
AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN 6. MADDESİ
ÇERÇEVESİNDE YASAYLA KURULMUŞ YETKİLİ, BAĞIMSIZ
VE TARAFSIZ MAHKEME ÖNÜNDE YARGILANMA HAKKI*

AR. GÖR. M. SERHAT KAŞIKARA**

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir.

** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

I. GİRİŞ

“Asıl önemli olan, dengenin kimin aleyhine bozulduğudur.”

Nashquaeff

İnsan hakları, demokrasi ve hukuk devleti; son yüzyılın yükselen değerleridir ve insanlığın bin yıllar süren adâlet, özgürlük ve eşitlik mücadelesi sonucunda elde edilmişlerdir. Bu değerlerin yargılama alanındaki en önemli yansıması ise âdil yargılanma hakkıdır.

Âdil yargılanma hakkı, dokunulmaz ve vazgeçilmez bir hak olarak, yargılamanın insan haklarına ve demokratik kurallara en uygun şekilde yapılmasının ve böylelikle, insan hakları ve özgürlüklerin güvence altına alınmasının garantisidir.

Günümüzde demokratik devlet olmanın vazgeçilmez unsurlarından biri hâline gelen âdil yargılanma hakkı, hukuk devleti ilkesinin de en önemli gereklerindedir. *Hukuk devleti* kavramı, şiddet tarafından çevrelenmiş bir dünyada, demokrasi ve insan haklarının insanlık içinde tutunabilmesi gayretleri bakımından hayati önem taşımaktadır. Âdil yargılanma hakkı, hukuk devleti ve adâletin en önemli koruyucularından birisidir. Âdil yargılanma

kavramı, evrensel adâletin sağlanması amacıyla hem usûlî hem maddî hukuka ilişkin bazı hususların yerine getirilmesini gerektirmektedir.¹ Bu bağlamda devletler, âdil yargılanma hakkını, ya anayasalarındaki *temel haklara* ilişkin bölümde ayrıca belirterek ya da *hukuk devleti* kavramını geniş yorumlayarak güvence altına almaktadırlar.²

Hukuk devleti kavramının ilk akla getirdiği çağrışım, genellikle devlet gücünün *hukuk* ile bağlılığıdır. Ancak, sıklıkla unutulmuş bir husus vardır ki o da hukuk devletinde yasakoyucunun, yasa hazırlarken göz önünde bulundurması gereken belirli bir *maddî* içeriğin olduğudur. Özellikle Ceza Muhakemesi Hukuku gibi kişisel hakların bazı zorunlu durumlarda sınırlandığı bir hukuk dalına ilişkin düzenlemelerde dikkat edilmesi gereken *asgarî garantiler* vardır. Bu garantiler, hukuk devleti ilkesine dayanır ve değişik ulusal hukuklarda farklı şekillerde ortaya çıkarlar. Bu garantilerin hiçbirisinin temel içeriği herhangi bir şekilde sınırlandırılmaz.³ Bu açıdan, diğer insan hakları gibi, âdil yargılanma hakkının da hür, demokratik ve hukuka saygılı tüm rejimlerde güvence altına alınması bir zorunluluktur. Dolayısıyla âdil yargılanma hakkı, dokunulmaz ve vazgeçilmez bir hak olarak, yargılamanın insan haklarına ve demokratik kurallara en uygun şekilde yapılmasının ve böylelikle, insan hakları ve özgürlüklerin güvence altına alınmasının garantisidir.

Tarihin başlangıcından günümüze kadar gelen zaman diliminde «*âdil yargılanma ilkesi*» çok ciddi aşamalar kaydederek, günümüzde birçok anayasa, uluslararası sözleşme ve ulusal yasada güvence altına alınmıştır. Âdil yargılanma hakkı, en açık ifadesi ile ilk kez Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) ifadesini bulmuş, âdil yargılanma hakkının temelini teşkil eden birtakım hak ve ilkeler, Sözleşme maddelerinde açıkça ifade edilmiştir. Bu hakkı tamamlayan bir kısım hak ve ilkeler ise, âdil yargılanma hakkının *zımnî unsurları* olarak Sözleşme Organları'nın içtihatları ile belirlenmiştir.

Âdil yargılanma hakkı, genel itibariyle, yasayla ve yargılama konusundan önce kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, mâkul bir süre içerisinde, hakkaniyete uygun yargılanma; yargılamanın açık yapılmasını ve hükmün açık oturumda verilmesini isteme, masumiyet karinesinden yararlanma; suçlamadan önceden haberdar edilme; savunmayı hazırlamak için

1 Karakehya, H.: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma (Doktora Tezi)**, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir 2007, s.20-21'deki dn.66'dan dolayı atıfla.

2 Karakehya (2007) age.: s.20'deki dn.67'den dolayı atıfla.

3 Karakehya (2007) age.: s.20'deki dn.68'den dolayı atıfla.

gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma; kendi kendini savunma veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanma; iddia tanıklarının sorguya çekme veya çektirme; duruşmada kullanılan dili anlamadığı ve konuşamadığı takdirde herhangi bir ücret ödemeksizin tercüman yardımından yararlanma... gibi birçok hak ve ilke içermektedir.

İnsan haklarının en temel unsurlarından biri sayılabilecek nitelikteki *âdil yargılanma hakkı* çerçevesinde mütalâa edilen «*yasayla kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yargılanma hakkı*»nı ele aldığımız bu çalışmada, gerek Türkiye uygulaması gerekse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) uygulaması, titizlikle incelenmiş ve böylece, Sözleşme'nin 6. maddesinde açıkça ifadesini bulan âdil yargılanma ilkesinin, hukuk sistemimize yansımaları ortaya koyulmaya çalışılmış; bununla beraber, pratik nedenlerden ve mevzuattan kaynaklanan problemlere değinilerek hukuk sistemimiz açısından ideal olana yönelik, bir katkı sağlaması amaçlanmıştır. Söz konusu bu hakkın önemi dolayısıyla, içeriğindeki kavramlardan ne anlaşılması gerektiği ve bu kavramların kapsamına nelerin dâhil olup olmadığı gibi temel sorular üzerinde durularak, öğretilerdeki yaklaşımlarla birlikte, mahkeme içtihatları da birlikte ele alınıp işlenmeye çalışılmıştır.

II. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE GETİRDİĞİ DENETİM MEKANİZMASI

A. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AİHS, Avrupa Konseyi tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanmış ve Sözleşme gereği 10 üye ülkenin kabulü ile 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ülkemiz Sözleşme'yi, 10 Mart 1954 tarihinde 6366 Sayılı Yasa ile uygun bulmuş, 18 Mayıs 1954 tarihinde de Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne vermesiyle birlikte, Sözleşme yürürlüğe girmiştir. Bu tarihten itibaren de Sözleşme, ülkemiz için Anayasa gereği bir bağlayıcılık kazanmış ve iç hukukumuzun bir parçası hâline gelmiştir. Böylece Türkiye, AİHS'ni imzalamakla, Sözleşme'de yer alan bütün hak ve özgürlüklere, hem *kendi vatandaşları*, hem de ülkesinde bulunan *tüm yabancılar* için uyma yükümlülüğü altına girmiştir.⁴

Öğretilerde, AİHS'nin *sui generis*⁵ bir niteliğe sahip olduğu ve bu özelliği nedeniyle de klasik uluslararası sözleşmelerden farklı şekilde değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.⁶ Bu ayrıcalık da, Sözleşme'nin,

4 Gölcüklü, F. / Gözübüyük, A. Ş.: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması - Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, Ankara 1996, s.18.

5 Kendisine özgü (bir yapıda) olan; nev'i şahsına münhasır.

taraf devletlere bazı yükümlülükler getiren emredici nitelikleri olan **ortak hukuk belgesi** olması esasından kaynaklanmaktadır.⁷

Sözleşme ve beraberinde AİHM kararları, Sözleşme'ye taraf ülke olmamız ve temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası sözleşme hükümlerini yasalarımızdan üstün tutmamız nedeniyle, bugün için hukuk uygulayıcıları ve mevzuatımız açısından **bağlayıcı** nitelik arz ettiğinden, bu bağlamda, özellikle hukuk pratiği ile uğraşan değerli yargıç ve savcılarımızın, Sözleşme hükümlerinden faydalanmaları ve bu yönde özel gayret göstermeleri, artık bir **zorunluluk** hâline gelmiştir.⁸

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Özellikleri

a) Kişilerin bireysel olarak uluslararası hukukta hak sahibi olması

AİHS, şimdiye kadar yapılmış olan diğer sözleşmelerden farklı olarak, uluslararası hukukta birtakım yeni gelişmelere yol açmıştır. Sözleşme'nin özelliği, alışılmışın dışında olarak, bireylere bazı haklar tanımış olmasından gelir. Sözleşme, bireye, haklarını ihlâl eden devlete karşı AİHM'ne başvurabilme imkânını vermiştir.⁹ İnsan haklarının ihlâl edilmesinden dolayı bir devletin, Sözleşme'ye taraf devletlerarası bir yargının önüne çıkarılması ve böylece uluslararası adâletin, ulusal adâlete benzetilmesi, ancak AİHS ile gerçekleşmiştir. Bunun sonucunda birey, uluslararası hukukta da **hak sahibi** durumuna gelerek **uluslararası hukukun bir süjesi** olmuştur.¹⁰

b) Bireysel başvuru hakkının, Sözleşme'nin belkemiği olması

AİHS'nin bireylere tanımış olduğu **«bireysel başvuru hakkı»**, Sözleşme ile getirilen denetim mekanizmasının **en önemli** parçasıdır. Bu denetim yolunun işleyebilmesi için, şikâyet edilen devletin, bireysel başvuru konusunda söz konusu hakkı ve AİHM'nin yargı yetkisini bir bildirimle tanımış olması ve Sözleşme ile birlikte protokol ve eklerini de imzalayıp onaylayarak kabul etmiş olması gerekmektedir.

Sözleşme, bireysel başvuru yolunu devletin isteğine bırakmıştır. Kişi, söz konusu bireysel başvuru yolu ile Sözleşme'ye taraf devlete karşı **etkin bir**

6 Çavuşoğlu, N.: **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Özel Dizi No.1, Ankara 1994, s.83.

7 Tunç, H.: **“Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi”**, Anayasa Yargısı Dergisi, Yıl 2000, C.17, s.184.

8 Çelik, A.: **1982 Anayasası'nda Adil Yargılanma Hakkı (Yüksek Lisans Tezi)**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2006, s.195.

9 Erşen, S.: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı (Yüksek Lisans Tezi)**, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale 2007, s.35.

10 Gölcüklü / Gözübüyük (1996) age.: s.10.

şekilde korunabilmektedir.¹¹

c) Devlet başvurusu olanağı olması (Ortak güvence)

AİHS'nin temel özelliklerinden birisi de «*ortak güvence*» olarak da isimlendirilen «*devlet başvurusu*» mekanizmasıdır. Sözleşme'nin tanıdığı bireysel başvuru hakkının yanında ikinci bir denetim yolu olan devlet başvurusunda, şikâyet edilen devletin, AİHM'nin yetkisini tanımamasına gerek bulunmamaktadır. Sözleşme'ye taraf olan devletler,¹² kendiliğinden bu yetkiye sahiptirler.¹³

Sözleşme'ye taraf olan devletlerden her biri, Sözleşme ile teminat altına alınan hak ve özgürlüklerin korunmasından sorumlu tutulmuştur. Devletlerin bu yükümlülüğü, yalnızca kendi vatandaşlarını veya kendi çıkarlarını koruma amacına yönelik değil; Sözleşme'nin uygulama alanı içerisinde bulunan *herkesin*¹⁴ haklarına ve genel olarak da AİHS'ne saygı gösterilmesi amacına yöneliktir.¹⁵ Hukukî durum böyle olmasına rağmen uygulamada devletler bu hakkı ya siyasî baskı aracı olarak ya da kendilerinin veya uyruklarının çıkarlarını korumak için kullanmaktadırlar. Bu yüzden, devlet başvuruları genellikle *siyasî* amaç gütmektedir.¹⁶

ç) Sözleşme ile getirilen güvencenin, talî (ikincil) nitelikte olması

AİHS'nin benimsediği sistemde, insan haklarının *iç hukuk* tarafından korunması *asıldır*. Dolayısıyla, söz konusu koruma, *talî (ikincil)* niteliktedir. Bu nedenle, bireyin Sözleşme'ce öngörülen güvenceden yararlanabilmesi için, *iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekecektir*. Bundan da, Sözleşme'nin öngördüğü korumanın, *tamamlayıcı* bir koruma olduğu sonucu çıkmaktadır.¹⁷

d) Karşılıklılık ilkesine dayanmaması

AİHS'ne taraf olan devletlerin Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülükleri, *nesnel nitelikte* bir yükümlülüktür ve «*karşılıklılık ilkesi*»¹⁸ ne dayanmamaktadır. AİHS, kişilere sağlanan temel hak ve özgürlüklerin Sözleşme'ye taraf olan devletlerce çiğnenmesini, *karşılıklılık koşulu* ya da *yurttaşlık bağı* aranmaksızın koruma amacına yönelik bir sözleşmedir.¹⁹

11 Erşen (2007) age.: s.35.

12 Diğer bir deyişle: *Aküt Devletler* ya da *Yüksek Sözleşmeci Taraflar*.

13 Gölcüklü / Gözübüyük (1996) age.: s.10.

14 Bkz.: AİHS'nin 1. maddesi.

15 Erşen (2007) age.: S.36.

16 Gölcüklü / Gözübüyük (1996) age.: S.11.

17 Gölcüklü / Gözübüyük (1996) age.: S.11-12.

18 Öğretide bu ilke, «*mütakâbiliyet esası*» ya da «*mücamele şartı*» olarak da anılmaktadır. Uluslararası hukukta ise, «*comitas gentium*» (*nezaket kuralı*) olarak anılır.

19 Erşen (2007) age.: s.36. Bu nedenledir ki; Sözleşme'ye taraf olan devletler, Sözleşme'de yer alan bütün hak ve özgürlüklere, hem *kendi vatandaşları* açısından, hem de ülkesinde bulunan *tüm yabancılar* açısından uyma yükümlülüğü altına girmiştir

e) Sözleşme ile sağlanan haklardan yabancıların da yararlanması

Sözleşme'nin bir başka özelliği de, Sözleşme kurallarının, Sözleşme'nin tarafı olan devletin *sadece vatandaşlarına değil*, o devletin yetki alanı içerisinde yaşayan *herkese* uygulanabilmesidir. AİHS'nin 1. maddesinde belirtildiği üzere, Sözleşme'nin tarafı olan devlet, Sözleşme'de öngörülen hak ve özgürlükleri «*kendi yetki alanında bulunan herkese*» tanımak zorundadır. Bu düzenlemeden de anlaşılmaktadır ki; *vatandaşlık bağı*, hakların korunmasının bir *önkoşulu* değildir.²⁰ Bu yüzden, Sözleşme'nin içerdiği diğer maddelerle birlikte özellikle 6. maddesi, içinde barındırdığı tüm hakları, bütün insanlar açısından ister vatandaş ister yabancı isterse vatansız olsun, aralarında hiçbir ayırım gözetmeksizin herkes için garanti etmektedir.²¹

f) Sözleşme'nin iç hukuku etkilemesi

AİHS, Sözleşme'ye taraf olan devletlerin çoğunda, iç hukukun bir parçasıdır. Sözleşme, anlayış ve uygulama tarzına göre, kimi ülkelerde *anayasa* seviyesinde, kimilerinde *yasa* seviyesindedir. Sözleşme, iç hukuku etkileyen ve ortak hukuk kuralları koyan bir belgedir.²²

Ulusal mahkemelerin, bir olayda iç hukuk hükümlerini yorumlayıp uygulayarak verdikleri kararlar nedeniyle AİHM'nin Sözleşme'ye aykırılık tespit etmesi, aynı yönde çıkması muhtemel ihlallerin önlenmesi için ulusal mahkemeleri Sözleşme'ye uygun bir paralellikte içtihat değişikliğine zorlamaktadır. Aynı doğrultuda olarak, idarece verilen kararlar dolayısıyla AİHM'nin Sözleşme'ye aykırılık tespit etmesi, söz konusu ihlallerin idarece tekrarlanmaması için, iç hukukta değişikliğe gidilmeyi gerektirmektedir.

Sözleşme'nin iç hukuku etkilemesi, Sözleşme'ye aykırı olan yasa ve düzenlemelerin, Sözleşme'ye uygun bir duruma getirilmesi şeklinde olmaktadır. Örneğin, Avusturya, Ceza Muhakemesi Yasası'nı; Almanya, Geçici Tutuklamaya İlişkin Yasası'nı; Norveç de, din özgürlüğü açısından Anayasası'nı, Sözleşme'ye uygun duruma getirmiştir. Ülkemiz de bu bağlamda, Anayasa ve yasalarını Sözleşme'ye uygun hâle getiren ülkelerdendir.²³

2) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İç Hukukumuzdaki Yeri ve İç Hukuka Etkisi

Uluslararası sözleşmelerin Türk hukukundaki yeri hususunda 1982

20 Gölcüklü/Gözübüyük(1996)age.:S.12.

21 Ladewig, H-M.: “*Adil Yargılanma Hakkı - I*”, Çeviren: Özlem YENERER ÇAKMUT, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku - Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Prof. Dr. Nurullah KUNTER'e Armağan, Ankara 2004, s.246.

22 Erşen (2007) age.: s.37.

23 Erşen (2007) age.: s.37.

Anayasası'nın 90. maddesinde,²⁴ üç önemli kural öngörülmüştür. Bunlardan ilki, uluslararası sözleşmelerin **yasa gücünde** olduğu; ikincisi, uluslararası sözleşmelerin Anayasa'ya aykırılığının **ileri sürülemeyeceği**; üçüncüsü ise, usûlüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler ile yasaların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda, uluslararası sözleşme hükümlerinin **esas alınacağıdır**. Anayasa'nın bu hükümleri, **âmir** niteliktedir.

Türk hukukuna göre, bir uluslararası sözleşmenin yürürlüğe girerek iç hukukta uygulanabilmesi için, söz konusu sözleşmeyi TBMM'nin bir yasa ile uygun bulması ve bu sözleşmenin, Cumhurbaşkanı tarafından onaylanması ve akabinde de Resmî Gazete'de yayımlanması gereklidir²⁵

Anayasa'nın 90. maddesinden, uluslararası sözleşmelerin **yasa gücünde olduğu ve doğrudan hüküm doğurduğu** anlaşılmaktadır²⁶. Ayrıca usûlüne uygun olarak yürürlüğe konmuş uluslararası sözleşmelerin, iç hukuk düzeninde **geçerli ve bağlayıcı olacağı** kesin olarak belirtilmiş olmaktadır. Diğer yandan,

24 **Madde 90:** Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak antlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Ekonomik, ticarî veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan antlaşmalar, Devlet maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hâllerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu antlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bilgisine sunulur.

Milletlerarası bir antlaşmaya dayanan uygulama antlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanarak yapılan ekonomik, ticarî, teknik veya idarî antlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce uygun bulunması zorunluluğu yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren antlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü antlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır. Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7. madde) Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.

25 Bkz.: 1982 Anayasası'nın 90. maddesinin 1. Fıkrası.

26 Pazarıcı, H.: **Uluslararası Hukuk Dersleri**, 1. Kitap, 2. Bası, Ankara 1989, s.100. Fakat bu husus, öğretilerde oldukça tartışmalıdır. Gözler, K.: **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa 2001, s.439-459: "Uluslararası antlaşmaların Türk hukuk normları hiyerarşisindeki yeri Anayasamızın 90. maddesinin son fıkrasında açıkça belirlenmiştir. Buna göre: 'Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar kanun hükmündedir'. Bu açık hükme rağmen Türk hukuk literatüründe uluslararası antlaşmaların yeri konusunda, özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açısından hararetli tartışmalar yapılmıştır. Anayasanın sözünden hareket eden Seha L. MERAY, Tahsin Bekir BALTA, Hüseyin PAZARCI ve Ergun ÖZBUDUN'a göre; uluslararası antlaşmalar; iç hukuk normları hiyerarşisinde «kanunla aynı seviyede» bulunurlar. Kanunla bir antlaşma arasında çatışma çıkarsa, bu çatışma, «lex posterior derogat legi priori» (sonraki kanun önceki kanunları ilga eder) esasına göre çözümlenir. Türk doktrininde Mümtaz SOYSAL, Edip F. ÇELİK, A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, Tekin AKILLIOĞLU, İbrahim Ö. KABOĞLU, Süheyl BATUM ve Necmi YÜZBAŞIOĞLU tarafından savunulan ikinci bir görüşe göre ise; genelde uluslararası antlaşmalar ve özelde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi normları, Türk kanunlarının üstünde bir değere sahiptir. [...] Kanımızca, uluslararası antlaşmalar ile Türk kanunları arasında bir hiyerarşi yoktur. [...] Dolayısıyla, uluslararası antlaşmalar Türk normları hiyerarşisinde Anayasanın altında ve kanunlar ile aynı düzeyde yer alır. Bu nedenle, uluslararası antlaşmalar; kanunların üstünde bir değere, yani anayasal değere sahip değildir." . Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Meray, S. L.: **Devletler Hukukuna Giriş**, C.1, Ankara 1968, s.132;

uluslararası sözleşmeler hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağı belirtildiğine göre, normlar hiyerarşisi yönünden uluslararası sözleşmelerin, *diğer yasaların üstünde* bir statüye sahip oldukları söylenebilir.²⁷

AİHS, 1. maddesiyle, Sözleşme'yi imzalayan ülkelerin, yetki alanları içinde bulunan herkese, Sözleşme'nin 1. bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerin tanınmasını zorunlu hâle getirmiştir. Bu yükümlülüğü nasıl yerine getirecekleri ise, Sözleşme'ye taraf olan devletlere bırakılmıştır.²⁸

AİHS, Türkiye tarafından imzalanmakla, iç hukukumuzun bir parçası hâline gelmiş, mahkemeleri ve bütün kamu otoriteleri için bağlayıcı bir nitelik kazanmıştır.²⁹

Sözleşme'nin düzenlemiş olduğu hukuk kuralları ile diğer ulusal hukuk kuralları arasında bir çatışma olması durumunda, yargıcın, Sözleşme kurallarına üstünlük tanınması ve ulusal kuralları Sözleşme'ye uygun bir biçimde yorumlaması gerekir.³⁰ Bu yüzden, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay'ın süreklilik kazanan içtihatlarında; AİHS'nin, *yasalar-üstü konumda* olduğunu, Yürütme ve Yargı organları için *bağlayıcı* nitelik taşıdığını, iç hukukta *doğrudan* sonuçlar meydana getirdiğini ve mahkemelerce *öncelikle* uygulanmasının zorunlu olduğunu kabul etmektedir.³¹ Hattâ Anayasa Mahkemesi bir kararında, Sözleşme'yi «*anayasa kuralı*» olarak değerlendirmiş ve böylece Sözleşme'nin, «*anayasal değer taşıdığını*» kabul etmiştir.³² Danıştay 5. Dairesi de, *ifade özgürlüğü* ile ilgili olarak verdiği bir kararında, Sözleşme'nin 10. maddesini uygulamıştır. Danıştay 5. Dairesi'nin vermiş olduğu karara göre:

“*Usûlüne uygun şekilde onaylanarak yürürlüğe konulmuş*

Balta, T. B.: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye - Türkiye'de İnsan Hakları*, Ankara 1970, s.278; Pazarıcı, H.: *Uluslararası Hukuk Dersleri*, C.I. Ankara 1998, s.33; Özbudun, E.: *Türk Anayasa Hukuku*, s.185-186; Soysal, M.: *Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Milletlerarası Sözleşmeler*, C.2, Ankara 1986, s.16; Çelik, E. F.: “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması*”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Yıl:9, 1988, Sayı:1-3, s.50-51; Gölcüklü / Gözübüyük (1996) age.: s.20; Akilhoğlu, T.: “*Milletlerarası İnsan Hakları Kurallarının İç Hukuktaki Yeri ve Değeri*”, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, C.I, Mayıs-Eylül 1991, Sayı:2-3, s.41-42; Kaboğlu, İ. Ö.: *Anayasa Yargısı*, Ankara 1994, s.79; Batum, S.: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, İstanbul 1993, s.32-33; Yüzbaşıoğlu, N.: *Türk Anayasa Yargısında Anayasalık Bloku*, İstanbul 1993, s.57-61; Gözler, K.: *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, Bursa 1999, s.200-213.

27 Kapanı, M.: *Kamu Hürriyetleri*, 6. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1981, s.133.

28 Bkz.: Türmen, R.: “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukukumuzda Etkileri*”, Anayasa Mahkemesi'nin 38. Kuruluş Yıldönümü Dolayısıyla Düzenlenen Panel. Makaleye erişim adresi: http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anayargi/turmen.pdf (15.06.2011).

29 Bkz.: Türmen (age.).

30 Gölcüklü / Gözübüyük (1996) age.: s.21. Ayrıca bkz.: 1982 Anayasası'nın 90. maddesinin son fıkrası.

31 YCGK, E.1996/K.2-33, K.T.13.03.1996; D5.D, E.1986/1723, K.1991/933, K.T.22.05.1991. [Aktaran: Erşen (2007) age.: s.39'daki dipnot:91.]

32 AYM, E.1963/336, K.1967/29, K.T.26-27.09.1967. [Aktaran: Erşen (2007) age.: s.39'daki dipnot:92.]

[uluslararası] bir sözleşmenin, Anayasa'ya aykırı hüküm taşısa bile uygulanmaktan alıkonulamayacağı; kendisinden önce veya sonra çıkmış olan yasalara aykırılığı ya da sonradan çıkan yasanın sözleşme kurallarını değiştirdiği ileri sürülerek uygulamasının saksaklanamayacağı, Türk hukukunda genellikle kabul edilmektedir. Anayasa, anlaşmaların, Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülemeyeceğini açıklamak suretiyle, iç hukuk yönünden anlaşmaların üstünlüğü ilkesini benimsediğini belirtmiş olmaktadır.”³³

B) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Getirmiş Olduğu Denetim Mekanizması: AİHM

Değişik zamanlarda kabul edilen ek protokollerle geliştirilen ve eksiklikleri giderilen AİHS'nin en önemli özelliği, ferdin temel haklarını, Sözleşme'ye taraf devletler nezdinde teminat altına almış olmasıdır. Sözleşme'yi, diğer temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası sözleşmelerden daha önemli konuma getiren husus; başvurular sonucunda taraf ülkelerin, Sözleşme hükümlerine uygun davranıp davranmadıklarını denetleyen bir **yargılama mekanizmasının** bulunmasıdır.³⁴ Böylece, Sözleşme vasıtasıyla, ortak güvence sistemine dayanan *uluslararası yargısal denetim mekanizması* kurularak bireylere sağlanan güvenceler, *yaptırıma* bağlanmıştır.

Sözleşme'de yer alan insan haklarının pratikte uygulanıp uygulanmadığının denetlenmesinin sorumluluğu, 1954 yılında oluşturulan *Avrupa İnsan Hakları Komisyonu* ve *Avrupa İnsan Hakları Divanı*'na verilmiştir. 1 Kasım 1998 yılında yürürlüğe giren 11 Numaralı Protokol ile bahsedilen bu iki organın yerini, tam zamanlı olarak çalışan *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi* almıştır. Ayrıca, Bakanlar Komitesi'nin yargısal nitelikli işlevi de ortadan kaldırılmıştır. Yapılan bu yenilik, sistemin *yargısal nitelik* kazanması açısından *son derece olumlu* olmuştur.³⁵

Bireyi, uluslararası hukukta hak sahibi yapmış olan Sözleşme'nin, denetim mekanizması olarak bireye tanıdığı en önemli hak, **«bireysel başvuru hakkı»**³⁶dır. Türkiye, ilk kez 28 Ocak 1987'de AİHM'ne bireysel başvuru

33 D, E.1986/1723, K.1991/1993, K.T.1992. [Aktaran: Erşen (2007) age.: s.39'daki dipnot:93.]

34 Karakehya (2007) age.: S.27.

35 Bıçak, V.: “*Yeni Yapısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi*”, Liberal Düşünce Dergisi, s.10-21.

36 Ayrıntılı bilgi için bkz.: Anayurt, Ö.: *Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu*, 1. Baskı, Ankara 2004.

37 Gölcüklü / Gözübüyük (1996) age.: S.21.

hakkını tanımıştır. Böylece, ülke sınırları içerisindeki herkesin, Sözleşme'de güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerinin çiğnenmesi hâlinde Türkiye'yi, AİHM'ne şikâyet edebilmelerinin yolu açılmıştır. Ülkemiz, 22 Ocak 1990 tarihinde, Mahkeme'nin *zorunlu yargı yetkisini* tanımıştır.³⁷

AİHM'nin vermiş olduğu kararlar, Sözleşme'ye taraf olan devletler için **bağlayıcı niteliktedir**. Fakat AİHM'nin somut olaya ilişkin olarak verdiği herhangi bir kararı ile Sözleşme'ye taraf olan diğer devletler, kural olarak, hukuken bağlı değildirler. Bununla birlikte, Sözleşme'ye taraf olan diğer devletler, Mahkeme'nin kararına konu olan benzer olaylarda kendileri bakımından da aynı şekilde karar verileceğini hesaplamak zorundadırlar. Sözleşme'ye taraf olan devletler, taraf oldukları dâvalarda, Mahkeme'nin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler. Mahkeme'nin kesinleşmiş kararları, kararın uygulanmasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi'ne gönderilir.³⁸

AİHM'nin verdiği kararlar, esas itibariyle, iç hukukta yapılan işlem veya eylemin, Sözleşme hükümlerini ihlâl edip etmediğine ilişkindir. Bu bakımdan ele alındığı Mahkeme, Sözleşme'ye taraf olan devletler açısından, «**devletler-üstü bir temyiz mahkemesi**» **değildir**. Mahkeme'ce, ilgili devletin, Sözleşme hükümlerini ihlâl ettiğine karar verildiği takdirde, Mahkeme tarafından ilgili devlete yönelik olarak bir tazminata hükmedebileceği gibi, iç hukuk kuralının, Sözleşme kuralları ile bağdaşmadığı da Mahkeme kararlarında vurgulanabilir. Bu son durumda, ilgili devlet, söz konusu iç hukuk kuralını Sözleşme ile uyumlu hâle getirmediği takdirde, Mahkeme'ye, benzer şekilde yapılacak her başvuruda, Mahkeme'ce ilgili devlete, Sözleşme'nin aynı kuralını ihlâl ettiğine yönelik bir karar verilmesi kuvvetle muhtemel olacaktır.

AİHM'nin yargı kararları, Sözleşme'nin 44. maddesine³⁹ göre kesinleştiği takdirde artık, kesinleşen bu yargı kararları aleyhine başka bir yargı merciine **başvurulamaz**. Ancak kararın yorumlanması ya da karar üzerinde etkili olabilecek birtakım yeni bulguların ortaya çıkması hâlinde, kararın (ya da yargılamanın) yenilenmesi, Mahkeme'den istenebilecektir⁴⁰.

38 Bkz.: AİHS'nin 46. Maddesi.

39 **Madde 44 - Kesin kararlar:**

1. Büyük Daire'nin kararı kesindir.

2. Bir Daire'nin kararı aşağıdaki durumlarda kesinleşir:

a) Taraflar davanın Büyük Daire'ye gönderilmesini istemediklerini beyan ederlerse, veya

b) Karardan itibaren üç ay içinde davanın Büyük Daire'ye gönderilmesi istenmezse, veya

c) Büyük Daire bünyesinde oluşturulan kurul 43. madde çerçevesinde sunulan istemi reddederse.

3. Kesin karar yayınlanır.

40 Batum, S.: **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye**, İstanbul 1996, s.50.

III. ÂDİL YARGILANMA HAKKI⁴¹

*“Kimseye hakkı ve adâleti satmayacağız;
kimseyi adâletten menetmeyeceğiz, ya da
hiç kimse için adâleti geciktirmeyeceğiz.”*
Magna Carta Libertatum (Madde 40)

A. Kavram

Bir *insan hakkı* olan «âdil yargılanma hakkı» kavramının ne anlam ifade ettiği ve terimsel olarak nasıl adlandırılması gerektiği hususunda, öğretilerde bir birlik yoktur. Bazı yazarlar, bu hak için «âdil yargılanma hakkı» ya da «âdil yargılama hakkı» deyimini kullanırken, bazı yazarlar da «doğru ve güvenli yargılama hakkı», «dürüst yargılama hakkı» ya da «düzenli yargılama hakkı» deyimini kullanmaktadırlar.

Türkiye'nin de taraf olduğu AİHS'nin 6. maddesi *âdil yargılanmayı* tanımlamaktadır. Maddenin bütünü ele alınırken İngilizce yayınların çoğunda «**fair trial**»⁴² kavramı kullanılmaktadır. «Fair trial» teriminin Türkçe karşılığı konusunda öğretilerde, değişik birçok görüş öne sürülmüştür.

Âdil yargılanma hakkı, Sözleşme'de ve Sözleşme'nin Türkçe çevirisinde, «âdil yargılanma» olarak ifade edilmiştir. Öğretilerde, bu hususta farklı ifade tarzlarına rastlanmaktadır. Zabunoğlu'na göre; “*söz konusu hakkın doğru karşılığı «âdil yargılanma hakkı»dır. «Âdil yargılama», öznesi yönünden edilgen bir yapıya sahip olduğundan, diğer bir ifadeyle, belirsizlik taşıdığından; bu ifade yerinde değildir. Ayrıca âdil yargılanma hakkı, birey için bir «temel hak» kimliğini baskın bir biçimde ortaya koymaktadır. Bunun yanı sıra, yargılama makamı açısından da âdil yargılama yapma görevi getirmektedir. Öte yandan «âdil bir yargılanma» daima «doğru bir*

41 **Bazı dillerdeki karşılıkları olarak:** Right to a fair trial / Due process [EN]; Recht auf ein faires Verfahren [DE]; Droit à un procès équitable [FR]; Diritto a un equo processo [IT]; Derecho a un proceso equitativo [ES]; Direitos a um processo equitativo [POR]; Adél margan lis [VEEN].

42 AİHS'nin, işbu Sözleşme'yi imzalayan ülkeler için bağlayıcı bir belge olması nedeniyle, İngiltere, Sözleşme ile korunan hakların net ve açık bir şekilde düzenlenmesini talep etmiştir. «**Fair trial**» (**âdil yargılanma**) ilkesinin **anavatanı** olan İngiltere'nin talebi, *oldukça* ilgi çekicidir. [Toklu, E.: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı (Yüksek Lisans Tezi)**, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli 2001, s.26.]. “*«Fair trial» kavramının temelini, Anglo-Amerikan hukukundaki «due process of law» kavramı oluşturmaktadır. Bu kavram, Fransız hukukundaki «proces de loi» teriminden kaynaklanmakta olup, Fransız hukukuna da 1354 yılında, 1215 tarihli Manga Carta'dan alınmıştır. Daha sonraları kavramın 17. yüzyılda hâkim Edward COKE tarafından ele alınıp geliştirildiği görülmektedir.*” [Schroeder, F.-C. / Yenisey, F. / Peukert, W.: **Ceza Muhakemesinde “Fair Trial” İlkesi**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1999, s.4]. Amerika Birleşik Devletleri'nde, «**fair trial**» kavramının karşılığı olarak genelde «**due process**» kavramına yer verilmektedir. Bu kavramın Amerikan hukukunda ifade ettiği anlam ve içinde yer alan alt haklar için bakınız: **Kunter, N. / Yenisey, F. / Nuhoğlu, A.: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Baskı, İstanbul 2006, s.27 vd.

yargılama»yı da içerir. *Âdil yargılanma hakkı, hak arama özgürlüğünün içinde yer alır. Bir diğer ifadeyle, hak arama özgürlüğü, asal (asıl/esas) bir kavram; âdil yargılanma hakkı ve hele yargı makamı açısından âdil yargılama yapma görevi, hak arama özgürlüğünün uygulamaya yönelik uzantısıdır*”.⁴³ Gölcüklü / Gözübüyük⁴⁴ ile Versan'a⁴⁵ göre; kavram için “*âdil yargılama*” terimi uygundur. Öztürk / Erdem ise; “*dürüst yargılama hakkı*” terimini tercih etmektedir.⁴⁶ Akıllıoğlu'na⁴⁷ göre; “*doğru yargılama*” denmelidir. Dönmezer'e göre; “*Yargılamanın sonucunun âdil olması AİHS'nin 6. ve diğer maddelerinde hedeflenen bir şey olamaz. Ama AİHS'nin ifade ettiği şey şudur: Âdil sonuca varırken dürüst yollardan gideceksiniz. Adamı döversiniz, ona söversiniz ve onu söyletirsiniz; neticede verdiğiniz hüküm âdil olur. Ama bu dürüst bir yargılama değildir. Bu itibarla; «doğru yargılama» ifadesi, bu hakkı ifade etmek için daha doğru bir tercihtir ve bu terim kabul edilmelidir*”.⁴⁸ İnceoğlu'na göre; “*«Fair trial» teriminin dilimizdeki tam çevirisi «hakkaniyetle yargılama» veya «hakkaniyete uygun yargılama»dır. AİHS'nin 6. maddesinin bütününe işaret edildiğinde «âdil yargılama» terimini kullanma; buna karşılık, 6. maddedeki ilke ve hakların bütününe kapsayan bir hak olarak kullanıldığında ise, «âdil yargılanma hakkı» terimini kullanma*”⁴⁹ tercih edilmelidir. Aliefendioğlu ise; “*âdil yargılanma*” terimini kullanmıştır.⁵⁰ Erşen; “*Biz «âdil yargılanma hakkı» kavramının, «doğru yargılanma ve yargılama» ifadesini de kapsadığını düşündüğümüzden; «âdil yargılanma hakkı» kavramını kullanacağız*”⁵¹ demektedir. Aybay ise; “*düzgün yargı hakkı*” karşılığını uygun görmektedir.⁵²

Katıldığımız görüşe göre;⁵³ «fair trial» kavramının karşılığı olarak, AİHS'nin 6. maddesindeki güvenceleri içeren kurallara uygun, hile yapılmaksızın, doğru ve de dürüstçe gerçekleştirilen bir muhakeme faaliyetini

43 Zabunoğlu, Y.: “*Adil Yargılanma Hakkı ve İdarî Yargı*”, İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu (05-08 Nisan 2000), İzmir 2000, s.1677 vd..

44 Gölcüklü / Gözübüyük (2003) age.: S.220.

45 Versan, R.: “*Adil Yargılama Üzerine*”, İstanbul Barosu Dergisi, Yıl:1990/1-2-3, İstanbul 1990, s.123 vd..

46 Bkz.: Öztürk, B. / Erdem, M. R.: *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yenilenmiş 11. Baskı, Ankara 2007.

47 Akıllıoğlu, T.: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzüğü Başvuru Bilgileri*, Ankara 2002.

48 Dönmezer, Ş.: “*İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu*”, İzmir 2000, s.339.

49 İnceoğlu, S.: *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı - Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, İstanbul 2002, s.2-3.

50 Aliefendioğlu, Y.: “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açından Âdil Yargılanma Hakkı*”, Anayasa Yargısı 10, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 1993, s.359

51 Erşen (2007) age.: S.11.

52 Aybay, R.: *Yabancılar Hukuku*, İkinci Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2007, s.285 vd.. Aybay'a göre; “*Anayasa'ya, 2001 yılı Ekiminde yapılan değişiklikle, AİHS'ndeki «düzgün (fair) yargı» kavramının yanlış çevirisi olarak «Adil Yargılanma Hakkı» kavramı da eklenmiştir.*”

53 Aynı görüşte olan: Karakehya (2007) age.: s.18; Çelik (2006) age.: S.22.

ifade eden «*âdil muhakeme*» teriminin kullanılması daha uygun olurdu. Çünkü yapılan faaliyetin, Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvenceleri içeren kurallara uygunluğunu ve bunları dürüst bir şekilde uygulanmasını «âdil»,⁵⁴ iddia, savunma ve yargılama makamları tarafından birlikte yapılan kolektif faaliyeti de «muhakeme»⁵⁵ kavramları ifade etmektedir. Diğer taraftan, «doğru yargılama» ifadesi, söz konusu hakkı *tam* mânâsıyla ifade etmek için yeterli değildir. Çünkü bu ifade daha çok, «yargılama yapacak makamların uyması gereken kuralları» ifade eden bir anlam taşımakta ve bu itibarla yargılama yapacak makamların bir *görevi* olarak görülmektedir.⁵⁶

Ancak, bu şekilde yapılan yeni bir terim önerisinin, bu kadar çok ve birbirinden farklı terimlerden oluşan adlandırma grubuna, bir yenisini daha eklemekten başka bir faydası olmayacağı ve hattâ terim sayısını arttırmak bakımından bilakis zararlı da olacağı kanaatiyle, gerek Sözleşme'nin kendisinde gerekse Anayasa ve Ceza Muhakemesi Yasası'nda kullanılan *yasal ifadeye* bağlı kalmanın en doğrusu olacağını düşünüyoruz.⁵⁷ Bu nedenle, metin içerisinde işlenen kavrama yönelik olarak, pozitif hukuk metinlerinde de olduğu üzere, «*âdil yargılanma*» terimi tercih edilmiştir.

B. Uygulama Alanı

Âdil yargılanma hakkı, ilk kez açık bir ifade ile AİHS'nin 6. maddesinde ifadesini bulmuş olan temel bir haktır. Âdil yargılanma hakkı, günümüzde tüm bireylerin, mensubu oldukları devletlerden talep edebilecekleri ve uluslararası alanda güvence altına alınmış olan en temel haklardan birisidir.⁵⁸

AİHS'nin, âdil yargılanma hakkını düzenleyen ve 11. Protokol ile değiştirilerek yeniden düzenleme altına alınan, 6. maddesi şu şekildedir:

54 Dönmezer, yukarıda ileri sürdüğümüzün aksine, âdil kavramının hileye başvurulmaksızın yapılacak bir muhakemeyi ifade etmeyeceği kanaatindedir. Dönmezer'e göre: "Üzerine suç atılan kişinin dürüst yahut hakkaniyete uygun bir ceza davasına muhatap kılınmak hakkı nedir? Ben «dürüst yargılama hakkı» diyorum. Neden, «âdil yargılama» demiyorum? Çünkü, âdil yargılama, neticesi adâlete uygun yargılama demektir. Neticesi adâlete uygun hüküm, bir takım usûlsüzlükler yapılarak da ede edilebilir. Kişiyi döver, doğruyu söyletirsiniz, buna göre de hükmü verirsiniz. Netice âdil olur. Ama dürüst yargılama olmaz. Onun için dürüst yargılama sözcükleri tercih edilmelidir." [Dönmezer, S.: "Ceza Muhakemesi Kanunu 1999 Tasarısının Temel İlkeleri", CMUK Sempozyumu, İstanbul 1999, s.19].

55 *Yargılama*; sadece yargılama makamı tarafından yapılan bir faaliyettir. Oysa *muhakeme*; iddia, savunma ve yargılama makamı tarafından yapılan kolektif faaliyeti ifade eden daha geniş bir kavramdır. Bu bağlamda ceza muhakemesinin tümünü ifade etmesi bakımından bu terimin kullanılması daha uygun olacaktır. Anayasamızda da sadece mahkeme veya yargıç tarafından yapılan faaliyetler *yargılama faaliyeti* olarak adlandırılmaktadır (bkz.: Anayasa'nın 138. maddesi vd.). Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: Centel, N. / Zafer, H.: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul 2005, s.4. "«Muhakeme hukuku»nu «yargılama hukuku» diye Türkçeleştirmek doğru değildir. Çünkü «yargılama», «kaza»nın Türkçesidir ve «kaza»; muhakemeyi oluşturan üç görevden, en önemlisi de olsa, yalnız biridir.". Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Kunter / Yenisey / Nuhoğlu (2006) age..

56 Aynı görüşte olan: Çelik (2006) age.: S.22.

57 Aynı görüşte olan: Karakehya (2007) age.: S.19.

58 Ergin, B.: "İnsan Hakkı Olarak Doğru Yargılanma ve Bağımsız Yargı", İstanbul Barosu Dergisi, C.73, S.4, Aralık 1999, s.915.

Madde 6 - Âdil Yargılanma Hakkı⁵⁹

1. Herkes, gerek medenî hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizâlar, gerek cezaî alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından dâvasının mâkul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve kamuya açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir.

Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlâk, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya dâvaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya dâvanın açık oturumda görülmesinin adâletin selâmetine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dâva süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya dek masum sayılır.

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgarî haklara sahiptir:

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

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

c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için malî olanaklardan yoksunsa ve adâletin selâmeti gerektiriyorsa, mahkemece re'sen görevlendirilecek bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek,

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

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.

Görüldüğü üzere, Sözleşme'nin 6. maddesi, bireyin, medenî hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi veya bireyin suçlanması durumunda âdil ve

59 Söz konusu maddenin başlığı, Sözleşme'ye 11. Protokol ile eklenmiştir.

açık yargılanma hakkını teminat altına almaktadır.⁶⁰

Âdil yargılanma hakkı, medenî hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklar ile ceza dâvalarına ilişkin yargılamalarla sınırlı tutulmuştur. Ancak, Sözleşme'nin 6. madde hükmünde ne «**medenî hak ve yükümlülük**»⁶¹ kavramı, ne de ceza dâvasına ilişkin «**itham**» kavramı tanımlanmıştır. Bu nedenle hangi hak ve yükümlülüklerin kapsama dâhil olduğu, hangi yaptırımların cezaî nitelik taşıdığı, önemli bir **icthad konusu** olmuştur.⁶² Dolayısıyla, Sözleşme'nin 6. maddesinde ifade edilen âdil yargılanma hakkı, kısmen sınırlı tutulmuş gibi gözükse de, Komisyon ve Divan'ın benimsediği «**otonom kavramlar doktrini**»⁶³ uyarınca; maddenin içeriğinden ayrı olarak, kavramın zorunlu sonuçları sıfatıyla madde hükmüne *zımnen dâhil unsurlar*, AİHM tarafından saptanmıştır.⁶⁴ Diğer bir deyişle, âdil yargılanma hakkını içeren hükümler, **numerus clausus**⁶⁴ değildir; Mahkeme tarafından, âdil yargılanma hakkının kapsamına ilişkin olarak Sözleşme'ye, **yorum yoluyla** sonradan eklemelerde bulunulmuştur.

IV. ÂDİL YARGILANMA HAKKININ UNSURLARI

Sözleşme'nin 6. maddesi, pek çok hak ve ilkeyi bünyesinde barındıran genel bir maddedir. Âdil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerden bir kısmı açıkça maddede belirtilmiş, bir kısmı ise, AİHM tarafından **genişletici yorum** yöntemi ile madde metnine dâhil **zımni unsurlar** olarak belirlenmiş ve bu belirlenen ilkeler, artık AİHM içtihadı hâline gelmiştir.⁶⁶

AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen âdil yargılanma hakkının temel unsurlarını şu şekilde sıralayabiliriz:

- Mahkeme Önünde Hak Arama Hakkı (Dâva hakkı)
- Yasayla Kurulmuş Yetkili, Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme Önünde Yargılanma Hakkı

60 Çavuşoğlu, (1994) age.: S.25.

61 Ayrıntılı bilgi için bkz.: Kaşıkara, M. S.: “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi Çerçevesinde Medenî Hak ve Yükümlülük Kavramı*”, Türkiye Adâlet Akademisi Dergisi, Yıl: Ocak 2011, Sayı: 4, Ankara 2011.

62 Soydan, B. Y.: “*İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılanma Hakkı*”, Vergi Sorunları Dergisi, S.143, Ağustos 2000, s. 154. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: Kaşıkara, M. S.: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye*, Birinci Baskı, Ankara 2009.

63 Öğretide, «**özerk kavramlar doktrini**» olarak da anılmaktadır.

64 Gölcüklü / Gözübüyük (1996) age.: s.238. Gölcüklü, F.: “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Doğru Yargılama*”, AİHS Uygulamasında Kişisel Haklar Semineri, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No:11, Ankara 1995, s.3: “*AİHM içtihatlarına göre, bu sayılanlar dışında bazı zımni unsurlar da bulunmaktadır. Taraflar arasında silâhların eşitliği ilkesi, mahkeme önünde hak arama özgürlüğü, masumiyet karinesi ve yargılamada çelişiklik (yüzyüzelik) bunlardan bazılarıdır.*”

65 Tahdidî; sınırlı (sayıda).

66 Aliefendioğlu (1993) age.: S.359.

- Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı (Âdil Duruşma Hakkı)
- Mâkul Süre İçerisinde (Gereksiz Gecikme Olmaksızın) Yargılanma Hakkı
- Alenî Yargılanma Hakkı (Dâvaların Alenî Surette Görülmesi ve Kamuya Açık Yargılama Hakkı)
- Masumiyet Karinesi (Suçsuzluk Karinesi)
- Sanığın, Hakkındaki Suçlamadan Haberdar Olma Hakkı (Sanığın, İsnadın Niteliğini ve Nedenini Geciktirilmeksizin Anladığı Dilde Öğrenme Hakkı)
- Sanığın, Savunmasını Hazırlaması İçin Yeterli Zaman ve İmkâna Sahip Olma Hakkı
- Sanığın, Bizzat veya Müdafî Aracılığıyla Kendini Savunma Hakkı (Avukat Tutma ya da Avukat Yardımından Faydalanma Hakkı)
- Tanıkların Dinlenmesinde Eşitliğin Sağlanması (**Tanık Dinletme ve Sorgulama Hakkı**)
- Sanığın, Tercümandan Ücretsiz Yararlanma Hakkı

Çalışmamızın esas konusunu teşkil eden ve Sözleşme'nin 6. maddesindeki *âdil yargılanma hakkı* kapsamında ifadesi bulan «*yasayla kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yargılanma hakkı*»na ilişkin ayrıntılı açıklamalara şimdi aşağıda yer verilecektir.

V. YASAYLA KURULMUŞ YETKİLİ, BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ MAHKEME ÖNÜNDE YARGILANMA HAKKI

“Adâletin gerçekleşmesi, ona ulaştırılan yolu sürekli işlek ve açık tutmakla mümkün olacaktır.”

Muharrem BALCI

A. Mahkeme

Yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkemeden bahsedebilmek için her şeyden önce, ortada bir *mahkeme* ve *bu mahkemeye başvurma hakkının (right to a court) varlığı*; diğer bir deyişle kişiye, iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir.⁶⁷

«**Mahkeme**»; “*kendi yetki alanı içindeki meseleleri hukuk kurallarına ve önceden öngörülmüş usullere göre karara bağlamak üzere kurulmuş, yargısal*

67 TŪSİAD: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu: Anayasa Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından” Başlıklı Raporu, İstanbul 2003, s.25.

görevleri yerine getiren bir organ” olarak tanımlanmıştır.⁶⁸

Mahkemeler ve yargı yerleri, yargısal görev yapan organlardır. Bu organlar, yetki alanları içindeki sorunları, hukuk kurallarına dayanarak ve önceden belirlenmiş usûllere göre çözmek üzere yasayla kurulurlar.⁶⁹ AİHS'nin 2. , 5. ve 6. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «mahkeme» deyiimi, Divan içtihatlarında; yasayla kurulan, Yürütme organı ve taraflar önünde bağımsız ve tarafsız, yargılama usûlü güvencesine sahip bir makamı ifade etmektedir.⁷⁰

Sözleşme'deki anlamında «mahkeme» kavramının nitelikleri olarak; “*yargısal rol ve adli fonksiyona sahip bulunması, hukuk kurallarına dayanarak gerektiğinde devlet zoruyla yerine getirilmesi mümkün olan kararlar verme yetkisini elinde tutması*” gösterilmektedir. Dolayısıyla, *tam bir kaza yetkisine sahip* bulunmayan merciler, «mahkeme» sayılamazlar.⁷¹ Yalnızca mütalâa vermekle yetkili kılınmış makamlar da «mahkeme» olarak değerlendirilmezler. Diğer taraftan, yargılama makamının, belirtilen nitelikleri taşımak kaydıyla genel ve olağan yargılama mercileri grubu dışında yer alması veya yargısal fonksiyon dışında başka görevler de yürütmekte olması, kendisinin, *mahkeme* sayılmasına engel teşkil etmez.⁷²⁻⁷³

Hukukumuzda, mahkeme teşkilâtı; *ilk derece mahkemeleri, istinaf mahkemeleri ve temyiz mahkemelerinden* oluşmaktadır. Bunlar, yasada ayrı ayrı tanımlanmış olan görev ve yetkileri yerine getirmektedir.

Anayasa'nın 142. maddesine göre; mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usûlleri «**yasa**» ile düzenlenir. Anayasa'da böyle bir düzenlemenin yer almasının nedeni, bir kimsenin, yasal olarak tâbi olduğu mahkemeden (doğal yargıçtan) başka bir mahkeme önüne çıkarılmasını

68 Uluslararası Af Örgütü: **Adil Yargılanma Hakkı**, Çeviren: Fadıl Ahmet TAMER / Erol KAPLAN, 1. Baskı, İstanbul 2000, s.157.

69 Uluslararası Af Örgütü (2000) age.: S.56.

70 Demircioğlu, Y.: **Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2001, s.49.

71 Bkz.: **Campbell and Fell - Birleşik Krallık** dâvası, 28.06.1984 tarihli, 7819/77 ve 7878/77 başvuru numaralı kararlar (A80, & 76).

72 Çelik (2006) age.: S.49-50.

73 Bu konuyla ilgili olarak AİHM, **Sramek - Avusturya** dâvasında, iç hukuk bakımından yargılama makamı statüsünde bulunmamasına rağmen, yetki alanı içerisine giren konuları hukuka ve yargılama ilkelerine göre karara bağlama görevi bulunduğundan *Bölge Kurulunun*, maddî anlamda «hukuken kurulmuş yargı yeri» olarak kabul edilebileceğine karar vermiştir. Ancak aynı dâvada, söz konusu Kurul'a atanan üç kamu görevlisi ve özellikle raportörün, idareye «bağımlı» olması nedeniyle bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından yargılanma hakkının ihlâlüne karar verilmiştir. Söz konusu dâvada başvurunun konusu; Amerikan vatandaşı olan başvuruçunun taşınmaz satın almak istemesi ve buna ilişkin sözleşmenin, *Il Kurulu* tarafından onaylanmış olmasına karşın, *Taşınmaz Muameleler Bölge Kurulu* tarafından reddedilmiş olması idi. Bu iki karardan da anlaşılacağı üzere AİHM, yukarıda ifade edilen niteliklere sahip idarî işler yapan bir kurulu da pekâlâ, bir yargı organı olarak kabul etmektedir [Aktaran: Çelik (2006) age.: s.50.]. Mezkûr karar için bkz.: **Sramek - Avusturya** dâvası, 22.10.1984 tarihli, 8790/79 başvuru numaralı karar (A84).

önlemektir.⁷⁴

Divan içtihatlarına göre de «mahkeme»; yargılama usûlü güvencesine sahip bir makamı ifade etmektedir. Uyuşmazlığın, belli bir yargılama usûlü güvencesini bünyesinde taşıyan bir organ önünde çözümlenmeye çalışılması, Sözleşme'nin 6. maddesinin bireye sağladığı *âdil yargılanma güvencesinin* temel yapıcı unsurlarından birisidir.⁷⁵

«**Mahkemeye başvurma hakkı**» (**right to a court**) ya da bu hakkın bir görünümü olan «**mahkemeye erişim hakkı**»⁷⁶ (**access to a court**), *hukukun üstünlüğünün* ve dolayısıyla *hukuk devleti* anlayışının bir neticesidir.⁷⁷ Önceleri, kişiler arası uyuşmazlıklar için tanınmış olan mahkemeye başvurma hakkı, daha sonraları, devlet ile birey ilişkileri açısından da geçerli bir hak hâline gelmiştir. AİHM'ne başvurma hakkı da, mahkemeye başvurma hakkının uluslararası görünümünden biridir.⁷⁸

Anayasamızın 36. maddesinde; “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı ve dâvalı olarak iddia ve savunma [...] hakkına sahiptir.*” denilmek suretiyle «**hak arama özgürlüğü**» düzenlenmiştir. Anayasamızın 125. maddesinin 1. fıkrasında ise; “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*” denilerek İdarenin, işlem ve eylemlerine karşı da mahkemeye başvurma hakkı tanınmıştır.

AİHS, açık bir ifade ile mahkemeye başvurma hakkını **düzenlememiştir**. Ancak, Sözleşme Organları, mahkemeye başvurma hakkının *zımnî* olarak varlığını, Sözleşme'nin metni ve içeriği ile konu ve amacına, hukuk devleti ilkesine, hukukun genel ilkelerine dayanarak kabul etmektedir.⁷⁹

Mahkemeye başvurma hakkı, hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biridir. Ancak bu hak AİHM'ne göre, *mutlak bir hak* olmayıp; kişilerin ve toplumun kaynaklarına ve ihtiyaçlarına göre ilgili devlet tarafından düzenlenebilecektir.⁸⁰ Ancak, böyle bir düzenlemenin hakkın özüne asla halel getirmemesi ya da Sözleşme'de yer alan diğer haklarla ihtilâfa düşmemesi gerektiği de, AİHM tarafından ayrıca belirtilmiştir.⁸¹

Mahkemeye başvurma hakkının, *hukuken* ve *teorik* olarak var olması, *filen*

74 Çelik (2006) age.: s.50. Bkz.: AY md.37.

75 Kapani (1993) age.: S.252.

76 Buna, «**mahkemeye ulaşma hakkı**» da denilmektedir.

77 Gölcüklü, F.: “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılanma*”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi (İlhan ÖZTRAK'a Armağan), Yıl:1994, Cilt: 49, No:1-2, Ocak-Haziran, Ankara 2004, s.208.

78 İnceoğlu (2002) age.: S.105.

79 İnceoğlu (2002) age.: s.116; Gölcüklü (2004) age.: s.207; Harris, D. J. / Boyle, M. O' / Warbrick, C.: **Law of the European Convention on Human Rights**, London 1995, s.196

80 TÜSİAD (2003) age.: S.25

81 Gölcüklü (2004) age.: S.209.

de var olduğu anlamına gelmez. Bu nedenle, mahkemeye başvurma hakkının gerçekten var olması için, yargılama yapacak makamın **tam yargısal yetkiye**, yani ortaya atılan iddiayı hem olaylar hem de hukukî açıdan inceleyip dâvanın esası hakkında karar verme yetkisine sahip olması gerekmektedir.⁸²

AİHM, bir mahkeme önünde hak arama yolunun fiilen veya hukuken, geçici yahut kısmî de olsa kapatılmasını veya kullanımını imkânsız kılacak ölçüde koşullara bağlanıp sınırlandırılmasını, Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlâli olarak değerlendirmektedir.⁸³ Örneğin, *Goldner - Birleşik Krallık* dâvasında,⁸⁴ bir cezaevi yetkilisine karşı şahsî iftira dâvası açmak isteyen bir mahkûmun, avukatı ile görüşmesine izin verilmemiştir. AİHM bunun, 6. maddenin ihlâli olduğuna karar vermiştir; çünkü mahkemeye ulaşma hakkının *yalnızca bulunması* yetmez, aynı zamanda bu hakkın *etkin* olması da gerekir. AİHM, benzer şekilde, bir mahkûmun avukatıyla duruşma salonu dışında gizlilik içinde görüşmemesinin de etkin bir şekilde mahkemeye ulaşma hakkının ihlâli olduğu kanaatine varmıştır.⁸⁵

Bazı dâvalarda, mahkemeye erişim hakkı (ya da mahkemeye başvurma hakkı), dâvacının niteliği nedeniyle tanınmayabilir. AİHM, reşit olmayanların, aklî dengesi olmayanların, müflislerin ve sadece zarar verme amaçlı açılan dâvaların dâvacılarına uygulanan sınırlandırmaların, *meşru bir amaca* sahip olduğunu bildirmiştir.⁸⁶

1. Yasayla Kurulmuş Mahkeme

Yasanın öngördüğü *mahkeme* koşulu, yargılamada «**doğal yargıç güvencesi**»ni⁸⁷ getirmektedir. Bu kural gereğince gerek mahkemelerin kuruluşu, yetkileri ve görevleri, gerekse izleyecekleri yargılama usûlü, Yürütmenin düzenleyici işlemleri ile değil; fakat Yasama organınca, yasa yoluyla ve dâva konusu olay çıkmadan önce saptanacaktır.⁸⁸ Bu sayede, kişi ya da olaya göre yargılama mercii oluşturma yolu kapanacak ve olası keyfilikler önlenecektir.⁸⁹

Doğal yargıç güvencesi, Anayasa'nın 37. maddesinin II. fıkra hükmü ile garanti altına alınmıştır, buna göre:

82 İnceoğlu (2002) age.: S.115.

83 İnceoğlu (2002) age.: S.116.

84 Bkz.: *Goldner - Birleşik Krallık* dâvası, 21.02.1975 tarihli, 4451/70 başvuru numaralı karar (A18).

85 Ünal, Ş.: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, TBMM Kültür - Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No.89, Ankara 2001, s.173-174.

86 Çelik (2006) age.: S.46.

87 Aynı anlama gelen diğer ifade tarzları olarak: **tabîî hâkim güvencesi; doğal hâkim güvencesi; kanunî yargıç güvencesi; kanunî hâkim güvencesi.**

88 Bkz.: AY md. 142.

89 Gözlügül, S. V.: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Hukukumuzda Etkisi*, Ankara 1999, s.121.

“Hiç kimse yasal olarak tâbi olduğu mahkemeden başka bir mercii önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi yasal olarak tâbi olduğu mahkemeden başka bir mercii önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.”

Anayasa'nın bu hükmü sayesinde, yargıcın bağımsızlığı, Yasama organına karşı bir kez daha güvence altına alınmaktadır.⁹⁰

Ayrıca Anayasa'nın 38. maddesi⁹¹ ile AİHS'nin 7. maddesinde⁹² yer alan «suçta ve cezada yasallık ilkesi»⁹³ uyarınca sanığın, suçun işlendiği sırada var olan görevli ve yetkili bir mahkemeden başka bir mahkemede yargılanmaması gerekmektedir.

Doğal yargıç güvencesinden yoksun bir yargı bağımsızlığı düşünülemez olduğundan, doğal yargıç ilkesi, hukuk devleti kavramının da ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır.⁹⁴

Doğal yargıç ilkesinin⁹⁵ *olumlu* ve *olumsuz* olmak üzere iki yanı vardır. Olumlu yanı, yasakoyucunun, yargıçların yetkilerini ve bu alandaki görev

90 Çelik (2006) age.: s.53'teki dn.202'den dolayı atıfla: “Avrupa Parlamentosu'nun ve Avrupa Konseyi'nin Türkiye'de insan haklarının gelişimiyle ilgili raporlarında da adil yargıya önem vurgu yapılmıştır. Nitekim, 9 Nisan 1986'da Avrupa Konseyi Hukuk İşleri Komitesi, Türkiye ile ilgili görüşünde şöyle demektedir: 'Elde edilen bilgilere göre özellikle Askerî Mahkemelerin uygulamaları hakkında ciddi soru işaretleri bulunmaktadır. [...] Karşılaştığımız birçok kimse, hâkimlerin bağımsızlığından kuşku duyduklarını ifade etmekte ve yargılamalara yüksek rütbelilerin müdahalelerinin olduğunu fark ettiklerini belirtmektedirler.'”

91 “Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar” başlıklı Madde 38: Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan yasanın suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman yasada o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak yasayla konulur. Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılmaz. Hiç kimse kendisini ve yasada gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz. (Ek fıkra: 03/10/2001 - 4709 S.K./15. md.) Yasaya aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez. Ceza sorumluluğu şahsıdır. (Ek fıkra: 03/10/2001 - 4709 S.K./15. md.) Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz. (Mülga fıkra: 07/05/2004 - 5170 S.K./5. mad) (Değişik fıkra: 07/05/2004 - 5170 S.K./5. mad) Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez. İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silâhlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükmeye yasayla istisnalar getirilebilir. (Değişik fıkra: 07/05/2004 - 5170 S.K./5. mad) Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez.

92 AİHS Madde 7 - Kanunsuz Ceza Olmaz:

1. Hiç kimse işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre bir suç teşkil etmeyen bir eylem veya ihmâlden dolayı mahkûm edilemez. Aynı şekilde, hiç kimse suç işlendiği zaman uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir cezaya da çarptırılmaz.

2. İşbu madde, işlendiği zaman uyar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir eylem veya ihmâlden suçlu bir şahsın yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir.

93 Diğer deyişle, «suçta ve cezada kanunilik ilkesi».

94 Centel (1996) age.: s.33. Ayrıca bkz.: Soysal, M.: (1996) age..

95 Çelik (2006) age.: s.53'teki dn.201'den dolayı atıfla: “Türk Hukuk Sistemi içinde; 1402 sayılı Kanun'la kurulmuş olan Sıkıyönetim Mahkemeleri, tabii hâkim ilkesinin ihlâli açısından ilginç bir örnektir. Zira Sıkıyönetim Askerî Mahkemeleri, olaylar ve sanıklar belli olduktan sonra kurulur; kadroları kaldırılır ve bunlar her an değiştirilebilirdi. Bununla birlikte söz konusu durum, tabii hâkim ilkesi açısından olduğu kadar, mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından da son derece kuşku vericidir. Neticede ülkemizde bir dönem bu kaygıları haklı çıkartacak uygulamalar söz konusu olmuştur.”

bölüşümüne ilişkin kuralları önceden belirlemekle yükümlü olmasıdır. Bu ilkenin olumsuz yanı ise, istisnâ mahkemelerin kurulmasının câiz olmamasıdır.⁹⁶

Diğer taraftan, doğal yargıç ilkesinin karşılığında ise, «olağanüstü

96 Centel (1996) age.: s 33.

97 Çelik (2006) age.: s.53-54: “**«Sıkıyönetim Mahkemeleri»**, olağanüstü mahkemeler kapsamında değerlendirilir ve tabii hâkim ilkesinin ihlâl edildiğinin en belirgin örneğidir. Çünkü Sıkıyönetim Mahkemelerinin, yürütme erkinden bağımsız olmaması ve yargılamaya ilişkin olaylarla sanıkların ortaya çıkmasından sonra kurulması, bu mahkemelerin tabii hâkim ilkesini ihlâl ettiği gerçeğini ortaya koyar. Olağanüstü mahkemeler babında diğer bir örnek de; her ne kadar yapılan değişikliklerle birlikte tamamen ortadan kaldırılmış bulunsa da, 1 Mayıs 1984'ten sonra işlenen siyasal ve güvenlikle ilgili suçlamaları yargılamakla yetkili kılan **«Devlet Güvenlik Mahkemeleri»**nin varlığıdır.”. Çelik (2006) age.: s.55'teki dn.203'ten dolayı atıfla: “Türkiye'nin Avrupa Birliği hedefi ve uyum paketleri çerçevesinde, 1982 Anayasasının DGM'leri düzenleyen 143. maddesi, 2004 Yazı başlarında yürürlükten kaldırılmıştır. Ardından da 5190 Sayılı Kanunla DGM'lerin kaldırılması ve bunların yerine Özel Ağır Ceza Mahkemelerinin kurulması kararlaştırılmıştır. Böylece, DGM'lerin Anayasal dayanağı da ortadan kaldırılmış bulunmaktadır. Ancak, Anayasadaki bu değişikliğe ve Anayasal dayanağın kaldırılmış olmasına rağmen, DGM'nin, işlevini ve görevini üstlenecek, aynı nitelikte, özel statü ve yetkiyle donatılmış yeni bir mahkeme olan **«Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri»**, 5190 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Değişiklik Yapılması ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kaldırılmasına Dair Kanunla, Ceza Hukukumuzda getirilmiştir. **ÖYACM, öğretilde savunulan görüşlere göre, DGM'lerin devamı niteliğindedir ve DGM'ler ile bunlar arasında isim haricinde büyük bir fark bulunmamaktadır.** Bir başka deyişle, DGM'ler, yalnız ismen kaldırılmıştır ve ÖYACM, bu mahkemelerinin **hukukun devamı** niteliğindedir. DGM'leri kaldırdığını iddia eden, hatta bu şekilde bir başlığa sahip olan 5190 Sayılı Kanunun hükümleri incelendiğinde, 2845 Sayılı Kanunun hükümlerinin aynen korunup, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa eklendiği görülmektedir. 5190 Sayılı Kanunun geçici 1., 2., 3. ve 5. maddelerinde DGM'lerde görev yapmakta olan hâkimlerin kurulacak Özel Ağır Ceza Mahkemelerinde görev yapmaya başlayacakları; DGM'lerde görülmekte olan dâvaların, kurulacak ÖYACM'nde görülmeye devam edileceği; DGM'lerin arşiv, kalem, emanet gibi birimlerinin kurulacak ÖYACM'ne devredileceği; diğer kanunlarda DGM'lere yapılan atıfların, ÖYACM'ne yapılmış olarak kabul edileceği yönünde hükümler bulunmaktadır. Tüm bu açıklamalar ve 5190 Sayılı Kanunun lafzı, DGM'lerin, sadece isim olarak kaldırıldığı; ÖYACM'nin, bunların bir devamı ve de hukukun aynı nitelikte ikizi olduğu tezini desteklemektedir. 5190 Sayılı Kanunun getirdiği tek yenilik; DGM'lerin, ayrı bir kanunla düzenlenmesi durumunu ortadan kaldırmaktır. Bu çerçevede DGM'lerin yerini alan ÖYACM, CMUK sistemine dâhil edilmiştir.” Aynı husus (DGM'lerin kaldırılması), 5271 Sayılı Ceza Muhakemeleri Yasası'nda devam etmiştir. DGM'ler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: 2845 Sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa (Mülga). DGM'lerin varlığı ile kaldırılma gerekçeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Çelik (2006) age.: s.54-60. Türkiye Barolar Birliği'nce 17 Nisan 2011 tarihinde kamuoyuna duyurulan **«İzmir Deklarasyonu»**nda (Özel Görevli Ağır Ceza Mahkemeleriyle İlgili Deklarasyon) şu ifadeler yer almıştır. Buna göre: “Biz aşağıda imzası bulunan TBB ve Barolar, görülmekte olan herhangi bir davayı ima ve işaret etmeksizin ve dâvalar arasında hiç bir ayırım gözetmeksizin, aşağıdaki kaygılarımızın kamuoyuna aktarılmasında yarar görmekteyiz. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesi ile kurulan ve Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin devamı niteliğinde olan, Özel Görevli/Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri, yargı birliğine aykırı olarak, olağanüstü soruşturma ve kovuşturma usulleriyle işleyen yapısı sebebiyle, savunma hakkına, silahların eşitliği ilkesine, adil yargılanma hakkına ciddi bir tehdit ve tehlike oluşturmakta, hukuk güvenliğini ve güvenilirliğini zedelemektedir. Bu mahkemelerde avukat ve savunma hakkı hiçe sayılmakta, tutukluluk ve diğer koruma tedbirleri ölçsüz olarak uygulanmakta, hak ve özgürlükler ihlâl edilmektedir. Terörle Mücadele Kanunu ve TCK 220. Maddesi'nde yer alan ve savunma hakkını kısıtlayan, kişi güvenliğini tehlikeye sokan, suç ve cezanın şahsiliği ilkesini ve orantılılığı, ifade özgürlüğü ile ceza ve infazın genelliğini ortadan kaldıran bazı hükümler, bu durumu daha da ağırlaştırmaktadır ve bu hükümlerin de kaldırılması gerekmektedir. Bir hukuk devletinde bu tür mahkemelerin ve bu şekildeki özel usullerin yeri bulunmamaktadır. O nedenle 'demokratik düzenlerin normal zamanlarının normal mahkemeleri olmayan', özel soruşturma ve yargılama usulleriyle, savunma hakkının kısıtlanması niteliğindeki gizlilik kararlarıyla, mahkemenin daha çok devletin ideolojik aygıtı gibi çalışan bu mahkemelerin ve yine bu mahkemeler için öngörülen özel usul hükümlerinin bir an önce kaldırılması gerekir. Bunun yanı sıra, tüm yargılamalarda da sorun olarak karşımıza çıkan, adil yargılanma hakkına müdahale niteliğindeki karar ve uygulamalara derhâl son verilmelidir. Biz, TBB ve aşağıda imzası bulunan Barolar olarak; bu sürecin takipçisi olacağımızı, savunmadan kaynaklanan meşru ve demokratik gücümüzde gerektiğinde kullanacağımızı, kamuoyuna saygı ile duyuruyoruz.”. Duyuru metnine erişim adresi: <http://www.barobirlik.org.tr/Detail.aspx?ID=7769&Tip=Haber> (15.06.2011). Yine benzer içeriğe sahip, Ankara Barosu Başkanlığı'ndan 13 Nisan 2011 tarihinde kamuoyuna duyurulan ve genel

mahkemeler» bulunur. Olağanüstü mahkemeler, uyuşmazlık konusunun ortaya çıkmasından sonra kurulurlar. «**Özel mahkemeler**»⁹⁷ olarak adlandırılan Kadastro Mahkemeleri, İş Mahkemeleri, Tüketici Mahkemeleri, Aile Mahkemeleri...⁹⁸ gibi mahkemeler ise; olağanüstü mahkemeler statüsünde **değildir**. Olağanüstü mahkemeler esasen, mevcut olağan bir mahkemeye itimat etmemek veya belirli maksatlara uygun mahkeme kurmak ihtiyacından doğarlar. Dolayısıyla da ceza yargılaması usûlü, hukukun genel ilkelerinden uzaklaşır; hukukun üstünlüğü değil, şekli olarak yasalara bağlı yargı yöntemi benimsenmiş olur.⁹⁹

Herkesin, yasanın genel olarak koyduğu görev ve yetkileri, esasları yasa ile belirlenen mahkemeler tarafından yargılanması, kişi güvenliğinin baş koşuludur. Kişinin, yasal mahkeme ve doğal (yasal) yargıçtan başka mercilerce yargılanması, bu alanda özel muameleye tâbi tutulması, hukuk devletinin asla kabul edemeyeceği bir durumdur. Doğal yargıç kavramının özü; sanığın, ceza muhakemesinde bir *hak süjesi* olmasına ve sanık haklarının korunmasına dayanır.¹⁰⁰

Doğal yargıç ilkesi; kişilerin, hangi mahkemece yargılanacağıının kesin olarak bilinmesini mümkün kılmak, bağımsız ve tarafsız mahkemeler önünde yargılanma haklarını güvence altına almak, yargıya güveni sağlamak ve Yürütmenin, Yargı üzerindeki etkisini önlemek amacını taşır.¹⁰¹

Yetkili bir yargı yerinde yargılanma hakkı, o yargı yerinin dâvaya bakma yetkisinin bulunmasını gerektirir. Hukuken bir dâvaya bakma, yetkili yargı yerine yasayla verilmiş olmalıdır.¹⁰²

Doğal yargıç, yetki ve görevi dâhilinde bulunan bir dâvaya bakmaktan çekinemez.¹⁰³ Buna; «**doğal yargıcın çekinme yasağı**» denir. Bu yasadak, yargılama faaliyeti içerisindeki tüm işlemlerde ve bu arada çekişmesiz yargı alanında da kendisini göstermektedir.¹⁰⁴

Diğer taraftan, yasallık ilkesinin anayasalarda yer alması, doğal yargıcın

seçimler öncesi tüm siyasi partilere çağrıda bulunularak, Özel Görevli Ağır Ceza Mahkemeleri'nin kaldırılması sözünün seçim bildirgelerine konulmasının istendiği kamuoyu duyurusuna erişim için bkz.: <http://www.ankarabarosu.org.tr/Detay.aspx?SYF=6052> (15.06.2011).

98 Bu mahkemelere, «Özel Mahkemeler» denmesinin ve de her birinin ayrı adlara sahip olmasının nedeni, her bir mahkemenin, konusunda *ihtisas* sahibi olmasındandır.

99 Çelik (2006) age.: S.53.

100 Çelik (2006) age.: S.60.

101 Çelik (2006) age.: S.60.

102 Çelik (2006) age.: S.60.

103 AY md. 36/II.

104 Çelik (2006) age.: S.61.

başlı başına bir amaç olduğunu göstermez. Burada asıl hedef; dâvanın taraflarının korunmasıdır. Bu nedenle, «**doğal yargıç ilkesi**»nin, «**yargıcın reddi ilkesi**» ile bağdaşmayacağını düşünmek, yerinde değildir. Söz konusu kurumlar arasında bir çelişkiden ziyâde, birbirini tamamlayan bir ilişki söz konusudur. **Doğal yargıç güvencesiyle, tarafların soyut olarak yargıca güvenmeleri amaçlanmaktadır. Ancak bu durum, sanığın, gerektiğinde yargıcı reddetmesine engel değildir.** Zira taraflı yargıç, artık o dâvanın doğal yargıcı olamamakta; yapılan ret isteminden sonra yargılama makamını yönetecek olan yargıç, doğal yargıç sıfatına sahip olmaktadır.¹⁰⁵

Doğal yargıç ilkesi, aynı zamanda olağan mahkemelerin varlığını da zorunlu kılar. Herkes, önceden belirlenmiş hukukî usûllere göre yargılama yapan olağan mahkemelerde veya yargı yerlerinde yargılanma hakkına sahiptir.¹⁰⁶

Doğal yargıç ilkesinin uygulanmasının sağlanmasında en önemli hususlardan biri de, yargıçların bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanmasıdır. Zira, ancak tarafsız ve bağımsız bir yargıcın, yasal yargıç olması söz konusudur.¹⁰⁷

2. Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme¹⁰⁸

*Quis custodiet ipsos custodes?*¹⁰⁹

Juvéna

Hukuk devletinin *olmazsa olmaz* unsurlarının başında *mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı* gelmektedir.¹¹⁰ Âdil bir yargılamanın temel güvencesi, kararların siyasal kurumlar tarafından değil, fakat hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız yargı yerleri tarafından verilmesidir.¹¹¹ Devlet iktidarını kullananlar da hukuk kurallarıyla bağılıdır ve gerektiğinde onları da millet adına yargılayacak olan yargıçların herhangi bir baskı altında kalmadan karar vermeleri gerekir.¹¹²

Bağımsız ve tarafsız bir yargı yerinde yargılanma hakkı öylesine bir haktır ki; İnsan Hakları Komitesi bunun, **“istisna kabul etmeyen mutlak bir hak”** olduğunu belirtmiştir.¹¹³ Böylesine önem arz eden ve istisna dahi kabul etmeyen mutlak bir hak olarak nitelendirilen mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı,

105 Centel (1996) age.: s.34.

106 Çelik (2006) age.: s.61'deki dn.213'ten dolaylı atıfla

107 Demircioğlu (2001) age.: S.37.

108 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: İnceoğlu, S.: **Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri**, İstanbul 2008.

109 **“Yargıçları kim yargılayacak?”** ya da **“Koruyucuları kim koruyacak?”**.

110 Çelik (2006) age.: s.46'daki dn.181'den dolaylı atıfla.

111 Uluslararası Af Örgütü (2000) age.: S.156.

112 Çelik (2006) age.: s.46'daki dn.183'ten dolaylı atıfla.

113 Uluslararası Af Örgütü (2000) age.: S.156.

gerek anayasalarda ve en temel insan hakları metinlerinde gerekse kutsal metinlerde yer alarak güvence altına alınmıştır.¹¹⁴

Anayasal güvencelere sahip, bağımsız ve tarafsız bir yargı denetimi; hukuk devleti ilkesinin diğer öğelerinin de güvencesini oluşturan temel bir öğedir.¹¹⁵ Bir ülkede demokratik hukuk devletinden bahsedilebilmesi için, yasayla

- 114 Waldner, Wolfram. **“Der Anspruch auf rechtlichen Gehör”** adlı eserden nakleden Demircioğlu (2001) age.: s.26-27: *“Tarihin bütün dönemlerinde insanoğlu, tarafsız ve bağımsız karar vericilere, hâkimlere, hükümdarlara, Peygamberlere ihtiyaç duymuştur. Mitolojide insanoğlu, güç ve kudret sahibi, ancak bunun yanında taraf tutmayan ilahlar (veya ilaheler) edinmişler ve yeryüzünde, ilahlar adına karar verecek olan hâkimlerin, hükümdarların ve karar vericilerin hükümlerine, adâlet ilahlarına olan saygının bir sonucu olarak itaat etmişlerdir. Bu adâlet ilahelerinin en önemlisi Justitia’dır. Elinde keskin kılıcı ile adâletin gücünü, kitabı ile kanunu, dengede duran terazisi ile eşitliği ve ölçülülüğü, gözlerinin bağlı olması ile tarafsızlığı ve bağımsızlığı temsil eden Justitia, yüzyıllar boyunca hukukun, adâletin, gücün, tarafsızlığın sembolü olmuştur. (Bötticher Eduard-Gleichbehandlung und Waffengleichheit, Heidelberger Forum 1979, s.11). Tarihte, tarafsız ve bağımsız hâkim ve hakemlere olan ihtiyaç, insanlık tarihinin sonraki dönemlerinde de karşımıza çıkmaktadır. Özellikle, insanlara yol gösterici olarak gönderilen Peygamberlerin aynı zamanda «en âdil yöneticiler; hâkimler ve hakemler» oldukları...(görülür). Bu alanda Süleyman Peygamber’in (a.s.) adâlet anlayışı, insanlığı ve hukuk dünyasını o kadar etkilemiştir ki; Tübingen Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nin tavan yüzeyleri, Süleyman Peygamber’in (a.s.) adâlet anlayışını temsil eden gravürlerle süslenmiştir. Tevrat ve İncil’de de, Süleyman Peygamber’in (a.s.) adâlet anlayışından uzun uzun bahsedilmektedir. **Hikâyeye göre**, bir erkek çocuğun annesinin, kendileri olduğunu iddia eden iki kadın, Süleyman Peygamber’in (a.s.) huzuruna çıkarılır. Çocuğun annesinin kim olduğu konusunda uzun uzun kadınları dinleyen Süleyman Peygamber (a.s.), asıl annenin kim olduğu konusunda bir karara varamaz. Nihayet aklına bir fikir gelir. ‘Madem ikiniz de bu çocuğun kendisine ait olduğunu iddia ediyorsunuz, o hâlde her ikiniz arasında paylaşırız’ der. Çocuğu ayaklarından tutar ve kılıcı ile ortadan ikiye ayırmak için harekete geçer. Ancak o sırada kadınlardan biri fırlar ve ‘Ben oğlumun diğer kadına verilmesini kabul ediyorum, yeter ki onun canına bir şey gelmesin’ der. Bu fedakârlık karşısında Süleyman Peygamber (a.s.), «gerçek anne»nin bu kadın olduğuna karar verir ve çocuğu ona teslim eder. Süleyman Peygamber (a.s.) gibi diğer Peygamberlerin de çok iyi birer hâkim olduklarına, Allah’ın (c.c.), adâletli davranmaları için onları uyardığına, eğittiğine inanılır. Nitekim İncil’de Allah (c.c.): **“Ben hâkimlere emretmişim ki; yabancılara, kardeşlerinize, büyüklere, küçüklere eşit davranınız. Onlar arasında ayrımcılık yapmayınız. Hiç kimseden de korkmayınız, diye öğüt vermektedir.”** Son Peygamber olan Hz.Muhammed’e (s.a.v.), Allah (c.c.) katından indirilen Kur’an-ı Kerim’de de, duruma ilişkin bir çok ayet söz konusudur. Bunlardan birkaçına değinmek gerekirse: **“Allah (c.c.), size, emanetleri mutlaka ehline vermenizi ve insanlar arasında hükmettiğini zaman adâletle hükmetmenizi emrediyor. Doğrusu Allah (c.c.), bununla size ne güzel öğüt veriyor! Şüphesiz ki Allah (c.c.), hakkıyla işitendir, hakkıyla görendir.”** (Nisâ Sûresi, 58. Âyet); **“Eğer inananlardan iki grup birbirleriyle savaşırlarsa aralarını düzeltin. Eğer biri ötekine karşı haddi aşarsa, Allah’ın (c.c.) buyruğuna dönünceye kadar haddi aşan tarafa karşı savaşın. Eğer (Allah’ın emrine) dönerse, artık aralarını adâletle düzeltin ve (onlara) adâletli davranın. Çünkü Allah (c.c.), adâletli davrananları sever.”** (Hucurât Sûresi, 9. Âyet); **“Onlar, yalanı çok dinleyen, haramı çok yiyenlerdir. Eğer sana gelirlerse, ister aralarında hüküm ver, ister onlardan yüz çevir. Onlardan yüz çevirecek olursan, sana asla hiçbir zarar veremezler. Eğer hükmedecek olursan, aralarında adâletle hükmet. Çünkü Allah (c.c.), âdil davrananları sever. Yanlarında, içinde Allah’ın (c.c.) hükmü bulunan Tevrat varken nasıl oluyor da seni hakem yapıyorlar, sonra bunun ardından verdiği hükümden yüz çeviriyorlar? İşte onlar (kendi kitaplarına da, sana da) inanmış değillerdir. Şüphesiz Tevrat’ı biz indirdik. İçinde bir hidâyet, bir nur vardır. (Allah’a) teslim olmuş nebiler, onunla Yahudilere hüküm verirdi. Kendilerini Rabb’e adamış kimseler ile âtiler de öylece hükmederlerdi. Çünkü bunlar Allah’ın (c.c.) kitabını korumakla görevlendirilmişlerdi. Onlar Tevrat’ın hak olduğuna da şahit idiler. Şu hâlde, siz de insanlardan korkmayın, benden korkun ve âyetlerimi az bir karşılığa değişmeyin. Allah’ın (c.c.) indirdiği ile hükmetmeyenler kâfirlerin ta kendileridir.”** (Mâide Sûresi, 42-43 ve 44. Âyetler); **“Sana dâvacıların haberi geldi mi? Hani onlar duvarı aşarak mabede girmişlerdi. Hani Dâvûd’un (a.s.) yanına girmişlerdi de Dâvûd (a.s.) onlardan korkmuştu. Onlar, ‘Korkma! Biz, iki dâvacı grubuz. Birimiz diğerine haksızlık etmiştir. Aramızda adâletle hükmet. Zulmetme ve bizi hak yola ilet’ dediler. İçlerinden biri şöyle dedi: ‘Bu benim kardeşimdir. Onun doksan dokuz koyunu var. Benim ise bir tek koyunum var. Böyle iken «Onu da bana ver» dedi ve tartışmada beni bastırıldı.’ Dâvûd (a.s.) dedi ki: ‘Andolsun, senin koyununu kendi koyunlarına katmak istemek suretiyle sana zulmetmiştir. Esasen ortakların pek çoğu birbirine haksızlık eder. Ancak iman edip sâlih ameller işleyenler başka. Onlar da pek azdır.’ Dâvûd (a.s.), bizim kendisini imtihan ettiğimizi anladı. Derken Rabbinden başışlama diledi,***

kurulmuş tarafsız ve bağımsız yargı yerlerinin bulunması zorunludur.¹¹⁶

Kanaatimizce; yasayla kurulmuş, tarafsız ve bağımsız mahkemede yargılanma hakkı, âdil yargılanma hakkının **en önemli** ve **en temel** unsurudur. Zira söz konusu hakkın diğer unsurlarının da gerçekleştirilebilmesi ve tam anlamıyla yerine getirilebilmesi için, en başta, bir yargılama makamının, yani bir mahkemenin var olması gerekir. Aynı zamanda bu mahkeme bağımsız ve tarafsız da olmalıdır. Bağımsız ve tarafsız niteliği olmayan bir mahkemenin (ve yargılamanın) varlığı, âdil yargılanma hakkı bakımından bir anlam ifade etmez.¹¹⁷

Diğer taraftan, bu hakkın önemli bir unsuru, yargılama yapan makamın mahkeme statüsüne sahip olması, yargıçlardan kurulu olması ve bu mahkemenin yasayla kurulmasıdır. Özellikle doğal yargıç güvencesi; uyuşmazlığın ortaya çıkmasından önce yasayla kurulmuş ve yine yetkileri, görevleri ve uygulayacağı yargılama usûlü yasayla belirlenmiş olan mahkemeleri ifade etmektedir. Bu sayede, baştaki siyasal iktidarın tercihlerinden etkilenebilecek ve keyfi uygulamalarda bulunabilecek mahkemelerin varlığının da önüne geçilmiş olmaktadır. Herkes, yargılama usûlü, görevi, yetkisi önceden belirlenmiş olan bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkına sahiptir.¹¹⁸

1982 Anayasası, mahkemelerin bağımsızlığı hususunu, 138. maddesinde **“Mahkemelerin Bağımsızlığı”** başlığı altında incelemiştir. Bu maddeye göre:

“Yargıçlar, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, yasaya ve

eğilerek secdeye kapandı ve Allah'a (c.c.) yöneldi. Biz de bunu ona bağışladık. Şüphesiz katımızda onun için bir yakınlık ve dönüp geleceği güzel bir yer vardır. Ona dedik ki: 'Ey Dâvûd!(a.s.) Gerçekten biz seni yeryüzünde halife yaptık. İnsanlar arasında hak ile hüküm ver. Nefis arzusuna uyma, yoksa seni Allah'ın (c.c.) yolundan saptırır. Allah'ın (c.c.) yolundan sapanlar için hesap gününü unutmaları sebebiyle şiddetli bir azap vardır.' ” (Sâd Süresi, 21-22-23-24-25 ve 26. Ayetler); “Ey iman edenler! Allah (c.c.) için hakkı titizlikle ayakta tutan, adâlet ile şahitlik eden kimseler olun. Bir topluma olan kininiz, sakın ha sizi adâletsizliğe itmesin. Âdil olun. Bu, Allah'a (c.c.) karşı gelmekten sakınmaya daha yakındır. Allah'a (c.c.) karşı gelmekten sakının. Şüphesiz Allah (c.c.), yaptıklarınızdan hakkıyla haberdardır.” (Mâide Süresi, 8. Ayet). Kutsal kitaplardan olan Tevrat'ta ise konuya ilişkin olarak: “Doğru ve âdil olanı yaparak yolunda yürümeyi oğullarına ve soyuna buyursun diye İbrahim'i seçtim. Öyle ki, ona verdiğim sözü yerine getireyim.” (Yaratılış Kitabı, 18: 19); “O Kaya'dır, işleri kusursuzdur, bütün yolları doğrudur. O haksızlık etmeyen güvenilir Tanrı'dır. Doğru ve âdildir.” (Yasanın Tekrarı, 32: 4); “Her şeye egemen Rab diyor ki, 'Gerçek adâletle yargılayın; birbirinize sevgi ve sevecenlik gösterin. Dul kadına, öksüze, yabancıya, yoksula baskı yapmayın. Yüreğinizde birbirinize karşı kötülük tasarlamayın.' ” (Tevrat, Zekeriya, 7: 9 ve 10) söz konusu âyetler bulunmaktadır. Kutsal kitaplardan bir diğeri olan İncil'de konuya ilişkin olarak: “Ben kendiliğimden hiçbir şey yapmam. İştiiğim gibi yargılarım ve benim yargım âdildir. Çünkü amacım kendi istediğimi değil, beni gönderenin istediğini yapmaktır.” (Yuhanna - Bölüm 5: 30); “Dış görünüşe göre yargılamayın, yargınızı âdil olsun.” (Yuhanna - Bölüm 7: 24) söz konusu âyetler bulunmaktadır.

115 Bkz.: AYM Kararı, 27.1.1977, E.1976/43, K.1977/4.

116 Çelik (2006) age.: S.48.

117 Aynı görüşte olan: Çelik (2006) age.: S.49.

118 Çelik (2006) age.: S.41.

hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm

Verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve yargıçlara emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

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

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

Anayasamızın 140. maddesinin II. fıkrasına göre ise:

“Yargıçlar, mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıç teminatı esaslarına göre, görev ifa ederler.”

-
- 119 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: İnceoğlu, (2006) age.; Yücel, B.: **Türk Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı (Yüksek Lisans Tezi)**, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir 2002; Demirkol, F.: **Yargı Bağımsızlığı**, İstanbul 1991; Demirkol, F.: **Bağımsız Yargının Fonksiyonları**, İstanbul 1992; Kuru, B.: **Hâkim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:214, Ankara 1966; Kardeş, Ü.: **Hâkim Bağımsızlığı Açısından Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yetkileri**, İstanbul 1992.
- 120 «**Kuvvetler ayrılığı**» (separation of powers) ilkesi, devletin üç bağımsız erk/dal tesis etmek yoluyla Yasama, Yürütme ve Yargı gücünün birbirinden ayrı olması gerektiğine ilişkin ilkedir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Heywood, A.: **Siyaset**, Ankara 2007; Rumpf, C.: **Türk Anayasa Hukukuna Giriş**, Çeviren: Burak ODER, Ankara 2005; Tikveş, Ö.: **Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku**, İzmir 1982. Özbudun, E.: **Türk Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Ankara 2004, s.40-41: “*Kuvvetler ayrılığı* deyiminden normal olarak anlaşılın, devletin üç hukukî iktidarı olan yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin ayrı devlet organlarına verilmiş olmasıdır. [...] Belirtmek gerekir ki, kuvvetler ayrılığının çağdaş anlamı; yasama ve yürütme arasındaki ayrılıktan çok, yargı organının bu iki siyasal nitelikli organ karşısındaki bağımsızlığını ön plâna çıkarmaktadır. Anayasalcılık akımının ilk dönemlerinde mevcut olmayan siyasal partiler, son yüzyıl içinde büyük gelişme göstererek siyaset alanının gerçek hâkimi hâline gelmişlerdir. Özellikle hükûmetin ancak parlamentonun güveni ile görevde kalabildiği parlamenter rejimlerde çoğunluk partisi (veya partileri) bu iki organ arasında kuvvetler ayrılığı teorisinin öngörmediği ölçüde sıkı bir siyasal bağ oluşturmuştur. Bu durumda, yasama-yürütme ayrılığının eski önemini korumadığı gerçek olmakla birlikte, yargı organının bağımsızlığı, benimsenen hükûmet sistemi ne olursa olsun, bütün hürriyetçi demokrasilerin vazgeçilmez bir unsurudur.”. Teziç, E.: **Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)**, 8. Baskı, İstanbul 2003, s.395-397: “**Kuvvetlerin birbirinden ayrılmasının nedenleri ise şöyle açıklanıyor: (1) Hürriyet ancak ılımlı hükümetlerde (günümüzde liberal) olur. İktidarın kötüye kullanılmadığı durumlarda hürriyet vardır. Fakat ezeli bir deney ile sabittir ki, kuvvet sahibi herkes, bunu kötüye kullanma eğilimindedir. Birtakım kayıtlamalarla karşılaşınca kadar bu kuvveti kullanır. İktidarın kötüye kullanılmaması için eşyanın niteliği gereği, kuvvetin kuvveti durdurması gerekir. (2) Yalnızca kuvvetler ayrılığı, kanunlara saygıyı ve uyulmasını sağlayabilir. Aynı kimsede ya da halk topluluğunda yasama kuvveti, yürütme ile birleşmişse, asla hürriyetten söz edilemez. Çünkü aynı hükümdarın ya da aynı meclisin zorbaca uygulamak üzere zorbaca kanunlar yapmasından korkulur. Yargılama kuvveti yasama ile birleşmiş olsaydı, yurttaşların hayatı ve hürriyeti üzerinde iktidar keyfi olurdu. Zira yargıç, kanun koyucu olurdu; eğer yürütme kuvveti ile birleşmiş olsaydı, yargıç baskı yapanın kuvvetine sahip olabilirdi.’**”. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin eleştirisi hakkında bkz.: Teziç (2003) age.: s.395 vd.. Palavriç, S.: “**The Independence**,

a. Mahkemenin Bağımsızlığı¹¹⁹

“Kuvvetsiz adâlet âciz, adâletsiz kuvvet de zâlimdir.”

Pascal

aa. Genel Olarak

Mahkemelerin bağımsızlığının kökeninde «**kuvvetler ayrılığı**» ilkesi¹²⁰ yatmaktadır. Yargı erki, Yürütme ve Yasama organının işlemlerinden bağımsız niteliktedir. Hukuk devletinin temel niteliklerinden biri de; yargı mercilerinin, siyasî veya başkaca müdahalelerin etkisinden uzak ve de bağımsızca hareket edebilmeleridir.¹²¹

Yargı yerinin bağımsızlığı, âdil yargılanmanın temellerinden biridir. «**Yargı yerinin bağımsızlığı**», belli bir dâvada karar vermek durumunda olanların, önlerine gelen sorunlar hakkında tarafsız bir şekilde, olaylara dayalı ve hukuka uygun olarak, devletin herhangi bir biriminin ya da başka bir yerin herhangi bir müdahalesi, baskısı ve uygunsuz etkileri olmaksızın karar vermekte özgür olmaları anlamına gelmektedir.¹²²

Yargıçların bağımsızlığı, öncelikle anayasa hukukuna ait bir sorundur. Ancak yargıçların bağımsızlığı sorunu, muhakeme hukukunda da büyük öneme sahiptir. Bir hukuk devletinde muhakeme hukukunun temel ilkelerine, yargıçların bağımsızlığı da dâhildir. Öylesine ki; hukuk devleti düşüncesinin en büyük başarısının, yargıcın kararlarının bağımsızlığının sağlanması olduğu ifade edilir.¹²³

Devletin çeşitli organlarının münhasır ve özgül görevleri vardır. Bir kurum olarak Yargı organı ve birey olarak yargıçlar, önlerindeki dâvalarda karar vermek için münhasır yetkiye sahip olmalıdırlar.¹²⁴ Yargının bağımsızlığı devlet tarafından güvence altına alınmalı, hukuk tarafından düzenlenmiş olmalı ve bütün kamu kuruluşları tarafından saygı görmelidir.¹²⁵

Devletler, adâletin dağıtılmasında siyasî ve başkaca müdahalelere karşı

Impartiality and Responsibility of the Judiciary”, Anayasa Yargısı 27, Anayasa Mahkemesi Yayınları: 60, Ankara 2010, s.27: “21. Yüzyılda, devlet erkinin yasama, yürütme ve yargı organları arasında paylaşıldığı bir kuvvetler ayrılığı sistemini benimsemeyen bir anayasal hukuk devleti hayâl dahi edilemez. Devlet erkinin -çok da katı sınırlar çizilmemekle birlikte- üç kuvvete ayrılması, günümüz anayasa hukukunda «frenler ve dengeler» diye nitelendirilen sistemin hayata geçirilmesine olanak sağlar. Bir başka deyişle, bu üç kuvvet arasında oluşan «fren ve denge» sistemi ile iktidarın tekelleşmesinin, suiistimal ya da keyfi kullanımının önlenmesi amaçlanmaktadır. «Fren ve denge» sistemi, vatandaşların temel hak ve özgürlüklerinin korunması için de büyük önem taşımaktadır.”

121 Çelik (2006) age.: S.41.

122 Uluslararası Af Örgütü (2000) age.: S.62.

123 Centel (1996) age.: S.7.

124 Uluslararası Af Örgütü (2000) age.: S.158.

125 Çelik (2006) age.: s.62'deki dn.218'den dolayı atıfla.

yapısal ve işlevsel koruyucular sağlamalıdır. Yargıçları bağımsız ve tarafsız olmayan, belli kimselerin ve özellikle siyasal iktidarın talepleri doğrultusunda karar veren devlet, hukuk devleti olarak nitelendirilemez.¹²⁶ Devletin başta gelen görevlerinden biri de, adâlet dağıtmaktır. İyi bir adâletin başlıca şartı ise, adâleti dağıtanların tarafsız ve bağımsız olmalarıdır.¹²⁷

Herhangi bir makamın veya otoritenin baskısı ya da etkisi altında karar veren yargıç, adâleti yerine getiremez. Yargıçların bağımsızlığı ve tarafsızlığı, birey hak ve özgürlüklerinin güvencesidir.¹²⁸

Yargı organı, önündeki sorun hakkında, herhangi bir tarafın herhangi bir nedenle doğrudan veya dolaylı kısıtlama, etki, teşvik, baskı ve müdahalesine maruz kalmaksızın maddî olaylara ve hukuka dayanarak tarafsız bir biçimde karar verir. Yargı bağımsızlığı prensibi, yargılama organının, dâvaları âdil bir şekilde görmesini ve tarafların haklarına saygı gösterilmesini gerektirir.¹²⁹

Yargıçların tarafsızlığının ve bağımsızlığının sağlanmasına yönelik hükümler, AİHS ve Anayasamızda ifadesini bulan «ayrımcılık yasağı»nın bir garantisidir. Hak arama hürriyetini kullanan ve mahkemeler önünde *dâvacı* ve *dâvalı* konumunda olan kişiler açısından hukukun korumasından eşit faydalanma hakkı, en başta yargı makamlarının tarafsız ve bağımsız olmalarını zorunlu kılmaktadır.¹³⁰

AİHS'nde, genel bir ayrımcılık yasağından bahsedilmektedir. Buna göre:

*“İşbu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal ve sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayırım gözetilmeksizin sağlanmalıdır.”*¹³¹

Ayrımcılık yasağı, Anayasamızda da garanti altına alınmış bir düzenlemedir. Anayasamızın 10. maddesine göre:

“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin yasa önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu

126 Gözlüğü (1999) age.: S.121.

127 Çelik (2006) age.: S.62.

128 Toroslu, N.: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 1998, s.220.

129 Çelik (2006) age.: s.63'teki dn.222'den dolaylı atıfla.

130 Çelik (2006) age.: S.63.

131 Bkz.: AİHS, md.14.

eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

*Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde yasa önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*¹³²

AİHM, bir mahkemenin bağımsızlığını incelerken, üyelerin her türlü etkiden korunmasını sağlayacak önlemlerin alınıp alınmadığını, atanma ve görevden alınma şeklini, görev süresini, üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın mevcut olup olmadığını ve nihayet mahkemenin, genel bir değerlendirme ile bağımsız bir görünüm verip vermediğini araştırmaktadır.¹³³

Ayrıca, AİHM tarafından, mahkeme üyelerinin bağımsızlığı değerlendirilirken, üyelerin sahip olduğu nitelikler, tek başına bir şey ifade etmemekle birlikte, söz konusu nitelikler, bağımsızlık göstergelerinden biri olarak kabul edilmektedir. Bu itibarla, üyenin hukukçu, diğer bir deyişle, olağan bir yargı mensubu olması, onun bağımsız olduğu noktasında güçlü bir göstergedir.¹³⁴ Ancak, bağımsızlık ve tarafsızlık şartları yerine getirildiği sürece, bir mahkemenin üyelerinin tamamının veya bir kısmının profesyonel olarak yargıç olmaları da gerekmemektedir. Karar veren organın yargısal rol üstlenmesi ve hukuken düzenlenmiş bir usul izlemesi, bağlayıcı kararlar alabilme yetkisine sahip olması gibi nitelikler taşıması hâlinde bir problemden söz edilemeyecektir.¹³⁵⁻¹³⁶

AİHM, mahkeme tanımının kilit noktası olarak, mahkemenin, Yürütme

132 İlgili maddenin başlığı “Yasa Önünde Eşitlik” olarak belirtilmiştir.

133 Gölcüklü (2004) age.: S.211.

134 İnceoğlu (2002) age.: S.164.

135 İnceoğlu (2002) age.: S.155.

136 “Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde, «hâkim» sınıfından olmayan üyelerin bulunması buna benzer görülebilir. Bu hâkim sınıfından olmayan subay üyelerin âmiri durumundaki makamlar; genellikle bu mahkeme önünde «dâvalı» konumundadırlar; yani, iptâli istenen işlemleri yapanlar bu makamlardır. Örneğin, Genelkurmay Başkanlığının bir kararının iptâlinin istendiği bir dâvada, Genelkurmay Başkanlığı tarafından buraya önerilen subay üyenin bağımsız ve tarafsız olması oldukça güçtür. Sonuç olarak, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşu, hâkim sınıfından olmayan üyelerin bağımsızlığını sağlayacak teminattan yoksun olmaları bakımından, AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına aykırıdır.” Çelik (2006) age.: s.78. Aynı görüşte olan: Gözler, K.: “Askeri Yargı Organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu”, İnsan Hakları Yıllığı, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü - İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, C.21-22, 1999-2000, s.77-93. Aynı nitelikte olarak, *İncal - Türkiye* dâvası, (bkz.: *İncal - Türkiye* dâvası, 09.06.1998 tarihli, 22678/93 başvuru numaralı karar) örnek gösterilebilir. İşbu dâvada başvuru, DGM'de yer alan askerî yargıç nedeniyle, bağımsız bir yargı yerinde yargılanmadığını iddia etmiştir. AİHM, bu dâvada, bağımsızlık ve tarafsızlık kavramlarını birlikte incelemiş ve bağımsızlık açısından daha önce de belirtildiği gibi mahkemenin görünümüne, tarafsızlık açısından ise yargıcin tarafsızlığı konusunda haklı bir şüpheyi bertaraf edecek güvenceye sahip olup olmadığı hususuna bakmıştır. AİHM, sivil yargıçlar açısından bir uyumsuzluk olmadığını belirlemiş, ardından da, askerî yargıcin konumunu değerlendirmiştir.

organına karşı tamamen bağımsız olmasını görmektedir. Ancak, mahkeme üyelerinin hangi organ tarafından atandığı, tek başına, mahkemenin bağımsız olmadığını belirlemez. Bunun yanında birtakım unsurlar da göz önünde tutulur. Yani AİHM, mahkeme üyelerinin, bakan ya da hükümet kararı veya tavsiyesi ile atanmasını, her halükârda bağımsızlık ilkesine aykırı bulmamaktadır. Örneğin, AİHM, *Campbell ve Feel - Birleşik Krallık* dâvasında,¹³⁷ üyeleri İçişleri Bakanı tarafından atanan ve mahkeme gibi bir yargılama yapan kurulu, bağımsız mahkeme kuralına aykırı bulmamıştır. Yine buna benzer başka kararlarında da AİHM, Yargı organının üyelerinin Yürütme tarafından atanmasını, Sözleşme'ye aykırı bulmamıştır.¹³⁸

bb. Mahkemelerin Bağımsızlığının Yasama Organına Karşı Korunması

1982 Anayasası, mahkemelerin bağımsızlığının Yasama organına karşı korunması hususunda, etkin ve yerinde tedbirler getirmiştir.

Anayasa'nın 138. maddesine göre; Yasama organı, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve yargıçlara emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dâva hakkında Yasama Meclisi'nde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Mahkeme, askerî yargıçların da diğer sivil yargıçlar gibi tarafsızlık ve bağımsızlık güvencelerinden bir kısmına sahip olduğunu tespit etmiştir. Örneğin, askerî yargıçlar da sivil yargıçlar gibi aynı mesleki eğitimi alırlar, aynı anayasal güvencelere sahiptirler ve hiçbir kamu makâmı kendilerine emir ve talimat veremez ve tavsiyede bulunamaz. Ancak AİHM, askerî yargıçların statüleri gereğince birtakım kuşkularla karşı karşıya olduğunu öngörmüştür. İlk olarak bunlar (askerî yargıçlar), hâlâ yürütme organından emir alan orduya mensup askerdirler ve askerî disipline tâbi olmaya devam ederler ve yine bu amaçla ordu tarafından haklarında sicil verilmektedir. Göreve atanmalarıyla ilgili kararlar da ordunun idarî makamlarında görevli yetkililerce alınmaktadır ve DGM üyesi olarak görevleri sadece dört yıldır ve yenilenebilmektedir. AİHM, bir sivilin, kısmen de olsa silâhlı kuvvetler üyelerinden oluşan bir mahkemede yargılanmasına büyük önem verdiğini belirtmiş ve DGM'nin, dâvanın niteliği ile hiçbir ilgisi olmayan düşünceler tarafından gereksiz yere etkilenebileceğinden haklı olarak kuşku duyulabileceğine değinmiştir. AİHM, DGM kararının, tamamen sivil üyelerden oluşan Yargıtay'ca denetimini de, bu sorunu ortadan kaldırma noktasında yeterli bulmamıştır. Sonuç olarak AİHM'ne göre, başvurunun, İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinin bağımsızlık ve tarafsızlığından kuşku duymak için haklı nedenleri vardır ve AİHM'nin 6. maddesinin birinci fıkrası ihlâl edilmiştir [İnceoğlu (2002) age.: s.176-178]. Bu konuyla ilgili olan diğer örnek kararlar için bkz.: *Arap Yalçın ve Diğerleri - Türkiye* dâvası, 25.09.2001 tarihli, 33370/96 başvuru numaralı karar; (*Nasup*) *Mitap ve (Abdullah) Müftüoğlu - Türkiye* dâvası, 08.12.1994 tarihli, 15530/89 başvuru numaralı karar; *Arı - Türkiye* dâvası, 25.09.2001 tarihli, 29281/95 başvuru numaralı karar. Fakat buna karşılık Avrupa Komisyonu, İsviçre Askerî Mahkemeleri üzerinde yapmış olduğu incelemelerde, bu mahkemelerin, bağımsız ve tarafsız olduklarına karar vermiştir. Bu mahkemelerdeki yargıçlar, askerî personeldirler ve birer asker kişi olarak hiyerarşik üstlerinin otoritesine tâbi olmalarına rağmen, adli görevleri sırasında adaletin yerine getirilmesini sağlarken, üstlerine karşı sorumlu bulunmamaktadırlar [Uluslararası Af Örgütü (2000) age.: S.162].

137 Bkz.: *Campbell and Fell - Birleşik Krallık* dâvası, 28.06.1984 tarihli, 7819/77 ve 7878/77 başvuru numaralı kararlar (A80, & 76).

138 İnceoğlu (2002) age.: S.167-169.

Yine, Anayasa'nın 37. maddesinin 2. fıkrasına göre; bir kimseyi yasal olarak tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.

cc. Mahkemelerin Bağımsızlığının Yürütme Organına Karşı Korunması“

*Siyasî dâvalar olabilir; ama dâvaları siyasallaştırmak,
hukuku rayından çikartır.”*

Sami Selçuk

Anayasa'nın, *“hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve yargıçlara emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz”*¹³⁹ şeklindeki hükmü, özellikle Yürütme organının yargıçlar üzerinde baskı kurmasını veya nüfuz kullanmasını önlemeye yöneliktir. Yargıçların yükselme, tâyin ve özlük hakları bakımından Adâlet Bakanı veya Bakanlık Müsteşarı'nın söz sahibi olması hâlinde mahkemelerin, Yürütme organına karşı bağımsızlığı daha da önem kazanır.¹⁴⁰ Ancak, *«yargı yetkisinin kullanılmasyla ilgili olmamak şartıyla»* mahkemelere genelge gönderilmesi, bağımsızlığı zedelemez.¹⁴¹ Bu genelgeler, kalem işleri ve personel yönetimi gibi *idarî nitelikteki* işlemlerin yapılmasıyla ilgilidir. Nitekim Anayasa'ya¹⁴² göre de yargıçlar ve savcılar, idarî görevleri yönünden Adâlet Bakanlığı'na bağlıdır.

AİHM, Yürütme gücüne ait herhangi bir organ ya da kişiye dâva açma yetkisi verilmesini, bu kişinin yargılama makamına katılmasını, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine aykırı görmektedir.¹⁴³

AİHM, bir yargı yerinin bağımsız olup olmadığını belirlerken, kararı verenlerin Yürütme organının emirlerine tâbi olup olmadıklarını incelemektedir.¹⁴⁴ Bununla birlikte, mahkeme üyelerinin, bir bakan yahut hükümet kararı veya tavsiyesiyle atanması, her zaman ve mutlak anlamda bağımsızlığın yokluğu anlamına gelmez.¹⁴⁵

139 Bkz.: AY md.138/II.

140 Özmen, N.: *Adil Yargılanma İlkesinin Gelişim Süreci ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı (Yüksek Lisans Tezi)*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007, s.57.

141 Bkz.: Atar, Y.: *Türk Anayasa Hukuku*, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Konya 2005.

142 Bkz.: AY md.140/VI.

143 Çınar, U. S.: *Temel Hakları Koruma Yöntemlerinden Biri Olarak Hak Arama Hürriyeti (Doktora Tezi)*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 1998, s.53.

144 Uluslararası Af Örgütü (2000) age.: S.162.

145 Gölcüklü / Gözübüyük (2002) age.: S.254.

146 Türkiye'de Yargı organı çeşitli kollara ayrılmıştır. Bunlar: Anayasa Yargısı; Adli Yargı; İdarî Yargı; Askerî Ceza Yargısı; Askerî İdarî Yargı; Uyuşmazlık Yargısı; Hesap Yargısı (ör: Sayıştay. Anayasa'ya göre Sayıştay, yüksek mahkeme değildir.) [Gözler, K.: *Anayasa Hukukuna Giriş*, 4. Baskı, Bursa 2004, s.333-334]. Yargı erki hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Heywood (2007) age.: S.436-444.

çç. Mahkemelerin Bağımsızlığının Diğer Yargı Organlarına¹⁴⁶ Karşı Korunması

Mahkemeler, üst mahkemelerin itiraz ve temyiz mercii sıfatıyla verdikleri kararlar dışında, kendileri dışındaki mahkemelerin kararlarıyla *kural olarak* bağlı değildirler.¹⁴⁷ Bu nedenle, üst mahkemelerin alt mahkemelere dâvaların görülmesiyle ilgili olarak genel nitelikte emir ve talimat vermeleri mümkün değildir.¹⁴⁸

dd. Mahkemelerin Bağımsızlığının Çevreye Karşı Korunması

Mahkemelerin, hiçbir etki ve baskı altında kalmadan Anayasa'ya, yasalara ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre karar verebilmeleri için, başta basın-yayın organları¹⁴⁹ olmak üzere hiçbir kişi ve kuruluşun, yargı kararlarını etkilemeye yönelik bir çaba içinde olmaması gerekir.¹⁵⁰ Anayasa'nın, *“hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemeler ve yargıçlara [...] tavsiye ve telkinde bulunamaz”*¹⁵¹ ve *“yargıçlar ve savcılar, yasada belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar”*¹⁵² şeklindeki hükümleri, yargıçların, sosyal hayatın gereği olarak ilişki kurdukları çevreye ve yaşam alanlarına karşı bağımsızlıklarının korunması amacına yöneliktir.

Bu amaca yönelik diğer bir husus da, ceza kovuşturmasının başlamasından hükmün kesinleşmesine kadar geçen sürede, yargıç ile mahkemelerin hüküm, karar ve işlemlerine ilişkin görüşlerin yayınlanamayacağıdır.¹⁵³

b. Mahkemenin Tarafsızlığı¹⁵⁴

“Bir haksızlık karşısında «tarafsızım» diyen biri, artık bir taraf olmuştur.”

Anonim

aa. Genel Olarak

147 Anayasa Mahkemesi kararları ile İçtihadı Birleştirme Kurulları'nın kararları, genellikle bu kuralın dışında kalır.

148 Özmen (2007) age.: s.58. Bkz.: AY md.138/II: *“Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve yargıçlara emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.”*

149 AİHM'de görülen ünlü *Sunday Times* davası için bkz.: *Sunday Times - Birleşik Krallık (No.1)* davası, 26.04.1979 tarihli, 6538/74 başvuru numaralı karar (A30). Doehring, K.: **Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku)**, Çeviren: Ahmet MUMCU, Yeniden Düzenlenmiş 2. Baskı, İstanbul 2002, s.222'deki dn.34'ten dolayı atıfla: *“Bir dâvanın görülmesi sırasında gazete veya diğer medya organları tarafından yapılan yayının, adâlete ve yargılamaya büyük ölçüde zarar vereceği, tarafımızdan kabul edilmiş bir gerçektir.”*

150 Özmen (2007) age.: S.58.

151 Bkz.: AY md.138/II.

152 Bkz.: AY md.140/V.

153 Özmen (2007) age.: s.58'deki dn.173'ten dolayı atıfla.

154 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: İnceoğlu (2008) age.

«Bağımsızlık» kavramıyla da yakından ilgili olan «tarafsızlık» olgusu;¹⁵⁵ dâvanın çözümünü etkileyecek bir önyargı yokluğu; özellikle mahkemenin veya mahkeme üyelerinden bazısının taraflar düzeyinde, onların leh ve aleyhindeki bir duyuya ya da çıkara sahip olmaması demektir.¹⁵⁶

AİHM, *Piersack - Belçika* dâvasında,¹⁵⁷ tarafsızlık konusuna iki açıdan yaklaşmış, yargıcın tarafsızlığı ile yargılama usûlünün getirdiği güvenceler üzerinde durmuştur. Diğer taraftan, yargıcın taraflı olması, başvuru sahibince kanıtlanmak zorundadır. Ancak dâva yargıcının, daha önce savcılık makamında görevli olması ve bu görevi nedeniyle söz konusu dâva ile ilgili inceleme yapma olasılığı, mahkemenin tarafsızlığından kuşku duyulmasına yeterli neden olarak görülmüş ve Mahkeme bu durumun, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına aykırı olduğuna karar vermiştir.¹⁵⁸

AİHM, birbiriyle yakından bağlantılı olan *tarafsızlık* ile *bağımsızlığı*, genellikle **birlikte değerlendirmektedir**. Örneğin, bağımsızlık ile tarafsızlık açısından, mahkeme üyelerinin tamamının veya bir kısmının meslekten yargıç olmalarının gerekmediği kabul edilmektedir. Önemli olan, karar veren organın yargısal rol üstlenmesi, hukuken düzenlenmiş bir usûl izlemesi, bağlayıcı kararlar alabilme yetkisine sahip olması ve gerektiğinde devletin zor kullanma yetkisi çerçevesinde yerine getirilen bağlayıcı kararlar verme yetkisini elinde tutmasıdır. Dolayısıyla, sadece olağan mahkemelerin değil, bazı disiplin kurullarının veya uzmanlık kurul veya mahkemelerinin de, bir *mahkeme* gibi sayılarak, mahkemeler gibi işleme tâbi tutulduğu görülmektedir.¹⁵⁹ Bu bağlamda, bazı idarî işlevler de yüklenen bir organın, yargısal işlevler yerine getirdiği sırada bir mahkeme olarak görülmesi mümkündür. Önemli olan, tarafsızlığını ortadan kaldıran bir görevler çatışmasının olmamasıdır. Ancak, mahkemenin önüne gelen dâvayı **kesin karara bağlama yetkisinin**

155 Özmen (2007) age.: s.59'daki dn.174'ten dolayı atıfla. Turhan, M.: “*Anayasa Mahkemesi'nin 48. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen «Yargı Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Sorumluluğu» Konulu Sempozyumun Birinci Oturumunda Oturum Başkanı Olarak Yaptığı Konuşma*”, Anayasa Yargısı 27, Anayasa Mahkemesi Yayınları: 60, Ankara 2010, s.17: “*Yargının tarafsızlığı üzerinde, bazı istisnalar dışında, çok daha az durulmuştur. Oysa, aslında bağımsızlık, tarafsızlığı gerçekleştirme amacına yönelik temel bir araçtır. Daha açık bir deyişle, yargı bağımsızlığının nedeni, yargıda tarafsızlığı sağlamaktır. [...] Şurası belirtilmelidir ki, yargıda tarafsızlık, bağımsızlıktan daha önemli bir değerdir. Yargının tarafsızlığı, hâkimlerin siyasi bakımdan taraf tutmamaları anlamına gelir. Bu, onların siyasi tercihlerinin, alacakları kararlar üzerinde etkili olmamasına çaba göstermelerini gerektirir. Ne var ki, herkes gibi hâkimlerin de siyasi tercihleri olduğundan, yargının tarafsızlığı, ulaştırılması güç, bazılarına göre ise imkânsız bir idealdir.*”

156 Bkz.: *Langborger - İsveç* hakkındaki Divan Kararı, 22.06.1989 tarihli, 11179/84 başvuru numaralı karar (A155), s.16, § 35.

157 Bkz.: *Piersack - Belçika* dâvası, 01.10.1982 tarihli, 8692/79 başvuru numaralı karar (A53).

158 Özmen (2007) age.: s.59'daki dn.176'dan dolayı atıfla.

159 Özmen (2007) age.: S.59.

bulunmasına dikkat edilmektedir. Bir mahkemenin verdiği kararın yerine getirilip getirilmeyeceğine başka bir yetkili merci karar veriyorsa, o mahkeme, Sözleşme açısından uyuşmazlığı veya suç isnadını karara bağlayan bir mahkeme olarak kabul görmeyebilir. Dolayısıyla bu bağlamda, *yargı dışı* bir merci tarafından değiştirilemeyen bağlayıcı karar verme yetkisi, *mahkeme* kavramının ve aynı zamanda *bağımsızlığın* bir unsurudur. Örneğin, **Beaumarın - Fransa** dâvasında¹⁶⁰ önüne gelen hukukî sorunu çözmek için İçişleri Bakanlığı'na (Sözleşme'nin yorumu için) başvurmak zorunda olan Fransız Danıştay'ı, bu koşullara uygun bulunmamış, yani bağımsız mahkeme sayılmamıştır.¹⁶¹

Divan, bir mahkemenin bağımsızlığını ve tarafsızlığını araştırırken, üyelerinin atanma ve görevden alınma usûlüne, görev sürelerine, herhangi bir makamın üyelerine emir verme yetkisi bulunup bulunmadığına, üyelere etkide bulunulmaması için önlem alınıp alınmadığına ve genel bir değerlendirmeye bağımsız görünümde olup olmadığına önem vermektedir.¹⁶²

Mahkemelerin, kamuoyuna mutlak surette güven vermeleri için, kurumsal yapılarının da göz önünde bulundurulması zorunludur. AİHM, kurumsal tarafsızlığın saptanmasında açık, belirgin kanıtların bulunmasını gerekli görmemektedir. Aksine, yargılanan kişinin kuşku ve endişe duymasına neden olacak biçimde yargılama makamının gerek işlevsel ve gerekse organik açıdan bağımlı olduğu düşüncesine yol açabilecek görüntülerin bulunması dahi, tarafsızlığın ihlâli anlamına gelmektedir.¹⁶³

Mahkemelerin objektif bağımsızlığı ve tarafsızlığı, içinde buldukları ortamdan da etkilenebilmektedir. Ortamdan kaynaklanan müdahaleler çok çeşitli olup sermaye grupları, baskı grupları, aşiretler, siyasî partiler, sendikalar, şirketler ve hattâ tek ferde kadar uzanabilir.¹⁶⁴

Yargıçların objektif bağımsızlığının ve tarafsızlığının, muhakeme dışı etkiler kadar muhakeme içi etkilere karşı da korunması gerekir. Bundan maksat; yargıcın, taraflar bakımından tarafsız kalabilmesidir. Bu noktada, birden fazla yargıcın, hükmün verilmesine katılması ve böylece **hükümün kolektifleştirilmesi** en etkili tedbirlerden biridir.¹⁶⁵

160 Bkz.: **Beaumarın - Fransa** dâvası, 24.12.1994 tarihli, 15287/89 başvuru numaralı karar (A296-B).

161 İnceoğlu (2002) age.: S.156-161.

162 Centel (1996) age.: S.26.

163 Çelik (2006) age.: s.67'deki dn.234'ten dolayı atıfla.

164 Çelik (2006) age.: s.67'deki dn.235'ten dolayı atıfla.

165 Çelik (2006) age.: s.67'deki dn.236'dan dolayı atıfla.

bb. Mahkemenin Tarafsızlığının Kriterleri

AİHM, tarafsızlık kavramını *objektif* ve *sübjektif* olmak üzere iki ayrı açıdan ele almaktadır. Şimdi bunları inceleyelim.

aaa. Objektif Tarafsızlık

«**Objektif tarafsızlık**», kurum olarak mahkemenin, statüsü ve oluşumu itibariyle kişide bıraktığı izlenim, yani hak arayanlara güven veren, tarafsız bir görünüme sahip bulunması; tarafsızlığı sağlamak için alınmış bulunan tedbirlerin oranının tarafsızlığı konusunda mâkul her türlü şüpheyi ortadan kaldırır nitelikte olmasıdır.¹⁶⁶

Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında; “[...] *objektif tarafsızlık, yargıçlara tanınan bir ayrıcalık olmayıp, adâletin her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak olarak yansız bir tutumla dağıtılacağı yolundaki güven ve inancı yerleştirmek [...]*” olarak tanımlanmıştır.¹⁶⁷

Objektif tarafsızlığın sağlanmasında yargıçların, hiç kimsenin emir ve talimatına bağlı olmaksızın Anayasa'ya, yasalara ve vicdanî kanaatlerine göre karar vermeleri büyük önem arz etmektedir.¹⁶⁸

Objektif tarafsızlık konusunda mahkemenin verdiği görünüme bakmak gerekir. Burada önemli olan husus, demokratik bir toplumda mahkemelerin vatandaşa, özellikle ceza dâvasında sanığa verdikleri *güven hissidir*. AİHM, pek çok kararında, “*Adâletin yerine getirilmesi yetmez, aynı zamanda yerine getirildiğinin görülmesi de lâzımdır.*” özdeyişine atıfta bulunmuştur. Objektif tarafsızlık değerlendirmesi, mahkemenin, organik (mahkemenin kuruluş şekli) ve fonksiyonel (görevin yerine getirilme tarzı) yönü açısından yapılmaktadır. Mahkemelere duyulan güvenin büyük ölçüde kurumun, üyelerden soyutlanarak bir bütün olarak verdiği nesnel görünüme bağlı olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenledir ki, AİHM bir dâvada, şahsen iddia makamını işgâl etmemekle beraber kovuşturmayı yürüten savcılık grubu başkanı kişinin sonradan aynı dâvada duruşma yargıcı sıfatıyla mahkemede yer almasını veya bir siyasî parti ile sıkı ilişki içinde olan kişilerin jüri üyesi olarak yargılamaya katılmalarını¹⁶⁹, objektif bağımsızlıkla bağdaşmaz görmüştür. Dolayısıyla, tarafsızlık tartışmasında teorik ve soyut durumun değil, fakat pratikte ve özellikle somut olayda sistemin nasıl işleyip uygulandığına bakmak gerekmektedir.¹⁷⁰

166 Gölcüklü / Gözübüyük (1996 / 2002 / 2003) age.: S.282.

167 Bkz.: AYM, T:27.4.1993, E:1992/37, K:1993/18.

168 Bkz.: AY md. 138/I.

169 Bkz.: *Holm - İsveç* dâvası, 25.11.1993, tarihli, 14191/88 başvuru numaralı karar (A279-A, § 32-33).

Bununla beraber, bir yargıcın, duruşmadan (son soruşturma) önce, sanık hakkında ilk soruşturmanın açılması, savcının talebi üzerine tutuklama kararı vermesi, kovuşturma ile ilgili bazı hususların saptanması amacıyla bilirkişi tâyin etmesi yahut değişik kaynaklardan (örneğin bir bankadan) alelâde bilgi istemesi ve benzeri gibi doğrudan doğruya suçlamaya veya sanığın fiilden sorumluluğuna ilişkin bulunmayan bazı önlemler alması, objektif araştırma ve saptamalarda bulunup kararlar vermesi, AİHM'ne göre, muhakkak kendisinin objektif tarafsızlığı konusunda şüphe uyandıran işlemler olmadığından; aynı yargıcın, bilâhare, işin esası hakkında karar veren mahkemede yer alması, Sözleşme'nin 6. maddesine aykırı düşmez. Bu gibi durumlarda önemli olan husus, alınan tedbir (tutuklama gibi) yahut kararların kapsamı ve niteliği; yani bunların, sanığın suçluluğu konusunda bir önyargı anlamı taşıyıp taşımadığıdır¹⁷¹.

Objektif yönden tarafsızlığın ölçütleri, kurumsal alanda ve anayasal düzenlemeler çerçevesinde ortaya çıkmaktadır. Bu noktada, yargılama organının bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlanması açısından Yürütme ve Yargının ayrılığı, başka bir anlatımla Yargının, Yürütme organına karşı bağımsızlığı olgusu çok önemlidir. Eğer hükûmet ya da idarî organlar, yargıçların görevine son verebiliyorlarsa, bu noktada kurumsal açıdan bağımsızlıkları ve tarafsızlıkları yok demektir. Hattâ yargılama dışı kurumlar, mahkemeler ya da yargıçlar üzerinde etkili olabiliyorlarsa bu, yine bağımsızlığın olmadığı anlamına gelmektedir. Bu etkileme ya da denetleme, değişik biçimlerde (örneğin, yargıçların aylıklarının ödenmesi, görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilebilmesi biçimlerinde) ortaya çıkabilmektedir.¹⁷²

bbb. Sübjektif Tarafsızlık

Sübjektif açıdan tarafsızlık, doğrudan doğruya yargıca ya da yargıçlara ilişkin olup; onların kişisel anlamda önyargılı ve tarafsız olup olmadıkları hususuna bağlıdır.¹⁷³ «Sübjektif tarafsızlık», mahkeme üyesinin birey sıfatıyla kişisel tarafsızlığını, diğer bir deyişle, dâvanın taraflarına karşı bir önyargı içinde olmamasını ifade eder ve aksi sabit oluncaya kadar var sayılır. Bu açıdan,

170 Özmen (2007) age.: s.61. Bkz.: *Hauschildt - Danimarka* dâvasına ilişkin Divan Kararı, 24.5.1989 tarihli, 10486/83 başvuru numaralı karar (A154, s.21, § 45).

171 Özmen (2007) age.: s.61-62. Bkz.: *Hauschildt - Danimarka* dâvasına ilişkin Divan Kararı, 24.5.1989 tarihli, 10486/83 başvuru numaralı karar (A154, s.21 ve son, § 49).

172 Çelik (2006) age.: S.65-66.

173 Çelik (2006) age.: s.67'deki dn.237'den dolayı atıfla.

174 Gölcüklü / Gözübüyük (1996/2002/2003) age.: S.282.

tarafsızlığında mâkul şüpheye düşülen yargıcın, dâvaya bakmaktan çekilmesi gerekir.⁻¹⁷⁴⁻¹⁷⁵

AİHM, Portekiz ile ilgili 22 Nisan 1994 tarihli bir kararında,¹⁷⁶ mahkemenin tarafsızlığı konusunda «*objektif ve sübjektif test kriterlerini*» gündeme getirmiştir. Olayda, bir terör örgütünün kurucusu ve başkanı olan şikâyetçi, Lizbon Ceza Mahkemesi Yargıcı Salgado'nun emri üzerine tutuklanmıştır. Daha sonra yargılanan sanık, Lizbon Ceza Mahkemesi 4. Dairesinin kararıyla 15 yıl hapse mahkûm edilmiştir. Şikâyetçi, hakkında tutuklama kararı veren Yargıç Salgado'nun da mahkeme heyetinde yer almasının Sözleşme'nin 6. maddesi çerçevesinde mahkemenin tarafsızlığı ilkesini ihlâl ettiği iddiasıyla Komisyon'a başvurmuştur. Komisyon'un, 8'e karşı 9 oyla söz konusu hükmün ihlâl edildiğini kabul etmesine rağmen AİHM, Sözleşme'ye aykırılık görmemiştir. AİHM'ne göre, Sözleşme'nin 6. maddesinde öngörülen *tarafsızlık* kavramı, *sübjektif* ve *objektif* olmak üzere iki teste göre belirlenmelidir. Sübjektif testte, somut bir dâva hakkında bulguların yargıcın kişisel tarafsızlığına olan güveni sarsacak boyutlarda olup olmadığı araştırılmalıdır. AİHM'ne göre somut olayda, yargıcın kişisel tarafsızlığı tartışma konusu değildir. Objektif teste göre ise, yargıcın dâvadan önce salt

175 Çelik (2006) age.: s.67'deki dn.239'dan dolayı atfla: “*Sübjektif tarafsızlığın sağlanması konusunda HUMK'nda, hâkimin dâvaya bakmasının yasak olduğu ve hâkimin reddedilebildiği hâller (bkz.: HUMK md. 28 ve 29) düzenlenmiştir. Yine, aynı şekilde 5271 Sayılı CMK'nda da, buna benzer hükümler (CMK md. 22 ve 23) mevcuttur. CMK'nda, yargılamaya katılmayacak hâkimle ilgili düzenlemede, eski CMUK'na nazaran, yenilik getirilmiş ve 23. maddenin 3. fıkrasında, 'yargılamanın yenilenmesi hâlinde, önceki yargılamada görev yapan hâkimin, aynı işte görev alamayacağı' öngörülmüştür. Böylece, hâkimin tarafsızlığı bakımından, yargılamanın yenilenmesi, yeni bir yasaklık olarak kabul edilmiştir.*”. Bu durum, benzer şekilde, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda da belirtilmiştir. Buna göre:

Yasaklılık sebepleri - Madde 34:

(1) Hâkim, aşağıdaki hâllerde dâvaya bakamaz; talep olmasa bile çekilmek zorundadır:

- a) Kendisine ait olan veya doğrudan doğruya ya da dolayısıyla ilgili olduğu dâvada
- b) Aralarında evlilik bağı kalksa bile eşinin dâvasında.
- c) Kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyunun dâvasında.
- ç) Kendisi ile arasında evlatlık bağı bulunanın dâvasında.
- d) Üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığı bulunanların dâvasında.
- e) Nişanlısının dâvasında.
- f) İki taraftan birinin vekili, vasisi, kayıymı veya yasal danışmanı sıfatıyla hareket ettiği dâvada.

Ret sebepleri - Madde 36:

(1) Hâkimin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması hâlinde, taraflardan biri hâkimi reddedebileceği gibi hâkim de bizzat çekilebilir. Özellikle aşağıdaki hâllerde, hâkimin reddi sebebinin varlığı kabul edilir:

- a) Dâvada, iki taraftan birine öğüt vermiş ya da yol göstermiş olması.
- b) Dâvada, iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerekmediği hâlde görüşünü açıklamış olması
- c) Dâvada, tanık veya bilirkişi olarak dinlenmiş veya hâkim ya da hakem sıfatıyla hareket etmiş olması.
- ç) Dâvanın, dördüncü derece de dâhil yansoy hısımlarına ait olması.
- d) Dâva esnasında, iki taraftan birisi ile dâvası veya aralarında bir düşmanlık bulunması.

176 Özmen (2007) age.: s.62'deki dn.183'ten dolayı atfla.

sanık hakkında tutuklama kararı vermiş olması, objektif olarak, kendisinin tarafsızlığına karşı şüphe duyulması için haklı bir gerekçe olamaz. Olay hakkında ayrıntılı bilgi sahibi olması, mutlaka kendisinin önyargılı olmasını ve dâva açıldığında tarafsız kalmasını engellemez. Sanık hakkında tutuklama kararı vermiş olan bir yargıcın son soruşturmadaki tarafsızlığı konusunda ancak özel durumlarda kuşku duyulabilir. Somut olayda ise, Yargıç Salvado, önsoruşturma aşamasında işin esasına girmemiş, sadece dosyayı incelemiş, delillerin sanık aleyhinde olduğunu tespit etmesi üzerine de tutuklama kararı vermiştir.¹⁷⁷

cc. Yargıcın Uyuşmazlığın Farklı Evrelerinde Görev Yapması ve Tarafsızlığı

Tarafsızlık açısından değerlendirildiğinde, bir yargıcın, hem hâlen görev aldığı bir uyuşmazlıkta hem de bu uyuşmazlığın önceki aşamalarında görev yapmış olması, bazı hâllerde onun tarafsızlığını etkileyebilecektir. Bu itibarla, bir uyuşmazlığın soruşturma evresinde görev yapmış olan bir yargıcın, kovuşturmada da görev yapması veya kovuşturmada görev yapmış olan bir yargıcın kanun yolu incelemesinde görev almasının, onun tarafsızlığı bakımından önem taşıdığı açıktır.¹⁷⁸

Sözleşme Organları, yargıcın, uyuşmazlığın daha önceki evrelerinde görev almış olmasının, tek başına onun tarafı olduğunu ispatlamaya yetmeyeceği kanaatindedirler.¹⁷⁹ Eğer yargıç, soruşturma evresinde uyuşmazlığa ilişkin bir rol üstlenmişse, ancak bu uyuşmazlığa ilişkin rol, esasa ilişkin olmayan işlemlerden ibaretse, bu durum, tarafsızlığın ihlâlini oluşturamayabilecektir.¹⁸⁰ Buna karşın, soruşturma evresinde yargıcın yaptığı işlem veya verdiği karar, uyuşmazlığın esasına ilişkin bir hususunun önkararı niteliğinde ise, bu durum, tarafsızlık ilkesinin ihlâlini oluşturabilecektir. Tarafsızlığın zedelendiğinin kabulü için kovuşturmada görev yapan yargıcın, soruşturma evresinde muhakkak bir yargılama makamı olarak görev yapmış olması da şart değildir. Eğer yargıç, soruşturma evresinde *savcı* olarak görev almışsa, tarafsızlığın zedelendiği kabul edilmektedir.¹⁸¹ Nitekim bir ceza

177 Ünal (2001) age.: S.170.

178 Karakehya (2007) age.: S.178.

179 Bkz.: *Fey - Avusturya* dâvası, 24.02.1993 tarihli, 14396/88 başvuru numaralı karar (A255-A).

180 İnceoğlu (2002) age.: S.180.

181 Bkz.: *Piersack - Belçika* dâvası, 01.10.1982 tarihli, 8692/79 başvuru numaralı karar (A53). Kararın Türkçe çevirisine <http://ihami.anadolu.edu.tr/> adresinden ulaşılabilir. Bu bağlamda CMY md. 22/1/g'deki, aynı dâvada Cumhuriyet savcılığı, adli kolluk görevi, şüpheli veya sanık müdafiliği veya mağdur vekilliği yapmış yargıcın dâvaya bakmaktan yasaklı olmasına dair düzenleme, yargıcın tarafsızlığı kurumu bakımından önemli bir işlevi yerine getirmektedir. [Karakehya (2007) age.: s.178'deki dn.594'ten dolayı atıfla.]

dâvasına ilişkin olarak sanığı itham eden makam ile onu yargılayan makamın aynı olması, tarafsızlığı şüpheye düşüren önemli konulardan birisidir. Bu itibarla, yargılama makamı olarak görev yapan bir organın, sanığı ithamı söz konusuysa, âdil yargılanma hakkının zedelenmemesi açısından, söz konusu uyuşmazlık bakımından ithamı yapan organdan başka bir yargılama organının görev yapması gereklidir.¹⁸²

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda da yargıcın, muhakemenin farklı evrelerinde farklı şekillerde olsa bile görev yapmasının engellenmesine ilişkin düzenlemelere yer verilerek, tarafsızlığın korunması amaçlanmıştır. Bu bağlamda CMY'nın 22. maddesinin 1. fıkrasının (g) ve (h) bendlerine göre yargıç;

“(g) aynı dâvada Cumhuriyet savcılığı, adli kolluk görevi, şüpheli veya sanık müdafiliği veya mağdur vekilliği yapmışsa, (h) aynı dâvada tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmişse, Yargıçlık görevini yapamaz.”¹⁸³

Ayrıca, 22. maddedeki bu görev yasakları dışında 23. maddede görev yasaklarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre;

“(1) Bir karar veya hükme katılan yargıç, yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak verilecek karar veya hükme katılamaz.”¹⁸⁴

(2) Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan yargıç, kovuşturma evresinde görev yapamaz.”¹⁸⁵

(3) Yargılamanın yenilenmesi hâlinde, önceki yargılamada görev yapan yargıç, aynı işte görev alamaz.”¹⁸⁶

İddia makamı ile yargılama makamının birleşmesine ilişkin olarak, duruşmanın düzen ve disiplinine ilişkin CMY'nın 203. maddesindeki düzenlemeye de değinmeyi uygun buluyoruz. Söz konusu maddenin 2. ve 3. fıkralarına göre;

“(2) Mahkeme başkanı veya yargıç, duruşmanın düzenini bozan kişinin, savunma hakkının kullanılmasını engellemek koşuluyla salondan çıkarılmasını emreder.”

182 Karakehya (2007) age.: S.178-179.

183 Burada dikkat edilmesi gereken bir husus da, bu bendlerde sayılan sıfatlarla yargıçlığın aynı dâvada çakışmış olması gereğidir. [Karakehya (2007) age.: s.179'daki dn.597'den dolayı atıfla.]

184 Meselâ; daha önce, asliye ceza mahkemesinde görev yaparken vermiş olduğu bir karara itiraz edilen yargıç, sonrasında göreve getirildiği ağır ceza mahkemesinde, kendi vermiş olduğu söz konusu bu önceki kararına ilişkin olarak bir denetlemede bulunamaz; karara veya hükme katılamaz. [Karakehya (2007) age.: s.179'daki dn.598'den dolayı atıfla.]

185 Örneğin, CMY md. 163 gereği zorunlu savcı olarak birtakım muhakeme işlemlerini gerçekleştirmiş olan yargıç, daha sonra dâva önüne gelirse bu dâvaya bakamaz. [Karakehya (2007) age.: s.179'daki dn.599'dan dolayı atıfla.]

186 Karakehya (2007) age.: S.179.

(3)Kişi dışarı çıkarılması sırasında direnç gösterir veya karışıklıklara neden olursa yakalanır ve yargıç veya mahkeme tarafından, avukatlar hariç, verilecek bir kararla derhâl dört güne kadar disiplin hapsine konulabilir. Ancak çocuklar hakkında disiplin hapsi uygulanmaz.”

Dikkat edilecek olursa burada, ilgili kimsenin duruşma disiplinini bozduğunu veya dışarı çıkmamaya direndiğini iddia eden makam «yargılama makamı»dır. Kendi iddiasına ilişkin olarak hapis cezasına hükmeden makam da yine «yargılama makamı»dır. Dolayısıyla iddia ve yargılama makamı sıfatları ***tek bir mercide*** birleşmektedir. Bu tür durumlar da, mahkemenin tarafsızlığı bakımından önemli bir sorun teşkil etmektedir. Ancak öngörülen hapis cezası, bir disiplin cezasıdır ve bir tür idarî işlemdir. Öngörülen cezanın miktarının ve ilgili kimse bakımından sonuçlarının çok ağır olmaması nedeniyle söz konusu durum, âdil yargılanma hakkı bakımından sorun teşkil etmez kanaatindeyiz¹⁸⁷. Nitekim AİHM, genelde 3-4 gün kapsamındaki hapis cezalarına ilişkin disiplin cezalarını mâkul karşılamaktadır. Ancak ceza miktarı veya ilgili kişi bakımından cezanın sonuçları daha ağır olsaydı bu durumda AİHM, iç hukukta verilen cezanın disiplin cezası olarak kabul edilip edilmediğine bakmaksızın suç isnadı kavramını *özerk (otonom) bir kavram* olarak ele alacak ve büyük olasılıkla âdil yargılanma hakkının ihlâline karar verecektir. Bu bağlamda CMY'nda söz konusu maddedeki disiplin cezasının «dört gün» gibi kabul edilebilir bir süreyle sınırlandırılması gayet yerinde olmuştur.¹⁸⁸

«Kovuşturma» sırasında görev yapan yargıcın aynı zamanda «soruşturma» evresinde sorgu yargıcı (görevli sulh ceza yargıcı) olarak görev yapmış olmasının, AİHM önüne geldiği dâvalardan birisi de; ***De Cubber - Belçika*** dâvasıdır.¹⁸⁹ AİHM verdiği kararında, soruşturma sırasında tutuklama kararı

187 Karakehya (2007) age.: S.180.

188 Karakehya (2007) age.: S.180.

189 De Cubber hakkında yargılama yapan mahkeme üyelerinden birisi, uyumsuzlığa ilişkin soruşturma sırasında görev yapmış ve De Cubber hakkında tutuklama kararı vermiştir. Bu uyumsuzlığa ilişkin başvuru sonucunda, söz konusu hususun, *tarafsızlık ilkesini* zedelemek suretiyle âdil yargılanma hakkına zarar verip vermediğini inceleyen AİHM, yaptığı inceleme sonucunda Belçika'nın hukuk sistemi bakımından «sorgu yargıcı» ile «savcılık» arasında çok büyük farkların olmadığını, sorgu yargıcının de savcı gibi hazırlık soruşturması sırasında delil toplayıp, tanık dinleyebildiğini ve soruşturma dosyası hakkında ayrıntılı bilgilere sahip olabilmek gibi, soruşturma bakımından çok geniş yetkilere sahip olduğunu görmüştür. Bu nedenle, Belçika'daki bahsi geçen hukuk düzenlemeleri karşısında, sanık hakkında soruşturma sırasında görev yapan ve tutuklama kararı veren yargıcın, söz konusu uyumsuzluk bakımından sanıkta tarafsızlığa ilişkin mâkul bir şüphe oluşturabileceğine karar verilmiş ve âdil yargılanma hakkının ihlâl edildiğine hükmedilmiştir. Bkz.: ***De Cubber - Belçika*** dâvası, 26.10.1984 tarihli, 9186/80 başvuru numaralı karar (A86). Kararın Türkçe çevirisine <http://ihami.anadolu.edu.tr/> adresinden ulaşılabilir. [Karakehya (2007) age.: s.181'deki dn.603'ten dolayı atıfla.]

veren her yargıcın, kovuşturma sırasında görev alması hâlinde, tarafsızlığın şüpheye düşeceğine hükmetmemiştir. Ancak, söz konusu olay bakımından âdil yargılanma hakkının zedelendiğine ilişkin karar verilmesinin asıl nedeni, Belçika hukukunda, «**sorgu yargıcı**» ile «**savcılık**» kurumunun birbirine çok yakın oluşu ve sorgu yargıcının, savcı gibi birçok soruşturma işlemini yapabiliyor olmasıdır. Nitekim mahkeme daha sonraki kararlarında, soruşturma sırasında tutuklama kararı veren yargıçların, kovuşturma sırasında görev almasını, tarafsızlık bakımından sakıncalı bulmamıştır.¹⁹⁰

Bu bağlamda, 5320 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Yasa ile CMY'nın 23. maddesinin II. fıkrasına ilişkin yapılan değişikliğin, âdil yargılanma hakkı bakımından sorun oluşturmayacağı ortaya çıkmaktadır. Nitekim CMY'nın yürürlüğe giren ilk şeklinde, soruşturma evresinde görev yapan yargıcın, kovuşturma evresinde görev yapması yasaktı. Bu bağlamda soruşturma evresinde tutuklama kararı veren bir yargıcın kovuşturmada görev alması mümkün değildi. Ancak 5320 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Yasa'nın 11. maddesi ile, CMY'nın 23. maddesinin II. fıkrasında yer alan bu düzenlemenin, CMY'nın 163. maddesi dışındaki hâllerde uygulanmayacağı öngörüldü. Dolayısıyla, şu anki mevcut yasal düzenlememize göre, soruşturma evresinde tutuklama kararı vermiş olan bir yargıcın, kovuşturma

190 Bkz.: *Hauschildt - Danimarka* dâvasına ilişkin Divan Kararı, 24.5.1989 tarihli, 10486/83 başvuru numaralı karar (A154). Kararın Türkçe çevirisine <http://ihami.anadolu.edu.tr/> adresinden ulaşılabilir. Yargıtay'ın da, CMUK döneminde, kesin ve sübütâ ilişkin bir durum olmadığından tutuklama kararı verilmesinin, «**rey belli etme**» şeklinde yorumlanamayacağı ve dolayısıyla, tarafsızlığı zedelemeyeceği yönünde bir içtihatı birleştirme kararı bulunmaktadır. İlgili karar için bkz.: Y. İBK., 05.12.1977, RG. 11.02.1978. [Karakehya (2007) age.: s.181'deki dn.604'ten dolayı atfla.]

191 Karakehya (2007) age.: s.181-182. Duruşmayla doğrudan ilgili olmamakla beraber tarafsızlık bakımından önem arz etmesi nedeniyle ilk derece mahkemesinde görev alan yargıcın kanunolu muhakemesinde görev yapmasına ilişkin AİHM görüşünü de belirtmek de fayda görüyoruz. AİHM'ne göre, duruşma sonucunda karar veren yargıcın, kanunolu yargılamasında görev alması hâli de, âdil yargılanma hakkının ihlâlini oluşturabilmektedir. Hattâ tarafsızlığın ihlâl edildiğinin kabulü için, duruşmada görev yapan yargıcın kanunolu yargılamasında muhakkak bir yargılama faaliyeti yapmasına gerek de yoktur. Bu konuda *Daktaras - Litvanya* kararı, önemli bir karardır. Bu dâvada Litvanya Yüksek Mahkemesi'nin Ceza Bölümü Başkanı önüne gelen temyiz başvurusunu, incelenmek üzere üç üyesini ve raportörünü kendisinin atadığı bir ceza dairesine göndermiştir. Ancak bu belirleme işlemini yapan başkan, aynı zamanda söz konusu uyuşmazlığa ilişkin olarak istinaf mahkemesince verilen hükmün bozulması talebiyle temyiz isteminde bulunmuştur. AİHM bu olaya ilişkin olarak her ne kadar başkan temyiz incelemesini yapan dairenin üyesi olmasa da, daire ve raportör üyeleri belirlemiştir gerekçesiyle, tarafsızlıktan şüphe etmek için mâkul gerekçelerin varlığına kanaat getirmiş ve âdil yargılanma hakkının ihlâl edildiğine hükmetmiştir. Bkz.: *Daktaras - Litvanya* dâvası, 10.10.2000 tarihli, 42095/98 başvuru numaralı karar. Bu bağlamda konuyu iç hukukumuz açısından ele alacak olursak, CMY md. 23/T'deki, bir karar veya hükme katılan yargıcın, yüksek görevli mahkemeye bu hükme ilişkin olarak verilecek karar veya hükme katılmayacağına ilişkin düzenlemenin, bu bağlamda **çok yerinde olduğu** ortaya çıkmaktadır. Nitekim aksinin kabulü hâlinde, AİHM içtihatlarında da açıkça ifade edildiği üzere âdil yargılanma hakkının ihlâli ortaya çıkacaktır. [Karakehya (2007) age.: s.182'deki dn.606'dan dolayı atfla.]

evresinde görev almasının bir sakıncası bulunmamaktadır.¹⁹¹

çç. Yargılama Görevini Yerine Getiren Yargıcın Uyuşmazlık Bakımından Kişisel İlişkisinin Söz Konusu Olması ve Tarafsızlık

“Aşk ile sevgi, hakkın yönünü değiştirir.”

Pascal

Belli bir dâvada, yargıcın taraflardan biri ile veya dâva ile yakın ilgisinin bulunması hâlinde, o dâvada tarafsız kalması mümkün olmayabilir. Bu nedenle bu gibi hâllerde, yargıcın kendi mahkemesinin yetki ve görevine giren belli bir dâvaya bakamayacağı kabul edilmiştir. Buna «**yargıcın dâvaya bakmasının yasak olması**» ve «**yargıcın reddi**» denir. Bu hâliyle yargıcın dâvaya bakamaması ve reddi, Anayasamızın 37. maddesinde belirtilen doğal yargıç ilkesinin bir **istisnası** niteliğindedir. Bundaki amaç, insanlar nezdinde, adâlet düşüncesinin varlığı ve de korunması gereken güvenin sağlamasıdır.¹⁹²

dd. Tarafsızlıktan Ferâgat

192 Çelik (2006) age.: s.64-65. Bu durum, hâlen yürürlükte olan 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda şöyle belirtilmiştir

Madde 28:

Hâkim aşağıdaki hâllerde dâvaya bakmaktan memnudur. Talep edilme bile bizzat istinkâfa mecburdur:

1-Kendisine ait olan veyahut doğrudan doğruya veya dolayısıyla alâkadar olduğu dâvalarda,

2-Aralarında evlilik rabatası mürtefi olsa bile karısının dâvasında ve neseben veya sebeben usul ve fûruunun veya üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) neseben veya kendisiyle sıhriyet hâsil olan evlilik mürtefi olsa dahi ikinci dereceye kadar (bu derece dâhil) sebeben civar hısımlarının veya aralarında evlâtlık rabatası bulunanın dâvasında,

3-İki taraftan birinin vekili veya vasisi veya kayyımı sıfatıyla hareket ettiği dâvalarda,

4-Hini dâvada heyeti idaresinden bulunduğu cemiyete, belediyeye veya diğer hükmî bir şahsa ait dâvalarda

Madde 29:

Aşağıdaki hâllerde hâkim bizzat kendisini reddedebilir veya iki taraftan biri canibinden reddolunabilir:

1-Dâvada iki taraftan birine nasihat vermiş veya yol göstermiş olması,

2-Dâvada iki taraftan biri veya üçüncü şahıs muvaceshinde kanunen icap etmeden reyini beyan etmiş olması.

3-Dâvada şahit veya ehlihibre veya hakem ve yahut hâkim sıfatıyla dinlenmiş veya hareket etmiş olması,

4-Dâvanın dördüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) civar hısımlarına ait bulunması,

5-Dâva esnasında iki taraftan birisiyle davası veya aralarında bir düşmanlık bulunması,

6-Umumiyetle hâkimin bitaraflığından şüpheyi mucip esbabı mühimme bulunması.

Söz konusu durum, 12.01.2011 tarihinde TBMM tarafından kabul edilen ve 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6100 Sayılı (yeni) Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ise şöyle belirtilmiştir:

Yasaklılık sebepleri - Madde 34:

(1) Hâkim, aşağıdaki hâllerde dâvaya bakamaz; talep olmasa bile çekinmek zorundadır:

a) Kendisine ait olan veya doğrudan doğruya ya da dolayısıyla ilgili olduğu dâvada.

b) Aralarında evlilik bağı kalksa bile eşinin dâvasında.

c) Kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyunun dâvasında.

ç) Kendisi ile arasında evlâtlık bağı bulunanın dâvasında.

d) Üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığı bulunanların dâvasında.

e) Nişanlısının dâvasında.

f) İki taraftan birinin vekili, vasisi, kayyımı veya yasal danışmanı sıfatıyla hareket ettiği dâvada.

Sözleşme Organları'nın, tarafsızlıktan ferâgat edilmesi hâlinde âdil yargılanma hakkının ihlâl edilmemiş olduğuna ilişkin kararları mevcuttur. Ancak AİHM, ferâgat dolayısıyla âdil yargılanma hakkının ihlâlinin söz konusu olmadığına karar verdiği hâllerde, ferâgatin, *şüpheye yer vermeyecek biçimde (unequivocal)* yapılmış olmasını aramaktadır.¹⁹³

İç hukukumuz bakımından yargıcın tarafsızlığından şüpheye düşülen nedenlerin varlığı hâlinde, bunun taraflarca ileri sürülmesinin belirli bir süreyle sınırlandırılması da, bu bağlamda ele alınabilir. Nitekim yargıcın görev

Ret sebepleri - Madde 36:

(1) Hâkimin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması hâlinde, taraflardan biri hâkimi reddedebileceği gibi hâkim de bizzat çekilebilir. Özellikle aşağıdaki hâllerde, hâkimin reddi sebebinin varlığı kabul edilir:

- a) Dâvada, iki taraftan birine ögüt vermiş ya da yol göstermiş olması.
- b) Dâvada, iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerekmediği hâlde görüşünü açıklamış olması.
- c) Dâvada, tanık veya bilirkişi olarak dinlenmiş veya hâkim ya da hakem sıfatıyla hareket etmiş olması.
- ç) Dâvanın, dördüncü derece de dâhil yansoy hısımlarına ait olması.
- d) Dâva esnasında, iki taraftan birisi ile dâvası veya aralarında bir düşmanlık bulunması.

- 193 Karakehya (2007) age.: s.184; Reid, K.: **A Practitioner's Guide to The European Convention on Human Rights**, London 1998. Ayrıca bkz.: **Oberschlick - Avusturya (No.1)** dâvası, 23.05.1991 tarihli, 11662/85 başvuru numaralı karar (A204). Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun **D - İrlanda** hakkında vermiş olduğu 6172/73 başvuru numaralı ve 07.07.1975 tarihli (3 DR 77) kararında, başvuruçunun Sunday gazetesine karşı açtığı dâvanın temyizini sonuçlandıran Yüksek Mahkemenin yargıçlarından biri, gazetenin birkaç hissesine sahiptir. Başvurucu bu konuda mahkeme kalemi tarafından bilgilendirildiği hâlde, ne duruşma öncesinde ne de duruşma sırasında itiraz etmemiştir. Komisyon, kendisine imkân verildiği hâlde başvuruçunun tarafsızlığa ilişkin herhangi bir itirazda bulunmaması nedeniyle AİHS m.6/T'in ihlâl edilmediği sonucuna varmıştır. [Inceoğlu (2002) age.: S.203.]

- 194 Bu durum, hâlen yürürlükte olan 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda şöyle belirtilmiştir:

Madde 34 - (Değişik madde: 16/07/1981 - 2494/5 md.):

Hâkimin reddi sebebinin bilen tarafın ret isteğini en geç ilk oturumda bildirmesi gerekir. Taraf, ret sebebinin dâvaya bakıldığı sırada öğrenmiş ise en geç ondan sonraki ilk oturumda yeni bir işlem yapılmadan önce bu isteğini hemen bildirmek zorundadır. Belirtilen sürede yapılmayan ret isteği dinlenmez.

Hâkimin reddi dilekçe ile olur. Bu dilekçede, ret isteğinin dayandığı durum ve olaylarla delillerin açıkça gösterilmesi ve varsa belgelerin eklenmesi gerekir.

Ret isteğinden vazgeçmek hükümsüzdür.

Hâkimi reddeden taraf, dilekçesini karşı tarafa tebliğ ettirir. Karşı taraf buna beş gün içinde cevap verebilir. Bu süre geçtikten sonra başkâtip tarafından ret dilekçesi, varsa karşı tarafın cevabı ve ekleri dosya ile birlikte reddi istenen hâkime verilir. Hâkim beş gün içinde dosyayı inceler ve ret sebeplerinin yerinde olup olmadığı hakkındaki düşüncesini yazı ile bildirerek dosyayı hemen mercie gönderilmek üzere başkâtime verir

Ret sebepleri yazılı delillere dayanmıyorsa merci, isteği reddetmekte veya gösterilen tanıkları dinleyerek bir karar vermekte serbesttir.

Ret sebebi sabit olmasa bile merci bunu muhtemel görürse ret isteğini kabul edebilir.

Ret sebepleri hakkında yemin teklif olunamaz.

Hâkimi çekilmeye davet hâkimin reddi hükmündedir.

Söz konusu durum, 12.01.2011 tarihinde TBMM tarafından kabul edilen ve 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6100 Sayılı (yeni) Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ise şöyle belirtilmiştir:

Ret usulü - Madde 38:

(1) Hâkimin reddi sebebinin bilen tarafın, ret talebini en geç ilk duruşmada ileri sürmesi gerekir. Taraf, ret sebebinin dâvaya bakıldığı sırada öğrenmiş ise en geç öğrenmeden sonraki ilk duruşmada, yeni bir işlem yapılmadan önce bu talebini hemen bildirmek zorundadır. Belirtilen sürede yapılmayan ret talebi dinlenmez.

(2) Hâkimin reddi, dilekçeyle talep edilir. Bu dilekçede, ret talebinin dayandığı sebepler ile delil veya

yasaklarının söz konusu olduğu hâller, muhakeme süresince her zaman ileri sürülebileceği hâlde, tarafsızlıktan şüpheye düşülen hâller bakımından aynı imkân söz konusu değildir.¹⁹⁴ CMY'nın 25. maddesine göre; **“tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerden dolayı bir yargıcın reddi, ilk derece mahkemelerinde sanığın sorgusu başlayınca; duruşmalı işlerde bölge adliye mahkemelerinde inceleme raporu ve Yargıtay'da görevlendirilen üye veya tetkik yargıcı tarafından yazılmış olan rapor üyelere açıklanmaya kadar istenebilir. Diğer hâllerde, inceleme başlayınca kadar yargıcın reddi istenebilir.”** Aynı maddenin 2. fıkrasına göre ise; **“sonradan ortaya çıkan veya öğrenilen sebeplerle duruşma veya inceleme bitinceye kadar da yargıcın reddi istenebilir. Ancak bu istemin, red sebebinin öğrenilmesinden itibaren yedi gün içinde yapılması şarttır.”** Dolayısıyla yasakoyucu, tarafsızlıktan şüpheye düşülebilecek bu gibi hâllerde de uyuşmazlığın taraflarına, bunu ileri sürebilmeleri için gerekli imkânı tanımıştır. Ancak, söz konusu süreler içinde kendisine tanınan bu hakkı kullanmayan taraf, AİHM içtihatları doğrultusunda, *tarafsızlıktan ferâgat etmiş* kabul edilecektir. Bu bağlamda söz konusu düzenlemenin belirli bir süreyle sınırlandırılması, Sözleşme'nin 6. maddesine aykırılık oluşturmamaktadır.¹⁹⁵

VI. SONUÇ

*Adés Monè Ifran...*¹⁹⁶

emarelerin açıkça gösterilmesi ve varsa belgelerin eklenmesi gerekir.

(3) Hâkimin reddi dilekçesi, reddi istenen hâkimin mensup olduğu mahkemeye verilir.

(4) Ret talebi geri alınmaz.

(5) Hâkimi reddeden taraf, dilekçesini karşı tarafa tebliğ ettirir. Karşı taraf bir hafta içinde cevap verebilir. Bu süre geçtikten sonra yazı işleri müdürü tarafından ret dilekçesi, varsa karşı tarafın cevabı ve ekleri, dosya ile birlikte reddi istenen hâkime verilir. Hâkim bir hafta içinde dosyayı inceler ve ret sebeplerinin kanuna uygun olup olmadığı hakkındaki düşüncesini yazı ile bildirerek, dosyayı hemen merciine gönderilmek üzere yazı işleri müdürüne verir.

(6) Ret sebebi sabit olmasa bile, merci bunu muhtemel görürse, ret talebini kabul edebilir.

(7) Ret sebepleri hakkında yemin teklif olunamaz.

(8) Hâkimi çekilmeye davet, hâkimin reddi hükmündedir.

(9) Bu kararlar aleyhine ancak hükümle birlikte kanun yollarına başvurulabilir.

195 Karakehya (2007) age.: S.184-185.

196 **“Adâlet, bize yakıştır...”** (Nashquaeff)

197 Metnin tümü için bakınız: Kaşıkara (2009) age.: s.307-310; Çeçen, A.: **İnsan Hakları Rehberi**, Ankara 1999, s.11-12. Magna Carta Libertatum, 1215 yılında imzalanmış bir İngiliz belgesidir. Günümüzdeki anayasal düzene ulaşana kadar yaşanan tarihi sürecin en önemli basamaklarından birisidir. Aslen, Papa III. Innocent, Kral John ve baronları arasında, kralın yetkileri hususunu karara bağlamak amacıyla imzalanmıştır. Kralın bazı yetkilerinden ferâgat etmesini, yasalara uygun davranmasını ve hukukun kralın arzu ve isteklerinden daha üstün olduğunu kabul etmesini zorunlu kılıyordu. Vatandaşların özgürlüklerini belirlemekten çok, toplum güçleri arasında bir denge kuran Magna Carta, kralın sonsuz olan yetkilerini din adamları ve halk adına sınırlamıştır. Magna Carta'nın 39. maddesinde yer alan; **“Özgür hiç kimse kendi benzerleri tarafından ülke yasalarına göre yasal bir şekilde muhakeme edilip hüküm giymeden tutuklanmayacak, hapsedilmeyecek, mal ve mülkünden yoksun bırakılmayacak, yasadışı ilân edilmeyecek, sürgün edilmeyecek veya hangi şekilde olursa olsun zarara uğratılmayacaktır.”** hükmü, vatandaşların hakları ve özgürlükleri açısından çok önemli kurallar getirmiş olup, hukukun üstünlüğü ilkesinin birçok ülkede yerleşmesine neden olmuştur. Akad,

Evrensel nitelikli insan haklarının en önemlilerinden birisi olan *âdil yargılanma hakkı*, Magna Carta Libertatum (Büyük Özgürlük Fermanı)¹⁹⁷ ile başlayarak bugüne kadar sürekli gelişmiş ve gerçek anlamda, AİHS'nde yerini bulmuştur.¹⁹⁸ Söz konusu hak, ihtilafa konu olan her iki tarafı da yakından ilgilendirmektedir. «**Âdil yargılama**», devlet açısından bir **görev** ve **yetki** iken; «**âdil yargılanma**», kişiler açısından bir **haktır**. AİHS, âdil yargılanma hakkı ile ilgili asgarî standartları belirlemiştir. Türkiye, bu Sözleşme'ye ve eki olan protokollere katılmakla bu standartları, kendi vatandaşlarına ve ülkesinde bulunan yabancılara tanıma yükümlülüğü altına girmiştir.¹⁹⁹

Günümüzde âdil yargılanma hakkı, insan hakları içerisinde ulusal makamlar tarafından en çok ihlâl edilen ve uluslararası arenada ilgililerce en çok şikâyette bulunulan ve yine neticesinde uluslararası sözleşmelere taraf olan devletlerce bol miktarda tazminat ödenmesine yol açan insan hakları arasında yer almaktadır.²⁰⁰ Ne yazık ki bu durum, son dönemlerde ülkemiz açısından da geçerliliğini korumaktadır.²⁰¹ AİHM'nde Türkiye aleyhinde açılan dâvalardan birçoğu, *âdil yargılanma hakkı* ile ilgilidir ve açılan dâvaların çoğu da “**âdil yargılanma hakkının ihlâl edildiği...**” şeklinde sonuçlanmaktadır. AİHM'nin

M.: Genel Kamu Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1997, s. 148: “*Yaygın görüşe göre, İnsan Haklarını düzenleyen metinlerin başlangıcı kabul edilen Magna Carta Libertatum (Büyük Özgürlük Fermanı), âdil yargılanma hakkı konusu bakımından önemli bir belgedir. Batıda insan haklarının korunması ve sanıklara ceza kovuşturması sırasında bazı hak ve güvencelerin tanınması ile ilgili ilk hükümlerin sınırlı da olsa 1215 tarihli Magna Carta Libertatum'da yer aldığı kabul edilmektedir. Bu düzenlemelere göre Kraliyet Hâkimlerinin bakması gereken dâvalara hiçbir şekilde memurlar bakamayacak; özgür kişilerin mal ve can güvenliklerine, bağlı buldukları mahkemelerin yasalara uygun bir kararı olmaksızın dokunulamayacak; yani mahkeme kararı dışında «tutuklama», «hapis», «sürgün», «mal müsadere»si yapılamayacak ve de cezalar; suçun ağırlığı ile orantılı olacaktır.*”

198 Erşen (2007) age.: “Giriş” kısmından.

199 Erşen (2007) age.: S.138.

200 Çelik (2006) age.: S.196.

201 AİHM'de üye yargıç olan ve Ülkemizi temsil eden yargıçımız Prof. Dr. Ayşe Işıl KARAKAŞ, özel bir TV kanalına verdiği röportajda şunları söylüyor: “Türkiye'nin, Eylül 2008 sonu itibarıyla AİHM'de muhatap olduğu toplam dâva sayısı (karar mercii önünde olan dosya sayısı) 10683. Bu sayının en büyük çoğunluğunu 6. madde dediğimiz «âdil yargılanma hakkı»na (AİHS madde 6) ilişkin olan dosyalar oluşturmaktadır. Toplam 6000 civarında âdil yargılanma hakkına ilişkin şikâyet var. Esas olarak; yargılama süresinin uzunluğu veya yargılama prosedürü içindekinden kaynaklanan birtakim eksikliklerden dolayı olabiliyor.” Röportaj için bkz.:

<http://www.ntvmsnbc.com/modules/habervideo/video.asp?CatID=0&cbVideo=7775&cbQuality=1> (15.06.2011). Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın yaptığı bir konuşmada: “AİHM'ne yapılan başvuruların büyük bir bölümünü yargıdan kaynaklanan hak ihlalleri -başka bir ifadeyle- âdil yargılanma ihlâli sonucunda meydana gelen olumsuzlukların olduğunu görüyoruz ve yılda 3500-4000 arasında bir başvurunun AİHM'ne yapıldığını düşünürsek bu konuda bireysel başvurunun ne kadar önemli olduğunu ortaya çıkartmış oluruz.” ifadesi yer almıştır. [Anadolu Üniversitesi - “Haşim KILIÇ'ın Açılış Konuşması”, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu - Bildiri Kitapçığı, Anadolu Üniversitesi Yayınları, No.2193, Hukuk Fakültesi Yayınları, No.10, Eskişehir 2011]. TÜSİAD Yönetim Kurulu Üyesi ve Parlamento İşleri Komisyon Başkanı Pekin BARAN'ın “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu” Raporu Tanıtım Konuşmasında ise şu ifadeler yer verilmiştir: “*«Âdil Yargılama İlkelere» çağdaş hukuk düzeninin en temel unsurlarını oluştururken, uygulamada, Sözleşme'ye yapılan ihlallerin ve sonuçta tazminat ödemelerimizin en yoğunlaştığı alanlardan biri olması özelliği ile de dikkat çekiyor.*”

verdiği kararlar incelendiğinde, yasal düzenlemelerdeki eksikliklerden ziyâde, yasalarla tanınmış olan hakların etkin ve verimli şekilde taraflara **kullandırılmamasından** dolayı ihlâl kararları verdiği görülmektedir. Diğer bir deyişle, ihlâl sebeplerinin yasal eksikliklerin ve farklılıkların yanında önemli ölçüde yargılama organlarının hatalarından da kaynaklandığı görülmektedir.²⁰²

İncelenen kararların büyük çoğunluğunda ısrarla vurgulanan bir konu özellikle dikkati çekmektedir. Sözleşme'nin ihlâl edildiğini tespit eden bu kararlarda **“Türk iç hukukunun yapılan haksızlığı telâfi edecek düzeyde olduğu, ancak bu hukuku işletecek mekanizmanın çalıştırılmadığı”** belirtilmektedir. Bu olumsuz durumun önlenmesi için idarî ve adlî makamların inceleme ve soruşturmalarını özen göstererek ciddi ve eksiksiz olarak tamamlamaları zorunludur²⁰³.

Türkiye'de, *hukuk devleti* anlayışının ve etkin bir yargılama faaliyetinin **olmazsa olmaz** koşulları olarak kabul edilen hususların eksik olması, hukuk devletine olan güveni **sarsmaktadır**. Hiç şüphe yok ki, yargılama hizmetinin iyi işlemediği kanaati, Türkiye'de en yaygın düşüncelerden biridir. Genel olarak toplum, yargıdan ve adâletin işleyişinden hoşnut değildir. **“Bu ülkede adâlet yok!”** ya da **“Yapanın yanına kâr kalıyor!”** gibi düşünceler, çok yaygın biçimde dile getirilmektedir. Yargıya duyulan güvenin azalması, buna bağlı olarak yargıya saygının azalmasına da yol açmakta; yargının giderek bir **ayakbağı** gibi algılanmasına yol açmaktadır. Bunun, toplumsal yaşamda yol açtığı en büyük tehlikelerden birisi, kişilerin uyuşmazlıklarını yargıyla görmekten çok, başka yollara yönelmeleri tehlikesi ve tehdidini getiriyor olmasıdır. Özellikle *hızlı, âdil, bağımsız ve tarafsız* bir yargılama gerçekleşmeyince, yasadışı gruplar, yol ve yöntemler ortaya çıkmaktadır.²⁰⁴

Âdil yargılanma ilkeleri bakımından takdire şayan bazı değişikliklerin yapılmasına rağmen, Ülkemizdeki mevcut anayasal ve yasal durum, bugünkü hâlini sürdürmeye devam ettiği sürece, Yargıya karşı sarsılmış olan güvenin giderek daha da azalması; uluslararası yargı kuruluşlarına başvuruların artması ile birlikte, Yargı Sisteminin ve Siyasal Sistemin daha fazla açmaza girmesi **kaçınılmaz** görülmektedir. Bu nedenle, uluslararası sözleşmelere atılan imzalara ve verilen taahhütlere sadık kalınması ve ciddi olarak **hukuk** ve **yargı reformu** çalışmalarına gecikmeksizin **şeklen** değil, **gönüllü** olarak başlanması zorunludur.

Atatürk'ün işaret ettiği çağdaş uygarlık düzeyine ulaşma hedeflerinin

202 Erşen (2007) age.: S.138.

203 Erşen (2007) age.: S.139.

204 TUSİAD (2007) age.: S.11-12.

yakalanabilmesi için adâlet sisteminin sürekli değişmesi ve gelişmesi gerektiğinin; ancak güven veren bir adâlet sisteminin oluşturulması ile insan haklarına dayalı, çağdaş ve eksiksiz demokrasinin tesis edilebileceğinin; Yargı Reformu Strateji Plânı ile yargı bağımsızlığının güçlendirilmesinin, tarafsızlığının geliştirilmesinin, verimlilik ve etkinliğinin artırılmasının, meslek yetkinliğinin artırılmasının, yargı yönetim sisteminin geliştirilmesinin, yargıya güvenin tam olarak sağlanmasının, adâlete erişimin kolaylaştırılmasının, uyumsuzlukları önleyici tedbirlerin alınmasının gerekliliğinin bilincinde olmak gerekmektedir. Bu yüzden, âdil yargılanma hakkının kurucu unsuru olan **bağımsız ve tarafsız yargı** için bir «**yargı reformu**»na ihtiyaç duyulduğu bilinen bir gerçektir. Uygur dünya ile bütünleşmiş, her türlü siyasî ve ideolojik etkiden arındırılmış, hızlı ve etkin bir yargı sisteminin kurulabilmesi için acilen bir yargı reformunun yapılması zorunluluk hâline gelmiştir²⁰⁵.

Kanaatimizce, yargının, kendisinden kaynaklanan sorunları çok önemlidir. Bunlar, hukuka duyulan saygı ve güvenin azalmasına neden olmakta; toplumda ve kişilerde, hukuk devletinin **gerçekleşemeyeceği** inancının oluşmasına yol açmaktadır. Aslında yargının en önemli sorunu **yargı bağımsızlığı** sorunudur. Bunun için, yargı üzerinde çok büyük bir baskı oluşturan düzenlemelerin değiştirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, yargısal faaliyetin demokratik hâle getirilerek etkinliğinin ve işlerliğinin artırılıp hızlandırılması, başlıca hedeflerden olmalıdır. Çünkü bunun göz ardı edilerek «**yargı reformu**» başlığı altında, sözde **reformsal** düzenlemelere gidilmesi, kanayan yaralara çare ol(a)mayacaktır. Bu da, ana amaç olan **yargıda reformu**, büyük ölçüde **zedeleyecektir**. Yargıda reform, sadece yeni adliye binalarının açılması, yargıç ve savcı sayısının artırılması, yargılanmayı hızlandırıcı önlemler alınmasından ibaret değildir. Âdil yargılanma hakkının hukukî metinlerde düzenlenmiş olması adâletin, âdil olarak yürütülmesine yetmemektedir. Devletler, âdil yargılanma hakkının uygulamada da korunabilmesi için gerekli tedbirleri almalıdırlar. Bu nedenle, âdil yargılanma ile birlikte yargıç güvencesinin ve bağımsızlığının **tam** ve de **mutlak** olarak sağlanabilmesi için öncelikle,²⁰⁶

• Yargı bağımsızlığına gölge düşürecek nitelikteki düzenlemelerden kaçınılması gerekmektedir. Yeni yapılan düzenlemeyle, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapısının değiştirilmesi, ne yazık ki, senelerdir eleştirilen

205 Nitekim, Avrupa Birliği İlerleme Raporlarında da bağımsız, tarafsız, etkin ve hızlı bir yargının gerekliliğine işaret edilmiştir. Türkiye ise, Katılım Ortaklığı Belgelerinde, bu engelleri ortadan kaldırmak için söz vermiştir. [Kılıç, H.: «**Anayasa Mahkemesi'nin 48. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen «Yargı Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Sorumluluğu» Konulu Sempozyumda Yaptığı «Töreni Açış Konuşması»**», Anayasa Yargısı 27, Anayasa Mahkemesi Yayınları: 60, Ankara 2010, s.6.]

206 Çine'nin, bu konudaki önerilerine genel itibariyle katılmakla birlikte, ek bazı hususlar da işlenmiştir. Bkz.: Çine (2000) age.: S.121-123.

yönde ve olması istenen şekilde ol(a)mamıştır. Adâlet Bakanlığı'nın vesayet eli, hâlen yargı üzerinde durmaktadır. Yürütmenin Yargı üzerindeki tahakkümünün ortadan kaldırılması elzendir. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nda, Yürütme organından gelen kişilerin üyeliğine son verilmesi ve böylece Kurul'un, Yürütmeden bağımsız hâle getirilmesi gerekmektedir.

- Etkin bir hukuk mekanizması ve yargı örgütlenmesini gerçekleştirilmesi, kişilerin yargı yerlerine ulaşma hakkını güvence altına alınması gerekmektedir.²⁰⁷

- Yargılama faaliyeti sürecindeki harç oranlarının yüksekliği, özellikle yoksul vatandaşlarımızın hak arama özgürlüğüne engel teşkil etmektedir. Söz konusu yargı harçlarının, herkes için mâkul bir orana indirilmesi gerekmektedir.

- Âdil yargılamada etkin rol alabilmeleri açısından, yargı yerlerinin bağımsızlıklarının sağlanması olmazsa olmaz bir koşuldur.²⁰⁸

- Âdil yargılanmaya ilişkin hükümlerin, olağanüstü hâller süreci de dâhil olmak üzere, cezaî, medenî, idarî ve diğer yargılama usûlleri hakkında her zaman uygulanmasının temin edilmesi; âdil yargılanma hakkının, **hiçbir koşulda sınırlandırılmayacak haklar** ile birlikte mütalâa edilmesi gerekmektedir.

- **“Geciken adâlet, adâlet değildir”** ilkesinden hareketle; yargılamanın süre, süreç ve kademelerinin (temyiz, istinaf... gibi)²⁰⁹ **mâkul** düzeye indirilmesi ve indirgenmesi için gereken her türlü önlemin alınması, mahkemelerin iş hacminin (iş yükünün) mutlaka azaltılması hususunda gereken yasal düzenlemelerin yapılması elzendir.

- Yargılama işlevinin yerine getirilmesi sırasında, gerek hukuk mahkemelerinde, gerek ceza mahkemelerinde, gerekse idarî mahkemelerde tüm önlemlerin (tutuklama işlemleri, soruşturma safhaları, hattâ bilirkişilik ve tebligat gibi kurumların) son derece karmaşık ve süreci uzatan nitelikten ve prosedürlerden bir an önce arındırılarak *hantallık* oluşturan işbu yapının, ortadan kaldırılması gerekmektedir.

- Yargıda, *şeffaflık* dönemi açılmalıdır. Yargılamanın her aşamasında, aleniyet ilkesinin bir tezahürü olarak taraflara, söz konusu ihtilafa ilişkin belge ve bilgilere kolaylıkla ulaşabilmesi sağlanmalıdır. Türk Milleti adına karar verenlerin bunu nasıl oluşturduğunu, milletin görme ve bilme hakkı vardır. Bu nedenle, yargı kararları herkese açık olmalı, doğrudan erişime açılmalı ve buna

207 Başaran, B.: **Adil Yargılanma Hakkı (Yüksek Lisans Tezi)**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007, s.159-160.

208 Başaran (2007) age.: S.159-160.

209 Âdil yargılanma hakkıyla ve pek tabii ki mâkul süre ile doğrudan bağlantılı olan yargı kademelenmesi (temyiz, istinaf... gibi), her dönemde eleştiriye açık bir yapıda olmuştur. Bu nedenle yargının yavaş işlemesi ve hantallığı, çoğu kez eleştirilmiştir. Bununla birlikte, bu eleştiriye bazen, yargıç ve savcılarının nicelik ve nitelikleri (yargıç ve savcı sayısının azlığı... gibi) de söz konusu yapılmıştır.

ilişkin olarak gereken altyapı, ilgili kurumlarca bir an önce sağlanmalıdır.

• Pek tabiidir ki, teknik alt yapı sorunlarının (bina, araç, gereç gibi yetersizliklerin) de giderilmesi, büyük yarar sağlayacaktır.

Yukarıda bahsi geçen hususlara *Yargı Reformu Stratejisi*'nde eksik değinilmesi veya yeterince ele alınıp tartışılmaması, büyük bir noksanlıktır. Dolayısıyla, belirtilen hususların yer almadığı bir düzenleme ile yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı gerçekleştirilemeyeceği gibi, istenen yargı reformu da gerçekleşme kabiliyetini yitirecektir.

Türkiye'nin hedefi; kuşkusuz, hukuk devleti ilkelerinin egemen olması ve yargı dâhil tüm kurumlara yerleşmesi, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları âdil ve güvenilir bir hukuk düzeni içinde koruyan, bütün faaliyetlerinde bu ilkelere bağlı bir devlete dönüşmek olmalıdır.

Son söz olarak, ülkemizin iç hukukunda, AİHS'nde ve diğer uluslararası sözleşmelerde yer alan hakların yasalarla kabul edilerek mevzuatta yer alması, söz konusu olan bu hakların yerleşmesi ve ülkemizdeki insan hakları standartlarının yükseltilmesi için **yeterli değildir**. Asıl önemli olan, yapılan bu düzenlemelerin **uygulanması** ve **hayata geçirilmesidir**. İnsan hakları ve özgürlükleri ile ilgili düzenlemeler hangi alanda yapılırsa yapılsın hiçbir zaman **lüks** değildir. Türkiye, uluslararası çağdaş toplum içerisinde yerini almak istiyorsa, yapılan yasal ve anayasal düzenlemeler harfiyen ve de fiilen uygulanmalıdır. Bu haklar ve özgürlükler uluslararası toplumun isteği veya baskısı için değil; halkımız, bu hak ve özgürlüklere lâıyk olduğu için uygulanmalıdır. Unutulmamalıdır ki; insan olmanın en doğal sonucu, bu haklara **sahip olmayı** gerektirir.²¹⁰

Özetle şunu söyleyebiliriz ki; hukuk sistemimizde gerçekleştirilmek istenen ve de yıllardır özlemi duyulan **Yargı Reformunun** gerçekleştirilebilmesi için herkesin, elini taşın altına sokması ve özeleştiride bulunarak yaşanan veya yaşanacak olumsuzluklara meydan vermemek amacıyla görev ve sorumluluk bilincinde davranması ve daha da iyiye-ileriye gidebilmek için gayretle özveride bulunması, başlıca temennimizdir. Yeni sorunlara eski cevaplarla karşılık vermek faydasızdır. Unutulmamalıdır ki, temel sorunların çözümü elimizdedir. Meslek etiğini daha etkili kılmak, yargının bağımsızlığını ve yargı etiğini savunmak, etik dışı tutum ve davranışlara karşı durmak için yasaları değil, **anlayışı değiştirmek** yeterli olacaktır.

Umudumuz,

Herkesin, hakkına razı olduğu; herkese ve de her şeye, hakkının

210 Çörez, Ö.: *Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Askerî Yargı (Ceza) Sistemi (Yüksek Lisans Tezi)*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2007, s.132

verildiği bir dünya...

YARARLANILAN KAYNAKLAR

AKAD, Mehmet: **Genel Kamu Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul 1997.

AKILLIOĞLU, Tekin: ***Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzüğü Başvuru Bilgileri***, Ankara 2002.

AKILLIOĞLU, Tekin: ***“Milletlerarası İnsan Hakları Kurallarının İç Hukuktaki Yeri ve Değeri”***, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, C.I, Mayıs-Eylül 1991, Sayı:2-3.

ALİFENDİOĞLU, Yılmaz: ***“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açıdan Adil Yargılanma Hakkı”***, Anayasa Yargısı 10, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 1993.

ANADOLU ÜNİVERSİTESİ: **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu - Bildiri Kitapçığı**, Anadolu Üniversitesi Yayınları, No:2193, Hukuk Fakültesi Yayınları, No.10, Eskişehir 2011.

ANAYURT, Ömer: **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, 1. Baskı, Ankara 2004.

ATAR, Yavuz: **Türk Anayasa Hukuku**, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Konya 2005.

AYBAY, Rona: ***Yabancılar Hukuku***, İkinci Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2007.

BALTA, Tahsin Bekir: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye - Türkiye'de İnsan Hakları**, Ankara 1970.

BAŞARAN, Başar: **Adil Yargılanma Hakkı (Yüksek Lisans Tezi)**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007.

BATUM, Süheyl: **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye**, İstanbul 1996.

BATUM, Süheyl: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri**, İstanbul 1993.

BIÇAK, Vahit: ***“Yeni Yapısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi”***, Liberal Düşünce Dergisi, s.10-21.

CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide: ***Ceza Muhakemesi Hukuku***, İstanbul 2005.

CENTEL, Nur: **Hâkimin Tarafsızlığı**, İstanbul 1996.

ÇAVUŞOĞLU, Naz: ***“İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine”***, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Özel Dizi No.1, Ankara 1994.

ÇEÇEN, Anıl: **İnsan Hakları Rehberi**, Ankara 1999.

ÇELİK, Adem: **1982 Anayasası'nda Adil Yargılanma Hakkı (Yüksek Lisans Tezi)**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2006.

ÇELİK, Edip: ***“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması”***, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, S.1-3, 1998.

ÇINAR, U. Sevinç: **Temel Hakları Koruma Yöntemlerinden Biri Olarak Hak**

Arama Hürriyeti (Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 1998.

ÇİNE, Özcan: **“Bağımsız ve Yansız Yargılanma Hakkı”**, Türkiye'de İnsan Hakları (Derleme Kitap), Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü - İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Yayın No:18, Birinci Baskı, Ankara 2000.

ÇÖREZ, Özgür: Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Askerî Yargı (Ceza) Sistemi (Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2007.

DEMİRCİOĞLU, Yaşar: **Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2001.

DEMİRKOL, Ferman: **Bağımsız Yargının Fonksiyonları**, İstanbul 1992.

DEMİRKOL, Ferman: **Yargı Bağımsızlığı**, İstanbul 1991.

DOEHRING, Karl: **Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku)**, Çeviren: Ahmet MUMCU, Yeniden Düzenlenmiş 2. Baskı, İstanbul 2002.

DÖNMEZER, Sulhi: **“Ceza Muhakemesi Kanunu 1999 Tasarısının Temel İlkeleri”**, CMUK Sempozyumu, İstanbul 1999.

DÖNMEZER, Sulhi: “İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu”, İzmir 2000.

ERGİN, Berin: **“İnsan Hakkı Olarak Doğru Yargılanma ve Bağımsız Yargı”**, İstanbul Barosu Dergisi, C.73, S.4, Aralık 1999, s.903-925.

ERŞEN, Serkan: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı (Yüksek Lisans Tezi)**, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale 2007.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: **“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılanma”**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi (İlhan ÖZTRAK'a Armağan), Yıl:1994, Cilt: 49, No:1-2, Ocak-Haziran, Ankara 2004.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: **“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Doğru Yargılama”**, AİHS Uygulamasında Kişisel Haklar Semineri, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No:11, Ankara 1995.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz / GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması - Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, Ankara 2002.

GÖZLER, Kemal: **Anayasa Hukukuna Giriş**, 4. Baskı, Bursa 2004.

GÖZLER, Kemal: **Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu**, Bursa 1999.

GÖZLER, Kemal: **“Askerî Yargı Organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu”**, İnsan Hakları Yıllığı, Türkiye ve Orta Doğu

Amme İdaresi Enstitüsü - İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, C.21-22, 1999-2000.

GÖZLER, Kemal: **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa 2001.

GÖZLÜGÖL, Said Vakkas: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Hukukumuzda Etkisi**, Ankara 1999.

HARRIS, D. J. / BOYLE, M. O' / WARBRICK, C.: **Law of the European Convention on Human Rights**, London 1995.

HEYWOOD, Andrew: **Siyaset**, Ankara 2007.

İNCEOĞLU, Sibel: **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı - Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, İstanbul 2002.

İNCEOĞLU, Sibel: **Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri**, İstanbul 2008.

KABOĞLU, İbrahim Ö.: **Anayasa Yargısı**, Ankara 1994.

KAPANİ, Münci: **Kamu Hürriyetleri**, 6. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1981.

KARAKEHYA, Hakan: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma (Doktora Tezi)**, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir 2007.

KARDAŞ, Ümit: **Hâkim Bağımsızlığı Açısından Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yetkileri**, İstanbul 1992.

KAŞIKARA, M. Serhat: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye**, Birinci Baskı, Ankara 2009.

KAŞIKARA, M. Serhat: **“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi Çerçevesinde Medenî Hak ve Yükümlülük Kavramı”**, Türkiye Adâlet Akademisi Dergisi, Yıl: Ocak 2011, Sayı: 4, Ankara 2011.

KILIÇ, Haşim: **“Anayasa Mahkemesi'nin 48. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen «Yargı Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Sorumluluğu» Konulu Sempozyumda Yaptığı «Töreni Açış Konuşması»**”, Anayasa Yargısı 27, Anayasa Mahkemesi Yayınları: 60, Ankara 2010.

KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe.: **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Bası, İstanbul 2006.

KURU, Baki: **Hâkim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:214, Ankara 1966.

LADEWIG, Hans-Mayer: **“Adil Yargılanma Hakkı - I”**, Çeviren: Özlem YENERER ÇAKMUT, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku - Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Prof. Dr. Nurullah KUNTER'e Armağan, Ankara 2004.

- MERAY, Seha L.: **Devletler Hukukuna Giriş**, C.I, Ankara 1968.
- ÖZBUDUN, Ergun: **Türk Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Ankara 2004.
- ÖZBUDUN, Ergun: **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara 2005.
- ÖZDEK, Yasemin: **AİHS Sistemi - AİHM Kararlarında Türkiye**, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Ankara 2004.
- ÖZMEN, Necmeddin: **Adil Yargılanma İlkesinin Gelişim Süreci ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı (Yüksek Lisans Tezi)**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007.
- ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM, Mustafa Ruhan: **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yenilenmiş 11. Baskı, Ankara 2007.
- PALAVRİĆ, Seada: **"The Independence, Impartiality and Responsibility of the Judiciary"**, Anayasa Yargısı 27, Anayasa Mahkemesi Yayınları: 60, Ankara 2010.
- PAZARCI, Hüseyin: **Uluslararası Hukuk Dersleri**, 1. Kitap, 2. Bası, Ankara 1989.
- PAZARCI, Hüseyin: **Uluslararası Hukuk Dersleri**, C.I, Ankara 1998.
- RUMPF, Christian: **Türk Anayasa Hukukuna Giriş**, Çeviren: Burak ODER, Ankara 2005.
- SCHROEDER, Friedrich-Christian / YENİSEY, Feridun / PEUKERT, Wolfgang: **Ceza Muhakemesinde "Fair Trial" İlkesi**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1999.
- SOYDAN, Billur Yatlı: **"İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılanma Hakkı"**, Vergi Sorunları Dergisi, S.143, Ağustos 2000.
- SOYSAL, Mümtaz: **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, 1997.
- SOYSAL, Mümtaz: **Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Milletlerarası Sözleşmeler**, C.2, Ankara 1986.
- TEZCAN, Yusuf: **Dört Kutsal Kitap**, Sürüm: 3.0, Sürüm Yılı: 2006.
- TEZİÇ, Erdoğan: **Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)**, 8. Bası, İstanbul 2003.
- TİKVEŞ, Özkan: **Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku**, İzmir 1982.
- TOKLU, Erdinç: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı, (Yüksek Lisans Tezi)**, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli 2001.
- TOROSLU, Nevzat: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara 1998.
- TUNÇ, Hasan: **"Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi"**, Anayasa Yargısı Dergisi, Yıl 2000, C. 17.
- TURHAN, Mehmet: **"Anayasa Mahkemesi'nin 48. Kuruluş Yıldönümü**

Nedeniyle Düzenlenen «Yargı Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Sorumluluğu» Konulu Sempozyumun Birinci Oturumunda Oturum Başkanı Olarak Yaptığı Konuşma”, Anayasa Yargısı 27, Anayasa Mahkemesi Yayınları: 60, Ankara 2010.

TÜRMEEN, Rıza: *“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukukumuzda Etkileri”*, Anayasa Mahkemesi'nin 38. Kuruluş Yıldönümü Dolayısıyla Düzenlenen Panel. Makaleye erişim adresi: http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anayargi/turmen.pdf (15.06.2011).

TÜSİAD: *“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu: Anayasa Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından”* Başlıklı Raporu, İstanbul 2003.

ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ: *Adil Yargılanma Hakkı*, Çeviren: Fadıl Ahmet TAMER / Erol KAPLAN, 1. Baskı, İstanbul 2000.

ÜNAL, Şeref: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, TBMM Kültür - Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No.89, Ankara 2001.

VERSAN, Rauf: *“Adil Yargılama Üzerine”*, İstanbul Barosu Dergisi, Yıl:1990/1-2-3, İstanbul 1990.

YÜCEL, Bülent: *Türk Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı (Yüksek Lisans Tezi)*, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir 2002.

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İstanbul 1993.

ZABUNOĞLU, Yahya: *“Adil Yargılanma Hakkı ve İdarî Yargı”*, İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000.

AİHM - Karar Arama (Ulusal ve Uluslararası Kaynaklar):

- <http://www.echr.coe.int/echr/>
- <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>
- <http://ihami.anadolu.edu.tr/>
- <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>
- <http://www.yargitay.gov.tr/aihm/select.php>