

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE ANAYASAL AÇIDAN ADİL YARGILANMA HAKKI

Dr. Yılmaz ALİEFENDİOĞLU (*)

Hukuk ve adalet toplumun ve devletin temelidir.

ARİSTOTÖLES

Adalet, herkese kendi payına düşeni vermektir.

ULPIAN

I. GİRİŞ

İnsan haklarının uluslararası düzeyde korunması için, devletlerin tek taraflı ihlal edemeyecekleri uluslararası standartların saptanması gerekir. Avrupa İnsan Hakları standartının sağlanmasında en önemli belge, kuşkusuz 4.11.1950'de Roma'da imzalanan ve 3.9.1953 gününde yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme) ve ek protokollardır. Türkiye bu sözleşmeyi ve eki protokolu 18.5.1954 tarihinde 6366 sayılı Yasa'yla, öteki ek protokolların da çoğunu (1., 2., 3., 5., 8.) değişik zamanlarda onaylamıştır. Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na bireysel başvuru hakkını, 22.1.1987 günlü, 87/11439 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca 28.1.1987 günlü beyanla üç yıl için kimi koşullarla (çekincelerle) kabul etmiş; daha sonra 24.1.1990 tarihli ve 90/82 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına dayanılarak 3 yıl için yenilemiştir. Bakanlar Kurulu, bireysel başvuru hakkını tanıırken ileri sürdüğü koşulları (çekinceleri) 27.4.1992 günlü, 92/2982 sayılı kararıyla kaldırmıştır.

Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bağlayıcı yetkisini de 25.9.1989 tarihli ve 89/14563 sayılı kararnameyle üç yıl için tanımış, daha sonra bu yetkinin, 22.1.1993 tarihinden itibaren aynı koşullarla 3 yıl daha devamına karar vermiştir. (Bakanlar Kurulu'nun 8.1.1993 tarihli kararı, RG: 30.1.1993).

(*) Anayasa Mahkemesi Üyesi

Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine katılmak ve bu sözleşmeyle kurulan ulusal-üstü (Supranational) organların yetkilerini kabul etmek suretiyle, Avrupa Devletlerine karşı, vatandaşları için Avrupa İnsan Hakları Standartını tanıma yükümlülüğü altına girmiştir. Türkiye, böylece, insan hak ve özgürlüklerine saygı ve hukukun üstünlüğü konularında Avrupa devletleriyle ortak mirası paylaşan bir ülke konumundadır.

Bu açıdan, adil yargılama hakkını Türk Anayasası ve mevzuatı yönünden inceler ve değerlendirirken konuya Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gözlemlerleriyle bakmamız gerekmektedir.

II. ADİL YARGILANMA HAKKI

A. AİH. SÖZLEŞMESİ YÖNÜNDEN

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin altıncı maddesinde adil yargılanmanın asgari koşulları belirlenmiştir (1).

Bu maddenin birinci fıkrasına göre, Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek ceza hukuku alanında kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve yansız bir mahkeme tarafından davasının, makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir.

Yasayla kurulmuş mahkeme, suçtan önce yasayla kurulu olağan mahkeme anlamına gelir. Bu mahkemenin, bağımsız ve yansız olması adil yargılanmanın bir başka unsurudur. Adil yargılamaya ulaşabilmek için dava, hakkaniyete uygun ve kamuya açık olarak "makul bir süre içerisinde" görülmelidir. İnsan Hakları Komisyonuna göre "makul süre" gözaltına alınma ile başlar, komisyon, tutukluluk hali ve yargılamanın "makul süreyi" aşması durumunda iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulunu aramamaktadır (2).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, makul süreyi hesaplarırken, her dava için "işin niteliği", "yakıncının ve ulusal organların tutumu" gibi ölçütler kullanmaktadır.

(1) Bu madde, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 10. ve 11. maddeleri esas alınarak düzenlenmiştir.

(2) AİHM, Neumeister V Avusturya; König-Almanya; Foti-İtalya.

Mahkeme, işin niteliğini değerlendirirken, davanın hızla sonuçlandırılmasıyla ilgili yönünden önemini, işin karmaşıklık derecesini, tanık ya da sanığın sayısal miktarını, delillerin toplanmasında karşılaşılan durumu (güçlüğü) gözönünde tutmaktadır (3).

Yakıncının, davanın sonuçlandırılması yönündeki tavrı ayrı bir değerlendirme ölçütüdür.

Mahkeme, yetkili ulusal organların tutumu konusunda işin sürunceme-de bırakılıp bırakılmadığını araştırmaktadır. Mahkemeye göre üye devletler 6. maddenin öngördüğü önlemleri almakla yükümlüdürler (4).

Anayasa Yargısı yönünden: iptal davalarında, Anayasa Mahkemesinde geçen süre, "makul süre" hesabıyla ilgili değildir. Çünkü Anayasa Mahkemesine iptal davası açılması mahkemeler açısından bekletici neden olmaz. İtiraz yoluyla gelen işlerde ise, mahkemeler için Anayasaca bekletici neden olarak öngörülen beş aylık süre, "makul süre"nin hesabında dikkate alınır. Ancak, bu süreyi aşan kısım hesaba katılmaz.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 1975 tarihli Golder kararında, Sözleşme'nin girişinde yer alan hukukun üstünlüğü ilkesi ile hukukun genel prensiplerinden çıkardığı "adaletten yararlanma hakkı"nın adil yargılama hakkına bağlı bir unsur saymıştır.

Bu fıkrada kanımca ilk sorun, "medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili nizalar" sözcüklerinin kapsamını belirlemede ortaya çıkacaktır. Bu deyim, kişilerin ceza ile ya da medeni uyuşmazlıklarıyla ilgili davalarını kapsar. Başka bir deyişle, sözleşmenin 6. maddesi, kişinin kişiyle olan uyuşmazlıklarını, ya da kişiye karşı kamu adına açılan ceza davalarını kuşkusuz içerir. Ancak maddede, kişinin kamu hukukundan doğan ve idare ile ilgili uyuşmazlıklarını kapsayıp kapsamadığı konusunda açıklık bulunmamaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, bu hakkı uygulamayla genişleterek, disiplin suçlarından ve idari yargıdan doğan uyuşmazlıkların da bu madde kapsamı içinde olduğunu karara bağlamıştır. Komisyon, 1992 yılında Fran-

(3) Royaume V Birleşik Krallık, 8.7.1987

(4) Gölcüklü Feyyaz, "Yargılama Makamları önünde makul süre", İnsan Hakları Merkezi Dergisi, Cilt.1, Sayı: 2-3, 1991

sa'da hastahanedede verilen kan nedeniyle AIDS mikrobu kapalı kişinin bakanlık aleyhine açtığı tazminat davasının reddedilmesi üzerine yapılan bireysel başvuruyu, konu idari yargı alanına girmesine karşın, 6. madde kapsamı içinde görmüş ve mağdura tazminat ödenmesi gerektiğine karar vermiştir (5).

Türkiye'de Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan on milyon lirayı aşmayan tam yargı ve vergi davalarında duruşma yapılmamaktadır (2577 m.17). Bu davaların, sözleşmenin 6. maddesindeki "davaların açık görülmesi" ilkesiyle çatışıp çatışmadığı üzerinde düşünülecek bir başka konudur.

Bu fıkıyla ilgili olarak, yargılanmadan önce kitle iletişim araçlarıyla yapılan yayın sonucunda sanık hakkında ortaya çıkan önyargıların, mahkemenin yansızlığını etkileyip etkilemeyeceği, hem sanık, hem de mağdur yönünden incelenecek ayrı bir konudur.

Birinci paragrafın ikinci fıkrası, hükmün açık celsede verilmesini öngörmüştür. Duruşmaların basına ve dinleyicilere kapalı sürdürüleceği ayrık durumlar fıkrada ayrıca belirtilmiştir.

Maddenin (2) numaralı paragrafında suçsuzluk karinesinin tanımı yapılmıştır. Bu paragrafta göre "Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal yoldan sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır".

Suçluluğu kanıtlamak iddia makamının sorumluluğudur. Ancak, ispata yeterli kanıtın, ne olduğu ya da olması gerektiği tartışma konusu olabilir. Kanıt, her türlü makul şüphenin ötesinde mi olmalıdır, yoksa, suçlulukla ilgili "ihtimal" yeterli olacaktır?

Sözleşmede bu sorulara verilecek açık bir cevap bulunmamaktadır. Konu, ulusal yasalara bırakılmakla beraber, İnsan Hakları Mahkemesi, yasanın öngördüğü kanıtların makul olması ölçüsünü benimsemiştir (6). İç hukukun yeterli kabul ettiği kanıt İHM, "makul" bulunmazsa maddenin bu bendinin ihlal edildiği yargısına varmaktadır.

(5) Olivier Flécheux, Paris Barosu, İstanbul Barosu ve Avrupa Konseyi'nin ortaklaşa düzenledikleri seminer (5-6 Şubat 1993). **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulamadaki Sorunlar**.

(6) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince karara bağlanan ilgili davalar : Neumeister V Avusturya; Ringisen V Avusturya; Stagnuller V Avusturya; Wemhof V Almanya; Minelli - İsviçre

Öteyandan, "yasal yoldan sabit olmanın" anlamı bir başka tartışma konusu olabilir. Türk hukukunda CMUK yasasına 18.11.1992 günlü, 3842 sayılı Yasayla eklenen 135/a maddesi bu konuya açıklık getirmiştir.

Bu maddeye göre yasak yöntemlerle elde edilen ifadeler rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemez.

As. Yargıtay Daireler Kurulu, CMUK'nun 18.11.1992 günlü, 3842 yasayla eklenen 135/a maddesini, geriye yürür şekilde kabul ederek ve bu maddeye dayanarak yasaca yasaklanmış yöntemlerle alınan ifadelerin geçersizliğine ve sanığın beraatine karar vermiştir (7).

Sanığın "savunma hakları" 3. paragrafta sayılmıştır. Bu fıkraya göre her sanık aşağıdaki haklara sahip olmalıdır:

1. Anladığı dilde suçlanması ve neden suçlandığını bilmesi:

Her sanık, en kısa zamanda, suçlanmanın nitelik ve nedenleri konusunda anladığı bir dilde ve ayrıntılı bilgi edinme hakkına sahip olmalıdır. Komisyona göre, sanığın, yalnız suçlanmanın nedenini değil, suçlanmanın niteliği konusunda da ayrıntılı bilgi almaya hakkı vardır. Bu bilgi savunmanın hazırlanması için gereklidir (8). Bu nedenle sanık ve varsa vekili davanın her aşamasında dosyayı incelemeye hakkı olmalıdır.

2. Savunma hazırlığı için yeterli zamana ve uygun mekana sahip olma:

Savunmanın hazırlanması için yeterli zaman ve kolaylık sağlanmalıdır. Sanık tutuklu ise savunmanın hazırlanmasında yeterli kolaylıkların sağlanması daha fazla önem kazanmaktadır. Gerekli belgelere ulaşma, bilgi toplama çeşitli yazışmaları ve görüşmeleri gerektirebilir (9).

3. Kendisini bizzat ya da seçeceği avukat yoluyla savunması:

Sanığın, avukat tutmaya mali gücü yetmiyorsa ve adaletin selametini gerektiriyorsa, mahkeme tarafından tayin edilecek bir avukatın savunuculuğundan ücretsiz yararlanması gerekir. Adil bir duruşma kavramı, genel olarak,

(7) As. Yar. D. K.nun 10.12.1992 günlü, E.1992/119, K.1992/140 sayılı kararı.

(8) Yearbook 3, 322-344

(9) AHM., ilgili davalar: Golder V. Birleşik Krallık; Silver V Birleşik Krallık; Campbell ve Fell V Birleşik Krallık; Can - Avusturya

ilk sorgu dahil, sorgulama ve yargılamanın her aşamasında sanığın veya avukatının bulundurulması hakkını kapsamaktadır (10). Savunma suçlama ile başlamalıdır.

4. Tanıkları sorgulaması veya sorgulatması:

Sanık, iddia tanıklarını sorguya çekebilmeli veya çektirebilmeli; kendi tanıklarının da, iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasını ve dinlenmesini isteyebilmelidir (11).

5. Gerekiyorsa bir tercümanın yardımından ücretsiz yararlanma hakkı:

6. Ayrıca, Türkiye'nin henüz onaylamadığı 7 numaralı protokola göre "Hiç kimse bir devletin ceza usulüne ve hukukuna uygun olarak mahkum edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargı yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamayacak ve mahkum edilemeyecektir (22.11.1984 günlü protokol).

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, İsviçre'ye karşı açılan bir dava nedeniyle, avukatın sanığı cezaevinde polis denetiminde ziyaret edebilmesini, sanığın avukatına yazdığı mektupların, gönderilmeden önce, cezaevi yönetimince kontrol edilmesini bu maddeye uygun bulmamıştır. Komisyona göre, tutuklunun avukatla görüşmesi üçüncü kişi olmadan yapılmalı ve sanığın avukata gönderdiği mektuplar cezaevi yönetimince okunup denetlenmemelidir (12).

Komisyon, Avusturya'ya karşı açılan bir davada, güvenlik ve polisçe söz verilmesi nedeniyle sanığın, kendisine gösterilmeyen tanıkların ifadesine göre mahkum edilmesini bu maddenin ihlali kabul etmiştir. Komisyona göre sanığın ya da avukatının, iddia tanıklarını sorguya çekebilme hakkı ihlal edilmiştir (13). Fransa'ya karşı açılan benzer bir davada da Komisyon aynı yönde karar vermiştir.

(10) AIHM., ilgili davalar: Colozza V İtalya; Artico V İtalya; Maxwell ve Moris V Birleşik Krallık; Öztürk V Almanya

(11) AIHM., ilgili davalar: Unterpenfinger V Avusturya; Bonisch V Avusturya

(12) David Vorins, Paris Barosu, İstanbul Barosu ve Avrupa Konseyi'nin ortaklaşa düzenledikleri seminer. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulamadaki Sorunlar", 5-6 Şubat 1993

(13) Ibid.

B. TÜRK ANAYASASI YÖNÜNDE

Kişinin hakları ve özgürlükleri ya da koruyucu haklar, bireyin devlete karşı korunan alanının sınırlarını çizen negatif statü haklarıdır. Hak arama özgürlüğü ve bu kavram içinde yer alan adil yargılanma hakkı kişinin başta gelen temel haklarındanadır.

1. Sözleşme 6. maddesinin birinci paragrafına koşut haklar:

a. Türk Anayasası,

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. birinci paragrafında sayılan hakları "hak arama özgürlüğü", "Kanuni hakim güvencesi" ve "duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" başlıklı maddelerde düzenlemiştir. Bu maddelere göre "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir." (m.36); "Hiçkimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuracak yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz" (m.37); "Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir. Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." (m.141).

Açıklık İlkesi:

Adalet, sadece adil olunarak sağlanamaz; nasıl gerçekleştirildiği de görülmelidir. Adil yargılanma öncelikle, yargıya ve hukuka güven duyulan ortamda; güven ise, "açıklığın" aydınlığında oluşur.

Anayasadaki "duruşmaların açık olması" kuralı, genelde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki açıklık ilkesine uygundur. Ancak Anayasa Mahkemesi işlevleri yönünden durum farklı görünmektedir. Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalar dışında kalan işleri dosya üzerinden inceler. Ancak gerekli gördüğü hallerde sözlü açıklamalarını dinlemek üzere ilgilileri ve konu üzerinde bilgisi olanları çağırabilir (m.149). Anayasa Mahkemesinin Anayasaya uygunluk denetimi yaptığı işlerde incelemesini dosya üzerinden yapması doğaldır. Çünkü, Mahkeme bu işlevini yerine getirirken taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmez; varsa anayasaya aykırı kuralları iptal ederek anayasaya uygunluğunu sağlamak ereğini güder. Anayasa Mahkemesi,

Anayasaya uygunluk denetimini yaparken bir mahkeme niteliğinde olmaktan çok, anayasal düzenin ve Cumhuriyetin koruyuculuğunu yapmaktadır. Bu nedenle de Anayasa Mahkemesine gidilmesi Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na yapılacak bireysel başvurularda tüketilmesi gereken iç hukuk yolu sayılmaz.

Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin, Yüce Divan ve siyasi parti kapatma davalarında, milletvekillerinin yasama dokunulmazlığının kaldırılması ve üyelüğün düşmesine ilişkin kararlarına karşı açılan iptal davalarında ve hatta siyasi partilerin mali denetimiyle ilgili konularda konumu farklıdır. Anayasa Mahkemesi bu tür işlerde, çok üyeli bir mahkeme gibi, uyuşmazlığın esasına inerek karar vermektedir. Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan sıfatıyla çalışırken, yürürlükteki yasalara göre duruşma yapar. verdiği kararlar kesindir (2949), m.35; Yüce Divan dışındaki işleri ise, yukarıda da belirttiğimiz gibi, dosya üzerinden inceler.

Özellikle, Anayasa Mahkemesi'nin, Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasını uygulamak suretiyle yürüttüğü siyasi partilerin kapatılması davalarını, dosya üzerinden incelenip karara bağlaması (Anayasa/149, 2949/33, 2820/98) kuralının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesindeki "davanın açık olarak görülmesi" kuralıyla bağdaştığını söylemek zordur. Mahkeme, her ne kadar, bu davalarda partilerin "sözlü açıklama istemlerini" genelde kabul etmekte ise de, sözlü açıklama, davanın kamuya açık olarak görülmemesi, ilgilinin ve konu hakkında bilgisi olanın dinlenmesi sırasında sorgulama ve savunma yapılmaması, şahit dinlenmemesi nedenleriyle duruşma olarak kabul edilemez. Bilindiği gibi, 1961 Anayasası döneminde, siyasi partilerin kapatılma davaları duruşmalı olarak görülmekteydi. 1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan dışında duruşma yapamayacağı kuralını getirmiştir.

b. Anayasa Mahkemesine göre:

Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde; Emekli Sandığı Yasası'nın 39. maddesinin değişik (b) fıkrasının son bendini, "Bu fıkra hükümlerine göre emekliye sevk edilenler hakkındaki kararlar katidir. Bu kararlar aleyhine hiçbir suretle kaza mercilerine başvurulamaz." kuralını, Anayasanın, herkesin meşru bütün vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip bulunduğuna ilişkin maddesine (m.31), ve idarenin bütün eylem ve işlemlerinin yargı

denetimine bağılı olması ilkesine aykırı görererek iptal etmiştir (m.114) (14).

Anayasa Mahkemesi, aynı dönemde, Avukatlar Yasasındaki, avukatların baro yönetim kurulunun iznini almadan başka bir avukat aleyhine dava açmasını yasaklayan kuralı, hak arama özgürlüğünü zedeler nitelikte bularak iptal etmiştir (15).

Başka bir kararında, mesleki görevini yapan bir avukata karşı suç işleyen kişinin vekalet teklifinin, öteki avukatlarca kabul edilmemesine ilişkin Avukatlık Yasasındaki kuralı (m.38/1-e), savunma hakkına aykırı bulmuştur (16).

Anayasa Mahkemesi, Terörle Mücadele Yasasındaki, zabıta amir ve memurlarının ancak "zorunlu" durumlarda duruşmada tanık olarak dinlenmelerine ilişkin kuralı, savunma hakkını kısıtlayıcı nitelikte bulunmazken; dinlemelerine karar verilmesi durumunda bu kişilerin ifadelerinin gizli duruşmada alınmasına ilişkin kuralı, Anayasanın, duruşmaların herkese açık olması ilkesine aykırı görmüştür (17).

Anayasa Mahkemesi, Türk Ceza Yasası'ndaki yayım yoluyla hakaret suçlarına ilişkin 481. maddeye, 3445 sayılı Yasayla eklenen "Ayrıca mevkute sahibi veya mevkute olmadığı taktirde yayımlanan hakkında para cezası verilir" kuralını, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 6. ve 12. maddesinden de söz ederek, mevkute sahibinin savunma ve hak arama özgürlüklerini kısıtladığı gerekçesiyle iptal etmiştir (18).

Anayasa Mahkemesi, hakim ve savcı adaylarının eğitimi sonunda girdikleri yazılı sınavın sözlü sınavı çevrilmesine ilişkin kuralı, hak arama özgürlüğüne aykırı bulmamıştır (19). Aynı kararda, yasal yargıç'ın "kanuni hakim", doğal yargıç'ın "tabii hakim" olarak anlaşılması gerektiği belirtilmiştir.

(14) AYM'nin 30.1.1963 günlü, E.1962/262, K.1963/21 sayılı kararı, AMKD. Sayı.1, S. 86-89

(15) AYM'nin 21.1.1971 günlü, E.1970/19, K.1971/9 sayılı kararı, AMKD. 9/245-250

(16) AYM'nin 2.6.1977 günlü, E.1977/43, K.1977/84 sayılı kararı, AMKD. 15/391-405

(17) AYM'nin 31.3.1992 günlü, E.1991/18, K.1992/20 sayılı kararı, RG: 27.1.1993

(18) AYM'nin 19.9.1991 günlü, E.1991/2, K.1991/30 sayılı kararı, RG: 16.9.1992

(19) AYM'nin 20.10.1990 günlü, E.1990/13, K.1990/30 sayılı kararı, RG: 3.1.1992

2. Maddenin 2. paragrafına koşut haklar: Suçsuzluk Karinesi:

Türk Anayasası'nda, suçsuzluk, "suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılmaz." biçiminde (m.38) tanımlanmıştır. Bu tanım Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesindeki tanımına uymaktadır.

Anayasa Mahkemesi, CMUK'na 5.3.1973 günlü, 1696 sayılı Yasayla eklenen Ek 2. maddedeki, yasadışı kuruluşlara üye olunması suç sayılan durumlarda, yasada sayılı eylemleri yapanların aksi ispat edilmedikçe o kuruluşun üyesi sayılacağına ilişkin hükmü, masumluk karinesine ve savunma hakkının özüne aykırı bulmuştur (20).

1961 Anayasası'nda suçsuzluğun (masumiyetin) tanımı yer almamış olmasına karşın, Anayasa Mahkemesi bu dönemde verdiği kararlarda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi ile İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 11. maddesine gönderme yaparak bu tanımları benimsediğini belirtmiştir.

3. Üçüncü paragrafta koşut haklar:

Samğın savunma hakları

Türk Anayasasında samğın savunma haklarıyla ilgili açık hüküm bulunmamakta ise de, Anayasa "Herkes... savunma hakkına sahiptir." (m.36) demekle savunma hakkının eksiksiz tanınmasını öngörmüştür. Türk hukukunda bu konu Anayasa yanında, Anayasa Mahkemesi kararları ve CMUK ile açıklık kazanmaktadır.

a. Anayasa'da

a.1. Kişinin dokunulmazlığı

Anayasaya göre, herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz (m.17).

a.2. Kişi özgürlüğü ve güvenliği

Anayasaya göre, herkes, kişi özgürlüğü ve güvenliğine sahiptir. Biçim ve koşulları Anayasada gösterilen haller dışında kimse özgürlüklerinden yoksun bırakılmaz (m.19).

(20) AYM'nin 29.1.1980 günlü, E.1979/38, K.1980/11 sayılı kararı. RG: 15.5.1980/16989

Anayasaya göre, yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki savlar, herhalde yazılı, bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

b. Anayasa Mahkemesine göre:

Anayasa Mahkemesi, İdari Yargılama Usulü Yasasında değişiklik yapan yasayla getirilen, idari yargıda itiraz süresini 7 güne indiren kuralı; idari işlemlere karşı dava açma süresini, hukuk devletine aykırı bularak iptal etmiştir (21).

Anayasa Mahkemesi, Terörle Mücadele Yasası'ndaki (m.10), sanığın ya da müdahilin en fazla üç avukatla temsil edilebileceğine ilişkin kuralı, hak arama özgürlüğüne aykırı ve savunma hakkını sınırlayıcı nitelikte bulmuştur (22).

Anayasa Mahkemesi, Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Yasası'ndaki, sanığın savunmasını hazırlamak için üç günlük süre verilmesine ilişkin kuralı; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 3. paragrafının (b) bendindeki, "Her sanık, müdafaasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara malik olmak hakkına sahiptir." kuralından söz ederek ve Anayasanın 36. maddesindeki adil ve hakkaniyete uygun yargılama hakkına aykırı bularak iptal etmiştir (23). Anayasa Mahkemesi bu kararında 3 günlük süreyi savunma hakkını kısıtlayıcı nitelikte kabul ederken, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Golder-Birleşik Krallık, Silver-Birleşik Krallık, Campbell ve Fell-Birleşik Krallık, Cam - Avusturya davalarını örnek göstermiştir.

c. CMUK Yönünden

Türk hukukunda CMUK'unda 18.11.1992 günlü, 3842 sayılı Yasıyla yapılan değişikliklerde hazırlık soruşturmasının gizliliği kaldırılmış, savunucunun hazırlık evrakını incelemesi olanağı sağlanmıştır (m.143). Tutuklama koşulları değiştirilmiştir (m.104). Sanığın tutuklanmasına ancak hakim karar verebilecektir (m.106). Sanığın sorgusu sırasında yalnız Cumhuriyet Savcısı ile savunucu hazır bulunabilir (m.108). Sanığın ifadesinin alınması ve sorgulama

(21) AYM'nin 1.10.1991 günlü, E.1990/40, K.1991/33 sayılı kararı. RG: 7.2.1992

(22) AYM'nin 31.3.1992 günlü, E.1991/18, K.1992/20 sayılı kararı. RG: 27.1.1993

(23) AYM'nin 16.6.1992 günlü, E.1992/8, K.1992/39 sayılı kararı. RG: 6.10.1992/21367

büyük ölçüde değiştirilmiştir (m.135). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki koşullara uydurulmuştur. Bu yasaya göre, yasak yöntemlerle elde edilen ifadeler rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemeyecektir (m.135/a). Yakalanan veya tutuklu bulunan kişi, avukatı ile her zaman, başkalarının duyamayacağı ortamda görüşebilecektir (m.144).

3842 sayılı Yasanın kimi maddelerinin, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev alanlarına giren suçlarda uygulanamayacağına ilişkin kurala (m.31) karşı Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla Sulh Mahkemesi tarafından yapılan başvuru, mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı hüküm olmaması nedeniyle reddedilmiştir (24).

4. Anayasanın adil yargılanma hakkı ile ilgili öteki hükümleri:

a. Mahkemelerin bağımsızlığı

Mahkemelerin bağımsızlığı, adil yargılanma ile yakından ilgilidir.

Anayasaya göre, hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, Yasaya ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz (m.138).

Hakimlik ve savcılık güvencesi Anayasanın 139. maddesinde, hakimlik ve savcılık mesleğiyle ilgili öteki kurallar 140. maddede düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi bir kararında, Yargı bağımsızlığını, savunma özgürlüğünün güvencesi saymakla, yargının bağımsız olması ilkesi ile kişi hakları arasında ilişki kurmuştur (25). Anayasa Mahkemesi bu kararında "Bağımsızlık, devletin, Anayasa'nın, insan onurunun koruyucusu olan yargının seçkin niteliğidir." demektedir.

Anayasaya göre, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri yasayla düzenlenir (m.142).

(24) AYM'nin 19.1.1993 günlü, E.1993/1, K.1993/1 sayılı kısa kararı.

(25) AYM'nin 28.2.1989 günlü, E.1988/32, K.1989/10 sayılı kararı, RG: 22.6.1989/20203

b. Yargı Yolu

Anayasaya göre, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır (m.125). Ancak, bu genel kurala karşın Anayasa, bir çok ayrık durumu da kendi içinde getirmiştir. Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şûra kararları, memurlar hakkında verilen uyarma ve kınama cezaları (m.129), Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararları (m.159), Yargı denetimi dışında tutulmuştur.

Yargı denetimine açık olmayan bir konuda, adil yargılamaya hakkının varlığı da ileri sürülemez.

Ayrıca, Anayasadaki, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde, milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleriyle yürütmenin durdurulması kararının verilmesinin yasa ile sınırlanabileceğine ilişkin kural da (m.125) adil yargılama hakkının kullanılmasına getirilen bir engeldir.

c. Baroların bağımsızlığı

Avukatlık, kamu hizmeti niteliğinde serbest meslektir.

Savunma hakkının kullanılması açısından avukatın bağımsız olması yeterli değildir. Avukatların meslek kuruluşu olan baroların da bağımsızlığı gereklidir. Çünkü, avukatların dolayısıyla baroların en önemli görevlerinden biri hukukun üstünlüğü ilkesinin yaşama geçmesini savunmaktır.

III. SONUÇ

Öznel haklar arasındaki çatışmayı nesnel kurallara göre çözüme yetkisi yargılamadır (iurisdictio). Hakim hukukun ne dediğini yargılama süreci sonunda verdiği kararla bildirir. Bu karar adil olmalıdır. Yargılamanın adillikinden ve hükmün haklılığından kuşku duyulmayan karar adil sayılır. Adil yargılama devlet açısından bir yetki ve görev; kişi yönünden ise adil yargılanma bir haktır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi adil yargılanma hakkıyla ilgili asgari standartlar belirlemiştir. Türkiye bu sözleşmeye ve eki protokollara katılmakla bu standartları kendi vatandaşlarına da tanımak yükümlülüğü altına girmiştir. 1982 Anayasası, sözleşmenin öngördüğü genel kuralları içermektedir. Ancak, daha önemli olan genel kuralların uygulamaya yansımaları sağlanacak

yasalardaki düzenlemelerin ve değişikliklerin yapılmasıdır. CMUK ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına ilişkin 18.11.1992 günlü, 3842 sayılı Yasa, Devlet Güvenlik Mahkemeleri Yönünden kimi ayrıık hükümleri içermesine karşın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile iç hukuk arasında uyum sağlama açısından atılmış ileri bir adımdır. Bu yasanın gerekçesinde belirtildiği gibi, insan haklarına ilişkin uluslararası kuralların Türk hukukuna alınması ve günümüzde, uygarlık düzeyinin bir göstergesi olarak kabul edilen insan hakları kavramının Devletçe benimsenmesi sevinilecek bir olaydır.