

ADİL YARGILANMA HAKKININ İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ'NDEKİ YERİ VE ÖNEMİ

Hüseyin TURAN*

Giriş

Adil yargılanma hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenmiş olup temel, yerleşik ve evrensel bir insan hakkıdır. Adil yargılanma hakkı, temel ve evrensel bir haktır. Çünkü gerek bölgesel düzlemde, gerekse uluslararası alanda yapılmış birden çok Sözleşme'de düzenlenmiş bir haktır. Bu hak aynı zamanda Anayasal bir insan hakkıdır da. Zira bu hak 1982 Anayasası'nın 36. maddesinde de düzenlenmiştir.

Bu madde, Sözleşme'nin en önemli maddesi konumundadır. Madenin bu duruma gelmesinde birden çok neden bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi önüne gelen davaların yaklaşık yarısının bu maddenin ihlalden kaynaklanıyor olmasıdır. Diğer bir neden, gerek iç hukukta, gerekse İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi önünde en çok başvuru konusu olma özelliğini taşımasıdır. Bir diğer neden ise Adil yargılanma hakkını düzenleyen Sözleşme'nin 6. maddesi bu Sözleşme'nin en kapsamlı maddelerinden birisidir. Keza bu madde, hukuk devleti ilkesi ve demokrasi ile de yakın bir ilişki içerisindedir.

Bu çalışmada adil yargılanma hakkının Sözleşme sistemi açısından önemi, onun diğer haklardan ve özellikle Sözleşme'de düzenlenmiş bulunan 13. maddeden farkı ile Sözleşme'deki haklar arasındaki niteliği ele alınmıştır.

* Dr., Hakim.

A. Adil Yargılanma Hakkının Önemi

1. En Çok Başvurulan Madde Olması

Sözleşme'nin 6. maddesi, Mahkeme'ye yapılan başvurularda Sözleşme sistemi içinde bugün itibariyle en çok başvurulan hüküm konumuna gelmiştir. Bu hal ülkemiz açısından da geçerlidir.¹ Bu durumun bu şekilde devam edeceği de pek muhtemeldir. Bunun temelinde, Sözleşme hükümlerine aykırılık iddiasıyla davalı devlet aleyhine yapılan başvurularda diğer haklarla ilgili yapılan şikayetlerin yanı sıra, ihlalin gerçekleşmesinde uygulanan usulün de -genelde Sözleşme'de düzenlenen hakların her biri belli bir yargısal süreçten geçtikten sonra ihlal edildiği iddiasıyla başvuru yapıldığından- ihlal edildiğinin ileri sürülmesidir.²

En çok başvurulan hüküm olma özelliği taşımasının diğer bir nedeni ise, 6. maddenin birinci fıkrası özel hukuka ilişkin hak ve ödevlerin belirlenmesi ve bir suç isnadı hakkında karar verilmesi gibi kimi idari uyumsuzluklarla birlikte hem özel hukuka, hem de ceza hukukuna ilişkin konuları kapsamaması ve 3. fıkrasında sanık haklarına yer verildiğinden Sözleşme'nin 5 ve 8. maddelerinden sonra en kapsamlı maddesi olmasıdır. Adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. madde, içinde birden çok ve birbirinden bağımsız hakları bulundurması nedeniyle

¹ Akıllıoğlu Tekin, *Temel Belgelerde İnsan Hakları İnsan Hakları I, Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*, s. 314. Nitekim Komisyon'a, (Avrupa İnsan Hakları Komisyonu) Sözleşme hükümlerine aykırılık iddiasıyla (davalı devlet aleyhine) yapılan başvuruların çoğunda diğer hakların ihlal edilmesi yanında adil yargılanma hakkının da ihlal edildiği iddiaları görülmektedir. Bkz. Tanrıkulu/Türkiye 8 Temmuz 1998, 2376/94; Gündem/Türkiye, 25 Mayıs 1998, 139/1996/758/957; Yaşa/Türkiye, 2 Eylül 1998, 633/1997/847/1054; Sosyalist Parti ve Diğerleri, 25 Mayıs 1998, 20/1997, 804/1007; (İlk numara davanın ilgili yılda Mahkemeye gönderilen, ikinci numara davalar listesindeki yeridir. Son iki numara ise Mahkemeye, kuruluşundan bu yana gönderilen davalar listesindeki yeri ve Komisyon'a yapılan başvurulara karşılık gelen listedeki yeridir)., s. 314. Reid Karen, *Adil Bir Yargılanmanın Güvenceleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Rehberi*, Üçüncü Kitap, (Çev.: Bahar Öcal Düzgören), Scala Yayınları, Ekim 2000, s. 26. Adil yargılanma hakkının ihlali gerekçesiyle Türkiye aleyhinde yapılan başvuru sayısı 2000 tarihi itibariyle 94'dür. 1 Ağustos 2000 tarihi itibarı ile AIHM'ye Türkiye'den yapılan başvuru toplamı 1628 olup bunlardan 94 adedi adil yargılanma hakkı ile ilgilidir. Bu başvurular dışında Kıbrıs Rum Yönetimi Türkiye aleyhinde Devlet başvurusunda ve Rum Kesiminden 2250 kişi bireysel başvuruda bulunmuştur. "Türkiye AIHM Rekortmeni", *Akşam Gazetesi*, 19.01.2001.

² Bkz. Tanrıkulu Kararı 8 Temmuz 1998, Gündem Kararı 25 Mayıs 1998, Yaşa Kararı, 2 Eylül 1998, Sosyalist Parti ve Diğerleri Kararı 25 Mayıs 1998.

uygulama alanı da geniştir.³

Ülkemiz, en çok adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası nedeniyle şikayet edilmektedir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne 25.10.2003 tarihi itibariyle Sözleşme'de düzenlenen hakların ihlal edildiği iddiasıyla Türkiye aleyhine yaklaşık yedi binin üzerinde başvuru yapıldığı belirtilmektedir.⁴ Başvuruların, Sözleşme'nin maddelerine göre dağılımına bakıldığında, bu başvurulardan ilk sırayı "adil yargılanma hakkı"nın ihlalinden dolayı yapılan şikayet başvuruları aldığı görülecektir.⁵ Bu durum, maddenin hayati önemini daha açık ortaya koymaktadır.

Sözleşme, iç hukukun bir parçası olarak kabul edildiğinden⁶ iç hukukta da gerek ilk derece mahkemelerinde, gerekse temyiz incelemesinin yapıldığı yüksek dereceli mahkemelerde yapılan yargılama sürecinde bu hakkın ihlal edildiği, maddede belirtilen haklara riayet edilmesi gerektiği sık sık ileri sürülmektedir.⁷ Bu talepler; hem mahkemelerin yargılamayı yaparken Sözleşme'deki hakların usuli güvencesini oluşturan 6. maddenin de göz önünde tutulmasını hatırlatmak için yapılmakta, hem de eğer iç hukukta mahkemeler önünde hakkın ihlal edildiği ileri sürülmez ise İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinde, başvuruçunun şikayeti iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazı ile karşılaşacağından yapılmaktadır.

³ Ünal Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, TBMM Basımevi Ankara 2001, s. 166. Bkz. Altıparmak Kerem, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin Uygulama Alanı*, AÜSBFD, C. 53. No: 1-4 Ocak-Aralık 1998.

⁴ "AİHM'ye şikayette Türkiye Üçüncü Sırada" Bkz. *Milliyet Gazetesi*, 25.10.2003.

⁵ Türkiye'nin AİHM karnesi başlığı ile verilen haberde Karaman Milletvekili Zeki Ünal'ın soru önergesine Adalet Bakanı Hikmet Sami Türk'ün Türkiye aleyhine AİHM'ye yapılan başvurular hakkında verdiği cevaba göre Türkiye aleyhine yaklaşık beş bin başvurunun yapıldığı belirtilmekte, şikayet nedenleri olarak, yaşam hakkı 149, işkence ve kötü muamele yasağı 328, hürriyet ve güvenlik hakkı 391, suç ve cezaların kanuniliği 70, düşünce, din ve vicdan özgürlüğü 110, ifade özgürlüğü 171, mülkiyet hakkı 701, hak arama özgürlüğü 212, dernek kurma ve toplantı özgürlüğü 32, ayrımcılık yasağı 124, özel hayat, aile hayatı ve konut dokunulmazlığı 361, adil yargılanma hakkı 671 olduğu açıklanmıştır. AA, 14 Nisan 2002.

⁶ Bkz. 1982 Anayasası'nın 90/5. maddesi.

⁷ Bkz. Öcalan Davası-Yargıtay Savunma <http://www.belgenet.com>.

2. En Kapsamlı Madde Olması

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, bu Sözleşme'nin temel maddesi olarak kabul edilebilir ve 5 ve 8. maddeler ile birlikte sözleşmenin en kapsamlı maddesi olma özelliğini taşımaktadır. Zira Sözleşme'nin bu maddesinde genel yargılama ilkesinin yanı sıra ceza yargılamasına ilişkin olarak da ayrıntılı kurallara yer verilmiştir.⁸

Maddenin birinci paragrafında yargılamaya ilişkin genel ilkelerin bir kısmı açıkça sayılmıştır. Adil yargılanma hakkının temel unsurları olan bu ilkeler; davanın; kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde, makul sürede, hakkaniyete uygun (adil) ve aleni olarak görülmesidir. Maddede "*davanın hakkaniyete uygun surette dinlenilmesi*" de belirtilmiş olduğundan Mahkeme bu ibareden hareketle adil yargılanma hakkının fıkrada sayılanlarla sınırlı olmadığını, bundan başka güvenceleri de içerdiğini belirtmiştir. Mahkeme kararlarında yer alan "*dava hakkı/mahkemeye ulaşma hakkı*" (mahkeme önünde hak arama özgürlüğü),⁹ taraflar arasında "*silahların eşitliği*",¹⁰ "*yargılamada çelişiklik*" yahut (vicahilik veya yüzyüzelik), "*mahkeme kararlarının gerekçeli olması*" gibi ilkeler de adil yargılanma hakkının zımni unsurları olarak madde kapsamında değerlendirilmiştir.¹¹ 6. maddenin birinci paragrafı, özel hukuka ilişkin hak ve yükümlülüklerin belirlenmesi ve bir suç isnadı hakkında karar verilmesi gibi hem özel hukuka hem de ceza hukukuna ilişkin konuları kapsamaktadır.

Maddenin birinci fıkrasında genel ilke açıklandıktan sonra aynı fıkranın ikinci cümlesinde açık duruşmaya getirilebilecek istisnalar belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ceza yargılamasında evrensel bir kural olan "*masumiyet karinesi*" düzenlenmiş, son fıkrada ise ceza yargılamasında uyulması gereken en alt düzey ilkelere yer verilmiştir.¹²

⁸ Akıllıoğlu, *Temel Belgelerde İnsan Hakları...*, s. 215.

⁹ Golder kararı 21.02.1975.

¹⁰ Nideröst-Huber Kararı 18.02.1997.

¹¹ Gölcüklü Feyyaz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılama", *AÜSBFD*, C. 29. No:1-4. 1994. s. 201.

¹² Bu ilkeler şunlardır: Madde 6 (2) Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak ispat edilinceye kadar masum(suçsuz) sayılır. (3) Her sanık en azından şu 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 kendi-

Bu ilkeler sanık hakları olarak da isimlendirilmektedir.¹³

Adil yargılanma hakkı, Sözleşme’de öngörülen hakların kamu görevlilerince ihlal edilmesi durumunda bireylerin şikayet hakkını, bir başka anlatımla etkili başvuru yolunu düzenleyen 13. maddesi ve 7 No.lu Ek Protokol’ün¹⁴ 2. ve 4. maddeleri ile yakın bir ilişki içindedir. Zira Sözleşme hükümleri ve ek protokolleri bir bütünlük arz ettiklerinden birlikte ele alınıp değerlendirilmelidir.¹⁵ 13. madde, taraf devletlerinin iç hukuklarında hak arama yollarını açık tutmalarını öngörmektedir.¹⁶ 7 No.lu Protokol’ün 2. ve 4. maddeleri ise, ceza yargılama hukuku alanında ilkeler getirmektedir. 2. madde, ceza kuralları ihlalden sorumlu tutulan bir kimsenin suçluluğu veya mahkumiyeti hakkındaki kararı, bir üst mahkeme önünde incelemek hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. Bu anlatım özetle, üst mahkeme yolunu bir temel hak olarak tanımlamaktadır. Üst mahkemeye inceletme hakkından anlaşılması gereken ise istinaf ve temyiz incelemeleridir. Yargılama sisteminde temyiz incelemesi öngörülmüş ise bir üst mahkeme olan istinaf yolu kurmak zorunlu değildir.¹⁷ 7 No.lu Protokol’ün 4. maddesi ise, bir kimsenin aynı suçtan ikinci defa yargılanmaması güvencesini getirmiştir. 7 No.lu Protokol ile adil yargılanma hakkının kapsamı daha da genişletilmiş ve kişiye yeni bazı haklar tanınarak hak, sağlam temeller üzerine oturtulmaya çalışılmıştır.¹⁸

ni savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemesizinden yardımından yararlanabilmek; d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çekirtmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek; e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemesizinden yararlanmak” tır Sözleşme için bkz. Bozkurt Enver/Kanat Selim, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Elkitabı*, Asil Yayın Dağıtım, 2004.

¹³ Donay, Süheyl, *İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku*, İstanbul, 1982, s. 15. vd.

¹⁴ Kabul Tarihi: 22.11.1984.

¹⁵ Zabunoğlu Yahya K, “Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılama Görevi”, *İHÖS*, II. s. 937.

¹⁶ Akıllıoğlu, s. 215.

¹⁷ Akıllıoğlu, s. 216. Karşı görüşte bkz. Gölcüklü, AİHS’de Adil Yargılama s. 203 “1.11.1988 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan Sözleşme’ye ek 7 No.lu Protokol ile taraf devletlere istinaf (ikinci derece) yargılaması yükümü getirilmiştir.”

¹⁸ Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi...*, s. 166.

3. Sözleşmedeki Diğer Hakların Korunmasına Katkısı

İnsan haklarını içeren gerek uluslararası sözleşmelerde, gerekse bölgesel nitelikteki sözleşmelerde ve ulusal mevzuatlarda temel hak ve özgürlüklerin tanınması, sağlanması kadar, şüphesiz bu da çok önemlidir, ancak bu hakların etkin bir şekilde korunmasını isteme hakkının da güvence altına alınması daha büyük bir önem taşımaktadır.¹⁹ İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinde çeşitli unsurları içeren bir bütün olarak bireylerin adil yargılanma hakkı düzenlenmiş ve güvence altına alınmış bulunmaktadır.

6. madde, hem iç hukukta, hem de İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nde en çok başvuru konusu olma özelliğini taşıması ve sözleşmede düzenlenen hakların en kapsamlı olması yanında, aynı zamanda bir ülkede diğer temel hak ve özgürlüklerin de teminatıdır. Sözleşmede düzenlenen en başta işkence görmeme hakkı olmak üzere, yaşama hakkı, düşünce, ifade, din ve vicdan ve örgütlenme özgürlükleri gibi birçok hakkın korunması için olmazsa olmaz niteliği açısından Sözleşme sistemi içinde önemli bir fonksiyonu icra etmektedir.²⁰ Adil yargılanma hakkı sağlanmadan, sayılan bu ve diğer insan haklarının güvence altında olduğunu söylemek pek mümkün görünmemektedir.²¹ Zira bir kimse hakkındaki bir suç isnadıyla mahkeme önüne çıkarıldığında bütün bir devlet gücüyle yüz yüze gelir. Bir devlet bir kimseye bir suç isnadında bulunduğu ya da bir suça karıştığını ima ettiğinde, o kimse en başta özgürlüğünden yoksun bırakılma yahut başka yaptırımlarla karşı karşıya kalma tehlikesi altında bulunur. Hatta toplum katında da suçlu olarak görülme ve manevi bir baskı altında kalma hissine kapılabilir. İşte burada adil yargılanma hakkı, bireyin haksız yere cezalandırılmasına engel olmak bakımından temel bir koruyuculuk fonksiyonu görmektedir.²² Yine, adil yargılanma hakkının etkin bir şekilde güvence altına alınmadığı bir hukuk sisteminde Sözleşmede düzenlenen diğer hak ve özgürlükler soyut ve hayali bir konu-

¹⁹ Tezcan Durmuş/Erdem M. Ruhan/Sancakdar Oğuz, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Seçkin, Ankara 2002. s. 222.

²⁰ Altıparmak, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi'nin Uygulama Alanı*, s. 2; Weissbrodt, David, içinde, *Uluslar arası Af Örgütü: Adil Yargılanma Hakkı*, İletişim 2001, s. 19.

²¹ Arslan Zühtü, "İnsan Hakları, Yargı ve Taşralı Adamın Dramı", *İHÖS*, S. 21, s. 602.

²² Weissbrodt, *Adil Yargılanma Hakkı*, Önsöz, s. 19, 23.

ma indirgenmiş olur. Bu nedenle adil yargılanma hakkı, diğer hakların ve özgürlüklerin belkemiğini yani temelini oluşturan ve onlara içerik kazandıran bir hak olarak karşımıza çıkar.²³ Adil yargılanma hakkı, bir bakıma insan haklarının yargısal boyutunu oluşturur. Zira adil ve doğru bir '*hukuki koruma*' sağlanmadan diğer insan haklarının gerçekleşeceğini, bunların güvencede olduğunu kabul etmek zordur. Hukukun genel ilkelerinden biri olan adil yargılanma hakkı kişi özgürlüğünün bir güvencesidir. Diğer hakların korunması için ise vazgeçilmez bir haktır.²⁴

Hiçbir devlet suçlulukla mücadeleden kaçınamaz ve yargılamayı başka bir kişi veya kurumlara devredemez. Her işlenen suç, ilgili tarafların iç düzenini, huzurunu bozacağı gibi, işlenen bu suçtan dolayı aynı zamanda toplum da zarar görür. Kamu düzeni bozulur. Suç adı verilen eylemler hukuk devletinin de itibarını zedeler. Hukuk devleti, insan haklarını uygulamada gerçekleştirmenin yanında hukuk düzeninin temini, güvenliğin ve adaletin sağlanması, dolayısıyla da suçlulukla mücadele etmek, onları önlemek ve suç işleyenleri cezalandırmakla da görevlidir.²⁵ Dolayısıyla suçun işlenmesinden sorumlu olanların adalet önüne çıkarılması bütün devletlerin görevidir. Bununla beraber, insanlar, adil olmayan bir yargılamaya tabi tutulduklarında, adalet gerçekleşmez. İnsanlara kötü muamele yapılırsa veya suçsuz kişiler mahkum edilirse veya yargılamalar açıkça adaletsiz olursa yahut adaletsiz olduğuna inanılacak olursa toplumda adalet sistemi güvenirliliğini yitirir. Adalet ise, her bireyin özellikle de yargılananların haklarına saygı gösterilmesine dayanır.²⁶

Gerek ceza yargılamasında, gerekse hukuk yargılamasında yargılama ile gerçekleştirilmek istenen hedef, yargılamadan beklenen amaç, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını temin ve uyuşmazlığın buna göre çözümüdür. Fakat maddi gerçek her ne suretle olursa olsun temin edilemez. Belli usul ve kurallara bağlıdır. Bunlar; hukukun evrensel değerleri, uluslararası çalışmalara konu olan sözleşmeler ve belgeler ile

²³ Erol, Muhammed Akif, "Adil Yargılanma Hakkı ve Yüksek Askeri Şura Kararları" *İHÖS II*, s. 945.

²⁴ Kabaoğlu İbrahim, *Özgürlükler Hukuku*, Afa Yayınları, 4. Bası, İstanbul 1998. s. 90.

²⁵ Öztürk, Bahri, *Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları*, AÜSBF İHM Yayınları, No: 14, Ankara 1995, s. 3.

²⁶ Uluslararası Af Örgütü, *Adil Yargılanma Hakkı*, 23.

anayasal ilkelerdir. En başta ise yapılacak yargılamanın Sözleşme'nin 6. maddesinde belirtilen yargısal güvencelere uygun olması gelir. Sözleşme'nin 6. maddesinde hedeflenen ve arzulanan ise, yargılamanın sonucunun adil olması değildir, şüphesiz yargılamadan beklenen adaletin tecellisidir, ancak sözleşmenin ifade ettiği şey, adil sonuca varırken dürüst yollardan gidilmesidir. Bu nedenle Sözleşme sisteminde 6. madde, bir davada bireylere yargısal usuli güvenceler getirmiştir.²⁷

Kişilerin adil yargılanma hakkı temel insan haklarından biridir. İnsan haklarından en önemlisi ve diğer tüm insan haklarının teminatı adil yargılanma hakkıdır. Bağımsız yargı ve adil yargılanma hakkı, toplumda insan haklarının sağlanmasında en önemli faktördür. Bu nedenle, insan hakkı diye tanımladığımız ve insan hakkı olarak ifade edilen ve insanın insan olmasından dolayı sahip olduğu hak ve özgürlüklerin sağlanması adil yargılanma hakkı ile mümkün olabilmektedir.²⁸

3. Demokrasi ve Hukukun Üstünlüğü Bakımından Önemi

Adil yargılanma hakkının bir diğer önemi de onun hukuk devleti ve demokrasi kavramları ile yakın bir ilişki içinde olmasından gelmektedir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihatlarında adil yargılanma hakkı, hukuk devleti ve demokrasi ile bağlantılı olarak ele alınmış ve incelenmiştir. Demokrasinin '*olmazsa olmaz*' hukuk devleti ilkesidir. Hukuk devleti ise, adil yargılanma hakkının gerçekten ve fiilen işlediği, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alındığı bir yapıyı ifade eder.²⁹

Hukukun üstünlüğü, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin dayanağını oluşturan kavramlardan birisidir. Sözleşme sistemi, devlet egemenliğine karşı hukuk egemenliği kavramını ortaya çıkarmış bulunmaktadır.³⁰ Bir ülkede hukukun üstünlüğü ilkesi ve demokrasinin işletilmesi, adil yargılanma hakkının başlıca varlık sebepleridir.

²⁷ Klass Kararı, 06.09.1978, Seri A, No: 28, Prag.75.

²⁸ Ergin, Berrin, "İnsan Hakkı Olarak Doğru Yargılanma ve Bağımsız Yargı", *İstanbul Barosu Dergisi*, Aralık 1999, Sayı 4. s. 915.

²⁹ Erol, s. 945.

³⁰ Kaboğlu, Ö. İbrahim, "Yargıç ve Demokrasi Egemenlik" *Yargıtay'da Düzenlenen İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu*, 26-27 Eylül 2003, Ankara. Bkz., <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>

Adil yargılama güvencelerinin hayata geçirilmesi, demokrasinin de vazgeçilmez unsuru olduğu Mahkeme kararlarında vurgulanmıştır.³¹ Yine, Sözleşme'nin 6. maddesinin Sözleşme'de önemli bir yere sahip olduğu ve demokratik bir toplumda dar bir şekilde yorumlanmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Mahkeme Golder davasında, 1969 Viyana Sözleşmesi'nin 31-33 maddelerine³² dayanarak Avrupa Konseyi Statüsü'nün "Başlangıç" bölümünde ve 3. maddesinde ifade edilen "hukukun üstünlüğü" kavramına atıfta bulunarak "hukukun üstünlüğü" ifadesinin hiç şüphesiz 6. maddenin birinci fıkrasını açıkladığını, dolayısıyla adil yargılanma hakkının hukukun üstünlüğü ilkesiyle iç içe olduğunu belirtmiştir.³³ Sundry Times davasında ise Mahkeme, 6. maddenin hukuk devletinin temel ilkesini yansıttığını ve bu nedenle Sözleşme sistemi içinde merkezi bir konuma sahip olduğunu ifade etmiştir. Aynı zamanda adil yargılanma hakkı, günümüzde hem bir hukuk devleti olmanın, hem de çağdaş bir devlet olmanın ölçüsü seviyesine ulaşmış durumdadır.³⁴

Mahkemenin belirttiği gibi 6. madde, hukuk devletinin temel ilkesini yansıtmaktadır. Bir başka ifadeyle hukukun üstünlüğü kavramı, 6. maddenin 1. fıkrasını açıklamaktadır. Yakından incelendiğinde adil yargılanma hakkının gerekleri ile hukuk devletinin gerekleri birbiriyle çakışır niteliktedir. Hukuk devleti en başta yargı organının bağımsız ve tarafsız olmasına, yargı erkinin yasama ve yürütme organlarından ayrı oluşuna dayanır, başkaca güç ve organlar karşısında bağımsız olmasını gerekli kılar.³⁵ Eğer, kişiler hakkında yargılama yapı-

³¹ Delcourt Kararı, 17.1.1970.

³² 23 Mayıs 1969 Tarihli Viyana Sözleşmesi'nin 31. maddesinin 2. fıkrası anlaşmanın Başlangıcının, metnin bütünüleyici parçasını oluşturduğu, ayrıca Başlangıcın yorumlanacak belgenin amacını ve maksadını tespit etmek için çok yararlı olduğunu düzenlemiştir. Antlaşma için bkz. Bozkurt Enver, *Türkiye'nin Uluslar arası Hukuk Mevzuatı*, 2.Baskı Nobel Yayınevi. Ankara 1999. s.458.

³³ Golder Kararı, 21.02.1975, Seri A, No.18 parç. 28.

³⁴ Özhan Hacı Ali, "Adil Yargılanma Hakkı", *Çağdaş Hukuk*, Yıl 7. S. 64. 1991/1. s. 29.

³⁵ Hukuk Devleti kavramı ve gerekleri hakkında ayrıntılı bir çalışma için bkz., Rottleuthner, Huber, "Hukuk Sosyolojisi ve Hukuk Devleti" (Çev. Füsün Uyanış) in: *Hukuksal Olgular Araştırması ve Hukuk Devleti*, HFSA 3, Hazırlayan: Hayrettin Ökçesiz, Alkım, İstanbul Mayıs, 1996. s.51.v.d.; Ökçesiz, Hayrettin, "Hukuk Devleti Olgusu", in: *Hukuksal Olgular Araştırması ve Hukuk Devleti*, HFSA 3, Hazırlayan: Hayrettin Ökçesiz, Alkım, İstanbul, Mayıs, 1996. s.140.vd.; Yine aynı kitap içinde Aliefendioğlu, Yılmaz; "Türk Anayasa Mahkemesi'nin Hukuk Devleti Anlayışı", s. 72.vd.; Keza bkz. Hatemi Hüseyin, *Hukuk Devleti Öğretisi*, İşaret Yayınları, İstanbul

cak, ceza verecek veya onların her alandaki haklarının varlığı ya da yokluğu konusunda karar verecek mahkemeler, siyasal iktidarın başkaca güç ve kuvvetlerin doğrudan veya dolaylı olarak baskısı altında ise orada kişi, içini kemiren bir kuşkudan uzak ve huzur içinde yaşayamaz. Bu duruma göre, mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığının yeterince sağlanamadığı bir yerde hukuk devletinden de bahsedilemez. Kişilerin bir suç isnadı karşısında yahut idari bir işlem karşısında kendisini savunabilmesi için savunma hakkı ve savunma imkanları gerek adli, gerekse idari merciler tarafından eksiksiz ve her yönüyle tanınmamış ise; orada ne kişinin huzuru, ne de hukuk devleti vardır.³⁶ Adil yargılanma hakkı, özel hukukla ilgili hak ve yükümlülüklerle ve suç isnadıyla ilgili ihtilaflarda bireylerin davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkını güvence altına almasıyla hukuk devletinin işlerliğine katkı sağlar.

Demokrasinin en önemli unsuru, hukukun üstünlüğünün sağlanmasıdır. Hukukun üstünlüğüne dayalı demokrasi, insanlar bakımından hayati bir öneme sahiptir. Bireyin hayatında özel hukukun hiç şüphesiz büyük bir önemi vardır. Fakat idari yargılama ve özellikle ceza yargılaması temelde bireyin temel hak ve özgürlüklerini ve hukuki güvenliğini (mülkiyet hakkı, ifade özgürlüğü, yaşam hakkı, aile hayatı, kişi özgürlüğü ve güvenliği, örgütlenme özgürlüğü vs.) doğrudan ilgilendirmektedir. Adil yargılanma hakkı, bir ülkede bu sayılan temel hak ve özgürlüklerin de teminatı olup, aynı zamanda diğer temel hak ve özgürlüklerin hayat bulması için bir gereklilik ve zorunluluktur. Modern demokrasilerde insan haklarının en başta koruyucusu ve güvencesi yargıdır. Özellikle siyasal iktidarın keyfiliklerine karşı bireylere vuku bulacak müdahaleleri engellemek yargının görevidir. Demokratik sistemlerde yargının esas varlık nedeni hak ve özgürlüklere yönelik müdahaleleri engellemektir. Bundan dolayıdır ki, adil yargılanma hakkı hemen bütün insan haklarını içeren bölgesel ve uluslar arası sözleşmelerde düzenlenmiştir.³⁷ Sözleşme organları da 6. madde ile ilgili verdikleri kararlarda adil yargılanma hakkının '*demokrasinin teminatı*' olduğunu önemle vurgulamışlardır.³⁸

bul 1989, s. 429. vd.

³⁶ Yener, Orhan, "Hukuk Devleti, İnsan Hakları, Demokrasi İlkeleri Işığında Sanığın Korunması" *İHÖS*, S.22, s.979.

³⁷ Arslan, "İnsan Hakları, Yargı ve Taşralı Adam", s. 601.

³⁸ Bkz. Delcourt Kararı, 17.1.1970.

Bu açıklamalardan adil yargılanma hakkının, demokrasi ve hukukun üstünlüğü kavramlarıyla yakın bir ilişki içerisinde olduğu açıkça gözükmektedir. Adil yargılanma hakkı, aynı zamanda demokratik idarenin temel unsurlarından biri olan hukukun üstünlüğü ilkesini de içerir. 6. madde hukukun üstünlüğü ile birlikte okunmalıdır. Bu hak, hukuk devletinin merkezi konumunda olması ve önemi nedeniyle dar yorumlanmamalıdır.³⁹ Bu nedenle hukuk yargılaması yanında, ceza yargılaması ve idari yargılama demokratik sistem açısından önem göstermektedir. Adil yargılanma hakkı, hukukun üstünlüğüne dayalı demokratik sistemin belkemiğini oluşturmaktadır. Bu sebeple bir hukuk düzeninde adil yargılanma hakkı sağlanmadan demokrasinin de sağlandığı söylenemez.⁴⁰ Adil yargılanma hakkı, günümüzde sadece ulusal anayasa hukuku ve yargılama hukukunun önemli bir parçası olarak kalmamış aynı zamanda hukuk devleti anlayışının ayrılmaz bir parçası olarak görülmüş, hatta, Avrupa ortak anayasal düzenin temel bir değeri olarak da kabul edilmiştir.⁴¹

Bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin sağlanması kadar bu hakların korunması da büyük önem taşır. Hukuk devletinin en önemli parçası temel hak ve özgürlüklerin korunması ile ilgili olunca, anayasalarda yahut yargılama usullerinde adil yargılanma hakkı ismen zikredilsin yada zikredilmesin hukuk devleti kavramı, bu temel hakkın içeriğini dolduran ilke ve unsurları hukuk sistemlerinin bir parçası haline getirmeyi zorunlu kılmaktadır.⁴² Mahkeme de yukarıda belirttiğimiz gibi, en baştan itibaren verdiği kararlarda bu ilkenin hukukun en temel kuralı olduğunu belirtmiştir. Hukuk devleti olmanın gereklerinden biri, belki de temeli, yargılamaların, -özel hukuk, ceza ve idari yargılama- adil olmasından geçmektedir. Yargılamaların adil olması ise onun hem kamuoyuna verdiği adalet duygusu ile hem de üzerinde yargılama yapılan bireye -sanık, davacı ve davalıya- "güven" verilmesiyle gerçekleşir. Adil yargılanma hakkı, mutlak olarak uygulanması gereken temel bir insan hakkıdır. Bu hakkın ihlali, aynı zaman-

³⁹ Golder Kararı, 21.02.1975, Seri A, No. 18 p. 33, Sundry Times Kararı, 26.04.1979, Seri A, No.30, Parg. 55.

⁴⁰ Kardaş Ümit, AB'ye Uyum Sürecinde Temel Sorunlar (1), *Zaman Gazetesi* Yorum Sayfası, 29.11.2001.

⁴¹ Tezcan/Erdem/Sancakdar, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 222.

⁴² İnceoğlu Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, Beta, 2002, s. 2.

da hukuk devletinin de temelinden sarsılacağı anlamına gelmektedir. Anayasa Mahkemesi de bir kararında Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesinin insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren bir devlet olduğunu ifade etmiştir.⁴³

B. Sözleşme'nin 13. Maddesiyle Olan İlişkisi

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkından ayrı olarak, bu Sözleşmede düzenlenen hak ve özgürlüklerin etkin bir şekilde korunmasını sağlayan diğer bir usuli hak daha düzenlenmiştir. Sözleşme'nin "Etkili Başvuru Hakkı" başlıklı 13. maddesi aynen şöyledir: "Bu sözleşmede tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev yapan kişiler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir makama etkili başvuru yapabilme hakkına sahiptir."

Maddeye göre, bu Sözleşme içerisinde düzenlenmiş bulunan bir hak veya özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia eden herkes etkili bir başvuru yoluna müracaat hakkına sahip bulunmaktadır. Bu madde ile Sözleşme'de düzenlenen hak ve özgürlüğüne müdahale edildiğinin iddia eden bireylere "başvuru hakkı" tanınmıştır. Başvuru hakkı genel bir ifadeyle "ulusal bir makama" başvurudan söz edildiğinden dolayı bu makamın yargısal bir makam olması şart değildir. İdari bir makam da olabilir. Böyle bir düzenlemenin getiriliş amacı ise çeşitli ülkelerde temel hak ihlallerini inceleme ve yargılama yetkisine sahip yargı organlarından ayrı çeşitli bağımsız idari otoritelerin kurulmuş olması nedeniyle başvuru makamı açık bırakılmıştır. Böylece, 13. madde, Sözleşmeciler devletlere bu hükümden kaynaklanan Sözleşme yükümlülüklerini yerine getirme yöntemi konusunda, düzeltmenin hangi yolla yapılacağına karar verme yetkisi bakımından bir takdir yetkisi tanımıştır. Bununla birlikte madde, Sözleşme uyarınca "savunulabilir bir şikayet" in esasını araştırarak ve uygun bir çözüm sağlayabilecek bir iç hukuksal başvuru yolunun açıkça öngörülmesini gerektirmektedir.⁴⁴

13. madde, resmi görevlilerin görevlerini ifa sırasında bireylerin temel hak ve özgürlüklerini ihlal etmeleri durumunda bunlar için

⁴³ AYMK, 200/15, 2001/73K, T.17.4.2001.

⁴⁴ Kaya/ Türkiye Kararı, 19 Şubat 1998.

de müracaat hakkı getirmiştir. Dolayısıyla ihlalde bulunan kimselerin taşıdığı sıfatın madde uygulaması bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Ayrıca, böyle bir düzenlemenin getiriliş amacının kamu görevlilerinin yapmış olduğu işlemlerden dolayı devletin sorumlu tutulmadığı sistemlerde de bu hükmün yürümesini sağlamak olduğu söylenebilir.⁴⁵

İnsan hakları ve temel özgürlüklerin sağlanmasında, korunmasında ve geliştirilmesinde birincil ve temel görev ulusal devletlerin olunca bu konudaki düzenlemeler ulusal anayasa ve mevzuatlarda düzenlenmiştir. Uluslararası sözleşmelerin (Sözleşme'nin) ve öngörülen denetim sistemlerinin (Mahkeme'nin) bu alandaki görev ve yetkileri ise ikincil niteliktedir. 13. maddenin getiriliş amacı da bu doğrultudadır. Sözleşme'de düzenlenen, onun tarafından korunan bir hak veya özgürlüğün⁴⁶ ihlali iddiasının öncelikle ulusal (yerel) merciler önünde incelenip düzeltilmesi ve karara bağlanması imkanının sağlanmasıdır. Mahkeme de 13. maddeyle ilgili verdiği kararlarda Sözleşme'nin 13. maddesinin Sözleşme'de öngörülen hak ve özgürlüklerin kullanılması, onların özünü hayata geçirebilmek için ulusal düzeyde, iç hukuk düzeninde onların güvence altına alınabileceği her hangi bir şekilde, bir hukuksal başvuru yolunun var olmasını garanti altına aldığını vurgulamıştır.⁴⁷ Ancak bu düzeltmenin hangi yolla yapılacağı konusunda karar verme yetkisi ise Sözleşme'nin tarafı olan devletlere bırakılmıştır. Eğer bu aşamada olumlu bir sonuç alınmadığı durumda söz konusu ihlal iddiasının ikinci yetkiye sahip Mahkeme önüne getirilmesidir. 13. maddeden kaynaklanan Sözleşme'nin tarafı olan devletlerin yükümlülüğünün kapsamı da şikayet başvurusunda bulunan başvuruçunun Sözleşme uyarınca yaptığı şikayetin konusuna (hangi maddenin ihlaline dayandığına) göre değişmektedir.⁴⁸

Hakların korunması bakımından 13. maddenin getirdiği güvence sistemi ile 6. maddenin sağladığı usulü güvence sistemi tamamen önemini yitirmiş değildir. Bir defa, etkili başvuru hakkını düzenleyen 13.

⁴⁵ Gözübüyük Şeref/Gölcükü Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi, 4. Baskı, Ankara 2003, s. 396.

⁴⁶ Bu haklar ve özgürlükler, Sözleşme'de ve eki sayılan protokollerde düzenlenmiştir. Bunlar için Bkz. Bozkurt, *Türkiye'nin Uluslar arası Hukuk Mevzuatı*.

⁴⁷ Bkz, Tanrıkulu/Türkiye, Çakıcı/Türkiye Kararları, 8 Temmuz 1999.

⁴⁸ Bkz, Gündem/ Türkiye Kararı, 25 Mayıs 1998.

madde, Sözleşme’de düzenlenen bütün hakları kapsamakta olup, bu maddelerle sağlanan hak ve özgürlüklerin ihlali halinde milli (ulusal) makamlar önünde bireye şikayet hakkı tanındığından bu şikayet hakkının kullanılamamış yahut engellenmiş olması iddiasıyla genel olarak tek başına 13. maddeye dayanılarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Mahkeme önüne gidilememektedir. Bir başka ifadeyle 13. madde, bağımsız bir varlığa sahip olmayıp, Sözleşme’nin normatif hükümlerinden biriyle bağlantılı olarak uygulanabilmektedir. Ancak, diğer maddelerden en az birinin ihlali iddiasıyla ve o maddeyle birlikte başvuru konusu yapılabilir. Bu anlamda 13. madde genel bir hüküm olma özelliğini taşımaktadır. Madde, etkili başvuru hakkının ilkelerini de açıkça belirtmiş değildir.⁴⁹ Oysa 6. madde Sözleşme sisteminde özel bir hüküm, ve özel bir statüye sahiptir. Buna ilaveten 13. maddeye nazaran daha güvencelidir. Şöyle ki; Sözleşme’nin 6. maddesinde “mahkeme önünde hak arama hakkı” olarak düzenlenen bu hak, bireyin adil yargılanma hakkını güvence altına almakta, 6. madde bu hakkın ilkelerini ayrıntıları ile vermekte ve 13. maddenin aksine tek başına 6. maddenin ihlali iddiasıyla doğrudan doğruya Mahkeme önüne gidilebilme, başvuru için, başka bir hakkın ihlali iddiası şartı aranmamaktadır.

13. maddede ulusal bir makama başvurudan söz edildiğine göre, bu makamın zarureten yargısal nitelikte olması şartı aranmayacağından, bu makamın idari bir makam da olabilmesi söz konusu iken 6. madde, mahkeme önünde yargılanma hakkını kapsadığından yalnızca mahkeme tarafından yargılanmayı gerektiren konularla sınırlı bulunmaktadır.

Tek başına 13. maddeye dayanılarak başvuru yapılamadığından, Sözleşme’de düzenlenen haklardan birinin ihlali iddiasıyla birlikte başvuru yapılabildiğinden, söz konusu ihlal edildiği iddia edilen hakkın ihlali olgusu tespit edilemez ise, çoğunlukla 13. madde açısından da aynı sonuç çıkmaktadır.⁵⁰ Halbuki 6. maddenin uygulanması açı-

⁴⁹ Ancak Mahkeme, 13. maddenin uygulanmasıyla ilgili olarak etkili başvuru hakkının sağlandığını kabul edebilmek için asgari düzeyde bulunması gerekli şartları Başvuru No:5947/72, 25.3.1983 Tarihli Silver ve Diğerleri Kararında açıklamıştır.

⁵⁰ Mahkeme, ilgililerin (Tepeli ve ötekiler/Türkiye, Uyanık/Türkiye vs.) 9. madde konusundaki iddialarını savunabilir bulmadığı için, 13. madde bağlamında da bir ihlali tespitin mümkün olmadığına karar vermiştir. Bkz. Gölcüklü, Gözübüyük, *AİHS ve Uygulaması...*, s. 397.

sından böyle bir ön şart aranmamaktadır. 6. maddenin kapsamı ise medeni hak ve ödevlerden doğan uyumsuzluklar ile ceza isnadına ilişkin ihtilaflardır.

Sözleşme'nin 13. maddesi ile 6. maddenin birinci fıkrası, bazen aynı davada birbiriyle örtüşebilmektedirler. 13. maddenin gereklerinin daha gevşek olması, 6. maddenin birinci fıkrası 13. maddeyi de içermesi nedeniyle bir davada 6. maddenin ihlal edildiğinin tespiti yapılmış ise, ayrıca olayda 13. maddenin davalı devlet tarafından yerine getirilip getirilmediği incelenmeye gerek görülmemektedir.⁵¹

Bu madde, ülkemiz için çok büyük önem arz etmektedir. Çünkü özellikle, yaşama hakkı, özel hayatın korunması, işkence yasağı ve din ve vicdan özgürlüğünün ihlali iddiaları, hatta adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarıyla birlikte Sözleşme'nin 13. maddesinin de ihlal edildiği iddiasıyla çok sayıda Mahkemeye şikayet başvurusu yapılmaktadır.⁵² Bu ise, 13. maddenin önemini giderek artırmaktadır.

C. Sözleşme Sisteminde Adil Yargılanma Hakkının Niteliği

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Birinci Bölüm'ünde bazı hak ve özgürlükler garanti altına alınmış, bazı fiil ve eylemlerin yapılması ise yasaklanmıştır. Sözleşmede garanti altına alınan haklar medeni ve siyasal haklardır. Hukuksal olarak bireylere tanınan Sözleşmedeki bu haklara hangi hallerde ve hangi durumlarda nasıl bir müdahale söz konusu olabilir, ya da devlet bu haklara müdahale edebilir mi? Bu soru altında Sözleşmede düzenlenen kişisel ve siyasal hak ve özgürlükler üç hak kategorisi içinde incelenmektedir. Sözleşme'de ifade edilen haklar mutlak haklar, sınırlı haklar ve nitelikli haklar olmak üzere üç kısma ayrılmaktadır. Sözleşme'nin işleyişini anlayabilmek bakımından böyle bir ayırım önem arz etmektedir.⁵³ Sözleşmedeki hakla-

⁵¹ Airey/İrlanda Kararı, 9.10.1979.

⁵² Tanrıkulu/Türkiye, 8 Temmuz 1999, Çakıcı/Türkiye, 8 Temmuz 1999, Gündem/Türkiye, 25 Mayıs 1998, Selçuk ve Asker/Türkiye, 24 Nisan 1998, Aksoy, Aydın, Kaya/Menteş, Gündem/Türkiye Kararları (25 Eylül 1997). 13. maddeyle ilgili olan bazı kararlardır. Bkz, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Mahkemesi Kararları, Cilt 2, Sayı 3-4/98, Cilt 2, Sayı 1-2/98, Cilt 3/99, Dış Politika Enstitüsü Yayınları.

⁵³ Holdsworth Olivia/Bentley David, "Haklar ve Nasıl İşledikleri, Medeni ve Siyasi Hakların Mahiyeti" Avrupa Konseyi ve Avrupa Komisyonu'nun Türkiye ile Ortak Girişimi, 225 Hakim ve C. savcısı Eğitimcinin Metodoloji ve Değerlendirme

rın nasıl işlediğini anlamak için, farklı türdeki hakların farklı türdeki müdahalelere izin verdiğini kabul etmek önemlidir. Bu sebeple, bireyin Sözleşmeden doğan haklarına kanunen müdahale etmek, belli durumlarda yasal olarak haklı görülebilmektedir. Bir bireyin haklarına müdahale edebilecek konumunda bulunan ve bunu yapmanın gerekli olduğunu düşünenin kendi kendine sorması gereken soru şudur: Bir başkasının haklarına kanuni olarak, nasıl bir müdahalede bulunabilirim. Böyle yapmak, Sözleşme haklarını farklı hak kategorilerine ayırmada yardımcı bir rol oynamaktadır.

Sözleşme sisteminde mutlak haklar, hiçbir koşulda nispet ya da müdahaleye izin vermemektedir. Başka bir anlatımla, tesis edildikten sonra hiçbir biçimde müdahale edilemeyen haklardır. Klasik mutlak hak, işkenceyi, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muameleyi yasaklayan Sözleşme'nin 3. maddesidir. İşkence, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele eşiğine ulaşıldığında bu hakka yapılan müdahalenin hiçbir haklı gerekçesi kalmamaktadır.

Chahal-İngiltere davasında olduğu gibi.⁵⁴ Mutlak hakların diğerleri ise, 2. maddede yer alan yaşama hakkı ve 4. maddede yer alan köleliğe karşı korunmadır. Hiçbir sözleşmeci devlet, benim ülkemde terör var, yahut benim ülkemde savaş var ya da ulusal olağanüstü hal var diyerek ben işkence yaparım diyememektedir.⁵⁵ Bu tür mutlak haklardan feragat etmek de mümkün gözükmemektedir.

Sınırlı haklar, maddenin kendisi içinde belirtilen kısıtlamalar dahi-

Toplantısı Programında Sunulan Tebliği, No:3-23/25 Şubat 2004. Ankara.

⁵⁴ Chahal-Birleşik Krallık Kararı, 15.11.1996. Doğru Osman, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları I*, TC Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı 2.Bası Ankara 2003. s. 978. Başvuru sahibi İngiltere'de bulunan bir teröristtir. İngiliz makamları bu şahsı sınır dışı etmek istemektedirler. Kişinin Hindistan'a iade edilmesi durumunda işkence göreceği kabul edilmiştir. Strazburg Mahkemesi bu sebeple, işkenceden korunma hakkının mutlak doğası nedeniyle, İngiliz Hükümetinin, ulusal güvenliğin söz konusu olduğu hallerde bile bir kişiyi söz konusu türde bir muameleye maruz kalacağı bir yere iade edemeyeceğine hükmetmiştir.

⁵⁵ Sözleşmenin 15. maddesi, ulusun yaşamını tehdit eden bir olağanüstü hal durumunda devletin belli Sözleşme haklarından uzaklaşabileceğini kabul etmektedir. Ancak maddenin 2. fıkrasında "yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. madde ile 3 ve 4. maddeler (fıkra 1), ve 7. maddeyi hiçbir surette ihlale mezun kılmaz" demekle belirtilen bu haklar mutlak haklar olarak kabul edilmiş ve bu haklar için ihlal mezuniyetinin söz konusu olmayacağı belirtilmiştir.

linde sınırlanabilen haklardır. Bir başka ifadeyle, ancak açık olarak belirlenen sınırlamalarla kısıtlanabilen haklardır. Sözleşme'nin 5. maddesi sınırlı haklara çok iyi bir örnek oluşturmaktadır. Hakkın kendisi maddenin 1. paragrafında verilmekte, ancak daha sonra bu hakka belli sınırlamaların getirilebileceği ve bu sınırlamaların neler olduğu belirtilmektedir. Örneğin, yetkili bir mahkeme tarafından mahkum edildikten sonra, bir bireyin özgürlük hakkı elinden alınabilmektedir.⁵⁶

Bir diğer hak kategorisi ise, nispi yahut nitelikli haklardır. Bu tür haklar belirli durumlarda sınırlanabilir haklardır. Bu tür hakların amacı, bir yandan birey, diğer taraftan toplum arasında yahut iki rakip hak arasında dengeyi sağlamaktır. Nitelikli haklar, maddede hakkın genel bir ilke olarak geçtiği haklardır. Bu tür haklar; ifade özgürlüğü hakkı yahut özgür ifade güvencesi, özel hayat hakkı, protesto ve sendikaya katılma hakkı ile dini inancı açıklama haklarıdır. Tüm bu hakların düzenlendiği maddelerde ilk önce genel olarak hak ifade edilmekte, daha sonra ise, madde, hakkın hangi durumlarda geçerli bulunduğunu açıklamakta ve sadece meşru bir amaca uygunluk, demokratik bir toplum için gerekli olduğu hallerde ve yasal bir temele oturtulabildiği ölçüde bu hakka müdahale edilebileceğini belirtmektedir. Bu sebeple, belirtilen bu tür haklara sınırlamalar getirmek yasal açıdan haklı görülebilmektedir. Nispi ya da nitelikli haklar, birbiriyle çelişen haklar olup, çoğunlukla da çelişmektedir. Örneğin, bir insanın özel yaşam hakkının başka bir insanın ifade özgürlüğü hakkı olabilmektedir. Çelişen bu iki çıkar arasında bir lehine, dolayısıyla diğeri aleyhine bir sonuç doğurmadan adil bir dengenin kurulması gerekmektedir.

Sözleşme'nin 6. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı hangi durumlarda Sözleşmede yer alan haklar arasında nasıl bir konuma sahip bulunmaktadır ya da adil yargılanma hakkı bu farklı üç hak kategorileri çerçevesinde nereye oturmaktadır?

Adil yargılanma hakkı, bir bütün olarak İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi sisteminin temelini oluşturmaktadır. Çünkü bu hak, Sözleşme'deki diğer hakların tersine usule ilişkin bir güvence getir-

⁵⁶ İHAS m. 5/1. Özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen Sözleşme'nin 5. maddesinin ilk paragrafında hakkın kendisi, yani "herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır. Aşağıda belirtilen haller ve yasalarda belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz" denildikten sonra, hangi hallerde bu hakka sınırlama getirilebileceği altı bent halinde sayılmıştır.

mektedir. Eğer, Sözleşme’de 6. madde düzenlenmemiş olsa idi, Sözleşmede sabit olan diğer hakların yürürlüğe konması ve korunması mümkün olmayabilirdi. Bu çerçeveden bakıldığında adil yargılanma hakkı mutlak, sınırlı ve nitelikli hak kategorilerinden hiç biriyle tam olarak örtüşmemektedir. Usule ilişkin bir güvence getiren bu hak, bu açıdan diğer haklardan farklı olup, kendine özgü bir biçimde yorumlanmalıdır. Madde 6’da öngörülen adil yargılanma hakkı bir bütün olarak ele alındığında yargılamanın adil olması gerektiği ölçüde mutlaktır. Bir başka anlatımla bu hak, kendi içinde mutlak bir haktır. Ancak, 6. maddede sayılan diğer haklara belli, açık ve örtük sınırlamalar getirilebilir.⁵⁷ Örneğin mahkemeye ulaşma hakkı bunlardan biridir.⁵⁸ 6. maddede belirtilen haklar kamu yararı adına zaman zaman yoruma tabi olabilirler. Ancak bu durum, söz konusu hakların nitelikli haklar oldukları anlamına gelmemektedir. Adil yargılanma hakkı içinde sayılan hakları kısıtlamaya yönelik her girişim Sözleşme’nin 8, 9, 10 ve 11. maddelerinde teminat altına alınmış olan nitelikli haklar konusunda benimsenen yaklaşımdan farklılık gösterir. Söz konusu maddelerde güdülen amaç, yukarıda ifade edildiği üzere hak ile kamu çıkarı arasında ya da birbiriyle çelişen haklar arasında bir denge kurmaktır. Ne var ki, 6. maddenin belirli unsurlarını sınırlama yönünde bir ihtiyaç hasıl olduğu takdirde bunun yapılmasının arkasındaki sebep ile gerçekleştirilmesi süreci birbirinden farklıdır.⁵⁹

Adil yargılanma hakkı ile güdülen amaç, yargılamanın adil olmasını sağlamaktır. Aynı zamanda da bu amacı, özetle adaleti temin edebilmek için farklı usullerin de benimsenmesi gerekebilmektedir. Yine de bu hakka getirilecek her hangi bir sınırlama yahut kısıtlama, adil yargılanma hakkının bütününe müdahale oluşturmamalıdır.

⁵⁷ Holdsworth/Bentley, “Medeni ve Siyasi Hakların Mahiyeti” Yukarıda zikredilen seminer.

⁵⁸ Bkz. Osman-Birleşik Krallık Kararı, 28.10.1998.

⁵⁹ Holdsworth/Bentley, “Medeni ve Siyasi Hakların Mahiyeti” Yukarıda zikredilen seminer.