

**T. C.
NİĞDE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI**

ADİL YARGILANMA HAKKI

Yüksek Lisans Tezi

**Hazırlayan
Mahmut AKSOY**

2013-NİĞDE

**T. C.
NİĞDE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI**

ADİL YARGILANMA HAKKI

Yüksek Lisans Tezi

**Hazırlayan
Mahmut AKSOY**

**Tez Danışmanı
Yrd. Doç. Dr. Taner DEMİRKOL**

2013-NİĞDE

ONAY SAYFASI

Yrd.Doç.Dr. TANER DEMİRKOL danışmanlığında MAHMUT AKSOY tarafından hazırlanan **Adil Yargılanma Hakkı** adlı bu çalışma jürimiz tarafından Niğde Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Kamu Yönetimi Bilim Dalında Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tarih: 28.07.2013

JÜRİ :

Danışman : Yrd.Doç.Dr. Taner Demirkol 

Üye : Yrd.Doç.Dr. H. Sıgı Zengin 

Üye : Doç. Dr. Ömer Şanlıoğlu 

ONAY :

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulu'nun Tarih ve sayılı kararı ile onaylanmıştır.

Doç. Dr. Mehmet ÖZEL
Enstitü Müdürü

ÖZET

Adil yargılanma hakkı tarihi süreç içerisinde ulusal ve uluslar arası birçok belgede güvence altına alınan en temel insan haklarından biridir. Adil yargılanma hakkı ve bu hak kapsamındaki ilkelerin iç hukuk sistemimizde normlar hiyerarşisinin en üstünde yer alan Anayasamızda çerçevesi belirlenmiştir. İlk kez iç hukukumuzun da bir parçası olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ifade edilen adil yargılanma hakkının en temel unsurları kanunla kurulmuş tarafsız ve bağımsız bir mahkeme, makul süre içinde yargılanma hakkı, yargılamanın aleni yapılması, yargılamanın hakkaniyete uygun olması ve masumiyet karinesidir. Kişilerin hukuk düzeni çerçevesinde doğuştan ya da sonradan elde ettikleri kazanımların en temel güvencesi, hukuka bağlı devlet anlayışı içerisinde tarafsız ve bağımsız mahkemelerin varlığı ve söz konusu mahkemelerin tarafsızlığının ve bağımsızlığının parlamento tarafından kabul edilen yasalarla güvence altına alınmasıdır.

Anahtar Kelimeler: Adil yargılanma, adil yargılanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

ABSTRACT

The right of a fair trial is one of the basic human rights which is ensured by many national and international documents during the historical process. The right of a fair trial and the principles within the context of this right that take place at the top of hierarchy norms in our domestic law are defined in the constitution. The main elements of the right of a fair trial stated in European Convention on Human Rights which is a part of our domestic law for the first time are; an independent and impartial court established by law, right to trial within a reasonable time, to be tried in an open court, a fair trial and the presumption of innocence. The most basic guarantee of the congenital or later obtained gain in the rule of law is the existence of impartial and independent courts with an understanding of a state depending on law and impartiality and independency of these courts are being ensured with the laws adopted by the parliament.

Key Words: Fair judgement, fair judgement right, European Convention on Human Rights.

ÖNSÖZ

İnsan hakları, insanın insan olmasından dolayı sahip olduğu haklardır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde hüküm altına alınan kurallar insan hakları açısından en temel unsur olan Adil Yargılanma Hakkının sağlanmasının güvencesi olmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi en çok ihlal edilen sözleşme maddelerindendir. Bu sebeple çalışmamızın temel konusu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı olarak tesbit edilmiştir. Çalışmamız özellikle Anayasa Mahkemesi ve Danıştay içtihatları çerçevesinde ele alınmış olup, mahkeme kararları ışığında adil yargılanma hakkının unsurlarına indirgenmiştir. Çalışmanın tüm ilgililere yararlı olmasını temenni ederim.

Mahmut AKSOY

Niğde, 2013

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	v
KISALTMALAR	2
GİRİŞ	3
BİRİNCİ BÖLÜM: KAVRAMSAL ÇERÇEVE.....	4
1.1. Adil Yargılanma Hakkının Terminolojik Açıdan Değerlendirilmesi	4
1.1.1. Adalet Kavramı	5
1.1.2. Yargılama Kavramı	7
1.1.3. Hak Kavramı	9
1.1.4. İnsan Hakları Kavramı	10
1. 2. Adil yargılanma Hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi Kapsamında Değerlendirilmesi	13
1.2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Niteliği Ve Türk Hukukundaki Yeri.....	13
1.2.1.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Niteliği.....	13
1.2.1.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri	16
1.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. Maddesi Uyarınca Adil Yargılanma Hakkı	18
1.4. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nin 6. Maddesi ile 1982 Anayasası' nın Paralellik Gösteren Hükümlerin Karşılaştırılması	23
İKİNCİ BÖLÜM: ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURLARI.....	32
2.1. Dava Açma Hakkı	33
2.2. Yasayla Kurulmuş Bağımsız Ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkı	38
2.3. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı	43
2.4. Makul Sürede Yargılanma Hakkı.....	48
2.5. Masumiyet Karinesi	52
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: ADİL YARGILANMA HAKKININ ANAYASA MAHKEMESİ VE DANIŞTAY KARARLARI İŞİĞİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ.....	55
3. 1. Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Adil yargılanma Hakkı.....	55
3. 2. Danıştay Kararları Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı.....	71
SONUÇ	85
KAYNAKÇA.....	89

KISALTMALAR

AİHS:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜSBFD:	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Dergisi
AÜHFD:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
a.g.e.:	Adı Geçen Eser
a.g.m.:	Adı Geçen Makale
bs.:	Baskı
C.:	Cilt
s.:	Sayfa
Sy.:	Sayı
y.y.:	Yayın tarihi yok

GİRİŞ

Adil yargılanma hakkı, insanın insan olmasından dolayı sahip olduğu en temel haklardan biridir. Söz konusu hak sadece ulusal düzeyde değil uluslar arası alanda da bu niteliğe haizdir. Bu hak gerek ulusal düzeyde gerekse uluslar arası alanda pek çok yasal düzenleme de yer almıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bu yasal düzenlemelerden en önemlisidir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin¹ 6. maddesi en çok ihlal edilen sözleşme maddelerindendir. Bu sebeple çalışmamızın temel konusu AİHS çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı olarak tercih edilmiştir. Çalışmamız özellikle AİHS'nin Türk hukukundaki yeri, Türk mahkemelerinin sözleşmeleri nasıl değerlendirdiği, sözleşme kapsamında adil yargılanma hakkının kavramsal tanımı, unsurları ve Anayasa Mahkemesi ve Danıştay tarafından bu hakka ilişkin verilen kararlar incelenecektir.

Bu çerçevede adil yargılanma hakkının özellikle hangi yönlerden ihlal edildiği tespit edilecek bu hakkın daha güvenceli bir şekilde kişilere sağlanabilmesi konusunda ne tür düzenlemelerin yapılması gerektiği tartışılacaktır. Tezin amacı adil bir yargılanma için kişilerin yasal olarak sahip olduğu hakların yeterince sağlanması gerektiği özellikle mahkeme kararları çerçevesinde açıklanacaktır. Çalışmanın tüm ilgililere yararlı olmasını temenni ederim.

Çalışmanın birinci bölümünde adil yargılanma hakkı ile ilgili temel kavramlar tartışılmaktadır. Bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi geniş bir şekilde değerlendirilmektedir. İkinci bölüm adil yargılanma hakkının unsurlarını ele almaktadır. Üçüncü bölümde ise, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararları doğrultusunda adil yargılanma hakkı incelenmektedir. Çalışma elde edilen bulguların özetlendiği sonuç bölümüyle tamamlanmaktadır.

¹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, bundan sonraki bölümlerde AİHS kısaltmasıyla kullanılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM: KAVRAMSAL ÇERÇEVE

1.1. Adil Yargılanma Hakkının Terminolojik Açıdan Değerlendirilmesi

Adil yargılanma kavramının anlaşılabilmesi için tüm sosyal bilimlerin araştırmalarında olmazsa olmaz koşul olarak kabul edilen üzerinde çalışılan kavramın terminolojik temellendirilmesinin yapılması zorunludur. Bu anlamda olmak üzere AİHS 6. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının unsurlarına indirgenerek incelenmesi çalışmanın gerek bu bölümünün gerekse diğer bölümlerin anlaşılmasını kolaylaştıracaktır.

Adil yargılanma hakkı, hukuk davalarında, ceza davalarında ve idare hukuku alanında yargılamaya ilişkin hak ve ilkeleri belirleyen hukuk devletinin en önemli unsurlarından olan yargılamaya ilişkin bir haktır.²

AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı genel hatlarıyla bu maddede düzenlenmiş olmakla birlikte, yargılamanın en önemli güvencesi olan bu hak sadece bu metinde yer alan şekliyle sınırlı kalmamaktadır. İç hukukumuzda gerek yasal metinlerde gerekse ilk derece mahkemelerinde ve temyiz merci olan Yargıtay ve Danıştay gibi yüksek mahkemelerde de adil yargılanma hakkı ile ilgili düzenlemeler ve içtihatlar oluşturularak bu hakkın yargılama açısından güvencesi artırılmıştır.

Adil yargılanma hakkı statik bir kavram olmaktan ziyade insan haklarının her dönemde ihlal edilebileceği gerçeği karşısında bu hakkın en çok ihlal edildiği ve tazminata hükmedilen ülkemizde de dinamik bir yapıya sahip olduğu kabul edilmeli ve değişen ihtiyaçlar karşısında bir hukuk devleti olarak hukukun uygulayıcısı olan yargı mekanizmalarının uyuşmalıklarda esas aldığı yasal düzenlemelerin de bu

² Sibel İNCEOĞLU, **Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği**, Ankara, Şen Matbaa, 2007, s.9

gelişmeler ışığında yeniden değerlendirilmesi ve değiştirilmesinden çekinilmemelidir.

Adil yargılanma hakkı AİHS' nin 6. maddesi bünyesinde 3 kavramı barındırmaktadır. Bunlar “adalet”, “yargılama” ve “hak” kavramlarıdır. Başlangıçta bu kavramların tanımlanması kolay gözüküyor olmasına karşın, AİHS 6. maddesinde adil yargılanma hakkı isimli madde başlığının oluşması aşamasına kadar anılan terimler üzerinde doktrinde birçok tartışma yaşanmıştır.

Aşağıda bu kavramlara verilen değişik anlamların neler olduğu üzerinde durulmaya çalışılacaktır.

1.1.1. Adalet Kavramı

Adalet kavramı hukuk devleti niteliğindeki hiçbir ülkenin mevzuatında açıkça tanımlanmamıştır. Nitekim ülkemizde de mevzuatımızda yer almakla birlikte, tanım olarak düzenlenmemiştir. Adalet kişiden kişiye değişen subjektif bir kavram olmasının ötesinde dinamik bir yapıya sahiptir. Zamana ve bulunduğu çağa göre farklı anlamlar taşır.

“Etimolojik köken olarak arap dilindeki “adl” sözcüğünden dilimize geçmiş olan adalet kavramı diğer yabancı dillerdeki karşılıklarında belirtildiği gibi hak, hukuk ve haklılıkla iç içe kenetlenmiş bir kavramdır. Bu açıdan adalet hak ve hukukun gerçekleşmesi, hakkın ve adaletin yerini bulması olarak ta tanımlanabilir. Adalet toplum içinde barış, uyum, eşitlik, haklılık düzen yaratma görevleriyle de başka bir açıdan hukukun özü ve genel amacıdır.”³

Adalet kavramını ifade edebilmek ancak bu kavrama belli değerleri atfetmekle mümkündür. Çünkü bu kavramdan kastedilen anlam yalnızca unsurlarıyla anlaşılabilir olma özelliğine sahiptir. Sadece adalet, hak kavramın olmadığı bir ortamda değersiz bir sözcük olmaktan öteye gidemeyecektir. Dolayısıyla adalet aynı zamanda bir haktır. Diğer bir ifadeyle adalet hakkın hakkı olan teslimidir.

“Sözlükte adalet kavramı, genel olarak yasalara uygunluk anlamında ele alındığından yasalarla adalet arasında bir özdeşlik olduğu bilinmektedir. Sözlükte verilen açıklamalar adalet kavramının tam karşılığını göstermeye yetmese de, adaletin yasaların ötesindeki boyutlarına da ışık tutamamaktadır. Yasaların tam ve doğru uygulanması bir anlamda adaleti sağlar ama her anlamda adalet için sadece yasaların olduğu gibi uygulanması yeterli değildir. Kavramın çok yönlü boyutlarının bulunması sözlüklerin karşılık olarak verdikleri anlamların yetersiz kalmasına yol açmaktadır. Adalete verilen anlamların tek yönlü olması bu kavram üzerinde kararsızlıklar yaratmaktadır.”⁴

³ Anıl ÇEÇEN, **Adalet Kavramı**, Genişletilmiş 3. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s.7

⁴ ÇEÇEN, **a.g.e.**, s.8

Adalet hakkın hakkı olana yerinde ve zamanında teslimi olmakla birlikte, toplumsal alanda adaletin görünür şekli ise insan ilişkilerinde ahenk sağlanması, barışçıl bir ortamın oluşturulması, toplumun kendi kaynakları arasındaki dağılımın her alanda eşit bir şekilde paylaşılması ve sosyal düzenin sağlanmasıdır.

“Hukuk alanındaki tüm kurallar ve kararlar temelde birer değer yargısıdır. Toplumsal konularda verilen kararlar gözlemler ve düşünceler sonucunda ortaya çıkan değer yargılarından kaynaklanırlar. Hukukta olduğu gibi gelenek ve törelerdeki kurallarda toplumda oluşan değer yargılarına dayanmaktadırlar. Hukuk alanında tüm kurallar değer yargısı niteliğini taşımaktadırlar. Çünkü kuralları yürürlüğe koyan kim olursa o çeşitli seçeneklerden birisini belirli bir ölçüye göre seçerek ancak bu kuralın içerdiği konunun olması gerektiğini bağlayıcı bir biçimde emreder. Adalette temelde bir değer yargısına dayanmaktadır. Toplumların ve kişilerin etik anlayışlarına bağlı olarak adalet bir etik değer yargısıdır. Etik anlayışların toplumlara ve zaman göre değişmeler göstermesi adaletin içeriğinin de değişmesine dolaylı bir biçimde neden olmaktadır. Değerlerin ve değerlere dayanan yargıların yapılmasında değişkenlik yatmaktadır. Adalet kavramının açık bir biçimde belirlenememesinin, belirsiz ve göreliliği kalmasın temeline değer yargısı olma özelliği vardır. Adalet hem etik hem de hukuksal değer yargıları ile içerik kazanır ve anlamı belirlenir.”⁵

Adalet toplumlarının varlığının ve bu varlığın refah ve barış içerisinde sürdürülebilmesi için en temel gereksinim olmakla birlikte değişen koşullara göre kendini yenilemesi ve toplumların eksik kalan ihtiyaçlarına cevap verebilmesi açısından da bu değişime ayak uydurması zorunludur.

Adalet, kişilerin temel haklarının korunması isteği ve mevcut koşullarda bu isteklerin herhangi bir kesintiye uğramaksızın yeni gelişmelere ve yeni durumlara uyum sağlayarak ülkeler ve dünya düzeyinde gerçekleştirilmesi talebidir. Dolayısıyla adaletin talep ettiği şey belirli ilkeler değildir, bir istemdir. Değişen ancak değişmekle birlikte belirli nitelikte olan düzenleri oluşturan bir koşullar zincirini sürekli geliştirmeyi istemdir.⁶

Adaletsizliğin yoğunlaştığı bir toplumda adalet mekanizması kendi iç yapısındaki değişimi toplumsal değişime uygun geliştirememiştir. Çünkü adalet kavramı cansız ve durağan bir kavram değil zamana bağlı olan değişime açık olan bir kavramdır.

“Adalet bir değer yargısı, bir ilke ve bir amaç olarak temelde toplumsal yaşamın gerçeklerinden kaynaklanan adalet duygusu adı verilen bir duyguya dayanmaktadır. Bu duyguya da genellikle adalet duygusu adı verilmektedir. Hiç kuşkusuz adalet hem mantıksal hem de duygusal yönleri olan bir kavramdır. En ilkel insandan en uygar insana dek haklı ve haksız olanların irdelenmesi insanları yaşamları boyunca bir gölge gibi izlemiştir. Her insanda doğuştan var olan ve

⁵ ÇEÇEN, a.g.e., s.8-9

⁶ **Adalet Kavramı**, Editör: Adnan GÜRİZ, 2.bs., Ankara, Türkiye Felsefe Kurumu, 2001, s.45-46

giderek gelişen adalet duygusu salt insana özgü bir özelliktir. Haksızlığa karşı koyma kimi zaman ölüm pahasına da olsa başkaldırma olarak dışlaşıp biçimlenen bir insanlık arayışıdır. Haklılık inancı haksızlığın kesinlikle yadsınmasına götürür. Başkaldırma insanı hak ve adalet konularında haksızlığa direniş ve hak arayış dolayısıyla bilinçlenmeye yöneltir.”⁷

“Adalet duygusu ile beraber gelişen karşıt bir duyguda adaletsizlik duygusudur. Adalet duygusu, hukuku düşünsel düzeyde ele alan doğal hukukçuların geliştirdiği bir kavram olmasına karşın adaletsizlik duygusu günlük yaşam deneylerinden ortaya çıkmaktadır. Yaşanan gerçeklerin, uygulamaların doğurduğu sorunlarla beraber adaletsizlik duygusunun gelişmesi, adalet kavramına adaletsizliğin önüne geçebilmesi için önlem almak içeriğini kazandırmaktadır. Adalet bu açıdan adaletsizlik duygusunu doğuran nedenleri kaldırmak, aksamaları düzeltmek ve bu duygunun doğmasını önlemek biçiminde tanımlanabilir.”⁸

Adalet hukuk kurallarını benimsemiş demokratik ülkelerde herkesin sahip olduğu hak ve hürriyetinin yasalara göre uygunluğunun sağlanması olmakla birlikte, hak ve hürriyetlerin sadece yasalara uygunluğunun sağlanması adaletin gerçek anlamda karşılığı olamamaktadır. Çünkü adalet somut bir kavramdan ziyade vicdani bir meseledir. Adalet hukuk düzenini oluşturan hukuk kurallarının varoluş gerekçesi, aynı zamanda temel meselesidir.

1.1.2. Yargılama Kavramı

Yargılama; adli yargı anlamında toplum içindeki bireylerin özel hukuk hükümleri çerçevesinde kendi aralarında meydana gelen uyuşmazlıkların adli yargı mercilerince çözümlenmesi işlevidir. İdari yargı anlamında yargılama ise; kişilerle kamu görevini yerine getiren devlet organları arasında ya da idare organlarının kendi arasında meydana gelen uyuşmazlıkların idari yargı mercilerince idari yargılama hukukunda yer alan usuller dikkate alınarak ilgili kanunlar çerçevesinde çözümlenmesidir.

Yargılamada esas yargılama yapan mahkemelerin kanun hükümlerine göre eğer kanunlarda düzenleme yoksa yönetmelik ve diğer yasal düzenlemelerin hükmüne esas alınarak uyuşmazlıkların bunlara göre çözümlenmesidir. Yasal mevzuatta düzenleme olmadığı hallerde hakim takdir yetkisini kullanarak uyuşmazlığı çözüme kavuşturmasıdır.

İdari yargı alanında 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nda belirtilen ilk derece mahkemeleri idare ve vergi mahkemeleridir. İdare mahkemelerinin

⁷ ÇEÇEN, a.g.e., s.12

⁸ ÇEÇEN, a.g.e., s.13

görevleri 2576 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 5. maddesinde sayılmıştır. İdare mahkemeleri, vergi mahkemeleri ile temyiz mercii olan Danıştay'ın görev alanı dışındaki iptal ve tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülen imtiyaz sözleşmeleri dışındaki idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasındaki uyuşmazlıkları ve diğer kanunlarda belirtilen işleri yapmakla görevlidir.

İlk derece mahkemeleri olan vergi mahkemeleri ise idare mahkemelerinin ve Danıştay'ın görev alanı dışındaki uyuşmazlıkları çözmekle yükümlüdür.

İdare mahkemelerinin tek hakim tarafından ya da 2577 sayılı idari yargılama usulü kanununun 45. maddesinde belirtilen konularda verilen kararların itiraz mercii Bölge İdare Mahkemeleridir. İdare mahkemeleri tarafından kurul halinde verilen kararların temyiz mercii ise Danıştay'dır.

1982 Anayasası'nın 9. Maddesinde “Yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır” hükmü yer almaktadır.”⁹ Anayasamız yargılama faaliyetini tıpkı yasama gibi bir yetki olarak nitelendirmiştir.

Yargılama; kişilerin sahip olduğu hakların korunmasını ve hukuk düzeninin gerçekleştirilebilmesini sağlayan en önemli güvencedir. Yargılama faaliyeti her ülkenin hukuk düzeni çerçevesinde kurulan mahkemelerce yürütülür. Yasama ve yürütme organları tarafından oluşturulan hukuk normları yargıç tarafından somut olayda uygulanarak adaletin tecellisi amaçlanır. Ancak yargılamanın adil bir şekilde gerçekleştirilebilmesi bakımından mevcut kanuni düzenlemelerin günün gereklerine ve sosyal ihtiyaçlarına göre uluslararası hukuk kuralları da dikkate alınarak güncellenmesi zorunludur. Aksi halde mahkemelerce yapılan yargılama varoluş gerekçelerini yerine getiremeyecektir. Çünkü yargılama kişilerin ve toplumların sadece bugününü değil geleceğine de etki etmekte ve ışık tutmaktadır. Yargılama faaliyeti sonunda verilen kararlar kişileri ve kararın niteliğine göre herkesi bağlayıcı özelliğe sahiptir. Bu nedenle demokratik ülkelerde yargılamanın bağımsızlığı esastır.

Diğer bir anlatımla yargılama somut uyuşmazlık bakımından ileri sürülen iddiaların kesin olarak neticelendiği bir nihai karar merciidir.

⁹ T.C. Anayasası, Yayın Danışmanı, Gürsel YALVAÇ, 16. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s.5

Yargılama; kişilerin sahip oldukları hakların diğer kişilere karşı korunabilmesi, haklarında isnad edilen iddiaların ispat edilebilmesi veya haklarındaki iddiaların çürütülebilmesi için yasama organınca çıkarılan yasal metinlerle mahkemelere verilen bir yetkidir.

1.1.3. Hak Kavramı

Kişilerin hukuk düzeni çerçevesinde doğuştan ya da sonradan elde ettikleri kazanımlardır. Her insan tam ve sağ doğması neticesinde çeşitli haklar elde eder. Hür olabilmenin en önemli unsuru aynı zamanda kişinin haklara sahip olabilmesidir. Sahip olunan haklar kişilere onu isteme yetkisi sunar. Bu nedenledir ki hak kavramının en eski ve yaygın tanımı arasında hakkın kişilere hukuk düzeni tarafından verilen bir irade kudreti bir isteme yetkisi anlamına geldiği dile getirilir.

Her hukuk düzeni haklara bağlı olarak varlığını korur. Daha doğrusu hakların korunması için hukuk düzeni oluşturulur. Kişiler kendi hukuk sistemleri çerçevesinde doğuştan ya da sonradan elde etmiş oldukları hakları diğer kişilere, kurumlara ve devlete karşı ileri sürebilir, koruyabilir ve bu haklardan istifade edebilirler.

Anayasamız ile de ferdi hak ve hürriyetler, sosyal ve siyasal içerikli bir takım hak ve hürriyetler teminat altına alınmıştır. Adil yargılanma hakkı, hak arama hürriyeti, seyahat özgürlüğü, konut dokunulmazlığı, haberleşme özgürlüğü, eğitim hakkı, sosyal güvenlik hakkı, mülkiyet hakkı vb. bunlardan bazılarıdır.

Bireylerin sahip olduğu hakların en önemli güvencesi bu hakların anayasa gibi temel hukuk metinlerinde yer almasıdır. 1982 Anayasası'nda da herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu belirtilmiş ve bu hakların ancak yine anayasada sayılan sebeplerle sınırlanacağı açıklanmıştır. Temel hak ve hürriyetler ancak anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve yine ancak kanunla sınırlanabilecektir.

Anayasa ile teminat alınan kişilerin bu hak ve hürriyetlerinin korunabilmesi her ülkenin hukuk düzeni çerçevesinde oluşturacağı mahkemeler kanalı ile gerçekleştirilir. İşte bu nedenledir ki mahkemelerin bağımsızlığı, yargıçların

tarafsızlığı, tabi hâkim ilkesi, eşitlik ilkesi demokratik bir ülkenin olmazsa olmazlarındandır. Çalışmamızın konusunu oluşturan adil yargılanma hakkı ise gerek uluslararası düzenlemeler gerekse yerel kanuni düzenlemelerle bireylere verilen hakların teminatının asgari düzeyde gelişimi kendiliğinden oluşmamıştır.

1.1.4. İnsan Hakları Kavramı

İnsan haklarının temel haklardan sayılması uzun evrelerden sonra aşama aşama gerçekleşmiş ve hala da bu süreç tamamlanmış değildir.

“Kavram olarak insan hakları, tanımlanamaz, anlaşılamaz ve yorumlanamaz değil; aksine tanımlanabilir, anlaşılabilir ve yorumlanabilir bir enginlik ve genişliğe sahip bulunmaktadır. Ancak her sosyal olgu gibi insan hak ve hürriyetlerinin içeriğinin de toplum hayatının dinamizmi çerçevesinde ortaya çıkan şartlar veya yeni ve farklı inanç ve düşüncenin değerleri yönünde bir değişime ve gelişime uğraması kaçınılmazdır. Bu bakımdan insan hak ve hürriyetleri, dini inanç, felsefi düşünce ve dünya görüşünün bir yansıması ve sonucu olarak değişen ve gelişen bir nitelik taşımaktadır.”¹⁰

Uğruna tarih boyunca çeşitli mücadeleler verilen insan hakları günümüzde bütün insanlara tanınmış bulunmaktadır. İnsan hakları, bireyler, farklı oluşum içindeki insan toplulukları, birey ile devlet ve devletler arasındaki ilişkilerde karşımıza çıkmaktadır. İnsan, hayatının her anında ve alanında bu haklarla yaşamaktadır. Hayatın gerçekleri olarak insan hakları her zaman insanla yüz yüze yaşamaktadır.¹¹

İnsan haklarının varlığının bilinmesi gerçek anlamda bir çalışma ya da bir çabanın sonucu değildir. Bu hak insanla birlikte var olan diğer bir anlatımla insanla doğan haktır. Dolayısıyla kişilerin aslında sonradan kazandığı haklarla insan hakları aynı şey değildir. Örneğin belirli bir statüye sahip olma ve onun tanıdığı haklardan faydalanma ancak kişinin söz konusu statüyü belirli çabalardan sonra kazanma sonucu ortaya çıkacaktır. Oysa insan hakları insanın insan olması sebebiyle sahip olduğu doğal bir haktır.

İnsan haklarının temeli olan insanın kendisi aslında ahlaki bir varsayımdır, insan hakları ise insani olanakların dayanağını oluşturan ahlaki görüşü hayata geçirmek için bazı kurumların ve uygulamaların zorunlu olduğunu ve bunların

¹⁰ İsmail KILLIOĞLU, *İnsan ve Özgürlük Üstüne Bir Deneme*, Yeni Türkiye, Yıl.4, Sy. 22, 1998, s.692

¹¹ Said Vakkas GÖZLÜĞÖL, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz Etkisi*, Genişletilmiş 2. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2002, s.32

hayata geçirilme gerekliliğini gösterir. Kısaca insan haklarının uygulamasını sağlamak ve korunmasını gerçekleştirmek anlamını içerir. Tarihin her sürecinde çeşitli mücadelelerle karşılaşan insan hakları bugün itibariyle bütün insanlara tanınmış bir haktır. Söz konusu bu haklar gerek bireyler arasında gerek kurumlar arasında gerekse de bireyler ve kurumlar arasındaki tüm ilişkilerde görülmektedir. İnsan kendi yaşamının her sürecinde de bu haklarla yaşamaktadır. İnsan haklarının kendisinde yine hayatın her döneminde insanla yüz yüzedir. Doğuştan insanın sahip olduğu bu haklar insanın hayatın tüm evrelerini kuşattığı gibi bunları kullanma ve yönetme yetkisine sahip olan da yine insanın bizzat kendisidir.¹²

Her ne kadar insan hakları özü itibariyle doğal bir hak olsa da kişilere sahip olduğu bu hakların verilmesi ve kullanma olanağının sağlanması yaptırımı olan hukuksal metinlerde yer almasına bağlıdır. Çünkü bu hakların varlığı kişilerin devlete ve başka kişilere karşı korunmasının en temel aracıdır. O yüzden bu haklar devleti ve kişileri bağlayan, ihlali halinde cezai müeyyidesi olan yasal metinlerde yer almalıdır.

Temel haklar insanın doğuştan sahip olduğu insanın sadece insan olmasından dolayı sahip olduğu haklardır. Bugün söz konusu bu haklar gerek ulusal düzeyde gerekse uluslar arası alanda geçmişe göre önemli ilerlemeler kaydetmiştir. Örneğin ülkemizde anayasal değişiklikler çerçevesinde insanın en önemli hakkı olan yaşam hakkına mahkeme kararıyla son verilebilirken yani idam kararı söz konusu iken, bugün artık ülkemizde ve birçok ülkede idam kararı yürürlükteki yasal mevzuatlarda ortadan kaldırılmıştır. Bu insanın temel hakları bakımından en önemli gelişmedir.

İnsanlardan oluşan toplum hayatı belirli kuralları ve düzenlemeleri gerektirir. Bu çerçevede toplum hayatı da kendisini oluşturan insana bir takım hak ve yükümlülükler getirir. Bu haklar ve yükümlülükler toplumun insana verdiği önemi ve ona tanıdığı hakları kullanma niteliği anlamına gelir. İnsan hakları herhangi bir coğrafi sınır tanımaksızın içinde yaşadığı toplum ve mekândan bağımsız bir şekilde onların üstünde algılanmakta ve insan olduğu için kendisine doğuştan verilen yetki çerçevesinde hak sahibi kabul edilmektedir.¹³

¹² GÖZLÜGÖL, a.g.e., s. 31-32

¹³ GÖZLÜGÖL, a.g.e., s. 32

Hukuk devleti ile yönetilen ülkelerde insana verilen önemi ifade eden ve bu nedenle insana tanınan haklar ancak anayasal metinlerle güvence altına alındığı takdirde bir anlam ifade edecektir. Aksi halde sadece bir değer olarak kabul görmüş ilkeler her zaman insanın temel haklarını koruma konusunda bir güvence unsuru olamayacaktır. Çünkü söz konusu ilkeler anayasal değer taşıdığı ve varlığını anayasadan aldığı takdirde uygulama kabiliyetine sahip olacaktır. Bu çerçevede kendi anayasamızda da temel hakları koruyan ilkelere önümüzde ki günlerde yapılması planlanan anayasal değişikliklerde daha çok yer verilmelidir

İnsan hakları insan onurunu korumayı amaçlayan insanın en doğal hakkıdır. İnsan hakları insanın doğuştan sahip olduğu hak ve özgürlüklerdir. İnsan hakları felsefî açıdan ahlaki bir haktır. İnsanın hakkı varsa o haktan yararlanmasını gerektirecek geçerli sebepleri vardır. Bir hakkın en önemli yönü ise toplumca güvence altına alınmasıdır. Bir hak ancak o hak için zorun olan düzenlemeler yapıldığı takdirde güvencededir. Hakkın güvence içinde olması güvenceyi sağlayan düzenlemelerle mümkündür. İnsan hakları uzun mücadeleler sonucunda 16. yüzyılda ortaya çıkan zamanla gelişen yeni boyutlar kazanan bir haktır. Günümüzde de hukuk tekniği açısından insan hakları soyut bir kavram olmaktan çıkmış ve sosyal ve ekonomik hakları da içeren somut kurallara bağlanmıştır.¹⁴

İnsan hakları sadece belirli bir alanda insana tanınan haklarla sınırlı kalmaz. İnsanın insan olma gereği tabiatına uygun tüm hakların tanınması zorunludur. Söz konusu haklar ne sadece ekonomik ne kültürel ne de sadece sosyal alandaki haklardır.

16 Aralık 1977 tarih ve 32/120 sayılı kararıyla ekonomik, sosyal ve kültürel hakların tanınmasıyla ancak medeni ve siyasi haklardan yararlanabileceği, söz konusu haklardan yararlanılabilmesi için de adil bir ekonomik düzenin mevcut olması gerektiği ve bu haklara öncelik verilmesini kabul etmiştir. Ekonomide adil bir paylaşımın olmadığı insanların açlıkla karşı karşıya bulunduğu bir yerde insan haklarının hiçbir anlamı olamaz.¹⁵

¹⁴ Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Oğuz SANCAKDAR, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayınları, 2004, s. 9-10

¹⁵ GÖZLÜGÖL, **a.g.e.**, s.35

Dolayısıyla önemli olan insan haklarının sadece yasal metinlerde yer alması değil yasaların kişilere tanıdığı hakların kullanımı konusunda da ekonomik ve sosyal iyileştirmeler yapılmalıdır.

1. 2. Adil yargılanma Hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi Kapsamında Değerlendirilmesi

1.2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Niteliği Ve Türk Hukukundaki Yeri

1.2.1.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Niteliği

AIHS bireyin temel hak ve özgürlükleri içerisinde yer alan adil yargılanma hakkını yasal bir statüye kavuşturan ve bu ilkenin sözleşmeye taraf devletlerce uygulanması yükümlülüğü getiren uluslar arası bir belgedir. Sözleşmede belirtilen adil yargılanma hakkının unsurları, yasal düzenlemelerinde hukuka bağlılık anlayışının egemen olduğu ifade edilen her ülkede uygulamalı ve kendi iç hukuku ile de bu hakkın geliştirilmesi için gereken çaba gösterilmelidir.

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Konseyi tarafından, 4 Kasım 1950 tarihinde Roma’ da imzalanmış ve Sözleşme gereği 10 üye ülkenin kabulü ile 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşme’yi 10 Mart 1954 tarihinde 6366 sayılı kanunla uygun bulmuş, 18 Mayıs 1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği’ ne vermesiyle birlikte Sözleşme yürürlüğe girmiştir. Bu tarihten itibaren de, ülkemiz için Anayasa gereği bağlayıcılık kazanmış, iç hukukumuzun parçası haline gelmiştir. Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini imzalamakla, Sözleşme’ de yer alan bütün hak ve özgürlüklere ülkesinde bulunan tüm vatandaşlara ayırım yapılmaksızın uyma yükümlülüğü altına girmiştir.”¹⁶

AIHS ile birlikte insan hakları hem yasal bir belge de bir defa daha yerini almış hem de insan haklarının korunmasına olanak sağlayan yargısal faaliyetlerde başvurulabilme noktasında dayanak olmuştur.

Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan AIHS uluslar arası hukukun genel kurallarına tabi olduğundan, konsey üyesi her devlet sözleşmeye taraf olmak zorundadır. Sözleşmenin iç hukukta etkisini göstermesi konusunda isteğe bağlılık esastır. Yani sözleşme hükümlerinin ilgili devletlerce uygulanmaması halinde alınacak yaptırımlar konsey üyeliğinin askıya alınması ve üyelikten çıkarılma olarak sayılabilir.¹⁷

¹⁶ Feyyaz GÖLCÜKLÜ, Şeref GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara, Turhan Kitabevi, 1996, s.18

¹⁷ Kemal BAŞLAR, *Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, y.y, Şen Matbaa, Ekim 2007, s.17

Bu durum yani sözleşmenin iç hukukta uygulanması bakımından isteğe bağlılık ilkesinin esas olması sözleşme için önemli bir handikaptır. Bu noktada bir ayırım yapılarak, sözleşmede temel hakların korunmasına yönelik hakların iç hukukta uygulanmasında serbestlik ilkesi zayıflatılarak ekonomik ve sosyal haklar konusunda iç hukukta serbestlik ilkesi benimsenebilir.

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesi taraf devletlerin kendi yetki alanları içinde bulunan herkese Sözleşmede açıklanan hak ve özgürlükleri tanıma ve saygı gösterme yükümlülüğü yüklemektedir. Bu yükümlülük devletin üç erki olan yasama, yürütme ve yargı üzerine eşit oranda düşmektedir. Anayasanın 138. maddesine göre hakimler kararlarında Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak hüküm verirler. Anayasanın 90/5. maddesine göre ise usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletler arası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bu nedenle hakimlerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini, parlamento tarafından çıkarılmış bir kanun gibi kabul etmeleri ve ona göre hüküm vermeleri gerekmektedir. Bu hükmün mefhumu muhalif, Sözleşme hükümlerinin çatışma olmadığı durumlarda bile evlehiyetle uygulanması gerektiğidir. Anılan nedenlerle Türk mahkemelerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini ve Sözleşmenin yorumlanmasına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını hüküm tesisinde re'sen dikkate almaları Anayasadan kaynaklanan bir yükümlülüktür.”¹⁸

Adil yargılanma hakkı da en temel hak olarak tarihin her döneminde var olagelmıştır. Ancak söz konusu hak en etkili bir biçimde AİHS'de kendini bulmuştur. Gerek Adil Yargılanma Hakkı kendi içerisinde taşıdığı özellikler gerekse de uluslar arası bir metin olan AİHS'nde temel bir hak olarak yer aldığı için bağlayıcılığı daha etkindir. İnsan haklarının anayasalarda ve AİHS gibi uluslar arası metinlerde yer alması devletin keyfi otoritesini bir ölçüde de olsa engellemiştir. Bunun sonucu olarak insan haklarının bağımsızlığı ve dokunulmazlığı artmıştır. Bu sebeple yasal düzenlemeler adil yargılanma hakkı gibi temel haklar bakımından vazgeçilmezdir.

AİHS'ne taraf devletler ülkesinde yaşayan tüm kişilere vatandaşlık bağı aranmaksızın sözleşmede öngörülen hak ve hürriyetleri sağlamakla yükümlüdürler. Sözleşmede belirtilen hak ve hürriyetleri sağlamakla sorumlu bulunan taraf devletlerin bu sorumluluğun yerine getirilmesinde kusuru bulunması halinde, bunu denetlemekle görevli Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi¹⁹ rol almaktadır. Bu konuda mahkemenin verdiği karar kesindir ve bağlayıcıdır.²⁰

AİHS'te yer alan temel ilkelerin taraf devlet vatandaşları bakımından etkin bir şekilde uygulanması ve sözleşmede belirtilen hakların vatandaşlık bağı aranmaksızın ilgili ülkede yaşayan herkese bir hak olarak sunulması konusunda

¹⁸ BAŞLAR, a.g.e., s. 17

¹⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bundan sonraki bölümlerde AİHM kısaltmasıyla kullanılacaktır.

²⁰ GÖZLÜGÖL, a.g.e., s. 347-348

devletlerin gereken yükümlülüğü yerine getirmemesi durumunda AİHM bunu engelleyici ve caydırıcı bir mekanizma olarak kabul edilebilir. Çünkü esas olan yasama organlarının çerçevesini çizdiği kuralların yürütme organınca hayata geçirilmesi değil, bunu denetleyen ve bu organlardan bağımsız bir yargı gücünün varlığıdır. Bu anlamda AİHM kararlarının bağlayıcılığı taraf devletlere söz konusu ilkelerin hayata geçirilmesi bakımından hukuksal bir baskı unsuru olmuştur.

AİHS'nin bu niteliğinin sonucunda iç hukukla sözleşme arasında bir uyumsuzluk olduğunda bunun yasama, yürütme ve yargı organları tarafından giderilmesi gerekmektedir. Sözleşme taraf devletlere bazı hak ve yükümlülükler getirmesi sonucunda iç hukukla sözleşme arasında bir uyumsuzluk olduğunda bunun yasama, yürütme ve yargı organları tarafından giderilmesi gerekmektedir. Sözleşme Avrupa kamu düzenini temsil ettiğinden, sözleşme ile iç hukuk arasındaki ilişkide sonraki kanun veya önceki kanun uygulanamaz. Sözleşme, Avrupa da ortak bir hukuki alan ve ortak bir hukuki standardı yansıtmaktadır. Avrupa Birliğine aday olan tüm ülkeler bu ortak alan içindedirler.²¹

Ne yazık ki inan haklarının ihlal edildiği ülkelerin içerisinde başlarda yer almamız henüz insan haklarını koruma mekanizmalarının ülkemizde yeterince belirli bir sisteme dayanmadığı ve bu konuda gerekli her türlü yasal düzenlemeyi yapamayışımız, insan haklarını tam olarak özümseyemememizden kaynaklanmaktadır.

AİHS milletler arası bir sözleşme olmakla birlikte, milletler arası hukuka uygun olarak kişiler için geçerli olan hak ve yükümlülükler doğurmakta, aynı zamanda bir hukuk ilişkisini değiştirmekte ve ortadan kaldırmaktadır. Sözleşme bu yönüyle çok taraflı bir hukuki işlemdir. Milletler arası antlaşmalar içeriği itibarıyla milletler arası hukuk özneleri arasındaki ilişkileri içerir ve bu ilişkilerin düzenlenmesini sağlar.²²

AİHS, milletler arası hukuka uygun olarak yapılmış bir antlaşmadır. Sözleşme kapsamında kurulan mahkeme yine sözleşme kuralları çerçevesinde yargılama yapmaktadır. Mahkeme hem bireysel hakların tanınmasıyla hem de

²¹ GÖZLÜGÖL, a.g.e., s. 348

²² GÖZLÜGÖL, a.g.e., s. 348

devletlerin yükümlülüğü konusuyla ilgilenerak hükümetlerin yükümlülüklerine ilişkin kararlara ulaşabilir. AİHS ayrıca devletlerin kendi aralarında imzaladıkları birbirlerine karşı hak ve yükümlülükler doğuran belgelerden de farklıdır. Sözleşme diğer sözleşmelerden farklı olduğu temel hak ve hürriyetleri koruyan denetim mekanizması getirmiştir. Dolayısıyla AİHS bölgesel bir milletler arası hukuk işleminden çok, insan haklarına dayalı ortak kültürel, tarihsel mirası korumak amacıyla zorlayıcı hükümler içeren Avrupa liberal demokrasinin anayasal belgesi niteliğine sahiptir. Bu çerçevede Türkiye'nin bu sözleşmeye taraf olmasıyla Avrupa ortak kamu düzenini kurmayı amaçlayan sözleşme hukukuna tabi olunmuş ve bu hukuka bağlanmıştır.²³

1.2.1.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri

Uluslar arası antlaşmalara ülkemizde gereken önem verilmiştir. Bir hukuk devleti olan ve hukuka bağlı anlayışın egemen olduğu ülkemizde normlar hiyerarşisi kapsamında en üst metin olan Anayasa da söz konusu antlaşmalara ayrı bir madde metni olarak yer verilmesi bunun en önemli göstergesidir.

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Türkiye tarafından 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı Kanunla onaylanmıştır. Onay belgesinin Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine verilmesiyle 18 Mayıs 1954 tarihi itibarıyla bir milli kanun haline gelmiş bulunmaktadır. Böylece Türkiye, sözleşmeyle tanınan bütün hak ve hürriyetlere yargı yetkisi alanında bulunan herkes için riayet yükümlülüğü altına girmiş bulunmaktadır. Ayrıca sözleşmenin milletler arası güvence sistemine tabi olmuş ve sözleşme kurumlarının kararlarına uymayı da kabul etmiştir. Dolayısıyla milli makam ve merciler sözleşmeyi bir iç hukuk metni olarak uygulamakla yetkili görevli ve yükümlüdürler. Türkiye'nin katıldığı sözleşme gereklerini yerine getirmesi hem Anayasanın hem de üstlendiği milletler arası yükümlülüğünün gereğidir. Bu aynı zamanda milletler arası hukukun ahde vefa ilkesinin de bir sonucudur.”²⁴

Genel olarak AİHS gibi milletler arası antlaşmalar kendiliğinden Türk hukukunda hüküm ifade etmemekte, bunun için söz konusu antlaşmanın Türkiye Büyük millet Meclisi tarafından bir kanunla uygun bulunması gerekmektedir.

1982 Anayasası'nın 104. maddesine göre milletler arası antlaşmaların onaylanması ve yayımlanması Cumhurbaşkanının yetkileri arasında sayılmıştır. Ancak Cumhurbaşkanı bunu re'sen yapamamakta söz konusu antlaşmanın öncelikle

²³ GÖZLÜGÖL, a.g.e., s. 348-349

²⁴ GÖZLÜGÖL, a.g.e., s.339-340

Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından bir kanunla uygun bulunması gerekmektedir.²⁵

Bu noktada antlaşmaların sadece Cumhurbaşkanınca onaylanmasının yeterli olmaması ve meclis kararına bağlı olması, aynı zamanda antlaşmaların geçerliliği konusunda millet iradesinin onayını almak demektir ki bu onay antlaşmaların kabul edilme sürecini zorlaştırırken uygulanma noktasında etkisini de artırmıştır.

Ancak 1982 Anayasası milletler arası antlaşmaların iç hukuka üstünlüğünü kabul etmiş değildir. Milletler arası antlaşmaların Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyeceği açık olmakla birlikte, antlaşmalara aykırı kanuni düzenleme yapılmasına da herhangi bir engel bulunmamaktadır. Böyle bir davranış ise milletler arası yükümlülöklere uymamak ve milletler arası sorumluluk getirir.²⁶

Antlaşmaların yeri konusunda hukukumuzda açık bir hükmün bulunmaması karşısında bu konudaki boşluklar daha çok yargısal içtihatlarla giderilmeye çalışılmıştır.

1982 Anayasası'nın bu tutumuna rağmen, Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında milletler arası belgelerin iç hukukumuz açısından bağlayıcı olduğu belirtilmektedir. Anayasa Mahkemesi milletler arası belgelerin iç hukukumuz açısından bağlayıcı olduğunu, 1982 Anayasasının 2. maddesindeki İnsan Haklarına saygılı olma, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayandırma ve başlangıçtaki dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olma, çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma ilkelerine dayandırmaktadır.²⁷

Antlaşmaların iç hukukumuzda ki yeri konusunda 1982 Anayasası antlaşmaların iç hukukumuzda açıkça üstünlüğü konusunda herhangi bir düzenlemeye yer vermemiş olmasına rağmen, Anayasa Mahkemesi antlaşmaların bağlayıcı olduğunu kabul etmiştir. Kanımızca da milletler arası antlaşmaların insan hak ve

²⁵ Ergun ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 8. bs, Ankara, Yetkin Yayınları, s.208

²⁶ Hüseyin PAZARCI, **Uluslar arası Hukuk Dergisi**, 1. Kitap, Ankara, A.Ü.S.B.F. Yayını, 1985, s. 31-32

²⁷ Yılmaz ALİFENDİOĞLU, **İnsan Hakları Uluslar arası Belgelerinin Türk Anayasa Mahkemesi ve Öteki Mahkemeler Kararlarında Gözlenen Etkisi**, İnsan Hakları Yıllığı, C. 21-22, 1999-2000, s. 64

hürriyetlerini ilgilendirdiği noktada bağlayıcı olması ancak bağlayıcılığın her alanı kapsayacak kadar geniş tutulmaması gerekmektedir.

İç hukukta idari mahkemelerce verilen kararların temyiz mercii olan Danıştay ise E: 1986/ 1273, K: 1991/933 sayılı kararında milletler arası antlaşmaların iç hukuka doğrudan hüküm ifade edeceğini, sonradan yapılacak iç hukuktaki kanuni düzenlemelerle antlaşmaların bertaraf edilemeyeceğini benimsemiştir. Danıştay söz konusu kararında milletler arası antlaşmaların kanunlar üstü olduğu, yürütme ve yargı yerleri bakımından bağlayıcı olduğunu belirtmiştir.²⁸

Yukarıda da bahsedildiği üzere, milletler arası antlaşmaların iç hukukta yeri Anayasada genel hatlarıyla yer almakla birlikte, gerek Anayasa Mahkemesi gerekse Danıştay gibi yüksek mahkeme içtihatlarıyla belirginlik kazanmaktadır. Bu konuda mahkeme içtihatları bağlayıcılık konusunda Anayasadan ayrılmaktadır.

1.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. Maddesi Uyarınca Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkının çerçevesi sadece belirli dava türlerinde ya da belirli dava şekillerinde değildir. Bu hak yargılama şartlarının olduğu her türlü dava aşamasında bir temel hak olarak kabul edilmelidir. Aksi uygulama bu hakkın içeriği ile bağdaşmayacaktır. Örneğin bir ceza davasında tutukluluk sürelerinin makul sayılabilecek süreyi aşması nasıl bu hakkın ihlali olarak değerlendirilecekse, bir hukuk davasında yapılan duruşmada taraflara verilen savunmanın kısıtlanması ve bir idari dava da dava sürecinin makul ölçüde olması da adil yargılanma hakkının varlığıyla doğrudan bağlantılıdır.

Kısaca adil yargılanma, gerek özel hukuk hükümlerinin ihlali sebebiyle adli yargı mercilerinde görülen hukuk ve ceza davalarında gerekse bir tarafı kamu idaresi olan idareyle kişiler arasında doğan uyuşmazlıkların bakıldığı idari yargı mercilerinde yargılama usul ve esaslarını belirleyen temel evrensel bir hukuk ilkesidir.

²⁸ Danıştay 5. Dairesinin 22.05.1991 tarih ve E:1986/1273 K:1991/933 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, Yıl 22, Sayı 84-85, Ankara, Norm Matbaacılık, 1992, s.325-328

Belirtilen kavrama kaynaklık eden AİHS'nin 6. maddesi bu konuda bize yardımcı olacak temel normatif düzenlemedir.

Söz konusu düzenleme AİHS'nin 6. maddesinde: “Herkes kişisel hak ve yükümlülükleri ile hakkındaki bir suç isnadının karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından, makul sürede, adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir. Karar aleni olarak açıklanır. Ancak duruşmayı izleyenler ve basın mensupları, çocuk ve gençlerin menfaatlerini veya tarafların özel yaşamlarını korumanın gerektirmesi halinde ve adaletin zarar göreceği özel hallerde mahkemenin kesinlikle gerekli olduğuna inandığı ölçüde, demokratik bir toplumdaki genel ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik amacıyla duruşmanın tamamından veya bir bölümünden çıkarılabilir. Hakkında suç isnadı bulunan bir kimse, hukuka göre suçlu olduğu kanıtlanıncaya kadar masum sayılır. Hakkında suç isnadı bulunan bir kimse asgari şu haklara sahiptir;

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebepleri hakkında anlayabileceği dilde ve ayrıntılı olarak derhal bilgilendirme;

b) Savunmasını hazırlamak için yeterli zamana ve kolaylıklara sahip olma;

c) Kendisini veya seçeceği bir avukat aracılığıyla savunma, avukata ödeme yapabilmek için yeterli imkân yoksa ve adaletin yararı gerektiriyorsa ücretsiz hukuki yardım alma;

d) Aleyhine olan tanıkları sorguya çekme ve sorguya çekirme; lehine olan tanıkların aleyhine olan tanıklarla aynı şartlarda hazır bulundurmalarını ve sorguya çekilmelerini sağlama;

e) Mahkemelerde kullanılan dili anlamıyor veya konuşamıyorsa, bir çevirmenden ücretsiz yararlanma”²⁹ şeklinde yer almıştır.

AİHS'nin 6.Maddesi ceza ve hukuk yargılamalarını içerir. Maddenin birinci paragrafında yer alan ilkeler hem ceza hem hukuk yargılamaları için geçerli olan ortak ilkelerdir. AİHS’ ne göre her birey bu sözleşmenin 1. bölümünde düzenlenen hak ve özgürlüklere sahiptir. Bu haklardan biri de AİHS'nin 6. maddesi ile düzenlenen adil yargılanma hakkıdır.

“Madde hükmü önceleri sağlıklı adalet, yönetimi isteme hakkı genel deyiimi ile adlandırılan sonra da adil yargılanma kavramı ile belirlenen bir hakkı güvence altına almaktadır. 6. maddeye, Komisyon ve Mahkeme kararlarında kullanılan deyim ve nitelemelere atfen verilen bu ad; 11. protokol ile bir anlamda yasallık kazanmış ve maddeye başlık olarak yerleştirilmiştir. Deyimin Fransızcasından hareketle adil ya da hakkaniyete uygun yargılama yanında; İngilizce kavram (right to a fair trial ya da fair hearing) benimsenerek ‘doğru’ yargılama deyiimi de kullanılmaktadır.”³⁰

Söz konusu madde ile sağlanan yargılama usulünde maddenin 1. fıkrası yargılama bakımından en önemli güvenceyi oluşturmaktadır. Ayrıca Mahkemenin yerleşik içtihadı uyarınca 3. fıkra da ayrıca belirtilen özel güvenceler adil yargılanma ilkesinin diğer ilkeleri olmakla birlikte, bu fıkra mevcut olmasaydı dahi uygulama bulacak hükümlerdir. AİHS'nin 6. maddesi yalnızca açılmış bir davadaki yargılamayı

²⁹ Osman DOĞRU, *İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı*, İstanbul, Beta Yayınevi, 1998, s. 263-264

³⁰ Şeref GÖZÜBÜYÜK; Feyyaz GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 7. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s. 266

güvence altına almakla kalmamakta, aynı zamanda yeni açılacak bir davadaki yargılamayı da kapsamaktadır.³¹

Aksi bir durum yani görülmekte olan bir davada uygulanma kabiliyeti olacak düzenlemelerin yeni açılacak davalarda uygulanamaması, hukuki istikrarı zedeleyecek ve hukuka olan güveni ortadan kaldıracaktır. Esas olan mahkemelerin bir dava olarak bakmakta oldukları her olaya objektif, genel geçer özelliği olan kuralların eski ya da yeni açılmış bir dava olduklarına bakılmaksızın uygulanmasıdır.

Sözleşme, kişinin adil yargılanma isteme hakkını medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar ve cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalara yani medeni hak davaları ile ceza davalarında uygulanmak suretiyle söz konusu hakkı genel olarak tüm yargılama bakımından değil, sadece medeni hak ve davalar ile ceza davalarına uygulanmasını sağlamakla bir anlamda sınırlı tutmuştur. Örneğin bireylerle idare arasında ya da idare ile diğer idareler arasında çıkan uyuşmazlıkların çözümlendiği idare mahkemelerinde görülen idari davalar yahut kamu kurumlarında görev yapan kamu personelinin tabi oldukları mevzuata aykırı davranışları nedeniyle haklarında yapılan disiplin cezalarının işlendiği disiplin hukuku veya bir normun anayasaya aykırı olduğu iddiaları kural olarak bu madde uygulamasının dışındadır. Bununla beraber, Komisyon ve Mahkeme otonom kavramlar doktrini uyarınca maddedeki medeni hak ve suçlama deyimleri, maddi kıstas esas alınmak suretiyle geniş şekilde yorumlanmış, böylece örneğin şeklen kamu hukuku düzeyinde yer alan pek çok uyuşmazlık içerik bakımından medeni haklara ilişkin niza telakki edilerek madde kapsamına sokulmuştur.³²

AİHS, 6. maddedeki adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerden bir kısmı açıkça madde metninde yer almakla birlikte, bir kısmı da hukuk devleti gereği geniş yorumlanarak madde hükmüne zımnen dahil edilmiştir. Madde metninde açıkça sayılmayan unsurların metne dahil edilmesinde Mahkeme tarafından yapılan katkı oldukça büyüktür. 6. maddenin bu şekilde mahkeme tarafından geniş şekilde yorumlanması şaşırtıcı değildir. Çünkü 6. madde kapsamı açık olduğu gibi sadece

³¹ GÖZÜBÜYÜK; GÖLCÜKLÜ, 2007, **a.g.e.**, s. 266

³² GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, 2007, **a.g.e.**, s. 266-267

belli konuları değil içeriği itibariyle değişik konuları barındırmaktadır. Dolayısıyla mahkemenin de bu konuda geniş yorum yapması 6. madde ile ilgili içtihatları artırmıştır.³³

Sözleşmede adil yargılanma hakkı ile ilgili genel düzenlemelere yer verilmesi sözleşmenin çerçeve bir sözleşme olduğunun göstergesidir. Ancak mahkemenin varlığı ve içtihatlarıyla sözleşmede yer verilen adil yargılanma hakkını geliştirici yorumları buradaki boşluğu gidermesi açısından önemlidir.

AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrası adil yargılanma ile ilgili genel bir kural koymuştur. Söz konusu madde adil yargılanma kavramını oluşturan hak ve ilkelerin bir kısmını açıkça saymıştır. Söz konusu ilkeler yargılamanın kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yapılması, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması, yargılamanın aleni olarak yapılması, yargılamanın hakkaniyete uygun olarak yapılması şeklinde düzenlenmiştir. Ancak bu hak ve ilkeler yorumlanırken Mahkeme bazı başka ilkeleri veya hakları da söz konusu maddede açıkça saymamasına rağmen, 6. maddenin 1. fıkrası kapsamı içinde zımni unsurlar olarak görmektedir. Örneğin mahkemeye başvurma hakkı maddede açıkça sayılmamasına rağmen madde içinde zımnen kabul edilmiş bir hak olarak değerlendirilmiştir. Ayrıca 6. maddenin hakkaniyete uygun yargılama kavramından yola çıkarak başka pek çok ilke ve haklarda belirlenmiştir. Örneğin silahların eşitliği, çelişmeli yargılama, gerekçeli karar bunlar arasında sayılabilir.³⁴

Mahkemenin, AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasından yola çıkarak maddede açıkça sayılmadığı halde bazı hak ve ilkeleri de madde metnine dahil etmesi, mahkemelerin aynı zamanda bir içtihat makamı olduğunun en güzel delillerinden biridir. Mahkemelerin adil yargılanma hakkını ihlal eden bir olay karşısında vermiş olduğu kararlar ve bu konuda geliştirdiği içtihatlar adil yargılanma hakkının gerek bireyler açısından uygulanmasına gerekse devletler açısından korunmasına büyük katkıları olacaktır.

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddenin 2. fıkrasında masumiyet karinesi 3. fıkrasında ise sanığın hakları yer almaktadır. 3. fıkra 1. fıkradaki genel ilkenin özel uygulama

³³ İNCEOĞLU, **a.g.e.**, s. 9-10

³⁴ İNCEOĞLU, 2007, **a.g.e.**, s. 10

biçimleri sayılmaktadır; tüketici olmayan bir biçimde sayılan bu haklar adil yargılanma normunun ceza yargılamalarındaki bazı görünümünü yansıtmaktadır. Dolayısıyla sanığın hakları sadece sayılan bu haklarla sınırlı değildir, Mahkeme 6. maddenin 2. veya 3. fıkralarının ihlal edildiği iddialarını tek başına bu fıkralar açısından değil fakat maddenin genel kuralını içeren 1. fıkrasıyla bağlantılı olarak ele alıp sonuca varmaktadır. Söz konusu güvenceler her ne kadar suç isnad edilmiş kişiler için öngörölmüş iseler de gerektiğinde medeni hak yargılamasında da uygulama bulacaklardır.”³⁵

09.11.1982 tarih ve 17863 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1982 Anayasası'nın 38. maddesinde hiç kimsenin işlendiği zaman yürürlükte olan bir kanunun suç saymadığı fiilinden dolayı cezalandırılmayacağı, o kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceği, suçluluğu hükmen sabit olana kadar kimsenin suçlu sayılmayacağı, hiç kimsenin kendisini ve kanunda gösteren yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunamayacağı hüküm altına alınmıştır.³⁶

1982 Anayasası'nda da belirtilen bu hükümler hukuki manada masumiyet karinesi olarak adlandırılmaktadır. Masumiyet karinesi adil yargılanmanın zorunlu şartıdır. AİHS' nin 6. maddesinde ve birçok uluslararası yasal belgelerde ve 1982 Anayasası'nın 38. maddesinde düzenlenen masumiyet karinesi suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılmayacağı ilkesini esas aldığından, sadece iç hukukumuzun değil aynı zamanda evrensel hukukun da ayrılmaz bir parçasıdır. Bundan dolayı iç hukukumuzda ceza yargılaması sırasında verilen karar kesinleşinceye kadar her sanığın masum olduğu ve de bu masumiyetini ispat için temyiz yasa yoluna başvurudan çekinmemesi gerektiği, temyiz yoluna yapılan başvuru sonucunda temyiz eden sanık hakkında ise cezanın aleyhe değiştirilemeyeceği düzenlemesi getirilmiştir.

Yargılama bakımından asıl olan masumiyet karinesidir. Masumiyet karinesi hiçe sayılarak yapılan yargılamanın da adil bir yargılama olduğu kanaatine varılamaz. Hukuk hiyerarşisinde en üst norm olan 1982 Anayasası'nda hüküm altına alınan bu ilke hakkında yargılama yapılan kişiler içinde en önemli hukuki güvencelerden bir tanesidir.

³⁵ İNCEOĞLU, 2007, **a.g.e.**, s.10-11

³⁶ 09.11.1982 tarih ve 17863 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1982 Anayasasının 38. maddesi

1.4. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi ile 1982 Anayasası'nın Paralellik Gösteren Hükümlerin Karşılaştırılması

Normatif düzenleme bağlamında değerlendirilmesi gereken temel metinlerden en önemlisi 2011 yılında esaslı değişikliklerin söz konusu olduğu 1982 Anayasasıdır. Anayasanın, AİHS'nin 6. maddesine paralel olan ve çalışmada sıklıkla üzerinde durulacak hükümler, Anayasanın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyeti başlığı altında düzenlenmiştir.

AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında da ilk hak, bu fıkra da açıkça ifade edilmeyen, ancak Mahkeme'nin bu fıkra da zımnen yer aldığını söylediği mahkeme hakkı yani yargı hakkıdır. Mahkeme hakkı yani yargılama hakkı da kendi arasında çeşitli hak ve ilkelerden oluşmaktadır. Birincisi, mahkemeye başvurma hakkı yani dava hakkıdır. Dava hakkı, sözleşmecı devlet tarafından kurulmuş ise üst mahkemelere yani temyiz mahkemelerine, iç hukukumuzda özel hukuk uyuşmazlıkları alanında Yargıtay idare hukukunun uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından Danıştay askeri hizmetten kaynaklanan uyuşmazlıklar Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Askeri Yargıtay gibi temyiz mahkemelerine başvurma hakkını da kapsar. Mahkeme'ye göre, dava hakkı kendiliğinden kullanılamamakta, kullanılabilmesi için iç hukukta düzenlemeler yapılması gerekmektedir. Bu yönüyle söz konusu hak sınırlanabilir bir haktır; ancak yapılacak sınırlama hakkın özünü zedelemeyecek ölçüde olmalıdır. Bu çerçevede ölçü aşılmamalıdır. Dolayısıyla Mahkeme, dava hakkını zaman yönünden, yer yönünden, konu ve kişi gibi çeşitli yönlerden sınırlayan bütün iç hukuk sorunlarını bu hak bakımından ele alabilmektedir.³⁷

Yargı hakkı adil bir yargılamanın yapılabilmesinin en temel ön şartıdır. Çünkü yargılama imkanı tanınmayan bir hakka savunma hakkı ve korunma hakkı da tanınmamıştır. Yargı hakkı bu çerçevede kişilere tanınmalı ve uyuşmazlıkların mahkeme önüne taşınmasının önündeki diğer engeller kaldırılmalıdır. Ülkemizde bu noktada gerek ilk derece mahkemelerine gidebilme gerekse ilk derece

³⁷ DOĞRU, a.g.e., s. 28

mahkemelerince verilen kararların davacı ya da davalı tarafından temyiz mercilerine gidilebilmesi noktasında sorunlar aşılamaz boyutta değildir.

1982 Anayasası'nın 36. maddesi hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mercii önünde yargılanamayacağı ve bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü mercilerin kurulamayacağı hükme bağlanmıştır.³⁸

Söz konusu düzenleme mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı için en önemli güvencedir. Kişiye özgü mahkeme ve kişiye özgü yargılamanın yapıldığı bir adalet sisteminin adil olduğundan bahsedilemez. Yetkili ve görevli mahkemelerin yasal düzenlemelerle belirlenmesi, ayrıca yetki ve görev konusunun kamu düzeni ile bağlantılı olmasından kaynaklanmaktadır.

1982 Anayasası'nın 36. maddesinin 1. fıkrası, dava hakkını tanımaktadır. İlgili maddede herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir” şeklinde yer alan düzenlemeyle dava hakkını yasal teminata bağlamıştır. Ayrıca Anayasanın 154. maddesinde adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merci olarak Yargıtay'ı, 155. maddesinde idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merci olan Danıştay'ı ve 156. maddesinde ise askeri mahkemelerde verilen karar ve hükümlerin son inceleme merci olan Askeri Yargıtay'ı, 157. maddesinde askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi olan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ni yüksek mahkemeler olarak kurmuş, bu mahkemelere başvurma hakkının kanunla düzenlenmesini öngörmüştür.³⁹

Kişilerin hangi yargı mercilerine başvuracağını yasalarla düzenlenmiş olması hukuki istikrarı sağlayacaktır. Bu istikrar gerek bireyler açısından gerekse

³⁸ 09.11.1982 tarih ve 17863 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1982 Anayasasının 36. maddesi

³⁹ DOĞRU, **a.g.e.**, s. 28

mahkemeler açısından bir düzen anlamına gelmektedir. Şöyle ki var olan bir uyuşmazlığın yargılama aşamasına gelindiğinde hangi yargı merciince söz konusu uyuşmazlığın çözüme bağlanacağını bilmesi adil yargılanma açısından da zaman kaybını önleyecek ve adil bir yargılamada en önemli sorunlardan biri olan yargılamanın makul sürede tamamlanmasına katkıda bulunacaktır.

1982 Anayasası'nın Hak arama hürriyeti başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında yer alan herkesin meşru yollarla yargı mercileri önünde davanın tarafları olarak adil yargılanma hakkına sahip olduğu şeklindeki hükmü Anayasa Mahkemesinin E:2010/77 K:2011/163 sayılı kararında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilmesini ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkını güvence altına aldığı, söz konusu maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğünün, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılması gerektiği ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olduğu ve kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınmasının adil bir yargılanmanın ön koşulunu oluşturduğu şeklinde yorumlanmıştır.⁴⁰

"Anayasanın 148. maddesi; temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru hakkını tanımıştır. Anayasanın 36. maddesinde mahkemeye başvurma hakkını sınırlayan bir kriter yoktur; ancak Anayasanın, örneğin 125. maddesinde olduğu gibi idareye karşı yargı kısıntısı getiren bazı hükümlerinde ve usul hukuku ve bazen maddi hukuk hükümlerinde, davanın görülme yeri, dava süresi, dava açabilme yeteneği, belirli bir konuyu dava edebilme gibi şartlar yönünden çeşitli sınırlamalar getirilmiştir. Ayrıca bu hakkın kullanılması bazı hallerde devlete pozitif yükümlülük yüklediğinden, adli yardım vermeme, dava açma hakkını sınırlayabilir; dolayısıyla cezai olmayan davalarda adli yardım, dava hakkını güvence altına alır; ceza davaları için ise, Sözleşme'nin 6. maddesinin 3./c bendinde ücretsiz hukuki yardımla ilgili özel hüküm vardır. Anayasada ise, bu konuyla ilgili bir hüküm yoktur."⁴¹

Anayasanın 36. maddesi mahkeme başvuru bakımından herhangi sınırlama getirmezken, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi belirli sınırlar koymuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne ancak iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra

⁴⁰ 25.01.2012 tarih ve 25184 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 08.12.2011 tarih ve E:2010/77, K:2011/163 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı

⁴¹ DOĞRU, **a.g.e.**, s. 28

başvurulabilir. İç hukuk yollarının tüketilmesi şartı hem devlet başvuruları için hem de bireysel başvurular için söz konusudur.⁴²

Mahkeme hakkının içinde yer alan haklardan bir diğeri ise, tam yetkili herhangi bir organın yetkilendirmesine muhtaç olmadan kurulan bir mahkemede yargılanma hakkıdır. Mahkeme'ye göre, uyuşmazlığın mahkeme aşamasına intikalinden sonra yapılacak yargılamanın gerçek bir yargılama olması için, bu yargı yerinin önüne getirilen uyuşmazlıkla ilgili bütün maddi ve hukuki sorunları inceleme yetkisine sahip olması zorunludur. Her mahkeme önüne gelen bir uyuşmazlıkta kendi içtihadı uyarınca uyuşmazlığın farklı yönlerini inceleme olanağı vardır. Önemli olan mahkemeye kadar sirayet eden bir uyuşmazlığın dava olarak ele alınması ve karara bağlanmış olmasıdır.⁴³

Bu bağlamda dava aşamasında gerek davacının gerekse de davalı tarafın iddialarının mahkemece ele alınması eğer mahkemenin kendi bilgisi ile çözümlemesi mümkün olmayan bir iddia ise bu konuda uzman kişilerin bilgilerine başvurulması gerekmektedir. Çünkü tüm uyuşmazlıkların sadece hakimın hukuk bilgisi çerçevesinde çözümlenmesi mümkün değildir.

Bilirkişilik müessesesi bu anlamda büyük öneme sahiptir. Sadece tarafların iddialarını dikkate alarak yapılan yargılama adaleti tesis etmekten uzak olduğu için uyuşmazlığın esasını etkileyen konuların her yönüyle incelenmesi adil bir yargılamanın sağlanması bakımından zorunludur. Davalarda öne sürülen her iddianın esas kararda gerekçeli olarak karşılanması adil bir yargılamaya daha uygundur.

Mahkemenin tam yetkili olması örneğin hakimın kendi hukuki bilgisi ile çözümlemesi mümkün olmayan bir konuda herhangi bir makamdan icazet almadan re'sen bilirkişiye başvurmasını da içerir.

Yargılama yetkisine sahip hakimlerin yargılama aşamasında kendi hukuki bilgisi ile çözmekte zorlandığı bir davada uzman bilirkişilerin görüşüne başvurulması eksik bilgi ile karar vermektense, bilginin gücü ile karar vermek mahkemeyi ve

⁴² GÖZLÜGÖL, a.g.e., s. 331

⁴³ DOĞRU, a.g.e., s. 28-29

hakimi daha da bağımsız kılacaktır. Dolayısıyla mahkemenin bağımsızlığı, yetkilerinin bağımsızlığından ayrı düşünülemez.⁴⁴

Bu anlamda mahkemenin kendi hukuki bilgisi ile çözümlemesi mümkün olmayan bir konuda karar vermesi halinde söz konusu karar hakkaniyete uygun olmadığı gibi, kişinin hakkına ulaşmasını da engelleyecektir. Bilirkişi müessesesi teknik bir olayın çözümlenmesinde zorunlu olduğu gibi, böyle bir davada adil bir yargılama açısından da zorunludur. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta adil bir yargılama açısından bilirkişilerinde tarafsız ve bağımsız olması meselesidir. Bu anlamda bilirkişi seçilirken özellikle davanın tarafları ile herhangi bir bağı olan kişiler seçilmemeli ve bilirkişinin seçiminde de objektif kıstaslar getirilmelidir

"Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında yer alan ikinci hak, hukuken kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından yargılanma hakkıdır. Bu hakkın birinci unsuru, yargı yeri kavramıdır. Sözleşme, klasik adli teşkilat içindeki mahkemelerin dışında kalan ama yargılama faaliyetinde bulunan organları da kapsayacak şekilde yargı yeri kelimesini kullanmaktadır. Mahkeme'ye göre, bir organa kelimenin maddi anlamında yargı yeri özelliği kazandıran şey, onun yargısal fonksiyonudur; yani, yetki ve görevine giren meseleler hakkında, öngörülmüş bir usule göre yürüttüğü yargılamadan sonra, hukuk kurallarına dayanarak bağlayıcı karar vermesidir. Anayasanın 36. maddesinde ise, yargı mercileri, yargı organıyla ilgili maddelerde mahkeme kelimesini kullanmaktadır İkinci unsur, bu yargı yerinin hukuken kurulmuş olmasıdır. Anayasanın 142. maddesi, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir demektir. Ancak Anayasada mahkemeler dışında kalan yargı mercilerinin de, örneğin disiplin organlarının da, kanunla kurulması öngörülmüş değildir. Anayasanın 37. maddesi, hukuken kurulmuş bir mahkeme'de yargılanma hakkını güvence altına almıştır. Üçüncü unsur, bu yargı yerinin bağımsız ve tarafsız olmasıdır. Mahkeme'ye göre, bir yargı yerinin bağımsız' olup olmadığını belirlemek için, diğer sebeplerin yanında, bu yargı yeri üyelerinin nasıl atandığına ve çalışma sürelerine, dışarıdan gelecek baskılara karşı güvencelerinin olup olmadığına ve bu organın bağımsız bir görünüm verip vermediğine bakılır. Tarafsızlık sorununun ise iki ayrı yönü vardır: İlkin, bir yargıç sübjektif olarak kişisel önyargılardan arınmış olmalıdır; ikincisi, bir yargı yeri objektif olarak da tarafsız olmalıdır, yani meşru sayılabilecek her türlü şüpheden kendimi uzak tutacak yeterli güvenceler sunmalıdır; bağımsızlık ve objektif tarafsızlık kavramları birbirleriyle çok yakından ilgili olup, Mahkeme bunları birlikte inceler. Anayasanın 138. maddesi mahkemelerin bağımsızlığını, 139. maddesi de hâkimlik teminatını düzenlemekte, bu maddelerdeki hükümler bağımsızlığı güvence altına almaktadır. Tarafsızlık ise, Anayasada güvence altına alınmış değildir; usul kanunlarındaki hâkimin davaya bakamaması ve reddi ile ilgili hükümlerin, objektif ve sübjektif tarafsızlıkla ilgili hükümler içerdikleri söylenebilir."⁴⁵

AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında yer alan üçüncü hak, makul sürede yargılanma hakkıdır. Davanın tarafları aralarında meydana gelen bir uyuşmazlığın en kısa sürede mahkeme aşamasında bir karara bağlanmasını ve sonucu hakkında bilgilendirilmesini isterler. Bu hakla ilgili süre, uyuşmazlığın öğrenildiği tarihten

⁴⁴ Yahya DERYAL, **Türk Hukukunda Bilirkişilik**, Geliştirilmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2004, s. 22

⁴⁵ DOĞRU, **a.g.e.**, s. 30-31

başlayıp, mahkemenin kararı temyiz aşamasındaki süreç ve bunun sonucunda kesinleşmesi ve diğer mahkeme aşamasındaki tüm süreçlerin sonuçlanmasına kadar devam eder. Sürenin makul olması Mahkeme'ye göre, ilgili davada ortaya çıkan maddi ve hukuki sorunların karmaşıklığına, başvuruçuların yani davanın taraflarının tutumuna, yetkili makamların tutumuna ve başvuruçular için tehlikede olan konunun ne olduğuna bağlıdır. Sadece devletin sebep olduğu sonucuna varılan gecikmeler makul süre şartına uyulmadığı tespitini haklı kılar. 1982 Anayasası'nda ise makul sürede yargılanma hakkını açıkça güvence altına alan herhangi bir hakkın bu anlamda güvenliğini artıran bir hak yoktur. Bu konuyla ilgili tek yasal düzenleme 1982 Anayasası'nın 141. maddesinin 4. fıkrasında, davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılması” yargının görevidir şeklinde yer alan düzenlemedir. Mahkeme, tarafların açtığı bir davanın çeşitli sebeplerle uzun sürmesi nedeniyle, o kişiye verilen ilk derece mahkeme kararına karşı iç hukukta bir üst merci olan temyiz mahkemelerine başvurup, davasının sonuçlandırılması için bir süre tayin etmesini isteme veya davanın olması gerekenden uzun sürmesi nedeniyle bir giderim elde etme hakkı tanınmaması halinde, Sözleşme'nin 13. maddesinin de ihlal edildiğine karar vermektedir. 1982 Anayasası'nın sözü edilen 141. maddesinin 4. fıkrasına bakarak, iç hukukta böyle bir hakkın davanın taraflarına tanındığını ve bir hak olarak kabul edilmesi gerektiğini söylemek zordur.⁴⁶

1982 Anayasası'nın 141. maddesinin 4. bendinde makul süre konusunda net bir hüküm verilmemiş sadece davanın en kısa sürede görülmesi ibaresine yer vermiştir. Makul süre nedeniyle Türkiye aleyhine sonuçlanan birçok dava bulunmaktadır.⁴⁷

Ulusal düzeyde ülkemizde adil yargılanmaya ilişkin en önemli sorunlardan biri yargılama sürecinin uzunluğuyla ilgilidir. Ülkemizde yargılama süreleri örneğin bir davanın ilk derece mahkemelerinde ve kanun yollarından geçerek kesinleşmesi 3 yıl ile 10 yıl arasında değişmektedir. Son dönemlerde yargılama faaliyetinin hızlanması adına hâkim sayısının artırılması üst mahkeme olan Yargıtay ve Danıştay da daire ve üye sayısının artırılması önemli ve olumlu bir gelişmeyle olmakla

⁴⁶ DOĞRU, **a.g.e.**, s. 31

⁴⁷ İNCEOĞLU, **a.g.e.** s. 109

birlikte, ilk derece mahkemeleri ve temyiz mahkemelerindeki dosya sayısı dikkate alındığında, yeterli olmadığı ve bu alanda yapılması gereken birçok düzenlemenin olduğunun bir göstergesidir.

AIHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında yer alan dördüncü hak, aleni yargılanma hakkıdır. Bu anlamda mahkeme bir davada aleni yargılama hakkının sağlanması bakımından duruşma yapılmasını ve duruşmanın açık olmasını gerekli görmektedir. Duruşmalar yargılamanın şeffaflığını sağlayan en önemli yargılama safhalarından biridir. Dolayısıyla duruşmalar aleni bir yargılama için vazgeçilmezdir. Mahkeme'nin içtihatlarında da açıkça belirtildiği üzere, Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasındaki aleni yargılanmanın sağlanabilmesi için, ilk dereceli mahkemeler önünde görülen davalarda duruşma yapılmasını gerektirebilir. Özellikle bir mahkemenin maddi konuları ele alıp karar verecek olması halinde gerektiği durumlarda duruşma yapması gerekir. 1982 Anayasası'nın 141. maddesinin 1. fıkrasında ise duruşmaların kamuoyuna açık olduğu ifade edilmiş, ancak duruşmalı yargılanma hakkından bahsetmemiştir. Duruşmanın yapılmasına karar verildiği bir davada bir duruşma yapılıyorsa, yargılamanın aleni olarak yapıldığının en önemli göstergesidir. Mahkemeye göre yargılamanın aleniyeti, davanın taraflarına adil bir yargılama sağlama ve adil yargılanmayı önleme eylemlerine karşı korur. Söz konusu koruma davanın taraflarının mahkemeye olan güvenlerini daha da artırır.⁴⁸

Duruşmanın açık olarak yapılma zorunluluğu bazı hallerde örneğin kamunun ve genel ahlakın gerektirdiği durumlarda gizli olarak yani kamuoyuna kapalı bir şekilde yapılabilir. Duruşmaların açık olarak yapılması gerektiği her zaman mutlak bir kural değildir. Adil yargılanma açısından da duruşmaların açık yapılmama şartı istisnai olmakla birlikte mümkündür. Söz konusu durum, duruşmayı izleyenler ve basın mensupları adaletin zarar göreceği özel hallerde mahkemenin kesinlikle gerekli olduğuna inandığı ölçüde, demokratik bir toplumda ulusal güvenlik amacıyla duruşmanın tamamından veya bir bölümünden çıkarılabilir hükmünü içeren Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının metninden anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, AIHS'nde sözleşmenin 6. maddesine göre, örneğin bazen tanıkların güvenliğini veya

⁴⁸ DOĞRU, **a.g.e.**, s. 31- 32

mahremiyetini korumak veya adaletin gereği olarak bilgi ve fikirlerin serbestçe sunulmasını teşvik etmek amacıyla Sözleşmenin 6. Maddesi bakımından yargılamanın aleniyetini sınırlamak gerekli olabilir. 1982 Anayasası'nın 11. maddesinin 1. fıkrasında duruşmaların herkese açık olduğu belirtilmiş; duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasını genel ahlak ve kamu güvenliği şartlarına bağlamıştır.⁴⁹

Davaların duruşmalı olarak görülmesi tarafların dava dosyasında ifade edemedikleri ya da yeterince ifade etme noktasında kuşkuya düşülen durumlarda bu kaygıların giderilmesi noktasında önemlidir. Duruşma uyuşmazlığın çözümü konusunda yargıca da kanaat açısından bir yol gösterir. Özellikle idari yargı mercilerinde heyet halinde bakılan iptal davalarında tarafların duruşma istemlerinde bulunması halinde mahkemeler bu isteme uymak zorundadır.

AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında yer alan beşinci hak, aleni karar hakkıdır. Mahkemeler tarafından uyuşmazlığın çözümüne esas olan kararın aleniyeti, yargılamanın aleniyeti gibi taraflar gizli adalet dağıtımına karşı korur. Bu durum gerek ilk derece yargı mercilerinde gerekse temyiz mercilerinde taraflar açısından mahkemelere olan güvenin sürdürülmesini sağlar. Kararın aleni olması kamunun karara ulaşabilmesini gerektirir. İlk derece mahkemesi tarafında kararın sadece hüküm fıkraları duruşmada okunmuş, kararın hüküm fıkrasının dayanağı olan gerekçe kısmı taraflara tebliğ edilmiş olabilir, ama temyiz mercinin kararı da kamunun erişimine açık değilse aleniyet sorunu doğar. 1982 Anayasası'nda ise kararların aleniyetiyle ilgili bir hüküm yoktur. 1982 Anayasası'nın 141. maddesinin 1. fıkrasındaki duruşmaların açıklığı kararın sadece duruşmada tefhimi sırasında kamunun bilgilenmesini güvence altına almaktadır, ancak kamunun üst mahkemelerin ve özellikle temyiz mahkemelerinin gerekçeli kararlarına erişimi anayasada güvence altına alınmış değildir.⁵⁰

Aleni karar hakkı mahkemelerce verilen hükmün gerekçeli olarak açıklanmasıdır. Söz konusu kararda mahkemenin karara esas alınan mevzuat

⁴⁹ DOĞRU, **a.g.e.**, s. 31- 32

⁵⁰ DOĞRU, **a.g.e.**, s. 32

metinleri yer alır. Gerekçe kısmında ise yargıcın kararda yer verilen mevzuata dayanılarak ulaşıldığı sonuç mahiyetinde yorumuna yer verilir. Tarafların mahkeme kararının bir üst merciye taşınması açısından kararların aleni olması ve kararın dayandığı gerekçelerin kararda yer alması önemlidir.

AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında yer alan altıncı hak, adil muhakeme hakkı yani hakkaniyete uygun yargılanma hakkıdır. Mahkeme, bu hakkı da yargılama usulü ile ilgili hak ve ilkeleri kapsayacak şekilde geniş yorumlamaktadır.⁵¹

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin 2. fıkrası, masum sayılma hakkını bir diğer anlamda masumiyet karinesini güvence altına almaktadır. Bu hakkın, Mahkeme tarafından, hakkında bir suç isnadı bulunan bir kimsenin, bir mahkeme kararında olduğu gibi, kamu makamlarının beyanlarında veya basında, suçlu olduğunu ima veya ilan eden beyanlarına da uygulandığı hatırlanmalıdır. Ayrıca, suçluluğa dair çürütülmesi mümkün olmayan maddi ve hukuki karineler de masumiyet sorunu doğurabilir. Anayasanın 38. maddesinin 4. fıkrası da, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz demek suretiyle masumiyet karinesini güvence altına almıştır.”⁵²

AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrası asgari sanık haklarını düzenlemektedir Bu fıkranın altındaki beş bentte gösterilen hakların, 6. maddesinin 1. fıkrasındaki adil muhakeme hakkının özel yönlerini oluşturdukları ve sadece ceza davalarında, gerekirse 6. maddenin 1. fıkrası ile birlikte uygulandığı görülmektedir. Söz konusu fıkraların, kovuşturma aşamasında, emniyet aşamasında, savcılıkta görülen soruşturma aşamasında da uygulandığı, sadece sanıkların değil, henüz şüpheli olanların da yararlandığı hakları içerdiği belirtilmelidir.⁵³

AİHS'nin 6.maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı 1982 Anayasası'nda genel hatlarıyla belirlenmiştir. Sözleşmenin 6.maddesi bu hakkı ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Dolayısıyla adil yargılanma hakkının kendi içinde barındırdığı bu hakka bağlı unsurlar da yine bu maddede düzenlenmiştir.

⁵¹ DOĞRU, **a.g.e.**, s. 32

⁵² DOĞRU, **a.g.e.**, s. 35-36

⁵³ DOĞRU, **a.g.e.**, s. 36

İKİNCİ BÖLÜM: ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURLARI

AIHS'nin 6. maddesinde belirtilen unsurların yargılama aşamasında sağlanması adil ve hakkaniyete uygun bir yargılama yapabilmek ve uyuşmazlığı; tarafların hakkı ölçüsünde karara bağlamak bakımından zorunludur. Bu zorunluluklara yargılamayı yapacak mahkeme tarafından uyulması adil yargılanma ilkesini hayata geçirecek en önemli gereklerden biridir.

Adil yargılanma ilkesi yalnızca milli hukukumuzun bir parçası değil, aynı zamanda uluslar arası hukukun da en temel ilkelerinden biridir. Temel hak ve özgürlüklerin yasal düzenlemelerle sağlanması kadar bu hakların ihlale uğrayacağı durumlarda korunmasının sağlanması da büyük önem taşır. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 10. maddesinde yer alan bu güvence AIHS'nin 6. maddesinde değişik yönleriyle yeniden ele alınmış ve genişletilmiştir. Bu genişleme sadece bu aşamada kalmamış AIHM'nin içtihatlarıyla da genişlemeye devam etmektedir. Ayrıca AIHM'ne yapılan başvuruların büyük çoğunluğunda iddia edilen bu tür hak ihlalleri konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen kararlarda da bu kuralın hukukun en temel kuralı olduğu ve bu maddenin olabildiğince geniş yorumlanması gerektiği üzerinde durulmuştur.⁵⁴

Bu bölümde sadece belirli metinlerde değil birçok uluslar arası belgelerde düzenlenen ve mahkeme kararları ile gelişimini sürdüren adil yargılanma hakkının unsurları üzerinde durulacaktır.

⁵⁴ Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Oğuz SANCADAR, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye' nin İnsan Hakları**, Ankara, Seçkin yayınları, 2004, s. 303

2.1. Dava Açma Hakkı

Genel itibariyle dava açma hakkı kişilerin menfaatlerini etkileyen bir uyuşmazlığa karşı yargı yoluna başvurabilmek anlamına gelir. Ancak bu başvurunun kullanılabilmesi için de yasaların buna izin vermesi şarttır.

Adil bir yargılamadan söz edebilmek için her şeyden önce bir dava hakkının bulunması ve bunun yasalarda hak olarak yer alması gerekmektedir. Ülkemizde 1982 Anayasası'nın 36. maddesinde herkesin yargı mercileri önünde yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilerek dava açma hakkını düzenlemiştir. Adil yargılanma hakkının en önemli kurucu unsuru dava hakkıdır. Çünkü yargılanma, dava aşamasından sonraki bir süreci ifade eder. Dava açılmadan yargılanma söz konusu olamayacağından öncelikle dava hakkının bir güvenceye bağlanması ve bu hakkın kolaylaştırılması gerekmektedir.⁵⁵

AİHM'de Golder kararında mahkemeye başvurma hakkının yani dava hakkının hukukun temel prensibi olduğunu, dava hakkı olmaksızın hakkaniyete uygun, adil bir yargılama, aleni bir yargılamadan söz edilemeyeceğini belirtmektedir. Dolayısıyla dava hakkı bir hak olarak tanınmadan, adil yargılanma hakkının kişilere sağladığı güvencelerden yararlanmanın olanaksız olduğu belirtilmektedir.⁵⁶

Mahkemeye başvurma hakkı sadece yasal düzenlemelerde belirtilen hukuken ortaya konulan sınırlamaları değil, bu aşamada fiilen öngörülen sınırlamalarında kaldırılmasını ve herhangi bir hukuki ve fiili engelle karşılaşmadan dava açılabilmesini de içine alır. Kişilerin hak arama yollarının davaya sirayet edeceği durumlarda hak aramasını sağlayacak tüm tedbirlerin alınması ve bu yolu tehdit eden ya da ortadan kaldıran sorunların giderilmesini gerekli kılar. Yani hak arama zorunluluğu doğduğunda bu hakkın ancak mahkeme aşamasında elde edileceğinin anlaşıldığı durumlarda tek seçenek olan mahkemeye başvurma hakkının önünde gerek yasal gerekse yasal olmayan hiçbir engelin kalmaması gerekmektedir.⁵⁷

⁵⁵ M. Serhat KAŞIKARA, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s. 112

⁵⁶ İNCEOĞLU, **a.g.e.**, s. 21

⁵⁷ İNCEOĞLU, **a.g.e.**, s. 21

Adil yargılanma hakkının gerçek anlamda hayata geçirilebilmesi ve bu anlamda kişilerin hukukunun korunması için gerek medeni hak ve yükümlülöklere ilişkin uyuşmazlıklarda gerekse ceza konularındaki uyuşmazlıklarda haksızlığa uğradığını düşünen bireylerin bu haksızlığı giderebilme amacıyla dava açabilmesi ve açılan davada haklarını savunabilmesi imkanı tanınmalıdır. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan dava hakkı hak arama özgürlüğü ile aynı durumu ifade etmektedir.⁵⁸

Mahkemeye başvurma hakkı kişiler açısından mutlak bir hak değildir; devletin bu konudaki düzenlemeleri yaparken takdir yetkisine de sahip olduğu bilinmelidir. Kişilerin her koşulda dava hakkına sahip olduğu düşünölmemelidir. Ancak mahkemeye başvurma hakkı sınırlandırılırken buradaki takdir yetkisi mutlak ve sınırsız olmamalı, koşulların gerektirdiğı ölçüde ve meşru bir amaçla yapılmalıdır. Yine söz konusu sınırlama hakkın özünü zedeleyecek nitelikte olmamalı, sınırlamada orantılılık göz önünde bulundurulmalıdır. Bu kriterler ilk defa AİHM tarafından Ashingdane davasında ortaya konulmuştur.⁵⁹

Mahkemeye başvurma hakkı hem kişiler arasında meydana gelen özel hukuk uyuşmazlıkları hem de idarenin işleyişinden kaynaklanan idare ile bireyler arasında idari yargı mercilerinde görölen uyuşmazlıklar bakımından geçerlidir. Ceza davalarında da mahkemeye başvurma hakkı uygulanmaktadır. Ancak ceza davaları açısından mağdurun her koşulda ceza davası açma hakkı olduğu şeklinde düşünölmemelidir. Mahkemeye başvurma hakkının varlığı kamu davası niteliğinde ki bir olayda suçun mağduru için her koşulda savcıdan kamu davasının açılmasını talep etme hakkı doğurmaz.⁶⁰

Dava hakkının adil yargılanma hakkına aykırı olamayacağına ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin 28.03.2002 tarih ve E:2001 K:2002 sayılı kararı dava açma hakkının fiilen veya hukuken engellenemeyeceğine ilişkin en önemli kararlardan biridir.

Davacının kiracısı olduğu taşınmaz nedeniyle hakkında yol harcamalarına katılma payı tahakkuk ettirildiğinden bahisle açtığı davayı inceleyen Danıştay 9.

⁵⁸ Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Nisan 2011, Sayı.5, Yıl.2, s. 381

⁵⁹ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 21-22

⁶⁰ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 22

Dairesi, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu' nun 89.maddesinin a bendinin son hükmünün Anayasaya aykırı olduğu kanısına vararak iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Danıştay 9. Dairesince, 2464 sayılı Kanunun 89. maddesinin (a) fıkrasının 4. bendi hükmünün Anayasaya uygunluğunun incelenmesi gerekli görülmüş olup; Anayasanın 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu, 125. maddesinde de, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunun hükme bağlandığı, Belediye Gelirleri Kanunuyla dava açılabilmesi için katılma payının yarısının önceden ödenmesi şartının getirilmesi hak arama hürriyeti ve idarenin işlemine karşı dava açma hakkını büyük ölçüde sınırlamakta olduğu, böyle bir sınırlamanın Anayasanın 36 ve 125. maddelerine aykırılık teşkil ettiği, diğer yandan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinde yer alan vergi mahkemelerinde vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemini durdurur hükmü, uyuşmazlık halinde önceden belediyeye yatırılması gereken yarı nispetindeki katılma payı yönünden uygulanamaz hale geleceği, bu durumda söz konusu katılma payının mükellefi olmadığı halde adına Katılma payı tahakkuk ettirilen davacı ile ödeme gücüne sahip olmayan mükelleflerin anılan payın yarısını ödemek zorunda kalmaları hali Anayasanın temel haklar ve ödevlerden saydığı hak arama hürriyetinin bir gereği olan iddia ve savunma haklarını kısıtlayacağı ve bu hakların eksiksiz kullanılmasını engelleyeceği sonucuna varmaktadır. Anayasada yer alan hak arama hürriyetinin eksiksiz kullanılmasını engelleyecek nitelikteki 2464 sayılı Kanunun 89. maddesinin (a) fıkrasının 4. bendinde yer alan düzenlemenin Anayasa hükümlerine özellikle Anayasa' nın 36. maddesinin açık hükmüne aykırı olduğu gerekçesiyle, 2464 sayılı Kanunun 89. maddesinin (a) fıkrasının 4. bendi hükmünün Anayasanın 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu kanısına varıldığından, anılan hükmün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dava dosyasının Anayasa Mahkemesinin bu konuda

vereceği karara kadar" bekletilmesine 26.10.2000 tarihinde oy birliği ile karar vermiştir.⁶¹

Danıştay 9. dairesi tarafından yapılan itiraz başvurusunu inceleyen Anayasa Mahkemesi ise; Anayasa'nın 36. maddesinde; "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davalı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz." hükmünü değerlendirerek, maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisini oluşturduğunu, karşılaştığı bir suçlamaya karşı kişinin, kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanılabilmesi gerektiğini, kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması, adil bir yargılamanın ön koşulunu oluşturduğunu belirtmiştir.⁶²

Anayasa Mahkemesi, AİHS'nin adil yargılanma hakkının düzenlendiği 6. maddesine ilişkin AİHM kararlarında da, dava yoksa, adil, aleni ve gecikmesiz bir yargılamadan söz edilemeyeceğini, mahkeme önünde hak arama yolunun fiilen yahut hukuken geçici de olsa kapatılmasının veya kullanımını imkansız kılan koşullara bağlayarak, sınırlandırılmasının adil yargılanma hakkının ihlali anlamına geleceğini belirterek, itiraz konusu kuralla, kendisine 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu uyarınca harcamalara katılma payı tahakkuk ettirilen bir mükellefin buna karşı dava açabilmesi, söz konusu payın yarısının önceden ilgili belediyeye ödemesi şartına bağlandığı, harcamalara katılma paylarına karşı dava açılabilmesinin böyle bir şarta bağlanarak sınırlandırılmasının, ilgili belediyelerin söz konusu gelirleri öncelikle tahsil ederek projelerini kısa sürede tamamlamaları ve bu konudaki dava sayısının azaltılarak mahkemelerin iş yükünün hafifletilmesi gibi kamu yararına yönelik

⁶¹ 05.09.2002 tarih ve 24867 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin E:2001/5, K:2002/42 sayılı kararı

⁶² 05.09.2002 tarih ve 24867 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin E:2001/5, K:2002/42 sayılı kararı

nedenlere dayandırıldığıının anlaşıldığı, ancak Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının, Anayasa'nın ilgili maddelerinde özel sınırlandırma nedeni bulunmasına bağlı tutulduğu, Anayasa'nın dava hakkının düzenlendiği 36. maddesinde bu hakkın sınırlandırılması konusunda özel bir sınırlama nedenine yer verilmediği ve bu nedenlerle, dava hakkının sınırlandırılmasının Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle 1981 günlü, 2464 sayılı "Belediye Gelirleri Kanunu"nun 3239 sayılı Yasa ile değiştirilen 89. maddesinin (a) bendinin son paragrafının, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, oy çokluğuyla karar vermiştir.⁶³

Dava açma hakkını engelleyen nedenlerin ortadan kaldırılmasına yönelik düzenlemeler yapılmadıkça adil bir yargılamanın sağlanması mümkün değildir. Özellikle idare mahkemelerinde aynı kanun hükmünün aynı maddesine dayalı olarak verilen cezalara karşı açılan davalarda mahkemelerin genel eğilimi 2577 sayılı idari yargılama usulü kanununun 15. maddesine dayalı olarak dilekçe ret kararı verilmektedir. Böyle bir durumda örneğin kişiye on adet idari para cezası verildiğinde ve bu cezaların dayanağı aynı kanun maddesi olduğu halde dilekçe ret kararı verilmesi dava açma hakkını engellemektedir.

Şöyle ki on adet idari para cezalarına karşı açılan bir davada dilekçe ret kararı verildiğinde davası yeniden on adet idari para cezasına karşı her biri ayrı olmak üzere yeniden dava açmak zorunda kalacaktır. Ve bu davaların aleyhe sonuçlanması durumunda her dava için idarenin ayrıca avukatı varsa vekalet ücreti verilecektir ki bu vekalet ücretleri çoğu zaman dava konusu asıl alacak miktarını geçmektedir. Hal böyle olunca, davacı asıl dava konusu ceza yanında birde neredeyse asıl alacak miktarı kadar vekalet ücreti ödemek zorunda kalacaktır ki bu durum davacının yasal hakkı olan dava açma hakkını kullanmasını engelleyecektir.

Dava açma hakkını engelleyen en önemli sebeplerden olan davacıların maddi imkanlarının zorlanması adil bir yargılamanın önünde en büyük engel olarak durmaktadır. Yine bu çerçevede davalı idare lehine hükmedilen vekalet ücretlerinin

⁶³ 05.09.2002 tarih ve 24867 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin E:2001/5, K:2002/42 sayılı kararı

dava açmayı engelleyecek ölçüde olmamalıdır. Kişilerin mümkün olduğunca dava açabilmesinin önündeki bu gibi maddi engellerin çözümlenmesi adil yargılanma açısından zorunludur.

2.2. Yasayla Kurulmuş Bağımsız Ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkı

AİHS' nin 6. maddesinin 1. fıkrasında: Herkes kişisel hak ve yükümlülükleri ile hakkındaki bir suç isnadının karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

1982 Anayasası'nın 138. maddesinde hakimlerin görevlerinde bağımsız olduğu, hiçbir organın mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremeyeceği, görülmekte olan bir dava hakkında da yasama meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili herhangi bir tasarrufta bulunulamayacağı hükme bağlanmıştır.

Mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olması birbirleriyle ilgili kavramlardır. Özel tarafsızlık hakimin birey olarak görülmekte olan davadaki kişisel tarafsızlığını, nesnel tarafsızlık ise kurum olarak bıraktığı kişide bıraktığı Mahkemenin davanın taraflarına ya da hak arayanlara güven veren tarafsız bir görünüme sahip olması tarafsızlığı sağlamak için alınmış olan bütün tedbirlerin mahkemenin tarafsızlığı konusunda her türlü kuşkuyu ortadan kaldırır nitelikte olmasıdır.⁶⁴

Yargı erki diğer erkler arasındaki ilişki ve bağlantı bakımından yargı bağımsızlığı değerlendirildiğinde AİHM bu bağlantının hem mevzuatta düzenlenmiş olmasını hem de fiili duruma bakarak değerlendirme yapmıştır. Mahkeme, örneğin herhangi bir bakanlığın yol göstermek amacıyla genel ilkeleri belirleyen yazı göndermesini yargı bağımsızlığının ihlali olarak görmemiş, ancak yargılama neticesinde hüküm vermek üzere davaya bakan heyetin görüşmesini dış baskılara karşı koruma amaçlı olduğuna karar verirken, yürütme organına verilen genel ve özel af yetkisinin yargı organının işlevini zayıflatacak biçimde kullanılmaması gerektiğine değişik kararlarında vurgu yapmıştır. AİHM, Danıştay'ın sözleşmelerin yorumlanmasında dış işleri bakanlığından alınan görüş doğrultusunda karar verilmesi sürecinde tam yetkili olmaması sebebiyle bu durumu bağımsızlıkla bağdaşmaz bulunduğunu ifade etmiştir. AİHM'nin, mahkemelerin bağımsızlığına yönelik verdiği bu kararlara benzer

⁶⁴ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 39

nitelikte Anayasa Mahkemesi'nin de yargı bağımsızlığından neyin anlaşılması gerektiği konusunda birçok kararı bulunmaktadır.⁶⁵

Yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı adil yargılanma hakkının ve savunma hakkının temelidir. Bu kural yasal düzenlemelere bağlı olarak kurulmuş yasama, yürütme ve diğer bütün organlardan ve kişilerden bağımsız davanın taraflarına karşı objektif yargılama usulü güvencesine sahip yargı yerini ifade etmektedir.⁶⁶

Yasayla kurulmuş tarafsız ve bağımsız bir mahkemede yargılanma hakkı uyuşmazlık henüz dava aşamasına gelmeden söz konusu davaya hangi mahkeme tarafından bakılacağına bilinmesidir. Yasa koyucu tarafından hangi davalara hangi mahkemelerin ve nerelerde bulunan mahkemelerin bakılacağına belirlenmesi, adil yargılanma açısından çok önemlidir. Bu hakkın en önemli unsuru doğal yargı ilkesidir. Bu hak dolayısıyla mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, yargılama aşamasında izleyecekleri yargılama usulü yasalara dayalı olarak yasalarda belirtilen şekilde kullanılacaktır. Mahkemeler henüz dava konusu olay ortaya çıkmadan belirlenmiş olacaktır. Bu kişiler açısından yargılamaya olan güveni pekiştirecektir. Olaya göre yargı mercii oluşturulma yolunun kapanması yargı üzerinde yürütmenin de baskısını azaltacaktır. Kişiler yürütme organı tarafından bir hak ihlaline uğradığında yargısal makamlara başvurma imkanının yine yürütme organı tarafından da etkisiz hale getirilmesi önlenmiş olacaktır.⁶⁷

Hukuk devletinin ve adil yargılanma hakkının en önemli koşullarında biri olan mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı kavramı kuvvetler ayrılığı ilkesine dayanmaktadır. Bu ilkeye göre yasama, yürütme ve yargı organları ayrı erklerdir ve birbirleri üzerinde herhangi bir yetkileri yoktur. Dolayısıyla yargı yetkisini kullanan mahkemelere de hiçbir organ tarafından tavsiye ve telkinde bulunulmaması gerekmektedir.⁶⁸

Mahkemelerin tarafsızlığı, mahkemelerin bağımsızlığı sorunundan ayrı düşünülemez. Önemli olan mahkemelerin kurumsal tarafsızlığıdır. Yoksa hakimlerin

⁶⁵ Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Ekim 2011, Sayı. 7, Yıl.2, s.186-187

⁶⁶ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 30

⁶⁷ Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Nisan 2011, Sayı.5, Yıl.2, s. 384-385

⁶⁸ Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Nisan 2011, Sayı.5, Yıl.2, s. 385

kişisel tarafsızlığı yeterli olamamaktadır. Ayrıca mahkemelerin kurumsal olarak tarafsız olabilmesi için diğer organ ve kişilere karşıda bağımsız olması gerekmektedir. Hakimin şahsi tarafsızlığı ise görülmekte olan bir davada davanın taraflarına yakınlık duymamasıdır.⁶⁹

Mahkemelerin bağımsız olması, başka her hangi bir kişi, kurum veya organdan emir almamak, yasamanın, yürütme erkinin ve diğer dış etkilerin baskısı altında kalmamak, kendi dayanağını oluşturan yasal düzenlemelere bağlı olarak özgür olması demektir. Tarafsızlık ise hakimin yargılama yaparken kendi şahsi düşüncelerini bir tarafa bırakması, taraflara karşı objektif olması demektir. Mahkemelerin bağımsızlığı Anayasamızın 138. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasanın 139 ve 140. maddelerinde ise bu durum güvence altına alınmıştır. Tarafsızlık ilkesi açıkça bu maddelerde belirtilmese de söz konusu madde gerekçelerinde yargıçların tarafsız olmak yükümlülüğünden de söz edilmesi, asli kurucu iktidarın tarafsızlık ilkesini bağımsızlık ilkesi ile birlikte düşündüğü anlamına gelmektedir.⁷⁰

Yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemeden bahsedebilmek için her şeyden önce yargı bağımsızlığının olması gerekmektedir. Kuvvetler ayrılığında üç erkten biri olan yargı bağımsızlığı sayesinde, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlerin bağımsızlığı söz konusu olabilir.

Yargı bağımsızlığı; temel hak ve özgürlüklerin korunması ile hukuk devleti ilkesi bakımından olduğu kadar siyasal ve sosyal bakımdan da önem arz etmektedir. Bir yargılamada yargı bağımsızlığının varlığı iddia ve savunma taraflarının katkılarıyla, yargılama işlemleri içerisinde toplanan delillerle birlikte iç ve dış etkilerden uzak olmakta, bu sayede güven verici bir ortamda karar verilmesini sağlamaktadır.⁷¹

Kamu düzeni açısından çok önemli olan yargı bağımsızlığının hayata geçirilebilmesi için yasama ve yürütme organlarının yargıyı olumsuz yönde

⁶⁹ Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Nisan 2011, Sayı.5, Yıl.2, s. 385

⁷⁰ İNCEOĞLU, a.g.e., s.33-34

⁷¹ İbrahim ŞAHBAZ, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, Anayasa Dergisi, Yıl 2008, C. 25, s. 234

etkileyecek yasal düzenlemelerden ve gereksiz etki ve müdahalelerden kaçınması gerekmektedir. Burada yargı bağımsızlığına ilişkin ilke ve kurumların anayasal güvence altına alınması önemli olmakla birlikte, bu ilkenin Anayasa ve yasalarda yer alması gerçekten yargının bağımsız olduğu sonucuna varılması için yeterli değildir. Yargı bağımsızlığı, hakimi baskı ve müdahalelere karşı koruyan yasal ve anayasal mekanizmaları ifade eden hukuki bağımsızlığın yanında yine yargı bağımsızlığını engelleyecek müdahalelere maruz kalmasını ifade eden fiili bağımsızlığın da olması gerekmektedir.

Dolayısıyla adil bir yargılama açısından uyuşmazlıkların görüldüğü mahkemelerin yasayla kurulmuş olması zorunlu olmakla birlikte bu zorunluluk hem mahkeme açısından hem de davanın tarafları açısından güvence oluşturmaktadır. Sadece mahkemelerin yasayla kurulmuş olması adil yargılanma için yeterli olmamakta, ayrıca yargılamayı yapacak hakimlerin her türlü etkiden uzak biçimde karar verebilmesini sağlayacak koşullar oluşturulmalıdır.

25.10.1963 tarih ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesinde yer alan "... bir subay ..." ibaresinin, 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanunu'nun 12. maddesinin birinci fıkrasının 24.5.1989 günlü, 3562 sayılı Yasa ile değiştirilen (A) bendinin "... subay (asteğmen-albay) sicil belgesi... üç ..." bölümünün ve 16. maddesinin birinci fıkrasının "... Silahlı Kuvvetler mensuplarının nakil ve tayinleri hakkındaki hükümler esas alınarak ..." bölümünün, Anayasa'nın 9., 10., 37., 138. ve 140. maddelerinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesinin önüne gelen bir davada; Anayasa Mahkemesi 07.05.2009 tarih ve E:2005/159, K:2009/62 sayılı kararı ile ; Anayasa'nın 9. maddesinde yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı, 138. maddesinin birinci fıkrasında hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verecekleri, ikinci fıkrasında hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı, 140. maddesinin ikinci fıkrasında ise Hâkimler, mahkemelerin

bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa edeceği gerekçesini hükme esas almıştır.⁷²

Mahkeme genel olarak hakim bağımsızlığı kavramı ile aynı anlamda kullanılan yargı bağımsızlığını, hâkimlerin kararlarını verirken özgür olmaları, hiçbir dış baskı ve etki altında bulunmamaları gerektiğini, baskı yapılması kadar baskı yapılabilme ihtimalinin de bulunmamasının zorunlu olduğunu, hâkimin kimseden emir almaması, hukuka ve vicdanına göre karar vermesi gerektiği biçiminde tanımlamıştır.⁷³

Mahkeme, askeri mahkemelerde görevlendirilen subay üyelerin askeri hâkim olmadıklarını ve bu görevi asıl görevlerine ek olarak yerine getirdikleri için, bunlara mesleki sicil verilmediğini, yükselmelerinin genel kurallara göre yapıldığını ve sicillerinin askeri hiyerarşi içerisinde kendi üstleri tarafından düzenlendiğini, 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 hakim olmadıkça sağlanamayacağı gerekçesiyle iptali istenilen kuralın hâkimlerin bağımsızlığı ilkesi ile bağdaştırılması olanaksız olduğundan, Anayasa'nın 9. 138. 140. ve 145. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir.⁷⁴

Anayasa Mahkemesi bu kararında yargılamanın bağımsız ve tarafsız mahkemelerce yapılması gerektiğini yargılamayı yapan hakimlerin herhangi bir hiyerarşik düzene bağlı olmasının bağımsızlığı ortadan kaldıracağını kabul etmiştir. Kaldı ki hiyerarşik düzen içerisinde görevli olan kişinin yargıçlık sıfatının kabul edilmesi ve görev yaptığı kurumun da mahkeme niteliğini taşıması mümkün değildir.

⁷² 07.10.2009 tarih ve 27369 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 07.05.2009 tarih ve E:2005/159, K:2009/62 sayılı kararı

⁷³ 07.10.2009 tarih ve 27369 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 07.05.2009 tarih ve E:2005/159, K:2009/62 sayılı kararı

⁷⁴ 07.10.2009 tarih ve 27369 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 07.05.2009 tarih ve E:2005/159, K:2009/62 sayılı kararı

2.3. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı adil yargılanma ilkesinin özü mahiyetindedir. Adil yargılanmanın kendi içinde barındırdığı diğer ilkeler hakkaniyete uygun yargılanma ilkesinin gerçekleşmesi açısından bir araç mahiyetindedir. Adil yargılanma ilkesinin en temel amacı mahkeme tarafından verilen kararların davanın tarafları açısından da tatmin edici olması ve buna bağlı olarak adalete güven duygusunun gelişmesidir. Adalete güven toplum vicdanını tatmin ettiği takdirde sosyal barış ve hukuk güvenliği yeniden tesis edilmiş olacaktır. Bu nedenledir ki kişilerin son başvurdıkları merci olan mahkemelerin bu aşamada bağımsız ve tarafsız olması, yargılamayı bu ilkeler çerçevesinde gerçekleştirmesi yargılama sonucunda taraflara tanınacak hakların makul süre içerisinde tanınması toplumdaki hakkaniyet düşüncesinin korunması için önemli olduğundan tüm bu süreçler hakkaniyete uygun yargılama ilkesine de hizmet etmektedir.⁷⁵

Hakkaniyete uygun yargılama, tarafların yargılama aşamasında öne sürdükleri iddiaların tamamının değerlendirilmesi ve esas kararda bu iddiaların tarafları tatmin edecek şekilde karşılanmasını gerekli kılmaktadır. Eksik gerekçeyle hüküm kurmak hakkaniyete uygun yargılamanın gerçekleşmesini engelleyecektir.

Hakkaniyete uygun yargılama soyut ve genel bir kavram olduğu için bu kavramın ne anlama geldiğini kapsamının ne olduğunu belirlemek kolay değildir. Hakkaniyete uygun yargılamanın en önemli unsurları silahların eşitliği ilkesi, çelişmeli yargılama, duruşmada hazır bulunma hakkı, susma ve kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkı, gerekçeli karar hakkı ve delillere ilişkin kurallardır.⁷⁶

Silahların eşitliği ilkesi yargılamada taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanması, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında bir eşitliğin bulunması ve bu dengenin yargılamanın her aşamasında korunması, davanın bir tarafını diğer taraf karşısında belirli dezavantaj

⁷⁵ Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Nisan 2011, Sayı 5, Yıl 2, s.386

⁷⁶ KAŞIKARA, a.g.e., s. 154

içine sokmayacak şartlar altında davasını ortaya koymak için aynı olanaklara sahip olmasıdır.⁷⁷

Yani silahların eşitliği ilkesi açılmış olan bir davada davanın taraflarının iddia ve savunmalarını ve bunları destekleyecek delillerin mahkeme tarafından incelenmesi ayrıca karar verilirken değerlendirilmesi hakkına sahip olması yargılama açısından tarafların aynı haklara sahip olmasını içerir.⁷⁸

Silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilgili olan çelişmeli yargı ilkesi, dava sırasında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla sunulan delil ve görüşlerin her biri hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma imkanının taraflara tanınması örneğin dava dosyasının davanın tarafları açısından gerekli görüldüğü hallerde incelenmesi gibi taraflara her konuda aynı hakları sağlamak anlamına gelmektedir.⁷⁹

Ceza davalarında sadece tanıkların değil, diğer delillerin de sanığın hazır bulunduğu bir sırada tartışılmasını da içeren çelişmeli yargı ilkesi, sadece ilk derece mahkemelerin kanun yoluna başvurulmuş mahkemeye gönderdiği belgeler için değil, ulusal yargılama sisteminin başka bir bağımsız üyesi tarafından kararı etkilemek amacıyla verilen değerlendirmeler içinde geçerlidir.⁸⁰

Yani silahların eşitliği ilkesi ile iç içe geçmiş olan çelişmeli yargı ilkesi tarafların her birinin diğer tarafın ortaya koyduğu deliller hakkında hem bilgi sahibi olabilmesini hem de yorum yapma hakkına sahip olmasını içerir ki; aksi durum yani davanın taraflarından birinin ortaya koyduğu delile diğer taraf açısından ulaşılmasının mümkün olmadığı halde hakkaniyete uygun bir yargılamadan söz edilemez.⁸¹

Kendisine suç isnad edilen sanıklar için öncelikle geçerli olan duruşmada hazır bulunma hakkı, sanığın davaya aktif olarak katılmasını, avukatına tavsiyede bulunarak veya davasını kendisi savunarak kararı etkileme olanağının olması, sanığın

⁷⁷ İNCEOĞLU, **a.g.e.**, s. 59

⁷⁸ Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Nisan 2011, Sayı 5, Yıl 2, s.386

⁷⁹ İNCEOĞLU, **a.g.e.**, s. 68

⁸⁰ İNCEOĞLU, **a.g.e.**, s. 69

⁸¹ Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Nisan 2011, Sayı 5, Yıl 2, s.386

keyfi olarak duruşmada hazır bulunmasının engellenmemesi, duruşmada hazır bulunmak için uygun olanakların temini, sanığın davanın görüldüğü yer mahkemesinin yargı çevresi dışında başka bir mahkemede yargılanmamasını içeren yukarıda bahsedilen çelişmeli yargılama ilkesi ile de yakın bir ilişkisi olan bir haktır.⁸²

Kişinin kendi aleyhine tanıklık yapma konusunda zorlanamayacağını ifade eden susma ve kendi aleyhine tanıklık yapmama hakkı, gerek ulusal gerekse uluslararası hukukun kabul ettiği adil yargılanmanın unsurlarından biridir. Ayrıca kişilerin kendi aleyhlerinde konuşmak zorunda bırakılmaları, bilgi ve belge vermeye zorlanmaları kişinin sahip olduğu temel hak ve hürriyetlere de aykırı olacak ve bu hakkı ihlal edecektir.⁸³

AİHM kararlarına göre de susma ve kendi aleyhine tanıklık yapmama hakkının güvenlik ve kamu düzeni ile de olsa özüne zarar verilemeyeceği, AİHS'nde susma ve kendini suçlamama hakkının geniş bir içeriğe sahip olduğu bu hakkın sadece beyanda bulunma hakkını değil, belge ve ticari kayıtları vermeyi reddetme hakkını da kapsadığı, suç isnat edilmesi beklentisi kaydıyla hem dava öncesi soruşturma safhasını hem de sonrasını kapsadığını belirtmiştir. Bu hak mahkeme kararlarında olabildiğince geniş yorumlanmış ve özü korunmaya çalışılmıştır.⁸⁴

Hakkaniyete uygun yargılamanın en önemli unsurlarından biri de mahkeme kararlarının gerekçeli olmasıdır. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması sadece hukuk davaları ya da sadece ceza davalarına münhasır değildir. Hem ceza davalarında hem de hukuk davaların da mahkemeler davaya farklı açılardan bakarlar ve farklı gerekçelerle hüküm kurabilirler. Bu sebeplerle mahkemelerin verdiği kararların hakkaniyete uygun olup olmadığının değerlendirilmesinin yapılabilmesi için mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunludur. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, davanın taraflarını tatmin edecek ve yasal haklarını daha sağlıklı kullanacaktır.⁸⁵

⁸² İNCEOĞLU, **a.g.e.**, s. 70-71

⁸³ Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Nisan 2011, Sayı 5, Yıl 2, s.387

⁸⁴ İNCEOĞLU, **a.g.e.**, s. 77

⁸⁵ Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Nisan 2011, Sayı 5, Yıl 2, s.387

Mahkeme kararına dayanak olan yani mahkemeye taraflarca sunulan delillerin de hakkaniyete uygun yargılama için hukuka uygun olması gerekmektedir. Hukuka aykırı delillerin mahkemeye sunulması daha çok ceza davalarında olmaktadır. Hukuk dışı delillerin nasıl değerlendirileceği konusunda süregelen tartışmalar nihai bir noktaya varamamıştır. Ancak modern ceza mahkemelerinde hukuk dışı deliller hükme esas alınmamaktadır.⁸⁶

Hukuka aykırı olarak elde edilen delillere dayalı olarak karar verilmemelidir. Eğer hukuka aykırı olarak elde edilen delillere dayalı olarak karar verilirse hukuk kurallarının bizzat koruyucu olan mahkemeler tarafından çiğnenmesi anlamına gelir ki bu durumda adil bir yargılamadan hiç bir şekilde bahsedilemez.

Danıştay On Üçüncü Dairesinin, 19.10.2005 günlü, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 128. maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurduğu bir davada Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın Hak arama hürriyeti başlıklı 36. maddesinde; Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu, hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı, maddenin gerekçesinde de maddenin birinci fıkrasında hak arama hakkının ilk şartı olan yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme hakkı ve hürriyetinin hüküm altına alındığı ve bunun tabii sonucu olarak da kişinin yargı mercileri önünde iddia, savunma ve adil ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkına sahip olduğu, yargılama usulü kanunu ve yargı organlarının, anayasa emri olarak, adil ve hakkaniyete uygun yargılamayı sağlayacak şekilde düzenleneceği hükümlerini, hükme esas almıştır.⁸⁷ Dolayısıyla mahkemeler başvurma sadece Anayasada yer almakla kalmamış, aynı zamanda mahkeme kararlarında özellikle vurgulanmıştır.

Anayasa Mahkemesi hak arama özgürlüğünü, toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri olmakla birlikte bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme ve haksızlığı giderme uğraşının uygar yolu olduğunu, uluslararası hukuk kaynaklarında

⁸⁶ Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Nisan 2011, Sayı 5, Yıl 2, s.387

⁸⁷ 10.01.2007 tarih ve 26399 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 09.03.2006 tarih ve E: 2006/33, K:2006/36 sayılı kararı

özgün yeri bulunan hak arama özgürlüğünün, değişik alanlardaki özellikleriyle İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 6-12. maddelerinde de düzenlendiğini, insan varlığını soyut ve somut değerleriyle koruyup geliştirmek amacıyla hukuksal olanakları kapsamlı biçimde sağlama, bu konuda tüm yollardan yararlanma hakkını içeren hak arama özgürlüğü, hukuk devletinin başlıca ölçütlerinden, çağdaş demokrasinin gereklerinden ve vazgeçilmez koşullarından biri olduğunu belirtmiştir.⁸⁸

Anayasa Mahkemesi aynı kararında yürütmenin durdurulmasını Anayasa'nın Yargı yolu başlıklı 125. maddesinin beşinci fıkrasında idarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceğini, maddenin gerekçesinde de yürütmenin durdurulması ile ilgili olarak "...hangi hallerde yürütmenin durdurulması kararı verilebileceği açıklıkla belirtilmek yoluna gidildiği, bu şekilde, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için madde de gösterilen iki şartın bir arada bulunması ve ayrıca gerekçe gösterilmesinin gerektiği, bu çerçevede yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararın doğması ve İdari işlemin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği, anayasa'da yürütmenin durdurulması ile ilgili olarak başka bir koşul bulunmadığı, buna karşılık itiraz konusu kurala göre idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararın doğması durumu davanın ilk aşamasında belirlense bile yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği ve süresi kısaltılsa da öncelikle kurumun savunması alınıp duruşma yapılacağından belli bir sürenin geçmesi gerektiği, bu itibarla itiraz konusu kural her ne kadar yürütmenin durdurulması koşullarını değiştirmemekte ise de, mahkemelerin bu konuda karar vermesini geciktirmek kişilerin telafisi imkansız zararlarla karşılaşmalarına yol açacak nitelikte olduğu, İdari yargıda yürütmenin durdurulması kararıyla güdülen amacın kişilerin hak arama özgürlüklerini daha etkili biçimde kullanabilmelerini sağlamak olduğu, böyle bir durumun Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararın

⁸⁸ 10.01.2007 tarih ve 26399 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 09.03.2006 tarih ve E: 2006/33, K:2006/36 sayılı kararı

doğması koşulunu etkisiz kılarak yürütmenin durdurulması kararlarıyla gerçekleştirilmek istenen hukuksal yararı olumsuz yönde etkileyeceği gerekçeleriyle davacının, otuz günlük savunma süresini yedi güne indirmek davalının da hak arama özgürlüğünü zedelediği sonucuna vararak 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 128. maddesinin ikinci fıkrası, Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı bulmuş ve ilgili maddeyi iptal etmiştir.⁸⁹

Anayasa Mahkemesi bu kararında mahkemeye başvurma hakkını geniş bir şekilde yorumlamış ve hak arama özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir. Çünkü mahkemeye başvuru hakkı kendi içinde zaten bir hak aramayı barındırmaktadır. Bu kapsamda yürütmenin durdurulması kararlarının önemi çok büyüktür. Örneğin 3194 sayılı İmar Yasasına dayalı olarak ruhsatsız yapıldığı anlaşılan bir yapının yıkımına karar verildiğinde davacı tarafından mahkemeden yürütmenin durdurulması talepli dava açılacaktır. Bu davada mahkemelerce verilen esas karar verilinceye kadar geçerli olan yürütmenin durdurulması kararı hak arama özgürlüğü için çok önemlidir. Şöyle ki eğer yürütmenin durdurulması kararı gibi bir müessese olmasa dava konusu yapı esas karar verilene kadar yıkılacak ve artık dava sonunda davacı haklı bulunsa da bu haklılığın uygulanma kabiliyeti olmayacaktır. Adil yargılanma aynı zamanda yargılama süresince kişilerin haklarını korumayı içermektedir. Bu kapsamda yürütmenin durdurulması kararı vazgeçilmezdir.

2.4. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından biri olan yargılamanın makul süre içerisinde bitirilmesi ilkesi, her şeyden önce yargılamanın makul sürede tamamlanmasını gerektirir.⁹⁰

Davaların makul süre içerisinde bitirilememesi, tarafların yargıya ve adalete olan güveni sarsmakta ve özellikle de davanın gecikmesinde yararı olan kişilere cesaret vermektedir. Devletin yargıya olan güveni sağlaması ve bu güveni devam ettirmesi noktasında gerekli her türlü önlemi almalıdır. Davalar makul süre içerisinde bitirilemediği

⁸⁹ 10.01.2007 tarih ve 26399 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 09.03.2006 tarih ve E: 2006/33, K:2006/36 sayılı kararı

⁹⁰ Eralp ÖZGEN, **Adil Yargılanma Hakkının Boyutları**, Çağdaş Hukukçular Dergisi, Aralık 1997, s.59

takdirde dava sonunda haklı çıkan taraf bu haklılığına rağmen yine de zarara uğrama ihtimaliyle karşı karşıya kalacaktır. Dolayısıyla süresi içerisinde bitirilemeyen bir dava da davanın haklı tarafı yinede hakkını tam olarak elde etmiş sayılamayacaktır. Yargılamanın makul süre içerisinde bitirilememesi durumunda uyuşmazlıklar yargı dışı yollarla çözülmeye çalışılacaktır.⁹¹

Davaların yargılama makamları önünde zaman içinde uzayıp gitmesi, sürüncemede kalması, birçok ülkede şikâyetlere neden olmaktadır. Gecikmiş adaletin adaletsizlik olduğu ilkesi karşısında, adil yargılanma taahhüdünde bulunmuş Sözleşme'ye taraf tüm devletlerin bu konuda gerekli düzenlemeleri yapmaları ve yargılamaya hız kazandırmaları zorunludur.⁹²

Yargılamanın makul süre içerisinde tamamlanması ilkesinin amacı İnsan Hakları Adalet Divanı'nın pek çok kararında dile getirildiği gibi, tüm hak arayanlar için, haklarının sürüncemede kalmasını önlemek, yerinde ve zamanında hakkı, hakkı olana teslim etmek, herhangi bir nedenle mahkeme kararını bekleyen kişilerin uzun süre davanın nasıl sonuçlanacağı endişesi ile yaşamasını önlemektir.⁹³

Bir suç şüphesi altında bulunan kişi, bu suçun mağduru ve suçtan etkilenen toplum yargılamanın süratle sonuçlandırılmasını istemek hakkına sahiptir. Yargılama davanın taraflarından haklı olan kişinin lehine sonuçlanmış olsa bile, uzun bir süre, davanın nasıl sonuçlanacağı endişesi ile yaşayan kişinin yakınlarının, çevresindekilerin ve toplumun bu kişiye karşı oluşan olumsuz yargısını ortadan kaldırmanın oldukça güç olması karşısında, davaların daha çabuk sonuçlandırılması ve yargı hizmetlerindeki aksaklık ve tikanıklıkların giderilmesi, hak arama özgürlüğü ile doğrudan bağlantılıdır.⁹⁴

Makul sürenin tespiti her olaya göre değişken olduğu açık olmakla birlikte, Komisyon ve Divana göre makul süre belirlenmiş ve ona göre karar verilmeye itina gösterilmiştir. Çünkü makul süreyi belli bir kalıba koyarak bir davayı mutlaka da belli zamanda sonuçlandırma gibi bir kural konulamayacağı açıktır. Bu noktada da her somut

⁹¹ Hakan PEKCANITEZ, **Medeni Yargıda Adil Yargılanma Hakkı**, İzmir Barosu Dergisi, 1997, s.41

⁹² GÖLCÜKLÜ; GÖZÜBÜYÜK, 1996, **a.g.e.**, s.257

⁹³ Çetin AŞCIOĞLU, **Adil Yargılanma Hakkı, Sanık Hakları ve İnfaz**, Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı. C. II, s. 935., ; Erdoğan GENEL, **Makul Sürede Yargılanma Hakkının önemi ve Uygulama**, Askeri Adalet Dergisi, Ocak, 2006, Yıl.34, Sayı 123, s. 13

⁹⁴ İsmet ONUR, **Yargı Reformu, Yargının Hızlandırılması**, Yeni Türkiye, 23-24, Cumhuriyet Özel Sayısı, Yıl.4, Eylül-Aralık, 1998, s. 3888

olay için makul süre araştırılmalı ve ona göre karar verilmelidir. Komisyon ve Divan sürenin makul olup olmadığını araştırırken, yargılamanın aldığı süre ile birlikte, şikâyetçinin bu sürenin uzamasında kusuru olup olmadığını, idari otoritelerin tutumunu, yargılama makamlarının tutumunu ve dava konusunun niteliğini de incelemektedir. Yargılamanın makul bir süre içerisinde karara bağlanmasının tespitinde asıl önemli olan, gecikmenin kamu makamlarının davranışlarından kaynaklanıp kaynaklanmadığının araştırılmasıdır.⁹⁵

AIHS, üye devletlere temyiz mahkemeleri kurma yükümlülüğü getirmemekte, ancak iç hukukla üst derece mahkemeler kurulması halinde; gerek ilk derece mahkemelerinde gerekse de üst derece mahkemelerinde kişinin 6. maddenin güvencelelerinden yararlanması gerektiği görüşü benimsenmiştir. Mahkeme'ye göre; Sözleşme'nin benimsediği anlamıyla demokratik bir toplumda, adil yargılanma hakkı öncelikli bir yere sahiptir ve bu nedenle, 6. maddenin geniş yorumlanması gerekmektedir. Bu çerçevede 6. madde sadece ilk derece mahkemelerinde değil üst derece mahkemelerinde görülmekte olan davalar bakımından da hüküm ifade etmektedir.⁹⁶

Yargılamanın makul sürede tamamlanması en kısa sürede yargılamanın bitirilmesini değil, her dava için gerekli olan zaman zarfında bu sürecin tamamlanmasını ifade eder. Örneğin davanın konusu uzmanlık gerektirdiğinde, bilirkişi ve keşif incelemesi yapılması zorunlu olan bir dava dosyasında sadece kısa sürede karar vermek amacıyla karar verilmesi hem adil bir yargılama olmaktan uzak olur hem de makul süre kavramının amacından sapılmış olur. Dolayısıyla önemli olan hakkı zamanında tesis etmeye yönelik kararlar vermektir. Davanın vaktinden önce sonuçlanması makul süre kavramını ihlal ettiği gibi gereğinden uzun sürmesi de makul süreyi ihlal eder.

Yargısal makamların davaların hızlı bir biçimde sonuçlandırılması konusunda yükümlülüğü bulunmakla birlikte, bu zorunluluk adaletin gerçekleştirilmesi yükümlülüğünün bir tarafa bırakılması anlamına gelmemektedir. Bu sebeple, her iki yükümlülük arasında bir ölçünün olması gerekmektedir. Örneğin Ceza yargılamasında

⁹⁵ Şeref ÜNAL, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri)**, Ankara, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, 2001, s. 180

⁹⁶ Naz ÇAVUŞOĞLU, **Avrupa Konseyi İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin Denetim Sistemi**, İstanbul, İnsan Hakları, 2000, s. 456

davanın ne kadar çabuk sonuçlanması gerekli ise gerçeğin araştırılması ve buna göre karar verilmesi de o kadar gerekli ve önemlidir.⁹⁷

Bir davanın makul süre içerisinde bitirilmesi gerektiği konusunda şu ölçütler söz konusudur. Dava konusunun niteliği, başvuruçuların tutumu ve ulusal yargılama makamlarının tutumu bu ölçütleri belirlemede çok önemlidir.⁹⁸

Söz konusu ölçütlerden birincisi davanın niteliği ile ilgilidir. Dava konusunun niteliği; davanın esasını etkileyen konuların karmaşıklığı, hukuki meselelerin çözümündeki güçlük, delillerin toplanması sırasında meydana gelen engeller, ve tarafların şahsına ilişkin hastalık yahut tutukluk gibi hususlar, maddi olayların karmaşıklığı ve çözümündeki güçlükler, davanın taraflarının sayısı, davanın uluslar arası unsurları, bilirkişi ve keşif gibi araştırılmaya ihtiyaç duyulması, ve diğer birçok unsuru içermektedir.⁹⁹

Dava bu belirtilen yönlerden karmaşıksa devletin sorumluluğu ortadan kalkar, ancak dava sadece bu sayılan nedenlerden dolayı değil de başka sebeplerden dolayı da uzuyorsa burada artık devletin sorumluluğunun olduğunu kabul etmek gerekmektedir.¹⁰⁰

Bir diğer ölçüt başvuruçuların tutumuyla ilgilidir. Gerek ceza davalarında gerekse hukuk davalarında tarafların kendisine tanınan kanun yollarını sonuna kadar kullanması ve bunun sonucunda makul sürenin aşılmasından tarafları sorumlu tutmak mümkün değildir. Ancak benzeri durumlarda Divan tarafların kötü niyetli davranışlarını hesaba katmaktadır.⁵⁵ Bu nedenle ceza davalarında sanığın gereksiz taleplerle soruşturmanın uzamasına bizzat sebebiyet vermesi durumunda, makul süre ilkesinin zedelenmeyeceği görüşü egemendir. Dolayısıyla Sanık yargılamanın yürütülmesinde çeşitli geciktirici davranışlarla uzamaya sebebiyet verilmişse bu durumda sürenin uzaması sözleşmenin 6. maddesine aykırılık oluşturmayacaktır. Örneğin yargılamayı uzatmasına rağmen, susma hakkının makul süre ilkesini zedelemeyeceğini kabul etmek gerekir. Bu gibi tarafların yasalar çerçevesinde kendine

⁹⁷ Selçuk ÖZTEK, **Hukuk Davalarında Adil ve Çabuk Yargılama, Aksaklıklar ve Çözüm Önerileri**, Yeni Türkiye, 23-24, Cumhuriyet Özel Sayısı, s. 3908

⁹⁸ Mustafa Tarık ŞENTUNA, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ceza Yasamız Açısından Tutuklulukta Makul Süre**, Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan 2002, C. 28, S. 1-2

⁹⁹ İNCEOĞLU, **a.g.e.**, s. 118

¹⁰⁰ İNCEOĞLU, **a.g.e.**, s. 118

verilen hakları kullanması sonucu yargılamanın uzaması makul sürenin ihlal edildiği anlamına gelmez.¹⁰¹

Başvurucuların tutumu eğer taraflara tanınan hakkın iyi niyet kuralları çerçevesinde kullanılması sonucu yargılamanın uzaması söz konusu ise burada yargılama makul süre içinde sonuçlandırılmasa bile bu ilkenin ihlal edildiği anlamına gelmez. Daha çok başvurucuların kendilerine tanınan hakların kötüye kullanılmasından dolayı yargılama uzamaktadır.

Bir diğer ölçüt ise ulusal yargılama makamlarının tutumudur. Yargılamanın, yetkili makamların hatalı davranışları nedeniyle örneğin kayda alınması gereken bir dilekçenin kayda alınmaması veya zamanında dosyanın gündeme alınmasının ihmal edilmesi gibi nedenlerle uzamış olması da makul süre kavramı ile bağdaşmaz. Dolayısıyla yetkili makamların yargılama sırasında bizzat kendi hatalarında meydana gelen sebeplerle yargılama uzamışsa, makul süre aşılmış sayılır.¹⁰²

2.5. Masumiyet Karinesi

AİHS'nin 6. maddesin 2. fıkrası, adil yargılanma ve özellikle suçsuzluk karinesinin önemini vurgulamıştır. Aslında sözleşme bu hükümle hukukun üstünlüğünü amaçlamaktadır. Bir kimsenin suçsuzluk karinesinden yararlanması ancak bir suçlamayla karşı karşıya olduğu durumlarda geçerlidir.¹⁰³

1982 Anayasası'nın 38. maddesinde masumiyet karinesi düzenlenmiştir. Bu maddede kimsenin işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmayacağı, kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceği, suçluluğu hükmen sabit olana kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı hüküm altına alınmıştır.¹⁰⁴

¹⁰¹ Süheyl DONAY, **İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku**, Ankara, 1994, s.102

¹⁰² DONAY, **a.g.e.**, s. 101-102

¹⁰³ Metin FEYZİOĞLU, **Suçsuzluk karinesi Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, AÜHFD, C.48, S.1-4, 1999, s. 139

¹⁰⁴ <http://www.mevzuat.gov.tr/Kanunlar.aspx>

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde de masumiyet karinesi aleni bir yargılama yapılmadan ve yapılan yargılama sonucu suçluluğu sabit olmadan kimsenin suçlu sayılamayacağı kabul edilmiştir.¹⁰⁵

Görüldüğü üzere masumiyet karinesi sadece ulusal metinlerimizde değil, uluslar arası metinlerde de bir hak olarak ele alınmıştır. Çünkü masumiyet karinesi gibi adil yargılanma hakkını tamamlayan unsurlardan da anlaşılacağı üzere adil yargılanma hakkı sadece belirli kişiler ya da belirli ülkelere özgü yerel bir hak değil, evrensel bir haktır. Evrensel bir hak olan adil yargılanma hakkının unsurlarının da evrensel olduğu görülmektedir.

Masumiyet karinesi isnat edilen bir suçu işlemiş olduğu önyargısıyla mahkeme önüne gelen bir kişinin mahkeme heyetince de bu suçu işlediği önyargısıyla davaya başlamamasıdır. Mahkemenin böyle bir önyargısı masumiyet karinesini ortadan kaldırır ki böyle bir yargılamanın adil olduğundan bahsedilemez. İddiasını iddia da bulunan kişi ispatlamalıdır. Şüpheden sanık yararlanır. Aksi halde her iddia edenin iddia edilen şahıs varlığında bu iddiaların karşılığı olmadan suçlu sayılması hukuka ve söz konusu karineye aykırıdır. Yani masumiyet karinesi sanığın bir suç işleyip işlemediğine ilişkin yapılan yargılamada bunun kanıtlanması sürecidir.¹⁰⁶

Suçsuzluk karinesi, herhangi bir olaydan dolayı suçsuz olduğu kesin olan kimselerin asla suçlu kabul edilmeyeceğine ilişkin bir karine değildir. Bazen hiçbir kusuru olmayan kişilerin de mahkumiyeti söz konusu olmakta ve gerek hürriyeti bağlayıcı ceza gerekse de diğer cezalara mahkum edilmektedir. Bu tehlike her zaman vardır. Masumiyet karinesinden amaç kişinin apaçık bir şekilde maddi delillerle suçluluğu sabit oluncaya kadar suçsuz kabul edilmesi ve yargılamanın bu anlayışla devam edebilmesidir.¹⁰⁷

Bir kimsenin bir suç işlediği iddiası ile yargılanmasında asıl olan kişinin suçsuz olduğudur. Aksi yönde iddiada bulunan kişi iddiasını ispatla mükelleftir. Sadece varsayım dayalı olarak bir kimsenin yargılama sonucu suçlu bulunması suçsuzluk karinesine aykırılık oluşturacağı gibi, adil yargılanma ilkesine de aykırılık

¹⁰⁵ DOGRU, **a.g.e.**, s. 2

¹⁰⁶ İNCEOĞLU, **a.g.e.**, s. 93-94

¹⁰⁷ FEYZİOĞLU, **a.g. m.**, s.140

oluşturacaktır. Adil bir yargılama açısından da kişinin suçsuz olduğunu kabul etmek esastır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: ADİL YARGILANMA HAKKININ ANAYASA MAHKEMESİ VE DANIŞTAY KARARLARI IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

3. 1. Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Adil yargılanma Hakkı

Anayasa Mahkemesinin AİHS'ne yaptığı atıflar mahkemenin kurulması kadar eskidir. İlk gündemini 1962 yılında yapan Anayasa Mahkemesi, 1963 yılında üç kararda Sözleşmeye atıf yapmıştır. Bu tarihten 1982 yılına kadar birçok kararında AİHS'ne atıf yapan Anayasa Mahkemesi sözleşmeyi destek ölçü norm olarak görmüştür.¹⁰⁸

Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi'nin AİHS'nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı ile ilgili kararları incelenecektir. Anayasa Mahkemesi bu kararlarında, itiraz konusu kuralların Anayasaya uygunluğunu denetlerken aynı zamanda söz konusu kuralları adil yargılanma açısından da ele almıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin, AİHS'ni Anayasa üstü normlar olarak nitelendirdiğine İlişkin E: 1990/15 K: 1991/5 sayılı kararı: Evli erkeğin zinasından doğan ve baba tarafından noterlikçe düzenlenen resmi senetle tanınan çocuğun bu işleme dayanılarak nüfus kaydının yapılması üzerine Cumhuriyet Savcılığınca, hatalı yapılan baba hanesindeki kaydın iptali ile çocuğun annesi üzerine tescili için açılan davada davalıların Anayasa'ya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varan yerel mahkeme Medeni Kanun'un 292. maddesinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurduğu davada, Anayasa Mahkemesi 28.02.1991 tarih ve E: 1990/15 K: 1991/5 sayılı kararı ile Anayasanın 10. maddesinin gerekçesine atıfta bulunarak, 10. maddenin gerekçesinde yer alan "... İnsanın insan olması dolayısıyla doğuştan bir değeri ve haysiyeti olduğu, bunun tabii bir hak olduğu, bu hak dolayısıyla herhangi bir niteliğe veya ölçüye dayanılarak insanlar arasında ayırım yapılamayacağı, kanunların uygulanması açısından da hiçbir fark gözetilemeyeceği, eşitliğin

¹⁰⁸ BAŞLAR, a.g.e., s. 20

temellerinden birini de böylece kanunlar önünde eşitliğin sağlayacağı..." gerekçesine dayanarak, yasa önünde eşitliğin, aynı durumda olan kişilerin aynı yasa hükmüne bağlı tutulmalarını içerdiği, eşitlik ilkesinin herkesin her yönden aynı yasa hükmüne bağlı olacağı anlamında ele alınamayacağı, kimi kişilerin başka kurallara bağlı tutulmalarında haklı neden varsa, bu durumda yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemeyeceği, uygar ülkeler, nesebi sahih ve nesebi gayri sahih çocuklar arasındaki tüm eşitsizlikleri ortadan kaldırdığı, Anayasa üstü normlar olarak niteleyebileceğimiz sözleşmelerde çocuklar arasında her türlü ayrımcılığa son verildiği gerekçeleriyle Medeni Kanunun 292. maddesini iptal etmiştir.¹⁰⁹

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararında sözleşmenin üstünlüğü özellikle vurgulandığı gibi değişik kararlarında da AİHS'nin üstünlüğüne vurgu yapılmıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, sözleşmeye verdiği önem nedeniyle birçok kararında Sözleşmenin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkını da incelemiştir. Konuya açıklık kavuşturması açısından Anayasa Mahkemesinin adil yargılanma ile ilgili diğer bazı kararları şu şekildedir;

Anayasa Mahkemesinin adil yargılanma hakkı ile ilgili E:1976/43 K: 1977/4 sayılı kararı: Bir hâkim yardımcısının, hakkında uygulanan intibak işlemine ilişkin olmak üzere Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığına karşı açtığı idarî davanın, Danıştay 5. Dairesinde incelenmesi sırasında olayda uygulanacağı dairece saptanan Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Kanunla değişik 144. maddesinin birinci fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması üzerine, Anayasa Mahkemesi 27.01.1977 tarih ve E:1976/43 K: 1977/4 sayılı kararı ile olayın Hukuk Devleti açısından, Cumhuriyetimizin temel niteliklerinden birinin Hukuk devleti olduğu, bu hususun Anayasa'nın 2. maddesinde açıkça belirtildiği gibi öteki birçok maddelerindeki kurallarla da soyut kavram olmaktan çıkarılarak somutlaştırıldığı, Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında da açıklandığı üzere, hukuk devletinin, insan

¹⁰⁹ 27.03.1992 tarih ve 21184 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 28.02.1991 tarih ve E: 1990/15 K: 1991/5 sayılı kararı

haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet anlamına geldiğini, yargı denetiminin; hukuk devleti ilkesinin öteki öğelerinin de güvencesini oluşturan temel öge olduğu, insan haklarına saygılı olmayan ve davranışlarında hukuka ve Anayasa'ya uymayan bir yönetimi, bu tutumundan caydıran ve onu meşruluk ve hukukilik sınırı içinde kalmak zorunda bırakan gücün, yargı denetimi gücü ve yetkisi olduğu, İnsan hakları açısından da, 6366 sayılı Kanunla Türkiye'nin de katıldığı insan Haklarını Ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesinin 6. maddesinde her şahıs gerek medenî hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar, gerek cezaî sahada kendisine karşı sarf edilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan kanunî, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve alenî surette dinlenmesini istemek hakkını haiz olduğu, hükmünü kararda esas alarak, Anayasa'nın 2. maddesinin, Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına dayandığı anlamına geldiği bu doğrultuda 31. ve 114. maddelerindeki kuralların koyulduğu, bu nedenle Yüksek Hâkimler Kurulunun kararlarına karşı yargı denetimini engelleyen dava konusu kuralın, İnsan Hakları İlkesine aykırı olduğu sonucuna varmış ve kararı iptal etmiştir.¹¹⁰

Anayasa Mahkemesi bu kararında hukuk devleti kavramının altını çizerek, hukuk devletinde idarenin koyduğu kurallara aynı zamanda kendisinde uyması gerektiği ve yargı denetimini engelleyen herhangi bir düzenlemenin insan haklarına aykırı olduğunu ifade etmiştir. Dolayısıyla eğer hukuk kurallarının sadece belirli kişiler açısından hüküm ifade etmesi durumunda yargılamanın adil olması mümkün olmayacaktır. Parlamento tarafından çıkarılan yasaların kişilere özgü olmamasına dikkat edilmeli bu tür düzenlemelerden kaçınılmalıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda bahsedilen kararda da görüldüğü üzere, bazı kişi ve kurum işlemlerinin dava edilememesi, adil yargılanma ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Örneğin ülkemizde devlet memurlarına verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yoluna gidilememesi, kişilerin haklarını mahkeme önünde

¹¹⁰ 21.04.1977 tarih ve 15916 Sayılı Resmi Gazetede Yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 27.01.1977 tarih ve E:1976/43, K:1977/4 sayılı Kararı

savunmasını engelleyen bir düzenleme olduğu oldukça geç fark edilmiş ve 13/02/2011 tarih ve 6111 sayılı yasanın 113. maddesinde yapılan düzenleme ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 135. maddesi değiştirilmiş bu değişikle uyarma ve kınama cezasına karşı dava yolu açılmıştır. Bu değişiklik adil yargılanma açısından önemli bir gelişmedir.

Anayasa Mahkemesinin adil yargılanma hakkı ile ilgili E:1979/38, K:1980/11 sayılı kararı: 4/4/1929 günlü, 1412 sayılı "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na 5/3/1973 günlü, 1696 sayılı Yasayla eklenen "Ek Madde 2"nin Anayasa'nın 2., 12., 31. ve 33. maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesi önüne gelen davada, Anayasa Mahkemesi E:1979/38, K:1980/11 sayılı kararı ile olayın Hukuk devleti açısından, Cumhuriyetin temel niteliklerinden biri olan hukuk devletinin Anayasanın 2. maddesinde gösterildiği ve öteki birçok maddelerindeki kurallarla da belirgin bir duruma getirildiği, Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında da açıklandığı üzere, hukuk devletinin; insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasaya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet anlamına geldiği, İtiraz konusu Ek 2. maddenin, yasa dışı kuruluşlara üye olmak suçlarının sanıklarının suçluluk karinesiyle karşı karşıya bırakarak bunları suçlu olmadığını kanıtlamaya zorladığı, suçlulukları ispatlanıncaya kadar suçsuz sayılmaları olanağından ve bu olanağı yürürlüğe koyan üstün hukuk kurallarından kimi sanıkların yararlanmalarına engel olan yasa hükümlerinin bir hakkın kullanılmasını engellemekle birlikte, bireylerin hukuksal güvencelerini de yok edeceğinin açık olduğu, bu tür yasal bir düzenlemenin hukuk devleti tanımını bütünleyen öğelerle bağdaştırılamayacağı, insan hakları açısından ise, İnsanın, içinde yaşadığı ulusun bireyi olması kadar aynı zamanda insanlığın da üyesi olduğu, çağımızda, insan hak ve özgürlüklerinin yalnızca ulusal bir hukuk sorunu olmaktan çıkarıldığı ve ona evrensel bir anlam ve içerik kazandırıldığı, bu bakımdan Anayasa'nın Başlangıcı ve 2. maddesi hükümleri gereği olarak "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi" ile "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi"ni de itiraz konusu kuralın değerlendirilmesinde gözden uzak tutmaya olanak olmadığı, ceza Yargılama

hukukumuzun ilke olarak benimsediği masumluk karinesinin sanık için vazgeçilmez bir hak olduğu, bu hakkın, sanığın, hükümlülük kararı verilinceye kadar suçsuz sayılmasını gerektirdiği, suçlu olduğu kesinleşinceye değin sanığın suçsuz sayılmasını zorunlu kılan masumluk karinesinin; keyfiliğe, sanıkları suçlu görmek ve cezalandırmak eğilimine ve bu tür davranışlar sonunda ortaya çıkan yoğun adli hatalara karşı bir tepki olarak, ilk kez, 1789 tarihli İnsan ve Yurttaşlık Hakları Beyannamesinde yer aldığı, uygar ve özgür tüm ülkelerin hukuk düzeni içinde olumlu gelişmelerle yaygınlaşan ve kimi ülkelerin Anayasalarında da yer alan bu kural, gerçeğin araştırıp saptanmasında sağlıklı bir yargılama yöntemi oluşturan üstün hukuk kuralı olarak, evrensel belgelere de yansıdığı, insanlık tarihinde, hem bireylerin hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması, hem de Devletin ve toplum düzeninin korunması bakımından çok önemli bir çıkış açıldığı ve son derece etkili bir adım atılmış olduğu, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 1945 yılında kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 11. maddesinin 1. bendinde masumluk karinesinin, herkes, savunması için kendisine gerekli bütün tertibatın sağlanmış bulunduğu açık bir yargılama ile kanunen suçlu olduğu tespit edilmedikçe masum sayılacağı şeklinde düzenlendiği, Avrupa Konseyinin 1950 yılında kabul ettiği, ülkemizde 6366 sayılı Yasa ile yürürlüğe konan, kısa adı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi olan İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin 6. maddesinin 2. bendinde de, aynı ilkenin; "Bir suç ile itham edilen her şahıs suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar masum sayılacağı", tümcesiyle yinelenmiş bulunduğu, söz konusu bildiri ve sözleşmenin, buyurucu ve bağlayıcı içeriği, sanıklar için bir hak olduğu kadar, insan hak ve özgürlükleri yönünden de bir güvence olarak hukuk düzenimizde kurumlaşan masumluk karinesi ilkesini güçlendiren üstün ve evrensel hukuk kuralı niteliğini taşıdığı, yasadışı suç ve ceza, yargılamasız hükümlülük ve savunmasız yargılamanın düşünülemeyeceği, suçluluk savlarının kanıtlanması zorunluluğu, şüphenin sanık aleyhine yorumlanamaması ve kuşkulu durumlardan sanığın yararlandırılmasının gerekliliği ilkeleri ve vicdani delil sistemi ile bütünleşen masumluk karinesinin çağdaş bir nitelik kazandığı, masumluk karinesi yerine suçluluk karinesinin kabulü ise, sanığın suçsuz olduğu kanıtlanmadıkça suçlu sayılmasına neden olacağı, suçsuzluğunu kanıtlayamama kaygısı ve suçlayan organın

keyfi ya da yersiz ve yetersiz suçlamaları, suçsuz insanı, sürekli olarak korku ve güvensizlik duygusu içinde bırakacağı, ancak suçluluğa ilişkin kanıtlarla ortadan kaldırılabilen, masumluk karinesinin, kendini savunmayan ya da savunamayan sanıklar yönünden bile özel ve ayrık bir savunma yöntemi sayıldığı, bu durumlarda dahi, olayın özelliğine göre, suçluluk kanıtlarına dayanılarak hükümlülük kararı verilmesinin zorunlu olduğu, çünkü sanığın suçsuzluğuna karar verilebilmesi için, salt suçsuz olduğunun saptanmasının gerekmediği, suçsuzluğun ispatlanamamasının da yeterli olduğu, olasılıklara dayanılarak hükümlülük kararı verilemeyeceğine göre, suçsuzluk karinesi, gerçeğin saptanmasında ve adaletin gerçekleştirilmesinde etkili bir yargılama yöntemi olduğu kadar bireylere tanınan ve Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2. maddesinde belirtilen nitelikte bir hak ve güvenceyi de simgelediği, böylece öğreti alanında da belirtildiği üzere, ispat bakımından genel kurallara aykırı bir içerik taşıyan ve ispat külfetini sanığa yükleyerek bir tür suçluluk karinesi öngören, başka bir deyişle, belli bir olayın gerçekleştiği durumlarda suçu oluşturan öteki bir olayın sabit olduğunu kabule zorlayan bağlayıcı bir kuralla, kesin hükme kadar sanığın suçsuz sayılması doğrultusundaki genel kuralı tersine çeviren, böylece belirli eylemleri yasa dışı örgütlere üye olmanın, genel kural ve suçsuzluk karinesi gereği, savunmanın kanıtlanması zorunluluğu olmadığı halde sanığı savunmasını kanıtlama yükümlülüğü ile karşı karşıya bırakan itiraz konusu Ek 2. maddenin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile buna göndermede bulunan 2. maddesinde yazılı insan hak ve özgürlüklerine bağlılık ilkeleriyle bağdaşmadığı gerekçeleriyle İtiraza konu edilen, 4/4/1929 günlü, 1412 sayılı "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu" na 5/3/1973 günlü, 1696 sayılı Yasayla eklenen Ek ikinci madde hükmünün Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir.¹¹¹

Anayasa Mahkemesi bu kararında adil yargılanma açısından çok önemli olan sanığın suçluluğu ispatlanıncaya kadar suçsuz olduğu ilkesinin, sadece iddiaya dayalı olarak bir kişinin suçlu addedilemeyeceği, olasılıklara göre karar verilemeyeceği, bu hakkın sanık için vazgeçilmez bir hak olduğu, hükümlülük kararı verilinceye kadar

¹¹¹ 15.05.1980 tarih ve 16989 Sayılı Resmi Gazetede Yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 29.01.1980 tarih ve E:1979/38, K:1980/11 sayılı kararı

da kişinin suçsuz sayılmasını gerektiğini, bu hakkın evrensel belgelerde de açıkça yer aldığına vurgu yapmıştır.

Yukarıda bahsedilen mahkeme kararında adil yargılanma hakkının yalnızca iç hukuk sorunu olmadığı bu alanda uluslararası düzenlemelerinde dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Özellikle iç hukukumuzda da hakkında suç isnadı bulunan kişilerin kendini savunabilme imkanı tanınmalı, savunma için gerekli süreler kendisine verilmeli, savunma aceleye getirilmemelidir. Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen düzenlemenin suçsuzluk karinesine aykırı olduğu için ilgili düzenlemeyi iptal etmesi hükmü dikkate alınarak bundan sonraki yasal düzenlemelerde bu karara aykırı yasa değişikliği yapılmamalıdır. Bu adil yargılanma açısından olduğu kadar, hukuk devleti olma gerekliliğinden de kaynaklanmaktadır. Hukuk devleti olmaksızın adil yargılanma hakkının olması mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesinin adil yargılanma hakkı ile ilgili E:1992/8, K:19992/39 sayılı kararı: 8.6.1936 günlü, 3005 sayılı "Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu"nun 1/B., 8., 12. ve 15. maddeleriyle bu Yasa'ya göre çıkarılmış "3005 Sayılı Kanuna Göre Cumhuriyet Müddeiumumileriyle Zabıta nın Vazifelerini Ne Suretle Yapacaklarına Dair Talimatname"nin tamamının, Anayasanın 2., 7., 10., 18., 37., 38., 50., 115., 124., 138. ve 142. maddelerine aykırılığı istemiyle Anayasa Mahkemesince incelenen davada; özellikle Anayasanın 36. maddesi kapsamında savunma hakkı ele alınmış, İtiraz yoluna başvuran mahkemenin, 3005 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin Anayasa'ya aykırılık gerekçesini, "... sanığa savunmasını hazırlamak için verilen üç günlük sürenin, kutsal savunma hakkını kısıtladığı . . ." savıyla Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine dayandırdığı, ancak, savunma hakkına ilişkin özel kural, Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında düzenlendiği, bu nedenle, itiraz gerekçesi, Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerindeki ilkeleri de kapsayacak biçimde, 36. maddesi çerçevesinde irdeleneceği görüşüyle konuyu bu çerçevede incelemiştir. Kararda; savunma hakkının, Anayasa'nın kişinin hakları ve ödevlerini belirleyen ikinci bölümünde yer alan, temel haklardan olduğu, hukuk öğretisinde olduğu kadar uygulamada da, öneminin ve erdeminin tartışılmaz olduğu, söz konusu hakkın evrensel konumunun, insanlığın ortak değerlerinden sayıldığı, felsefi ve hukuksal nitelikleri ve içerikleriyle adalet kavramı ve yargılama

işlevi, birbirini tümleyen birbirinden ayrılamaz sav, savunma, karar üçlüsünden oluşan yargıyla yaşama geçtiği, yargılama sürecinde, savunma hakkının sanık için yararının ve gereğinin tartışma götürmediği, ceza usulü hukuku öğretisinde de sık sık vurgulandığı üzere, her sanığın mutlaka suçlu olduğu anlamına gelmediği, suçlu olmayanlarında sanık durumuna düşebileceği, sanık, suçlu olduğu henüz bilinmeyen, fakat suçlu olduğu sanılan, yoğun kuşku altında kalan kimsenin olduğu, bu kuşkunun giderilmesi ve sanığın gerçekten suçlu olup olmadığını belirleyecek sağlıklı bir karara varılabilmesi için savunma yapmasının zorunlu olduğu, bunun için savunmayı kolaylaştırmak gerektiği, sanık gerçekten suçlu da olsa, hak ettiğinden, yani yasada gösterilen fazla cezalandırılmaması gerektiği, savunmanın, bu bakımdan da vazgeçilemez bir koşul olduğu, öğretiyeye göre ise, savunmanın; Devlet bakımından da önemli olduğu, savunmanın, sonuçta kararın doğru olmasını sağladığı, bu da ceza adaletinin hakkıyla gerçekleşmesine yardımcı olduğu ve adaletin devletin temeli olduğunu bir kez daha doğruladığı, savunmanın bir başka açıdan da devletin yararına olduğu, çünkü devletin, hem suçtan zarar gören, hem de sorumlu durumda olduğu, Devlete, sorumluluğu yüzünden ayrıca ceza verilmediği, ancak, bireylerin cezası belirlenirken devletin sorumluluğunun da göz önüne alınması gerektiği, bir bakıma, sanıkla beraber devletinde yargılandığı, savunma hakkının önemini ve gereğini vurgulayan bir başka kaynağın da Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme olduğu, Türkiye'nin, Sözleşmeyi 4.11.1950 de imzaladığı, 10.3.1954 günlü, 6366 sayılı Yasa'yla da onaylayarak yürürlüğe koyduğu, söz konusu sözleşmenin, 6. maddesinin 3. paragrafının (b) bendinde, "Her sanık, müdafaasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara malik olmak hakkına sahiptir." kuralına yer vererek savunma hakkının evrensel önemini pekiştirdiği, Türk Anayasalarında da savunma hakkının, hukukun evrensel kurallarına ve uluslararası sözleşmelere uygun olarak düzenlendiği ve korunduğu, Örneğin, 1924 Anayasası'nın 59. maddesinde Herkesin mahkeme önünde haklarını korumak için gerekli gördüğü yasal araçları kullanmakta serbest olduğunun, 1961 Anayasası'nın 31. maddesinde herkesin meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğunun, 1982 Anayasası ise, 36. maddenin birinci fıkrasında ise Herkesin, meşru vasıta ve

yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğunun hükme bağlandığını, 1961 ve 1982 Anayasalarında savunma hakkına ilişkin tek farklılığın, 36. maddede "meşru" ve "vasıta" sözcükleri arasında "bütün" nitelemesinin bulunmadığı, ancak bunun, anlamı değiştirebilecek bir eksiklik olmadığı, çünkü 36. maddenin gerekçesinde, üzerinde bir ilke olarak durulan "adil ve hakkaniyete uygun. . ." yargılamanın, ancak, "meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle . . ." kullanılacak bir savunma hakkı ile anlam ve bütünlük kazanacağı, böylece, kuramsal planda ya da yorumla varlığı kabul edilen "bütün" sözcüğü, savunma hakkından hiçbir sınırlamaya bağlı tutulmaksızın, eksiksiz yararlanmayı kapsadığı, İnsanın, içinde yaşadığı toplumun bireyi olması kadar, insanlığın da bir üyesi olduğu, bu durum, çağımızda, insan hak ve özgürlüklerini yalnızca ulusal bir sorun olmaktan çıkardığı ve ona evrensel bir anlam ve içerik kazandırdığı, bu açıdan Anayasa'nın Başlangıç'ı ve 2. maddesi kuralları gereği olarak İnsan Hakları Evrensel Demeci ile Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeyi de itiraz konusu kuralın değerlendirilmesinde gözden uzak tutmaya olanak olmadığı, Anayasa Mahkemesi bazı kararlarına göre de, hak arama özgürlüğünün en önemli iki ögesini oluşturan "sav" ve "savunma" haklarını kısıtlayacak, bu hakların eksiksiz kullanılmasını engelleyecek yasa kurallarının Anayasa'ya özellikle Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına aykırı olduğunun tartışmasız kabul edildiği, sav ve savunma hakkının her türlü etkiden uzak kullanılmasının asıl olduğu, bu ilke gereğince, yargı yerlerinde, tarafların sav ve savunmalarını kaygıya kapılmadan, özgürce yapmaları gerektiği, özgürlüğün, davanın aydınlığa kavuşmasını, başka bir deyişle hakkın ve adaletin gerçekleşmesini sağlamak amacına yönelik bir özgürlük içerdiğinin kuşkusuz olduğu, Anayasa'nın öngördüğü meşru vasıta ve yollardan faydalanmanın ancak böylelikle gerçekleşmiş olacağı, yargı yerlerinde iddia ve savunmada bulunan kişileri kaygılandıran, duraksamaya düşüren ve bu yüzden de onları açıklama yapmaktan alıkoyan bir durumu, sav ve savunma dokunulmazlığıyla bağdaştırmaya olanak olmadığı, çağdaş ceza yargılama hukukunun öngördüğü savunma hakkının, suçsuzluk karinesine dayandığı, Anayasa'nın 36. maddesinin özel sınırlama getirmemiş olmasının, savunma hakkına hiçbir sınırlama konamayacağı anlamında

algılanamayacağı, savunma hakkının da kişinin temel haklarından olduğu, savunma hakkının ilgili Anayasa maddesinde özel neden gösterilmiş olmasa bile, Anayasa'nın 13. maddesinde yazılı koşullarla sınırlanabileceği, bunun diğer Anayasa Mahkemesi kararlarıyla da kabul edildiği, asıl üzerinde durulması gereken sorunun, bu hakkın sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı değil, getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği, 3005 sayılı Yasa'nın itiraz konusu 12. maddesine bu çerçevede bakıldığında, savunma hakkına getirdiği üç günlük süre sınırlamasının, Anayasa'nın 13. maddesinin ikinci fıkrasında yazılı "... demokratik toplum düzeyinin gereklerine aykırı. . ." olduğu sonucuna varıldığı, ayrıca Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendi uyarınca, her sanığın "Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara malik olmak, . . ." hakkı olduğu, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Mahkemesinin (Adalet Divanı), baktığı davalarda da, makul ya da yeterli zamanın ne olması gerektiğinin, doğal olarak söz konusu davanın niteliğine ve davanın yer aldığı koşullara bağlı olduğu, savunmanın hazırlanması için gerekli zamana sahip olma hakkının, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen meşru vasıta ve yollardan yararlanmak kavramının kapsamında kaldığı, bu sürenin yasayla yetersiz biçimde saptanması olanağı olmadığı, çünkü her suçun ve her sanığın, savunmasını hazırlamak için gerek duyacağı sürenin hiçbirinin diğerine benzemediği, savunma olanaklarının, suç yapılarından farklı olduğu, bütün bu durumları üç günlük bir süre ile karşılama amacını güden bir düzenlemenin, ister istemez savunma hakkının özünü zedeleyen, dolayısıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir sınırlama olduğu, Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca yapılması gereken sınırlamayı, yasanın öngördüğü alt ve üst sınırlar içinde yargıcın yapabileceği, genelde Ceza Yargılama Yöntemi Yasası'nın benimsediği kuralın da bu olduğu, yine Anayasanın 2. maddesinin öngördüğü hukuk devleti ilkesinin gereğinin de bu olduğu, gerekçeleriyle 3005 sayılı Yasa'nın itiraz konusu 12. maddesi, Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası ile 2. maddesindeki hukuk Devleti ilkesine aykırı olduğu sonucuna vararak iptal etmiştir.¹¹²

¹¹² 06.10.1992 tarih ve 21367 Sayılı Resmi Gazetede Yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 16.06.1992 tarih ve E:1992/8, K:1992/39 sayılı kararı

Anayasa Mahkemesi bu kararında adil yargılanma açısından çok önemli olan savunma hakkı üzerinde durmuş ve savunma hakkının vazgeçilmez olduğu, savunmanın sadece suçlu olmayan kişiye değil, aynı zamanda suçlu olan kişiye de tanınan bir hak olduğu, savunmanın adaletin gerçekleşmesinde önemli rol oynadığı, bu hakkın pek çok evrensel belgede düzenlendiği gibi Türk hukukunda da korunduğu, adil yargılanmanın ancak savunma hakkı ile mümkün olduğu, savunma hakkının, suçsuzluk karinesine dayandığı, savunma hakkının sınırsız olmadığı ve sınırlanabileceği ancak özüne dokunulamayacağını belirtmiştir.

Görüldüğü üzere, anayasanın koruyucusu olan Anayasa Mahkemesi savunma hakkına özel bir önem vermiştir. Çünkü savunma hakkı olmadıkça gerçek bir yargılama olamaz. Gerçek bir yargılama tarafların sav ve iddialarının mahkemece esas alınarak değerlendirilmesi ve savunmayı kanıtlayıcı bilgi ve belge varsa ona göre karar verilmesidir.

Anayasa Mahkemesi'nin adil yargılanma hakkı ile ilgili E:2009/66, K:2011/72 sayılı kararı: 9.6.2004 günlü, 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 26. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "iki ay" ibaresi ile 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilk cümlesinde yer alan "hapis" sözcüğünün, Anayasa'nın 2., 5. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemiyle açılan davada, Anayasa Mahkemesi 9.6.2004 günlü, 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 26. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... iki ay ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vermiş ve iki ay ibaresi kısmını iptal ettiği E:2009/66, K:2011/72 sayılı kararının ek gerekçesinde, Anayasa'nın Hak arama hürriyeti başlıklı 36. maddesinde, herkesin gerekli araç ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak sav ve savunma hakkının bulunduğu belirtilmesi, maddede öngörülen dava yoluyla hak arama özgürlüğünün, kendisinin temel bir hak olmasının ötesinde, diğer temel hakların korunması için de etkili bir güvence oluşturduğu, bu özgürlük için getirilmiş bir sınırlamanın da bulunmadığı, Anayasada güvence altına alınan dava açma hürriyetinin herkes için tanınan bir hak olduğu, dava konusu düzenleme ile günlük süreli yayınlar yönünden getirilen iki aylık hak düşürücü nitelikteki dava şartına ilişkin sürenin Cumhuriyet savcısına tanınmasının, basın suçu mağdurunun hak

arama hürriyetinin Cumhuriyet savcısının kullanımına terk edildiği, cumhuriyet savcısının bu süre içinde dava açmaması ya da açamaması halinde davanın görülmeyeceği ve basın suçu mağdurunun hak arama başvurusunun sonuçsuz kalacağı, failinin ise ceza görmeyeceğinin açık olduğu, bu durum, eylemden zarar gören basın suçu mağduru yönünden Anayasal güvence altındaki yargı mercileri önünde davacı olarak iddiada bulunma ile adil yargılanma hakkını sınırlandırdığı, bunun da Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık teşkil ettiğinden, bahisle iki aylık süreyi iptal etmiştir.¹¹³

Anayasa Mahkemesi bu kararında adil yargılanma açısından önemli olan dava hakkının sınırlanamayacağı, böyle bir sınırlamanın adil yargılanma hakkının sınırlandıracağına vurgu yapmıştır. Dava açma hakkının sınırlandırılması adil yargılanma hakkının sınırlandırılmasıyla eşdeğerdir. Adil bir yargılama için önce kişilerin dava açabilme olanaklarının olması ve dava açmanın önündeki engellerin kaldırılması gerekmektedir. Örneğin aynı kanun hükmünün aynı maddesine göre ve aynı kişi hakkında çeşitli dönemlere ilişkin verilen bir idari para cezasının tek dilekçeyle mahkemece esasının görülmesi mümkün iken davanın dilekçe ret kararı verilerek reddedilmesi ve davacının birden çok dava açmak zorunda bırakılması aslında dava açma hakkını engellemektedir. Şöyle ki davasını kaybetme ihtimalini düşünen bir davacı her döneme ait idari para cezasına dava açtığında ve kaybettiğinde her dava için ayrı yargılama gideri ödemek zorunda kalacak ve belki de dava açmaktan vazgeçecektir.

Özellikle idari yargıda dava açmak için yatırılması gereken başvuru harcı, karar harcı, yürütmenin durdurulması harcı, temyiz ve karar düzeltme harçlarının yüksek oluşu dava açmayı engellemektedir. Bu anlamda adli yardım müessesesinin geliştirilmesi ve dava açma olanağı olmayan kişiler için dava açmanın önünde maddi engellerde kaldırılmalıdır.

¹¹³ 06.07.2011 tarih ve 27986 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 28.04.2011 tarih ve E:2009/66, K:2011/72 sayılı kararı

Dolayısıyla dava açma hakkının sınırlandırılması yukarıda Anayasa Mahkemesi' nin kararında da belirtildiği gibi sadece hukuksal düzenlemelerin hukuki kısmı değil, aynı zamanda aynı hukuksal düzenlemelerle getirilen davanın ekonomik yönüyle de ilgilidir.

Anayasa Mahkemesinin adil yargılanma hakkı ile ilgili E:2006/23, K:2010/27 sayılı kararı: 6.1.1982 günlü, 2577 sayılı “İdari Yargılama Usulü Kanunu”nun 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “... *vergi mahkemelerinde otuz gündür.*” ibaresinin, Anayasa’nın 2., 5., 10., 36. ve 125. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuş davada, Anayasa Mahkemesi Anayasa’nın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ve idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağının öngörüldüğü, Anayasa’da, idari işlemlere karşı (vergi mahkemelerinde) açılacak davaların hangi sürede açılacağına ilişkin olarak herhangi bir düzenlemenin yer almadığı, 142. maddesin de ise mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, işleyişlerinin ve yargılama usullerinin yasa ile düzenleneceğinin belirtildiği, konunun yasa koyucunun takdirine bırakıldığı, bu nedenle, diğer davalarda olduğu gibi, vergi mahkemelerinde açılacak davalarda da dava açma süresini belirleme yetkisinin, Anayasa’da belirlenen kurallara bağlı kalmak ve adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözetmek koşuluyla yasa koyucunun takdirinde olduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda, idari yargının temel özellikleri doğrultusunda, dava dilekçelerinde yer alacak konular belirlenmiş, dava açma süresi kamu düzeninden görülerek kesin kurallara bağlandığı, tebligat ve cevap verme evresini oluşturan dilekçe ile savunmaların sayısı ve süresinin sınırlandırıldığı, bu sürelerin geçmesinden sonra verilecek savunma veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edilemeyeceği, İdari yargılamanın, davanın açılışı ve istemlerin sergilenişi konusundaki özelliklerini yansıtan bu kuralların, idarenin sürekli dava tehdidi altında kalmaması, uyuşmazlıkların mümkün olan süratle sonuçlandırılması, idarenin faaliyetlerindeki etkililiğin ve istikrarın sürmesi, davalar nedeniyle yönetimlerce savunmalar hazırlanması ve gerekli idari önlemlerin alınması gibi neden ve olgulara dayandığı, Anayasa’nın 2. maddesinde Türkiye

Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğunun belirtildiği, Hukuk devleti; temel hak ve özgürlüklere dayanan, bu hakların korunup güçlenmelerine olanak sağlayan, adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık olan devlet anlamına geldiği, böyle bir düzenin kurulması, yasama, yürütme ve yargı alanına giren tüm işlem ve eylemlerin hukuk kuralları içinde kalması, temel hak ve özgürlüklerin Anayasal güvenceye bağlanmasıyla olanaklı olduğu, ayrıca, yasaların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi de hukuk devleti olmanın gereği olduğu, bu nedenle yasa koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerektiği, Devletin temel amaç ve görevlerini belirleyen, Anayasa'nın 5. maddesinde, devlete, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve özgürlüklerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak biçimde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlamakla görevli olduğu, Anayasa'nın 10. maddesinde öngörölen eşitlik ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusu olduğu, bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngöröldüğu, eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemek olduğu, bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlâlinin yasaklandığı, yasa önünde eşitlik herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmediği, durum ve konumlardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilirdiği, aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğu eşitlik ilkesinin ihlâl edilmiş olmayacağı, Anayasa'nın Hak arama hürriyeti başlıklı 36. maddesine göre, herkesin gerekli araç ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak sav ve savunma hakkı bulunduğu, maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak

niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisini oluşturduğu, karşılaştığı bir suçlamaya karşı kişinin kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesi olduğu, kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınmasının adil bir yargılanmanın ön koşulunu oluşturduğu, gerekçeleriyle dava açma süresinin vergi mahkemelerinde 30 gün olarak öngörülmesinin, Anayasa'nın 2., 5., 10., 36., 125. ve 142. maddelerine aykırı olmadığına karar vererek dava konusu itirazı reddetmiştir.¹¹⁴

Anayasa Mahkemesi bu kararında sürenin kamu düzeninden olduğu, belirli kurallara bağlandığı, bu sürelerin geçmesinden sonra hak iddia edilemeyeceği, aksi durumda idarenin her an dava tehdidi altında kalabileceği, kişilerin karşılaştığı bir suçlamada haklılığını ispatlayacak en önemli hakkın dava hakkı olduğuna bu hakkın adil yargılanma açısından önemine değinmiştir.

Anayasa Mahkemesinin adil yargılanma hakkı ile ilgili E:2006/65, K:2009/114 sayılı kararı: 4.4.1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun, 21.1.1983 günlü, 2789 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen 305. maddesinin ikinci fıkrasının 18.11.1992 günlü, 3842 sayılı Yasa'nın 28. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı bendi ile 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 272. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 10., 11., 12., 13., 36. ve 141. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemiyle açılan davada, Anayasa Mahkemesi, Yargı yerlerinin verdikleri kararlarda, gerek yanılma, gerekse normları değişik biçimde yorumlama sonucu olarak doğan ve olağan sayılması gereken yasaya ve hukuka aykırılıkların giderilmesini sağlamak amacıyla bazı yöntemlerin konulması yoluna gidildiği, bir yargı yerinin verdiği kararda aykırılık olduğu savı ile ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümlenmek üzere yargı önüne getirilmesinin kanun yoluna başvurmada geçtiği, kanun yoluna başvuru hakkının, adil yargılanma hakkının kapsamı içerisinde kabul

¹¹⁴ 02.12.2010 tarih ve 27773 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 04.02.2010 tarih ve E: 2006/23, K:2010:27 sayılı kararı

edilmesi gerektiği, Anayasa'nın 142. maddesinde mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, işleyişlerinin ve yargılama usullerinin yasa ile düzenlenmesinin öngörüldüğü, yasa yoluna ilişkin düzenlemelerin, yargılama usulü kapsamında olduğu, yargılamanın olabildiğince hızlı sonuçlanması ve suçluların bir an önce cezalandırılması gerektiğinden her karara karşı değil, fakat önemli kararlara karşı kanun yoluna gidilmesi gerektiği, mahkemelerce verilen tüm kararlara karşı kanun yolunun açık tutulması, kanun yolu kurumunu işlemez duruma getirebileceği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 7 numaralı protokolünün Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı başlıklı 2. maddesinde de bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkum olan kimsenin verilen hükmü bir üst mahkemede incelemek hakkına sahip olduğu ancak bu hakkın kullanılmasına yasada düzenlenmiş haliyle az önemli suçlar ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargılandığı veya beraatını müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkumiyet hallerinde istisnaya tabi tutulabileceği hükmüne yer verildiği, Anayasa'nın tüm maddeleri aynı etki ve değerde olup, aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmadığından, uygulamada bunlardan birine öncelik tanınmanın olanaklı olmadığı, bu nedenle, kimi zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki Anayasa kuralından biri, diğerinin sınırını oluşturduğu, Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama hürriyeti için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmediği, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 142. ve davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını ifade eden Anayasa'nın 141. maddelerinin, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği gerekçeleriyle, hapis cezasını gerektiren suçları ve dolayısıyla da bu suçlardan ötürü verilen adli para cezalarını “önemsiz” olarak kabul ekmenin mümkün olmadığı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 7 numaralı protokolünün 2. maddesinde iki dereceli yargılanma hakkının istisnası olarak gösterilen “az önemli suçlar” ya da “hafif suçlar” tabirinin, aynı Sözleşme'nin maddeye ilişkin açıklamasında suçun cezasının hapis cezasını gerektirip gerektirmeyeceğine bakılarak saptanması gerektiğinin ifade edilmesi karşısında, itiraz konusu kuralla getirilen düzenlemenin hapis cezasından çevrili adli para cezaları bakımından adil yargılanma hakkıyla bağdaşmadığı sonucuna varılarak,

itiraz konusu kuralla yalnızca sonuç olarak hükmedilen adli para cezası esas alınarak, hapisten çevrili adli para cezalarının nitelikleri ve kişi bakımından sonuçları göz ardı edilerek, bunları da kapsayacak biçimde temyiz yoluna getirilen parasal sınırı, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir.¹¹⁵

Anayasa Mahkemesi bu kararında kanun yoluna başvurma hakkının adil yargılanma kapsamında olduğunu, yargılamanın hızlı sonuçlanması adına her kararın değil önemli kararların kanuna yoluna gitmesi gerektiğine vurgu yapmıştır. İlk derece mahkemeleri tarafından verilen kararların bir üst mahkeme tarafından yeniden incelenmesi anlamına gelen kanun yolu ilk derece mahkemelerinin verdiği her karar bakımından olmalıdır. Ancak bu anlamda her kararın Yargıtay ve Danıştay gibi yüksek mahkemelerde değil de, özellikle yakın bir zamanda faaliyete geçmesi planlanan istinaf mahkemeleri ya da idari yargı alanında bölge istinaf mahkemeleri kurulmalıdır. Bu düzenleme hem yüksek mahkemelerin olması gerektiği gibi içtihat mahkemeleri olmasını sağlayacak hem de ara mahkeme niteliğinde olan bölge mahkemeleri sayesinde yargılama daha da hızlanacaktır.

3. 2. Danıştay Kararları Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı

Danıştay'ın ilk kararları Anayasada yer alan uluslararası antlaşmaların Anayasaya aykırılığının ileri sürülememesine ilişkin normun öncelikle uygulanması gerektiği şeklindedir.¹¹⁶ Danıştay sonra ki birçok kararında da sözleşmeye atıf yapmış ve adil yargılanma hakkını sınırlandıran düzenlemeleri bu hakka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Danıştay'ın bu çerçevede adil yargılanma hakkı ile ilgili kararları incelenecektir.

Danıştay'ın İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya dair Avrupa Sözleşmesinde yer alan mahkeme önünde hazır bulunma ilkesi, iddia ve savunmanın eşitliği ilkesi ve bunların sonucu olarak adil yargılanma ilkesinin ihlali niteliğinde olan tutuklu sanığın yargılandığı mahkemenin yargı çevresi dışına sevkini öngören

¹¹⁵ 07.10.2009 tarih ve 27369 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 23.07.2009 E:2006/65, K:2009/114 sayılı kararı

¹¹⁶ Emin MEMİŞ, **Kanun Hükmünde Andlaşma ve Danıştay uygulaması**, Alfa Yayınları, 2004, s. 103

dava konusu genelgede hukuka uyarlık bulunmadığı ile ilgili E:1996, K:7166 sayılı kararı:

Adalet Bakanlığının İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin yetki alanına giren Terör ile Mücadele Kanunu kapsamındaki tutuklular Kartalda yapılan 500 kişi kapasiteli özel tip cezaevi inşaatı tamamlanıncaya kadar İzmit kapalı Sakarya E tipi ve Eskişehir özel tip cezaevlerine konulacağına ilişkin 09.07.1996 tarih ve 8-59 sayılı genelgenin iptali istemiyle açılan davada; Danıştay 10. dairesi Türkiye'nin 6366 sayılı yasa ile onayladığı İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme'nin 5. maddesinde her ferdin hürriyete ve güvenliğe hakkı olduğu 3. bendinde ise gözaltına alınan veya gözaltında tutulan bir kimsenin derhal bir yargıç yada hukuken yargılama gücü kullanmakla yetkilendirilmiş bir diğer görevlinin önüne çıkarılacağı, bu kimsenin makul bir sürede yargılama ve yargılama sürerken salıverilme hakkına sahip olduğu ve salıverilme kararının bu kişinin duruşmada hazır bulunması için güvenceye bağlanabileceği düzenlemesine dayanılarak, tutuklu sanığın yer alan adil yargılanma tutuklama gibi özgürlüğünü kısıtlayan bir önlem alınması nedeniyle mahkeme önüne çıkmasının engellenemeyeceği zira tutuklu sanığın mahkeme önüne çıkmasının engellenmesinin AİHS'nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı ile de doğrudan bağlantısı bulunduğu, adil yargılanma ceza yargılaması açısından sanık ve iddia makamı arasında bir fark gözetmeksizin, karşılıklı olarak ileri sürebilmeleri ve savunmalarını yapabilmeleri gerektiğine vurgu yapılmıştır. İddia ve savunmanın yapılabilmesi yargılamada hazır bulunma hakkını da beraberinde getirdiği, Sanığın hazır bulunması adil yargılanma hakkının ikinci görüntüsü olan silahların eşitliği yani iddia ve savunmanın eşit olması ilkesi içinde değerlendirilmiştir. İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi'nde yer alan ve yukarıda aktarılan mahkeme huzurunda hazır bulunma ilkesi, iddia ve savunmanın eşitliği ilkesi ve bunların soncu olarak adil yargılanma ilkesinin ihlali niteliğinde görüldüğünden tutuklu sanığın yargılandığı mahkemenin yargı çevresi dışına sevkini öngören dava konusu düzenlemede hukuka uyarlık

bulmamıştır. Yüksek mahkeme bu gerekçelere dayanarak Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğünün 8-59 sayılı genelgesinin iptal etmiştir.¹¹⁷

Adalet bakanlığınca tutukluların yargılanacağı yargı çevresi dışına çıkarılmasını öngören bu düzenleme açıkça adil yargılanma hakkı kapsamında olan ilgilinin duruşmada hazır bulunması iddia ve savunmanın eşit şartlarda yapılması gerektiğine ilişkin silahların eşitliği ilkesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Danıştay mahkeme kararında belirttiği gibi, yargılama aşamasında yargılama tamamlanıncaya kadar kişilerin hazır bulunması, adil yargılanma açısından gerekli görmüştür. Kişilerin dava aşamasında yargılanacağı mahkemenin yetki çevresi dışında bir yerde tutuklu olarak kalması mahkemeye güveni zedelediği gibi kişinin kendisinde de yargılamanın adilliği konusunda bir kuşku oluşturacaktır. Dolayısıyla yetkili mahkeme kanunlarda gösterilen mahkemedir. Bu konu kamu düzenindendir; nasıl ki yetkili mahkemenin değiştirilmesi hukuka aykırı ise kişinin yargı çevresi dışında yargılanması da hukuk kurallarına ve adil yargılanma hakkına aykırıdır.

Danıştay 5.Dairesinin Duruşmaya Katılarak söz hakkını kullanmak isteyen davacı vekillerine bu hakkın tanınmamasının adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturduğu hakkındaki E:2004/291, K:2004/3370 sayılı kararı: davacının sanık sıfatıyla yargılandığı davada şikayet ettiği İstanbul DGM Cumhuriyet Savcıları ?, ?, İstanbul 1 Nolu DGM Başkanı ?, Üye Hakim ? ve Üye Hakim ? hakkında yasal işlem yapılmasına yer olmadığına ilişkin Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 25.5.2003 günlü işlemin duruşma talepli olarak iptali istemiyle açılan davada, Ankara 1.İdare Mahkemesi'nce verilen 05.11.2003 gün ve E:2003/774, K:2003/1431 sayılı kararda; şikayet edilen yargıçlar hakkında işlem yapılmasına gerek görülmediği yolunda kurulan işlemin disiplin ve ceza soruşturması açılmamasına ilişkin bir işlem olduğu, idari işlem niteliği taşımadığı belirtilerek iptal davasına konu edilemeyeceği vurgulanmış ve inceleme yeteneği bulunmayan davanın reddine karar verildiği, Söz konusu karar tebliğ edilmeden davacı 5.11.2003 gününde Ankara 1.İdare Mahkemesi'nin kaydına giren dilekçeyle Mahkeme Başkanı ve Üyeler hakkında reddi hakim isteminde bulunduğu, istem Ankara Bölge İdare

¹¹⁷ Danıştay 10. Dairesinin 03.11.1998 tarih ve E:1996, K:7166 sayılı kararı, <http://www.danistay.gov.tr/> (erişim tarihi 22.05.2012)

Mahkemesi'nin 19.11.2003 günlü ve E:2003/3056, K:2003/4133 sayılı kararıyla olayda, davacı vekilinin reddi hakim talebini havi dilekçesini Mahkemeye sunduğu 5.11.2003 tarihinde Mahkemenin davayı sonuçlandığı anlaşıldığından, bu aşamadan itibaren yeniden davaya bakma olanağı olmayacağından hakimın davadan el çekmesi hali olan reddi hakim talebinin incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmesi üzerine, Davacı, Ankara. İdare Mahkemesi'nin Başkan ve Üyeleri hakkındaki reddi hakim isteminin Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 19.11.2003 günlü ve E:2003/3056, K:2003/4133 sayılı kararıyla reddedilmiş olduğunu belirterek, Ankara 1.İdare Mahkemesi kararı ile birlikte Ankara Bölge İdare Mahkemesi kararının adil yargılanma hakkını zedelediğini ileri sürerek temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir. Danıştay, 2577 sayılı Yasa ile göndermede bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa 2494 sayılı Yasa ile eklenen 36/A maddesinde, esas hüküm bakımından temyiz yolu kapalı bulunan dava ve işlerde hakimın reddi istemi ile ilgili merci kararlarının kesin olduğu, esas hüküm bakımından temyiz yolu açık bulunan dava ve işlerde ret istemi hakkındaki merci kararlarının tefhim ve tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde temyiz edilebileceğinin kurala bağlandığı, 2577 sayılı Yasanın kararlara karşı başvuru yollarını düzenleyen Üçüncü Bölümünün "İtiraz" başlıklı 45. maddesinin 5. fıkrasında, her ne kadar Bölge İdare Mahkemesi'nin kararlarının kesin olduğu ve temyiz yoluna başvurulamayacağı belirtilmiş ise de, anılan maddede yer alan temyize konu edilemeyecek bölge idare mahkemesi kararları, itiraz üzerine verilecek kararlar olup, hakimlerin reddi istemleri hakkında verilmiş olan kararın aynı Yasanın 57/3. maddesi hükmü uyarınca verilmiş bir karar olması nedeniyle ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun yukarıda sözü edilen hükmü uyarınca temyizden incelenmesi gerektiği, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 18'nci maddesinde duruşmalara ilişkin esasların düzenlendiği, maddenin 3'üncü bendinde de, Taraflardan yalnız biri gelirse onun açıklamalarının dinleneceğinin hükme bağlandığı, duruşmada hazır bulunan tarafa, savunma hakkı tanınacağı, savunma hakkının duruşmayı yöneten başkan tarafından, mahkeme heyetinde belirlenecek makul bir süreyle sınırlanabileceği; duruşmada hazır bulunan taraf vekillerinden yalnızca birine söz hakkı tanınması yoluna gidilemeyeceğinin açık olduğu, 8.7.1982

gün ve 17748 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerinin İdari İşleri ile Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesi Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin "Tutanaklar" başlıklı 49. maddesinde; duruşmalara ait tutanaklara, taraf ve vekillerinin iddia ve savunmaları ile duruşma safahatına ait kısa bir özet ve varsa ara kararlarının yazılacağı belirtilmiştir, İdare Mahkemesince duruşma için belli edilen günde duruşma açılıp açılmadığı, duruşma açıldı ise, avukatlara söz hakkı tanınıp tanınmadığı konularında, temyizen incelenen kararla duruşma tutanağı arasında çelişki bulunduğu görüldüğü, Dosya esas numarası yazılıp düzenlenen, "Duruşma Tutanağı" başlığını taşıyan, matbu olduğu anlaşılan tarihsiz tutanakta; davacı vekillerinin geldikleri davalı idare temsilcinin gelmediğinin görüldüğü, taraflara usulüne göre söz verildiği, davacı vekilinin dava konusu işlemin iptal edilmesi gerektiğini, idare temsilcisinin davanın reddi gerektiğini ileri sürdüğü, kararın tebliğ edileceğinin taraflara bildirildiği ve duruşmaya son verildiğinin belirtildiği, tutanak mahkeme başkanı ve iki üye tarafından imzalandıktan sonra, tutanağın altına "Davacı vekillerine davalı idare temsilcisinin gelmediği belirtilerek birer kez söz hakkı verileceğinin belirtilmesi üzerine Avukatın bu hususun usule aykırı olduğunu öne sürerek şikayetçi olacağını belirtmesi üzerine savunma yapmayarak duruşma salonundan ayrılmışlardır." şeklinde imzasız tarihsiz bir not düşüldüğü, temyizen incelenen kararda ise, davacı avukatlarının geldikleri, davalı idareyi temsilen gelen olmadığı görülerek duruşmanın açılmadığı belirtilmekte, fakat davacı avukatlarının gelmesine rağmen duruşmanın ne sebeple açılmadığı görülmekle, duruşma evresiyle ilgili olarak çelişkili ifadeler dışında sağlıklı biçimde saptanabilen, davacı avukatlarının duruşma günü hazır oldukları, fakat savunma haklarını kullanamadıkları veya kullanmadıkları, avukatlardan x'in usule aykırı davranıldığını belirterek şikayetçi olacağını sözlü olarak beyan ettiği, dava dosyasında yeterli açıklamanın yer almaması karşısında, duruşma evresinin usulüne uygun biçimde tamamlandığının kabule olanak bulunmadığı, bu itibarla, İdare Mahkemesince, duruşma evresi usulüne uygun biçimde tamamlanıp sağlıklı biçimde tutanağa bağlanmadan, davacı vekili Avukatın Mahkeme heyetinin huzurunda sözlü olarak dile getirdiği şikayetin, reddi hakim istemini de kapsayıp kapsamadığı belirlenmeden davanın karara bağlanmasında hukuki isabet görülmediği, davacı

avukatlarının duruşmadan hemen sonra 5.11.2003 günü saat:14.25'te reddi hakim istemine ilişkin dilekçelerini Mahkemeye vermeleri, davanın incelenmeksizin reddi yolunda aynı gün alınan kararın da, usulde öngörülmemesi nedeniyle hangi saatte alındığının belli olmaması karşısında; olayın akışı dikkate alınarak, reddi hakim isteminin duruşmadan hemen sonra ve karardan önce verildiğinin kabulü, adil yargılanma ilkesinin gereği olduğu gerekçeleriyle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 5.11.2003 gün ve E:2003/774, K:2003/1431 sayılı kararının ve Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 19.11.2003 gün ve E:2003/3506, K:2003/4133 sayılı reddi hakim isteminin reddine ilişkin kararının bozulmasına karar verilmiştir.¹¹⁸

Mahkeme kararında da belirtildiği gibi duruşma talepli dosyalarda mahkemenin usulüne uygun olarak duruşma yapması ve durumu bir tutanağa bağlaması gerekmektedir. Duruşma dava dosyasında iddia ve savunmasının yeterli olmayacağına kanaat getiren tarafların bu iddia ve savunmalarını mahkemenin önünde bir defa daha açıklamak, ayrıca dava dosyasına özellikle idare mahkemelerinde bilgi ve belge eklemek için tarafların kendilerine verilen sürede ilgili bilgi ve belgeyi eklemediği durumlarda duruşma sırasında bunu gündeme getirmek ve ilgili belgeleri eklemek olanağı sağlar. Tarafların duruşma talepli dosyalarda bu talebin karşılanması ve taraflara usulüne uygun olarak söz verilmesi adil bir yargılamanın gereklerindendir. Bu anlamda idare mahkemelerinde istisnai olan duruşma yapma şartı genişletilmeli ve istisnai olmaktan çıkarılmalıdır. Duruşma bazı kararların esasını etkilemekte ve duruşma yapıldıktan sonra düşünülen aksı yönde karar verilebilmektedir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun, 2577 sayılı yasanın 20. maddesinde öngörülen istisnai durum dışında davacılara dava konusu işlemin dayanağı olan her türlü bilgi ve belgeyi bu bağlamda disiplin soruşturma raporlarını istemleri halinde inceleyebilme olanağının tanınmasının hukuk devletinin adil yargılanma hakkının ve İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesinin gereği olduğu davacının istemesine karşın soruşturma raporu incelettirilmeden karar verilmesinde hukuka

¹¹⁸ Danıştay 5.Dairesinin 29.09.2004 tarih ve E:2004/291, K:2004/3370 sayılı kararı, **Danıştay Kararlar Dergisi**, Sayı 6

uyarlık bulunmadığına ilişkin E:2005/3292, K:2008/1633 sayılı kararı: ? İli, ? İlçesi, ? Camii imam hatibi olarak görev yapmakta olan davacının görevine son verilmesine ilişkin 27.5.2002 günlü, 657-3/91 sayılı işlem ile bu işleme dayanak olan Diyanet İşleri Başkanlığı Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliğinin ilgili maddesinin iptali ile yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada, Danıştay On İkinci Dairesi 14.3.2005 günlü, E:2002/5149, K:2005/765 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın Devlet memurluğuna alınmada özel şartları belirleyen 48. maddesinin B/2 bendinde; "Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatlarında aranan şartları taşımak" hükmüne yer verildiği, aynı Kanunun 98/b. maddesinde ise; memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi hallerinde Devlet memurlarının, memurluğunun sona ereceğinin belirtildiği, 657 sayılı Yasaya ve 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanuna dayanılarak hazırlanan ve 23.11.1999 gün ve 23885 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Diyanet İşleri Başkanlığı Sınav, Atama, Nakil ve Görevde Yükselme Yönetmeliğinin 13.9.2001 gün ve 24522 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Diyanet İşleri Başkanlığı Sınav, Atama, Nakil ve Görevde Yükselme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile değişik (uyuşmazlık konusu olay tarihinde yürürlükte bulunan şekliyle) 9. maddesinde; bu Yönetmelik kapsamına giren kadrolara ilk defa atanacaklarda 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 48. maddesinin (A) bendindeki şartlar ile atanmalarında dini eğitim yapmış olma niteliği arananlar için bu genel şartların yanında "İtikat, ibadet, tavır ve hareketlerinin İslam törelerine uygunluğunun çevresinde bilinir olduğu" şeklindeki ortak nitelik şartının aranacağı hüküm altına alındığı, 25.8.2004 gün ve 25564 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Diyanet İşleri Başkanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği ile sözü edilen 23.11.1999 günlü Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelik yürürlükten kaldırılmış ise de 9. maddede öngörülen dava konusu hükmün yeni Yönetmeliğin 5. maddesinde eski şekliyle yer aldığı, Din Hizmetleri Sınıfında görev yapan din görevlilerinin kendilerinden toplumda örnek davranışlar içinde olmaları beklendiğinden aynı zamanda örnek kişilik özellikleri sergileme sorumluluğu taşıdıklarından ayrıca,

toplumda kabul gören değerlere ters düşmek yerine inanç, ibadet ve davranış bütünlüğü içinde bu değerlere örnek olma görevini yüklendiklerinden, bu hizmet sınıfı için yukarıda sözü edilen ve iptali istenen nitelik şartının aranmasında hukuka ve 657 sayılı Yasanın 48/B-2. maddesine ve aynı zamanda hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı, olayda; hakkında yapılan soruşturma sonucunda davacının, ? Camii Lojmanında ikamet eden ? İlçesi ? Camiinde görev yapan müezzin-kayyımın eşi ile zina yaptığının tespit edildiği, bu eylemi nedeniyle Diyanet İşleri Başkanlığı Sınav, Atama, Nakil ve Görevde Yükselme Yönetmeliğinin 9. maddesinde yer alan ortak nitelik şartını kaybettiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle 657 sayılı Yasanın 48/B-2 ve 98/b maddeleri uyarınca görevine son verilmesi teklifinde bulunulduğu, bu teklif doğrultusunda dava konusu işlemle görevine son verildiğinin anlaşıldığı, anılan Yönetmeliğin 9. maddesinde yer alan; "itikat ibadet, tavır ve hareketlerinin İslam törelerine uygunluğunun çevresinde bilinir olduğu" şeklindeki ortak nitelik şartını kaybettiği açık olan davacı hakkında tesis edilen işlemde de hukuka aykırı bir durum görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi üzerine davacı, hakkında hazırlanan soruşturma raporunun gerek işlemin tesisi aşamasında, gerekse yargılama aşamasında incelenmediğini; işleme dayanak olarak alındığı belirtilen hususların gerçeği yansıtmadığını; soruşturmanın objektif olarak yapılmadığını ileri sürerek kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istediği, Anayasa'nın 36. maddesinin 1. fıkrasında, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." hükmünün yer aldığı, AİHM kararlarında belirtildiği üzere adil yargılanmanın en önemli gereklerinden biri olarak, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından davanın tarafları arasında tam bir eşitlik gözetilmeli (silahların eşitliği), buna bağlı olarak da toplanan deliller hakkında taraflara görüş bildirme olanağı tanınmalıdır hükmüne yer verdiği, diğer yandan, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinde uygulanacak olan 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu, demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemek amacıyla çıkarılmış olup, Yasa'nın 4. maddesinde, herkesin bilgi edinme hakkına

sahip olduğu, 5. maddesinde ise, kurum ve kuruluşların bu Kanunda yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere gerekli idari ve teknik tedbirleri almakla yükümlü oldukları hükümlerine yer verilmiştir. 4982 sayılı Yasa'nın anılan hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, idari aşamada dahi kişilerin bilgi ve belgelere erişmelerinin bir hak olarak kabul edilmek suretiyle yasal güvenceye kavuşturulduğu, bu hakkın ancak Yasada belirtilen hallerde sınırlanabileceği anlaşılmakta; bilgi edinme hakkı demokratik ve şeffaf bir yönetimin gereği olarak kabul edildiği, Yukarıda yapılan açıklamalardan, adil yargılanma hakkının, 2577 sayılı Yasa'nın 20. maddesi ve bu maddede yapılan değişiklik birlikte değerlendirildiğinde, maddede öngörülen istisnai durum haricinde davacılara işlemin dayanağı olan her türlü bilgi ve belgeye ulaşabilme ve bu belgeleri inceleyebilme olanağının tanınması gerektiği sonucuna varıldığı, Davacılar ancak soruşturma raporunda yer verilen maddi olayı, tanık ifadelerini, inceleme yapanın görüş ve kanaatini, işlemin hukuki dayanağını, soruşturmacının önerilerini açık ve etraflı bir biçimde öğrenme suretiyle adil yargılanma hakkını kullanabileceği, İncelenemeyen bir soruşturma raporuna karşı iddia ve savunmada bulunmanın zor, hatta imkansız olduğu, dolayısıyla, davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin dayanağı soruşturma raporunun davacı vekilinin talep etmesine karşın Dairesince incelettilmediği, dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun denetiminde ise soruşturma raporunda yer verilen hususlara değinildiği anlaşıldığından Daire kararında hukuka uyarlık bulunmadığına ,davacının temyiz isteminin kabulüne, Danıştay On İkinci Dairesinin 14.3.2005 günlü, E:2002/5149, K:2005/765 sayılı kararının bozulmasına karar vermiştir.¹¹⁹

Danıştay bu kararında tarafların dava dosyasına sunduğu her türlü delili inceleyebilme olanağının adil yargılanma açısından önemine değinmiştir. Dava dosyasındaki her türlü belgenin taraflarca incelenmesi dosyaya yeni eklenen her durum için taraflara karşı tez sunabilme imkanı verir ki bu hem dava dosyasının daha çok açıklığa kavuşmasını sağlar hem de mahkemenin dava konusu olay hakkında

¹¹⁹ Danıştay İdari Dava Dairelerinin 12.06.2008 tarih ve E:2005/3292, K:2008/1633 sayılı kararı, <http://www.danistay.gov.tr/> (Erişim tarihi: 23.05.2012)

karar verebilmek için elinde bulunan doneleri artar. Dolayısıyla dava safahatı boyunca tarafların dosyadaki her türlü bilgi ve belgeyi inceleme olanağı olmalıdır.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun, davacının ilk önce adli yargıda açtığı dava dosyası adli yargı yerinin verdiği görevsizlik kararından sonra mahkemece idari yargıya gönderilmiş olduğu için idari yargıda ayrı bir dava açılmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesinin adil yargılanma hakkına uygun bulunmadığına ilişkin E:2006/90, K:2006/28 sayılı kararı: x Büyükelçiliğinde sözleşmeli personel statüsünde kavas olarak çalışırken 31.7.1996 tarihinde sözleşmesi feshedilen davacının, ihbar ve kıdem tazminatı, fazla çalışma ücreti, bayram ve hafta tatilleri ile yıllık ücretli izin karşılığı olarak ? Şilini tazminatın, fesih tarihinden itibaren faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada Danıştay On Birinci Dairesinin 10.1.2005 günlü, E:2002/1731, K:2005/5 sayılı kararıyla; 2577 sayılı Kanunun 9. ve 15. maddelerine yer verilerek idari yargının görevine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış olan davaların görev yönünden reddi halinde, bu dosyaların idari yargı yerine gönderilmesinin hukuken mümkün olmadığı, adli veya askeri yargının görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra görevli idari yargı yerinde ayrı bir dava açılmasının gerektiği, olayda, davanın 4.5.1998 tarihinde adli yargıda açıldığının ve görevsizlik kararı üzerine dosyanın idare mahkemesine gönderildiğinin, idare mahkemesince de uyuşmazlığın görüm ve çözümünün Danıştay'ın görevinde olduğu gerekçesiyle dosyanın Danıştay'a gönderildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, adli yargının görevsizlik kararı üzerine dosyanın doğrudan idari yargıya gönderildiği ve görevsizlik kararından sonra idari yargıda ayrı bir dava açılmadığı görüldüğünden, işin esasının incelenemeyeceği; diğer yandan, 31.7.1996 tarihinde sözleşmesi sona eren davacının, bu tarihten itibaren dava açma süresi olan altmış günü geçirdikten çok sonra 4.5.1998 tarihinde adli yargıda açtığı davanın, 2577 sayılı Kanunun 9. maddesinde yer alan görevsiz yargı yerine başvurma tarihinin Danıştay'a başvurma tarihi olarak kabul edileceği hükmü uyarınca, süresinde açılmadığının açık olduğu gerekçeleriyle davanın incelenmeksizin reddine karar verildiği, Davacının, anılan kararı temyiz ettiği, temyiz incelemesinde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 9. maddesinin birinci fıkrasında, çözümlenmesi Danıştay'ın, idare ve

vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu husustaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabileceği, görevsiz yargı yerine başvurma tarihinin, Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edileceğinin kurala bağlandığı, olayda; davanın 4.5.1998 tarihinde adli yargıda açıldığı, adli yargı yerince 19.10.1999 tarihinde verilen kararla uyuşmazlığın görüm ve çözümünde idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilerek, talep halinde dosyanın görevli idare mahkemesine gönderileceğinin belirtildiği ve 2577 sayılı Kanunun 9. maddesindeki usule aykırı olarak dosyanın idari yargı yerine gönderildiğinden bahisle, adli yargı yerinin kararı nedeniyle dosyanın idari yargı yerine gönderilmiş olmasından kaynaklanan bu hukuki hatanın sorumluluğunu davacıya yüklemenin adil yargılanma hakkı ile bağdaşmadığı gerekçesiyle hukuka uygun bulmamış ve davacının temyiz isteminin reddi ile Danıştay On Birinci Dairesinin 10.1.2005 günlü, E:2002/1731, K:2005/5 sayılı kararının onanmasına karar vermiştir.¹²⁰

Özellikle idari yargının görev alanına giren dosyalarda adli mahkemelere açılan davalarda adli mahkemelerce görev yönünden ret kararı verilmesi ve dosyanın adli mahkemelerce idare mahkemelerine gönderilmesi ve bunun üzerine idare mahkemelerince yeniden dava dosyasının adli mahkemeye gönderilmesi dava açısından hak kaybına sebep olabilmektedir. Bu süreçte kişinin davasını görevli mahkemede açtığına da çoğu kez süre ret kararı verilmesi sonucu davasının esasa ilişkin bir yargılama olmadan karar verilmesi hem yargılama hakkına hem de bu anlamda adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturmaktadır. Bu çerçevede idare mahkemelerinin görevine giren bir konuda adli mahkemeler açılan dava da adli mahkemece dosyanın doğrudan idare mahkemelerine gönderilmesi yerine verdiği görev ret kararını ve hangi mahkemede dava açılması gerektiğine ilişkin hükmü davacıya tebliği etmesi ve bunun üzerine davacının görevli mahkemede dava açması adil yargılanma hakkına daha uygun olacaktır.

¹²⁰ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 09.02.2006 tarih ve E:2006/90, K:2006/28 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, Sayı 113

Danıştay 5. Dairesinin, davacıya dosyaya sonradan sunulan soruşturma raporu ve eklerini inceleyebilme olanağı tanınmasının adil yargılanma ilkesinin gereği olduğuna ilişkin E:2005/2698, K:2005/6541 sayılı kararı: davacının, ... Vakıflar Bölge Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin 2004/6217 sayılı müşterek kararname ile buna dayalı olarak tesis edilen İşletmeler ve İştirakler Dairesi Başkanlığına uzman olarak atanmasına ilişkin 17.08.2004 günlü, 6298 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davada, Sivas İdare Mahkemesi'nin 22.3.2005 günlü, E:2004/1107, K:2005/305 sayılı kararıyla; ... Vakıflar Bölge Müdürü olan davacının, görev ve sorumluluğunda bulunan vakıf eserlerinin restorasyon ve onarımlarında kusur ve ihmalinin bulunduğu, restore et, işlet, devret modelinde ihaleye çıkartılan dükkanların tahliyesine ilişkin müzekkereyi yerine getirmediği, bir kısım dükkanların bedelsiz kullanıma izin verdiği, bu şekilde yöneticilik görevinde başarısız olduğu, zafiyet gösterdiği, yapılan soruşturma sonucunda 8 ayrı fiil karşılığında ayrı ayrı disiplin cezalarının ve idari yönden yöneticilik görevinin üzerinden alınmasının teklif edildiği, dava konusu işlemin hukuka aykırı olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi üzerine ,Davacı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Tebliğat ve Cevap Verme" başlıklı 16. maddesinin 1. fıkrasında yer alan düzenlemede; dava dilekçesinin ve eklerinin birer örneğinin davalıya, davalının vereceği savunmanın davacıya tebliğ olunacağı, 2. fıkrasında ise; davacının ikinci savunmanın da davacıya tebliğ olunacağı, davalının vereceği ikinci savunmaya davacının cevap veremeyeceği; ancak, davalının ikinci savunmasında, davacının cevaplandırmasını gerektirecek hususların bulunduğu davanın görüşülmesi sırasında anlaşıldığı takdirde, davacıya cevap vermesi için bir süre verileceğinin hükme bağlandığını, aynı Yasa'nın "Sonradan ibraz olunan belgeler" başlıklı 21. maddesinde de; dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgelerin, bunların vaktinde ibraz edilmelerine olanak bulunmadığına Mahkemece kanaat getirilirse kabul edileceği ve diğer tarafa tebliğ olunacağının belirtildiğini, bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; ikinci savunma dilekçesinde davacının cevaplandırması gereken bir hususun bulunması halinde davacıya cevap vermesi için bir sürenin verileceği, ayrıca savunma ile birlikte Mahkemeye sunulmayan belgelerin ise bunların vaktinde ibraz

edilmelerine olanak bulunmadığına Mahkemece kanaat getirilirse kabul edilerek davacıya tebliğ edilmesi gerekliliğinin ortaya çıkacağını, adil ve hakça bir yargılamanın temel koşulu olan savunma hakkının bu şekilde kısıtlandığını, dava konusu işleme esas alınan raporlar ve disiplin cezası incelendiğinde, davacıyı kusurlandıracak nitelikte ve görevinden alınmasını gerektirecek ağırlıkta olmadığına görüleceğini, bu nedenlerle İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve anılan kararın temyizden incelenerek bozulmasını istediği, temyiz mahkemesince yapılan incelemede; dava dosyasının İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda belirtilen usule uygun olarak tekemmül ettiği, ancak davalı idarenin ikinci savunmasını verdikten sonra 17.2.2005 günlü Ankara İdare Mahkemesi'ne ait havale imzası ile Mahkeme kaydına giren, 26.1.2005 günlü ve 2 sayılı soruşturma raporu ve eklerinin sunulması konulu davalı idare dilekçesinin davacıya tebliğ edilmediği, buna karşın kararda bu soruşturma raporu içeriğinde yer alan hususlara değinildiği ve kararın gerekçesinin bir kısmını sonradan ibraz edilen bu rapordaki hususların oluşturduğundan bahisle, Adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından biri olan savunma hakkını tam olarak kullanabilmesi için 2577 sayılı Kanun'un yukarıda değinilen 21. maddesine uygun şekilde, bahsolunan dilekçenin davacıya tebliği ile dilekçe ekindeki raporu inceleyebilme imkanı tanınması suretiyle raporda yer alan hususlara karşı cevap verebilme olanağı sağlandıktan sonra bir karar verilmesi gerektiği halde bu yapılmadan karar verilmiş olmasında yasa ve usule uyarlık bulunmadığı sonucuna vararak, davacının temyiz isteminin kabulüyle Sivas İdare Mahkemesi'nce verilen 22.3.2005 günlü, E:2004/1107, K:2005/302 sayılı kararın bozulmasına karar vermiştir.¹²¹

Tarafların dava dosyasına sunduğu her türlü bilgi ve belgeyi inceleyebilmesi savunma hakkı bakımından gerekli olduğu kadar kendisine karşı yöneltilen iddialara cevap verebilmesi açısından da çok önemlidir. Bu çerçevede görülmekte olan bir dava dosyası ile ilgili olarak taraflara her zaman dosyayı inceleyebilme imkanı tanınmalıdır. Ayrıca olayın teknik bir konu olması nedeniyle mahkemece kendiliğinden yapılan bir uygulama sonucu dosyaya eklenen bilirkişi raporunun veya

¹²¹ Danıştay 5.Dairesinin 30.12.2005 tarih ve E:2005/2698, K:2005/6541 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, Sayı 112

tarafkların davaya müdahil olma gibi taleplerin karşı tarafa da bildirilmesi ve bunlara karşı itirazların alınması adil yargılanma açısından zorunludur.

SONUÇ

İnsan hakları bugünkü yerini ve güvencesini belirli mücadelelerden sonra kazanmıştır. Hukuka bağlı ve demokratik bir devletin en önemli görevi her türlü iş ve eylemlerde hukuku uygulamaktır. Kişilerin haklarının korunması söz konusu olduğunda, bu korumanın ulusal ve ulusal üstü yasal düzenlemelerde yer alması gerekmektedir. Çünkü sadece bir hakkın varlığının bilinmesi onun korunması için yeterli değildir.

İlk kez AİHS'nde yer alan adil yargılanma hakkı yerel ve uluslararası hukuk sistemlerinin ayrılmaz parçalarından birini oluşturmaktadır. Hukuk devletinin varlık sebebi bireylerin temel haklarının korunması ve herkesin insan haysiyetine yaraşır bir şekilde yaşayabilmesinin hukuksal güvencelerinin sağlanmasıdır. Günümüzde bu koruma anayasada genel olarak düzenlenmektedir.

AİHS'nin 6. maddesi kapsamında ele alınan bu çalışmada özellikle adil bir yargılamanın sağlanmasının gerekliliği üzerinde durulmuştur. Adil yargılanma hakkı kişinin temel hak ve hürriyetlerindendir. Temel hak ve hürriyetler ülkemizde en üst norm olan 1982 Anayasası'nda düzenlenmiştir. Adil yargılanma hakkının da genel hatlarıyla çerçevesi bu Anayasada belirlenmiştir. Adil yargılanma hakkı, gerek hukuk davalarında gerekse ceza davalarında yargılamaya ilişkin bir haktır.

AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı genel hatlarıyla bu maddede düzenlenmiş olmakla birlikte sadece bu düzenlemeyle sınırlı kalmamış, iç hukukumuzda da yer almış ayrıca mahkeme içtihatları ile gelişimini sürdürmüştür.

Özellikle AİHS'nin iç hukukumuz bakımından taşıdığı önem adil yargılanma açısından da çok önemlidir. AİHS'ne, Anayasamızda milletler arası antlaşmaların kanun hükmünde olduğu vurgulanarak atıf yapılmıştır. Ancak doktrinde antlaşmaların iç hukukumuzda ki yeri konusunda değişik görüşler mevcuttur.

Anayasa genel olarak antlaşmaların kanunlara aykırılığının ileri sürülemeyeceğini kabul etmekte, ancak antlaşmaların iç hukuka üstünlüğünü kabul etmemektedir. Burada ki eksiklik özellikle Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarıyla giderilmiş bulunmaktadır. Söz konusu mahkeme kararlarına göre sözleşme üst normdur.

AİHS'nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı ile ilgili 1982 Anayasası'nda yer alan pek çok düzenleme örtüşmektedir. Anayasa'nın 36. maddesinde hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mercii önünde yargılanamayacağı ve bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü mercilerin kurulamayacağı şeklindeki genel hükümle birlikte Anayasanın 38. maddesinde suç ve cezalara ilişkin esaslar, 125. maddesinde istisnalar dışında her türlü iş ve işleme karşı yargı yolunun açık olduğu 141. maddesinde duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması gibi pek çok hüküm adil yargılanma hakkı ile doğrudan bağlantılıdır. Bu durum göstermektedir ki Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde kabul edilen adil yargılanma hakkı sadece bazı ülkelere ya da bazı kişilere tanınmış bir hak değildir. Sözleşme kapsamında ki adil yargılanma hakkı evrensel bir hak bu kapsamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de evrensel bir metindir. Anayasamızda yer alan bu düzenlemeler, uygulanacak bir olayda sözleşmeyi de dikkate alınarak uygulanmalıdır.

Adil yargılanma hakkının sağlanabilmesi için öncelikle kişilerin yargılanabilme olanağına kavuşturulması gerekmektedir. Yargılama hakkı olmadan adil bir yargılamadan bahsedilemeyeceği açıktır. Bu anlamda dava hakkı en önemli haklardan biridir. Dava hakkının önündeki gerek maddi gerekse yasal engeller ortadan kaldırılmalıdır. Örneğin yargı harçları yüksek olduğu kişilerin dava yoluna gidememesi adil yargılanma hakkını etkilemekte, küçüklerin ya da kısıtlıların tek başlarına dava açma hakkının olmaması insan hakkını etkilemektedir. Yasal düzenlemeler dava açmayı kolaylaştıracak nitelikte olmalı herkes haksızlığa uğradığı bir konuda mahkeme yoluna gidebilmelidir. Sadece yargı yoluna maddi nedenlerle başvuramayanların adli yardımdan faydalandırılması sağlanmalı ve bu anlamda adli yardım müessesesi geliştirilmelidir. Özellikle temyiz mercilerinde ilk derece

mahkemelerin kararlarına karşı itiraz halinde öngörülen süreler bir defa daha gözden geçirilmelidir. Süreler çok kısa olduğu için temyiz yolunu kaçıran davacılara bu hakkın sağlanması adına temyiz süreleri uzatılabilir.

Mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı adil bir yargılama açısından zorunludur. Dolayısıyla gerek mahkemelerin bağımsızlığı gerekse hakimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığına gölge düşürecek düzenlemelerden ve eğilimlerden kaçınılmalıdır. Anayasada mahkemelerin ve hakimlerin bağımsızlığı ile ilgili kurallara bağlı kalınmalı yargının sadece yürütme ve yasama organına karşı değil kendi içindeki diğer yargı organlarına karşı bağımsızlığı da sağlanmalıdır.

Adil yargılanmanın sağlanabilmesi açısından yargılamanın hakkaniyete uygun olması gerekmekte olup, bu anlamda taraflara iddia ve savunmaları için eşit olanaklar tanınmalıdır. Mahkemece hukuka uygun olarak tarafların ibraz ettiği tüm belgeler göz önünde bulundurulmalı, verilen karar tarafları tatmin edecek nitelikte olmalıdır.

Adil yargılanma açısından ülkemizde en önemli sorun yargılamanın makul süre içerisinde bitirilememesidir. Gecikmiş adalet elbette adalet değildir. Bu konuda özellikle heyet halinde çalışan idare mahkemelerinde tek hakimle çözümlenecek davaların kapsamı genişletilmelidir. Örneğin halen belli bir sınıra kadar olan para cezaları tek hakim tarafından çözümleniyor iken bu sınır ortadan kaldırılmalı ve tüm para cezalarına tek hakim tarafından bakılmalıdır. İtiraz merci olan bölge idare mahkemelerinin baktığı davaların kapsamı genişletilmelidir. Yüksek mahkemeler içtihat mahkemesi olmakla birlikte, mevcut sistemde bu özelliğini yerine getirememektedir. İdari yargıda istinaf sistemine geçme çalışmaları hızlandırılmalıdır. İstinaf aşamasında bölge idare mahkemesi davayı hem esas hem usul açısından inceleyerek dava bu aşamada neticelenecek ve içtihat mahkemeleri içtihat oluşturmak için çalışacaktır. Adil yargılanmanın sağlanması açısından en önemli sorun olan davaların makul sürede sonuçlandırılmaması meselesinin çözüme kavuşturmak için tüm organlar yasama, yürütme ve yargı organları el birliği içerisinde çalışmalı ve çözüm bulunmalıdır.

Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarında adil yargılanma açısından özellikle üzerine durulan hak arama özgürlüğü, dava açma hakkının sınırlandırılmaması, taraflara duruşma talepli olan bu dosyalarda duruşmalarının yapılması ve gerektiği kadar söz hakkı verilmesi, tarafların savunma hakkına kısıtlama getirilmemesi, davaların makul süre içersinde tamamlanması gibi konuların bir kez daha gözden geçirilmesi ve bir hukuk devleti olarak adil yargılanmanın bu gibi gerekleri yerine getirilmelidir. Mahkeme kararlarına rağmen aynı konularda yeniden adil yargılanma hakkını ihlal edici tutumlardan kaçınılmalıdır.

Bugün itibariyle insan haklarının en çok ihlal edildiği ülkelerin başında olan ülkemizde adil yargılanmanın sağlanması ve insan haklarına gereken hassasiyetin gösterilmesi için yasal mevzuatımız bir kez daha gözden geçirmeli, değişen koşullara göre yeni düzenlemeler yürürlüğe konulmalıdır.

KAYNAKÇA

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz (1996), *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, Ankara: Yetkin Yayınları.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz (1999-2000), *İnsan Hakları Uluslar arası Belgelerinin Türk Anayasa Mahkemesi ve Öteki Mahkemeler Kararlarında Gözlenen Etkisi*, (C. 21-22), İnsan Hakları Yıllığı.

AŞCIOĞLU, Çetin, *Adil Yargılanma Hakkı, Sanık Hakları ve İnfaz*, (C.II), Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı.

BAŞLAR, Kemal (2007), *Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, y.y, Şen Matbaa.

ÇAVUŞOĞLU, Naz (2000), *Avrupa Konseyi İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin Denetim Sistemi*, İstanbul, İnsan Hakları.

ÇEÇEN, Anıl (2003), *Adalet Kavramı*, (Genişletilmiş 3. Bs), Ankara, Turhan Kitabevi.

DONAY, Süheyl (1994), *İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku*, Ankara.

DOĞRU, Osman (1998), *İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı*, İstanbul, Beta Yayınevi.

FEYZİOĞLU, Metin (1999), *Suçsuzluk karinesi Kavramı Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, (C.48), AÜHFD, S.1-4.

GENEL, Erdoğan (2006), "Makul Sürede Yargılanma Hakkının Önemi ve Uygulama", (Ocak, Yıl.34, Sayı 123), *Askeri Adalet Dergisi*.

GÜRİZ, Adnan (2001), *Adalet Kavramı*, (2.bs.), Ankara, Türkiye Felsefe Kurumu.

GÜNDÜZ, Aslan (1998), *Milletlerarası Hukuk, Temel Belgeler, Örnek Kararlar*, (Geliştirilmiş 3. Baskı). İstanbul, Beta Yayınları.

GÖZLÜGÖL, Said Vakkas (2002), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz Etkisi*, (Genişletilmiş 2. bs.), Ankara, Yetkin Yayınları.

GÖLCÜKLÜ;GÖZÜBÜYÜK Feyyaz; Şeref (1996), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara, Turhan Kitabevi.

GÖLCÜKLÜ; GÖZÜBÜYÜK Feyyaz;Şeref (2007), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, (7. bs.), Ankara, Turhan Kitabevi.

<http://www.mevzuat.gov.tr/Kanunlar.aspx>

İNCEOĞLU, Sibel (2007), *Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği*, Ankara, Şen Matbaa.

KAŞIKARA, M. Serhat (2009), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye*, Ankara, Adalet Yayınevi.

KILLIOĞLU, İsmail (1998), *İnsan ve Özgürlük Üstüne Bir Deneme*, (Yıl.4, Sy. 22), Yeni Türkiye.

MEMİŞ, Emin (2004), *Kanun Hükmünde Andlaşma ve Danıştay Uygulaması*, Alfa Yayınları.

ONUR, İsmet, (1998), *Yargı Reformu, Yargının Hızlandırılması*, (23-24 Cumhuriyet Özel Sayısı, Yıl 4, Eylül-Aralık), Yeni Türkiye.

ÖZGEN, Özalp (1997), *Adil Yargılanma Hakkının Boyutları*, Çağdaş Hukukçular Dergisi, Aralık.

ÖZTEK, Selçuk, Hukuk Davalarında Adil ve Çabuk Yargılama, Aksaklıklar ve Çözüm Önerileri, (Yeni Türkiye 23-24, Cumhuriyet Özel Sayısı).

ÖZBUDUN, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, (Gözden Geçirilmiş 8. Baskı), Ankara, Yetkin Yayınları, s.208.

PAZARCI, Hüseyin (1985), *Uluslar arası Hukuk Dergisi*, 1. Kitap, Ankara, A.Ü.S.B.F. Yayını, , s. 31-32.

PEKCANITEZ, Hakan (1997), *Medeni Yargıda Adil Yargılanma Hakkı*, İzmir Barosu Dergisi.

ŞAHBAZ, İbrahim (2008), *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, Anayasa Dergisi, (Cilt 25.)

ŞENTUNA, Mustafa Tarık (Ocak-Nisan 2002), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ceza Yasamız Açısından Tutuklulukta Makul Süre*, (C. 28) Yargıtay Dergisi.

Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Nisan 2011, Sayı.5, Yıl.2.

Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Ekim 2011, Sayı. 7, Yıl.2.

TEZCAN, ERDEM, SANCAKDAR ; Durmuş, Mustafa Ruhan, Oğuz, (2004) *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayınları.

TEZCAN, ERDEM, SANCAKDAR ; Durmuş, Mustafa Ruhan, Oğuz (2004), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları*, Ankara, Seçkin Yayınları.

ÜNAL, Şeref (2001), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İnsan Haklarının Uluslar arası İlkeleri)*, Ankara, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları.

YALVAÇ, Gürsel (Yayın Danışmanı) (2011), *T.C Anayasası*, (16. bs.), Ankara, Adalet Yayınevi.

07.10.2009 tarih ve 27369 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 07.05.2009 tarih ve E:2005/159, K:2009/62 sayılı kararı.

10.01.2007 tarih ve 26399 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 09.03.2006 tarih ve E: 2006/33, K:2006/36 sayılı kararı.

05.09.2002 tarih ve 24867 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin E:2001/5, K:2002/42 sayılı kararı.

09.11.1982 tarih ve 17863 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1982 Anayasasının 38. maddesi.

Danıştay 5.Dairesinin 30.12.2005 tarih ve E:2005/2698, K:2005/6541 sayılı kararı, *Danıştay Dergisi*, Sayı 112.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 09.02.2006 tarih ve E:2006/90, K:2006/28 sayılı kararı, *Danıştay Dergisi*, Sayı 113.

Danıştay İdari Dava Dairelerinin 12.06.2008 tarih ve E:2005/3292, K:2008/1633 sayılı kararı, <http://www.danistay.gov.tr/> (Erişim tarihi: 23.05.2012).

Danıştay 10. Dairesinin 03.11.1998 tarih ve E:1996, K:7166 sayılı kararı <http://www.danistay.gov.tr/> (Erişim tarihi 22.05.2012).

Danıştay 5. Dairesinin 29.09.2004 tarih ve E:2004/291, K:2004/3370 sayılı kararı, *Danıştay Kararlar Dergisi*, Sayı 6.

06.07.2011 tarih ve 27986 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 28.04.2011 tarih ve E:2009/66, K:2011/72 sayılı kararı.

Danıştay 5. Dairesinin 22.05.1991 tarih ve E:1986/1273 K:1991/933 sayılı kararı, *Danıştay Dergisi*, Yıl 22, Sayı 84-85, Ankara, Norm Matbaacılık, 1992.

25.01.2012 tarih ve 25184 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 08.12.2011 tarih ve E:2010/77, K:2011/163 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı.

27.03.1992 tarih ve 21184 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 28.02.1991 tarih ve E: 1990/15 K: 1991/5 sayılı kararı.

21.04.1977 tarih ve 15916 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 27.01.1977 tarih ve E:1976/43, K:1977/4 sayılı Kararı.

15.05.1980 tarih ve 16989 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 29.01.1980 tarih ve E:1979/38, K:1980/11 sayılı kararı.

06.10.1992 tarih ve 21367 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 16.06.1992 tarih ve E:1992/8, K:1992/39 sayılı kararı.

02.12.2010 tarih ve 27773 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 04.02.2010 tarih ve E: 2006/23, K:2010:27 sayılı kararı.

07.10.2009 tarih ve 27369 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 23.07.2009 E:2006/65, K:2009/114 sayılı kararı.