



Ana Dilinde Savunma Üzerine^(*)

İbrahim Hakkı BEYAZIT



Ana dilinde savunma kavramı, özellikle son dönemlerde, siyasi niteliği baskın davalarda gündeme gelen taleplerle kamuoyuna yansımaktadır. Esasen tamamıyla usule dair bir konu olmasına rağmen toplum nezdinde bu denli tartışılır olmasının başlıca sebebi taleplerdeki ısrar olsa gerektir.

Bu çalışmada ana dilinde savunma taleplerinin hukuk alanındaki karşılığı üzerinde durularak konunun adil yargılanma hakkı çerçevesinden değerlendirilmesi yapılacaktır. Her ne olursa olsun söz konusu taleplerin sebepleri üzerinde durulmayacak ve niyet okuması kabilinden tespitlere yer verilmeden doğrudan konunun salt hukuksal yönü üzerinde tartışılacaktır. Bununla birlikte konu hakkında ulusal ve uluslararası yargı makamlarının değerlendirmelerine de yer verilerek neticede ana dilinde savunmanın hukuki değerinin tespitine çalışılacaktır.

I.

ADİL YARGILANMA HAKKI VE PRATIĞI

ADİL YARGILANMA HAKKI

Adil yargılanma hakkı; kişilerin, yönetsel, hukuk ve ceza yargılamalarının başından hüküm verilinceye kadar sahip olacağı ve talep edebileceği asgari haklarını belirleyen usule ilişkin bir teminatır. Bu teminatın kapsamına giren haklar, tarihi süreçte çeşitli belgelerde yer alan ve esas amacı sağlıklı bir yargılama

süreci sağlayarak adaletin gerçekleşmesi olan haklardır.

1. Tarihî Süreçte Yer Alan Düzenlemeler

Adil yargılanma hakkının, bireysel özgürlüklerin güvence altına alınması anlamında, hukukça tanındığı ilk belge, İngiltere’de, Kral John ile feodal beyler arasında 1215 yılında imzalanan, 63 maddeden oluşan Magna Carta Libertatum’dur. Belgenin 39. maddesi; hiçbir özgür kişinin, eşitlerinin hukuka uygun yargılanması veya ülkenin hukuki düzenlemeleri haricinde hapsedilemeyeceği, 40. maddesi; adaletin reddedilemeyeceği ve ertelenemeyeceği hükümlerini içermektedir. Magna Carta’dan sonra 1628 yılında İngiliz Haklar Bildirisi [Petition of Rights]’nde kralın yetkileri ile sanığın hakları belirlenerek, hukuka aykırı olarak kimsenin suçlanıp cezalandırılmayacağı ve keyfi uygulamaların kabul edilmezliği ilan edilmiştir. Daha sonra, 1679 yılında, Habeas Corpus ile keyfi olarak tutuklanmama ve cezalandırılmama güvencesi getirilmiş, hâkime, tutuklamanın hukuka uygun olup olmadığına karar vermek üzere, sanığın 3 gün içerisinde önüne getirilmesini emredebilme yetkisi tanınmıştır.

Bir bütün olarak İngiliz haklar belgelerine bakıldığında, bunların evrensellik iddialarının bulunmadığı, temellerinde, insanların doğuştan, devredilemez haklara sahip olduklarına dair bakış olmadığı görülecektir. İngiliz belgeleri, öncelikle soyluların, sonra da yurttaşların bir takım hak talepleri sonucu yapılan düzenlemelerdir.

İngiltere’de yaşanan bu gelişmeler, Kuzey Amerika’daki İngiliz kolonilerini de etkilemiş ve 1776 yılında Virginia Haklar Bildirgesi, Ku-

(*) Bu makale 13.03.2012 tarihinde Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Grubu’nda (Ceza Muhakemesi Kanunu’nda 24.01.2013 tarihinde yapılan değişiklikten önce) sunulmuştur.

zey Amerika'daki ilk yazılı Bildirge olarak ilan edilmiştir. İngiliz belgelerinin aksine Virginia Haklar Bildirgesi, gayet geniş ve genel bir ifade ile kişi hak ve hürriyetlerinin prensibini ilan etmiş, bununla da kalmayarak, bu hak ve hürriyetleri bir liste hâlinde teker teker saymış ve onları üstün hukuk kuralları olarak açıklamıştır. Adil yargılanma hakkı açısından, Bildirge ile getirilen güvenceler; suçlama hakkında bilgi edinme hakkı, suçlayanlar ve tanıklarla yüzleşme hakkı, lehine delil sunma hakkı, aleyhinde delil sunmaya zorlanamama hakkı, bağımsız bir jüri tarafından süratle yargılanma hakkı olarak özetlenebilir. Virginia Haklar Bildirgesi'nde yer alan haklar, 1787 yılında kabul edilen Amerika Birleşik Devletleri Anayasası 6. ek maddesinde de korunmuş ve Anayasa tarafından, bütün ceza yargılamalarında, sanığın, suçun işlendiği eyalet ve daha önce hukuki olarak belirlenmiş bölgenin bağımsız jürisi tarafından süratli ve aleni yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.

Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nın kabulünden iki yıl sonra, 1789'da, Fransız İhtilali'nin hemen ardından, İnsan ve Vatandaşlık Hakları Bildirgesi ilan edilmiş ve Amerikan Haklar Bildirileri ve Anayasasına esin kaynağı olan fikirler, Avrupa kıtasında da resmen kabul ve ilan edilerek, yayılma imkânına kavuşmuştur. Fransız Bildirgesi ile keyfi suçlama, tutuklama ve cezalandırmaya son verilmiş ve ancak yasada belirlenen koşullar ve yollarla yapılabilecekleri belirtilmiştir. Bildirgede ayrıca, masumiyet karinesine de yer verilmiştir.¹

2. Uluslararası ve Ulusalüstü Belgelerdeki Düzenlemeler

Adil yargılanmaya ilişkin ilkeleri düzenleyen ilk uluslararası belge, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarihinde ilan ettiği "İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si"dir. Beyanname'nin 10. maddesinde "*Herkes, haklarının ve yükümlülüklerinin veya kendisine yöneltilen herhangi bir suçlamanın saptanmasında, tam bir eşitlikle davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkemece adil (düzgün) bir şekilde ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir.*"

¹ Başar Başaran, *Adil Yargılanma Hakkı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s. 7.

hükmünün yer almasıyla, taraf olan tüm devletlere yargılama faaliyetlerini bağımsız ve tarafsız mahkemeler eliyle adil ve açık yürütme yükümlülüğü yüklenmiştir. Her ne kadar İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si bu konuda hüküm içeren ilk uluslararası belge ise de adil yargılanma hakkını bütün olarak düzenlediği söylenemez. Örneğin "makul sürede yargılanma hakkı" da adil yargılanma hakkı kapsamında olmakla birlikte Beyanname'de ifade edilmemiştir

Adil yargılanma hakkının düzenlendiği ulusalüstü belgelerin ilki 1948 tarihli Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi'dir. Bildirinin 18. maddesinde; "*Her kişi, yasal haklarına saygı gösterilmesini temin etmek üzere mahkemeye başvurabilir. Keza, her kişiye, herhangi bir temel anayasal hakkını ihlal ederek ona zarar veren kamusal makamların tasarruflarına karşı onu koruyacak olan mahkemeler önünde, basit ve kısa usuller sağlanmış olmalıdır.*" 25. maddesinde; "*Hiç kimse, daha önce yürürlüğe konmuş yasayla öngörülen hâllerde ve usullere uygun olması hâli hariç özgürlüğünden yoksun bırakılmaz. Hiç kimse, yalnızca medeni hukuk/sözleşmesel nitelikte yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden ötürü, özgürlüğünden yoksun bırakılmaz. Özgürlüğünden yoksun bırakılan bireyin, bir mahkeme tarafından gecikmeksizin gözaltına alınmasının yasal olup olmadığının tespitini, tutuksuz yargılanmasını, aksi hâlde serbest bırakılmasını talep etme hakkı vardır.. Her birey aynı zamanda, gözaltında tutulduğu sürede insanca muamele görmeye de hak sahibidir.*" 26. maddesinde; "*Kendisine suçlama yöneltilen her kişi, suçu kanıtlanana dek masum sayılır. Bir suç işlediği isnadı yapılan her kişinin, daha önce yürürlüğe konmuş yasalar uyarınca önceden kurulmuş ve tarafsız ve aleni yargılama yapan mahkemeler tarafından yargılanma ve zalimane, küçültücü ya da muhat olmayan cezaya çarptırılmama hakkı vardır.*" denilmiştir.

1969 tarihli Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de adil yargılanma hakkını oluşturan haklar düzenlenmiştir. Sözleşmenin, adil yargılama hakkını düzenleyen 8. maddesinde, makul süre içerisinde, yetkili, bağımsız, yansız mahkemeler önünde yargılanmanın yapılması; suçluluğu kanıtlanana dek sanığın masum sayılması; mahkemenin dilini anlama-

yan sanık hakkında ücret talep edilmeksizin çevirmen ya da yorumcu temini; suçlama konusunda ayrıntılı ön bildirim yapılması; savunma için yeterli zaman ve olanak tanınması; sanığın isterse bizzat, isterse bir vekil aracılığı ile savunmasını yapması; avukatıyla özel ve serbest olarak görüşebilmesi; temyize başvurabilme hakkı; aynı nedenle ikinci kez mahkeme önüne çıkarılmama hakkı; ilke olarak yargılamanın kamuya açık yapılması; kendi aleyhine tanıklığa ya da suçlayıcı beyana bulunmaya zorlanmaması haklarına yer verilmiş, 9. maddesinde ise, kanunsuz suç olmaz kurallı kurumsallaştırılmış, islendiği zaman suç olmayan bir eylemden ötürü kimse mahkûm edilemeyeceği gibi, suç islendiği zaman saptanmış olan cezadan daha ağır bir ceza da verilemeyeceği kurala bağlanmıştır.²

Yine ulusalüstü belgelerden Afrikalı İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın 7. maddesinde:

"Her birey davasının/taleplerinin dinlenmesine hak sahibidir. Bu hak aşağıdaki hususları kapsar:

- Yürürlükteki sözleşmeler, yasalar, düzenlemeler ve geleneklerle tanınan ve güvence altına alınan temel haklarını ihlal eden tasarruflara karşı yetkili ulusal organlara başvurma hakkı;
- Bir yetkili mahkeme ya da yargı yeri tarafından suçluluğu kanıtlanana dek masum sayılma hakkı;
- Kendi seçeceği bir avukat tarafından savunulması hakkı dâhil, savunma hakkı;
- Bir tarafsız mahkeme ya da yargı yeri tarafından makul bir süre içerisinde yargılanma hakkı.

Hiç kimse islendiği zaman yasal olarak cezalandırılabilir bir suç oluşturmayan bir eylem ya da ihmalden ötürü suçlanamaz. Islendiği tarihte hiçbir hükümlerle düzenlenmemiş bulunan bir suç için hiçbir ceza verilemez. Ceza kişiseldir ve yalnızca suçlu olan üzerinde uygulanabilir" hükmü,

İslam'da İnsan Hak ve Hürriyetleri Beyanname'si'nin 5. maddesinde:

"İslâm'da asıl olan, ferdin suçsuzluğudur (Bera'et-i zimmet asıldır). Bu hâl, kişinin herhan-

gi bir suçtan dolayı sanık durumuna düştüğünde de devam eder ve sanık adil bir mahkeme önünde yargılanıp suçu sabit görülünceye kadar sürer. Şer'i bir nass yani bir kanun metni bulunmadan kimse suçlanamaz. Dinin zaruriyat denilen hükümlerini bilmemek, Müslüman için mazeret teşkil edemez. Ancak bilmemezlik hâli sabit görüldüğünde, kanunu bilmemek, sadece had cezalarını düşüren bir şüphe olarak kabul edilir. Tam kazâ yetkisine sahip bir mahkeme önünde, reddedilemez delillerle suçu işlediği sabit olmadıkça, hiç kimsenin suçlu olduğuna hükmedilemez ve herhangi bir cürümden dolayı cezalandırılmaz. Hiçbir hâlde, cezanın, İslâm Hukuku'nun suç için çizdiği sınırı tecavüz etmesi caiz değildir. Had cezalarını bertaraf etmek için, suçun işlendiği şart ve hâlleri göz önünde bulundurmamak, İslâm Hukuku'nun temel esaslarındandır. İnsan, başkasının suçundan dolayı yargılanamaz. Her insan, kendi fiilinden müstakil olarak sorumludur; yani cezai sorumluluk şahsidir. Hiçbir hâlde, bir şahsa ait sorumluluğun, onun aile ve yakınlarına yahut çevresi ve arkadaşlarına yüklemesi caiz olamaz"

hükümleri yer almaktadır.

Ülkemizin de üyesi olduğu Avrupa Konseyi tarafından 1950 yılında hazırlanan ve 1952 yılında yürürlüğe giren İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmede de (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) adil yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Bununla birlikte Konsey'in yargı organı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin sayısız içtihadı ile hakkın çerçevesi de son derece belirgin olarak çizilmiştir. İç hukukumuz bakımından bağlayıcı olması bakımından AİHS ve uygulamasını burada daha kapsamlı olarak inceleyeceğiz.

AİHS'nin 6. maddesi;

Adil Yargılanma Hakkı

- Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatları-

² Hüseyin Oğuz, *İdari Yargı Yönünden Adil Yargılanma Hakkı Esasları*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sakarya, 2006, s. 8.

nin gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.

- 2) Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.
- 3) Bir suç ile itham edilen herkes, en azından aşağıdaki haklara sahiptir:
 - a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;
 - b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;
 - c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;
 - d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek;
 - e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak.

AİHS'nin 6. maddesinin yukarıda belirtilen diğer belgelerdeki adil yargılanma hakkına ilişkin düzenlemelerden daha sistematik olduğu söylenebilir. Adil yargılanma hakkının içeriğini 6. madde kapsamında belirtecek olursak;

• Yargılamanın Yasayla Kurulmuş Mahkeme Tarafından Yapılması

Yasayla kurulmuş mahkemeden anlaşılması gereken, kuruluş, yetki, yargılama yöntemleri gibi konuların yargılamadan önce belirli ve öngörülebilir şekilde yasayla düzenlenmiş mahkemedir.³ Tabii hâkim veya kanunî hâkim

ilkesi olarak hukukumuzda ifade edilen bu ilkeyi, Anayasamız 37. maddesi ile

“Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.”

demek suretiyle güvenceye almıştır.

• Mahkemenin Bağımsız Olması

Mahkemelerin, sonuç olarak onları oluşturan hâkimlerin bağımsızlığı, herhangi bir kişi, kurum veya organdan emir almamaları, yasanın, yürütmenin ve diğer dış etkilerin baskısı altında kalmamaları, diğer bir deyişle özgür olmaları anlamına gelmektedir. Bir mahkemenin bağımsızlığı, üyelerinin atanma biçimlerine ve görev sürelerine, dışsal etkilere karşı güvencelerine ve dış görünümüne göre değerlendirilir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir yargı yerinin bağımsızlığını araştırırken mahkeme üyelerinin niteliğine, üyelerin atanma ve görevden alınma usulüne, görev sürelerine, üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın olup olmadığına bakmakta, üyelerin dışarıdan gelecek etkilerden korunmaları için yeterli güvenceye sahip olup olmadıklarını, bağımsız bir görüntü verip vermediklerini değerlendirmektedir.⁴

• Mahkemenin Tarafsız Olması

Mahkemenin tarafsızlığı objektif ve sübjektif olarak iki açıdan değerlendirilmesi gereken bir koşuldur. Mahkemenin objektif tarafsızlığı, dış dünyada mahkemenin gördüğü davada tarafsız olduğu kanaatini uyandırmasıdır. Bu bakımdan soruşturma aşamasında savcılık görevini yürütmesi, savcılığın sanığın suçlu olduğuna dair kurumsal inancı sebebiyle mahkemenin tarafsızlığını ortadan kaldıracaktır. Mahkemenin sübjektif tarafsızlığı ise mahkeme hâkiminin kişisel tarafsızlığını belirtir. Kendisinin veya yakınlarının davasına bakma yasağı bu ilkedен kaynaklanmaktadır. Kural

³ Anayasa Mahkemesinin, Askeri Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 25/2 maddesinin iptaline ilişkin 16.06.2011 tarih ve 2010/32 E., 2011/105 K. Sayılı karar gerekçesinden.

⁴ Hüseyin Cem Eren, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006, s. 33.

olarak hâkimler sübjektif tarafsızlığa sahiptirler. Ancak bu tarafsızlığın olmadığına ilişkin somut iddialar var ise bu durumda hâkimin sübjektif tarafsızlığının varlığı tartışılacaktır.

• Yargılamanın Makul Sürede Sonlanması

Bu ilke gerek hukuk gerek ceza yargılamalarında, kişilerin, davalarının nasıl sonuçlanacağı endişesiyle uzun süre yaşamasının engellenmesi ve yargılama işlemlerinin sürünce kalmamasının önüne geçilmesi amacıyla adil yargılanma hakkı içerisinde düzenlenmiştir.

Makul sürenin belirlenmesinde öncelikle davanın başlama süresinin tespiti gerekmektedir. Bu süre hukuk ve ceza yargılamalarında farklıdır. Hukuk davaları (özel hukuk ilişkilerinden doğan davalar) bakımından makul sürenin başlangıç anı, kural olarak, mahkemeye başvuru tarihi, yani, davanın açıldığı tarihtir. Ancak, mahkemeye başvurmadan önce idari bir makamdan karar alma gibi özel bir durum öngörülmüşse, makul süre idari makama müracaat tarihinde işlemeye başlar. Başka bir deyişle, bazı özel durumlarda girişimin niteliği göz önünde tutularak karara bağlanacak uyuşmazlığın ortaya çıktığı daha önceki bir tarih de makul sürenin başlangıcı olarak kabul edilebilmektedir. Buna örnek olarak AİHM'nin Konig-Almanya davasını verebiliriz. AİHM, bu davadaki kararında, klinik işletme ve tıp mesleğini icra etme yetkileri iptal edilen başvurucu için dikkate alınacak sürenin başlangıcı olarak idare mahkemesine başvuru tarihini değil, başvurucunun söz konusu yetkilerini iptal eden idari makamın kararına itiraz ettiği tarihi kabul etmiştir.⁵ Ceza davaları bakımından bu sürenin başlangıcı, ilgilinin suç şüphesi altına girmesidir. Bu nedenle makul süre, çoğu zaman olayın ceza hâkimi önüne götürülmesinden önce, polis yahut savcılık soruşturmasına başlandığı tarihte işlemeye başlayabilecektir.

Davanın makul sürede sonuçlanıp sonuçlanmadığının tespiti için yargılamanın başlan-

gıcının belirlenmesinden sonra yargılamanın ne zaman sonuçlandığının da belirlenmesi gerekir. Sürenin sonu mümkün ve olası kanun yolları dâhil, yargılamanın kesin hükümle sonuçlandığı tarihtir. Kural olarak, Anayasa Mahkemesi önünde geçen süre, Anayasa Mahkemesinin kararı, asıl davanın esasını doğrudan doğruya etkiler nitelikte değilse, makul sürenin hesaplanmasında dikkate alınmaz. İdare mahkemelerince verilen bir karara uygun olarak idarece bir işlem tesis edilinceye kadar geçen süre yargılama süresi kapsamında sayılır.

Makul sürenin somut ve tüm davalarda uygulanabilecek bir ölçütü yoktur. Bunun için AİHM her davada, davanın kendi özel koşulları çerçevesinde bu sürenin değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bununla birlikte Mahkeme, bu sürenin tespitinde bazı ilkeler de belirlemiştir. Bunlar; davanın karmaşıklığı, başvuranın tutumu ve adli mercilerin tutumudur.

Davanın karışıklığı, süreyi etkileyen faktörlerden biridir. Gerek hukuki meselenin çözümündeki güçlük, gerekse delillerin toplanması ve değerlendirilmesinde karşılaşılan zorluklar, engeller, bu kapsamda mütalaa edilebilir. Ulusal veya uluslararası makamlar arasındaki yazışmalar, davanın sükeleri arasındaki iletişim, davanın nakli gibi sorunlar, yargılananların çokluğu, tanıkların çokluğu gibi etkenlerle birleştiğinde, yargılama süresinin "makul olma" ölçüsünü aşması kaçınılmaz olmaktadır.

Başvurucunun (davacı, davalı veya sanık) yargılama sırasındaki tutumu ise bir diğer ölçüttür. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğinin kabul edilebilmesi için devletten kaynaklanan gecikmelerin olmaması gerekmektedir. Devlet, başvurucunun tutumundan kaynaklanan gecikmelerden sorumlu değildir. İlgili, yargılamada sürati sağlamak üzere, kendisine düşeni yapmalı, geciktirici taktiklerden kaçınmalı, kendisine tanınmış usuli haklara ilişkin adımları atarken gerekli özeni göstermelidir. Bu kapsamda, ilgilinin mahkeme tebligatlarını almaktan kaçınması gibi davranışlar mercilere atfedilemez; bu tür gecikmeler "önemsemeyen" tarafa atfedilir. Tarafın, yargılamanın başından beri gereksiz görülen başvuruları, hiç bir başarı şansı bulunmayan talepleri/önerileri, kasti engelleme sayılır.

⁵ Tacettin Kabatepe, *Hukuk Yargılamasında (Adil Yargılanma Hakkının Bir Unsuru Olarak) Makul Süre*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009, s. 62.

AIHM'nin dikkate aldığı son ölçüt ise yetkili mercilerin tutumudur. Devlet, kendi idari ve yargısal organlarına atfedilebilecek gecikmelerden sorumludur ve gerekli olan özeni göstermek ve süratle hareket etmek yükümlülüğündedir. Merciler, muameleleri hızlandırma ödevi altındadır. Eğer muamelelerin ilerlemesinde ihmallerinden dolayı başarısızlığa düşerlerse, araştırmanın ve adli takibatın durmasına izin verilerse veya belirli önlemleri almada makul süreyi aşarlarsa yargılama/takibat süresinin "makul süreyi" aştığı kabul edilir. Benzer şekilde, bizzat ceza yargılama sistemi, davaların hızlı şekilde karara bağlanmasını engelliyorsa, makul sürede yargılanma hakkı yine ihlal edilmiş olabilir. Yargısal organlar, kamu davasının açılması konusundaki gecikmeler veya davanın daha sonra başka mahkemelere gönderilmesi nedeniyle ortaya çıkan gecikmeler veya raportör atanmasındaki gecikmelerden sorumlu tutulabilmektedir. Ancak adaletin gerçekleşmesi yönünde aldıkları, davaların birleştirilmesi, ayrılması, delil toplama gibi tedbirler nedeniyle davaların uzaması, Avrupa Komisyonu ve AIHM tarafından makul bulunmamaktadır.

- **Yargılamanın Aleni Yapılması ve Hükümün Aleni Verilmesi**

Aleni yargılanma hakkı hem kişiler hem de devletler için güvence teşkil eden bir hak ve yükümlülüktür. Kişiler aleni yargılanma sayesinde keyfiliklere karşı kendilerini güvende hissedecek, devletler de yargılamanın denetlenebilir olması nedeniyle hukuk güvenliğini tesis edebileceklerdir. Sözleşmenin 6. maddesi yargılamanın aleniyetinden söz ederken aynı zamanda hükümün de aleni olarak verilmesini düzenlemiştir. Bu şekilde kararların kamuoyu tarafından doğrudan öğrenilerek toplumun adalet duygusunun zedelenmemesi ve millet adına verilen kararların millet tarafından kontrolünün sağlanabilmesi amaçlanmıştır.

Hükümün aleni verilmesinden anlaşılması gereken ise; hükümün herkes tarafından ulaşılabilir olmasıdır. Yani hükümün salt şekli bakımından aleni olarak tefhim edilmesi değil fakat başka surette de ulaşılabilir olması amaçlanmaktadır. Örneğin mahkeme tarafından okunması, ilan panosuna asılması, elektronik

ortama aktarılması vb. şekillerle bu aleniyet sağlanabilecektir.

Aleni yargılanma hakkı bazı hâllerde sınırlandırılabilir. Maddede "Demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir." denilmekle sınırlandırmanın kriterleri belirtilmiştir. Bu sınırlandırmanın sınırı ise "demokratik toplumda uyulması gereken ilkeler"dir. Burada şu hususun da belirtilmesi gerekir ki; aleni yargılamanın sınırlandırılması, bir veya birkaç sınırlandırma nedeninin varlığı şartıyla münhasıran adaletin yararına olarak ve mahkemenin vereceği kararla olabilir.

AIHS'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen bu haklar, hem hukuk hem de ceza yargılaması için, adil yargılanma hakkının içerdiği ortak haklardır. Maddenin 2. ve 3. fıkrasında belirtilen haklar ise münhasıran ceza yargılamasına ilişkin haklardır.

- **Suçlanan Kişilerin Suçluluğu Sabit Olana Kadar Suçsuz Sayılması**

Masumiyet karinesi olarak da adlandırılan bu hak, ceza yargılamasında suçlanan kişilerin (şüpheli, sanık) yargılama sonuçlanıp mahkûmiyetlerine ilişkin hüküm kesinleşmedikçe suçlu sayılmayacaklarını belirtmektedir.

AIHM, masumiyet karinesinin ancak bir suçlamanın mevcudiyeti hâlinde ve suçlama anından itibaren yargılamanın tüm sürecinde geçerli olduğunu kabul etmektedir. Yine ceza hukukunun temel ilkelerinden olan "şüpheden sanık yararlanır" ilkesi de bu hakkın doğal sonucudur.⁶

Masumiyet karinesinin anlamından yola çıkılarak ulaşılacak bir sonuç da, suç isnadına hedef olan kişilere, kendilerini savunma hak-

⁶ Hamdi Yaver Aktan, "Yargıtay Uygulamasında Adil Yargılama İlkeleri", (Çevrimiçi) <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/311.pdf>, 10.12.2011.

kının verilmesi zorunluluğudur. Sanığın suçsuz kabul edilmemesi durumunda, ona savunma hakkı tanınmasına veya en azından, savunma hakkının muhakemede temel öneme sahip bir hak olarak düzenlenmesine gerek yoktur. Sanık suçsuz kabul edildiği içindir ki, muhakeme yapılmakta ve maddi gerçek aranmaktadır.⁷

Masumiyet karinesi ile bağlantılı olarak, karşımıza susma hakkı ve kendini suçlamama hakkı çıkar. AİHS madde 6'da açıkça belirtilmemekle beraber susma hakkı ve kendini suçlamama hakkı, bu maddedeki adil yargılanma fikrinin temelini oluşturan uluslararası standartlarda genel kabul görmüş haklardır. Bu hakların amacı; yetkililerin uygun olmayan zorlamalarına karşı sanığın korunmasına ve böylelikle adli hataların önlenmesine ve 6. maddenin amaçlarının gerçekleşmesine katkıda bulunmaktadır. Kendini suçlamama hakkı, bir ceza davasında iddia makamının sanığa karşı iddiasını, sanığın arzusu hilafına baskı veya eza yöntemleriyle elde edilen kanıtlara başvurmadan ispat etmesi gereğine dayanır.

AİHM'ye göre susma hakkı mutlak değildir. Mahkeme, sanık aleyhine olan delilleri değerlendirmeye çalışırken, sanığın ceza yargılaması sırasında susmaya karar vermesi hiçbir sonuç doğurmayacak değildir. Mahkemeye göre, sanığın susmasından tersine sonuç çıkarmanın AİHS madde 6'yı ihlal etmediğinin anlaşılması için davanın koşullarının dikkate alınması, yerel mahkeme tarafından deliller değerlendirilirken susmaya verilen ağırlığa ve mevcut durumdaki zorlama derecesine bakılması gerekir.⁸

Masumiyet karinesi hakkında belirtilmesi gereken bir husus da, kavramın suçlanan kişilerin suçsuzluğuna delalet eden bir anlam taşımadığıdır. Gerçekten hiçbir suç şüphesi altında bulunmayan, hakkında hiçbir soruşturma veya kovuşturma bulunmayan kişiler için masumiyet karinesinin hiçbir anlamı ve hukuki sonucu bulunmamakta, yine şüpheli veya sanık dışındaki ceza yargılaması sùjelerinden tanık, bilirkişi, müdafî veya savcı hakkında da bu karine bir değer taşımamaktadır. Özetle

hiçbir suç ithamı yokken masumiyet karinesinin anlam bulacağı sùje de yoktur. Şu hâlde karinenin suçlanan kişi için taşıdığı değer nedir?

Kısaca ifade etmek gerekirse masumiyet karinesi ile şüpheli veya sanığın mahkûm olmanın sonuçlarıyla muhatap olmaması amaçlanmıştır. Bu anlamda şüpheli veya sanığın, soruşturma ve kovuşturma devam ederken, kişiler hukukuna ilişkin hakları sona ermeyecek, sosyal ve ekonomik durumlarında değişiklik yapılamayacaktır. Örneğin yargılama ne kadar uzun sürerse sùrsün sanığın çocukları üzerindeki velayet hakkı devam edecek, kendisine vasi atanamayacak, varsa memuriyeti sona ermeyecek, ekonomik varlıklarına el konulamayacaktır.

Ancak şüpheli veya sanık hakkında henüz mahkûm olmadan bir takım tedbirlerin alınması da mümkündür. Şüpheli veya sanığın suçtan kaynaklanan malvarlığına el konulması, adli kontrole tabi tutulması, tutuklanması gibi tedbirler sık sık başvuru olan işlemlerdir.

Peki, henüz hakkında mahkûmiyet hükmü kesinleşmemiş bir kimsenin tutuklanması masumiyet karinesine aykırılık teşkil etmekte midir? Yukarıda da belirtildiği üzere masumiyet karinesi kişilerin suçsuzluğuna delalet etmemektedir. Şüpheli veya sanık olma hukuki bir statü olup bu statüde diğer kimselerden farklı işlemlere tabi tutulmak olağan ve gereklidir. Hakkında hiçbir soruşturma ve kovuşturma bulunmayan bir kimseyi doğrudan tutuklamak asla mümkün değilse de hakkında kasten öldürme suçuna ilişkin kuvvetli suç şüphesi bulunan bir şüpheliyi tutuklamak yerindedir denebilir. Zira birincisi suçsuz, ikincisi suçlu değil ancak şüphelidir. Bu nedenle şüphelinin tutuklanması masumiyet karinesine aykırılık teşkil etmemekle birlikte yine de suçlu olmanın hukuki sonuçlarına muhatap olmayacaktır.

• Suçlanan Kişilerin Asgari Bazı Haklara Sahip Olması

1) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; bu hüküm şüpheli veya sanığın bilgilendirilmesinin devletin takdirine bırakılmadığını, zorunlu olduğunu belirtmesi açısından önemlidir.

⁷ Metin Feyzioğlu, "Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", AÜHFD, C: 48, S: 1, s. 140.

⁸ Kabatepe, a.g.e., s. 41.

- 2) Savunmasını hazırlaması için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak; bu hüküm savunma hakkının kullanılabilmesi için gereken şartların sağlanmasını düzenlemektedir. Dikkat edilecek olursa somut ölçüler kullanılmayarak her olayın şartlarına göre 'zaman' ve 'kolaylıkların' belirlenmesi amaçlanmıştır. Davanın karmaşıklığına göre savunma hazırlama süresinin uzayabilmesi gibi avukatların şüpheli veya sanıklarla görüşmelerinin hiçbir izne bağlanamaması da bu hakkın kapsamında yer alır.
- 3) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek; savunma hakkının düzenlendiği bu fıkra öncelikle sanığın kendini savunma hakkının engellenemeyeceği belirtilmiştir. Bununla birlikte isteği hâlinde avukat seçebileceği, mali imkânı el vermiyorsa avukat yardımı talep edebileceği de hüküm altına alınmıştır. Burada özellikle belirtilmesi gereken ilk husus mali olanağı yetersiz olan şüpheli veya sanığın avukat seçemeyeceği sadece talebi ile avukat görevlendirilebileceği, diğer husus ise bu talebin tüm suçlar yönünden değil belli ağırlıktaki suçlar yönünden kabul edilebileceğidir. Gerçekten de 'adaletin selameti gerektiriyorsa' ifadesinin anlamı ve uygulaması da bu şekildedir.
- 4) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çekirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek; silahların eşitliği ilkesi olarak anılan bu hüküm aslında 6. maddenin 1. fıkrasında belirtilen yargılamanın 'hakkaniyete uygun' olarak yapılmasını isteme hakkı kapsamında değerlendirilen ve somutlaşan bir hâlden ibarettir. Silahların eşitliği ilkesi, AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen adil yargılanma gereğinin merkezi bir tamamlayıcı parçasıdır ve aynı zamanda eşitlik ilkesinin özel bir biçimini oluşturmaktadır. AİHM'nin kararlarına göre; her bir tarafa kendi olgularını kanıtlarıyla birlikte, hasmının aleyhine bir sonuç do-

ğurmama koşuluyla, sunma şansı tanınmalıdır. Tarafların usul hukuku bakımından, kural olarak eşit konumda olmaları sağlanmalıdır. Karşı tarafın bu olanaktan fiili olarak yararlanıp yararlanmadığı değil, aksine bu tür bir olanağın hasım tarafından kullanılabilip kullanılamayacağı esas alınır.⁹

- 5) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak; bu hüküm şüpheli veya sanığın mahkemede kullanılan dili anlamaması veya kendisini bu dille ifade edememesi hâlinde oluşabilecek eşitsizliği gidermeyi amaçlamaktadır. Tercüman masraflarının devletçe karşılanmasının nedeni de hükümün salt yargılamada eşitliği sağlamaya dönük olmasıdır.

Kanaatimizce şüpheli veya sanık müdafinin mahkemede kullanılan dili anlaması bu hakkın kullanımına engel teşkil etmemeli yine dili anlamadığı veya konuşmadığı açıkça anlaşılan kişiler bakımından talebin varlığı aranmamalıdır. Zira müdafinin varlığı hukuki savunmaya ilişkin olup somut vakaların mahkemece değerlendirilmesi ancak şüpheli ve sanığın doğrudan anlatımına bağlıdır. Ayrıca hükümün amacı dikkate alındığında tercüman talebinde bulunmanın zorunlu sayılmayacağı, hükümde yer almayan bir şartın var sayılması daraltıcı yorum kapsamında hakkın ihlaline yol açacaktır.

Çalışmamızın ana konusu bu hükümün adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi olmakla birlikte bu kısımda sadece düzenlemenin amacını belirtmekle yetineceğiz. AİHM'nin ve Yargıtay'ın konu hakkındaki içtihatlarına ve değerlendirmelerimize sonuç kısmında yer vereceğiz.

3. Adil Yargılanma Hakkının Sınırlandırılması Sorunu

Hakların sınırlandırılması sorunu İnsan Hakları Hukuku'nun genel teorisinde tartışılan başlıca konulardandır. Çalışmamız bakımından bu konunun ele alınması mümkün değilse de

⁹ Ender Anaklı, *Silahların Eşitliği İlkesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006, s. 14.

adil yargılanma hakkı açısından kısa bir değerlendirme yapmak gereklidir.

Bir takım temel insan haklarının sınırlandırılması mümkün değilken (yaşam hakkı, işkence yasağı gibi), bazı hakların belli koşullarla ve sınırlarla sınırlandırılması mümkündür (seyahat özgürlüğü, ifade özgürlüğü gibi). Öncelikle şu hususun belirtilmesi gerekir ki; insanlık tarihsel süreçte tüm hakların sınırlandırıldığına şahitlik etmiştir. Orta Çağ'da gerçeğe ulaşmak için sanıklara işkence yapılabilirdiği gibi savaşlarda düşmanın yaşam hakkının sınırlandırıldığı da bilinmektedir. Modern insan hakları anlayışında bazı haklar tüm şartlarda dokunulmaz sayılarak sınırlandırılmaları önlenmiştir. Sınırlanabilir hakların sınırlandırılması için ise öncelikle yasal düzenleme ve sınırlandırmanın sınırlarına riayet şartı getirilmiştir. Bu açıdan bakıldığında adil yargılanma hakkının sınırlandırılabilmesi ilişkin normatif bir düzenleme bulunmadığı açıktır. AİHS'nin 6/1 maddesinde belirtilen sınırlandırma ölçütlerinin münhasıran "hükümün açık verilmesi"ne ilişkin olduğu tartışmasız olmakla bu ölçütlerin adil yargılanma hakkının sınırlandırılması ölçütleri olamayacağı son derece açıktır. Bundan başka yukarıda yapılan tanımdan da anlaşılacağı üzere adil yargılanma hakkı usule ilişkin bir teminat olması bakımından sınırlandırılması doğası gereği mümkün olmayan bir haktır. Nitekim hiçbir koşulda "masumiyet karinesinin" veya "tarafsız mahkemede yargılanma hakkı"nın sınırlandırılması mümkün görülmemiş ve uygulama alanı bulamamıştır. Aksi hâlde sınırlandırılması mümkün olmayan haklar dahi dolaylı olarak sınırlanmış olacaktır.

II.

DİL, RESMÎ DİL, ANA DİLİ KAVRAMLARI

1. Dil

Dil kavramı sözlükte; insanların düşüncelerini ve duyduklarını bildirmek için kelimelerle veya işaretlerle yaptıkları anlaşma, lisan olarak tanımlanmaktadır. İnsanın davranışları ve söyledikleriyle var olduğunu kabul ettiği-

mizde, dilin varlığımızın dışavurumunda nedenli önemli olduğu anlaşılmış olacaktır.

2. Resmî Dil

Resmî dil, bir ülkenin yasaları tarafından kabul edilen devlet dili olarak tanımlanabilir. Resmî dilin hukuki anlamı ise devlet işlerinde kullanılan dil olmasıdır. Bununla birlikte resmî dil devletin esaslı unsuru sayılamaz. Zira resmî dili olmayan ülkeler (Avustralya gibi) olduğu gibi birden çok resmî dili olan ülkeler de bulunmaktadır. Türkiye açısından bakıldığında 1876 Kanunuesasi'den günümüze tüm anayasalarda resmî dil düzenlemesi bulunmaktadır. (Kanun-i Esasi, madde 18; 1921 Anayasası, madde 2; 1924 Anayasası, madde 2; 1961 Anayasası, madde 3; 1982 Anayasası, madde 3.)

3. Ana Dili

Ana dili kişinin ailesinden ve içinde yaşadığı topluluktan edindiği dil olarak tanımlanmaktadır. Tanımdan da açıkça anlaşıldığı üzere ana dili edinilen dildir. Bu nedenle insanların içsel dünyalarında var olan tüm kavram ve algıları esasen bu dille oluşur. Kişi bu dille kendini anlatmaya, çevreyi tanımaya ve kavramlarını oluşturmaya başlar. Şüphesiz kendini en iyi bu dille ifade eder.

Toplumsal iletişim ve etkileşimin sonucu olarak tarih boyunca insanlar gerek sosyal gerek teknik ihtiyaçlardan gerekse zorunluluktan ana dilleri dışında başka dil veya diller öğrenmişlerdir. Ancak öğrenilen hiçbir dil edinilen dilin yerine kaim olamamakta, küçük yaşlardan itibaren kullanmama hâli dışında, ana dili unutulmamaktadır. Kişi kaç yabancı dil öğrenirse öğrensini kendini en çok ana dilini konuşurken rahat hissetmektedir.

Ana dilinin sosyal alandaki etkilerinin hukuk alanında aynı derecede olduğu söylenebilir. Zira hukuk düzeni, kural olarak, her alanda asgari ortak payda tesisini amaçlar. Bu nedendir ki hemen hemen tüm anayasalar resmî dili düzenlerken, ana dili konusunda düzenleme yapan anayasa bulunmamaktadır. Ancak bu durum ana dilinin hukuk alanında

“yok hükmünde” sayılacağı sonucunu doğurmayacaktır. Zira sosyolojik olguların varlığı hukuki tanzime muhtaç değildir. Ancak bu husus çalışmamızın kapsamını aşacağından bu kadar açıklamayla iktifa edeceğiz.

III.

ANA DİLİNDE SAVUNMA TALEPLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Çalışmamızın giriş kısmında da belirttiğimiz gibi ana dilinde savunma talepleri son dönemlerde bazı davalarda sıkça gündeme gelmekle tartışılmaya başlanılmıştır. Özellikle kamuoyunda siyasi davalar olarak adlandırılan “Devletin Güvenliği Aleyhine İşlenen Suçlar” kapsamında yürütülen davalarda sanıkların Türkçeyi bilmelerine rağmen ana dillerinde savunma yapma taleplerinin mütemadiyen yargılama makamlarınca reddedilmesi sebebiyle konu güncelliğini korumaktadır.

Yakın zamanda temyiz incelemesi için Yargıtay’da görülen davalarda yüksek mahkeme, ana dilinde savunma taleplerinin kabul edilemeyeceğini belirterek yerel mahkemelerin taleplerin reddine dair kararlarını onamış ve iç hukuk bakımından bu konuda hukuk yolları bu aşamada tükenmiştir.¹⁰

Konunun adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesini yapmadan önce şu hususu belirtmeliyiz ki; hâlen görülmekte olan davalarda sanıklar, söz konusu taleplerin hukuki dayanağı olarak AİHS’nin 6. maddesini ve Lozan Barış Antlaşması’nın 39/5. maddesini göstermektedirler.

AİHS’nin 6. maddesini yukarıda belirtmiştik.

Lozan Barış Antlaşması’nın 39. maddesi:

“Müslüman olmayan azınlıklara mensup Türk yurttaşları Müslümanlarla özdeş medeni ve siyasal haklardan yararlanacaklardır.

Türkiye’nin tüm halkı, din ayırt edilmeksizin, yasa önünde eşit olacaktır.

Din, inanç ya da mezhep farkı hiçbir Türk Yurttaşının medeni ve siyasal haklardan yararlanmasına ve özellikle genel hizmetlere kabulüne, memurluğa ve yukarı derecelere ulaşmasına, ya da çeşitli meslekleri ve sanatları yapmasına bir engel sayılmayacaktır.

Herhangi bir Türk yurttaşının gerek özel ya da ticaret ilişkilerinde, gerek din, basın ya da her türlü yayın konusunda ve gerek toplantılarda herhangi bir dili serbestçe kullanmasına karşı hiçbir sınır konulmayacaktır.

Resmî dilin varlığı kuşkusuz olmakla birlikte, Türkçeden başka dil ile konuşan Türk yurttaşlarına yargıçlar önünde kendi dillerini sözlü olarak kullanabilmeleri için gerekli kolaylıklar gösterilecektir.”

Mahkemelerin talepleri ret gerekçesi ise özetle; Lozan Barış Antlaşması’nın 37-45 maddelerinin yer aldığı I. Bölüm 3. Kesimin bölüm başlığının “Azınlıkların Korunması” olduğu ve azınlıkların Müslüman olmayanlarla sınırlı olduğu, AİHS 6/3-e maddesinde açıkça “*Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımıyla para ödemeksizin yararlanmak*” şeklinde düzenleme yapıldığını yine 5271 sayılı CMK’nın 202/1 maddesinde de benzer şekilde “*Sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir.*” denilmek suretiyle bu hakkın sadece yeteri kadar Türkçe bilmeyenler için geçerli olduğudur.

Ana dilinde savunma talebinde bulunan sanıkların, esas olarak taleplerinin savunma hakkı ve adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesini amaçladıkları görülmektedir. Savunma, adil yargılanma hakkının içeriğini oluşturan temel bir hak olup ceza yargılamasına yön veren esas unsurdur. Gerçekten iddia, savunma ve hüküm makamlarının bir eylemin hukuk düzenindeki karşılığını tespiti için çalıştıkları ceza yargılamasının adil bir sonuca ulaşabilmesi için esas olan “savunma” faaliyettir. İddia makamı olmaksızın hatta iddia ve hüküm makamlarının tek olduğu ceza yargılaması modelleri uygulanmış olsa da savunmanın kabul edilmediği ceza yargılaması örneği bulunmamaktadır. Modern usul hukukunda adil yargılanmanın ancak etkin savun-

¹⁰ Yarg. CGK. 11.10.2011 tarih ve 2011/10-182 E., 2011/204 K., Yarg. 9.CD.23.06.2011 tarih ve 2011/3883 E., 2011/3498 K. sayılı kararlar.

ma araçlarının varlığıyla gerçekleşebileceği tartışmasız kabul edilmektedir.¹¹

Çalışmamızın kapsamı dışında kalmakla birlikte konunun savunma hakkı bakımından da değerlendirilmesinin yapılması mümkündür. Savunma hakkı, özü itibarıyla, sanığın üzerine atılı suça ilişkin iddiayı karşılayabilmelidir. Bunun için yani sanığın kendisini savunabilmesi için sanığı kısıtlayan herhangi bir kuralın olması mümkün değildir. Nitekim usule ilişkin kuralların bir kısmı iddia makamını bir kısmı hüküm makamını kısıtlarken sanığı kısıtlayan bir hüküm bulunmamaktadır. Örneğin iddia makamının bilerek yalancı tanık dinlemeyeceği, içeriği doğru bile olsa usulsüz arama/dinleme sonucu elde ettiği bulguları kullanamayacağı hüküm makamının da bunları hükme esas alamayacağı düzenlenmiş iken, sanık bakımından bu sınırlamalar mevcut değildir. Bu nedendir ki sanığın “yalan söyleme hakkı” dahi bulunmaktadır.

Bununla birlikte sanığın savunma usulünü de kendisinin belirleyeceğini kabul etmek zorunludur. Zira savunma hakkı bütün olarak sanığın kendisini aklamaya amacına hizmet etmektedir. Sanığı belirlenen usullerle kendisini savunmaya zorlamak masumiyet karinesinin de ihlali sonucunu doğuracaktır. Sanık ceza yargılamasında güçsüz olan taraftır ve bu hâliyle hiçbir kısıtlama olmadan iddiayı karşılamasına izin vermek gerekmektedir. Dolayısıyla sanığın istediği dilde, istediği şekilde, istediği sürede ve istediği araçlarla kendisini savunabilmesi, ceza yargılamasında savunma hakkının tanındığına işaret edecektir. Bu noktada Yargıtay CGK. 11.10.2011 tarih 2011/10-182 E. 2011/204 K. sayılı kararında sanığın Türkçe bilmesine rağmen Kürtçe savunma talebinin “savunma hakkının kötüye kullanılması” olarak değerlendirilmesi yönündeki görüşe katılmadığımızı belirtmek gerekir.

Yukarıda açıklandığı üzere savunma hakkı, sanık bakımından, kötüye kullanılabilecek bir nitelik taşımadığı gibi sanığın yalan söylemesi, aleyhine olan delilleri saklaması/ileri sürmesi hâlinde dahi “savunma hakkının kötüye kullanımı” gibi bir sonuca varılması mümkün

değildir. Bu değerlendirmenin Medeni Kanun'un 2. maddesinde yer alan “hakkın kötüye kullanımı yasağı”nın ceza yargılamasına kötü bir uyarlaması olarak hukuk tarihimizdeki yerini alacağını üzümlere belirtmek isteriz.

Ana dilinde savunma taleplerinin usule ilişkin bir hak olarak savunma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirttikten sonra konunun daha geniş olarak adil yargılanma hakkı kapsamından da değerlendirilmesi zorunludur. Öncelikle şu hususun açıklığa kavuşması gerekir ki; AİHS 6. maddesinde belirtilen haklar adil yargılanmayı sağlayan tüm hakları kapsamadığı gibi düzenlenen haklar açısından asgari niteliktedir. Bu nedenle bu hakların daraltılması sonucunu doğuran düzenleme veya uygulamalar doğrudan adil yargılanma hakkının ihlali sayılacak iken genişleten düzenlemeler veya uygulamalar ise aksine beklenen amaca hizmet edecektir. Nitekim AİHS 6/3 maddesi açıkça “Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir” demekle bu hususu belirtmiştir. Bu sebeple ana dilinde savunma talebinin kabulü hiçbir şekilde sözleşmeye aykırı sayılmayacaktır. Kanaatimizce sanığın ana dilinde savunma talebi savunma usulüne ilişkin olmakla esasen hüküm makamının denetimine ve iznine dahi tabi olması gerekir.

Ülkemizde yaşanan tartışmalar genel itibarıyla siyasi nitelik arz ettiğinden ana dilinde savunma talebinin hukuki yönü çoğu kez gözden kaçmaktadır. Oysaki çok önceleri AİHM’de görülen Zana-Türkiye davasında bu konunun tartışıldığı görülmektedir. Belediye başkanlığı yapmış ve Türkçeyi çok iyi bilen Mehdi Zana talimat yoluyla ifadesinin alınacağı mahkemede savunmasını Kürtçe vereceğini beyan etmiş ve mahkeme tarafından bu talep reddedilerek sanığın savunma hakkından vazgeçtiği belirtilmek suretiyle talimat iade edilmiştir. AİHM önüne giden davada bu hususa ilişkin olarak aynen;

“Hükümetin iddiasının aksine, başvurusunun Aydın Ceza Mahkemesinde usuli itirazlarda bulunması ve mahkemeye Kürtçe yanıt vermek istemesi hiçbir biçimde, açıkça savunma hakkından ve Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi önüne çıkmaktan vazgeçtiğini göstermez. Sözleşmeyle garanti altına alınan bir hakkın kullanılmasından vazgeçilmesi, bunun açıkça söylenmesiyle mümkün olabilir.”

¹¹ Detaylı bilgi için bkz.: Serhat Sinan Kocaoğlu, “Tarihsel Perspektifi ile Batı Hukukunda Savunma Hakkı ve Müdafî”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 2010/3.

diyerek Türkçe bilen sanığın ana dilinde savunma yapma talebinin savunma hakkından vazgeçtiği şeklinde yorumlanamayacağını belirtmiştir. Bu kararın doğuracağı sonucun ne olacağı tartışılabilir niteliktedir. Zira Mahkeme açıkça sanığın bu talebinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmemiştir. Ancak sanığın savunma hakkından vazgeçmiş sayılamayacağını belirtmesinin de bir anlamı olduğu açıktır. Kanaatimizce sanığın ana dilinde savunma talebinin reddi sebebiyle savunması alınamayacaksa hakkında mahkûmiyet hükmü kurulması da söz konusu olamayacaktır. Zira sorgusu yapılmayan sanık hakkında CMK 193/2 ve 247/3 maddeleri uyarınca mahkûmiyet kararı verilmesi mümkün değildir. Şu hâlde ana dilinde savunma talepleri reddedilen ve mahkûm edilen sanıkların AİHM'ye başvurmaları neticesinde adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin karar verilmesi sürpriz olmayacaktır.

Sonuç olarak belirtmemiz gereken nokta; ana dilinde savunmanın, bir usul meselesi olmakla tamamen sanığın tercihine bağlı olduğu ve hiçbir şekilde savunmanın yapılmasını engelleyecek bir pratiğe dönüşmemesi gerektiğidir. Yargılama makamlarının sanığa ait bir hakkın usulünü belirleme görev ve yetkileri olmadığı gibi bunun "hakkın kötüye kullanılması" olarak değerlendirilmesi de ceza usul hukuku bakımından mümkün değildir. Esasen sanığın ana dilinde savunma yapma isteği mahkemeye sunulan bir "talep" olmayıp "beyan"dan ibarettir. Mahkemelerin, sanıkların bu isteklere ilişkin siyasi amaçlarını değerlendirip adil yargılanma hakkını engellemeleri mahkemelerin tarafsızlığına da gölge düşürecektir. Zira mahkemelerin tarafsızlığı siyasi düşüncelere karşı tarafsızlığı da içine almaktadır.

Kaynakça

- Aktan, Hamdi Yaver; "Yargıtay Uygulamasında Adil Yargılama İlkeleri", (Çevrimiçi) <http://www.inhakb.adalet.gov.tr/aihs/311.pdf>, 10.12.2011.
- Anaklı, Ender; *Silahların Eşitliği İlkesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006.
- Başaran, Başar; *Adil Yargılanma Hakkı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007.
- Eren, Hüseyin Cem; *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006.
- Feyzioğlu, Metin; "Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", AÜHFD, C. 48, S. 1.
- Kabatepe, Tacettin; *Hukuk Yargılamasında (Adil Yargılanma Hakkının Bir Unsuru Olarak) Makul Süre*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009.
- Kocaoğlu, Serhat Sinan; "Tarihsel Perspektifi ile Batı Hukukunda Savunma Hakkı ve Müdafî", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 2010/3.
- Oğuz, Hüseyin; *İdari Yargı Yönünden Adil Yargılanma Hakkı Esasları*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sakarya, 2006.