korunması bu testler arasındadır.<sup>947</sup>

945 E. 2007/68, K. 2010/2, K.T. 14.01.2010.

946 E. 2004/116, K. 2008/74, K.T. 06.03.2008.

947 Bkz. *Salabiaku/France*, § 28.

Bireysel başvuru sürecinde de, masumiyet karinesinin ihlal edildiği yönünde şikayetler AYM önüne gelmiştir.<sup>948</sup> AYM masumiyet karinesini şöyle tarif etmektedir: “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. Bu çerçevede, masumiyet karinesi kural olarak, hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir.”<sup>949</sup>

AYM’ye göre, suç isnadı mahkûmiyete dönüşen kişiler açısından, artık “hakkında suç isnadı olan kişi” statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır.<sup>950</sup> Ancak suç isnadı mahkûmiyete dönüşse bile söz konusu mahkûmiyet hükmü hukuki anlamda kesinleşmediği sürece masumiyet karinesinin devam ettiğinin kabulü gerekir. Çünkü bu durumda Anayasa’nın 38. maddesinin 4. ve Sözleşme’nin 6. maddesinin 2. fıkraları anlamında kişinin suçluluğu sabit olmamıştır ve bu nedenle suçlu sayılamaz.<sup>951</sup>

Ceza davasının herhangi bir nedenle düştüğü, belirli bir süre sonra şarta bağlı olarak düşeceği veya sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmaksızın davanın ertelendiği durumlarda kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğini kabul etmek gerekir. Çünkü bu durumlarda ortada henüz verilmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmamaktadır.<sup>952</sup>

AYM, İHAM kararlarına paralel bir biçimde, masumiyet karinesinin, ceza yargılaması kapsamında bir usûl güvencesi olmasına rağmen, buna ilişkin korumanın uygulanabilir olması ve uygulanabilirliğin etkili

948 Masumiyet karinesine ilişkin AYM’nin bireysel başvuru kararlarındaki yaklaşımı konusunda geniş bilgi için bkz. Akif Yıldırım, “Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Masumiyet Karinesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Y. 5, S. 9, s. 491-515.

949 *Kürşat Eyol başvurusu*, B. No: 2012/665, 13.06.2013, § 26.

950 *Kürşat Eyol başvurusu*, § 27.

951 *Mustafa Kıvrak başvurusu*, B. No: 2013/3175, 20.02.2014, §. 34.

952 *Kürşat Eyol başvurusu*, § 27.

şekilde sağlanabilmesi için beraat eden veya bir şekilde hakkındaki ceza yargılaması devam etmeyen kişilere, kamu görevlileri veya otoriteleri tarafından suçluymuş gibi muamele edilmesinin önlenmesini zorunlu kıldığını belirtmektedir. Bu kapsamda ceza davasını takip eden “ceza yargılaması niteliğinde olmayan herhangi bir yargılamada” da -hukuk, disiplin gibi- masumiyet karanesine özen gösterilmelidir. Bununla birlikte -ceza yargılamasında mahkûmiyetle sonuçlanmamış aynı olaylara dayanılarak- bir kişinin disiplin suçundan sorumlu tutulması veya hakkında tazminata karar verilmesi masumiyet karanesini otomatik olarak ihlal etmez. Bu kapsamda “*karar vericilerin kullandıkları dil*” kritik önem taşır.<sup>953</sup>

Kamu otoriteleri veya görevlileri tarafından hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişiyle ilgili olarak yargılama süreci bir mahkûmiyet hükmüyle kesinlik kazanmadan, suçluluğa dair herhangi bir kanaat ifade edilmiş olması ya da ceza yargılaması mahkûmiyet dışında bir kararla sona ermesine rağmen, sona ermeye ilişkin kararda sanığın suçlu olabileceğinin ifade edilmiş olması durumunda masumiyet karanesinin ihlali söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla mahkeme kararlarında, resmi yazılarda veya kamu görevlilerinin ifadelerinde sarf edilen söz veya ifadeler nedeniyle kişiler hakkındaki masumiyet karanesinin ihlal edilmemesi için kullanılan ifadelerde seçilecek kelimelere azami dikkat edilmesi gerekir.<sup>954</sup>

Elbette ceza ve ceza muhakemesi hukuku ile disiplin hukuku farklı kural ve ilkelere tabi disiplinlerdir. Dolayısıyla kamu görevlisinin davranışı, suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin sorumluluğunu da gerektirebilir. Böyle durumlarda ceza muhakemesi ve disiplin soruşturması ayrı ayrı yürütülür ve ceza muhakemesi sonucunda kişinin *isnat edilen eylemi işlemediğine* dair hükümler dışında ceza mahkemesi hükmü, disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir.<sup>955</sup> Ancak bu kapsamda yapılan değerlendirmelerde -delil yetersizliğine

953 Bkz. Mustafa Kıvrak başvurusu, § 36.

954 Bkz. Oğuz Tiftikçier başvurusu, B. No: 2013/2091, 04.11.2015, § 37. Ali Atlı başvurusu, B. No: 2013/500, 20.03.2014, § 35.

955 Kürşat Eyol başvurusu, § 30.

dayalı olsa bile- kişi hakkında verilen beraat kararına aykırı olarak kişinin suçsuz olmadığı yönündeki değerlendirmelerden kaçınılması gerekir.<sup>956</sup>

Yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde AYM, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun masumiyet karinesi üzerindeki etkilerini değerlendirmiştir. AYM'ye göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmayıp ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedenlerinden birisidir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen durumlarda sanığın suçlu olduğu konusunda ulaşılmış bir vicdani kanaat bulunmakta ve bu kanaat “kasten yeni bir suç” işlenmemesi şartına bağlı olarak hüküm ifade etmemektedir. Bu çerçevede ceza davası dışında, fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet kararına dayanılması masumiyet karinesi ile çelişebilir. Buna karşılık idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından sadece kişinin yargılanmış olmasından ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karardan söz edilmesi, masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün halinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir.<sup>957</sup>

*Oğuz Tiftikçier* başvurusuna konu olan olayda, başvuru hakkında görevi kötüye kullanma suçuna teşebbüsten 2 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Ceza yargılaması sırasında başvuru hakkında disiplin soruşturması başlatılmış, ağır ceza mahkemesinin ilk kararının ardından hükmün kesinleşmesi beklenmeden iş yeri disiplin kurulunun kararı ile iş akdi sona erdirilmiştir. Disiplin kurulu kararında yalnızca kesinleşmemiş ceza mahkemesi kararına atıfta bulunularak değerlendirme yapılmış, hatta bunun ötesine de

956 *Uğur Ayıldız başvurusu*, B. No: 2012/574, 02.06.2014, § 79.

957 *Kürşat Eyol başvurusu*, §§ 28,29. *Oğuz Tiftikçier başvurusu*, § 42.

geçilerek ceza mahkemesinin görevi kötüye kullanma suçu olarak nitelediği eylem, rüşvet suçu kapsamında değerlendirilerek iş akdi sonlandırılmıştır. Buna karşı başvurulmuş iş mahkemesinin gerekçesinde ise şu ifadeler yer almıştır: “...Ağır Ceza Mahkemesinin ilgili ceza dosyası sureti ve ilamlar dosya içine celp edilmiş olup, davacının yukarıda açıklanan olay sonucu mahkûmiyetine karar verildiği, ancak ceza yasaları gereği hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı sabittir. Feshe dayanak olay, ceza davası dosyası ile doğrulanmıştır.”

AYM kararında şöyle demektedir: “Mahkeme kararında kullanılan ifade ve değerlendirmeler dikkate alındığında Mahkemenin yalnızca ceza dosyası kapsamında verilen mahkûmiyet kararını esas aldığı, Ceza Mahkemesinin eyleme yönelik yaptığı tespiti bağli olarak olayın gerçekliğine kanaat getirdiği ve sonuca ulaştığı anlaşılmıştır. Mahkemenin; Ceza Mahkemesi kararındaki tespitten bağımsız, kendi görüşünü ortaya koyacak herhangi bir delili kararında irdelemediği, olay ve olgular hakkında yeni bir değerlendirme yapmadığı, dolayısıyla münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen fiillere dayanarak nihai kararı tesis ettiği anlaşılmıştır... İş Mahkemesi kararının gerekçesinde Mahkemenin, olay ve olgulara yönelik yeni bir değerlendirme yapmaksızın başvuru hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza yargılamasındaki mahkûmiyet tespitine göre başvuru hakkındaki yargılamaya konu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı anlaşıldığından başvuru hakkındaki Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.”<sup>958</sup>

AYM’nin de altını çizdiği gibi, bu ve benzeri kararlar, hukuk ya da idari yargıda, henüz kesinleşmemiş olan bir ceza mahkemesi kararına dayanmaksızın, fakat ceza yargılamasına konu olan aynı olaylarla ilgili hüküm verilmesini elbette engellememektedir. Nitekim *Mustafa Akın* başvurusunda, masumiyet karinesinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir. Belediyede işçi olarak çalışmaktayken, “uygunsuz ve ahlaka aykırı” davranışlarda bulunduğu gerekçesiyle başvuru hakkındaki

958 Oğuz Tiftikçier başvurusu, §§ 46, 48.



iş akdi sona erdirilmiştir. Başvurucu hakkında, katılanlara ait köpeklerle cinsel ilişkiye girmek suretiyle mala zarar verme, kasten yaralama ve konut dokunulmazlığını ihlal suçlarından dava açılmış, asliye ceza mahkemesi 28.02.2012 tarihinde mala zarar verme suçundan beraatine, konut dokunulmazlığını ihlal suçundan 1 yıl 15 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına, kasten yaralama suçundan 4.500,00 TL adli para cezası (iki kez) ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Bu arada başvurucu işe iadesine karar verilmesi istemiyle dava açmış, asliye hukuk mahkemesi (iş mahkemesi sıfatıyla) 16.03.2012 tarihinde başvurunun işten çıkarılmasında ispatlanmış haklı nedeninin bulunmadığı, işten çıkarma sebebi olarak ortaya konulan nedenin ispat edilemediği gibi ceza yargılamasında da davacının beraat ettiği, işten çıkarma sebebi olarak ortaya konulan nedenin iş akdi ile ve işin görülmesi ile ilgisinin bulunmadığı, ayrıca savunmasının alınmadığı gerekçesiyle feshin geçersizliğine ve başvurunun işe iadesine karar vermiştir. Temyiz üzerine karar, Yargıtay Hukuk Dairesi'nin 08.10.2012 tarihli ilamıyla bozulmuş ve aynı ilamda esasa girilerek davanın reddine karar verilmiştir. Ceza mahkemesi kararı ise henüz Yargıtay Ceza Dairesi'nin önündeyken bireysel başvuru yapılmıştır.

Başvurucu, mala zarar verme suçuna yönelik açılan davadan beraat ettiğini ancak Yargıtay Hukuk Dairesi'nin beraat kararını dikkate almayarak iddialara değer verdiğini ve davayı reddettiğini ileri sürmektedir. Anayasa Mahkemesi, Yargıtay Hukuk Dairesi'nin gerekçesini inceleyerek ihlal olmadığı sonucuna varmıştır. AYM şöyle demektedir: *“Yargıtay kararında, ceza mahkemesinin beraat kararından bahsedilirken ceza davasının sonucundan bağımsız olarak dosyada toplanan deliller, dinlenen tanık beyanları ve ceza dosyası içeriği ile başvuru hakkında yerel gazete ve internette çıkan haberler dikkate alınarak işverenin akdin feshinde haklı nedenlere dayandığı hususunun vurgulandığı anlaşılmaktadır. Yargıtay ilamında, ileri sürülen iddialar ve bu iddiaların yerel basın ve internette çıkan haberlerle geniş bir kitleye ulaşmasının iş yerinde olumsuzluklara neden olduğu belirtilmiş, başvurunun atılı suçu işlediği yahut suçlu olduğu yönünde herhangi bir kanaat belirtilmemiştir. Yargıtayın, iş akdinin feshi için söz konusu eylemin başvuru tarafından gerçekleştirildiği varsayımından hareket*

*etmediği, bu şekildeki bir iddianın varlığı ve bu iddianın yerel gazete ve internet haberleriyle geniş bir halk kitlesi tarafından bilinmesi olgusundan hareket ederek sonuca ulaştığı görülmüştür. Yargıtay kararında, başvurusunun beraat ettiği fiili işlediği kabulünü içeren ifadelerle yer verilmemiş, feshin haklı nedenlere dayanıp dayanmadığı değerlendirilirken ceza yargılamasından ayrı olarak iş hukuku hükümleri kapsamında, topladığı delillere göre değerlendirme yaptığı anlaşılmıştır”.<sup>959</sup>*

Masumiyet karanesi, suçluluğu ispatlanmamış olan kişiyi sadece yargının diğer kollarının kararlarına karşı değil, diğer kamu görevlileri ve otoritelerinin suçlu olduğunu ima eden muamelelerine karşı da korur. *Mustafa Başer ve Metin Özçelik* başvurusunda başvurusular, Cumhurbaşkanı, Başbakan ve hakkında soruşturma başlatan HSYK ikinci dairesi başkanının kendileri hakkındaki suçlayıcı ifadelerinden şikayetçi olmuşlardır. AYM başvuruda somut bilgi olup olmadığına bakmış; başvuru formları ve eklerinde masumiyet karanesinin kamu makamları tarafından ihlal edildiğine yönelik tek somut bilginin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının kamuoyuna duyurduğu basın açıklaması olduğunu tespit etmiştir. AYM başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulurken şöyle demektedir: “Başvuruculara henüz bir suç isnadının yapılmadığı aşamada başvuru Metin Özçelik tarafından verilen İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin ‘reddi hâkim taleplerinin kabulü kararı’ ile başvuru Mustafa Başer tarafından verilen İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin ‘tahliye kararları’ sonrası yaşanan hukuki süreci özetleyen ve başvurusuların isimlerinin yer almadığı söz konusu basın duyurusunda, başvurusuların herhangi bir suç ile ilişkilendirilmeleri veya başvurusulara yönelik masumiyet karanesini ihlal edecek şekilde suçlayıcı bir ifade kullanılması söz konusu değildir.”<sup>960</sup>

959 *Mustafa Akın başvurusu*, B. No: 2013/2696, 09.09.2015, §§ 43-44.

960 *Mustafa Başer ve Metin Özçelik başvurusu*, B. No: 2015/7908, 20.01.2016, § 117.



## **II. SUÇLA İTHAM EDİLEN KİŞİNİN ASGARİ HAKLARI**



### Suçla İtham Edilen Kişinin Asgari Hakları

Suçla itham edilen kişinin asgari hakları, Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrasında beş bent şeklinde tanımlanmıştır. Anayasa ise suç isnat edilen kişinin asgari haklarını açıkça düzenleyen ayrı bir hükme yer vermemektedir. Fakat Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı zımnen bu unsurları kapsamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de, kararlarında Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının çeşitli alt bentlerine atıfla, önüne gelen normu Anayasa'nın 36. maddesine uygunluk bakımından değerlendirmektedir.<sup>961</sup> Bireysel başvuruları sonuçlandırırken verdiği kararlarında da, bu asgari hakların Anayasa'nın 36. maddesinin bir parçası olduğunu söylemektedir.

Her ne kadar madde 6/3 suçla itham edilmiş kişiden söz etse de, suç isnadı kavramını İHAM'ın özerk bir biçimde yorumlaması nedeniyle, bu fıkra da belirtilen haklar bazen bir disiplin yargılaması sonucu verilen cezalar ya da diğer idari cezalar için de uygulanır hale gelebilmektedir. Elbette her somut olayda bir suç isnadının mevcudiyeti İHAM'ın ortaya koyduğu ölçütler çerçevesinde test edilmektedir.<sup>962</sup> Benzer şekilde AYM de, bazı olaylarda bir ceza davası olmasa da madde 6/3'teki hakların geçerli olabileceğini kabul etmiştir. Nitekim bir hükümlüye disiplin cezası olarak verilen 20 gün hücreye koyma cezasına ilişkin olarak, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı'nda hükümlülere uygulanacak disiplin cezaları bakımından Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen usûli hakların tanınması yönündeki tavsiyesini hatırlatmış; somut olayda başvuruçunun disiplin cezasına karşı yaptığı itirazlarda uygun düştüğü ölçüde “kıyasen” Sözleşme'nin

961 Örneğin İHAS md 6/3-c bakımından değerlendirme için bkz. E. 2007/14, K. 2009/48, K.T. 12.03.2009; İHAS md 6/3-a bakımından değerlendirme için bkz. E. 2000/48, K. 2002/36, K.T. 30.03.2002.

962 Suç isnadının nasıl yorumlandığına ilişkin olarak bkz. “Kapsam ve Norm Alanı” başlığı. Daha geniş bilgi için bkz. İncoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, 63-78.

6. maddesinin 3.fıkrasının tanıdığı usûlî güvencelere sahip olduğunu kabul etmiş ve Anayasa'nın 36. maddesi çerçevesinde konuyu incelemiştir.<sup>963</sup>

Daha önce belirtildiği gibi, ne adil yargılanma hakkını düzenleyen Sözleşme'nin 6. maddesi, ne de Anayasa'nın 36. maddesi yasa koyucuya adil yargılanma hakkını sınırlama konusunda açık bir yetki vermektedir. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi, adil yargılanma hakkının yasayla sınırlanabileceğine ilişkin bir belirleme yapmadıkları gibi, sınırlama sebebine de yer vermemişlerdir. Bununla birlikte yasa koyucuya sınırlama yetkisi verilmemiş haklar bakımından elbette hakkın nesnel sınırları ve çatışan diğer anayasal ve sözleşmesel hak ve ilkeler dikkate alınabilecek ve bir dengeleme yapılmak zorunda kalınacaktır. Örneğin gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı elbette makul sürede yargılanma hakkı ile birlikte değerlendirilmek zorundadır. Makul sürede yargılanma, adil yargılanma hakkının diğer yönü olduğu gibi Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında ayrı bir anayasal ilke olarak da korunmaktadır. Madde 141/son'a göre, "*davaların ...mümkün olan süratle sonuçlanması, yargının görevidir*". Bu durumda gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olma hakkının makul sürede yargılama ilkesi ile dengelenmesi gerekecektir. Bu tür çatışan hak ve ilkeler söz konusu olduğunda dengeleme yapılırken, Sözleşme'nin temellerini oluşturan demokrasi ve hukuk devleti kavramlarının gereği olan ve Anayasa'nın 13. maddesinde açıkça yer alan ölçülülük ve hakkın özü ölçütleri önem kazanacaktır.

## A- Suçlama Hakkında Bilgilendirilme Hakkı

### 1. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

İHAS'ın 6. maddesinin 3. fıkrasının a bendi uyarınca, kendisine bir suç isnat edilen kimse, *anladığı dilde ve detaylı* olarak kendisine yöneltilen suçlamanın *nedenleri ve niteliği* hakkında *en kısa zamanda* bilgilendirilme hakkına sahiptir.

<sup>963</sup> Cihan Yeşil başvurusu, §§ 45-46.

Bu düzenleme, 5. maddenin 2. fıkrasında yakalanan kimseler için öngörülen, “yakalama nedenleri ve hakkındaki her türlü suçlamanın en kısa zamanda anladığı bir dilde kendisine bildirilmesi” güvencesi ile benzerlikler göstermektedir. Ancak iki düzenlemenin amacı birbirinden farklıdır; Sözleşme’nin 5. maddesinin 2. fıkrası, yakalanan veya tutuklanan kimsenin tutulmasının hukukiliğini sorgulayabilmesini güvence altına alırken, 6. maddesinin 3. fıkrasının a bendindeki bilgilendirilme hakkı, bireyin savunmasını hazırlayabilmesi için bir güvencedir.<sup>964</sup> Bu nedenle, madde 6/3-a gereğince, suç isnat edilen kişiye verilecek bilgi, kendisinin hangi fiili nedeniyle suçlandığını ve bu fiilin hukuki nitelemesinin ne olduğunu içerecektir.<sup>965</sup> Dolayısıyla madde 5/2 uyarınca verilmesi gereken bilgiden daha ayrıntılı olmalıdır. Madde 6/3-a’da “detaylı olarak bilgi verilmesi” ibaresinin yer alması da, suçlanan kişiye adil yargılanma anlamında gerçekleştirilecek bilgilendirmenin, madde 5/2 anlamında gerçekleştirilmesi gerekenden daha detaylı olması gerektiğini doğrulamaktadır.<sup>966</sup>

Adil yargılanma hakkı çerçevesinde, “*detaylı bildirim*” suç isnat edilen kişinin savunmasını hazırlayabilmesi için, isnadın dayandığı temel delilden bahsetme zorunluluğu olmaksızın, gerekli olan tüm olguları içermelidir.<sup>967</sup> Kişinin savunmasını hazırlayabilmesi amacıyla, kendisine isnat edilen suçun iddianamede açık bir biçimde gösterilmesi ve onun bunu tamamıyla anlaması için yeterli imkanların verilmesi gereklidir.<sup>968</sup> Kendisine karşı yapılan suçlamanın niteliğinden, diğer bir deyişle kendisine isnat edilen suçtan ve anılan suçun “*nedeninden*” yani iddianın dayandığı “*maddi olgulardan*” haberdar edilmesi zorunludur;<sup>969</sup> bilgilendirme, maddi olguların “*hukuki nitelendirilmesini*” de içermelidir.<sup>970</sup>

964 Harris-O’Boyle-Warbrick s. 307.

965 *X/Austria*, (Commission, admissibility), Appl. No: 8490/79, 12.03.1981; *Chichlian et Ekindjian/France*, (Commission, rapport), Req. No: 10959/84, 16.03.1989, § 49.

966 *Neilsen/Denmark*, (Commission, report), Appl. No: 343/57, 15.03.1961, s. 51-52.

967 *Ofner/Austria*, (Commission, report), Appl. No: 524/59, 23.11.1962; *Kyprianou/Cyprus*, Appl. No: 73797/01, 27.01.2004, § 66.

968 *Mattoccia/Italy*, Appl. No: 23969/94, 25.07.2000, § 60.

969 *Ofner and Hopfinger/Austria*, Appl. No: 524/59 617/59, 23.11.1962.

970 *Brozicek/Italy*, § 42; *Chichlian et Ekindjian/France*, § 50; *Gea Catalan/Spain*, Appl. No: 19160/91, 10.02.1995, § 26; *Pélissier and Sassi/France*, (Grand Chamber), Appl.



Kişinin kendisinin de, hakkındaki suçlamayı öğrenmek için sahip olduğu fırsatlardan yararlanması gerekmektedir.<sup>971</sup>

İHAM, suçlamalarla ilgili bilgilenmeyi, iddianamenin içeriğiyle sınırlı değerlendirmemekte, yakalamadan sonra düzenlenen gözaltı tutanaklarının suçlamalar hakkında bilgi içermesini de dikkate almaktadır. İHAM, *Ayçoban ve diğerleri/Türkiye* davasında, ilk olarak, yakalamadan sonra düzenlenen gözaltı tutanaklarının, suçlamalar hakkında bilgi içerdiğini ve başvuruçular tarafından imzalandığını belirlemiştir. Ardından, iddianamenin başvuruçulara yöneltilen suçlamaları belirlemelerini sağlayacak ölçüde somut olduğunu tespit etmiştir. İHAM'a göre, iddianame, isnat edilen suçların ayrıntılı bir açıklamasını ve işledikleri iddia edilen fiilleri içermiştir. Başvuruçular, yerel mahkemede bu iddialara itiraz edebilmişler ve bu yönde avukatlar tarafından yardım görmüşlerdir. Bu koşullar altında, İHAM, başvuruçuların haklarındaki suçlamalar konusunda tam bilgi aldıkları konusunda bir şüphe bulunmadığı sonucuna varmıştır.<sup>972</sup>

Yargılama sırasında, suçun hukuki niteliğinin değişmesi halinde de, sanığa derhal bildirilmesi, savunmasını yeniden hazırlayabilmesi için tekrar yeterli süre ve kolaylık sağlanması gerekmektedir.<sup>973</sup> Diğer bir deyişle, madde 6/3-a ve b birbiriyle yakından ilişkilidir; isnadın nedeni ve niteliği hakkında bilgi sahibi olma hakkı, suç isnat edilen kişinin savunmasını hazırlama hakkı ışığında ele alınmalıdır. İHAS madde 6/3-a sanıkların aleyhlerindeki suçlamaların niteliği ve nedeni hakkında ne şekilde bilgilendirilmesi gerektiğine ilişkin herhangi bir özel resmi koşul getirmese de, İHAM suçlamanın niteliğinin öngörülebilir olması gerektiğini belirtmektedir.<sup>974</sup>

---

No:25444/94, 25.03.1999, § 51.

971 *Campbell and Fell/U.K.*, § 96.

972 *Ayçoban and others/Turkey*, § 22.

973 *Sadak and others/Turkey*, Appl. No: 29900/96, 29901/96, 29902/96, 29903/96, 17.07.2001. §§ 57-58; Ayrıca bkz. *Chichlian et Ekindjian/France*; *Block/Hungary*, Appl. No: 56282/09, 25.01.2015, §§ 24-25.

974 *Varela Geis/Espana*, Req. No: 61005/09, 05.03.2013, §§ 43-44.

Örneğin soykırımın “inkârı” nedeniyle açılan ceza davası kanun yolunda devam ederken, Anayasa Mahkemesi’nin ilgili hükmün inkâr suçunu oluşturan kısmını iptal etmesinin ardından, başvurunun soykırımı “haklı çıkarma” suçundan mahkum edilmesi İHAM tarafından incelenmiştir. İHAM, daha önce soykırımı haklı çıkarma suçundan suçlama yapılmadığını, savunmanın soykırımı reddetme üzerinden yapıldığını, oysa suçun yeniden nitelendirildiğini ve suçun “soykırımı haklı çıkarma” şeklinde değiştirilme ihtimalinden dahi başvurunun haberdar edilmediğini, soykırımı haklı çıkarmanın başlangıçtaki suçlamanın içkin bir parçası olmadığını belirterek, 6. maddenin 3. fıkrasının hem a, hem de b bendinden ihlal kararı vermiştir.<sup>975</sup>

Bununla birlikte, yargılamanın, bütünü göz önünde bulundurulduğu için, daha önce suçun hukuki niteliği değişip madde 6/3-a gerekleri ihmal edilmiş olsa dahi, kanun yolları aşamasında hem hukuki, hem de olaylar yönünden inceleme yapan bir mahkeme önünde bu eksiklik giderilmişse ihlal ortaya çıkmayabilir.<sup>976</sup>

Başvurucunun iddianamede belirtilmemiş ağırlaştırıcı bir sebeple ağır bir cezaya mahkum edilmesi de İHAM önünde tartışılmıştır. Mahkeme ağırlaştırıcı sebep başlangıçta isnat edilen suçun içkin bir parçası olduğunda, suçlanan kişinin bunu başından itibaren öngörebileceğinden hareketle madde 6/3-a’ya aykırılık bulmamıştır.<sup>977</sup>

Suç şüphesi altında olan kişiye bilgilendirmenin “anladığı dille” yapılması gerekir. Yetkili mercilerin elinde, suç isnat edilen kişinin dile yeterli derecede hakimiyeti olduğunu kanıtlayacak ya da makul bir şekilde temellendirecek bir delil olmadıkça, dil bilmediğini iddia eden itham altındaki kişiye uygun bir çeviri imkanı sağlama zorunluluğu vardır. Fakat bu yükümlülük, tüm dava dosyasının anladığı dile çevrilmesi anlamına gelmez.<sup>978</sup> Mahkemede kullanılan dili bilmeyen suç isnat edilmiş kişiye sağlanacak ya da tercüme edilecek bilgilerin yazılı

975 Varela Geis/Espana, §§ 50-55.

976 Dallos/Hungary, Appl. No: 29082/95, 01.03.2001, § 35.

977 De Salvador Torres/Spain, Appl. No: 21525/93, 24.10.1996, § 33

978 Brozicek/Italy, § 41; Kamasinski/Austria, § 79.

yapılması da zorunlu değildir. Mahkemede kullanılan dili bilmeyen suçlama altındaki kişiye iddianamenin anladığı dilde yazılı olarak verilmemesi bir dezavantaj ise de, esas önemli olan, “isnat edilen suçun bildirilmesinde, gösterilmesi gereken özendir”, suçlamalar hakkında başka aşama ve şekillerde bilgi sahibi olup olmadığına ve kendini savunma olanağına sahip olup olmadığına bakılır.<sup>979</sup> Gerekli olan bilgilendirme, bir çevirmen yardımıyla yapıldığı takdirde, masrafları 6/3-e bendine tabi olacaktır.

Bilgilendirmenin “*derhal-kısa zamanda*” yapılması zorunlu olmakla birlikte ne zaman uygulanmaya başlayacağı açık olarak ortaya koyulmuş değildir, her somut olayda farklılıklar göstermektedir. Ceza kovuşturmasında belirleyici bir rol oynayan iddianamenin tebliğ edilmesi ile sanığın, yazılı bir biçimde, suçlamaların maddi ve hukuki temelinden resmi olarak haberdar olduğu kabul edilmektedir.<sup>980</sup> “Kısa zaman”ın başlangıç noktası, kovuşturulmaya geçildiği an, en azından sanığın yargıç önüne gönderildiği an olacaktır.<sup>981</sup>

## 2. Anayasa

Yukarıda belirtildiği gibi, İHAS madde 6/3-a çerçevesinde hakkında suç isnadı olan kişinin “*kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilme*” hakkı bulunmaktadır. Anayasa’da açıkça bu hak tanımlanmamış olsa da madde 36’da yer alan adil yargılanma hakkının bir parçası olarak görmek gerekir. Nitekim AYM norm denetimi yaptığı bir davada, 36. maddeyi, suçlamanın niteliği ve sebebinden haberdar olma hakkı ile birlikte değerlendirerek şöyle demektedir: “İtiraz konusu kuralla, sulh ceza mahkemesine gönderilen iddianamelerde, asliye ve ağır ceza mahkemelerine gönderilen iddianamelerden farklı olarak sanığa yüklenen eylemin ve bunun hukuksal niteliğinin belirtilmesi zorunluluğu aranmayarak bir sınır getirilmiş, savunma

979 Kamasinski/Austria, §§ 79-81.

980 Kamasinski/Austria, § 79.

981 Chichlian et Ekindjian/France, § 49; X/Netherlands, (Commission, admissibility), Appl. No: 8361/78, 17.12.1981.

hakkının gerektiği şekilde, etkin ve amacına uygun olarak kullanılması zorlaştırılmıştır. Anayasanın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ancak ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olup, Anayasanın 36. maddesinde böyle bir sınırlandırma öngörülmemiştir. Niteliği ne olursa olsun kişiye yöneltilen bir suçlamaya karşı savunma hakkının sağlanması bakımından suçların hafif ya da ağır veya sulh, asliye ve ağır cezalık olması gibi bir ölçüye göre farklılık oluşturulması kabul edilemez.”<sup>982</sup>

Bireysel başvuru ile önüne gelen bir davada AYM, İHAS’ın 6. maddesinin 1. fıkrasında güvence altına alınmış olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ışığında, 3. fıkranın a bendinin, cezai konularda hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmasının temel ön koşulu olarak, şüpheli veya sanığa detaylı bilgi verilmesini öngördüğünü belirtmektedir.”<sup>983</sup>

AYM’ye göre, suç isnadı altındaki kişiye savunma hakkının şeklen değil gerçek anlamda sağlanması gerekir. Bunun için suç isnadı altında bulunan kişiye, savunmasını hazırlayıp mahkeme önünde dile getirebilmesi ve böylece yargılamanın sonucunu etkileyebilmesi için isnadın bildirilmesi gerekmektedir. Hakkındaki isnadı bilmeyen kimsenin savunma yapması mümkün değildir. Dolayısıyla isnadın bildirilmediği bir yargılamanın adil olduğundan söz edilemez. Bu itibarla adil yargılanma hakkının isnadın bildirilmesine ilişkin güvenceyi de kapsadığı anlaşılmaktadır. Diğer yandan Anayasa’nın 36. maddesine “adil yargılanma” ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dahil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme’nin 6. maddesinin 3. fıkrasının a bendinde, bir suç ile itham edilen herkesin kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilme hakkı düzenlenmiştir.”<sup>984</sup>

982 E. 2000/48, K. 2002/36, K.T. 30.03.2002.

983 Erol Aydeğer başvurusu, § 35.

984 Ali Kemal Tekin başvurusu, B. No: 2014/875, 02.02.2017, § 42.

AYM'ye göre, Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının a bendi, bilgilendirmenin şekline ilişkin herhangi bir yükümlülük içermemekle birlikte bu güvence, şüpheliye veya sanığa hakkındaki “suçlamayı bildirme” konusunda özel bir çaba gösterilmesi gerekliliğine işaret etmektedir. Bu nedenle a bendi uyarınca sanığa verilecek bilgi, kendisinin hangi fiil nedeniyle suçlandığını ve bu fiilin hukuki nitelemesinin ne olduğunu içermeli ve detaylı olmalıdır. Ceza kovuşturmasında kişiye resmen suç isnadının yapıldığı belge iddianamedir. İddianamenin, sanığın savunmasını hazırlayabilmesine imkan vermek için isnat edilen suç fiillerinin yerini ve zamanını göstermesi, bu fiillerin hukuki nitelendirmesini yaparak ceza kanununda bunların karşılığı olan suç ve cezaları göstermesi gerekir.<sup>985</sup> Sanığın hangi fiili nerede ve ne zaman işlediği (yüklenen suç oluşturulan olay/olaylar) “isnadın sebebinin” oluşturur. Bunların soyut olarak değil sanığın savunma hazırlayabilmesine yeterli düzeyde ve ayrıntılı olarak açıklanması gerekir. Böylelikle sanık, davaya konu fiili nerede ve ne zaman işlemekle suçlandığını bileceğinden savunmasını buna göre yapabilecektir. Fiilin hukuki yönden vasıflandırılması ise “isnadın niteliği”dir. Suçlamanın niteliği hakkındaki bilgi de savunma yapmaya yeterli düzeyde olmalı ve bildirimde sanığın işlemekle suçlandığı fiilin hangi normu ihlal ettiği belirtilmelidir.<sup>986</sup>

Ceza yargılamasında esaslı bir yeri olan iddianamenin tebliğ edilmesiyle, sanığın, yazılı bir biçimde suçlamaların maddi ve hukuki temelinden resmi olarak haberdar olduğu kabul edilmektedir. Öte yandan yargılama sırasında suçun hukuki niteliğinin değişmesi halinde de sanığa yöneltilen suçlamanın değişen hukuki niteliği ve nedenleri hakkında bildirim yapılması gerekmektedir.<sup>987</sup> Böylelikle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun olarak yargılamanın adilliği de sağlanmış olur.<sup>988</sup> Isnat edilen suçun dayandığı eylemlerin

985 *Sebahat Tuncel başvurusu* (2), §§ 85-86.

986 *Ali Kemal Tekin başvurusu*, § 43.

987 *Sebahat Tuncel başvurusu*, (2), §§ 85-87. *Erol Aydeğer başvurusu*, § 36. *Kamuran Çörtük başvurusu*, B. No: 2014/9817, 26.02.2015, § 55.

988 *Ali Kemal Tekin başvurusu*, § 43.

değişmesi halinde sanığın “*gerçek ve etkili*” savunma yapma olanağına sahip olduğunun kabulü için mahkemelerce sanığın dezavantajlı durumunu telafi edici önlemlerin alındığının gösterilebilmesi gerekir. Bu gereklilik Sözleşme’nin 6. maddesinin 3. fıkrasının d bendinde yer alan tanık sorgulama hakkının da bir sonucudur.<sup>989</sup>

Ayrıca AYM, İHAM kararına atıfla, Sözleşme’nin 6. maddesinin a bendi ile hakkında bir suç isnadında bulunulan kişinin “*Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak*” hakkına yer verilen b bentlerinin birbiriyle bağlantılı olduğunu; suçlamanın nedeni ve niteliği hakkında bilgilendirilme hakkının, şüphelinin veya sanığın savunmasını hazırlama hakkı ışığında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.<sup>990</sup> Sanığın, hakkındaki isnadı bir an önce öğrenmesi ve buna göre savunma yapması için isnadın sanığa zamanında bildirilmesi gerekir. Bunun için isnat, kovuşturmaya başlanmadan veya sanığın mahkeme önüne çıkmasından önce savunma hazırlamaya olanak verecek bir sürede bildirilmelidir. Sanığa veya müdafiine -savunma için gerekli hazırlıkları yapmaları amacıyla- isnadın bildirilmesiyle (iddianamenin tebliğiyle) duruşma günü arasında yeterli bir sürenin verilmesi gerekir. Aynı şekilde suçun hukuki niteliğinin değişmesi halinde de savunmanın yeniden hazırlanması için gerekli zaman ve kolaylıklar sağlanmalıdır.<sup>991</sup>

Anayasa’nın 36. maddesinde, isnadın bildirim şekline ilişkin bir zorunluluk bulunmamaktadır. AYM’ye göre, bildirim yazılı veya sözlü yapılabilir; maddi ve hukuki olguların karmaşık ve anlaşılmasının zor olması durumunda bildirim yazılı yapılması yargılamanın adilliğinin temini için gerekebilir. Ceza muhakemesinde bildirim, genellikle iddianamenin tebliği suretiyle yapılmaktadır. İddianamenin tebliğ edilmesiyle sanığın, yazılı bir biçimde suçlamaların maddi ve hukuki temelinden resmi olarak haberdar olduğu kabul edilmektedir.<sup>992</sup>

*Ali Kemal Tekin* başvurusuna konu olan olayda, yabancı bir ülkede

989 *Sebahat Tuncel* başvurusu (2), § 90.

990 *Kamuran Çörtük* başvurusu, § 56.

991 *Ali Kemal Tekin* başvurusu, § 46.

992 *Ali Kemal Tekin* başvurusu, § 44.

bulunan başvurunun savunması, uluslararası istinabe suretiyle (adli yardımlaşma yoluyla) alınmıştır. Başvurucu, iddianamenin tebliğ edilmemesinden şikayetçidir. AYM şu gerekçe ile ihlal bulmamıştır: “...İstinabe duruşmasında, başvurucuya öncesinde tebliğ edilmeyen iddianame okunmamış, ancak suçlamanın dayanağı olan ceza normu sözlü olarak bildirilmiştir. İsnat olunan suç oluşturulan olayların ne olduğu (isnadın sebebi) ise başvurucuya sorulan sorular yoluyla anlaşılmıştır. Başvurucu, iddianamenin tebliğ edilmemesinden şikâyetçi olmuşsa da isnadın yazılı şekilde bildirilme zorunluluğu bulunmamaktadır.”<sup>993</sup>

Diğer yandan adil yargılanma hakkına yönelik dile getirilen müdahale iddiaları, yargılama sürecinin ileriki aşamalarında telafi edilmişse adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş sayılmaz. Müdahale iddiasının Anayasa’nın 36. maddesi açısından değerlendirilmesinde yargılamanın bütünlüğü içinde somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır. İsnada konu olayın sadeliği/karmaşıklığı, başvurunun kendisine yüklenen suç oluşturulan olaylardan önceden haberdar olup olmadığı ve sonradan başvurucuya savunma fırsatı verilip verilmediği dikkate alınabilecek hususlardandır.<sup>994</sup>

AYM, *Ali Kemal Tekin* başvurusuna ilişkin kararda, başvurucuya yüklenen suç oluşturulan maddi olayların ve bunların hukuki niteliğinin, başvurunun yetkili makam önüne çıkmasından önce savunma hazırlamasına imkan tanıyacak bir zamanlamayla bildirilmemiş olduğunu belirtmiştir. Ancak AYM’ye göre, başvuru hakkında çıkarılan yakalama emri iki yıla yakın bir sürede infaz edilmemiştir. Başvurunun annesi de iştirak eden olarak aynı davada yargılanmaktadır. Ayrıca başvuru sahte noter muvafakatnamesi düzenleme suçu nedeniyle başka bir davada da yargılanmaktadır. Dolayısıyla başvuru, isnat konusu olaydan ilk defa savunmasının alınması esnasında haberdar olmamıştır. Ayrıca AYM’ye göre, başvuru, savunma için süre talep etmemiş; Türkiye’ye gidip ayrıca savunma yapacağını belirtmiştir.

993 *Ali Kemal Tekin başvurusu*, § 48.

994 *Ali Kemal Tekin başvurusu*, § 47.

Suçlamanın başvurunun öncesinde haberdar olduğu bir eyleme ilişkin olduğu, olayın karmaşık nitelikte olmadığı ve başvurunun temyiz aşamasında müdafî yardımından yararlandığı görülmüştür. AYM, yargılamayı bir bütün olarak değerlendirerek -somut olayın özel koşullarında- başvurunun suçu (isnadın sebebini) öğrenme hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.<sup>995</sup>

AYM, kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede haberdar edilme hakkını yorumlarken, başvurunun işlediği öne sürülen bazı eylemlerden haberdar edilmemiş olmasını, davanın sonucuna etkisi ile birlikte değerlendirmiştir. Örneğin, Kamuran Çörtük başvurusunda, başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulurken şöyle demektedir: “Somut olayda, E.2005/65 sayılı dosyası kapsamında Şişli Cumhuriyet Başsavcılığının 2/5/2003 tarih ve E.2003/5198 sayılı iddianamesinde 25/5/2001 tarihinde katılma payı adı altında 330.000 TL banka parasının Bayındır Holding A.Ş.’ye avans adı altında ödetilmesi eylemi ile ilgili olarak başvuru hakkında açılmış bir dava bulunmadığı halde mahkemece bu eylem teselsül eden zimmet suçunun içerisinde değerlendirilmiş ise de, davasız bu eylemden dolayı başvurucuya ayrıca ceza verilmemiş ve zincirleme olarak işlenen diğer eylemlerden dolayı hükmolunan ceza da bu eylemden dolayı arttırılmamıştır. Bu husus Yargıtay tarafından da, sanığın mahkûmiyetine esas alınan eylemlerinin sayısı ve zimmete konu miktar ile banka zararına da hükmedilmemiş olması hususları dikkate alınıp sonuca etkili görülmeyerek bozma nedeni yapılmamıştır.”<sup>996</sup>

İsnadın, sanığın “anladığı dilde” bildirilmesi gerekir. Aksi durumda isnadın bildirilmesi bir anlam ifade etmez. AYM’ye göre, mahkemenin dilini “anlayan” ve “konuşan” bir sanığa başka bir dilde isnadın bildirilmesi gerekmez. İsnadın ana dilde bildirilme zorunluğu da bulunmamaktadır. İsnadı anlayabilecek ölçüde Türkçe bilmeyen fakat birden fazla dil bilen sanığa isnadın hangi dilde bildirileceğine sanık değil derece mahkemeleri karar verecektir. Buna karşın yetkili yargısal mercilerin -özen yükümlülükleri gereği- Türkçe bilmeyen sanıklara

995 Ali Kemal Tekin başvurusu, §§ 50-51.

996 Kamuran Çörtük başvurusu, § 57.



sunulan tercümenin yeterlilik düzeyini değerlendirme zorunluluğu vardır. Bazı durumlarda bildirimin sanıkların tercüme talep ettikleri dilde yapılması, yargılamanın adilliği açısından gerekebilir. Bu halde dahi esaslı belgeler dışında tüm dava dosyasının sanığın anladığı dile çevrilmesi zorunlu değildir.<sup>997</sup>

Ali Kemal Tekin başvurusunda, yabancı bir ülkede bulunan başvuruçuya suçlamanın dayanağı olan ceza normu ve yüklenen suçu oluşturan olay, uluslararası istinabe suretiyle, anladığı dil olan İngilizce tercüme yoluyla bildirilmiştir. Başvurucu ana dilde tercüme yerine İngilizce tercüme yapılmasından şikayetçi olmuştur. AYM ise şu gerekçe ile ihlal olmadığı kanaatindedir: “...isnadın ana dilde değil sanığın ‘anladığı dilde’ bildirilme zorunluluğu bulunmaktadır. Başvurucunun İngilizceyi yeterli düzeyde bilmediğine dair iddiası da bulunmamaktadır.”<sup>998</sup>

## B- Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı

### 1. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 6. maddesinin 3. fıkrasının b bendine göre, hakkında suç isnadı olan kimse “savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olma” hakkına sahiptir. Bu bendin ihlali silahların eşitliği ile çelişmeli yargılama<sup>999</sup> ve delillere ilişkin diğer temel kurallar çerçevesinde 1. fıkra da yer alan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından da ihlale neden olabilmektedir.<sup>1000</sup>

Gerekli zamandan anlaşılması gereken sanığın ve müdafinin savunma için zorunlu hazırlıkları yapabilecekleri süredir. İHAM sürenin kısalığının savunmayı gerçekten olumsuz etkileyip etkilemediğine bakmaktadır.<sup>1001</sup> Savunmanın hazırlanması için yeterli zaman tanınması

<sup>997</sup> Ali Kemal Tekin başvurusu, § 45.

<sup>998</sup> Ali Kemal Tekin başvurusu, § 48.

<sup>999</sup> Ocalan/Turkey, §§ 146-149.

<sup>1000</sup> Bkz. “Delillere İlişkin Temel Kurallar” başlığı.

<sup>1001</sup> Cumhur Şahin, “Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı”, *Adil Yargılanma Hakkı*, yayına hazırlayan Feridun Yenisey, Nergiz yay., Aralık 2004, s. 306.

sanığı acele-yargılamaya<sup>1002</sup> karşı koruma amacını taşımaktadır. Söz konusu güvence, kişiye suç isnat edildiği an başlamaktadır. Savunma için sanığa verilen sürenin yeterliliği, her olayın kendi öznel koşullarına göre değişmektedir. Bu koşullar, davanın karmaşıklığı,<sup>1003</sup> savunma avukatının bu davadaki iş yükü,<sup>1004</sup> yargılamanın gelmiş olduğu aşama<sup>1005</sup> veya sanığın bizzat savunma yapma kararı<sup>1006</sup> gibi çeşitli nedenlerden kaynaklanabilir.

Karmaşık bir davada, duruşmadan on yedi gün önce gönderilen bildirim, Komisyon tarafından yeterli süre şartına uygun sayılmıştır.<sup>1007</sup> Buna karşın, sanık avukatlarının, duruşmaların başlamasından iki hafta önce 17.000 sayfalık dava dosyasını edinebilmeleri silahların eşitliği ilkesiyle birlikte madde 6/3-b'nin de ihlali olarak görülmüştür.<sup>1008</sup>

Suçun hukuki niteliği değiştiğinde savunma makamına savunmasını yeniden hazırlayabilmesi için tekrar yeterli süre verilmeli ve kolaylık sağlanmalıdır.<sup>1009</sup> Kanun yolları aşamasında, kısa zaman dilimleri yeterli görülebilmektedir.<sup>1010</sup> Fakat sürenin kısalığının yanı sıra, aleyhine kanun yoluna başvurulmuş kararın belirsiz olması nedeniyle itirazda bulunulması ya da temyiz yoluna gidilmesi etkisizleştiriliyorsa ihlal söz konusu olabilir<sup>1011</sup> veya söz konusu kısa sürenin çok katı bir biçimde ve aşırı formel uygulanması da ihlal yaratabilir.<sup>1012</sup>

---

1002 *Kröcher and Möller/Switzerland*, (Commission, admissibility), Appl. No: 8463/78, 09.07.1981.

1003 *Albert and Le Compte/Belgium*, 10.02.1983, § 41.

1004 *X and Y/Austria*, (Commission, admissibility), Appl. No: 7909/77, 12.10.1978.

1005 *Huber/Austria*, (Commission, admissibility), Appl. No: 5523/72, 05.10.1974.

1006 *X/Austria*, (Commission, admissibility), Appl. No: 2370/64, 11.02.1967.

1007 *X and Y/Austria*. Bir hapisane disiplin duruşması için beş gün önceden yapılan bildirim yine yeterli görülmüştür, bkz. *Campbell and Fell/U.K.*, §§ 97-99.

1008 *Ocalan/Turkey*, §§ 147-149.

1009 *Sadak and others/Turkey*, Appl. No: 29900/96, 29901/96, 29902/96, 29903/96, 17.07.2001, §§ 57-58.

1010 *Huber/Austria*.

1011 *Hadjianastassiou/Greece*, §§ 32 vd., bkz. "gerekçeli karar" başlığı.

1012 *Mutatis mutandis* bkz. *Pérez de Rada Cavanilles/Spain*, Appl. No: 28090/95, 28.10.1998, §§ 47-50; *Sovtransavto Holding/Ukraine*, § 81.

Sanığa yeterli kolaylıklar sağlanması kavramını Komisyon, *Can/Avusturya* kararında şu şekilde açıklamıştır: “Suç isnat edilen kişiye savunmasını uygun bir biçimde organize etme ve savunmasının dayanaklarını hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın mahkeme önünde ortaya koyma fırsatı verilmelidir”.<sup>1013</sup>

Bir suç isnat edilen herkes, savunmasını hazırlamak amacıyla, kendisine karşı yürütülen soruşturmadan kurtulmasını sağlayacak fırsatları da içeren, kolaylıklara sahip olmalıdır.<sup>1014</sup> Bu kapsamda, savcılığın topladığı, sanığın lehine ve aleyhine olan maddi delilleri kovuşturma aşamasında savunmaya açıklama yükümlülüğü vardır, bunun yapılmaması yargılamada bir kusur olduğunu gösterir.<sup>1015</sup> Diğer bir deyişle suç isnat edilmiş kişinin beraat etmek ya da cezasından indirim yapılması amacıyla, yetkili merciler tarafından toplanmış ya da toplanabilecek belgelere gerek kendisinin gerekse müdafinin ulaşmaya hakkı bulunmaktadır. Isnat altındaki kişinin avukatlarının, dava dosyasının bir kopyasını başvurucaya göstermelerine, duruşmalar başlayana kadar yasak getirilmesi savunma haklarının somut olayda ne kadar kısıtlandığına bakılarak değerlendirilmektedir. Dosyadaki incelenen belgeler çok ise ve belgelerdeki bilgiler hakkında avukatların doğrudan sanıktan bilgi almaları gerekiyor ise, duruşmalardan önce suç isnat edilmiş kişinin dosyadaki belgelerin bir kopyasını görememesi, hem silahların eşitliği ilkesine hem de madde 6/3-b’ye aykırılık oluşturmaktadır.<sup>1016</sup>

Savunma makamının davasını hazırlamak amacıyla ihtiyaç duyduğu diğer kolaylıklar açısından, savunma avukatının müvekkili ile görüşmesine yönelik zaman kısıtlamaları<sup>1017</sup> veya avukatıyla

1013 *Can/Austria*, (Commission, report), Appl. No: 9300/81, 12.07.1984, § 53.

1014 Bkz. “Delillere İlişkin Temel Kurallar” başlığı.

1015 *Edwards/U.K.*, 25.11.1992, § 36; *Jespers/Belgium*, (Commission, report), Appl. No: 8403/78, 14.12.1981. Bu konuda ayrıca bkz. yukarıda “Delile Ulaşma ve Yorum Yapma Hakkı” başlığı.

1016 *Ocalan/Turkey*, §§ 140-144.

1017 *Ocalan* davasında davanın karmaşıklığı ve hacmi (17000 sayfalık dosya) dikkate alınarak avukatlara tanınan haftada iki saatlik sanıkla görüşme süresi az bulunmuştur. *Ocalan/Turkey*, §§ 134-137.

mektuplaşmasının cezaevi görevlilerince kontrol edilmesi, geciktirilmesi ve bu nedenle başvuru süresinin geçirilmesi madde 6/3-b'nin ihlaline neden olabilmektedir.<sup>1018</sup> Yargılama sürecinde isnat edilen fiilin işlendiği yer ve zaman konusunda değişiklikler olması ve bu değişikliklere tepki verme, sanığın o sırada başka yerde olduğunu kanıtlamak için tanık gösterme imkanlarının tanınmaması hem b bendinin, hem de a bendinin ihlaline neden olabilir.<sup>1019</sup>

## 2. Anayasa

AYM henüz 36. maddeye adil yargılanma hakkı dahil edilmeden, 90'lı yıllarda dahi Anayasa'nın 36. maddesi ile hukuk devletini düzenleyen 2. maddesini ve İHAS madde 6/3-b'yi birlikte yorumlayarak sanık haklarını 36. maddenin bir parçası olarak görmüştür. Anayasa Mahkemesi, 3005 Sayılı Kanun'un 12. maddesinin savunma hakkına getirdiği 3 günlük süre sınırlamasını Anayasa'nın 36. maddesinin 1. fıkrasına ve 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı bulmuştur. Bu yorumu yaparken Anayasa Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının b bendini İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarına gönderme yaparak açıklamıştır. Ayrıca aynı kararda Anayasa'nın 13. maddesi de hak arama özgürlüğünün güvencesi olarak görülmüştür.

AYM şöyle demektedir: "...savunma hakkına getirdiği üç günlük süre sınırlamasının, Anayasanın 13. maddesinin ikinci fıkrasında yazılı '... demokratik toplum düzeyinin gereklerine aykırı. . .' olduğu sonucuna varılmaktadır. Ayrıca, ...Avrupa Konseyi İnsan Hakları Mahkemesi (Adalet Divanı), baktığı davalarda, 'Makul ya da yeterli zamanın ne olması gerektiği, doğal olarak söz konusu davanın niteliğine ve davanın yer aldığı koşullara bağlıdır.' kanısına varmıştır (Golder, Silver, Campbell ve Fell-Birleşik Krallık; Can-Avusturya davaları). Verileri incelemek için yeterli zaman verilmez ya da dava gereksiz bir ivediliğe getirilirse davaya ilişkin tüm bilgilerin savunmanın önüne konulması olanağının bir anlam taşımayacağı açıktır.

<sup>1018</sup> Domenichini/Italy, Appl. No: 15943/90, 15.11.1996, § 39.

<sup>1019</sup> Mattoccia/Italy, §§ 70-72.

*Savunmanın hazırlanması için gerekli zamana sahip olma hakkı, kuşkusuz, Anayasanın 36. maddesinde belirtilen meşru vasıta ve yollardan yararlanmak kavramının kapsamındadır. Bu sürenin yasayla yetersiz biçimde saptanması olanağı yoktur. Çünkü, her suçun ve her sanığın, savunmasını hazırlamak için gerek duyacağı sürenin hiçbirisi diğerine benzemez. Savunma olanakları, suç yapıları farklıdır. Bütün bu durumları üç günlük bir süre ile karşılama amacını güden bir düzenleme, ister istemez savunma hakkının özünü zedeleyen, dolayısıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir sınırlama olacaktır. Anayasanın 13. maddesi uyarınca yapılması gereken sınırlamayı, yasanın öngördüğü alt ve üst sınırlar içinde yargıç yapabilmelidir...”.<sup>1020</sup>*

Gerekli “zaman” ve “gerekli kolaylıklar” a sahip olma hakları, uygulamada iç içe geçmiş durumdadır. İstisnai bazı durumlarda savunma için gerekli imkanlar sağlandığı halde gerekli zaman verilmemiş olabilir.<sup>1021</sup>

AYM’ye göre, savunmanın hazırlanması için gerekli zamana sahip olma hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde belirtilen “*meşru vasıta ve yollardan yararlanmak*” kavramının kapsamındadır. Bu hak gereğince sanığa ve müdafisine savunma için gerekli hazırlıkları yapabilecekleri zamanın verilmesi gerekmektedir. Aynı şekilde suçun hukuki nitelendirmesinin değişmesi halinde de savunmanın yeniden hazırlanması için gerekli zaman ve kolaylıklar sağlanmalıdır. <sup>1022</sup> Sadece iddianamede belirtilen suçlamalarla ilgili olarak savunma yapmak için zaman ve kolaylıkların sağlanması yargılamanın adil olmasını sağlamayabilir. Daha sonra ortaya çıkan ve yargılama konusu edilen yeni suçlamalar ve mahkemenin vereceği hükmü esaslı şekilde değiştirebilecek yeni durumlar ile iddianamedeki suçlamanın değişmesi yönünden de suç isnadı altındaki kişiye gerekli zaman ve kolaylıkların sağlanması gerekir.<sup>1023</sup> Nitekim savunma yapacak kişiye savunma yapabilmesi için yeterli zaman verilmesi alelacele yargılama yapılmasını önlemeyi amaçlamaktadır.<sup>1024</sup>

1020 E. 1992/8, K. 1992/39, K.T. 16.06.1992.

1021 Ufuk Rifat Çobanoğlu başvurusu, § 39.

1022 Erol Aydeğer başvurusu, § 38.

1023 Ufuk Rifat Çobanoğlu başvurusu, B. No: 2014/6971, 01.02.2017, § 44.

1024 Cihan Yeşil başvurusu, § 49.

Savunmanın hazırlanması için gerekli zamana sahip olma hakkı bakımından ihlal bulunması için, derece mahkemeleri önündeki yargılamalar sırasında başvuru tarafından süre talebinde bulunulmuş olması gerekir. Böyle bir talep derece mahkemeleri önündeki yargılamalar sırasında yapılmamışsa başvuru açıkça dayanaksız bulunularak reddedilebilir. Örneğin *Erol Aydeğer* başvurusunda, başvuru ve müdafii savunmalarını hazırlamak için süre istemediklerini belirterek savunmalarını yaptıklarından başvuru reddedilmiştir.<sup>1025</sup>

AYM, savunmanın hazırlanabilmesi için ne ölçüde zaman ve olanaklar sağlandığını her olayın kendi koşulları içinde değerlendirmektedir. Gerekli “*zaman*”, yargılanan kişinin, hakkındaki iddiaları öğrendikten sonra savunma için zorunlu hazırlıkları yapabileceği süreyi ifade etmektedir.<sup>1026</sup> AYM’ye göre, sanığa veya müdafii savunma için gerekli hazırlıkları yapmaları amacıyla iddianamenin tebliğiyle duruşma günü arasında yeterli bir sürenin verilmesi gerekir. Aynı şekilde suçun hukuki vasıflandırmasının değişmesi halinde de savunmanın yeniden hazırlanması için gerekli zaman ve kolaylıklar sağlanmalıdır.<sup>1027</sup> Sürenin yeterli olup olmadığı yargılama faaliyetinin bütünü gözönüne alınarak değerlendirilmektedir. Sürenin kısalığı bu konuda tek başına esas alınmamaktadır, verilen sürelerin savunma hakkını olumsuz etkileyip etkilemediği de incelenmektedir. Her şüphelinin/sanığın savunma için gerek duyacağı süre, diğerinden farklıdır. Anılan süre, somut olayın özelliklerine, davanın niteliğine, dava konusunun karmaşık olup olmadığına, sanığın içinde bulunduğu duruma (tutukluluk/hükümlülük gibi) ve yargılamanın aşamasına göre değişebilir. Sanığın öncesinde müdafii yardımından faydalanması da sürenin yeterliliği hususunda gözetilebilir. Diğer yandan sanığın yargılama sürecindeki tutumlarından (doğru adres bildirmemesi gibi) süre yetersiz gelmişse 36. maddenin ihlalinden söz edilmeyebilir.<sup>1028</sup>

1025 *Erol Aydeğer başvurusu*, § 39.

1026 *Ufuk Rifat Çobanoğlu başvurusu*, § 43.

1027 *Ufuk Rifat Çobanoğlu başvurusu*, § 48.

1028 *Ufuk Rifat Çobanoğlu başvurusu*, § 43.

AYM'ye göre her ne kadar madde 36 özel sınırlama nedenleri öngörülmemiş haklardan olsa da, mutlak bir hak değildir. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da doğasından ve Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan ilke ve haklardan kaynaklanan bazı nesnel sınırları bulunmaktadır. Bu, Anayasa'nın bütünlüğü ilkesinin bir sonucudur. Böyle durumlarda hakkın nesnel sınırlarıyla çatışan diğer hak ve ilkeler dikkate alınmalı, bir dengeleme yapılmalıdır.<sup>1029</sup> AYM, İHAS madde 6/3-b ve Anayasa madde 36'nın gereği olan *"savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkını"*, İHAS madde 6/1 ile paralel olan ve Anayasa'nın 141. maddesinde yer alan *"davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılması"* ilkesi ile birlikte ele almaktadır.<sup>1030</sup> AYM'ye göre bu iki hak birbiriyle dengelenmelidir; tanınacak zamanın yargılamanın makul bir sürede sonuçlandırılmasını olumsuz etkileyecek uzunlukta olmaması gerekir. Yargılama, savunma için gerekli zamana sahip olma hakkını zedeleyecek şekilde aceleye getirilmemeli, anılan hakkın gerçek anlamda kullanılmasını mümkün kılacak bir süratle sonuçlandırılmalıdır.<sup>1031</sup>

Ahmet Zeki Uçok başvurusunda, başvuru ayağının kırılması ve yürüyememesi nedeniyle toplam 3 ay istirahat raporu aldığını ve mahkemeye bildirdiğini, esas hakkındaki mütalaaya karşı savunma hazırlamak için süre istediğini ancak mahkemenin mazeretini kabul etmediğini ve savunmasını hazırlaması için süre vermediğini, bu sebeple de savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürmüştür. AYM şöyle demektedir: *"Sözleşme'nin 6. maddesinin (b) bendinde yer alan 'savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak' hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen 'adil yargılanma' kavramı dışında, 'meşru vasıta ve yollardan yararlanmak' kavramının da kapsamındadır... Bu hak gereğince sanığa ve müdafisine savunma için gerekli hazırlıkları yapabilecekleri zamanın verilmesi gerekmektedir. Aynı şekilde suçun hukuki nitelendirmesinin değişmesi halinde de savunmanın yeniden hazırlanması için gerekli zaman ve kolaylıklar sağlanmalıdır."*<sup>1032</sup> Fakat bu davada AYM, gerekli zaman

1029 Ufuk Rifat Çobanoğlu başvurusu, § 41.

1030 Ahmet Zeki Uçok başvurusu, § 50.

1031 Ufuk Rifat Çobanoğlu başvurusu, § 42.

1032 Ahmet Zeki Uçok başvurusu, § 50.

ve kolaylıklara sahip olma hakkının, Anayasa'nın 141. maddesinde yer alan *“davaların mümkün olan sürele sonuçlandırılması”* ilkesi ile dengelenmesi gerektiğini belirterek, somut olayda başvurusunun suçlamanın nedenleri ve niteliği hakkında bilgilendirildiği, talimat mahkemesinde savunmasını vermesinin sağlandığı, yazılı olarak ayrıntılı savunmalarını verdiği, müdafilerinin iddialara karşı savunmalarını yaptıkları, başvurusunun savunmasını hazırlaması için gerekli zaman ve kolaylıklardan faydalandırıldığı sonucuna varmıştır. AYM'ye göre, dava dosyası ve yargılama süreci bir bütün olarak incelendiğinde makul sürede yargılanma hakkı ile birlikte değerlendirildiğinde başvurusunun savunma haklarından yararlandırılmadığını gösteren bir bulguya rastlanılmamıştır.<sup>1033</sup>

Savunma için gerekli *“kolaylık”* kavramı ise şüpheliye/sanığa savunma için yardımcı olacak ve olabilecek zorunlu olan imkanları ifade etmekte ve *“silahların eşitliğini”* sağlamayı amaçlamaktadır.<sup>1034</sup> Nitekim, *Cihan Yeşil* başvurusunda AYM, İHAM kararlarına atıfla şu tespiti yapmaktadır: *“Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendinde belirtilen 'yeterli kolaylıklar' kavramı yargılama başlamadan önce veya yargılama sırasında savunmayı hazırlayabilmek için gerekli olduğu ölçüde avukata erişim hakkı da dâhil olmak üzere gerekli bilgi ve belgelere ulaşmak gibi 'silahların eşitliğini' sağlamayı amaçlamaktadır”*.<sup>1035</sup>

AYM'ye göre, suç isnadı altındaki kişiye sağlanması zorunlu kolaylıklar, savunma için *“gerekli”* olanlardır. Bu kolaylıklardan biri, kişinin savunmasını planlayarak mahkeme önünde en uygun ve etkili şekilde yapılabilmesini mümkün kılacak bilgilere ulaşmasına ve böylece yargılamanın sonucunu etkileyebilmesine imkan verilmesidir. Kişinin beraat etmesini veya cezasının azaltılmasını sağlayabilecek delil niteliğindeki belgelere erişimine ve müdafiyeye görüşmesine izin verilmesi, gerekçeli kararın tebliğ edilmesi ve yargılama esnasında esaslı değişikliklerden haberdar edilmesi sağlanacak diğer kolaylıklardır.<sup>1036</sup>

1033 Ahmet Zeki Üçok başvurusu, §§ 51-54.

1034 Ufuk Rifat Çobanoğlu başvurusu, § 45.

1035 Cihan Yeşil başvurusu, § 50.

1036 Ufuk Rifat Çobanoğlu başvurusu, § 45.



Bununla birlikte AYM'ye göre gerekli kolaylıklara sahip olma hakkı da mutlak değildir ve istisnai hallerde sınırlandırılması mümkündür. Özellikle üçüncü kişilerin temel haklarını korumak, kamu menfaatini gözetmek veya adli makamların soruşturma yaparken başvurdukları yöntemleri güvence altına almak gibi amaçlarla bu tedbirlere başvurulmasının zorunlu olduğuna kanaat getirildikten sonra soruşturma evresinde bazı delillere erişim yönünden kısıtlama getirilebilir. Ancak sanığın dava dosyasına erişimine getirilecek kısıtlamanın duruşma öncesinde delillerin sanığa ulaştırılmasını engellememesi gerekir. Bu çerçevede AYM, kısıtlamaya yönelik tedbirlerin uygulamasına ilişkin kararlarda silahların eşitliğinin, çelişmeli yargılama ilkelerinin gözetilip gözetilmediğini, savunmanın menfaatlerinin korunması için yeterli güvenceler sağlanıp sağlanmadığını incelemeye yetkili olduğunu belirtmektedir.<sup>1037</sup>

*Cihan Yeşil* başvurusunda, tanınan zaman ve kolaylığın makul olup olmadığını test etmiştir. Ceza İnfaz Kurumu'nda hükümlü olarak bulunan ve hakkında iki ayrı 20 gün hücreye koyma cezası verilen başvuru, söz konusu disiplin cezalarına yaptığı itirazda avukatı ile savunma yapmak istediğini ancak İnfaz Hakimliği'nin kendisine makul bir süre vermediğini, ayrıca sırasıyla Tekirdağ 1 Nolu F Tipi, Kırıkkale ve Elazığ Ceza İnfaz Kurumlarına sevkini yapılarak avukatı ile irtibatının koparıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AYM oy çokluğuyla ve şu gerekçe ile ihlal olmadığı sonucuna varmıştır: “Somut olaya ilişkin olarak Bolu İnfaz Hâkimliği başvurusunun savunmasını yapabilmesi için yaklaşık iki aylık süre içinde iki kez imkân tanımış ve kendisine buna ilişkin en son talimatında ayrıca bir haftalık süre de vermiştir. Başvurucuya iki kez savunma hakkı verilmesine rağmen savunma yapmaması gerekçesiyle de İnfaz Hâkimliği itirazın reddine karar vermiştir. Cezaevinde bulunan başvurusunun hakkında uygulanan disiplin cezası sonrasında iki ayrı cezaevine nakledilmesine dair iddialar yönünden ise Bolu İnfaz Hâkimliğinin başvurusuya iki kez savunmasını yapması için makul olmadığı söylenemeyecek zaman ve kolaylıklar tanıdığı söylenebilir. Öte yandan başvuru, cezaevinde bulunmasından kaynaklanan iletişiminin engellenmesi nedeniyle avukatına

<sup>1037</sup> Ufuk Rifat Çobanoğlu başvurusu, § 46.

ulaşamadığına yönelik herhangi bir iddiada bulunmamıştır. Dolayısıyla, İnfaz Hâkimliğinin Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca başvurusunun savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıkları sağlamadığını söylemek mümkün değildir.”<sup>1038</sup>

Ufuk Rifat Çobanoğlu başvurusunda ise AYM şu gerekçelerle ihlal kararı vermiştir: “...savunma için gerekli hazırlıkları yapması amacıyla iddianame başvurusu (sanığa) -duruşma gününden önce tebliğ edilmediği hâlde- duruşmaya ara verilmesini isteyebileceği hatırlatılmamış; başvurusunun beyanlan aynı duruşmada tespit olunmuştur. Başvurusunun süre talebinden feragat ettiğine dair bir bilgi/kayıt da bulunmamaktadır. Tekerrüre ilişkin yeni durum karşısında da başvurusunun avukata danışabilmesine fırsat verilmemiştir. Buna karşın mahkumiyet kararında, iddianamede belirtilmeyen tekerrür hükümleri de yer almıştır. Yargılama bir bütün olarak değerlendirildiğinde -somut olayın özel koşullarında- başvurusunun savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.”<sup>1039</sup>

## C- Bizzat Savunma veya Müdafinin Yardımından Yararlanma Hakkı

### 1. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının c bendine göre bir suç ile itham edilen kişi, “kendini bizzat veya kendi seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak suretiyle savunmak veya eğer bir avukat tutmak için mali imkanlardan yoksun bulunuyor ve adaletin yerine gelmesi bunu gerektiriyor ise, bir avukatın ücretsiz yardımından yararlanmak” hakkına sahiptir.

Suç isnat edilen kişi kendini bizzat savunma hakkına sahiptir. Bizzat savunma yapılabilmesi için, öncelikle sanığın mahkeme önünde hazır bulunma imkanına sahip olması gerekmektedir. Duruşmada hazır bulunma hakkı İHAS'ta açıkça belirtilmemesine rağmen, yukarıda detaylı olarak incelendiği gibi, bu bendin ve hakkaniyete uygun

<sup>1038</sup> Cihan Yeşil başvurusu, § 57.

<sup>1039</sup> Ufuk Rifat Çobanoğlu başvurusu, § 53.

yargılanma ilkesinin bir gereğidir. Bu hak, sadece ceza davalarında değil, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davalarda da madde 6/1 gereği uygulama alanı bulabilmektedir. Elbette duruşmada hazır bulunma, yargılamaya etkili katılımın güvence altına alınmasıyla anlam kazanmaktadır.<sup>1040</sup>

Suç isnat edilen kişi kendini bizzat savunma yanında bir müdafî yardımı ile kendini savunma hakkına sahiptir. Soruşturmanın polisteki başlangıç aşamalarından itibaren<sup>1041</sup> suç isnat edilen kişinin üçüncü kişilerin duymayacağı bir biçimde müdafî ile görüşme hakkı bulunmaktadır,<sup>1042</sup> bu hak susma ve kendini suçlamama hakkının<sup>1043</sup> ve kötü muameleye karşı korunmanın en önemli güvencesini oluşturmaktadır.<sup>1044</sup>

Suç isnat edilen kişinin, açıkça ifade ettiği müdafî ile görüşme talebi reddedilerek, 48 saatten fazla *incommunicado* göz altında tutulması madde 6/3-c ile bağlantılı olarak madde 6/1'in ihlal edilmesine neden olmuştur.<sup>1045</sup> İfade verilmesi sırasında avukatın bulunması, şüphelinin baskı altında tutulma ihtimalini engelleyeceğinden, susma ve kendini suçlayıcı delil sunmama hakkı bakımından son derece önemlidir. Gözaltında, müdafîin yokluğunda şüphelinin kendini suçlayıcı ifade vermesi ve bu ifadeye dayanılarak hüküm kurulması ihlal yaratabilir. Özellikle gözaltında işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleyi yasaklayan 3. maddenin ihlal edildiği tespit edilmişse, söz konusu ifadeleri şüphelinin istemli olarak verdiği kuşkulu olduğundan ve müdafî yardımından feragat etmesi de kuşkulu olacağından, ulusal mahkemelerin bu konuyu araştırmaksızın hüküm kurması 6. madde bakımından ihlal yaratır.<sup>1046</sup>

1040 Bkz. "Yargılamaya Etkili Katılım ve Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı" başlığı.

1041 *John Murray/U.K.*, § 63; *Magee/U.K.*, §§ 41, 44-46; *Ocalan/Turkey*, § 131. *Salduz/Turkey*, (Grand Chamber), Appl. No: 36391/02, 27.11.2008, § 52.

1042 *Brennan/U.K.*, § 58; *Ocalan/Turkey*, § 133.

1043 *Magee/U.K.*, § 45; *Kolu/Turquie*, §§ 53-57. *Ogorodnik/Ukraine*, Appl. No: 29644/10, 05.02.15, §§ 108-110.

1044 *Salduz/Turkey*, (Grand Chamber), Appl. No: 36391/02, 27.11.2008, § 54.

1045 *Magee/U.K.*, §§ 41-46. *John Murray/U.K.*, §§ 62-70.

1046 *Ogorodnik/Ukraine*, Appl. No: 29644/10, 05.02.15, §§ 81, 107-110.

Polis sorgusunun başlangıcından itibaren müdafiden yararlanma hakkı kuraldır. Bu hak, meşru nedenler olması halinde sınırlanabilir de, getirilen sınırlama istisna olmalıdır, çerçevesi açıkça çizilmiş olmalıdır. İHAM'a göre, olayın özel koşulları içinde müdafii ile görüşmeyi sınırlamayı “zorlayıcı nedenler” olduğu devlet tarafından gösterilmelidir. Zorlayıcı nedenler meşru görülse dahi, suç isnat edilmiş kişinin madde 6'daki haklarına gereğinden fazla zarar verilmemelidir. Polis sorgusu sırasında müdafii olmaksızın verilen kendini suçlayıcı ifadeler hüküm verilirken kullanılmışsa, müdafii hakkından yararlanma hakkı telafi edilmez bir şekilde zarar görecektir.<sup>1047</sup>

Diğer bir deyişle, soruşturmanın başında müdafii yardımından yararlanılmaması kendiliğinden ihlal anlamına gelmeyebilir, yargılamanın bütünlüğü içinde, adil yargılanma hakkından mahrum kalıp kalmadığı incelenir, yargılama sürecinin devamında bu eksiklik telafi edilmişse ihlal ortaya çıkmayabilir.<sup>1048</sup> Örneğin *Brennan/BK* kararında, müdafii ile görüşme 24 saat ertelenmesine rağmen, başvurucunun müdafiiine danışabilme imkanının sağlandığı süre içinde suçu itiraf etmesi ihlal kararı verilmemesine neden olmuştur.<sup>1049</sup>

İHAM'a göre gözaltındaki kişinin avukatla görüşme hakkından özgür iradesi ile feragat etmesi mümkündür.<sup>1050</sup> Fakat feragatı içeren ve polis tarafından düzenlenen tutanağın gerçeği yansıtıp yansıtmadığı test edilmektedir.<sup>1051</sup> Avukat yardımından feragatın, şüpheli tarafından kendini suçlayıcı ifadeler verilmeden önce yapılmış olması gerekir. Örneğin avukatı olmaksızın yer gösterme sırasında suçu itiraf ettiği belirtilen başvurucunun, sonradan polis karakolunda avukat yardımı istemediğini içeren formu imzalaması, onun feragat ettiğini belirlemek için yeterli değildir. Bir şüpheli, avukat yardımı almadığı süreçte yer gösterme sırasında vermiş ve hatta savcılık ve sorgu hakimi önünde

1047 *Salduz/Turkey*, §§ 52-55.

1048 *Simeonovi/Bulgaria*, Appl. No: 21980/04, 12.05.2017, §§ 112-114.

1049 *Brennan/ULK.*, §§ 51-55.

1050 *Yoldas/Turquie*, Req. No: 27503/04, 23.02.2010, §§ 51-54.

1051 *Saman/Turkey*, Appl. No: 35292/05, 05.04.2011, §§ 35-37.

reddetmemiş olduğu ifadelerini, avukata danışabildiği süreçte baskı altında verdiğini iddia ediyorsa, mahkeme bu durumu araştırmakla yükümlüdür. Kötü muamele ya da zorlama yapıldığını gösteren bir veri olmaması, avukattan yararlanma ve sessiz kalma haklarının uygun bir biçimde hatırlatıldığını göstermek için yeterli değildir. Mahkeme, söz konusu ifadeyi vermeden önce haklarının hatırlatılıp hatırlatılmadığını, avukat yardımından vazgeçme kararını özgür iradesiyle verip vermediğini test etmelidir.<sup>1052</sup>

İHAM kararlarına göre, suç isnat edilen kişinin müdafisi ile sadece ilk görüşmesi sırasında polis memurunun bulunması dahi savunma haklarını etkili bir biçimde kullanma hakkına aykırı olabilmektedir.<sup>1053</sup> Tutuklu bulunan kimsenin müdafisiyle görüşmelerinin, delilleri karartma şüphesi ile sorgu hakimisi önünde yapılması yönünde sınırlandırılması dahi aykırılık yaratabilir.<sup>1054</sup>

Müdafisi ile temsil hakkı sınırsız değildir.<sup>1055</sup> Önemli olan, yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında, başvurunun müdafisi yardımından etkili bir biçimde yararlanmış olmasıdır.<sup>1056</sup>

Müdafisi ile görüşme hakkının süre bakımından sınırlandırılması dava dosyasının kapsamıyla orantısızlık doğurması halinde 6. maddenin 3. fıkrasının b bendi ile birlikte c bendini de ihlal etmektedir. Kamu düzeni amacıyla müdafilerin sanıkları ziyaret saatleri sınırlandırılmakta<sup>1057</sup> ise de, bu tür müdafisi ile görüşmeye ilişkin ziyaret veya süre sınırlamaları “sanığa yüklenen suçların ağırlığı ve karmaşıklığı” nedeniyle sanığın minimum haklarına aykırı hale gelmemelidir, görüşme sürelerine ilişkin sınırlar davanın ağırlığı ve karmaşıklığı dikkate alınarak belirlenmelidir.<sup>1058</sup>

1052 *Hakan Duman/Turkey*, §§ 49-53. *Bozkaya/Turkey*, §§ 45-54.

1053 *Brennan/U.K.*, § 63; *Ocalan/Turkey*, § 133.

1054 *Lanz/Austria*, Appl. No: 24430/94, 31.01.2002, §§ 33.

1055 *Can/Austria*, § 57.

1056 *Imbrioscia/Switzerland*, Appl. No: 13972/88, 24.11.1993, § 41.

1057 Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta yay., İstanbul 2005, s. 171.

1058 *Ocalan/Turkey*, §§ 135-137.

Sanığın duruşmada bizzat hazır bulunmaması durumunda, temsilcisinin de duruşmaya kabul edilmemesi,<sup>1059</sup> madde 6/3-c'ye aykırıdır. Ulusal hukuktaki yargılamanın bütününe ve istinaf veya temyiz mahkemesinin rolüne bakılarak, sanığın, kanun yolları aşamasında da temsili gerekebilir.<sup>1060</sup>

Suç isnat edilen kişinin, yargılamanın önceki aşamalarında avukata erişim hakkından yararlanmasına olanak sağlanmış olsa bile, duruşma sırasında bu haktan yoksun bırakılması, İHAS madde 6/3-c'yi ihlal etmektedir. Başvurucu bizzat değil, avukat aracılığıyla savunmasını yapmak istemesi durumunda, seçtiği avukat ile temsil edilmesine olanak sağlanması gerekir.<sup>1061</sup>

Avukat – müvekkil ilişkisi güven üzerine inşa edilen bir ilişki olduğundan, İHAS madde 6/3-c müdafinin “*kendi seçtiği*” bir avukat olmasını da güvence altına almaktadır. Bununla birlikte, bu hak da İHAM tarafından mutlak olarak görülmemektedir, ücretsiz müdafî söz konusu olduğunda bazı sınırlamalara tabi olmaktadır. İHAM'a göre, müdafî atanırken, suç isnat edilen kişinin arzularına elbette saygı göstermek zorunluluğu varsa da, adaletin selameti gerektiriyorsa, bundan sapılması mümkündür.<sup>1062</sup>

Hakkında suç isnadı olan kişiler bakımından ücretsiz müdafî yardımından yararlanma hakkı madde 6/3-c'nin gereğidir. Ücretsiz müdafî yardımından yararlanma hakkı sınırsız, mutlak bir hak değildir. Bu yardım, ancak sanık mali imkanlardan yoksun ise ve adaletin selameti gerektiriyor ise geçerlidir.

Mali imkanlardan yoksun olduğunu ispat görevi, bu yardımı talep eden kişiye aittir.<sup>1063</sup> Adaletin selametinin bu yardımı gerekli kılıp

1059 *Van Geyseghe/Belgium*, (Grand Chamber), Appl. No. 26103/95, 21.01.1999; *Van Pelt/France*, 23.05.2000.

1060 *Monnell and Morris/U.K.*, Appl. No: 9562/81, 9818/82, 02.03.1987, §§ 56,70.

1061 *Ezeh and Connors/U.K.*, Appl. No. 39665/98, 40086/98, 15.07.2002, §§ 102-106.

1062 *Lagerblom/Sweden*, Appl. No: 26891/95, 14.07.2003, § 54.

1063 *Croissant/Germany*, Appl. No: 13611/88, 25.09.1992, § 37.

kılmadığı ise çeşitli ölçütlere tabidir. Bunlar; davanın karmaşıklığı, isnat edilen suçun ciddiliği, karşılaşılan cezanın ağırlığıdır.<sup>1064</sup>

Mahkûmiyet kararını temyiz edemeyecek durumdaki yabancıya resen ücretsiz müdafî atanmaması,<sup>1065</sup> madde 6/3-c'ye aykırıdır. Kişinin gelir durumu dikkate alınarak, müdafîin ücretine belli oranda katkıda bulunması karşılığında müdafî yardımını sağlanması madde 6/3-c'ye aykırı değildir.<sup>1066</sup> İç hukukta bir ceza davası olarak kabul edilmemekle birlikte, "suç isnadının" özerk yorumlanması sonucu, "ceza olarak görülen müeyyide uygulamalarına" ilişkin yargılamalarda da, müdafî tarafından temsil edilme ve müdafî yardımından ücretsiz yararlanma hakkı geçerlidir.<sup>1067</sup>

Avukatlık mesleğinin bağımsızlığı dikkate alındığında, avukatın davranışı, avukat ile müvekkil arasındaki bir konudur. Devlet, ancak müdafîin etkili temsil konusundaki ihmali açıkça görülüyor veya bilgisine sunulmuş ise bu ilişkiye müdahale etme yükümlülüğünü taşımaktadır. Devlet adli yardım ile veya sanık tarafından atanmış müdafîin bütün ihmalleri ya da kusuru nedeniyle sorumlu değildir.<sup>1068</sup> Madde 6/3-c ücretsiz müdafîyi değiştirme hakkını güvence altına alıyormuş gibi yorumlanamaz. Bununla birlikte, müdafînin atanmış olması tek başına madde 6/3-c'nin gereğini yerine getirmiş olmak için yeterli olmayabilir. Her ne kadar avukatın davranışı suç isnat edilen kişi ile müdafî arasındaki bir meseleyse de ve Devlet, atanan ücretsiz müdafînin her türlü kusurundan sorumlu tutulamazsa da; atanan ücretsiz müdafînin etkili bir savunma yapmadığı açıksa veya başka şekilde yetkili ulusal makamların dikkatlerine sunulmuşsa, ilgili ulusal makamlar müdahale etmek zorundadırlar.<sup>1069</sup>

1064 *Quaranta/Switzerland*, Appl. No: 12744/87, 24.05.1991, §§ 31-38; *Boner/U.K.*, Appl. No: 18711/91, 28.10.1994, § 44.

1065 *Bibal/Greece*, Appl. No: 33170/96, 26.09.2000.

1066 *Morris/U.K.*, § 64; *Perks and others/U.K.*, Appl. No: 38784/97, 26.02.2002, § 89.

1067 *Benham/U.K.*, § 64; *Perks and others/U.K.*, Appl. No: 25277/94, 25279/94, 25280/94, 25282/94 25285/94, 28048/95, 28192/95, 28456/95, 12.10.1999, § 76.

1068 *Imbrioscia/Switzerland*, § 41.

1069 *Lagerblom/Sweden*, §§ 55-56.

## 2. Anayasa

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının c bendinde yer alan avukatla temsil hakkı, henüz bireysel başvuru usûlü kabul edilmeden önce, AYM tarafından Anayasa'nın 36. maddesi çerçevesinde ele alınmıştır. Terör suçuyla suçlanan sanıkların savunma haklarını en fazla üç avukatla sınırlı olarak kullanmak zorunda bırakılmaları AYM tarafından eşitlik ilkesi ile birlikte yorumlanarak hak arama özgürlüğüne aykırı bulunmuştur. Aynı kararda terör suçu nedeniyle tutuklu sanık veya hükümlünün avukatı ile tutukevi veya cezaevi görevlilerinin nezaretinde görüştürülebileceği yönündeki hüküm de iptal edilmiştir. AYM'nin şu ifadeleri konuya İHAM'la aynı çizgide yaklaştığını göstermektedir: *"Anayasanın 36. maddesinde öngörülen hak arama özgürlüğünün yaşama geçirilmesi avukatların mesleki çalışmalarına ve savunma hizmetine her türlü kolaylık sağlanmasını gerektirir. Bunu gerçekleştirmenin yollarından biri de, sanığın başkalarınca dinleneceği endişesinden uzak bir ortamda avukatla görüşmesini sağlamaktır"*.<sup>1070</sup>

AYM'nin bireysel başvuru kararlarında da, doğrudan ya da dolaylı olarak, İHAS madde 6/3-c'ye ilişkin değerlendirmeler yapılmaktadır. AYM, Ali Gürbüz başvurusunda şöyle demektedir: *"...Suçla itham edilen herkes, iddiayı duymak ve karşı koymak ve savunmasını yapmak üzere mahkemenin huzurunda bulunarak yargılanma hakkına sahiptir. Duruşmada hazır bulunma hakkı, kişinin kendi davasının duruşmasına bizzat veya bir müdafii ile birlikte katılması anlamına gelmektedir."*<sup>1071</sup>

AYM'ye göre, sanığın müdafii yardımından yararlanması ile aynı zamanda kamu görevlilerinin haksız uygulamalarının önlenmesi, adli hataların oluşmaması, sorgulama veya iddia makamı ile sanık arasında silahların eşitliğinin sağlanması ilkesi başta olmak üzere 6. maddenin amaçlarının gerçekleştirilmesi de sağlanmış olacaktır. Bu bakımdan soruşturma aşamasında bir avukat yardımından yararlanma en az kovuşturma aşaması kadar önemlidir. Çünkü bu aşamada elde edilen deliller, yargılama sırasında söz konusu suçun hangi çerçevede

1070 E. 1991/18, K. 1992/20, K.T. 31.03.1992.

1071 Ali Gürbüz başvurusu, § 26.



ele alınacağını belirlemektedir. Özellikle delillerin toplanması ve kullanılması aşamasında cezai yargılamaya ilişkin mevzuat giderek daha karmaşık hale geldiğinden, sanık kovuşturmanın bu aşamasında kendisini savunmasız bir durumda bulabilir ve ancak bu savunmasızlık ya da kendini suçlamaya karşı koruma hakkı bir avukatın yardımı ile gereği gibi telafi edilebilir.<sup>1072</sup>

AYM Sami Özbil başvurusunda İHAM'ın Salduz/Türkiye kararına atıfla şöyle demektedir: *“Müdafi yardımından yararlanmakla ilgili AİHM içtihadı, adil yargılanma hakkının yeterince uygulanabilir ve etkili olabilmesi için, kural olarak şüpheliye kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren avukata erişim hakkı sağlanması gerektiği yönündedir. Bu hakkın ancak, davanın kendine özgü koşulları bu hakkın kısıtlanması için zorunlu sebepler ortaya çıkarması halinde kısıtlanabileceği, avukata erişim hakkının kısıtlanmasına istisnai olarak zorunlu sebeplerin gerekçe gösterilmesi durumunda bile, bu kısıtlamanın savunma haklarına zarar vermemesi gerektiği, avukat erişimi sağlanmayan sanığın kolluk soruşturması sırasındaki ifadelerinin mahkûmiyet kararında kullanılması durumunda savunma haklarına telafi edilmez biçimde zarar verilmiş sayılacağı belirtilmektedir.”*<sup>1073</sup>

Bu başvuruda AYM, derece yargılaması sırasında başvurucunun diğer deliller yanında müdafi olmaksızın alınan ve daha sonra mahkemede doğrulanmayan ifadesi doğrultusunda anılan eylemleri gerçekleştirdiği kanaatine varılarak, isnat edilen suçtan mahkûmiyetine karar verildiğini tespit etmiştir. AYM'ye göre, gözaltında iken alınan bu ifadelerin mahkûmiyet için belirleyici biçimde kanıt olarak kullanılması, sonraki aşamalarda müdafi yardımı ve yargılama usûlünün diğer güvenceleri sağlansa da, soruşturmanın başında başvurucunun savunma hakkına verilen zararı giderememiştir. Gözaltı aşamasında avukata erişim olanağı sağlanmaması ve bu sırada elde edilen ifadelerin mahkûmiyet kararına esas alınması bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmediği kararı verilmesine neden olmuştur.<sup>1074</sup>

1072 Sami Özbil başvurusu, §§ 63, 64.

1073 Sami Özbil başvurusu, § 64.

1074 Sami Özbil başvurusu, §§ 73, 75.

Benzer şekilde *Aligül Alkaya ve diğerleri* başvurusunda, başvuru Aligül Alkaya yönünden ihlal bulunmuştur. Başvurucu, avukatı olmaksızın gözaltında verdiği ifadeleri, avukat talep ettiği sorgu hakimliği önünde ve avukatının olduğu mahkeme önünde reddetmesine rağmen, derece mahkemesinin söz konusu ifadelere dayanarak hüküm kurmasını, AYM 36. maddeye aykırı görmüştür.<sup>1075</sup>

AYM'ye göre, hukuki düzenlemeler uyarınca sanığın soruşturma aşamasındaki ifade ve tutumu, kovuşturma aşamasında savunma açısından belirleyici bir rol oluşturuyorsa avukattan yararlanma hakkı, soruşturmanın ilk evrelerinden itibaren sağlanmalıdır. Öte yandan haklı sebeplerden ötürü bu hakkın sınırlamalara maruz kalabileceği düşünülebilir. Her durumda sınırlamanın haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı, eğer haklı sebeplere dayanıyorsa dava sürecinin bütününe bakıldığında sanığı adil yargılama hakkından mahrum edip etmediği tartışılmalıdır.<sup>1076</sup>

AYM, İHAM kararlarına atıfla, müdafî yardımından yararlanma hakkından feragat etmenin mümkün olduğunu belirtmektedir. Nitekim, soruşturma evresinde kolluk ve cumhuriyet savcısı tarafından kasten yaralama suçundan ifadesi alınırken başvurucuya müdafî seçme hakkının bulunduğu ve onun hukuki yardımından yararlanabileceğine, müdafîin ifade alma sırasında hazır bulunabileceğine, müdafî seçecek durumda değilse ve bir müdafî yardımından yararlanmak istediği takdirde kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirebileceğine ilişkin hakları hatırlatıldığı halde, başvuru talep etmemişse, kovuşturma evresinde başvurusunun kendisini temsil ettirdiği görülüyorsa; başvuru formu ve ekli belgelerden başvurusunun, müdafî talep etmesine rağmen verilmediğine, haklarının hatırlatılmadığına, soruşturma evresindeki beyanlarının hükme esas alındığına veya savunmasının baskı altında alındığına ve bu sebeple gerçeğe aykırı beyan verdiğine dair herhangi bir iddiası bulunmuyorsa, başvuru dayanaktan yoksun kabul edilebilmektedir.<sup>1077</sup>

1075 *Aligül Alkaya ve diğerleri başvurusu*, §§ 138-145.

1076 *Aligül Alkaya ve diğerleri başvurusu*, §. 133.

1077 *Bayram Siviş başvurusu*, §§ 35-36.

Bununla birlikte, feragatın geçerli ve etkin olabilmesi için her türlü şüpheden uzak bir açıklıkta olması, ayrıca sonuçlarının ağırlığı itibarıyla asgari garantileri içermesi, önemli hiçbir kamu menfaatine ters düşmemesi ve vazgeçmenin sonuçlarının makul olarak öngörebileceğinin ortaya konulması gerekir. *Burhanettin Yalçın* başvurusunda, üç gün süreyle gözaltında tutulan başvuru ve diğer şüpheliler polisin isteklerine uyarak, avukat yardımı istemediklerini de içeren polis tutanaklarını imzaladıklarını iddia etmektedirler. Nitekim başvuru gözaltı sonrasında cumhuriyet savcısına verdiği ifadesinde, polis tarafından hazırlanan ifade tutanaklarını baskı altında imzalamaya mecbur bırakıldığını, dört gün boyunca uykusuz kaldığını, görevlilerin isteklerine uymak zorunda kaldığını ve direnemediğini belirterek kolluk görevlilerince alınan ifadesini kabul etmediğini beyan etmiştir. AYM'ye göre, suçlamanın niteliği ve cezanın ağırlığı (müebbet hapis) ile gözaltı sonrası savunma ve beyanları dikkate alındığında başvuru, gözaltı süresi boyunca bilinçli ve anlayışlı bir biçimde avukat yardımı istemeyerek ifade vermeyi kabul ettiği her türlü şüpheden uzak görünmemektedir. Başvurucunun bu vazgeçmenin sonuçlarını makul olarak öngörebildiği somut olarak ortaya konulamamıştır.<sup>1078</sup>

Bir başvuru gözaltı sırasında müdafî yardımından yararlanamamış olmasına rağmen, bu süreçte susma hakkını kullanabilmiş, herhangi bir beyanda bulunmamış ve aleyhine herhangi bir delil göstermemiş ise AYM adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği kanaatine varabilmektedir. AYM bu sonuca varırken, olayın diğer somut koşullarını da değerlendirmektedir. Örneğin avukat yardımından faydalanmak için açık bir talebinin olmamasını ve daha sonra sorgu hakimliği önündeki işlemlere avukatın katılabilmesini dikkate almakta, gözaltında avukattan yararlanamamasından dolayı ortaya çıkan eksikliğin başvuru savunma hakkı bakımından telafisi mümkün olmayan bir zarara neden olup olmadığını tartmaktadır.<sup>1079</sup>

<sup>1078</sup> *Burhanettin Yalçın başvurusu*, §§ 54, 68.

<sup>1079</sup> *Aligül Alkaya ve diğerleri başvurusu*, § 123.

AYM, İHAM kararlarına atıfla bazı durumlarda kişinin talebi olmasa da resen ücretsiz olarak avukat tayin edilmesi gerektiğini belirtmektedir. AYM'ye göre, kişinin olanağının olmaması yanında, ayrıca suçlama nedeniyle alabileceği özgürlükten mahrum bırakılmayı gerektiren bir ceza ve davanın karmaşıklığı, avukat yardımının sağlanmasını gerektiren bir hukuki menfaati ortaya çıkarmaktadır.<sup>1080</sup>

## D- Tanık Dinletmede Hak Eşitliği ve Tanığı Sorgulama Hakkı

### 1. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

Silahların eşitliği ilkesinin ve savunma hakkının temel unsuru, sanığın tanık dinletme ve tanığı sorgulama hakkıdır. Hakkında suç isnadı olan kişiler için bir güvence olarak öngörülmüş olan Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının d bendi şöyledir: [Suç isnat edilen kişi] "*iddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, müdafaa tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı şartlar altında davet edilmesinin ve dinlenmesinin sağlanması*" haklarına sahiptir. Bu hüküm, hakkında suç isnadı olan kişiye iki hak sağlamaktadır; birincisi aleyhine olan tanıkları çapraz sorgulama ve sorgulatma, diğer bir deyişle iddia tanıklarını aleni duruşmada sanığın huzurunda çelişmeli bir biçimde sorgulama/sorgulatma hakkı, ikincisi ise kendi tanıklarının da iddia tanıkları ile eşit şartlar altında davet edilmesi ve dinlenmesi ve böylece silahların eşitliğinin sağlanması hakkıdır.<sup>1081</sup>

6. maddenin 3. fıkrasının d bendi sanığa istediği kişileri savunma tanığı olarak dinlenmeleri için mahkeme önüne davet ettirmek gibi mutlak bir hak tanımamaktadır, kendi aleyhine olan tanıkları çapraz sorgulamak/sorgulatmak da mutlak bir hak değildir.

Tanıkların kabul edilmesine ilişkin olarak, ulusal hukuklar, bazı kurallar koyabilirler ve özellikle yetkili yargı makamları delilin ilgisiz olması nedeniyle tanığın dinlenmesini reddedebilirler,<sup>1082</sup> delillerin ilgili

<sup>1080</sup> Burhanettin Yalçın başvurusu, § 55.

<sup>1081</sup> Bkz. Andrew Grotrian, *Article 6 of the European Convention on Human Rights, The Right to a Fair Trial*, Council of Europe 1994, s. 55-56. Ayrıca benzer bazı tanımlamalar için bkz. Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Divanı ...", s. 4.

<sup>1082</sup> Grotrian, s. 55.

veya ilgisiz olduğunu, gerçeği aydınlatmaya yardımcı olup olmayacağını değerlendirmek konusunda asıl yetkili ulusal mahkemelerdir,<sup>1083</sup> bununla beraber Sözleşme organları yargılamayı bir bütün olarak değerlendirerek hakkaniyete uygun bir yargılama yapılıp yapılmadığını denetlemektedir. Bu nedenle, madde 6'nın ihlal edildiğini iddia eden bir kişi, İHAM önünde, sadece belirli bir tanığı davet edemediğini değil, gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için bu tanığın dinlenmesinin gerekli olduğunu ve dinlenmemesinin savunma haklarına zarar verdiğini de ispatlamak zorundadır.<sup>1084</sup> Eğer gerçeğin ortaya çıkması ile ulusal mahkemenin çağırmaı reddettiğı tanıklar arasında bir bağıın olduğı başvuru tarafından ortaya koyulamazsa adil yargılanma hakkı da (madde 6/1 ve 6/3-d) ihlal edilmemiş olacaktır.<sup>1085</sup>

Gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için bir tanığın dinlenmesinin zorunlu olduğunun ileri sürülmesi durumunda, söz konusu tanığın dinlenmesi istemini reddeden mahkeme, kendisini bu sonuca götüren gerekçeleri, kararında göstermek zorundadır.<sup>1086</sup>

İHAS Madde 6/1d müdafaa tanıklarının da iddia tanıklarıyla “*aynı şartlar altında*” davet edilmesi ve dinlenmesinden söz edilerek silahların eşitliğine gönderme yapmaktadır. Gerek 3. fıkranın d bendi, gerekse 1. fıkra açısından, eşitlikle kastedilen sayısal eşitlik değil, “*nitelik eşitliği*” dir, diğeri bir deyişle, yargılamanın bütünü göz önüne alınarak yargılamanın tez (iddia) ve antitezin (savunma) ileri sürölüp tartışılması bağlamında adil olup olmadığı, yani iddia ve savunma dengesinin korunup korunmadığı araştırılacaktır,<sup>1087</sup> bu anlamda bir konunun ispatı açısından savunma ve iddia makamlarının çağırıldığı tanıklara eşit derecede ağırlık verilmemesi, eşit muamele edilmemesi silahların eşitliğini zedeleyebilmektedir.<sup>1088</sup>

1083 *X/Austria*, (Commission, admissibility), Appl. No: 5560/72, 31.05.1973; *X/Germany*, (Commission, admissibility), Appl. No: 4119/69, 21.07.1970.

1084 Grotian, s. 55.

1085 *Perna/Italy*, Appl. No: 48898/99, 25.07.2001, §§ 27-31.

1086 *Vidal/Belgium*, § 34.

1087 Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ‘Adil Yargılanma’”, s. 228.

1088 *Bonisch/Austria*, § 32; *Brandstetter/Austria*, § 45.

Silahların eşitliği, sanığa bir iddia tanığının beyanını ret ile ona, en geç onun beyanı sırasında, sorular yöneltebilmek için uygun ve yeterli bir fırsatın verilmesini gerektirir.<sup>1089</sup> Eğer tanığın ifade verdiği sırada, örneğin soruşturma sırasında, bu olanaklı olmamışsa, en azından yargılamanın daha sonraki aşamasında tanığa itiraz etme ve onu sorgulama için uygun ve yeterli fırsatlar verilmelidir.<sup>1090</sup> Bir tanığın duruşmaya çıkmadan sadece yazılı ifadesinin delil olarak kabul edilmesi ile yetinilmesi, savunmanın tanığın inanılabilirliğini test etmek ve düşmanca veya önyargılı davranıp davranmadığını ortaya koymak için sorgulama imkanını ortadan kaldırdığı gibi, gerçeğin tam olarak ortaya çıkması için başka bazı ifadelerin alınmasını sağlama ve kendi lehine olan bazı unsurları ileri sürme imkanlarını da ortadan kaldırmaktadır.<sup>1091</sup> Fakat İHAM önünde bu tür bir ihlal savının kabul edilir bulunarak incelenebilmesi için, ulusal hukukta yargılama yapılırken yazılı ifadesi okunan tanığın duruşmaya getirilerek sorgulanması talebinin başvuru tarafından dile getirilmiş olması gerekmektedir. Aksi halde iddia tanığını sorgulama hakkından feragat edildiği gerekçesiyle, ihlal savı açıkça dayanaktan yoksun bulunacaktır. Buna ek olarak başvuru duruşmada bu tanıkların dinlenmesinin neden önemli olduğunu ve ne tür sorular sormaktan mahrum bırakıldığını makul bir biçimde açıklayabilmelidir. Aksi halde yine ihlal savı açıkça dayanaktan yoksun bulunacaktır.<sup>1092</sup>

İHAM'a göre, *savunma haklarını sınırlayıcı önlem ancak kesinlikle gerekli (strictly necessary) olduğunda alınmalıdır, daha az sınırlayıcı bir önlem yeterli ise, bu önlem alınmalıdır.*<sup>1093</sup> Bu nedenle aleyhte olan tanık, kural olarak yargılamayı yapan mahkeme önünde yapılan duruşmada dinlenmeden, sadece yazılı ifadesi delil olarak kabul edilmemelidir.<sup>1094</sup>

1089 *Kostovski/Netherlands*, Appl. No: 11454/85, 20.11.1989; *Asch/Austria*, Appl. No: 12398/86, 26.04.1991.

1090 *Al Khawaja and Tahery/U.K.*, (Grand Chamber), Appl. No: 26766/05 ve 22228/06, 15.12.2011, § 120; *Cevat Soysal/Turkey*, § 74. Ayrıca bkz. *Osmanağaoğlu/Türkiye*, (Türkçe çeviri), B. No: 12769/02, 21.07.2009.

1091 Bkz. *Kostovski/Netherlands*, 20.11.1989, § 42.

1092 *Palchik/Ukraine*, §§ 36-39.

1093 *Van Mechelen/Netherlands*, § 59.

1094 Bkz. *Kostovski/Netherlands*, §§ 42-44.

Bununla birlikte, iddia makamının tanığının duruşmada sanıkla yüzleşmesi veya kimliğinin bilinmesi mutlak bir hak değildir. Duruşmaya gelmeyen tanığın ifadelerinin kabulü için (a) duruşmaya getirilmemesinin iyi bir nedeni olmalıdır, (b) hüküm tek veya büyük ölçüde söz konusu sorgulanamayan tanığın ifadesine dayanmamalıdır (c) dengeleyici faktörler olmalıdır. Bununla birlikte, ileride detaylı bir biçimde incelenecek olan son dönem kararlarında Büyük Daire, bu belirtilen üç aşamanın içeriklerini ve birbirleriyle ilişkilerini yeniden test etmiştir. Örneğin duruşmada sorgulanmayan tanık ifadelerinin tek veya belirleyici delil olmasının otomatik olarak ihlal yaratmayabileceğini belirtmektedir.

Duruşmada bulunmayan tanığın ifadesi tek ya da belirleyici delil olmasa dahi, eğer duruşmaya getirilmemesi için iyi bir neden yoksa, İHAM tanığın sorgulanamamış olmasını ihlal olarak görebilmiştir. İlke olarak tanıkların duruşma sırasında delilleri sunması gerekir, bu nedenle duruşmada bulunmalarını sağlamak için bütün makul çabalar sarf edilmelidir.<sup>1095</sup> Fakat Büyük Daire 2015 tarihli ileride detaylı olarak incelenecek olan *Schatschaschwili/Almanya* kararında, bir tanığın duruşmaya getirilmemesinde iyi bir neden olmamasının tek başına ve otomatik olarak, tanığın tek veya belirleyici delil olup olmadığına bakılmaksızın, yargılamayı adil olmaktan çıkarmayacağı kanaatine varmıştır; fakat yargılamanın bütününe adilliği incelenirken, bu durumun, ihlal kararı verilmesinde önemli bir faktör olabileceği elbette yadsınmamaktadır.

Tanığın dinlenmesi için çaba harcandığı halde, tanığın dinlenmesinin hukuken<sup>1096</sup> veya fiilen imkan dahilinde olmaması (tanığın ölmesi, akli melekelerinin zayıflaması, psikiyatrik tedavi altında olması gibi)<sup>1097</sup>

<sup>1095</sup> *Cevat Soysal*, § 75.

<sup>1096</sup> *Asch/Austria*, 26.04.1991, § 30. *Luca/Italy*, Appl. No: 33354/96, 27.02.2001, §§ 41-45.

<sup>1097</sup> *Ferrantelli and Santangelo/Italy*, §§ 52-53. *Baegen/Netherlands*, Appl. No: 16696/90, 27.10.1995. *Trivedi/U.K.*, (Commission, admissibility), Appl. No: 31700/96, 27.05.1997. *S.N./İsveç* davasında bir öğrencisini taciz etmekten yargılanan başvuruçunun yargılanması sırasında küçük M'nin iki ifadesi kullanılmıştır. Bu ifadelerden biri videoya diğeri ses kasetine kaydedilmiş ve duruşmada dinlenerek tartışılmıştır. Özellikle bir küçükün cinsel suçların mağduru olması durumunda özel yaşamı,

durumunda, İHAM esnek bir denetim öngörüp, Sözleşme'nin ihlal edilmiş sayılabilmesi için hüküm kurulurken “dayanılan tek delil” olmasını aramıştır.<sup>1098</sup> Örneğin bulunamayan bir tanığın önceki ifadesine tek delil olarak dayanılması ihlale neden olmuştur.<sup>1099</sup> Diğer yandan başka bir davada, kamu davası açıldıktan sonra kimliği bilinen tanığın duruşmada dinlenmesi için yeterli çaba gösterildiği ve önceki aşamalarda soruşturma yargıcı önünde yüzleşme ve soru sorma olanağı başvuruçuya sağlandığı dikkate alınarak ve tek delil olmaması da hesaba katılarak söz konusu tanığın ifadelerine dayanılması madde 6/3-d'nin ihlaline neden olmamıştır.<sup>1100</sup>

Tanığın korkması, zarar görme ihtimali nedeniyle (özellikle örgütlü suçlarda) tanık gizli tutulduğunda, İHAM'ın “dengeleyici başka güvencelerin sağlanmasını” aradığı (örneğin sanığın yokluğunda, fakat müdafinin huzurunda sorgu yargıcı tarafından ifadesinin alınması güvencesi)<sup>1101</sup> kararları olmuştur; İHAM, bu tür güvenceler sağlandığında yazılı tanık ifadesi “tek veya belirleyici delil” olmadığı müddetçe ihlal kararı vermemiştir.<sup>1102</sup>

Gizli tutulan kişi kolluk gücünün bir üyesi olduğunda ise sadece çok istisnai koşullarda söz konusu görevlinin gizli tanık olarak kullanılması haklı görülmektedir. Mahkemenin daha da sıkı bir denetim öngördüğü ve duruşmada dinlenmeyen resmi görevlinin tanıklığının mahkûmiyette dayanılan olayların tespitinde sadece “rol oynamasını” dahi ihlale neden gördüğü söylenebilir. Örneğin *Van Mechelen/Hollanda* davasında

---

ruhsal sağlığının korunması ön plana çıkarılmakta ve savunma hakları karşısında küçük mağdurun hakları öncelikle korunmaktadır. S.N./Sweden, Appl. No: 34209/96 02.07.2002, §§ 48-51. Ayrıca bkz. MK/Austria, (Commission, admissibility), Appl. No 28867/95, 02.07.1997.

1098 Artner/Austria, Appl. No: 13161/87, 28.08.1992, § 24.

1099 Rachdad/France, Req. No: 71846/01, 13.11.2003, § 24.

1100 Isgro/Italy, Appl. No: 11339/85, 19.02.1991, §§ 32-37.

1101 Doorson/Netherlands, Appl. No: 20524/92, 26.03.1996, §§ 70, 75-76. Bu tür dengeleyici usûllerin kullanılmaması ihlale neden olmaktadır, bkz. Birutis and others/Lithuania, Appl. No: 47698/99, 48115/99, 28.03.2002, §§ 32-34. Sadak and others/Turkey, §§ 66-67.

1102 Kostovski/Netherlands, §§ 41-42, 44-45; Windisch/Austria, Appl. No: 12489/86, 27.09.1990, §§ 30-31; Ayrıca bkz. Saidi/France, Appl. No: 14647/89, 20.09.1993.



hem sanık, hem de müdafî polis memurlarını sorgulayamamıştır, yargıç kendisi memurları sorgulamış ve bir ses bağlantısı ile müdafîye dinletilmiştir. Mahkeme, sivil ile polisler arasında farklılık olduğuna dikkat çekerek, bir sivilin polisler nazaran tehditlere daha açık olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme, makyaj yapılarak veya göz teması yasaklanarak alınabilecek başka tür önlemler var iken, aşırı sıkı önlemler alınmasını dikkate almış ve bu durumu meşru kılacak *güçlü nedenler olması* gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca Mahkeme, *polisin* idari mercilere itaat etme görevi ve savcılıkla bağları nedeniyle *sadece istisnai şartlarda gizli tanık olarak kullanılabileceğini* belirtmektedir.<sup>1103</sup>

2011 yılının sonunda sonuçlanan *Al Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık* davasında Büyük Daire, hangi koşullarda tanığın duruşmada dinlenmeyebileceğine ilişkin olarak oldukça derinlikli bir inceleme yapmıştır. Büyük Daire'ye göre tanığın duruşmada sorgulanamamasının pek çok nedeni olabilir, örneğin tanığa ulaşılabilmesi veya tanığın korkması bunlar arasındadır. Tanığa ulaşılabilmesine ilişkin olarak, dava mahkemesi, tanığı duruşmaya getirmek için bütün makul çabayı harcamalıdır. Mahkemenin tanığı bulamaması ya da tanığın ülke dışında olduğunun anlaşılması, madde 6/3-d'nin gereklerinin yerine getirildiği sonucuna varmak için yeterli değildir. Taraf devletler sanığın tanığı sorgulaması için pozitif adımları atmakla yükümlüdürler, bu konuda gereken özeni göstermek zorundadırlar. Hangi çabaların gösterilmesi gerektiği konusunda bir liste verilemezse de, tanığın aranmasında, polis dahil bütün ulusal otoritelerin aktif rol alması gerekir, tanık yurtdışındaysa uluslararası yardım talep edilmelidir.<sup>1104</sup>

Büyük Daire, korkması nedeniyle tanık gizli tutulduğunda, bu durumun mercek altına alınması gerektiği kanaatindedir. Korku iki türlü olabilir: Sanığın veya onun adına hareket edenlerin tehditleri ya da diğer eylemlerinden kaynaklanan korku ile tanığın ifade vermesi sonucu ortaya çıkacak olanlardan daha genel bir korku. İHAM'a göre,

1103 *Van Mechelen/Netherlands*, §§ 59-60, 64-65. Ayrıca bkz. *Ludi/Switzerland*, §§ 47, 49-50; *Hulki Güneş/Turkey*, § 95.

1104 *Al Khawaja and Tahery/U.K.*, §§ 120-124.

eğer tanığın korkusu sanık veya onun adına hareket edenlerden kaynaklanıyor ise, sanığa karşı “tek veya belirleyici delil olsa bile”, duruşmada canlı olarak ifade vermeksizin ve savcı ya da avukatı tarafından sorgulanmaksızın tanık deliline izin verilebilir. Sanığın tanıklara saldıgı korkudan yararlanması mağdur ve tanıkların haklarına aykırıdır. Hiç bir mahkemeden yargılamanın bütünlüğünün bu şekilde bozulmasına izin vermesi beklenemez. Sonuç olarak, bu şekilde hareket eden bir sanık madde 6/3-d çerçevesindeki haklarından feragat etmiş sayılır. Aynı sonuç, sanık adına ya da sanığın bilgisi ve onayı ile edilen tehdit veya tanığı tanıklık etmekten korkutan diğer eylemler için de geçerlidir.<sup>1105</sup>

Fakat Büyük Daire’ye göre, pratikte daha yaygın olan, sanığa veya onun adına hareket edenlerin tehditlerine doğrudan bağlanamayacak nitelikteki genel korkudur. Nitekim pek çok olayda korku, sanığın ve onunla ilişkili olanların şöhretinden kaynaklanmaktadır. Başka bir kişinin ölümü veya yaralanması veya maddi kayıplarından korkulması tanığın sözlü ifade verip vermemesinin belirlenmesinde etkili olmaktadır. Elbette bu durum, tanığın herhangi bir öznel korkusu yeterlidir anlamına gelmez. Yerel mahkeme, ilk olarak korkunun nesnel temelleri olup olmadığını, ikinci olarak nesnel temellerin kanıtlarla desteklenip desteklenmediğini belirlemek için uygun soruşturmaları yapmak zorundadır.<sup>1106</sup> Örneğin *Krasniki/Çek Cumhuriyeti* davasında İHAM, tanıkların gizli kalmasına karar vermeden önce, tanıkların korkularının gerekçeleri hakkında ulusal mahkemelerin yürüttüğü incelemeyi yeterli bulmamıştır.<sup>1107</sup>

Eğer bir tanık, yargılamanın önceki herhangi bir aşamasında savunma tarafından sorgulanmamışsa, duruşmada ifade vermesi yerine yazılı ifadesinin delil olarak kabul edilmesi son çare olmalıdır. Tanığın korkusu nedeniyle duruşmada ifade vermekten hariç tutulmasından önce davaya bakan mahkeme mevcut özel bütün tedbir alternatiflerinin uygun ve uygulanabilir olmadığından emin olmalıdır.<sup>1108</sup>

<sup>1105</sup> *Al Khawaja and Tahery/U.K.*, §§ 122-123.

<sup>1106</sup> *Al Khawaja and Tahery/U.K.*, § 124.

<sup>1107</sup> *Krasniki/the Czech Republic*, Appl. No: 51277/99, 28.02.2006, §§ 80-83.

<sup>1108</sup> *Al Khawaja and Tahery/U.K.*, § 125.

*Al Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık* davasında Büyük Daire, “tek veya belirleyici delil” kuralına da açıklık getirmiştir. Büyük Daire’ye göre “tek” sözcüğünün ne anlama geldiği açıktır, fakat “belirleyici” sözcüğü zorluk yaratabilir. “Belirleyici” sözcüğü bu bağlamda “kanıtlayıcı”dan daha fazlasını ifade eder. Daha dar anlamda, davanın sonucunu neredeyse belirleyen önem ve değerdeki delili işaret eder. Dengeleyici usûl kullanılmasına rağmen, gizli tanık ifadesinin tek veya belirleyici delil olamayacağı saptamasının altında yatan, savunmanın tanığın güvenilirliğini sorgulama olanağının kısıtlanmış olmasıdır, bu tür kısıtlamalarda Sözleşme savunmaya en üst düzeyde dikkatle yaklaşılmasını zorunlu kılar. Sorgulanmamış delilin teyit edici başka bir delil ile desteklenmesi halinde, belirleyici olup olmadığının değerlendirilmesi destekleyici delilin gücüne bağlıdır; daha güçlü teyit edici delil olması, dinlenmeyen tanık delilinin belirleyiciliğini azaltır.<sup>1109</sup>

*Al Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık* davasında Büyük Daire, son olarak “dengeleyici faktörler” üzerinde de durmuştur. Şöyle demektedir: “Duruşmada dinlenmemiş tanığın dolaylı ifadesi sanığa karşı tek veya belirleyici delil olduğunda, bunun delil olarak kabul edilmiş olması otomatik olarak md 6/1 ihlali anlamına gelmez. Aynı zamanda, bir mahkûmiyet sadece veya belirleyici olarak duruşmada dinlenmeyen tanığa dayandığında, Mahkeme azami dikkatle yargılamayı incelemek zorundadır. Böyle bir delilin kabulünün tehlikeleri nedeniyle, tartımda denge kurmak ve...katı usûl güvencelerinin sağlanması dahil olmak üzere yeterli dengeleyici faktörlerin zorunlu kılınması çok önemli yer teşkil ederler...” Mahkemelerin dinlenmeyen tanığın ifadelerine daha az ağırlık vermeleri gerektiği konusunun farkında olduklarını göstermeleri gerekir.<sup>1110</sup>

Nitekim bu davada, ölmüş olan tanığın, başvuru aleyhine polisteki ifadesi tek delil olmasa da belirleyici olmasına rağmen, duruşmada ifadelerine başvuru ve çapraz sorgulanan iki arkadaşına daha önce yaptığı konuşmalar ifadeyi desteklemiş olduğundan, dengeleyici faktör olarak görülerek madde 6/3-d’nin ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır. Fakat aynı davada ikinci başvuru aleyhine olan ve “belirleyici”

<sup>1109</sup> *Al Khawaja and Tahery/U.K.*, §§ 131, 141.

<sup>1110</sup> *Al Khawaja and Tahery/U.K.*, § 147.

delil olarak kabul edilen görgü tanığı korktuğu için duruşmada sorgulanamamıştır. Bu nedenle İHAM tarafından dengeleyici faktörler olup olmadığı araştırılmış, başvurucunun kendi lehine tanık dinletmesi ve yargıcın jüriyi dinlenmeyen tanık deliline dikkatle yaklaşmaları gerektiği yönünde uyarması yeterli dengeleyici faktör olarak görülmemiş, madde 6/3-d ile bağlantılı olarak madde 6/1'in ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.<sup>1111</sup>

Yukarıda belirtilen ölçütler çerçevesinde hukukumuzda bulunan gizli tanık usûlünün uygulaması da İHAM önünde test edilmiştir. *Balta ve Demir/Türkiye* kararında İHAM, gerek istinabe yoluyla ifadeyi alan, gerekse esasa bakan ilk derece mahkemelerinin tanığın gizliliğinin korunmasını haklı gösteren nedenleri ya da savunma makamının yokluğunda tanığın dinlemesinin sebeplerini açıklamadıklarını saptamıştır. Herhangi bir açıklama sunmaksızın, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 58. maddesinin 2. ve 4. fıkraları ve 5276 Sayılı Kanun uyarınca tanığın kapalı duruşma sırasında dinlendiği belirtilmekle yetinilmiştir. Dosyadan, gizli tanığın objektif gerekçelere dayalı bir korku yaşayıp yaşamadığının belirlenmeye çalışılmadığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda İHAM, ifade tutanağı okunduğunda, gizli tanığın herhangi bir tehditten bahsetmediğini ya da genel biçimde bir korkusunu ya da misilleme endişesini dile getirmediğini kaydetmektedir. Terör örgütü üyeliğinden yargılansalar bile, bu durum, yerel mahkemeleri, hangi sebeplerle, tanığın kimliğinin gizli tutulduğunu ve tanığın savunma tarafının huzurunda dinlenmediğini araştırma yükümlülüğünden kurtarmamaktadır.<sup>1112</sup>

Ardından İHAM gizli tanığın ifadelerinin tek ve belirleyici delil olup olmadığını test etmiştir; ulusal mahkeme başka delillere de dayansa, bu delillerin ispat gücü düşük olduğundan, gizli tanığın ifadesinin, başvuruçuların mahkûmiyetlerinde aleyhte tek delil olmamakla birlikte, belirleyici bir delil olduğunu saptamıştır.<sup>1113</sup>

1111 *Al Khawaja and Tahery/U.K.*, §§ 155-165.

1112 *Balta ve Demir/Türkiye*, (Türkçe çeviri), B. No: 48628/12, 23.06.2015, §§ 45-47.

1113 *Balta ve Demir/Türkiye*, §§ 51-52.

İHAM, *Balta ve Demir/Türkiye* kararında son olarak usûli güvenceler bakımından inceleme yapmış; tanık ifadesinin yeterince güvenilir olduğunu teyit edecek güvencelerin var olup olmadığına bakmıştır. Tanığı istinabe yoluyla dinleyen mahkeme, tanığın kimliğini bilse de, davanın esasına bakan mahkeme huzuruna çıkmadığı için kararı veren yargıçlar tanığın ifadesinin inandırıcılığını ve güvenilirliğini doğrudan değerlendirme olanağına sahip olamamışlardır. Söz konusu mahkemenin kararında, gizli tanığın inandırıcılığı, ifadesinin güvenilirliği veya tanığı gerçeğe aykırı ifade vermeye itebilecek olası sebeplerin değerlendirilmesiyle ilgili herhangi bir ifade yer almamaktadır. Başvurucular ve avukatları, yargılamanın hiçbir aşamasında, gizli tanığı sorgulama ve tanığın inandırıcılığına itiraz etme imkanı bulamamışlardır. CMK'nın 58. maddesinin 3. fıkrası, gizli tanığın ses ve görüntüsünün aktarılması yöntemiyle, duruşma salonundan başka bir salonda dinlenebilmesini ve sanıkların kendisine sorular sorabilmesini öngörmekteyse de bu yola başvurulmamıştır. İHAM, ulusal mahkemelerin, daha az kısıtlayıcı tedbirlerin gizli tanığı koruma amacına ulaşmak için yeterli olup olmadığını araştırmadıklarını saptamıştır. Bu olayda İHAM yeterli usûl güvencelerinin sağlanmadığı kanaatine varmıştır.<sup>1114</sup>

2015 yılında Büyük Daire, *Schatschaschwili/Almanya* kararında, *Al Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık* kararındaki ölçütleri yeniden test etmiştir. Bu kararda, daha önce ortaya koyulmuş olan üç aşamanın birbirleriyle ilişkisine açıklık getirmiştir. Öncelikle, tanığın duruşmaya getirilmesinde geçerli bir neden var olup olmadığı aşaması ve dinlenmeyen tanığın tek veya belirleyici delil olup olmadığı aşamasında negatif cevap verilmesine rağmen üçüncü aşamanın değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine cevap aramış; bununla bağlantılı olarak hangi sıralama ile bu aşamaların takip edileceğini sorgulamıştır.

Büyük Daire, ilk olarak, bir tanığın duruşmaya getirilmemesinde iyi bir neden olmamasının kendi başına, tanığın tek veya belirleyici delil olup olmadığına bakılmaksızın, yargılamayı adil olmaktan

<sup>1114</sup> *Balta ve Demir/Türkiye*, §§ 56-61.

çıkarmayacağı kanaatindedir. Fakat yargılamanın genel adilliğinin değerlendirilmesindeki dengede önemli bir faktör olacak ve dengenin madde 6/3-d ihlalden yana kayması yönünde bir unsur olabilecektir. İkinci olarak Büyük Daire, tek veya belirleyici delil olmadığı halde, duruşmada dinlenmeyen tanıkla ilgili yeterli dengeleyici faktörlerin gerekliliğinin aranıp aranmayacağını sorgulamıştır. Duruşmada sorgulanmayan tanık ifadesinin tek ve belirleyici delil olmaması durumunda, yargılamanın genel adilliğinin değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir. Bu değerlendirme, sorgulanmayan tanığın dava için anlamını ve yargısal otoriteler tarafından savunma zafiyetini gidermek için alınan dengeleyici önlemlerin incelenmesini içermelidir. Bu durumda, Büyük Daireye göre, mahkûmiyet için tek veya belirleyici olmasa da, savunma tarafından sorgulanmayan tanık delilinin mevcudiyeti durumunda, yeterli dengeleyici faktörlerin varlığının da incelenmesi gerekebilir. Ulusal mahkemenin delillerin ağırlığını nasıl belirlediği değerlendirildikten sonra, söz konusu delilin tek veya belirleyici olup olmadığı açık değilse, fakat herşeye rağmen anlamlı bir ağırlık verildiği ve bu delilin kabulünün savunmayı zaafa uğratacağı anlaşıyor ise dengeleyici faktörler incelenmelidir. Yargılamanın adil kabul edilmesi için gerekli olan dengeleyici faktörlerin kapsamı, duruşmada dinlenmeyen tanık delilinin ağırlığına bağlıdır. Delil ne kadar önemli ise dengeleyici faktörlerin ağırlığı da o kadar artacaktır.<sup>1115</sup>

Bu aşamaların sırası bakımından ise *Schatschaschwili/Almanya* kararında Büyük Daire şunları söylemektedir: “*Al-Khawaja testinde, öncelikle tanığın sorgulanmaması ve ardından delil olarak kabulü için iyi bir neden olup olmadığı test edilecek (birinci aşama), ardından sunulan bütün deliller çerçevesinde sorgulanmayan tanık delilinin anlamı ve tek veya belirleyici delil olup olmadığı değerlendirilecek (ikinci aşama), son olarak yargılamanın genel adilliğini sağlamak için, dinlenmeyen tanık delilinin ağırlığına bağlı olarak, dengeleyici faktörlerin ağırlığı (üçüncü aşama) değerlendirilecektir.*” Bununla birlikte Büyük Daire, bütün bu aşamaların birbiriyle ilişkili olduğunu ve birlikte ele alındığında ceza yargılamasının bütün olarak

<sup>1115</sup> *Schatschaschwili/Germany*, Appl. No: 9154/10, 15.12.2015, §§ 110-116

adil olup olmadığına hizmet ettiğini belirtmektedir. Bu nedenle, bilhassa aşamalardan biri, yargılamanın adil veya adil olmadığını özel olarak gösteriyorsa, bir davada bu aşamaları farklı sıralama ile incelemek mümkün olabilir.<sup>1116</sup>

Bu davada Büyük Daire, duruşmada dinlenmeyen tanık delilini dengeleyici faktörleri oldukça derinlikli incelemiştir. Bu çerçevede İHAM, mahkemelerin diğer delilleri dikkate alarak, neden bu delili güvenilir bulduklarını gösteren detaylı gerekçe sunmalarını, bir güvence olarak dikkate alacağını belirtmektedir. Destekleyici faktör, duruşmada bulunmayan tanığın, sorgu yargıcı önünde sorgulanmasını gösteren video kaydı olabilir, böylelikle iddia ve savunmaya tanığın sorgu sırasındaki tavırlarını gözlemleme ve güvenilirliğine ilişkin kendi izlenimlerini oluşturma olanağı verilir. Diğer bir önemli güvence, yargılama sırasında teyit edici delilin mevcudiyetidir. Bu teyit edici delil, olayın hemen ardından duruşmada dinlenmeyen tanığın anlatımlarını aktaran tanık olabileceği gibi, adli tıp delilleri veya mağdurun yaralarına ilişkin uzman raporu dahil diğer suça ilişkin olgusal deliller de olabilir. Duruşmada sorgulanmayan tanıkla benzer tanımlamaları yapan diğer bir tanığın olmasını, İHAM önemli bir destekleyici faktör olarak görmektedir. Bunlara ek olarak, İHAM savunmaya, duruşmada dinlenmeyen tanığa dolaylı olarak, örneğin yazı ile soru sorma olanağının sunulmasına büyük önem vermektedir. Diğer bir önemli dengeleyici güvence, duruşma aşamasında dinlenmeyen tanığa, soruşturma aşamasında soru sorma olanağının savunmaya tanınmış olmasıdır, bu noktada özellikle küçüğe karşı işlenen cinsel suçlarda, çocuğun iyiliğinin korunması için duruşmaya getirilmemesine ilişkin İHAM kararları<sup>1117</sup> örnek olarak verilmiştir. Sanık ayrıca, diğer tanıkların ifadeleri ile duruşmada sorgulanmayan tanığın ifadeleri arasındaki uyumsuzluklara dikkat çekmek suretiyle, dinlenmeyen tanığın güvenilirliği hakkındaki şüphelerini ortaya koyma ve olayları kendi açısından anlatma olanağına sahip olmalıdır.<sup>1118</sup>

1116 *Schatschaschwili/Germany*, §§ 117-118.

1117 *Rosin/Estonia*, Appl. No: 26540/13, 11.02.2014, §§ 57, 60. *Vronchenko/Estonia*, Appl. No: 59632/09, 18.07.2013, §§ 61, 63.

1118 *Schatschaschwili/Germany*, §§. 126-131.

Son olarak 2017 tarihli *Palchik/Ukrayna* kararında İHAM, duruşmada dinlenmeyen tanıklar bakımından ihlal olup olmadığını şu aşamaları izleyerek test etmiştir: a) tanığın duruşmaya getirilmemesi için ikna edici iyi bir neden olup olmadığı, b) dinlenmeyen tanık delilinin tek veya belirleyici delil olup olmadığı, c) savunmayı zorlaştıran bu eksikliğin giderilmesi için yeterli dengeleyici faktörlerin mevcut olup olmadığı. Dengeleyici faktörler ise şu şekilde örneklenebilmektedir: (i) iç hukuktaki yargılama sırasında başvurusunun olaylara ilişkin kendi görüşünü sunabilme ve mevcut olmayan tanığın güvenilirliğine ilişkin kuşkuları ve ifadesindeki çelişkileri ortaya koyabilme olanağının yeterli ölçüde sağlanması, (ii) teyit edici ek delilin bulunup bulunmadığı<sup>1119</sup>, (iii) duruşmada yüzleşme yapılmamış olan tanıkla ilk soruşturma sırasında yüzleşme olanağı ve bu yüzleşme sırasında soru sorma olanağına sahip olunması.<sup>1120</sup>

Tanıkların hüküm verecek mahkeme önünde dinlenmesine ilişkin diğer bir sorun da tanığı dinleyen mahkemenin kompozisyonunun sonradan değişmesidir. Ceza davalarında, duruşmanın doğrudan doğruyalığı ilkesi geçerlidir. Bu ilke, tanığın tavrı ve güvenilirliğini gözlemlene imkanı mahkemeye vermekte ve vicdani kanaatin oluşmasında önemli rol oynamaktadır. Bu nedenle önemli bir tanığın dinlenmesinden sonra mahkemenin kompozisyonu değişmiş ise ve tanığın güvenilirliği konusunda itirazlar var ise, o tanık yeniden dinlenmelidir.<sup>1121</sup>

## 2. Anayasa

Hakkında suç isnadı olan kişinin kendi tanıklarını dinletme ve iddia tanıklarını sorgulama/sorgulatma hakkı, İHAS madde 6/3'de yer

1119 Duruşmada dinlenmeyen tanık ile diğer bir tanığın sanığa isnat edilen suça ilişkin tasvirleri çok büyük bir benzerlik gösteriyorsa ve danışıklı doğuş olabileceğine ilişkin hiçbir delil yoksa bu önemli bir destekleyici faktördür. Bununla beraber, böyle bir teyit edici delil, diğer tanık da duruşmada ifade vermemişse elbette daha az ağırlığa sahip olacaktır.

1120 *Palchik/Ukraine*, §§ 40-50.

1121 *P.K./Finland*, 09.07.2002.



alan diğer haklar gibi Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının bir parçasıdır.

AYM henüz norm denetimi yaptığı yıllarda, tıpkı İHAM gibi madde 6/3-d'de yer alan sanığın tanığı sorgulama hakkını silahların eşitliği çerçevesinde ele almıştır. Yine İHAM kararlarında olduğu gibi sanığın tanığı sorgulama hakkı ile tanığın ve yakınlarının hakları (yaşama, mülkiyet gibi) arasında denge kurmak gerektiğini vurgulamak suretiyle kimliği gizli tutulan tanığın davadaki konumunu incelemiştir. AYM şöyle demektedir: *“Davaya konu kuralın işlevsel olabilmesi için sanık lehine kabul edilmiş bir takım teminatlar bulunmaktadır. Nitekim Kanun'un 9. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kimliği gizli tutulan tanık tarafından verilen beyanların, hakim tarafından 5271 sayılı Kanun'un 58. maddesinde belirtilen sınırlamalara uymak koşuluyla, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlara açıklanacağı, (8) numaralı fıkrasında Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre, hakkında tedbir uygulanan tanığın beyanının tek başına hükme esas teşkil edemeyeceği, (10) numaralı fıkrasında madde hükümlerinin savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamayacağı; Kanun'un 58. maddesinin (2) numaralı fıkrasında kimliği gizli tutulan tanığın, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrendiğini açıklamakla yükümlü olduğu, (3) numaralı fıkrasında ise sanık ve müdafinin soru sorma hakkının saklı olduğu kural altına alınmıştır. Buna göre belirtilen kurallara uygun olarak alınmış tanık ifadeleri 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmünde olacaktır. Dolayısıyla sanık lehine kabul edilmiş anılan teminatlar gözetildiğinde, tanığın kendisinin veya tanıklığı nedeniyle yakınlarının ya da mallarının korunmasını isteme hakkı ile sanığın adil yargılanma ölçütleri içerisinde yer alan haklarının adil bir şekilde dengelendiği ve Kanun'un 9. maddesine göre alınmış tanık ifadelerinin 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmünde sayılmasında adil yargılanma hakkı ile çelişen bir yön bulunmadığı görülmektedir”*.<sup>1122</sup>

AYM'nin daha eski başka bir kararında da İHAS madde 6/3-d'de yer alan kendi tanıklarını dinletme ve aleyhine olan tanıkları sorgulama

<sup>1122</sup> E. 2008/12, K. 2011/104, K.T. 16.06.2011.

hakkı konusu gündeme gelmiştir. Fakat AYM, yasa kapsamına giren suçların soruşturmasını yapan zabıta amir ve memurlarının ancak zorunlu durumlarda duruşmada tanık olarak dinlenebilecekleri yönündeki kuralı, İHAM kararlarıyla uyumlu bir uygulamanın ortaya çıkması güç olduğu halde, Anayasa'nın 36. maddesine aykırı görmemiştir.<sup>1123</sup>

Bu karar henüz 2001 Anayasa değişikliği gerçekleşmeden verilmiş olduğundan AYM elbette 36. maddenin, 13. maddedeki genel sınırlama sebepleri ile yasa koyucu tarafından sınırlanabileceği düşüncesinden hareket ederek sonuca ulaşmıştır. Oysa AYM madde 13'de yer alan genel sınırlama sebepleri kaldırıldığından, 36. maddede sınırlama sebebine yer verilmediği ve yasayla sınırlanabileceğine ilişkin bir belirleme de yapılmadığından<sup>1124</sup> aynı yaklaşımı izlemek bugün için güçtür.

Sanığın aleyhine olan tanıkları sorguya çekmek veya çektirmek, lehine olan tanıkların da aleyhine olan tanıklarla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanması hakkı bireysel başvuru yolu ile de AYM önüne gelmiştir.

AYM'ye göre, tanık dinletme taleplerinin değerlendirilmemesi, tanık dinlenmesi taleplerinin reddedilmesinde yeterli ve makul gerekçeler ortaya konulmaması adil yargılanma hakkının ihlalini oluşturmaktadır.<sup>1125</sup>

*Cihan Yeşil* başvurusuna konu olayda, Ceza İnfaz Kurumu'nda hükümlü olarak bulunan ve hakkında *"hükümlü ve tutukluları kasten veya neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama ve görevlileri her türlü kasten yaralama"* ve *"kurum görevlilerine karşı hakaret ve tehditte bulunmak"* eylemleri nedeniyle iki ayrı 20 gün hücreye koyma cezası verilen başvuru, İnfaz Hakimliği'ne şikayette bulunmuştur. Şikayet dilekçesinde aynı koşuhta bulunan hükümlüler M.Ç., S.A. ve E.R.'nin tanık olarak dinlenmesini

1123 E. 1991/18, K. 1992/20, K.T. 31.03.1992.

1124 Yasa kaydı öngörülmemiş hakların, sınırlama sistemi bakımından konumu için bkz. *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, Ed. Sibel İnceoğlu, Beta yay (1. Baskı Avrupa Konseyi yay.), İstanbul 2013. Kısım I, Bölüm II.

1125 *Aliğül Alkaya ve diğerleri başvurusu*, § 69.

ve şikayetin duruşmalı incelenmesini talep etmişse de, başvurucunun bu talebi kabul görmemiştir. AYM, tanık dinletme hakkı bakımından ihlal kararı verirken şöyle demektedir: “...başvurucu disiplin cezasına konu olan olaya doğrudan tanık olduklarını iddia ettiği ve aynı koşuğa bulunan isimlerini de verdiği bazı hükümlülerin dinlenmesini talep etmiştir... Ancak Bolu İnfaz Hâkimliği, başvurucunun itiraz dilekçesinde dinlenmesini talep ettiği ve başvurucunun iddiaları kapsamında olaya doğrudan şahitlik ettiği ileri sürülen tanıkları dinlemediği gibi, dinlememesinin gerekçesini de belirtmemiştir. Dolayısıyla hükümlü olan başvurucuya verilen disiplin cezasına yapılan itirazlarda Sözleşme’nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (d) bendinin disiplin suçlarında kıyasen uygulanabilirliği ve bu bağlamda 4675 sayılı Kanun’un açık hükmü ile güvence altına alınan delillerin toplanması hususu birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun tanık dinletme hakkının sağlanamadığının kabul edilmesi gerekir.”<sup>1126</sup>

Ahmet Zeki Üçok kararında AYM önce, başvurucunun müştekilerin işkence gördüklerini iddia ettikleri tarihlerde ifadelerinin tespiti sırasında hazır bulunan avukatların, nöbet tutan kolluk personelinin, müştekilerin soruşturması sırasında görev alan personelin, müştekileri muayene eden doktorların tanık olarak dinlenmesi taleplerini dilekçe ile ilk derece mahkemesinden talep ettiğini belirlemiştir. AYM’ye göre: “Mahkemenin, mahkûmiyet kararına gerekçe gösterdiği olguların varlığı yönünden sadece müşteki beyanlarını ve iddia makamının gösterdiği delilleri dikkate alması, buna karşılık başvurucunun aynı olguların aksini ispat için gösterdiği tanıkları dinlememesi ve diğer delilleri toplamaması, onu, müştekiler ve iddia makamı karşısında önemli ölçüde dezavantajlı duruma düşürmüştür. Bu durum, yargılamayı bir bütün halinde adil olmaktan çıkarmıştır.”<sup>1127</sup>

Bununla birlikte AYM’ye göre, kendi tanıklarını dinletme hakkı mutlak bir hak değildir ve savunmanın gösterdiği bütün tanıkların dinlenme zorunluluğu yoktur. Atila Oğuz Boyalı başvurusunda AYM şu yorumu yapmıştır: “AİHS’in 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi, sanığın lehine olan bütün tanıkların çağrılmasını ve dinlenmesini gerektirmez.

1126 Cihan Yeşil başvurusu, §§ 64-65.

1127 Ahmet Zeki Üçok başvurusu, § 81.

*Bu düzenlemenin esas amacı, sanığın 'aynı koşullar altında' ve 'silahların eşitliği ilkesi'ne uygun olarak tanık dinletme talebinde bulunabilmesinin sağlanmasıdır. Dolayısıyla, bir sanığın bazı tanıkları dinletemediğinden şikâyet etmesi yeterli olmayıp, ayrıca bu tanıkların dinlenmesinin hangi nedenlerle önemli olduğunu ve gerçeğin ortaya çıkması için neden gerekli olduğunu açıklamak suretiyle tanık dinletme talebini desteklemesi gerekmektedir.”<sup>1128</sup>*

İddia tanıklarını sorgulama ve sorgulatma hakkı bakımından ise AYM şöyle diyor: “Kovuşturma sırasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için, kural olarak, bu kanıtların aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konulmaları gerekir. Bu kuralın istisnaları olmakla birlikte, eğer bir mahkûmiyet **sadece veya belirli ölçüde**, sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise, sanığın hakları Sözleşme’nin 6. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur....tanık çağırma ya da sorgulama hakkından geri dönülmez bir biçimde ve kesin olarak feragat edilmesi ve bu feragatin herhangi bir kamu yararına aykırılık taşımaması hali müstesna olmak üzere taleplerini son duruşmada iletmış olsa bile başvurusunun bu hakka sahip olduğu her türlü tartışmanın dışındadır.”<sup>1129</sup>

AYM’ye göre, bir sanığı suçlayan tanıklık veya başka beyan türleri, gerçek dışı düzenlenmiş veya hatalı olabilir. Sanığın, aleyhine ifade veren tanığın önyargılı, düşmanca veya güvenilmez olduğunu gösterebilmesi gerekir. Savunma, eğer bu ifadenin sahibinin güvenilirliğini sınayabileceği veya itibarına şüphe düşürebileceği bilgilerden yoksun kalırsa, bu noktaları aydınlatma ihtimali çok düşük olacaktır. Böyle bir durumda var olan tehlikeler çok belirgindir.<sup>1130</sup> Sanığa, aleyhte ifade veren tanığın beyanlarına ya tanık ifadesinin alındığı sırada ya da yargılamanın daha sonraki bir aşamasında itiraz etme imkanı tanınması gerekir. Başvurucu ve müdafii hükme esas alınan tutanakları görme ve bunların kanıt olarak kullanılmasına karşı çıkma imkanına sahip olmuş olsalar bile böyle bir imkan, başvurusunun tanıkları sorgulayabileceği

1128 Atıla Oğuz Boyalı başvurusu, § 47.

1129 Ahmet Zeki Üçok başvurusu, §§ 69, 79.

1130 Sebahat Tuncel başvurusu (2), § 95.

ve sorgulatabileceği şekilde huzura gelmelerinin ve doğrudan dinlenmelerinin yerini alamaz. Çünkü yargılama öncesindeki araştırma/soruşturmalar öncelikli olarak iddia makamının savlarını desteklemek üzere yapılan bir bilgi/delil toplama işlemidir.<sup>1131</sup>

AYM, İHAM kararlarına atıfla, kural olarak tüm delillerin sanığın huzurunda ortaya konulması gerektiğini, fakat bu şartın uyuşmazlık konusu kovuşturmanın öncesinde ya da haricinde alınan ifadelerin katiyetle delil olarak kabul edilemeyeceği anlamına gelmeyeceğini belirtmektedir. AYM'ye göre, tanık ifadelerinin okunmasıyla yetinilmesi kimi durumlarda sanık aleyhinde beyanda bulunan kişilerin mahkeme huzurunda dinlenmesini imkansız kılacak bir zorunluluktan (ölüm, adresin tespit edilememesi vb.) kaynaklanabilir. Dolayısıyla savunma haklarına saygı gösterilmek kaydıyla bu ifadelerin yargılamada kullanılması, adil yargılanma hakkına ve özelde tanıkları sorgulama veya sorgulatma hakkına aykırılık teşkil etmez. Bu çerçevede AYM, somut bir yargılama öncesinde veya haricinde elde edilen tanık ifadelerinin delil olarak kabulünün yargılamanın adilliğine zarar verip vermediğini değerlendirmek için “iki aşamalı bir test uygulanacağını” belirtmektedir. İlk olarak, tanığın mahkemede hazır edilmemesi **geçerli bir nedenin** mevcudiyetine dayanmalıdır. İkinci olarak ise, okunmasıyla yetinilen ifadenin karara götüren **tek ya da belirleyici kanıt** olması halinde savunma haklarının adil yargılanmanın gerekleriyle bağdaşmayacak ölçüde sınırlandırılıp sınırlandırılmadığına bakılacaktır. AYM, bu değerlendirmeler yapılırken “geçerli neden” şartının, öncelikli olarak gözetilmesi gerektiğinin altını çizmektedir. Çünkü tek veya yegâne ispat unsuru olmasa dahi ifadesi hükme esas alınan bir tanığın geçerli bir neden olmaksızın duruşmada dinlenilmemesi tek başına adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturabilir. Kamu makamları bu nedenle ifadesi hükme dayanak yapılacak tanıkların duruşmada hazır edilmesi için makul bir çaba sergileme yükümlülüğü altındadır.<sup>1132</sup>

1131 Emsan Öner başvurusu, § 64.

1132 Levent Yanlık başvurusu, B. No: 2013/1189, 18.11.2015, §§ 74-76.

AYM *Levent Yanlık* başvurusunda, iki tanığın mahkeme huzurunda dinlenmemesini ayrı ayrı değerlendirmiştir. Tanık K.A.'nın dinlenmesi için mahkemenin yeterli girişimlerde bulunduğunu, kendisine ulaşılabilmek için olası adreslere sorulduğunu, fakat başarıya ulaşamadığını saptamış ve K.A.'nın ifadesinin tek veya esaslı delil olmadığı kanaatine vararak ihlal bulmamıştır.<sup>1133</sup> AYM'ye göre, tanık S.Ç.'nin hazır bulundurulması için ise aynı çaba gösterilmemiştir. İddianamede sadece tanık K.A.'nın ifadelerine atıf yapılması, S.Ç.'nin ifadesinin okunduğuna dair bir bilginin duruşma tutanaklarında yer almaması, tanık ifadesinin ilk olarak gerekçeli kararda geçmesi, başvuruçuyu karşı beyanlarını sunmak suretiyle ifadenin güvenilirliğine karşı çıkabilme ve güvenilirliğini şüpheyne düşürme olanağından mahrum bırakmıştır. Dolayısıyla her ne kadar Ş.Ç.'nin ifadesi, yargılamada yegane veya belirleyici delil konumunda bulunmuyorsa da tanığın duruşmada hazır edilmemesini haklı gösterecek geçerli bir nedenin ortaya konulamaması nedeniyle başvuruçunun savunma haklarının adil yargılanmanın gerekleriyle bağdaşmayacak ölçüde sınırlandırıldığı sonucuna ulaşılmıştır.<sup>1134</sup>

*Ali Rıza Telek* başvurusunda da, başvuruçunun cezalandırılmasına dayanak yapılan tek delil tanık delilleridir. Söz konusu beyanlar, başka davalarda yargılanan bazı sanıkların soruşturma aşamasında polis nezdinde sanık sıfatı ile verdiği beyanlardır. İlk derece mahkemesi, bu tanıkları duruşmaya çağırarak dinlemek yerine, bu kişilerin ifadelerinin dosya içerisinde getirilmesi ile yetinmiştir. Söz konusu tanıklar yargılandıkları mahkemelerde yaptıkları savunmalarda, hazırlık beyanlarının baskı ve zorlama altında alındığını ileri sürerek kabul etmemişlerdir. AYM, başvuruçuyu veya müdafiinin hükme esas alınan tanıkların beyanlarının duruşmada okunmakla yetinilmesine açık muvafakatlerinin bulunmadığını tespit etmiştir. AYM, madde 36 bakımından ihlal kararı verirken şöyle demektedir: “*Mahkûmiyet sadece başvuruçunun soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı kimseler tarafından verilen ifadelerle*

1133 *Levent Yanlık* başvurusu, §§ 78-81.

1134 *Levent Yanlık* başvurusu, §§ 82-85.

*dayandırılmış olduğundan ve savunma haklarının korunması için hiçbir tedbir alınmadığından başvurusunun hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmıştır.”<sup>1135</sup>*

*Atila Oğuz Boyalı* davasında ise, başvuru, hakkında devam eden ceza davasında verilen birleştirme kararı sonrasında tanıklara soru sorma ve savunma yapma hakkının engellendiğini, tanık ifadeleri dikkate alınmaksızın hakkında hüküm tesis edildiğini, usûl ve teamüllere aykırı delil toplanmak suretiyle mahkum edildiğini iddia etmiştir. Fakat AYM şu gerekçe ile başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur: “*Derece Mahkemesi, mahkûmiyet kararı verirken başvuru tarafından tekrar dinlenmesi talep edilmeyen tanıkların beyanlarına ve yukarıda bahsi geçen bilirkişi raporuna dayanmıştır. Ayrıca ne başvuru ne de avukatı tanık beyanlarının gerçeği yansıtmadığını göstermek için Mahkemeden tanıkların dinlenmesini talep etmemiştir. Söz konusu yargılamada başvuru hakkında verilen mahkûmiyet kararı, sadece dinlenmeyen bir tanığın beyanlarına dayanılarak da verilmemiştir.*”<sup>1136</sup>

AYM'ye göre, örgütlü suçlardaki artış, bazı tedbirlerin alınmasını gerektirebilir; ancak bir tanığın kimliği saklı tutulmuşsa savunma tarafının ceza yargılamalarında normal koşullarda bulunmayan zorluklarla karşı karşıya kalabileceği de dikkate alınmalıdır.<sup>1137</sup>

Yargılamada gizli tanık kullanılması durumunda, AYM gizli tanığın duruşmaya getirilerek, söylediklerinin duyulabileceği özel bir odaya alınarak, yargıçlar dışında diğer yargılama süjelerinin görmesine izin verilmesi de, başvuru ve müdafiinin gizli tanığa doğrudan soru sorabilme ve tanığın beyanlarına itiraz edebilme fırsatını elde etmeleri yeterli bulunmuştur. AYM'ye göre, yargılama bir terör suçuna ilişkin olduğunda, başvuru veya müdafilerinin gizli tanık ile yüz yüze getirilmesi bir zorunluluk değildir.<sup>1138</sup> Diğer bir deyişle AYM dengeleyici faktörlerin varlığını test etmektedir.

<sup>1135</sup> Ali Rıza Telek başvurusu, B. No: 2013/2630, 30.12.2014, § 53.

<sup>1136</sup> Atila Oğuz Boyalı başvurusu, § 55.

<sup>1137</sup> Emsan Öner başvurusu, § 72.

<sup>1138</sup> Sebahat Tuncel başvurusu (2), § 91.

AYM, bir suç soruşturması sırasında gizli ajan kullanılmasını mümkün görmekteyse de, bu durumda dahi, adil yargılanma hakkının getirdiği güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. *Emsan Öner* başvurusunda, örgüt içine gizli ajan yerleştirilmek suretiyle soruşturmanın yürütülmüş olduğu tahmin edilmektedir, gizli olarak dinlenen telefon konuşmalarının tarafı olan, kolluğun tutanaklarında örgüt şemasında kodlarla belirtilen söz konusu kişiler kovuşturma aşamasında tanık olarak dinlenmemişlerdir. Telefon görüşme kayıtlarındaki ses üzerinde yapılan inceleme raporunda, kayda alınan görüşmelerdeki sesin başvurucuya ait olduğunun “mümkün ve muhtemel” olduğu belirtilmiştir. Prof. Dr. S.A.’dan alınan uzman mütalaasında da benzer tespitler yer almıştır. Mahkeme, telefon görüşmeleri esnasında başvurucunun uyuşturucu maddenin İstanbul’a gelişini, İstanbul’da karşılanmasını ve depolanması organize ettiği sonucuna varmış; doğrudan bu eylemlere katıldığına dair bir ifadeye yer vermemiştir. Mahkeme kararında, başvurucunun üzerinde yakalanan uyuşturucu madde ile birlikte telefon görüşmeleri belirleyici delil olarak görülmektedir.

Bu başvuruda AYM, tanık sorgulama hakkı bakımından madde 36 ihlali kararı verirken şunları söylemektedir: *“Somut olay bakımından tek delil olmamakla beraber başvurucunun aleyhine belirleyici delil olan ve başvurucunun mahkûm edilmesini mümkün kılan telefon görüşme kayıtlarının güvenilirliğine ilişkin ciddi kuşklar uyanmasına neden olan bilirkişi raporları ve uzman mütalaaları gözetildiğinde başvurucunun iddialarının yersiz olduğu söylenemez. Davaya konu uyuşturucu madde ticareti suçunda etkin rol oynamadığı gerekçeli kararda belirtilen ‘Tohid’ isimli kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi de başvurucunun kuşklarını artırmıştır... İlk Derece Mahkemesi; itiraz konusu olan ve görüşme dökümlerinde geçen bu kişilerin ajan provokatör olup olmadıklarını, değilse bunların duruşmada dinlenemeyecek olmasının soruşturma yöntemlerinin gizli tutulmasına yönelik bir gereksinimden kaynaklanıp kaynaklanmadığını gerekçelendirmemiştir. Diğer bir ifadeyle Mahkeme, başvurucuya ait olup olmadıkları Adli Tıp Kurumu raporuna göre muhtemel olan telefon görüşmelerinin güvenilirliği konusunda anılan rapordan sonra herhangi*



*bir adım atmamış, dinlenilmesi istenen kişilerin tanıklıklarını önleyecek makul bir gerekçe olarak başvurunun misillemeye bulunabileceğine dair bir korkuya veya polis tarafından yapılan soruşturma yöntemlerinin gizli tutulmasına yönelik bir gereksinime atıf yapmamıştır. İlk Derece Mahkemesince telefon kayıtlarında 'X' ve 'Tohid' olarak belirtilmiş kişilerin başvuru ile yüzleşme olanağı olup olmadığı araştırılmamış, dinlenmelerine olanak ve gerek olup olmadığı makul bir gerekçe ile belirtilmemiştir. Ancak başvuru ile bu kişiler arasında gerçekleşen telefon görüşmeleri ve görüşmelerde geçen olayların sonradan gerçekleşmesi birlikte değerlendirilerek başvurunun cezalandırılmasına karar verilmiştir (bkz. § 15). Kayıtlarda 'X' ve 'Tohid' olarak belirlenen kişilerin tespit edilmesi ve çağırılmasının makul bir gerekçe sunulmadan reddedilmesinin tanık sorgulama hakkının gerekliliklerine aykırı olduğu neticesine varılmıştır.”<sup>1139</sup>*

Sanık aleyhine ifade veren tanıkların güvenilirliklerini sorgulamak tanık sorgulama hakkının en önemli unsurlarındandır. Savunmanın aleyhine ifade veren tanığın önyargılı, düşmanca veya güvenilmez olduğunu gösterebilmesi gerekir. Bu nedenle AYM'ye göre, *“tanık beyanlarına karşı çıkma”* yalnızca *“şekli bir usûl güvencesi”* olarak anlaşılamaz. Tanığın duruşmaya getirilmiş olması yeterli değildir, duruşmaya getirilmiş olan tanığın beyanlarına karşı çıkma olanağı *“gerçek ve etkili”* bir biçimde kullanılabilmelidir. Tanık beyanlarına karşı savunma yapma ve tanıkların beyanlarına karşı itirazda bulunma imkanının *“gerçek ve etkili”* olarak sağlandığının kabulü için beyanlarda geçen eylemlerin doğruluğunun yeterince araştırılarak başvurunun dezavantajlı durumunun telafi edilmesi gerekir. Nitekim *Sebahat Tuncel(2)* başvurusunda AYM şöyle demektedir: *“Somut olayda İlk Derece Mahkemesi hükmünü, iddianamede yer almayan ve sonradan ortaya çıkan tanık beyanlarında geçen eylemlerin başvuru tarafından gerçekleştirildiği kabulüne dayandırmıştır. Buna karşın İlk Derece Mahkemesi başvurunun itirazlarını araştırmayarak iddianamede yer almayan ve sonradan ortaya çıkan eylemlerin sürekli değişmesi karşısında başvurunun savunma hakkını ve tanık sorgulama hakkını “pratik ve etkili” olarak kullanmasını sağlayacak ve sanığın dezavantajlı durumunu telafi edecek önlemleri almamıştır. İlk Derece Mahkemesinin tanık*

<sup>1139</sup> Emsan Öner başvurusu, §§ 69, 73-74.

*beyanlarına karşı ileri sürülen hususları araştırmaması ve gerekçeli kararında da tanık beyanlarını ve başvuru tarafından yapılan itirazları yeterince ve makul bir biçimde değerlendirmemesi nedeniyle yargılamanın hakkaniyete uygun gerçekleştiği söylenemez. Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğinin kabul edilmesi gerekir.”<sup>1140</sup>*

## E- Ücretsiz Tercüman Hakkı

### 1. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının e bendinde bir suç isnat edilen kimsenin “mahkemede kullanılan dili anlamadığı ya da konuşmadığı takdirde, ücretsiz olarak tercüman yardımından yararlanma hakkı” olduğu belirtilmektedir.

Suç isnat edilen kişinin mahkemede konuşulan dili bilmediği bilgisinin yargıca bildirilmesi durumunda, yargıcın gerekli önlemleri alma zorunluluğu vardır.<sup>1141</sup> Yargıcın başvuruçunun çeviri kolaylıklarından yararlanma ihtiyacının karşılanıp karşılanmadığına ilişkin olarak, avukatından çok, doğrudan başvuru ile muhatap olması ve menfaatlerine “titiz bir özenle” yaklaşması gereklidir.<sup>1142</sup>

Mahkemede konuşulan dili anlayan ve konuşan kimse, savunmasını başka bir dilde yapma yönünde tercüme hizmeti talebinde bulunamaz.<sup>1143</sup> Fakat mahkemenin elinde, sanığın dile yeterli derecede hakimiyeti olduğunu kanıtlayacak ya da makul bir şekilde temellendirecek bir delil olmadıkça, dil bilmediğini iddia eden sanığa uygun bir çeviri imkanı sağlamak gerekir. Tercüman yardımından yararlanma hakkından suç isnat edilen kişinin özgür ve açıkça anlaşılabilir rızasıyla feragat mümkündür.<sup>1144</sup>

<sup>1140</sup> Sebahat Tuncel başvurusu (2), §§ 98-99.

<sup>1141</sup> Cuscani/U.K., Appl. No: 32771/96, 24.09.2002, §§ 38-39.

<sup>1142</sup> Cuscani/U.K., § 38.

<sup>1143</sup> K/France, (Commission, admissibility), Appl. No: 10210/82, 07.12.1983 ve Bideault/France, (Commission, admissibility), Appl. No: 11261/84, 01.10.1986.

<sup>1144</sup> Kamasinski/Austria, § 80.

Suç isnat edilen kişiye yargılama sırasındaki tüm işlemlerin tercüme edilmesi zorunlu değildir. *Adil yargılanma hakkının sağlanması için anlaması gerekli olan* bütün işlemlerin tercümesi gerekmektedir.<sup>1145</sup> Sağlanan çeviri hizmeti kendisine karşı iddia edilenleri ve savunması için gerekenleri anlayabileceği şekilde olmalı, kendi bakış açısıyla olayların nasıl gerçekleştiğini mahkemenin dikkatine sunabilmelidir.<sup>1146</sup>

Mahkeme kararının tercüme edilmemesi tek başına adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil etmez. Sanığa, kararı ve gerekçelerini yeterince anlamasına yetecek ölçüde, mahkeme kararının içeriği hakkında yapılan sözlü açıklama yeterli kabul edilebilir.<sup>1147</sup>

Başvurucunun dile hakimiyeti belirli ölçüde sınırlı ise mahkemede tercüman yardımından yararlanması, duruşmada anadilinde sözlü savunma yapabilmesi ve mahkemeye kendi dilinde yazılı belge sunabilmesi İHAM tarafından yeterli bulunmakta, atanmış ücretsiz müdafiin de başvurucunun anadilini konuşabilmesi bir zorunluluk olarak görülmemektedir.<sup>1148</sup>

Tayin edilen tercümanın ehil olması önemlidir. Bu hakkın “somut ve etkin” bir biçimde kullanılması gerekir. Yetkili mercilerin yükümlülükleri arasında, sadece bir tercüman tayin etmek değil, aynı zamanda sağlanan tercümelerin değerinin sonradan denetimi de bulunmaktadır.<sup>1149</sup>

Yapılan tercüme hizmetinin ücretsiz olması gerekmektedir.<sup>1150</sup> Söz konusu maddenin amacı, mahkemede kullanılan dili anlamayan ya da

1145 *Luedicke, Belkacem and Koç/Germany*, Appl. No: 6210/73, 6877/75, 7132/75, 28.11.1978, § 48. *Lagerblom/Sweden*, § 61.

1146 *Kamasinski/Austria*, § 74. *Lagerblom/Sweden*, § 61.

1147 *Kamasinski/Austria*, § 85.

1148 *Lagerblom/Sweden*, § 62.

1149 *Kamasinski/Austria*, § 74.

1150 Ancak Komisyon, ard arda iki duruşmaya katılmayan sanığa tercüman masraflarının yükletilmesine ilişkin olarak vermiş olduğu kararında burada verilecek tercüme yardımının ancak hazır bulunan ve dili anlamayan-konuşamayan kimselere yapılabileceğini belirterek başvurucunun davada hazır bulunmadığı için ücretsiz tercüme hizmetini de talep edemeyeceğini belirtmiştir. *Fedele/Germany*, Appl. No: 11311/84, 09.12.1987.

konusamayan suç isnat edilmiş kişinin, aynı konumda olan fakat bu dili bilen bir kişiye kıyasla, maruz kaldığı dezavantajları azaltmaktır.<sup>1151</sup> Sanığın hüküm giymesinden sonra, diğer masrafların yanı sıra tercüman masraflarının kendisine yüklenmesi adil yargılanma hakkına aykırıdır.<sup>1152</sup>

## 2. Anayasa

Anayasada açıkça zikredilmese de, mahkemede kullanılan dili anlamayan ve konuşamayanlar için ücretsiz tercüman hakkı madde 36'da düzenlenen adil yargılanma hakkının bir parçasıdır.

AYM'ye göre, tercüman hakkı, adil bir yargılama yapılabilmesi için, hem belgelerin hem de sözlü ifadelerin çevirisinin yapılmasını gerektirir. Bu hak, bir duruşmada söylenen her sözcüğün ya da tüm belgelerin çevrilmesini gerektirmez; değerlendirilecek husus, sanığın hakkındaki suçlamaları tümüyle anlayıp yanıt verebilecek düzeyde olup olmadığıdır.

1153

Ancak AYM'ye göre, tercüman hakkı, sınırlı bir haktır, başka bir deyişle tercüman isteyen herkesin değil, adil bir yargılamadan umulan yararın sağlanması amacıyla ve yalnızca yargılamada kullanılan dili bilmeyen, anlamayan ve konuşamayan kişilere tercüman atanması bir zorunluluktur. Yargılamada kullanılan dili bilmeyen, anlamayan ve konuşamayan kişilerin bir tercümanın yardımına ihtiyaç duyması halinde devletin çeviri sağlama yükümlülüğü doğar. Tercümandan yararlanmak isteyen kişilerin, böyle bir ihtiyacının bulunup bulunmadığını belirlemek davaya bakan yargıcın görevidir. Yargıç, sanıkla görüştüktan sonra yargılamada tercüman bulunmaması durumunda, sanığın zarar görmeyeceğinden emin olmalıdır.<sup>1154</sup>

*Baran Karadağ* başvurusuna konu olayda, başvuru, kendisini ana dilinde savunmak istemesine rağmen buna izin verilmemesi nedeniyle savunma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. AYM ise

1151 Luedicke, Belkacem and Koç/Germany, § 42.

1152 Luedicke, Belkacem and Koç/Germany, §§ 38-50. Öztürk/Germany, §§ 57-58.

1153 Baran Karadağ başvurusu, B. No: 2014/12906, 07.05.2015, § 35.

1154 Baran Karadağ başvurusu, §§ 36-37.

şu gerekçeyle başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur: “... başvurucu, 2/6/2011 tarihinde gözaltına alınmış ve bu tarihten itibaren soruşturma evresinde Cumhuriyet Başsavcılığında ve sorgu sırasında Türkçe ifade vermiştir. Kovuşturma evresinde (bozma öncesinde) ise ilk iki celse Türkçe savunma yapmış, sonraki celselerde Kürtçe savunma yapmayı talep etmiş, ancak tercümandan yararlanma isteği kabul edilmemiştir. Bozma kararı ve yasal değişiklik sonrasında ise beyanları tercüman eşliğinde alınmıştır. Bu durumda, mahkemenin dilini ‘anlayan’ ve ‘konuşan’ başvurucunun, mensubu olduğu etnik dilde savunma yapabilmesi için tercümandan yararlanma talebinin kabul edilmemesinin savunma hakkını kısıtlamadığı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.”<sup>1155</sup>

Kişinin “kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden anladığı bir dilde haberdar edilme hakkı” yönünden ele aldığı bir başvuruda da AYM suç isnat edilen kişinin ana dilde değil, anladığı dilde bilgilendirilmesi gerektiğini vurgulamış, başvurucunun İngilizceyi yeterli düzeyde bilmediğine dair bir iddiasının bulunmadığından hareketle ana dili Türkçe olan başvurucunun İngilizce bilgilendirilmesini yeterli bulmuştur.<sup>1156</sup>

---

1155 Baran Karadağ başvurusu, § 41.

1156 Ali Kemal Tekin başvurusu, § 48.

## KAYNAKÇA

### KİTAPLAR VE MAKALELER:

CENTEL, Nur - ZAFER, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta yay., İstanbul 2005.

CLAYTON, Richard –TOMLINSON, Hugh, *The Law of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, New York 2000.

COPPEL, Jason, *The Human Rights Act 1998: Enforcing The European Convention in the Domestic Courts*, John Wiley&Sons press, Chichester, New York, Weinheim 1999.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Divanı İçtihadına Göre Doğru Yargılama ve Kanıtların Değerlendirilmesi”, çev. Tekin Akılhoğlu, *İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi yay., Ekim 1994, C. II, S. 2.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ‘Adil Yargılanma’”, *AÜSBF Dergisi* (İlhan Öztrak’a Armağan), C.49, N. 1-2, Ocak-Haziran 1994.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, “Yargılama Makamları Önünde Makul Süre”, *İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi yay., Nisan 1995, C. III, S. 2.

GROTRIAN, Andrew, *Article 6 of the European Convention on Human Rights, The Right to a Fair Trial*, Council of Europe 1994.

HARRIS, David - O’BOYLE, Michael - WARBRICK, Colin, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2. ed, Oxford Univ. Press, Oxford, New York 2009.

İNCEOĞLU, Sibel, “Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapmalı? Uluslararası Belgeler Işığında Öneriler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Temmuz Ağustos 2011.

İNCEOĞLU, Sibel, *Devlette Etikten Etik Devlete: Yargıda Etik*, TÜSİAD yay.,

İstanbul 2012.

İNCEOĞLU, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında *Adil Yargılanma Hakkı*, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, Beta yay., gözden geçirilmiş 2. baskı 2005.

İNCEOĞLU, Sibel, “Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Ed. Sibel İncaoğlu, Beta yay (1. Baskı Avrupa Konseyi yay.), İstanbul 2013.

JACOBS, Francis G.– WHITE, Robin, C. A, *The European Convention on Human Rights*, 2. ed., Oxford Univ. press, New York 1996.

KANADOĞLU, Korkut, *Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması*, Beta yay., İstanbul 2000.

KUNTER, Nurullah - YENİSEY, Feridun, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta yay., İstanbul 1998.

MOITRY, Jean-Hubert, “Right to a Fair Trial and the European Convention on Human Rights”, *Journal of International Arbitration*, Vol. 6, June 1989.

ÖZTÜRK, Bahri- ERDEM, Mustafa Ruhan - ÖZBEK, Veli Özer, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin yay., Ankara 2000.

REID, Karen, *A Practitioner’s Guide to The European Convention on Human Rights*, Sweet & Maxwell, London 1998.

SCHROEDER, Friedrich-Christian, “Ceza Muhakemesinde ‘Fair Trial’ İlkesi”, Schroeder /Yenisey/ Peukert, *Ceza Muhakemesinde ‘Fair Trial’ İlkesi*, İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yayınları, İstanbul 1999.

STARMER, Keir, *European Human Rights Law*, Legal Action Group Press, London 2000.

STAVROS, Stephanos, *The Guarantees for Accused Persons Under Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff Publ., Dordrecht, Boston, London 1992.

## Kaynakça

DONAY, Süheyl, *İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982.

ŞAHİN, Cumhur, “Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı”, *Adil Yargılanma Hakkı*, yayına hazırlayan Feridun Yenisey, Nergiz yay., Aralık 2004.

Uluslararası Af Örgütü, *Adil Yargılanma Hakkı*, İletişim yay., İstanbul 2000.

VAN DIJK, P - VAN HOOFF, G.J.H. – VAN RIJN, Arjen - ZWAAK, Leo, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia Press, Antwerpen, Oxford 2006.

VITKAUSKAS, Dovydas – DIKOV, Grigoriy, *Protecting the Right to a Fair Trial under the European Convention on Human Rights*, 2. ed, Council of Europe press 2017.

YALTI SOYDAN, Billur, “İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılanma Hakkı -I”, *Vergi Sorunları Dergisi*, S. 143, Ağustos 2000.

YALTI, Billur, *Vergi Yükümlüsünün Hakları*, Beta Yayınları, İstanbul 2006.

YENİSEY, Feridun, “İspat Hukuku ve ‘Fair Trial’ İlkesi”, Schroeder/ Yenisey/Peukert, *Ceza Muhakemesinde ‘Fair Trial’ İlkesi*, İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi yay., İstanbul 1999.

YILDIRIM, Akif, “Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Masumiyet Karinesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Y. 5, S. 9.

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İÜHF yay., İstanbul 1993.

## İNSAN HAKLARI AVRUPA KOMİSYONU KARARLARI:

A./Germany, (Commission, admissibility), Appl. No: 12127/86, 15.10.1987.

Axen/Germany, (Commission, report), Appl. No: 8273/78, 14.12.1981.

Bideault/France, (Commission, admissibility), Appl. No: 11261/84, 01.10.1986.



Adil Yargılanma Hakkı

- C./Italy*, (Commission, admissibility), Appl. No: 10889/84, 11.05.1988.
- Can/Austria*, (Commission, report), Appl. No: 9300/81, 12.07.1984.
- Chichlian et Ekindjian/France*, (Commission, rapport), Req. No: 10959/84, 16.03.1989.
- Colozza et Rubinat/Italie*, (Commission, rapport), Req. No: 9024/80, 931781, 05.05.1983.
- Company X./Austria*, (Commission, admissibility), Appl. No: 7987/77, 13.12.1979.
- Crociani, Palmiotti, Tanassi, Lefebvre D'Ovidio/Italy*, (Commission, admissibility), Appl. No: 8603/79, 8722/79, 8723/79, 8729/79, 18.12.1980.
- De Varga-Hirsch/France*, (Commission, admissibility), Appl. No: 9559/81, 09.05.1983.
- Ensslin, Baader and Raspe/Germany*, (Commission, admissibility), Appl. No: 7572/76, 7586/76ve 7587/76, 08.07.1978.
- Erdoğan/Turkey*, (Commission, admissibility), Appl. No: 14723/89, 09.07.1992.
- Ewing/U.K.*, (Commission, report), Appl. No: 11224/84, 07.10.1987.
- G./France*, (Commission, admissibility), Appl. No: 11941/86, 05.10.1988.
- G./U.K.*, (Commission, admissibility), Appl. No: 9370/81, 13.10.1983.
- Gjerde/Norway* (Commission, admissibility), Appl. No: 18672/91, 31.03.1993.
- Guenoun/France*, (Commission, admissibility), Appl. No: 13562/88, 02.07.1990.
- Hamill/U.K.*, (Commission, report), Appl. No: 21656/93, 02.12.1997.
- Hauschildt/Denmark*, (Commission, admissibility), Appl. No: 10486/83, 09.10.1986.

## Kaynakça

- Hazar and others/Turkey*, (Commission, admissibility), Appl. No: 16311-13/90, 11.10.1991.
- Huber/Austria*, (Commission, admissibility), Appl. No: 5523/72, 05.10.1974.
- Imberechts/Belgium*, (Commission, admissibility), Appl. No: 15561/89, 25.02.1991.
- Jespers/Belgium*, (Commission, report), Appl. No: 8403/78, 14.12.1981.
- K./France*, (Commission, admissibility), Appl. No: 10210/82, 07.12.1983.
- Kevin Murray/U.K.*, (Commission, report), Appl. No: 22384/93, 02.12.1997.
- Kröcher and Möller/Switzerland*, (Commission, admissibility), Appl. No: 8463/78, 09.07.1981.
- Les Travaux Du Midi/France*, (Commission, admissibility), Appl No: 12275/86, 02.07.1991.
- M./U.K.*, (Commission, admissibility), Appl. No: 12040/86, 04.05.1987.
- M.K./Austria*, (Commission, admissibility), Appl. No: 28867/95, 02.07.1997.
- Mlynek/Austria*, (Commission, report), Appl. No: 11688/85, 10.03.1988.
- Muyldermans/Belgique*, (Commission, rapport), Req. No: 12217/86, 02.10.1990.
- Neilsen/Denmark*, (Commission, report), Appl. No. 343/57, 15.03.1961.
- Ofner/Austria*, (Commission, report), Appl. No: 524/59, 23.11.1962.
- Orchin/U.K.*, (Commission, report), Appl. No: 8435/78, 09.10.1982.
- Quinn/U.K.* (Commission, report), Appl. No: 23496/94, 11.12.1997.
- Reilly/Ireland*, (Commission, report), Appl. No: 21624/93, 22.02.1995.
- Rossi/France*, (Commission, admissibility), Appl. No: 11879/85, 06.12.1989.
- Sutter/Switzerland*, (Commission, admissibility), Appl. No: 8209/78, 01.03.1979.

## Adil Yargılanma Hakkı

- Trivedi/U.K.*, (Commission, admissibility), Appl. No: 31700/96, 27.05.1997.
- Uslu/Turkey*, (Commission, admissibility), Appl. No: 29860/96, 20.05.1998.
- Waldberg/Turkey*, (Commission, admissibility), Appl. No: 22909/93, 06.09.1995.
- Wischniewski/Germany*, (Commission, admissibility), Appl. No: 12505/86, 11.10.1988.
- X and Y/Austria*, (Commission, admissibility), Appl. No: 7909/77, 12.10.1978.
- X and Y/Ireland*, (Commission, admissibility), Appl. No: 8299/78, 10.10.1980.
- X/Austria*, (Commission, admissibility), Appl. No: 2370/64, 11.02.1967.
- X/Austria*, (Commission, admissibility), Appl. No: 4428/70, 01.06.1972.
- X/Austria*, (Commission, admissibility), Appl. No: 5560/72, 31.05.1973.
- X/Austria*, (Commission, admissibility), Appl. No: 8490/79, 12.03.1981.
- X/Austria*, (Commission, admissibility), Appl. No: 9295/81, 06.10.1982.
- X/Germany*, (Commission, admissibility), Appl. No: 4119/69, 21.07.1970.
- X/Germany*, (Commission, admissibility), Appl. No: 8769/79, 16.07.1981.
- X/Netherlands*, (Commission, admissibility), Appl. No: 8239/78, 04.12.1978.
- X/Norway*, (Commission, admissibility), Appl. No: 3444/67, 16.07.1970.
- X/Sweden*, (Commission, admissibility), Appl. No: 9707/82, 06.10.1982.
- X/Switzerland*, (Commission, admissibility), Appl. No: 7370/76, 28.02.1977.
- X/Netherlands*, (Commission, admissibility), Appl. No: 8361/78, 17.12.1981.
- X/U.K.*, (Commission, admissibility), Appl. No: 4798/71, 22.03.1972.
- X/U.K.*, (Commission, admissibility), Appl. No: 8158/78, 10.07.1980.

## Kaynakça

*X/Denmark*, (Commission, admissibility), Appl. No: 8395/78, 16.12.1981.

*X/U.K.*, (Commission, admissibility), Appl. No: 6172/73, 07.07.1975.

*Zand/Austria*, (Commission, admissibility), Appl. No: 7360/76, 12.10.1978.

### **İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ KARARLARI:**

*A./U.K.*, Appl. No: 35373/97, 17.12.2002.

*A.K./Liechtenstein* (No. 2), Appl. No: 10722/13, 18.02.2016.

*A.K./Liechtenstein*, Appl. No: 38191/12, 09.07.2015.

*Abdulgafur Batmaz/Turquie*, Req. No: 44023/09, 24.05.2016.

*Adamsons/Lettonia*, Req. No: 3669/03, 24.06.2008.

*Adıyaman/Turkey*, Appl. No: 31880/96, 30.10.2001.

*Adnan Erkuş/Turkey*, (admissibility), Appl. No: 61196/11, 04.12.2012.

*Aerts/Belgium*, Appl. No: 25357/94, 30.07.1998.

*Agoudimos and Cefallonian Sky Shipping Co./Greece*, Appl. No: 38703/97, 28.06.2001.

*Airey/Ireland*, Appl. No: 6289/73, 09.10.1979.

*Ait-Mouhoub/France*, Appl. No: 22924/93, 28.10.1998.

*Akçam/Turkey*, Appl. No: 32964/96, 30.10.2001.

*Akyazı/Turkey*, Appl. No: 33362/96, 30.10.2001.

*Al Khawaja and Tahery/U.K.*, (Grand Chamber), Appl. No: 26766/05 ve 22228/06, 15.12.2011.

*Albert and Compte/Belgium*, Appl. No: 7299/75 7496/76, 10.02.1983.

*Albert and Le Compte/Belgium*, Appl. No: 7299/75, 7496/76, 10.02.1983.

*Al-Dulimi and Montana Management Inc./Switzerland*, Appl. No: 5809/08,

21.06.2016.

*Alithia Publishing Company/Cyprus*, Appl. No: 53594/99, 11.10.2002.

*Allenet de Ribemont/France*, Appl. No: 15175/89, 10.02.1995.

*Amirkhanyan/Armenia*, Appl. No: 22343/08, 03.12.2015.

*Andelkovic/Serbia*, Appl. No: 1401/08, 09.11.2013.

*Andreucci/Italy*, Appl. No: 12955/87, 22.02.1992.

*Anghel/Italy*, Appl. No: 5968/09, 25.06.2013.

*Ankerl/Switzerland*, Appl. No: 17748/91, 23.10.1996.

*Apaydın/Türkiye*, (Türkçe çeviri), B. No: 502/03, 12.02.2008.

*Arap Yalçın and others/Turkey*, Appl. No: 33370/96, 25.09.2001.

*Arı/Turkey*, Appl. No: 29281/95, 25.09.2001.

*Arnarsson/Iceland*, Appl. No: 44671/98, 15.07.2003.

*Artico/Italy*, Appl. No: 6694/74, 13.05.1980.

*Artner/Austria*, Appl. No: 13161/87, 28.08.1992.

*Asan Rushiti/Austria*, Appl. No: 28389/95, 21.03.2000.

*Asch/Austria*, Appl. No: 12398/86, 26.04.1991.

*Ashingdane/U.K.*, Appl. No: 8225/78, 28.05.1985.

*Asya Bakan/Turquie*, Req. No: 50939/99, 12.06.2007.

*Atlan/U.K.*, Appl. No: 36533/97, 19.06.2001.

*Axen/Germany*, Appl. No: 8273/78, 08.12.1983.

*Ayçoban and others/Turkey*, Appl. No: 42208/02, 43491/02, 43495/02, 22.12.2005.

*Aysel Kılıç ve diğerleri/Türkiye*, (Türkçe çeviri), B. No: 33162/10, 03.12.2013.

## Kaynakça

- B./Austria*, Appl. No: 11968/86, 28.03.1990.
- B. and P./U.K.*, Appl. No: 36337/97, 35974/97, 24.04.2001.
- B./Austria*, Appl. No: 11968/86,28.03.1990.
- Baegen/Netherlands*, Appl. No: 16696/90, 27.10.1995.
- Baischer/Austria*, Appl. No: 32381/96, 20.12.2001.
- Baka/Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016.
- Bakker/Austria*, Appl. No: 43454/98, 10.04.2003.
- Balazoski/the former Yugoslav Republic of Macedonia*, Appl. No: 45117/08, 25.04.2013.
- Balta ve Demir/Türkiye*, (Türkçe çeviri), B. No: 48628/12, 23.06.2015.
- Baraona/Portugal*, Appl. No: 10092/82, 08.07.1987.
- Barbera, Messegue and Jabardo/Spain*, Appl. No: 10590/83, 06.12.1988.
- Başpınar/Turkey*, Appl. No: 29280/95, 30.10.2001.
- Bayar ve Gürbüz/Türkiye*, (Türkçe çeviri), B. No: 37569/06, 27.11.2012.
- Beaumartin/France*, Appl. No: 15287/89, 24.11.1994.
- Beckles/U.K.*, Appl. No: 44652/98, 08.10.2002.
- Beian/Romania*, Appl. No: 30658/05, 06.12.2007.
- Beles and others/Czech Republic*, Appl. No: 47273/99, 12.11.2002.
- Belilos/Switzerland*, Appl. No: 10328/83, 29.04.1998.
- Ben Yaacoub/Belgium*, Appl. No: 9976/82, 27.11.1987.
- Bendenoun/France*, Appl. No: 12547/86, 24.02.1994.
- Beneficio Capella Paolini/San Marino*, Appl. No: 40786/98, 13.07.2004.
- Benham/U.K.*, (Grand Chamber), Appl. No: 19380/92, 10.06.1996.

## Adil Yargılanma Hakkı

- Bentham/Netherlands*, Appl. No: 8848/80, 23.10.1985.
- Biba/Greece*, Appl. No: 33170/96, 26.09.2000.
- Bilen ve Çoruk/Türkiye*, (Türkçe çeviri), B. No: 14895/05, 08.03.2016.
- Birutis and others/Lithuania*, Appl. No: 47698/99, 48115/99, 28.03.2002.
- Blesa Rodrigues/Spain*, Appl. No: 61131/12, 01.12.2015.
- Bobek/Poland*, Appl. No: 68761/01, 17.07.2017.
- Bock/Germany*, Appl. No: 11118/84, 29.03.1989.
- Boddaert/Belgium*, Appl. No: 12919/87, 12.10.1992.
- Boden/Sweden*, Appl. No: 10930/84, 27.10.1987.
- Boner/U.K.*, Appl. No: 18711/91, 28.10.1994.
- Bonish/Austria*, Appl. No: 8658/79, 06.05.1985.
- Borgers/Belgium*, Appl. No: 12005/86, 30.10.1991.
- Botten/Norway*, Appl. No: 16206/90, 19.02.1996.
- Bozkaya/Turkey*, Appl. No: 46661/09, 05.09.2017.
- Böhmer/Germany*, Appl. No: 37568/97, 03.10.2002.
- Brandstetter/Austria*, Appl. No: 11170/84 12876/87 13468/87, 28.08.1991.
- Brennan/U.K.*, Appl. No: 39846/98, 16.10.2001.
- British American Tobacco/Netherlands*, Appl. No: 19589/92, 20.11.1995.
- Brozicek/Italy*, Appl. No: 10964/84, 19.12.1989.
- Brumarescu/Romania*, (Grand Chamber), Appl. No: 28342/95, 28.10.1999.
- Buchberger/Austria*, Appl. No: 32899/96, 20.12.2001.
- Buchholz/Germany*, Appl. No: 7759/77, 06.05.1981.

## Kaynakça

- Buijen/Germany*, Appl. No: 27804/05, 01.04.2010.
- Bulut/Austria*, Appl. No: 17358/90, 22.02.1996.
- Bunkate/Netherlands*, Appl. No: 13645/88,26.05.1993.
- Burdov/Russia*, Appl. No: 59498/00, 07.05.2002.
- Buscarini c. Saint Marin* (recevabilite.), Req. No: 31657/96, 04.05.2000.
- Buscemi/Italy*, Appl. No: 29569/95, 16.09.1999.
- Büker/Turkey*, Appl. No: 29921/96, 24.10.2000.
- Bürkev/Turkey*, Appl. No: 26480/95, 30.10.2001.
- C.G.I.L. and Cofferati c. Italie*, Req. No: 46967/07, 24.02.2009.
- Campbell and Fell/U.K.*, Appl. No: 7819/77, 7878/77, 28.06.1984.
- Canady/Slovakia*, Appl. No: 53371/99, 16.11.2004.
- Canea Catholic Church/Greece*, Appl. No: 25528/94, 16.12.1997.
- Cevat Soysal/Turkey*, Appl. No: 17362/03, 23.09.2014.
- Chichlian et Ekindjian c. France; Block/Hungary*, Appl. No: 56282/09, 25.01.2015.
- Cindric ve Beslic/Croatia*, Appl. No: 72152/13, 06.09.2016.
- Coeme and others/Belgium*, Appl. No: 32492/96, 32547/96, 32548/96 ve 33210/96, 22.06.2000.
- Colozza/Italy*, Appl. No: 9024/80, 12.02.1985.
- Condron/U.K.*, Appl. No: 35718/97, 02.05.2000.
- Cordova/Italy*, Appl. No: 40877/98, 30.01.2003.
- Corigliano/Italy*, Appl. No: 8304/78 ,10.12.1982.
- Croissant/Germany*, Appl. No: 13611/88, 25.09.1992.



## Adil Yargılanma Hakkı

- Cudak/Lithuania*, (Grand Chamber), Appl. No: 15869/02, 23.03.2010.
- Cupara/Serbia*, Appl. No: 34683/08, 12.07.2016.
- Cuscani/U.K.*, Appl. No: 32771/96, 24.09.2002.
- Çakır ve diğerleri/Turkey*, Appl. No: 25747/09, 04.06.2013.
- Çamlar/Türkiye*, (Türkçe çeviri), B. No: 28226/04, 10.11.2015.
- Çelik (Bozkurt)/Turkey*, Appl. No: 34388/05, 12.04.2011.
- Dallos/Hungary*, Appl. No: 29082/95, 01.03.2001.
- Damjanović/Serbia*, Appl. No: 5222/07, 18.11.2008.
- Darnell/U.K.*, Appl. No: 15058/89, 26.10.1993.
- Davidsons and Savins/Latvia*, Appl. No: 17574/07 and 25235/07, 07.01.2016.
- Davran/Turkey*, Appl. No: 18342/03, 03.11.2009.
- De Cubber/Belgium*, Appl. No: 9186/80, 26.10.1984.
- De Geouffre de la Pradelle/France*, Appl. No: 12964/87, 16.12.1992.
- De Haes and Gijssels/Belgium*, Appl. No: 19983/92, 24.02.1997.
- De Salvador Torres/Spain*, Appl. No: 21525/93, 24.10.1996.
- Del Sol/France*, Appl. No: 46800/99, 26.02.2002.
- Demicoli/Malta*, Appl. No: 13057/87, 27.08.1991.
- Deryan/Turkey*, Appl. No: 41721/04, 21.07.2015.
- Deumeland/Germany*, Appl. No: 9384/81, 29.05.1986.
- Devlin/U. K.*, Appl. No: 29545/95, 30.10.2001.
- Deweert/Belgium*, Appl. No: 6903/75, 27.02.1980.
- Di Pede/Italy*, Appl. No: 15797/89, 26.09.1996.

## Kaynakça

- Diennet/France*, Appl. No: 18160/91, 26.09.1995.
- Dimitrios Georgiadis/Greece*, Appl. No: 41209/98, 28.03.2000.
- Dombo Beheer B.V./Netherlands*, Appl. No: 14448/88, 27.10.1993.
- Domenichini/Italy*, Appl. No: 15943/90, 15.11.1996.
- Doorson/Netherlands*, Appl. No: 20524/92, 26.03.1996.
- Döry/Sweden*, Appl. No: 28394/95, 12.11.2002.
- E.O. and V.P./Slovakia*, Appl. No: 56193/00, 57581/00, 27.04.2004.
- Eckle/Germany*, Appl. No: 8130/78, 15.07.1982.
- Edwards and Lewis/U.K.*, Appl. No: 39647/98 40461/98, 22.07.2003.
- Edwards/U.K.*, Appl. No: 13071/87, 16.12.1992.
- Eftimov/The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, Appl. No: 59974, 02.07.2015.
- Ekbatani/Sweden*, Appl. No: 10563/83, 26.05.1988.
- Emine Arac/Turkey*, Appl. No: 9907/02, 23.09.2008.
- Enea/Italy*, (Grand Chamber), Appl. No: 74912/01, 17.09.2009.
- Engel and others/Netherlands*, Appl. No: 5100/71, 5101/71, 08.06.1976.
- Erdemli/Turkey*, Appl. No: 29495/95, 30.10.2001.
- Erkner and Hofbauer/Austria*, Appl. No: 9616/81, 23.04.1987.
- Ernst et Autres/Belgique*, Req. No: 33400/96, 15.07.2003.
- Erol Uçar/Turkey*, (Recevabilite), Req. No: 12960/05, 29.09.2009.
- Eşim/Turkey*, Appl. No: 59601/09, 17.09.2013.
- Ettl and others/Austria*, Appl. No: 9273/81, 23.04.1987.
- Ezeh and Connors/U.K.*, Appl. No: 39665/98, 40086/98, 15.07.2002.

Adil Yargılanma Hakkı

- F.C.B./Italy*, Appl. No: 12151/86, 28.08.1991.
- Faliev/Romanya*, Appl. No: 23257/04, 19.05.2015.
- Fayed/U.K.*, Appl. No: 17101/90, 21.09.1994.
- Fazia Ali/U.K.*, Appl. No: 40378/10, 20.10.2015.
- Fazilet Partisi (Parti de la vertu) et Mehmet Recai KUTAN/la Turquie*, Req. No: 1444/02, 27.04.2006.
- Fazlı Aslaner/Turkey*, Appl. No: 36073/04, 04.03.2014.
- Fazliyski/Bulgaria*, Appl. No: 40908/05, 16.04.2013.
- Fedele/Germany*, Appl. No: 11311/84, 09.12.1987.
- Fejde/Sweden*, Appl. No: 12631/87, 29.10.1991.
- Feldbrugge/Netherlands*, Appl. No: 8562/79, 29.05.1986.
- Ferrantelli and Santangelo/Italy*, Appl. No: 19874/92, 07.08.1996.
- Ferraro/Italy*, Appl. No: 13440/87, 19.02.1991.
- Feti Demirtaş/Türkiye*, B. No: 5260/07, 17.01.2012.
- Fey/Austria*, Appl. No: 14396/88, 24.02.1993.
- Fikret Doğan/Turkey*, Appl. No: 33363/96, 25.09.2001.
- Findlay/U.K.*, Appl. No: 22107/93, 25.02.1997.
- Fitt/U.K.*, (Grand Chamber), Appl. No: 29777/96, 16.02.2000.
- Fogarty/U.K.*, (Grand Chamber), Appl. No: 37112/97, 21.11.2001.
- Foti/Italy*, Appl. No: 7604/76, 10.12.1982.
- Fouquet/France*, Appl. No: 20398/92, 12.10.1994.
- Francesco Lombardo/Italy*, Appl. No: 11519/85, 26.11.1992.
- Fredin/Sweden* (No. 2), Appl. No: 18928/91, 23.02.1994.

## Kaynakça

- Funke/France*, Appl. No: 10828/84, 25.02.1993.
- Gafgen/Germany*, (Grand Chamber), Appl. No: 22978/05, 01.06.2010.
- Garcia Ruiz/Spain*, Appl. No: 30544/96, 21.01.1999.
- Gast and Popp/Germany*, Appl. No: 29357/95, 25.02.2000.
- Gea Catalan/Spain*, Appl. No: 19160/91, 10.02.1995.
- Genç/Turkey*, Appl. No: 31891/96, 30.10.2001.
- Georgiadis/Greece*, Appl. No: 21522/93, 29.05.1997.
- Geouffre de la Pradelle/France*, Appl. No: 12964/87, 16.12.1992.
- Giancarlo Lombardo/Italy*, Appl. No: 12490/86, 26.11.1992.
- Gillisen/the Netherlands*, Appl. No: 39966/09, 15.03.2016.
- Girolami/Italy*, Appl. No: 13324/87, 19.02.1991
- Goc/Turkey*, (Grand Chamber), Appl. No: 36590/97, 11.07.2002.
- Goc/Turkey*, Appl. No: 36590/97, 09.11.2000.
- Goddi/Italy*, Appl. No: 8966/80, 09.04.1984.
- Golder/U.K.*, Appl. No: 4451/70, 21.02.1975.
- Gorguiladze c. Georgia*, Rec. No: 4313/04, 20.10.2009.
- Gregor/U.K.*, Appl. No: 22299/93, 25.02.1997.
- Guincho/Portugal*, Appl. No: 8990/80, 10.07.1984.
- Gurov/Moldova*, Appl. No: 36455/02, 11.07.2006.
- Guzzardi/Italy*, Appl. No: 7367/76, 06.11.1980.
- Gülmez/Turkey*, Appl. No: 16330/02, 20.05.2008.
- Gülşen and Halil Yasin Ketenoğlu/Turkey*, Appl. No: 29360/95 29361/95, 25.09.2001.

## Adil Yargılanma Hakkı

- Güner Çorum/Turquie*, Req. No: 59739/00, 31.10.2006.
- Güneş/Turkey*, Appl. No: 31893/96, 25.09.2001.
- H./Belgium*, Appl. No: 8950/80, 13.11.1987.
- H./France*, Appl. No: 10073/82, 24.10.1989.
- H./U.K.*, Appl. No: 9580/81, 08.07.1987.
- H.A.L./Finland*, Appl. No: 38267/97, 27.01.2004.
- Haarde/Iceland*, Appl. No: 66847/12, 23.11.2017.
- Hadjianastassiou/Greece*, Appl No: 12945/87, 16.12.1992.
- Hakan Duman/Turkey*, Appl. No: 28439/03, 23.03.2010.
- Hakansson and Stureson/Sweden*, Appl. No: 11855/85, 21.02.1990.
- Hammern/Norway*, Appl. No: 30287/96, 11.02.2003.
- Hansen/Norway*, Appl. No: 15319/09, 02.10.2014.
- Hasan Yağız/Turkey*, Appl. No: 31834/96, 30.10.2001.
- Hauschildt/Denmark*, Appl. No: 10486/83, 24.05.1989.
- Heaney and McGuinness/Ireland*, Appl. No: 34720/97, 21.12.2000.
- Helmers/Sweden*, Appl. No: 11826/85, 29.10.1991.
- Hentrich/France*, Appl. No: 13616/88, 22.09.1994.
- Hiro Balani/Spain*, Appl. No: 18064/91, 09.12.1994.
- Holm/Sweden*, Appl. No: 14191/88, 25.11.1993.
- Hornsby/Greece*, Appl. No: 18357/91, 19.03.1997.
- Hulki Gunes/Turkey*, Appl. No: 28490/95, 19.06.2003.
- Hüseyin Turan/Türkiye*, (Türkçe çeviri), B. No: 11529/02, 04.03.2008.

## Kaynakça

- Imbrioscia/Switzerland*, Appl. No: 13972/88, 24.11.1993.
- Iordan Oordanov et Autres c. Bulgarie*, Req. No: 23530/02, 02.07.2009.
- Isgro/Italy*, Appl. No: 11339/85, 19.02.1991.
- İbrahim Gürkan/Türkiye*, (Türkçe çeviri), B. No: 10987/10, 03.07.2012.
- İnan/Turkey*, Appl. No: 39428/98, 30.10.2001.
- İncal/Turkey*, (Grand Chamber), Appl. No: 22678/93, 09.06.1998.
- İnsanov/Azerbaijan*, Appl. No: 16133/08, 14.03.2013.
- J.B./Switzerland*, Appl. No: 31827/96, 03.01.2001.
- Jakovski and Trifunovski/the Former Yugoslav Republic of Macedonia*, Appl. No: 56381/09 and 58738/09, 07.01.2016.
- James and others/U.K*, Appl. No: 8793/79, 21.02.1986.
- Jan-Ake Andersson/Sweden*, Appl. No: 11274/84, 29.10.1991.
- Janosevic/Sweden*, Appl. No: 34619/97, 23.07.2002.
- Jasper/U.K.*, (Grand Chamber), Appl. No: 27052/95, 16.02.2000.
- John Murray/U.K.*, (Grand Chamber), Appl. No: 18731/91, 08.02.1996.
- Jussila/Finlandiya*, Appl. No: 73053/01, 23.06.2006.
- K.S./Finland*, Appl. No: 29346/95, 31.05.2001.
- Kaba/Turkey*, Appl. No: 1236/05, 01.03.2011.
- Kajananen ve Tuomaala/Finland*, Appl. No: 36401/97, 19.10.2000.
- Kamasinski/Austria*, Appl. No: 9783/82, 19.12.1989.
- Kamenos/Cyprus*, Appl. No: 147/07, 31.10.2017.
- Kampanellis/Grece*, Req. No: 9029/05, 21.06.2007.
- Kanbur/Turkey*, Appl. No: 28291/95, 30.10.2001.

## Adil Yargılanma Hakkı

- Karademir/Turkey*, Appl. No: 32990/96, 30.10.2001.
- Karahanoğlu/Türkiye*, (Türkçe çeviri), B. No: 74341/01, 03.10.2006.
- Karakoc et Autres/ Turquie*, Req. No: 27692/95, 28138/95, 28498/95, 15.10.2002.
- Karakutsya/Ukrayna*, Appl. No: 18986/06, 16.02.2017.
- Kart/Turkey*, (Grand Chamber), Appl. No: 8917/05, 03.12.2009.
- Karuna/Ukraine* (admissibility), Appl. No: 43788/05, 03.04.2007.
- Kerojarvi/Finland*, Appl. No: 17506/90, 19.07.1995.
- Keskin/Turkey*, Appl. No: 32987/9632987/96. 30.10.2001.
- Khamidov/Russia*, Appl. No: 72118/01, 15.11.2007.
- Khan/U.K*, Appl. No: 35394/97, 12.05.2000.
- Kızılöz/Turkey*, Appl. No: 32962/96, 25.09.2001.
- Kolomiyets/Russia*, Appl. No: 76835/01, 22.02.2007.
- Kolul/ Turquie*, Req. No: 35811/97, 02.08.2005.
- Komanicky/Slovakia*, Appl. No: 32106/96, 04.06.2002.
- Korosec/Slovenia*, Appl. No: 77212/12, 08.10.2015.
- Korzeniak/Poland*, Appl. No: 56134/08, 10.01.2017.
- Kostovski/Netherlands*, Appl. No: 11454/85, 20.11.1989.
- König/Germany*, Appl. No: 6232/73, 28.06.1978.
- Kraska/Switzerland*, Appl. No: 13942/88, 19.04.1993.
- Krasniki/the Czech Republic*, Appl. No: 51277/99, 28.02.2006.
- Kremzow/Austria*, Appl. No: 12350/86, 21.09.1993.
- Kress/France*, (Grand Chamber), Appl. No: 39594/98, 07.06.2001.

## Kaynakça

- Kreuz/Poland*, Appl. No: 28249/95, 19.06.2001.
- Kristiansen/Norway*, Appl. No: 1176/10, 17.12.2015.
- Kudla/Poland*, Appl. No: 30210/96, 26.10.2000.
- Kulykov and others/Ukraine*, Appl. No: 5114/09 and 17 others, 19.01.2017.
- Kuopila/Finland*, Appl. No: 27752/95, 27.04.2000.
- Kutic/Croatia*, Appl. No: 48778/99, 01.03.2002.
- Kuvikas/Lithuania*, Appl. No: 21837/02, 27.06.2006.
- Kübler/Germany*, Appl. No: 32715/06, 13.01.2011.
- Kyprianou/Cyprus*, (Grand chamber), Appl. No: 73797/01, 15.12.2005.
- Kyprianou/Cyprus*, Appl. No: 73797/01, 27.01.2004.
- Lagerblom/Sweden*, Appl. No: 26891/95, 14.07.2003.
- Lala/Netherlands*, Appl. No: 14861/89, 22.09.1994.
- Lamanna/Austria*, Appl. No: 28923/95, 10.07.2001.
- Langborger/Sweeden*, Appl. No: 11179/84, 22.06.1989.
- Lanz/Austria*, Appl. No: 24430/94, 31.01.2002.
- Lashmankin and others/Russia*, Appl. No: 57818/09, 07.02.2017.
- Lavents/Lettonie*, Req. No: 58442/00, 28.11.2002.
- Le Compte, Van Leuven and De Meyere/Belgium*, Appl. No: 6878/75, 7238/75, 23.6.1981.
- Ligue du Monde Islamique and Organisation Islamique Mondiale du Secours Islamique/ France*, Req. No: 36497/05, 37172/05, 15.01.2009.
- Loboda/Ukraine*, Appl. No: 8865/06, 17.11.2016.
- Luca/Italy*, Appl. No: 33354/96, 27.02.2001.



Adil Yargılanma Hakkı

*Ludi/Switzerland*, Appl. No: 12433/86 15.6.1992.

*Luedicke, Belkacem and Koç/Germany*, Appl. No: 6210/73, 6877/75, 7132/75, 28.11.1978.

*Lunari/Italy*, Appl. No: 21463/93, 11.01.2001.

*Lupeni Greek Catholic Parish and others/Romania*, Appl. No: 76943/11, 29.11.2016.

*Magee/U.K.*, Appl. No: 28135/95, 06.06.2000.

*Maktouf and Damjanovic/Bosna and Herzegovina*, Appl. No: 2312/08, 34179/08, 18.07.2013.

*Malhous/Czech Republic*, (Grand Chamber), Appl. No: 33071/96, 12.07.2001.

*Mamatkulov and Askarov/Turkey*, (Grand Chamber), Appl. No: 46827/99, 46951/99, 06.02.2003.

*Mansur/Turkey*, Appl. No: 16026/90, 08.06.1995.

*Mansur/Turkey; Yagci and Sargin/Turkey; Mitap and Müftüoğlu/Turkey*, Appl. No: 15530/89, 15531/89, 25.03.1996.

*Mantovanelli/France*, Appl. No: 21497/93, 18.03.1997.

*Marcello Viola/Italy*, Appl. No: 45106/04, 05.10.2006.

*Marin Kostov/Bulgaria*, Appl. No: 13801/07, 24.07.2012.

*Mariusz Lewandowski/Poland*, Appl. No: 66484/09, 03.07.2012.

*Martin/U.K.*, Appl. No: 40426/98, 24.10.2016.

*Martins Moreira/Portugal*, Appl. No: 11371/85 ,26.10.1988.

*Marziano/Italie*, Req. No: 45313/99, 28.11.2002.

*Mattoccia/Italy*, Appl. No: 23969/94, 25.7.2000.

*Matyjek/Poland* (admissibility), Appl. No: 38184/03, 30.05.2006.

## Kaynakça

- Matznetter/Austria*, Appl. No: 2178/64, 10.11.1969.
- McElhinney/Ireland*, (Grand Chamber), Appl. No: 31253/96, 21.11.2001.
- McGinley and Egan/U.K.*, Appl. No: 21825/93, 23414/94, 09.06.1998.
- McGonnell/U.K.*, Appl. No: 28488/95, 08.02.2000.
- Meftah and others/France*, (Grand Chamber), Appl. No: 32911/96, 35237/97, 34595/97, 26.07.2002.
- Mehmet Ali Yılmaz/Turkey*, Appl. No: 29286/95, 25.09.2001.
- Mehmet and Suna Yiğit/Turkey*, Appl. No: 52658/99, 17.07.2007.
- Meilus/Lithuania*, Appl. No: 53161/99, 06.11.2003.
- Menemen Minibüscular Odası c. Turquie*, Req. No: 44088/04, 09.12.2008.
- Meral/Türkiye (Türkçe çeviri)*, B. No: 33446/02, 27.11.2007.
- Merdan/Turkey*, Appl. No: 38011/05, 29.09.2009.
- Mikhaylova/Russia*, Appl. No: 46998/08, 19.11.2015.
- Micallef/Malta*, (Grand chamber), Appl. No: 17056/06, 15.10.2009.
- Michael Edward Cooke/Austria*, Appl. No: 25878/94, 08.02.2000.
- Mikulic/Croatia*, Appl. No: 53176/99, 07.02.2002.
- Minelli/Switzerland*, Appl. No: 8660/79, 25.03.1983.
- Miracle Europe Kft/Hungary*, Appl. No: 57774/13, 12.01.2016.
- Miran/Turquie*, Req. No: 43980/04, 21.04.2009.
- Moldovan and others/Romania* (No. 2), Appl. No: 41138/98, 64320/01, 12.07.2005.
- Momcilovic/Serbia*, Appl. No: 23103/07, 02.04.2013.
- Monnell and Morris/U.K.*, Appl. No: 9562/81, 9818/82, 02.03.1987.

## Adil Yargılanma Hakkı

- Monnet/France*, Appl. No: 13675/88, 27.10.1993.
- Morice/France*, (Grand Chamber), Appl. No: 29369/10, 23.04.2015.
- Morris/U.K.*, Appl. No: 38784/97, 26.02.2002.
- Moser/Austria*, Appl. No: 12643/02, 21.09.2006.
- Navalnyy and Ofitserov/Russia*, Appl. No: 46632/13 ve 28671/14, 23.02.2016.
- Navalnyy/Russia*, Appl. No: 101/15, 17.10.2017.
- Nejdet Şahin and Perihan Şahin/Turkey*, (Grand Chamber), Appl. No: 13279/05, 20.10.2011.
- Neshev/Bulgaria*, Appl. No: 40897/98, 28.10.2004.
- Neumeister/Austria*, Appl. No: 1936/63, 27.06.1968.
- Neves and Silva/Portugal*, Appl. No: 11213/84, 27.04.1989.
- Nibbio/Italy*, Appl. No: 12854/87, 26.02.1992.
- Niderost-Huber/Switzerland*, Appl. No: 18990/91, 18.02.1997.
- Ocalan/Turkey* (Grand Chamber), Appl. No: 46221/99, 12.05.2005.
- Ofner and Hopfinger/Austria*, Appl. No: 524/59 617/59, 23.11.1962.
- Ogorodnik/Ukraine*, Appl. No: 29644/10, 05.02.2015.
- Oleksandr Volkov/Ukraine*, Appl. No: 21722/11, 09.01.2013.
- Oleynikov/Russia*, Appl. No: 36703/04, 14.03.2013.
- Olujic/Croatia*, Appl. No: 22330/05, 05.02.2009.
- Onen/Turquie*, (recevabilité), Req. No: 32860/96, 10.02.2004.
- Osman Keser/Turquie* (recevabilité), Req. No: 29321/11, 15.10.2013.
- Osman/U.K.*, (Grand Chamber), Appl. No: 23452/94, 28.10.1998.
- Osmanağaoğlu/Türkiye*, (Türkçe çeviri), B. No: 12769/02, 21.07.2009.

## Kaynakça

- Osu/Italy*, Appl. No: 36534/97, 11.07.2002.
- Özata/Turkey*, Appl. No: 19578/02, 20.10.2005.
- Öztürk/Germany*, Appl. No: 8544/79, 21.02.1984.
- P. C. and S./the United Kingdom*, Appl. No: 56547/00, 16.07.2002.
- P.G. and J.H./U.K.*, Appl. No: 44787/98, 25.09.2001.
- Pakozdi/Hungary*, Appl. No: 51269/07, 25.11.2014.
- Paksas/Lithuania*, (Grand Chamber), Appl. No: 34932/04, 06.01.2011.
- Palchik/Ukraine*, Appl. No: 16980/06, 02.03.2017.
- Pandjigidze and others c. Georgia*, Req. No: 30323/02, 27.10.2009.
- Pashov and others/Bulgaristan*, Appl. No: 20875/07, 05.02.2013.
- Pavese/Italy*, Appl. No: 32388/96, 05.04.2001.
- Pekdaş/Turkey*, Appl. No: 31960/96, 30.10.2001.
- Pélissier and Sassi/France*, (Grand Chamber), Appl. No: 25444/94, 25.03.1999.
- Pellegrin/France*, (Grand Chamber), Appl. No: 28541/95, 08.12.1999.
- Pérez de Rada Cavanilles/Spain*, Appl. No: 28090/95, 28.10.1998.
- Perez/France*, (Grand Chamber), Appl. No: 47287/99, 12.02.2004.
- Perks and others/U.K.*, Appl. No: 25277/94, 25279/94, 25280/94, 25282/94, 25285/94, 28048/95, 28192/95, 28456/95, 12.10.1999.
- Perna/Italy*, Appl. No: 48898/99, 25.07.2001.
- Pfarrmeier/Austria*, Appl. No: 16841/90, 23.10.1995.
- Philis/Greece*, Appl. No: 12750/87, 13780/88, 14003/88, 27.08.1991.
- Phillips/U.K.*, Appl. No: 41087/98, 05.07.2001.

Adil Yargılanma Hakkı

- Pierre-Bloch/France*, Appl. No: 120/1996/732/938, 21.10.1997.
- Piersack/Belgium*, Appl. No: 8692/79,01.10.1982.
- Piotr Kozłowski/Poland*, Appl. No: 24250/11, 09.04.2013.
- Placi/Italy*, Appl. No: 48754/11, 21.01.2014.
- Poiss/Austria*, Appl. No: 9816/82, 23.04.1987.
- Poitrimol/France*, Appl. No: 14032/88, 23.11.1993.
- Ponka/Estonia*, Appl. No: 64160/11, 08.11.2016.
- Posokhov/Russia*, Appl. No: 63486/00, 04.03.2003.
- Powell and Rayner/U.K.*, Appl. No: 9310/81, 21.02.1990.
- Pretto/Italy*, Appl. No: 7984/77, 08.12.1983.
- Procola/Luxembourg*, Appl. No: 14570/89, 28.09.1995.
- Proszak/Poland*, Appl. No: 25086/94 ,16.12.1997.
- PSMA, SPOL. S.R.O./Slovakia*, Appl. No: 42533/11, 09.06.2015.
- Pudas/Sweden*, Appl. No: 10426/83, 27.10.1987.
- Pullar/U.K.*, Appl. No: 22399/93, 10.06.1996.
- Quaranta/Switzerland*, Appl. No: 12744/87, 24.05.1991.
- Quinn/Ireland*, Appl. No: 36887/97, 21.12.2000.
- Rachdad/France*, Req. No: 71846/01, 13.11.2003.
- Ramos Nunes de Carvalho e Sa/Portugal*, Appl. No: 55391/13, 57728/13, 74041/13, 21.06.2016.
- Ravnsborg/Sweden*, Appl. No: 14220/88, 23.03.1994.
- Raza/Bulgaria*, Appl. No: 31465/08, 11.02.2010.
- Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres/Turquie*, Req. No: 41340/98,

## Kaynakça

41342-44/98, 41343/98, 03.10.2000.

*Remli/France*, Appl. No: 16839/90, 23.04.1996.

*Ringeisen/Austria*, Appl. No: 2614/65, 16.07.1971.

*Rosin/Estonia*, Appl. No: 26540/13, 11.02.2014.

*Rowe and Davis/U.K.*, (Grand Chamber), Appl. No: 28901/95, 16.02.2000.

*Ruiz Torija/Spain*, Appl. No: 18390/91, 09.12.1994.

*Ruiz-Mateos/Spain*, Appl. No: 12952/87, 23.06.1993.

*Ruotolo/Italy*, Appl. No: 12460/86, 22.02.1992.

*Ryabykh/Russia*, Appl. No: 52854/99, 24.07.2003.

*Ryakib Biryukov/Russia*, Appl. No: 14810/02, 17.01.2008.

*S.C./U.K.*, Appl. No: 60958/00, 15.06.2004.

*S.N./Sweden*, Appl. No: 34209/96 02.07.2002.

*Sace Elektrik Ticaret ve Sanayi A.Ş./Turkey*, Appl. No: 20577/05, 22.10.2013.

*Sadak and others/Turkey*, Appl. No: 29900/96, 29901/96, 29902/96, 29903/96, 17.07.2001.

*Saidi/France*, Appl. No: 14647/89, 20.09.1993.

*Sainte-Marie/France*, Appl. No: 12981/87, 16.12.1992.

*Salabiaku/France*, Appl. No: 10519/83, 07.10.1988.

*Salduz/Turkey*, (Grand Chamber), Appl. No: 36391/02, 27.11.2008.

*Saman/Turkey*, Appl. No: 35292/05, 05.04.2011.

*Sander/U.K.*, Appl. No: 34129/96, 09.05.2000.

*Saunders/U.K.*, Appl. No: 19187/91, 17.12.1996.

*Saygılı ve Seyman/Turkey*, Appl. No: 14.06.2007.

Adil Yargılanma Hakkı

*Schatschaschwili/Germany*, Appl. No: 9154/10, 15.12.2015.

*Schenk/Switzerland*, Appl. No: 10862/84, 12.07.1988.

*Schouten and Meldrum/Netherlands*, Appl. No: 19005/91 19006/91, 09.12.1994.

*Schuler-Zraggen/Switzerland*, Appl. No: 14518/89, 24.06.1993.

*Sekanina/Austria*, Appl. No: 13126/87, 25.08.1993.

*Selçuk Yıldırım/Turkey*, Appl. No: 30451/96, 25.09.2001.

*Sevil/Turkey*, Appl. No: 17711/07, 12.11.2013.

*Serves/France*, Appl. No: 20225/92, 20.10.1997.

*Sigurdsson/Iceland*, Appl. No: 39731/98, 10.04.2003.

*Silva Pontes/Portugal*, Appl. No: 14940/89, 23.03.1994.

*Simeonovi/Bulgaria*, Appl. No: 21980/04, 12.05.2017.

*Simonavicius/Lithuania*, Appl. No: 37415/02, 27.06.2006.

*Skorobogatova/Russia*, Appl. No: 33914/02, 01.12.2005.

*Slezevicius/Lithuania*, Appl. No: 55479/00, 23.11.2001.

*Slimane – Kaid/France(No.1)*, Req. No: 29507/95, 25.01.2000.

*Sokurenko and Strygun/Ukraine*, Appl. No: 29458/04 and 29465/04, 20.07.2006.

*Sommerfeld/Germany*, (Grand Chamber), Appl. No: 31871/96, 08.07.2003.

*Sommerfeld/Germany*, Appl. No: 31871/96, 11.10.2001.

*Sovtransavto Holding/Ukraine*, Appl. No: 48553/99, 25.07.2002.

*Sramek/Austria*, Appl. No: 8790/79, 22.10.1984.

*Stanford/U.K.*, Appl. No: 16757/90, 23.02.1994.

## Kaynakça

- Steel and others/U.K.*, Appl. No: 24838/94, 23.09.1998.
- Steininger/Austria*, Appl. No: 21539/07, 17.04.2012.
- Stogmüller/Austria*, Appl. No: 1602/62, 10.11.1969.
- Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis/Greece*, Appl. No: 13427/87, 09.12.1994.
- Stubbings and others/U.K.*, Appl. No: 22083/93, 22095/93, 22.10.1996.
- Sukut/Turkey*, (admissibility), Appl. No: 59773/00, 11.09.2007.
- Suominen/Finland*, Appl. No: 37801/97, 01.07.2003.
- Sussmann/Germany*, (Grand Chamber), Appl. No: 20024/92, 16.09.1996.
- Sürer/Türkiye*, B. No: 20184/06, 31.05.2016.
- Şahin/Turkey*, Appl. No: 31961/96, 25.09.2001.
- Şahiner/Turkey*, Appl. No: 29279/95, 25.09.2001.
- Ştefanica and others/Romania*, Appl. No: 38155/02, 02.11.2010.
- T./Italy*, Appl. No: 14104/88, 12.10.1992.
- T./U.K.*, (Grand Chamber), Appl. No: 24724/94, 16.12.1999.
- Tamkoç/Turkey*, Appl. No: 31881/96, 25.09.2001.
- Tamminen/Finland*, Appl. No: 40847/98, 15.06.2004.
- Tanışma/Türkiye*, B. No: 32219/05, 17.11.2015.
- Tarducci/Italy*, Appl. No: 31460/96, 19.04.2001.
- Taskın and others/Turkey*, Appl. No: 46117/99, 10.11.2004.
- Telfner/Austria*, Appl. No: 33501/96, 20.03.2001.
- Terra Woningen BV/Netherlands*, Appl. No: 20641/92, 17.12.1996.
- Texeira de Castro/Portugal*, Appl. No: 25829/94, 09.06.1998.



## Adil Yargılanma Hakkı

*The National & Provincial Building Society, The Leeds Permanent Building Society and The Yorkshire Building Society/U.K.*, Appl. No: 21319/93, 21449/93, 21675/93, 23.10.1997.

*Tinnelly and Mc Elduff/U.K.*, Appl. No: 20390/92, 21322/92, 10.07.1998.

*Tomasi/France*, Appl. No: 12850/87, 27.08.1992

*Toziczka/Poland*, Appl. No: 29995/08, 24.07.2012.

*Trapeznikov and others/Russia*, Appl. No: 5623/09, 12460/09, 33656/09 and 20758/10, 05.04.2016.

*Trevisan/Italy*, Appl. No: 13688/88, 26.02.1993.

*Tudor Tudor/Romania*, Appl. No: 21911/03, 24.03.2009.

*Türkiye İş Bankası/Finland*, Appl. No: 30013/96, 18.06.2002.

*Umlauf/Austria*, Appl. No: 15527/89, 23.10.1995.

*Union Alimentaria Sanders SA/Spain*, Appl. No: 11681/85, 07.07.1989.

*V./U. K.*, (Grand Chamber), Appl. No: 24888/94, 16.12.1999.

*Van de Hurk/Netherlands*, Appl. No: 16034/90, 19.04.1994.

*Van Geyseghem/Belgium*, (Grand Chamber), Appl. No: 26103/95, 21.01.1999.

*Van Kück/Germany*, Appl. No: 35968/97, 12.06.2003.

*Van Mechelen/Netherlands*, Appl. No: 21363/93, 21364/93, 21427/93, 22056/93, 23.04.1997.

*Vardanyan and Nanushyan/Armenia*, Appl. No: 8001/07, 27.10.2016.

*Varela Geis/Espana*, Req. No: 61005/09, 05.03.2013.

*Västberga Taxi AB and Vulic/Sweden*, Appl. No: 36985/97, 23.07.2002.

*Veeber/Estonia*(No. 1), Appl. No: 37571/97, 07.11.2002.

*Vernillo/France*, Appl. No: 11889/85, 20.02.1991.

## Kaynakça

- Vidal/Belgium*, Appl. No: 12351/86, 22.04.1992.
- Vilho Eskelinen and other/Finland*, (Grand Chamber), Appl. No: 63235/00, 19.04.2007.
- Vladimir Vasilyev/Russia*, Appl. No: 28370/05, 10.01.2012.
- Vronchenko/Estonia*, Appl. No: 59632/09, 18.07.2013.
- Vyerentsov/Ukraine*, Appl. No: 20372/11, 11.04.2013.
- W./U.K.*, Appl. No: 9749/82, 08.07.1987.
- Waite and Kennedy/Germany*, Appl. No: 26083/94, 18.02.1999.
- Weber/Switzerland*, Appl. No: 11034/84, 22.05.1990.
- Weh/Austria*, Appl. No: 38544/97, 08.04.2004.
- Wemhoff/Germany*, Appl. No: 2122/64, 27.06.1968.
- Werner/Austria*, Appl. No: 21835/93, 24.11.1997.
- Wiesinger/Austria*, Appl. No: 11796/85, 24.09.1991.
- Windisch/Austria*, Appl. No: 12489/86, 27.09.1990.
- Winterwerp/Netherlands*, Appl. No: 6301/73, 24.10.1979.
- Wynen and Centre Hospitalier Interregional Edith-Cavell/Belgium*, Appl. No: 32576/96, 05.11.2002.
- X./France*, Appl. No: 18020/91, 31.03.1992.
- Y.B. et autres/Turquie*, Req. No: 48173/99, 48319/99, 28.10.2004.
- Yagci and Sargin/Turkey (No. 1)*, Appl. No: 16419/90, 16426/90, 16419/90, 16426/90, 08.06.1995.
- Yakış/Turkey*, Appl. No: 33368/96, 25.09.2001.
- Yalgın/Turkey*, Appl. No: 31892/96, 25.09.2001.
- Yavuz/Turkey*, (admissibility), Appl. No: 29870/96, 25.05.2000.

## Adil Yargılanma Hakkı

- Yegorychev/Russia*, Appl. No: 8026/04, 17.05.2016.
- Yoldas/Turquie*, Req. No: 27503/04, 23.02.2010.
- Yoslun/Türkiye*, (Türkçe çeviri), B. No: 2336/05, 10.02.2015.
- Young/Ireland*, (admissibility), Appl. No: 25646/94, 17.01.1996.
- Zagorodnikov/Russia*, Appl. No: 66941/01, 07.06.2007.
- Zana/Turkey*, Appl. No: 18954/91, 25.11.1997.
- Zana/Turkey; Cankocak/Turkey*, Appl. No: 25182/94, 26956/95, 20.02.2001.
- Zappia/Italy*, Appl. No: 24295/94, 26.09.1996.
- Zdravkovic/Serbia*, Appl. No: 28181/11, 20.09.2016.
- Zeynalov/Azerbaijan*, Appl. No: 31848/07, 30.05.2013.
- Ziegler/Switzerland*, Appl. No: 33499/96, 21.02.2002.
- Zielinski and Pradal and Gonzalez and others/France*, (Grand Chamber), Appl. No: 24846/94, 34165/96, 34166/96, 34167/96, 34168/96, 34169/96, 34170/96, 34171/96, 34172/96, 34173/96, 28.10.1999.
- Zimmermann-Steiner/Switzerland*, Appl. No: 8737/79, 13.07.1983.
- Zumtobel/Austria*, Appl. No: 12235/86, 21.09.1993.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI:

### NORM DENETİMİ

- E. 1971/55, K. 1972/60, K.T. 19.12.1972.
- E. 1985/23, K. 1986/2, K.T. 20.01.1986.
- E.1987/16, K. 1988/8, K.T. 19.04.1988.
- E. 1988/7, K. 1988/27, K.T. 27.09.1988.
- E. 1988/32, K. 1989/10, K.T. 28.02.1989.

## Kaynakça

- E. 1988/37, K. 1989/36, K.T. 08.09.1989.
- E. 1989/29, K. 1990/19, K.T. 10.07.1990.
- E. 1990/13, K. 1990/30, K.T. 20.11.1990.
- E.1989/17, K. 1990/33, K.T. 11.12.1990.
- E. 1991/1, K. 1991/16, K.T. 21.06.1991.
- E. 1991/18, K. 1992/20, K.T. 31.03.1992.
- E. 1992/27, K. 1992/31, K.T. 05.05.1992.
- E. 1992/8, K. 1992/39, K.T. 16.06.1992.
- E. 1992/35, K. 1992/46, K.T. 15.09.1992.
- E. 1992/39, K. 1993/19, K.T. 29.04.1993.
- E. 1996/7, K. 1996/11, K.T. 18.04.1996.
- E. 1996/1, K. 1996/18, K.T. 11.06.1996.
- E. 1997/4, K. 1998/15, K.T. 12.05.1998.
- E. 1998/39, K. 1998/78, K.T. 14.12.1998.
- E. 1999/13, K. 1999/26, K.T.14.06.1999.
- E. 1999/11, K. 1999/29, K.T. 13.07.1999.
- E. 1999/1, K. 1999/33, K.T. 20.07.1999.
- E. 2001/4, K. 2001/332, K.T. 18.07.2001.
- E. 2000/48, K. 2002/36, K.T. 30.03.2002.
- E. 2003/98, K. 2004/31, K.T. 03.03.2004.
- E. 2002/108, K. 2004/55, K.T. 05.05.2004.
- E. 2002/170, K. 2004/54, K.T. 05.05.2004.

## Adil Yargılanma Hakkı

- E. 2004/36, K. 2004/92, K.T. 30.06.2004.
- E. 2003/7, K. 2005/71, K.T. 18.10.2005.
- E. 2005/55, K. 2006/4, K.T. 05.01.2006.
- E. 2006/33, K. 2006/36, K.T. 09.03.2006.
- E. 2003/112, K. 2006/49, K.T. 06.04.2006.
- E. 2004/31, K. 2007/11, K.T. 31.01.2007.
- E. 2004/25, K. 2008/42, K.T. 17.01.2008.
- E. 2004/116, K. 2008/74, K.T. 06.03.2008.
- E. 2004/43, K. 2008/56, K.T. 07.02.2008.
- E. 2006/78, K. 2008/84, K.T. 20.03.2008.
- E. 2004/76, K. 2008/108, K.T. 21.05.2008.
- E. 2005/8, K. 2008/166, K.T. 20.11.2008.
- E. 2004/69, K. 2009/6, K.T. 08.01.2009.
- E. 2005/134, K. 2009/3, K. T. 08.01.2009.
- E. 2007/14, K. 2009/48, K.T. 12.03.2009.
- E. 2008/106, K. 2009/54, K.T. 12.03.2009.
- E. 2005/159, K. 2009/62, K.T. 07.05.2009.
- E. 2007/68, K. 2010/2, K.T. 14.01.2010.
- E. 2009/27, K. 2010/9, K.T. 14.01.2010.
- E. 2008/102, K. 2010/14, K.T. 21.01.2010.
- E. 2007/97, K. 2010/32, K.T. 04.02.2010.
- E. 2008/77, K. 2010/77, K.T. 03.06.2010.

## Kaynakça

- E. 2008/12, K. 2011/104, K.T. 16.06.2011.  
E. 2010/32, K. 2011/105, K.T. 16.06.2011.  
E. 2010/99, K. 2011/117, K.T. 07.07.2011.  
E. 2010/28, K. 2011/139, K.T. 20.10.2011.  
E. 2011/43, K. 2012/10, K.T. 19.01.2012.  
E. 2010/41, K. 2012/19, K.T. 09.02.2012.  
E. 2011/34, K. 2012/48, K.T. 30.03.2012.  
E. 2011/33, K. 2012/54, K.T. 11.04.2012.  
E. 2011/37, K. 2012/69, K.T. 17.05.2012.  
E. 2011/134, K. 2012/83, K.T. 24.05.2012.  
E. 2011/38, K. 2012/89, K.T. 31.05.2012.  
E. 2012/45, K. 2012/125, K.T. 20.09.2012.  
E. 2011/80, K. 2012/122, K.T. 20.09.2012.  
E. 2012/69, K. 2012/149, K.T. 11.10.2012.  
E.2010/83, K.2012/169, K.T. 01.11.2012.  
E.2014/164, K.2015/12, K.T. 14/1/2015.

## BİREYSEL BAŞVURU

- Abdulkali Korkmaz ve diğçerleri başvurusu*, B. No: 2013/9643, 17.03.2016.  
*Abdullah Seyrek başvurusu*, B. No: 2014/7206, 26.10.2017.  
*Abdulselam Tural başvurusu*, B. No: 2013/2319, 08.04.2015.  
*Abdülaziz Özmen ve diğçerleri başvurusu*, B. No: 2014/4815, 06.07.2017.  
*Adalet Mehtap Buluryer başvurusu*, B. No: 2013/5447, 16.10.2014.

## Adil Yargılanma Hakkı

- Adnan Altın başvurusu*, B. No: 2013/9748, 07.01.2016.
- Adnan Oktar başvurusu*, B. No: 2012/917, 16.04.2013.
- Ahmet Saygılı ve Şefika Saygılı başvurusu*, B. No: 2013/135, 21.01.2015.
- Ahmet Yıldırım başvurusu*, B. No: 2012/144, 02.10.2013.
- Ahmet Zeki Üçok başvurusu*, B. No: 2013/1966, 25.03.2015.
- Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. başvurusu*, B. No: 2012/855, 26.06.2014.
- Ali Atlı başvurusu*, B. No: 2013/500, 20.03.2014.
- Ali Bacacı başvurusu*, B. No: 2014/18688, 09.03.2017.
- Ali Gürbüz başvurusu*, B. No: 2013/724, 18.01.2013.
- Ali Gürbüz başvurusu*, B. No: 2013/724, 25.06.2015.
- Ali Gürsoy başvurusu*, B. No: 2012/833, 26.03.2013.
- Ali Kemal Tekin başvurusu*, B. No: 2014/875, 02.02.2017.
- Ali Kızıl başvurusu*, B. No: 2014/9295, 25.03.2015.
- Ali Pakkan başvurusu*, B. No: 2013/8796, 04.11.2015.
- Ali Rıza Telek başvurusu*, B. No: 2013/2630, 30.12.2014.
- Aliğül Alkayave diğerleri başvurusu* [GK], B. No: 2013/1138, 27.10.2015.
- Asım Arı başvurusu*, B. No: 2013/9381, 03.03.2016.
- Atila Oğuz Boyalı başvurusu*, B. No: 2013/99, 20.03.2014.
- Aydın Parmaksız başvurusu*, B. No: 2013/5642, 16.10.2014.
- Aysel Teker ve diğerleri başvurusu*, B. No: 2014/5347, 16.03.2016.
- Baran Karadağ başvurusu*, B. No: 2014/12906, 07.05.2015.
- Bayram Siviş başvurusu*, B. No: 2014/5844, 05.11.2014.

## Kaynakça

- Bubo Çelik başvurusu*, B. No: 2013/3954, 16.04.2015.
- Burak Günay başvurusu (2)*, B. No: 2013/6218, 10.06.2015.
- Burak Levent Kaya başvurusu*, B. No: 2013/100, 06.10.2015.
- Burhanettin Yalçın başvurusu*, B. No: 2013/2578, 08.09.2015.
- Bülent Karataş başvurusu*, B. No: 2013/6428, 26.06.2014.
- C. İş Ortaklığı başvurusu*, B. No: 2013/769, 11.12.2014.
- Caner Kandırmaz başvurusu*, B. No: 2013/3672, 30.12.2014.
- Cezair Akgül başvurusu*, B. No: 2014/10634, 26.10.2016.
- Cihan Yeşil başvurusu*, B. No: 2013/8635, 06.05.2015.
- Çalikoğlu başvurusu*, B. No: 2013/4686, 04.11.2015.
- Devran Duran başvurusu*, B. No: 2014/10405, 25.05.2017.
- Dursun Satıcı başvurusu*, B. No: 2012/611, 25.02.2015.
- Düzgüt Yalova Gemi İnşa Sanayi A.Ş. başvurusu*, B. No: 2013/8756, 15.04.2015.
- E.T.Y.İ. A.Ş. başvurusu*, B. No: 2013/596, 08.05.2014.
- Ebubekir Keskin başvurusu*, B. No: 2014/2430, 29.06.2016.
- Elife Berktas başvurusu*, B. No: 2013/4684, 19.11.2015.
- Emine Çelik ve diğerleri başvurusu*, B. No: 2013/5809, 15.12.2015.
- Emine Yıldız başvurusu*, B. No: 2014/12324, 01.02.2017.
- Emsan Öner başvurusu*, B. No: 2013/1504, 03.02.2016.
- Ercan Alanur başvurusu*, B. No: 2014/6869, 25.10.2017.
- Ercan Din başvurusu*, B. No: 2014/94, 08.06.2016.
- Erler Yapı Malzeme A.Ş. başvurusu*, B. No: 2013/5019, 07.01.2016.



## Adil Yargılanma Hakkı

- Erol Aydeğer başvurusu*, B. No: 2013/4784, 07.03.2014.
- Ersin Ceyhan başvurusu*, B. No: 2013/695, 09.01.2014.
- Ertuğrul Dalbaş başvurusu*, B. No: 2014/7805, 25.10.2017.
- Esmâ Başbakkal başvurusu*, B. No: 2012/1128, 08.05.2014.
- Faik Gümüş başvurusu*, B. No: 2012/603, 20.02.2014.
- Fatih Taş başvurusu*, B. No: 2013/1461, 12.11.2014.
- Galip Kocuk başvurusu*, B. No: 2014/5639, 24.06.2015.
- Gökhan Günaydın başvurusu*, B. No: 2012/1099, 06.05.2015.
- Güher Ergun ve diğerkleri başvurusu*, B. No: 2012/13, 02.07.2013.
- Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun başvurusu*, B. No: 2012/13, 02.07.2013.
- Güllüzar Erman başvurusu*, B. No: 2012/542, 04.11.2014.
- Gümüşdere İnş. ve San. A.ő. başvurusu*, B. No: 2014/5093, 25.10.2017.
- Halas Aslan başvurusu*, B. No: 2014/4994, 16.02.2017.
- Haneő Avcı başvurusu*, B. No: 2013/2814, 18.06.2014.
- Hasan Rahmi Özgen başvurusu*, B. No: 2013/2418, 16.12.2015.
- Hayrettin Ekim başvurusu*, B. No: 2013/3442, 20.03.2014.
- Hikmet Çelik ve diğerkleri başvurusu*, B. No: 2013/4894, 15.12.2015.
- Hikmet Kopar ve diğerkleri başvurusu*, B. No: 2014/14061, 08.04.2015.
- Hikmet Yayğın başvurusu*, B. No: 2013/1279, 30/12/2014.
- Hulusi Balcı başvurusu*, B. No: 2013/9479, 06.01.2016.
- Hüseyin Özdemir başvurusu*, B. No: 2013/7455, 25.03.2015.
- Hüseyin Şahin başvurusu*, B. No: 2013/1728, 12.11.2014.

## Kaynakça

- İbrahim Can başvurusu*, B. No: 2012/1052, 23.07.2014.
- İbrahim Demirayak başvurusu*, B. No: 2013/4075, 10.03.2016.
- İlhan Cihaner başvurusu* (5), B. No: 2013/9285, 08.09.2015.
- İsmail Ediş başvurusu*, B. No: 2012/354, 31.12.2014.
- İsmail Taşpınar başvurusu*, B. No: 2013/3912, 06.02.2014.
- İzzettin Güngördü ve Mehmet Şerif Güngördü başvurusu*, B. No: 2013/5814, 15.12.2015.
- Jacob Gabriel başvurusu*, B. No: 2013/2392, 15.04.2015.
- K.V. başvurusu*, B. No: 2014/2293, 01.12.2016.
- Kamuran Çörtük başvurusu*, B. No: 2014/9817, 26.02.2015.
- Kemal İnan başvurusu*, B. No: 2013/1524, 06.10.2015.
- Kenan Özteriş başvurusu*, B. No: 2012/989, 19.12.2013.
- Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım başvurusu*, B. No: 2013/711, 03.04.2014.
- Kırmızı GAA İnşaat Turizm Gıda ve Tic. Ltd. Şti. başvurusu*, B. No: 2013/2370, 11.12.2014.
- Kommersan Kombassan Mermer Maden İşletmeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri başvurusu*, B. No: 2013/7114, 20.01.2016.
- Koray Erdoğan başvurusu*, B. No: 2013/1989, 10.03.2016.
- Kosifler Araç Kiralama Ltd. Şti. başvurusu*, B. No: 2014/2831, 12.01.2017.
- Kürşat Eyol başvurusu*, B. No: 2012/665, 13.06.2013.
- Latif Hacıbekiroğlu başvurusu*, B. No: 2014/6011, 22.09.2016.
- Levent Yanlık başvurusu*, B. No: 2013/1189, 18.11.2015.
- Lokman Sapan başvurusu*, B. No: 2013/723, 21.11.2013.
- M.E.başvurusu*, B. No: 2013/2661, 09.09.2015.

## Adil Yargılanma Hakkı

- Mahmut Çevik başvurusu*, B. No: 2013/2896, 10.06.2015.
- Mahmut Tolon başvurusu*, B. No: 2013/3773, 17.03.2016.
- Medeni Alpkaya başvurusu*, B. No: 2013/3078, 21.01.2016.
- Medikal Kozmetik ve Dış Ticaret Ltd Şti. başvurusu*, B. No: 2014/8282, 08.03.2017.
- Mehmet Ali Bedir ve Tevfik Günay başvurusu*, B. No: 2013/4073, 21.01.2016.
- Mehmet Güneş başvurusu*, B. No: 2014/1268, 17.05.2016.
- Mehmet İlker Başbuğ başvurusu*, B. No: 2014/912, 06.03.2014.
- Mehmet Soysal ve diğerleri başvurusu*, B. No: 2014/2678, 17.11.2016.
- Mehmet Tekin başvurusu*, B. No: 2013/7611, 20.05.2015.
- Mızrap Ateş başvurusu*, B. No: 2014/3076, 10.03.2015.
- Muhammed Gökhan Özmen başvurusu*, B. No: 2013/7872, 20.05.2015.
- Muharrem Kılıç başvurusu*, B. No: 2012/1071, 11.03.2015.
- Mustafa Asiler başvurusu*, B. No: 2013/3578, 25.02.2015.
- Murat Daş başvurusu*, B. No: 2013/6063, 26.06.2014.
- Murat Narman başvurusu*, B. No: 2012/1137, 02.07.2013.
- Mustafa Akın başvurusu*, B. No: 2013/2696, 09.09.2015.
- Mustafa Başer ve Metin Özçelik başvurusu*, B. No: 2015/7908, 20.01.2016.
- Mustafa Boztepe başvurusu*, B. No: 2013/8502, 13.04.2016.
- Mustafa Ersen Erkal başvurusu*, B. No: 2013/4770, 16.04.2015. 29-31.
- Mustafa Ersen Erkal başvurusu*, B. No: 2013/4770, 16.04.2015.
- Mustafa Kıvrak başvurusu*, B. No: 2013/3175, 20.02.2014.
- Mükremin Eroğlu başvurusu*, B. No: 2013/9025, 06.01.2016.

## Kaynakça

- Münür İçer başvurusu*, B. No: 2012/584, 12.03.2015.
- Müslüm Turfan başvurusu*, B. No: 2013/2516, 18.11.2015.
- Nail Yılmaz başvurusu*, B. No: 2014/4147, 10.06.2015.
- Necati Gündüz ve Recep Gündüz başvurusu*, B. No: 2012/1027, 12.2.2013.
- Nermin Polat başvurusu*, B. No: 2012/1223, 05.11.2014.
- Nevriye Sağır ve Salim Sağır başvurusu*, B. No: 2014/6129, 20.05.2015.
- Nevruz Bozkurt başvurusu*, B. No: 2013/664, 17.09.2013.
- Nilgün Kaya başvurusu*, B. No: 2012/1146, 31.12.2014.
- Nurettin Albayrak ve diğerleri başvurusu*, B. No: 2013/4809, 22.01.2015.
- Nurten Esen başvurusu*, B. No: 2013/7970, 10.06.2015.
- Oğuz Tiftikçier başvurusu*, B. No: 2013/2091, 04.11.2015.
- Onurhan Solmaz başvurusu*, B. No: 2012/1049, 26.03.2013.
- Orhan Tekkaya başvurusu*, B. No: 2012/775, 06.05.2015.
- Osman Asilsoy başvurusu*, B. No: 2014/99, 11.03.2015.
- Özden Sayar ve Deren Dilara Sayar başvurusu*, B. No: 2013/4022, 13.04.2016.
- Özkan Şen başvurusu*, B. No: 2012/791, 07.11.2013.
- Ramazan Ayhan başvurusu*, B. No: 2014/2704, 16.11.2016.
- Ramazan Tosun başvurusu*, B. No: 2012/998, 07.11.2013.
- Remzi Durmaz başvurusu*, B. No: 2013/1718, 02.10.2013.
- Rıfat Bakır ve diğerleri başvurusu*, B. No: 2013/2782, 11.03.2015.
- Sami Özbil başvurusu*, B. No: 2012/543, 15.10.2014.
- Sebahat Tuncel başvurusu*, (2), B. No: 2014/1440, 26.02.2015.

## Adil Yargılanma Hakkı

*Selahattin Akyıl başvurusu*, B. No: 2012/1198, 07.11.2013.

*Selçuk Özdemir başvurusu*, B. No: 2016/49158, 26.07.2017.

*Selin Mirkelam başvurusu*, B. No: 2013/7472, 07.01.2016.

*Semra Bekiroğlu ve diğerleri başvurusu*, B. No: 2013/6717, 16.12.2015.

*Sep İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi başvurusu*, B. No: 2013/311, 25.02.2016.

*Serkan Acar başvurusu*, B. No: 2013/1613, 2.10.2013.

*Seyla Suvvari ve Leyla Koyuncu başvurusu*, B. No: 2013/6313, 05.11.2015.

*Suzan Tekin (Kavurkacı) ve diğerleri başvurusu*, B. No: 2013/1932, 17.07.2014.

*Şahin Erol başvurusu*, B. No: 2013/2539, 07.07.2015.

*Şener Berçin başvurusu*, B. No: 2013/5516, 22.01.2015.

*Şevki Burak Kaya başvurusu*, B. No: 2013/2818, 06.01.2016.

*Tahir Gökatalay başvurusu*, B. No: 2013/1780, 20.03.2014.

*Tanju Taş başvurusu*, B. No: 2014/9052, 11.12.2014.

*Taylan Kamlı başvurusu*, B. No: 2013/5709, 17.03.2016.

*Tuba Doğruyol başvurusu*, B. No: 2014/1292, 10.06.2015.

*Türkan Bal başvurusu*, B. No: 2013/6932, 06.01.2015.

*Ufuk Rifat Çobanoğlu başvurusu*, B. No: 2014/6971, 01.02.2017.

*Uğur Ayyıldız başvurusu*, B. No: 2012/574, 02.06.2014.

*Ümit Caner ve Erge İnşaat San. Tur. Tic. Ltd. Şti. başvurusu*, B. No: 2013/1422, 05.11.2014.

*Ünal Aslantürk başvurusu*, B. No: 2013/1876, 08.09.2015.

*Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri başvurusu*, B. No: 2014/253, 09.01.2015.

*Yasin İlgin ve diğerleri başvurusu*, B. No: 2013/5815, 15.12.2015.

*Yaşar Çoban başvurusu*, B. No: 2014/6673, 25.07.2017.

*Yaşar Yılmaz başvurusu*, B. No: 2013/6183, 19.11.2014.

*Yıldıray Özbey ve diğerleri başvurusu*, B. No: 2014/18932, 08.09.2015.

*Yusuf Biçen başvurusu*, B. No: 2014/1374, 17.11.2014.

*Yüksel Hançer başvurusu*, B. No: 2013/2116, 23.01.2014.

*Zafer Dinç başvurusu*, B. No: 2013/9100, 20.01.2016.

*Zeki Kaba başvurusu*, B. No: 2014/5486, 16.03.2015.

## **BELGELER**

TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 21, Yasama Yılı 3, Sayı 737, Bileşim 131-135, C. LXX.

[https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli\\_1982\\_anayasasi.pdf](https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli_1982_anayasasi.pdf) (Erişim: 03.01.2013).

<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss497.pdf> (Erişim: 03.01.2013).

[https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli\\_1982\\_anayasasi.pdf](https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli_1982_anayasasi.pdf) (Erişim: 05.12.2012)



Bu proje Avrupa Birliği ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından birlikte finanse edilmektedir.

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Bu kitap Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilen ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülen **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi** kapsamında hazırlanarak basılmıştır. Projenin ihale makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.



[www.coe.int/tr/web/ankara](http://www.coe.int/tr/web/ankara)

[www.anayasa.gov.tr/bireyselbasvuru](http://www.anayasa.gov.tr/bireyselbasvuru)

## PAYDAŞ KURUMLAR

- Yargıtay
- Danıştay
- Adalet Bakanlığı
- Hâkimler ve Savcılar Kurulu
- Türkiye Barolar Birliği
- Türkiye Adalet Akademisi