

HUKUK YARGISI (MEDENÎ YARGI) BAĞLAMINDA ADİL YARGILANMA HAKKI

Prof. Dr. Süha TANRIVER*

I. Genel Olarak

Adil yargılanma hakkı, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin de bir kanunla uygun bulmak suretiyle iç hukukun bir parçası haline getirdiği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesiyle güvence altına alınmış olan yargılamaya ilişkin temel haklardan birisi ve en önemlisidir. Yine, Anayasa'nın 36. maddesinde de, herkesin, adil yargılanma hakkına sahip olduğuna açıkça işaret edilmiştir.

Adil ya da dürüst yargılanma hakkı, esas itibarıyla, "*Common Law*" hukuk çevresinde doğmuş ve geliştirilmiş bir hukukî kurumdur. Bu hak, Amerikan Hukuku'nda eskiden beri bilinmesine rağmen, Avrupa'da, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde açıkça yer almasından sonra, önem ve ağırlık kazanmaya başlamıştır.¹

Adil yargılanma hakkı, gerçek ve etkin (efektif) hukuksal korunmayı amaçlar ve hukuk devletine uygun bir biçimde yargılanmayı talep hakkıyla yakın ilişki içerisinde.²

Hukuk devleti düşüncesinin bir ürünü olarak ortaya çıkan hukukî korunmayı talep hakkı ile adil yargılanma hakkı özdeş haklar değildir. Hukukî korunma talebi, yargı organlarına başvuru ve bu talebin sonuçlandırılmasıyla doğrudan ilişkilidir; muhatabı devlettir ve devlet bu talebin gereğini mahkemeler aracılığıyla yerine getirir. Hukukî korunmayı talep hakkı, sadece bir tarafa aittir ve bu taraf da, kendi lehine hak çıkaran, mahkemeden

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi

¹ Pekcanitez, H., Medenî Yargıda *Adil Yargılanma*, (İzBD., 1997/2, s. 35-55), s. 39.

² Pekcanitez, *Adil Yargılanma*, s. 39; Pekcanitez, H./Atalay, O./Özekes, M.: Medenî Usul Hukuku, 2. B., Ankara 2001, s. 251.

kendi lehine hüküm verilmesini isteyen kişidir. Oysa, adil yargılanma hakkı, davanın her iki tarafına da ait bir hak niteliğindedir.³ Özü itibarıyla, eşitlik temeline dayalı bir biçimde hem davacıya hem de davalıya aktif olarak yargılamaya katılma, karşılıklı olarak iddia ve savunmalarda bulunma, alınacak kararda da etkili olabilme olanağının tanınmasını içerir.

Yine, adil yargılanma hakkı, hukukî dinlenilme hakkı ile de özdeş değildir. Adil yargılanma hakkı, hukukî dinlenilme hakkını da bünyesinde bulunduran, kapsam itibarıyla ondan daha geniş bir içeriğe sahip hak konumundadır. Hukukî dinlenilme hakkı, yargılama başladıktan sonra, yargılamaya katılanların dinlenilmesini, yargılamada eşit şekilde işlem görmelerini, iddia ve savunmada bulunma olanağının verilmesini hedefler. Adil yargılanma hakkı ise, bu hakkın yanı sıra, kanunî, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde, alenî olarak, makûl bir sürede yargılanmayı da içerir.⁴

Adil yargılanma hakkının, üç temel işlevi vardır:⁵

1. Adil yargılanma hakkı, devletin yargı fonksiyonunu bizzat sınırlandırması anlamına gelir ve bununla yargılamanın doğru ve adil bir biçimde gerçekleştirilmesi amaçlanır.

2. Adil yargılanma hakkı, yine, yargılamaya katılanların salt obje haline gelmesini engeller ve bu suretle, onların yargılamaya ve sonuca etkili olabilmelerine olanak verir.

3. Adil yargılanma hakkı, ayrıca, yargılama sırasında vukû bulabilecek ağır insan hakları ihlallerini önlemede bir emniyet sübabı işlevi görür.

Kendisine işaret edilen bu işlevleri sebebiyle, adil yargılanma hakkı, tüm yargılamalar bakımından geçerlilik taşıyan, vazgeçilmesi kâbil olmayan, etik bir temeli de bulunan usulî bir güvence yahut usulî bir genel şart olarak ifade edilebilir.⁶

Adil yargılanma hakkı, hukuk yargısı bakımından da işlerlik kazanan yargılamaya ilişkin bir temel hak konumundadır. Bu hakkı, uluslararası hukuk boyutunda düzenleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde, açıkça, "*medenî hak ve vecibeler ile ilgili nizalardan*" da söz edilmek suretiyle, adil yargılanma hakkının, hukuk yargısı bağlamında da geçerlilik

³ Pekcanıtez, *Adil Yargılanma*, s. 37-38; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 251.

⁴ Özekes, M., *Medenî Usul Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı*, Ankara 2003, s. 57; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 251.

⁵ Pekcanıtez, *Adil Yargılanma*, s. 55.

⁶ Pekcanıtez, *Adil Yargılanma*, s. 39.

taşıyacağı vurgulanmak istenmiştir.⁷ Yine, Anayasa'nın 36. maddesinde, genel çerçevede, yargı çeşitleri bakımından herhangi bir ayırışmaya gidilmeden, adil yargılanma hakkından söz edilmesi de bu hakkın, adli yargı bütününe bir parçasını oluşturan hukuk yargısında (medenî yargıda) da işlerlik kazanacağını teyit etmektedir.

Adil yargılanma hakkı, ne belirli bir yargılanma usulüyle ne de yargılamanın belirli bir kesitiyle sınırlıdır. Bu hak, davanın açılmasıyla başlayan ve verilen hükmün şekli anlamda kesinleşmesiyle sona eren sürecin bütününde egemendir; hatta, hükümden sonra da, cebrî icranın tümüyle gerçekleştirilmesine kadar varlığını devam ettirir.⁸

II. Adil Yargılanma Hakkının Unsurları

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde, adil yargılanma hakkının bir tanımı yapılmamış; sadece unsurlarının belirtilmesi ile yetinilmiştir. Bu Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasına göre, *"Her şahıs gerek medenî hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezaî sahada kendisine serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan kanunî, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından, davasının makûl süre içinde, hakkaniyete uygun ve alenî surette dinlenilmesini istemek hakkını haizdir."* İşaret edilen bu düzenleme çerçevesinde, adil yargılanma hakkının unsurlarını, şu şekilde sıralamak mümkündür:

- a. Kanunî, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma,
- b. Makûl süre içinde yargılanma,
- c. Alenî olarak yargılanma,
- d. Hakkaniyete uygun olarak yargılanma.

⁷ İnceoğlu, S., *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları'nda Adil Yargılanma Hakkı*, İstanbul 2002, s. 73; Gölcüklü, F./Gözübüyük, Ş., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 3. B., Ankara 2002, s. 270; Altan, İ., *Adil Yargılanma Hakkı* (TNBHD, 2004/122, s. 36-62), s. 37-41. Hatta, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, idare hukuku bütünü içinde yer alan bazı tasarruflardan kaynaklanan uyumsuzlukları da, medenî hak ve vecibe niteliğinde niza sayıp, Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanma alanına sokmak suretiyle, idarî yargıda da adil yargılanma hakkının geçerli olduğuna işaret etmek istemiştir [Gölcüklü/Gözübüyük, s. 270-273; ayrıca bkz. Tezcan, D., "Adil (Dürüst) Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı Açısından İdarî Uyuşmazlıkların Konumu", *Yıldızhan Yayla'ya Armağan*, İstanbul 2003, s. 469-484), s. 470-477; Zabunoğlu, Y., "Adil Yargılanma Hakkı ve İdarî Yargı", *Yargı Reformu 2000*, Sempozyum, İzmir 2000, s. 314-320), s. 316, 318.

⁸ Pekcanitez, *Adil Yargılanma*, s. 38-39; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 251-252.

A. Kanunî, Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkeme Önünde Yargılanma

Her şeyden önce, Sözleşme bağlamında mahkemeden, kanunla kurulan, yürütme organına ve taraflara karşı bağımsız, tarafsız ve yargılama usulü güvencesine sahip makamlar; bir başka ifade ile, görevine giren konularda, belirli bir usule uyarak hukuk kurallarına göre karar veren ve bu kararı gerekiyorsa cebrî icra yoluyla yerine getirilebilen merciiler anlaşılır.⁹ Sadece mütalâa veren merciiler, mahkeme olarak nitelenemez.

Hukuk yargısı bağlamında, görevlendirilmiş olan yargı yerlerinin tümü, bu niteliklere sahip durumdadır. Sözleşme, mahkemelerin kuruluşunun kanunla gerçekleştirilmesini öngörmektedir. Anayasa'nın 142. maddesinde, *"mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği"* açıkça vurgulanmıştır. Kanunilik ilkesi, mahkemelerin kuruluş, görev, işleyiş ve yargılama usullerinin, ancak kanunla yapılabileceğini; idarenin düzenleyici idarî işlemleri aracılığıyla mahkeme kurmasının; kurulmuş olan mahkemelerin ise, görevlerini, yetkilerini, işleyiş ve yargılama usullerini değiştirmesinin mümkün olamayacağını ifade eder. Mahkemelerin görev ve yetkilerinin kanunla belirlenmiş bulunması, tek başına yetmez; ayrıca, kanunla yapılmış bu belirlemenin, yargılanacak uyuşmazlığın ortaya çıkmasından önce gerçekleştirilmiş olması da şarttır. Çünkü, Sözleşme'nin 6. maddesinin öngördüğü anlamda *"kanunî mahkemeden"* maksat, tabii hâkim ilkesine (doğal yargıç ilkesine) uygun bir biçimde kuruluşları gerçekleştirilmiş olan yargı yerleridir.¹⁰ Yargılanacak olan uyuşmazlığın gerçekleşmesinden önce, yürürlükte bulunan kanunlar aracılığıyla görevi ve yetkisi belirlenmiş bulunan mahkemenin hâkimine, tabii hâkim denir ve bunu öngören ilke, kişilerin, hangi mahkeme önünde yargılanacaklarını kesin olarak bilmelerini mümkün kılmak, bağımsız ve tarafsız mahkemeler önünde yargılanmalarını güvence altına almak, yargıya güveni sağlamak ve yürütmenin yargıya olan müdahalesini olabildiğince önlemek amaçlarına yönelmiştir.¹¹ Ayrıca, tabii hâkim ilkesi,

⁹ Gölcüklü/Gözübüyük, s. 279-280; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 252; Pekcanitez, Hakan., Medenî Usul Hukukunda Yeni Bir Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru'ya Armağan, Ankara 2004, s. 515-551), s. 530-531.

¹⁰ Gölcüklü/Gözübüyük, s. 280; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 252; Pekcanitez, Adil Yargılanma, s. 40; Arslan, R./Tanrıver, S.:Yargı Örgütü Hukuku Ders Kitabı, 2. B., Ankara 2001, s. 184; Centel, N.: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı ve Türk Hukuku (Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul 1998, s. 45-57), s. 47.

¹¹ Arslan/Tanrıver, s. 37; Bilge, N. Son Anayasa Değişikliğine Göre Tabii Hâkim ve Savcı Teminatı, (Hüseyin Cahit Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara 1972, s. 571-574), s. 574.

kişiyi ve somut duruma göre değişkenlik gösteren yargı yerlerinin, yani olağanüstü yargı yerlerinin (istisnâ mahkemelerin) oluşturulmasını önlemeye yönelik bir işlev üstlenmiş bulunması sebebiyle, kişi dokunulmazlığı ve kişi güvenliğinin (AY, mad. 16, 19) korunmasına hizmet eder.¹²

Mahkemelerin örgütleniş biçimi ile ilgili bir düzenleme öngören ve “kanunî hâkim güvencesi” başlığını taşıyan Anayasa’nın 37. maddesinde yer alan ilke de, tabii hâkim ilkesidir. Özellikle, sözü edilen anayasal düzenlemenin ikinci fıkrasındaki “Bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler (yani, istisnâ mahkemeler) kurulamaz.” şeklindeki kuralda, kanunî hâkim güvencesiyle murat edilenin, tabii hâkim ilkesi olduğuna açıkça işaret etmektedir. Çünkü, tabii hâkim ilkesinin aslî işlevi, kişiyi ve somut duruma göre değişkenlik gösteren yargı yerlerinin, yani, istisnâ mahkemelerin kurulmasını önlemektir. Öte yandan, Türkiye Cumhuriyeti Devleti, bir hukuk devletidir (AY, mad. 2) ve tabii hâkim ilkesi de, hukuk devletinin, vazgeçilmesi kâbil olmayan unsurlarından birisidir. Burada vurgulanması gereken bir diğer husus da, tabii hâkim ilkesinin, özel mahkemelerin değil; istisnâ mahkemelerin kurulmasını engelleyici bir işlevi yerine getirdiğidir.¹³ Zira, söz konusu ilke, birer uzmanlık yargı yeri olan özel mahkemelerin değil; belirli türden davalara bakmak üzere kurulmuş olan mahkemeler varken, bu davalardan bir veya birkaç kişiyi ait olanlarını çözüme kavuşturmak amacıyla, mahkemeler kurulmasını yasaklamaktadır.¹⁴

Hukuk yargısı bağlamında görev yapan yargı yerlerinin hemen hemen tamamının yapılanmaları, bir kaç istisnâ hal dışında, tabii hâkim ilkesine uygun bir biçimde gerçekleştirilmiştir.¹⁵ Zaten, bu durum, her şeyden önce,

¹² Arslan/Tanriver, s. 37-38; Bilge, s. 574.

¹³ Arslan/Tanriver, s. 37; Bilge, s. 576.

¹⁴ Arslan/Tanriver, s. 42; Bilge, s. 576.

¹⁵ 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de, 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de, bu kararnamelerde öngörülmüş olan bütün davalara, Adalet Bakanlığı’nca kurulacak ihtisas mahkemelerinde bakılacağına işaret edilmiş; bu mahkemede, bu gün için, Adalet Bakanlığı’nca, Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi olarak belirlenmiştir. Anılan düzenlemeler, kanunla değil de; idarenin işlemleri arasında yer alan kanun hükmünde kararnameler aracılığıyla özel mahkeme kurulmasını, bir görevlendirme yapılmasını öngördüğünden, oluşum itibarıyla tabii hâkim ilkesine aykırılık arz etmektedirler. Çünkü, tabii hâkim ilkesinin unsurlarından birisini de, “kanunilik unsuru” oluşturmaktadır. Sözü edilen düzenlemelerde, kuruluş ve görevlendirme, kanunla değil; düzenleyici bir idarî işlem aracılığıyla gerçekleştirilmiştir.

kendisine işaret edilmiş bulunan Anayasa kurallarının bir gereği; bağımsız yargının da ön koşuludur.

Ayrıca, mahkemelerin bağımsızlığının sağlanmış olması şarttır. Genel çizgileri itibarıyla yargı bağımsızlığından maksat, hâkimlerin, hukukun çizdiği sınırlarla bağlı kalmak kaydıyla, her türlü etki ve baskıdan uzak bir biçimde, hür ve serbest iradeleriyle uyuşmazlıkları çözümleyip karara bağlamalarına imkân veren bir ortamın yaratılmasıdır.¹⁶

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre, bağımsızlık, mahkemenin, yürütme ile yasamanın etkisi ve baskısı altında kalmamasını, taraflarla herhangi bir bağının bulunmamasını ve mahkeme üyelerinin görevlerini yaparken emir ve talimat almamalarını zorunlu kılar.¹⁷ Yani, bağımsızlıktan maksat, başka bir kişi, kuruluş yahut organdan emir ve talimat almamak, özellikle, yürütme erki ile davanın taraflarının etki alanı dışında kalmaktır.¹⁸ Buna karşılık, hüküm tesis edilirken, üst derece mahkemelerinin kararlarının göz önünde tutulması, mahkemelerin bağımsızlığını zedeleyen bir durum olarak görülmemektedir.¹⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir mahkemenin bağımsızlığını araştırırken, üyelerin atanma ve görevden alınma usulünü, görev süresini, üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın mevcut olup olmadığını, üyelerin dışarıdan gelebilecek her türlü etkilerden korunmasını sağlayacak önlemlerin alınıp alınmadığını ve yargı yerinin geneli itibarıyla, bağımsız bir görünüm arz edip arz etmediğini esas almakta; mahkeme üyelerinin, yürütme organınca göreve atanmasını, mutlaka ve her durumda bağımsızlığı zedeleyen bir unsur olarak algılamamaktadır.²⁰

Anayasa'nın 138. maddesine göre, "Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak, vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında, yasama meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." Anayasal

¹⁶ Arslan/Tanriver, s. 186.

¹⁷ Centel, s. 47; İnceoğlu, s. 161-162.

¹⁸ Gölcüklü/Gözübüyük, s. 281; Gözlügöl, S.V.: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz Etkisi, 2. B., Ankara 2002, s. 178; Atlan s. 43.

¹⁹ Centel, s. 47.

²⁰ Centel, s. 47; İnceoğlu, s. 163.

çerçevede ifade edilmiş olan bu bağımsızlık, yargının, yasama ve yürütme organları karşısındaki bağımsızlığıdır. Oysa, hâkimlerin, bunun yanı sıra, bizatihi adli teşkilât içerisinde, sözlü ve yazılı basın, sosyo-ekonomik baskı grupları karşısında da bağımsızlığının sağlanması gerekir.

Hâkimlerin bağımsızlığını sağlamaya yarayan araçların ilki ve en önemlisi, hâkimlik teminatıdır.²¹ Hâkimlik teminatı, hâkimlere tanınan bir ayrıcalık olmayıp; onların görevlerini, tam bir güven ve huzur ortamı içerisinde, tarafsız ve objektif bir biçimde yapabilmelerine olanak sağlamak amacıyla kabul edilmiş bulunan bir kurumdur²² ve Anayasa'nın 139. maddesiyle güvence altına alınmıştır. Sözü edilen anayasal düzenlemeye göre, hâkimler azlonulamazlar; kendileri istemedikçe 65 yaşından önce emekliye sevk olunamazlar ve bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle olsa da, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamazlar. Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre, görev ifa ederler (AY, mad. 140/II). Anayasamız uyarınca, hâkimlerin bağımsızlığını ve hâkimlik teminatını gerçekleştirmekle görevli organ, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'dur. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Adalet Bakanı'nın başkanlığında, Yargıtay'dan üç asıl ve üç yedek üye, Danıştay'dan iki asıl ve iki yedek üye ve tabii üye konumunda bulunan Adalet Bakanlığı müsteşarından oluşur (AY, mad. 159/II; 2461 s. K, mad. 2).

Adli (ve idarî yargı) hâkim ve savcılarını mesleğe kabul, tâyin, terfi ve sair özlük hakları konusunda yegane karar alma yetkisine sahip organ olan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerini oluşum ve işleyiş itibarıyla tam olarak gerçekleştirebilmesi için, Adalet Bakanı ile müsteşarının, Kurul bünyesinden çıkartılması; diğer üyelerinin, Cumhurbaşkanlığı devre dışı bırakılmak suretiyle Yargıtay ve Danıştay Genel Kurulları'nca seçiminin sağlanması, Kurul'un idarî ve malî özerklikle ayrı bir sekreteryaya kavuşturulması, müstâkil bir müfettişlik ve tetkik hâkimliği teşkilâtına sahip kılınması ve Kurul kararlarına karşı da, yargı yolunun açılması şarttır.²³ Yine, hâkimlik teminatının önemli unsurlarından biri olan ve bugün için pozitif hukuk bağlamında geçerliliğini kaybetmiş bulunan coğrafi yer ile kürsü teminatlarına yeniden işlerlik kazandırılmalı ve adli görev-idarî görev ayrımının kesin çizgileriyle

²¹ Kuru, B. Hâkim ve Savcılar Bağımsızlığı ve Teminatı, Ankara 1966, s. 6.

²² Kuru, s. 29.

²³ Arslan/Tanriver, s. 188; Centel, s. 51-53; Tanriver, S. Hukuk Yargısında Etkinliğin Sağlanması İçin Alınması Gereken Önlemler Üzerine (AÜHFD, 2000/1-4, s. 67-83), s. 72; Altan, s. 45.

yapılması olanağının bulunmaması sebebiyle, hâkimlerin idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlı olduğunu öngören kuralın (AY, mad. 140/VI) yürürlüğüne bir an önce son verilmelidir.²⁴

Hâkimlerin bağımsızlığıyla ile yakından ilişkili bir kurum da, hâkimlerin tarafsızlığıdır. Çünkü, bağımsızlık, tarafsızlığın önkoşuludur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları bağlamında tarafsızlık, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargının bulunmamasını; mahkemenin veya mahkemenin bazı üyelerinin, taraflar düzeyinde, onların leh veya aleyhinde bir duyguya ya da çıkara sahip olmamasını ifade eder.²⁵ Sözü edilen Mahkeme, tarafsızlık kavramını, sübjektif ve objektif tarafsızlık biçiminde ikiye ayırmakta; sübjektif tarafsızlıktan, hâkimin birey sıfatıyla tarafsızlığını (aksi ispatlanıncaya kadar var sayılmaktadır); objektif tarafsızlıktan ise, kurum olarak mahkemenin hak arayanlarda bıraktığı güven verici izlenimi ve taraflara eşit mesafede bulunduğu ve eşit davranacağı yönündeki genel görüntüyü anlamaktadır.²⁶ Öte yandan, bu bağlamda, tarafsızlığı sağlamak için alınmış bulunan önlemlerin, organın tarafsızlığı konusunda makûl her türlü şüpheyi ortadan kaldıracı bir nitelik taşıması da gerekir.²⁷

Hukuk yargısı bağlamında, hâkimin tarafsızlığını sağlamak amacıyla, hâkimin davaya bakmaktan yasaklı olması ve hâkimin reddi kurumları (HUMK, mad. 28-29) öngörülmüştür. Yine, davaya bakmaktan yasaklı olan hâkimin davaya bakmış, hüküm vermiş ve bu hükmün kesinleşmiş olması bir yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılmıştır (HUMK, mad. 445/8). Bu husus, bir mutlak bozma sebebi de oluşturur. Yine, hâkimin taraflardan birine, kini, düşmanlığı ya da yakınlığı (kayırması) sebebiyle, kanuna ve adalete aykırı bir karar vermiş olması hali, hâkimlere karşı açılacak olan sorumluluk (tazminat) davası nedenleri arasında yer almaktadır (HUMK, mad. 573/1).

B. Makûl Sürede Yargılanma

Adil yargılanma hakkının unsurlarından birisini de, mâkul sürede yargılanma oluşturur ve bu öge, esas itibarıyla, hak arayanları, yargılama işlemlerinin sürüncemede bırakılmasına karşı koruma amacına yöneliktir.²⁸ Bununla kastedilen, yapılan yargılamanın, usul ekonomisine uygun bir biçimde cereyanın temin edilmiş bulunmasıdır. Usul ekonomisi, ihlâl

²⁴ Arslan/Tanriver, s. 188; Tanriver, s. 72; Centel, s. 50-52.

²⁵ İnceoğlu, s. 182; Gölcüklü/Gözübüyük, s. 282; Gözlügül, s. 178; Centel, s. 47.

²⁶ Gölcüklü/Gözübüyük, s. 282; Centel, s. 47.

²⁷ Gölcüklü/Gözübüyük, s. 282.

²⁸ İnceoğlu, s. 357.

edilen ya da edilme ihlâl edilme olasılığı bulunan objektif hukukun (hukuk düzeninin) en az giderle, mümkün olan en kısa sürede ve en az zorlukla gerçekleştirilmesini ve boş yere davalar açılmasının önüne geçilmesini sağlamaya yönelmiş bir yargılama hukuku ilkesidir.²⁹

Anayasamızın 141. maddesinin son fıkrasında, davaların makûl süre içinde bitirilmesi zorunluluğuna açıkça işaret edilmiştir. Sözü edilen hükme göre, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir. Yine, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 77. maddesinde, hâkim, tahkikat ve muhakemenin mümkün olduğu derecede sürat ve intizam dairesinde cereyanına ve beyhude masrafa meydan verilmemesine dikkat etmekle ödevli kılınmıştır.

Makûl süre içinde yargılamanın gerçekleşmesine katkı sağlamak, mahkemelerin yanı sıra; tarafların da ödevleri arasında yer alır.

Makûl sürenin ne zaman aşıldığının tespiti, oldukça güç bir iştir. Çünkü, her somut olayın koşullarına ve özelliklerine göre, makûl sürenin ne olduğu, değişkenlik gösterir; her bir somut durumda ayrı ayrı değerlendirilmek ve irdelenmek gerekir.³⁰ Hukuk davaları bakımından makûl sürenin başlangıç anı, ilke olarak, mahkemeye başvuru tarihi, yani, davanın açıldığı tarihtir; ancak, mahkemeye başvurudan önce idarî bir makamdan karar alma gibi özel bir durum öngörülmüşse, süre idarî makama müracaat tarihinde işlemeye başlar.³¹ Makûl sürenin bitim tarihi ise, hükmün şekli anlamda kesinleştiği, yani, hükme karşı henüz kesinleşmemiş mahkeme kararları için öngörülmüş olan tüm müracaat yollarının tüketildiği tarihtir.³²

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, makûl sürenin tâyininde üç boyutlu bir araştırma yapmaktadır.³³

Bunlardan birincisi dava konusunun niteliğidir. Bu bağlamda, hukukî sorunun çözümündeki güçlük, karmaşıklık ve delillerin toplanması ile değerlendirilmesindeki zorluk irdelenir.

İkinci olarak, yargılama sırasında, başvuruda bulunan tarafın, yargılamanın süratle tamamlanabilmesi için, üzerine düşen yükümlülükleri,

²⁹ Yılmaz, E.: *Medenî Yargılama Hukukunda Islah*, Ankara 1982, s. 47; Arslan/Tanriver, s. 181.

³⁰ Gölcüklü/Gözübüyük, s. 285; İnceoğlu, s. 358.

³¹ Gölcüklü/Gözübüyük, s. 285; Pekcanitez, *Adil Yargılanma*, s. 41-42; İnceoğlu, s. 362-363.

³² Gölcüklü/Gözübüyük, s. 285; Pekcanitez, *Adil Yargılanma*, s. 42; İnceoğlu, s. 363.

³³ İnceoğlu, s. 366 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 254; Pekcanitez, Armağan, s. 532-533.

gereğine uygun şekilde yerine getirilip getirilmediği araştırılır ve bireysel başvuruda bulunanın bu çerçevede üzerine düşen yükümlülükleri ifa ettiğini ispatlaması gerekir. Başvurucunun usulî birtakım yetkilerini kullanması sonucu yargılamanın uzamış olması, yargılamayı geciktirildiği yönünde devlete atfedilecek bir hataya vücut vermez.

Makûl sürenin tâyininde gözetilecek olan üçüncü ölçüt ise, kişisel başvuruya konu olan davalar bağlamında, ulusal yargılama makamlarının genel olarak sergilemiş bulundukları tutum ve davranışlar; yani takınmış bulundukları tavidir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yargılama makamlarının üzerlerine düşeni yapmış olmasına rağmen, görev dışı başka nedenlerle (örneğin, hâkim açığı, siyasî ortam, ulusal hukuktaki boşluklar, iş yükünün ağırlığı gibi nedenlerle) makûl sürenin aşılması hallerinde de devletleri gene sorumlu tutmakta; buna gerekçe olarak da, devletlerin, adil yargılanma hakkının gerçekleşmesine elverecek ortamı yaratmak; gerekli önlemleri almakla Milletlerarası Sözleşme'nin 6. maddesiyle ödevli kılınmış olmasını göstermektedir.³⁴

Yine, makûl sürenin değerlendirilmesinde, dava sonucu önemli ve etkili değildir; yani, dava makûl bir süre içinde bitirilmiş olsaydı dahi sonucun değişmeyecek olması hususu, devlet tarafından bu bağlamda bir savunma aracı olarak kullanılamaz.³⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne kişisel başvurularda, adil yargılanma hakkı ihlâli bağlamında, kendisine sayı itibarıyla en çok dayanılan temel gerekçeyi, makûl sürenin aşıldığı iddiaları oluşturmaktadır.

Makûl sürede yargılanma ile, yargılamanın her ne pahasına olursa olsun çok seri bir şekilde sonuçlandırılması; yani, hızlı bir yargılama yapılması amaçlanmamaktadır. Öyle olsaydı, Milletlerarası Sözleşme'nin 6. maddesinde makûl süreden değil; çabukluktan sözedilirdi.³⁶ Öte yandan, zaten, yargılamada çabukluk adı altında, yargılamanın amacı olan gerçeğe ulaşmadan da, asla ödün verilmesi mümkün değildir.

Bu bağlamda, gerekli alt yapının oluşturulması ve ilk derece mahkemelerindeki yargılamanın güçlendirilip formal bir hal almasının önlenmesi sağlanmadan, istinaf mahkemelerine işlerlik kazandırılmasının, yarardan çok sakınca yaratacağının vurgulanmasında da yarar vardır. Çünkü, iki dereceli yargı düzeninin sağlıklı bir biçimde işletilmesinin gerçekleştirile-

³⁴ Gölcüklü/Gözübüyük, s. 287; İnceoğlu, s. 376.

³⁵ Gölcüklü/Gözübüyük, s. 287; İnceoğlu, s. 361.

³⁶ Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 254.

mediği bir ortamda, ilk derece mahkemeleri ile temyiz mahkemesi arasında görev yapmak üzere, ikinci derece yargı yeri olarak istinaf mahkemelerinin devreye sokulması, yargılamanın uzamasına ya da gecikmesine de yol açabilir; makûl sürenin aşılması şeklinde beliren ciddi problemlerin doğumuna, hatta yoğunluk kazanmasına sebebiyet verebilir.

C. Alenî Olarak Yargılanma

Adil yargılanma hakkının unsurlarından birisini de, alenî olarak yargılanma oluşturur. Adil yargılamanın unsuru olan aleniyetten maksat, doğrudan aleniyet, yani davanın tarafları³⁷ dışında isteyen herkesin, yargılamanın gerçekleştirildiği, duruşmaların yapıldığı oturumların icra edildiği yere (ortama) girip, bizzat yargılamayı izleyebilme olanağına sahip olmasıdır.³⁸ Dolaylı aleniyet, yani, duruşmaların televizyon, gazete ve radyo gibi basın araçlarıyla geniş kütlelere duyurulması ise,³⁹ adil yargılanma hakkının bir unsuru niteliğini taşımamaktadır.⁴⁰ Bu durumda, duruşmalardan (oturumlardan) ses ve görüntü kaydı alınması ile fotoğraf çekimi yapılması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin öngördüğü anlamda adil yargılanma hakkının bir ögesi olarak görülmemektedir.⁴¹ Nitekim, bir çok Avrupa ülkesinde, basının, oturumların (duruşmaların) icrası sırasında, fotoğraf çekmesi, ses ve görüntü kaydı alıp, bunları yayımlaması yasaklanmış durumdadır.⁴² Bu yasaklamanın temelinde, yargılamaya katılanların kişilik haklarının ve onurunun korunması, gerçeğin tespitinin tehlikeye düşmesinin önlenmesi ve mahkeme salonlarının şov yapılan alanlara dönüştürülmesinin engellenmesi düşüncesi yatmaktadır.⁴³ Hatta, yargı bağımsızlığının tüm boyutları itibarıyla gerçekleştirilebilmesi açısından, bu bir gereklilik olarak dahi görülebilir.⁴⁴

Hukuk yargısı bağlamında, basının duruşmalara alınmasını açıkça yasaklayan herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Basın, zaman zaman, duruşma sırasında, istediği yerden görüntü alabilmekte, fotoğraf çekebilmekte ve ses kaydı yapabilmektedir. Hukuk yargısında, duruşma

³⁷ Yargılama, zaten, davanın taraflarına açıktır. Burada sözü edilen *Aleniyet*, taraf aleniyetinden farklı bir kurumdur.

³⁸ Pekcanıtez, H.: *Medenî Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi* (Prof. Dr. Faruk Erem'e Armağan, Ankara 1999, s. 635-666), s. 648.

³⁹ Pekcanıtez, *Aleniyet*, s. 648.

⁴⁰ Pekcanıtez, *Aleniyet*, s. 648; Arslan/Tanrıver, s. 181.

⁴¹ Pekcanıtez, *Aleniyet*, s. 648.

⁴² Örneğin, bkz. Alman Mahkemeler Teşkilâtı Kanunu § 169, 2.c.

⁴³ Pekcanıtez, *Adil Yargılanma*, s. 654.

⁴⁴ Arslan/Tanrıver, s. 181.

düzeni sağlama ve gereken önlemleri almakla görevlendirilmiş olan hâkim (HUMK, mad. 150), bu görevinin doğasından kaynaklanan yetkilerine dayanarak, duruşmalar sırasında basın, ses ve görüntü almasını ve fotoğraf çekmesini yasaklayabilir. Bu durum, hiçbir zaman, aleniyet ilkesinin ihlâli olarak nitelendirilemez.⁴⁵ Çünkü, sözü edilen ilke, fotoğraf çekilmesi, ses ve görüntü alınması suretiyle kamunun bilgilendirilmesini, duruşmaların izlenmesinin sağlanmasını değil; halkın doğrudan doğruya, bizzat duruşmalara katılımını hedeflemektedir.⁴⁶

Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrası ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 149. maddesinde, yargılamanın icrasında kuralın aleniyet olduğuna açıkça işaret edilmiştir. Aleniyet ilkesi, keyfiliği önler; yargının kamu tarafından denetlenmesine olanak verdiği için yargıda saydamlığı sağlar; halkın yargıya olan güvenini artırıcı bir işlev görür ve yargılamaya demokratik bir nitelik (boyut) kazandırır.⁴⁷

Yargılamanın alenî olan kısmı, oturumların (duruşmaların) icra edildiği aşama ile hükmün tefhimi (yani, taraflara bildirilmesi) aşamasıdır; buna karşılık, hükmün müzakeresinin gerçekleştirildiği aşama ise gizlidir (HUMK mad. 382).⁴⁸ Hükmün taraflara bildiriminde aleniyetin gerçekleştirilebilmesi için, duruşma sonunda, aşikâr bir biçimde kısa karar olarak taraflara duyurumunun sağlanması yeterlidir. Gerekçeli kararın, daha sonra taraflara bildirilecek olması, bu bağlamda aleniyetin ihlâl edildiği anlamına gelmez; yani aleniyet, hükmün gerekçesinin de taraflara alenî olarak duyurumunu kapsamaz.⁴⁹

Belirli bazı istisnâî durumlar dışında, aleniyet ilkesi, ilk derece yargı yerleri bağlamında, işlerlik kazanması zorunlu bir ilke olarak kabul edilmekte; üst derece yargı yerlerinde ise, bu konuda çok katı bir tutum takınılmaktadır.⁵⁰ İlke olarak, bir üst derece yargılama biçimi olan temyiz aşamasında da, aleniyet ilkesi, geçerliliğini devam ettirir. Ancak buradan hareketle, temyiz incelemesinin, her zaman duruşmalı olarak gerçekleştirilmesi gerektiği sonucu çıkartılamaz. Zaten, temyiz incelemesinde, esas itibarıyla hukuka uygunluk denetimi hedeflendiğinden, bu evrede, kural,

⁴⁵ Pekcanitez, *Aleniyet*, s. 657-658.

⁴⁶ Pekcanitez, *Aleniyet*, s. 658.

⁴⁷ Arslan/Tanriver, s. 180; Pekcanitez, *Aleniyet*, s. 638.

⁴⁸ Arslan/Tanriver, s. 180; Pekcanitez, *Aleniyet*, s. 646; Pekcanitez, Armağan, s. 534.

⁴⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 265; Pekcanitez, *Adil Yargılanma*, s. 44. Bazı davalarda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ilgililerin bilgi edinmesi amacıyla kararın mahkemeye bırakılmasını veya kamunun denetimine olanak verecek şekilde yayımlanmasını dahi yeterli saymaktadır (İnceoğlu, s. 352).

⁵⁰ Pekcanitez, *Aleniyet*, s. 646; İnceoğlu, s. 332.

dosya (evrak) üzerinden inceleme; istisna ise, duruşmalı incelemedir. Nitekim, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz 438. maddesinde, temyiz incelemesinin duruşmalı olarak gerçekleştirilebileceği halleri saymıştır. Kanun'da belirtilen bu haller dışında, taraflar, temyizde duruşmalı inceleme talebinde bulunamazlar. Dolayısıyla, temyiz aşamasında, dosya üzerinden incelemenin işlerlik kazandığı hallerde, aleniyet ilkesi uygulanma alanı bulmaz; çünkü, aleniyet, duruşma icrası ile ilişkili bir kurumdur. Buna karşılık, incelemenin duruşmalı olarak yapılması zorunluluğunun ortaya çıktığı hallerde, aleniyetin varlığı temyiz aşamasında da aranacaktır.⁵¹ Hukuk yargımız bağlamında, hüküm mahkemelerinin nihaî kararlarının temyizen incelenmesi sonucunda verilen Yargıtay kararlarının aynı kuralda bir kez daha incelenmesini sağlamaya yarayan bir hukuksal çare konumunda bulunan⁵² ve temyiz kanun yolunun bir anlamda âdeta devamı sayılan karar düzeltmede de, tümüyle, doğasına uygun olarak, duruşmalı inceleme esası değil de; dosya üzerinden inceleme esası geçerlilik taşıdığı için, duruşmalı inceleme esası ile ilişkili bir kurum olan aleniyet ilkesi, hiç işlerlik kazanamayacaktır.

Öte yandan, bir davanın taleplerle belirlenen sınırları dahilinde, ikinci kez yeniden görülüp gerekiyorsa karara bağlanmasını hedefleyen bir üst derece yargılama biçimi olan teknik anlamda istinafta ise, esas olan duruşmalı inceleme olduğu için⁵³, aleniyet ilkesi de, duruşma icrasına ihtiyaç duyulduğu ölçüde, geçerliliğini koruyacak, varlığını devam ettirecektir. Yine, istinafta, yeniden hüküm verilmesi hali işlerlik kazanmışsa, bunun taraflara bildirimini de, alenî olarak gerçekleştirilecektir. Somut olayın koşulları bağlamında, istinafta, hukuka uygunluk denetimi ağırlık kazanmış, ön plana çıkmışsa, bu durumda, inceleme, esas itibarıyla dosya üzerinden gerçekleştirileceği için, aleniyetin varlığı da aranmayacaktır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, istinaf ve temyiz derecelerinde incelemenin, yalnızca hukuka uygunluk denetimiyle sınırlı tutulması hallerinde, aleniyete işlerlik kazandırılmasına ihtiyaç bulunmadığına açıkça işaret etmiştir.⁵⁴

Yargılamaya ilişkin oturumların icrasında asıl olanın aleniyet olduğu kuralına, “genel ahlâk”, “kamu düzeni”, “ulusal güvenlik”, “küçüklerin korunması” “özel hayatın gizliliği” ve “adaletin selâmeti” gibi gerekçelerle birtakım istisnalar getirilmiş ve bu hallerden birinin gerçekleşmesi halinde yargılama oturumlarının (duruşmaların) kısmen ya da tamamen gizli olarak yapıl-

⁵¹ Pekcanıtez, *Aleniyet*, s. 646.

⁵² Bilge, N., *Medenî Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme*, Ankara 1973, s. 102.

⁵³ Arslan/Tanriver, s. 40. dn. 5.

masına da cevaz verilmiştir. Nitekim, bu hususa, adil yargılanma hakkını düzenleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde, "...genel ahlâk, kamu düzeni ve ulusal güvenlik, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatları gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selâmetine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar, davanın tamamı süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir" denilmek suretiyle, açıkça işaret edilmiştir. Yine, Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, "Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir." denilmektedir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 149. maddesinin ikinci cümlesinde ise, bu konu ile ilgili olarak açıkça "Alenen icrası âdâp ve ahlâkî umumiyeye mugayir olduğu muhakkak olan hallerde, mahkeme, esbabı mucibe beyaniyle muhakemeyi hafiyyen icra edebilir" şeklinde bir düzenleme yer almaktadır (krş. CMUK, mad. 377, III).

D. Hakkaniyete Uygun Olarak Yargılanma

Adil yargılanma hakkının unsurlarından birisini de, hakkaniyete uygun olarak yargılanma oluşturur. Bu unsur, adil yargılanmayı karakterize eden temel unsur konumundadır. Hakkaniyete uygun olarak yargılanma ile kastedilen, eşitlik temeline dayalı olarak hukukî dinlenilme (iddia ve savunma) hakkının kullanımının gerçekleştirilmesinin sağlanmasıdır.⁵⁴ Görüldüğü üzere, hakkaniyete uygun yargılanmadan söz edilebilmesi için, şu iki hususun birlikte gerçekleştirilmiş olması şarttır. Bunlar:

1. Hukukî dinlenilme hakkının (iddia ve savunma hakkının) güvence altına alınmış bulunması,
2. Eşitlik temeline dayalı olarak bu hakkın kullanımının sağlanması; buna uygun ortamın yaratılmış olmasıdır.

Hukukî dinlenilme hakkının temel dayanağını, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğüne ilişkin düzenleme oluşturmaktadır. Sözü edilen düzenleme, "Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ... hakkına sahiptir" şeklindedir. Bu düzenlemenin medenî usul hukukunda somutlaşmış biçimini, hukukî dinlenilme hakkı oluşturur.⁵⁵ Hukukî dinlenilme hakkının anayasal çerçevede diğer bir dayanağı ise, hukuk devleti ilkesidir (AY, mad.

⁵⁴ Gölcüklü/Gözübüyük, s. 289; İnceoğlu, s. 332.

⁵⁵ Arslan/Tanriver, s. 184.

2).⁵⁷ Bu hak, yargılama sırasında hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesini sağlar ve onun ayrılmaz bir parçası konumundadır.⁵⁸ Hukukî dinlenilme hakkını tanımayan ve garanti altına almayan bir devlet, hukuk devleti olarak nitelendirilemez. Hakkın tam olarak gerçekleşebilmesi ve hukukun doğru olarak uygulanabilmesi için, ilgililere karşılıklı tartışma ortamı yaratacak ve karara etki edebilmelerini sağlayabilecek bir yargılama olanağı sunulmalıdır. Tarafların haberi olmadan, onlara söz hakkı verilip dinlenilmelerine, karara etki edebilmelerine olanak tanınmadan, alınacak olan bir kararın hukuk devleti esprisi ile bağdaştırılması mümkün değildir.⁵⁹

Hukukî dinlenilme hakkı, tarafın karara etki edebilecek şekilde görüş açıklayabilme olanağı verdiği için, tarafın yargılamanın objesi değil, süjesi olarak algılanmasını sağlar ve bu boyutu itibarıyla insan onuruna saygının bir tezahürü olarak nitelenebilir (AY, Başlangıç Hükümleri, 6. Paragraf).⁶⁰

Hukuk yargısı bağlamında, hukukî dinlenilme hakkının temel yasal dayanağını, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 73. maddesi oluşturur. Sözü edilen yasal düzenlemeye göre, *"Kanun'un gösterdiği istisnalar haricinde, hâkim iki tarafı istima veyahut iddia ve müdafaalarını beyan etmeleri için, kanunî şekillere tevfikân davet etmedikçe hükmünü veremez."*

Hukukî dinlenilmeyi talep, taraf için yükümlülük değil; yalnızca bir haktır; tarafa, aleyhine olarak ileri sürülen iddialara karşı koyma olanağının tanınmasını öngörür.⁶¹ Buna karşılık, sözü edilen hakka riayet ise, tüm yargı yerleri için bir ödevdir.⁶²

Hukukî dinlenilme hakkı, yargılamanın taraflarına aittir; tarafın gerçek kişi ya da tüzel kişi olması arasında, bu bağlamda herhangi bir farklılık yoktur.⁶³ Hukukî dinlenilme hakkı, yargılamaya ilişkin temel bir hak olması, insan onuruna saygıyla ilişkili bulunması, ilgilileri yargılamanın objesi değil; süjesi haline getirmesi hasebiyle yabancılara, hatta vatansızlara da tanınması gereken bir haktır; bu hakkın yabancılara tanınması *"karşılıklılık"* koşuluna bağlı kılınmaz.⁶⁴ MÖHUK, mad. 32' de yer alan Türkiye' de dava açan, davaya katılan ve icra takibinde bulunan yabancıların, teminat gös-

⁵⁶ Pekcanitez, H., Hukukî Dinlenilme Hakkı (Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, s. 753-788)), s. 754; Özekes, s. 60.

⁵⁷ Pekcanitez, Hukukî Dinlenilme, s. 757; Özekes, s. 40.

⁵⁸ Özekes, s. 40.

⁵⁹ Özekes, s. 40.

⁶⁰ Pekcanitez, Hukukî Dinlenilme, s. 756; Pekcanitez/ Atalay/Özekes, s. 247.

⁶¹ Pekcanitez, Hukukî Dinlenilme, s. 756.

⁶² Arslan/Tanrıver, s. 182.

termelerini öngören düzenleme, hukukî korunma talebi, yani, dava hakkı ile ilişkilidir; oysa, hukukî dinlenilme hakkı, dava açılmasından sonraki evrede işlerlik kazanır ve vatandaşlıktan soyutlanmış temel bir insan hakkı konumundadır.

Yine, hukukî durumları doğrudan doğruya ve birebir etkilenmek kaydıyla, taraflar dışındaki diğer yargılama ilgilileri de, hukukî dinlenilme hakkından yararlanırlar.

Hukukî dinlenilme hakkı, sadece adlî yargı bütünü içinde yer alan medenî yargıda değil; bunun yanı sıra, aynı bütünün bir parçası konumunda bulunan ceza yargısı ile diğer yargı çeşitlerinin tamamı için de geçerlilik taşıyan temel bir haktır.⁶⁵ Bu hak, medenî yargı bağlamında, tüm yargılama usullerinde ve yargılamanın her aşamasında (kanun yolları dahil) işlerliğini devam ettirmektedir.⁶⁶ Yine, hukukî dinlenilme hakkı, gerek davadan önce gerekse dava sırasında talep edilen geçici hukukî himaye tedbirlerine ilişkin yargılama (ihtiyatî tedbir, delil tespiti, ihtiyatî haciz) sırasında da geçerlidir.⁶⁷ Ancak, gecikmesinde sakınca bulunan, ivedilik gerektiren bazı hallerde karşı taraf davet edilip dinlenmeden de, geçici hukukî himaye tedbirlerini öngören kararlar alınabilir. Bu şekilde karar alınması, hukukî dinlenilme hakkının ihlâli olarak görülemez. Çünkü, gıyabında geçici hukukî himaye tedbir alınana, daha sonraki evrede tedbir öngören karara itirazda bulunma olanağı tanınmak suretiyle başlangıçta kullandırılmamış olan hukukî dinlenilme hakkı, daha sonraki evrede kullandırılmaktadır (HUMK mad. 108; 373; İİK mad. 265). Bu gibi durumlar, hukukî dinlenilme hakkının bir istisnasını teşkil etmemektedir; sadece bu hakkın kullanımı, somut durumun beklemeye tahammül gösteremeyecek bir nitelik taşıması sebebiyle ertelenmektedir.⁶⁸

Öte yandan, yabancı ilâmın verildiği davada hukukî dinlenilme hakkının ihlâli anlamına gelecek olguların varlığı, özellikle savunma hakkına yeterince riayet edilmemiş olması, o ilâmın Türkiye’de tanınması ve tenfizi bağlamında Türk kamu düzeni müdahalesini doğurur, hâkim, bu hususu re’sen gözetmek zorundadır.⁶⁹

⁶³ Pekcanıtez, Hukukî Dinlenilme, s. 762.

⁶⁴ Özkes, s. 257-258; Pekcanıtez, Hukukî Dinlenilme, s. 762.

⁶⁵ Pekcanıtez, Hukukî Dinlenilme, s. 763.

⁶⁶ Pekcanıtez/ Atalay/ Özkes, s. 247; Pekcanıtez, Hukukî Dinlenilme, s. 763-764.

⁶⁷ Pekcanıtez, Hukukî Dinlenilme, s. 764.

⁶⁸ Pekcanıtez, Hukukî Dinlenilme, s. 764-765.

⁶⁹ Tanrıver, S., Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi, (Prof. Dr. Yılmaz Altuğ’a Armağan, İstanbul 2000, s. 467-491), s. 485-486; Özkes, s. 228-229; Pekcanıtez, Hukukî Dinlenilme, s. 765. Ayrıca bkz. MÖHUK, mad. 38/c, d, m. 45/b.

Yargılamanın *Magna Carta*'sı olarak da nitelendirilen hukukî dinlenilme hakkının içeriğinde, şu hususlar yer alır:⁷⁰

a. Tarafın, bir yargılamanın (veya davanın) varlığından haberdar edilmesi, bilgilendirilmesi. Bu bilgilendirme, mahkeme aracılığıyla gerçekleştirilebileceği gibi, tarafın bizzat bilgi edinmesi suretiyle de gerçekleşmiş olabilir. HUMK mad. 73 hükmü de, bu ilk unsurla ilgilidir. Yargılamadan haberdar edilmede kullanılacak olan en önemli araç tebligattır. Hukukî dinlenilme hakkının gereği olarak, tebligatın, Tebligat Kanunu'nun öngördüğü usul dairesinde gerçekleştirilmesi gerekir. Tebliğ, sözü edilen Kanun'a aykırı olarak yapılmış ise, bu durum, savunma hakkının kullandırılması olanağının ortadan kaldırılması, dolayısıyla hukukî dinlenilme hakkının ihlâli anlamına gelir. Usulsüz tebliğin varlığına rağmen, ilgili, tebligata konu işlemten Tebligat Kanunu mad. 32 çerçevesinde haberdar olmuş ve bunu beyan etmişse, artık hukukî dinlenilme hakkının çiğnendiğinden söz edilemez.⁷¹ Yine, bu bağlamda, hukukî dinlenilme hakkının ihlâlîne meydan vermemek için, ilânen tebligata, en son çare olarak müracaat edilmesine özen gösterilmelidir.⁷² Bir başka ifadeyle, başka türlü tebligat yapmak mümkün iken, bu konuda bir güçlük mevcut değilken, gereken özen gösterilmeden ilânen tebligat yapılması, hukukî dinlenilme hakkının ihlâli sonucunu doğurur.⁷³

Dava dilekçesi, usulüne uygun olarak, kendisine tebliğ edilen kimse, ancak bu sayede, aleyhine bir yargılamanın cereyan ettiğini, davacının iddiasını ve ispat araçlarını öğrenir; dava ile ilgili bilgi ve belgeleri inceleyip savunma yapabilir hale gelebilir ve bu bağlamda karşıt tezler geliştirme imkânına kavuşur.

Tüm yargılama boyunca, mahkemece, davanın her iki tarafının, karşılıklı iddia ve savunmalar ile bunlara dayanak yapılan olgular ve deliller, yargılamanın seyri ve aşamaları ile duruşmalar hakkında tam bir bilgi sahibi kılınmasının sağlanması, buna uygun ortamın yaratılması gerekir.⁷⁴ Kendisine işaret edilen nokta, karşı koyma ve karşıt tezleri geliştirebilmenin önkoşuludur. Bu bağlamda, dava malzemesinin görülmesinin, dava dosyasının incelenmesinin engellenmesi, hukukî dinlenilme hakkının ihlâli anlamına gelir.⁷⁵

⁷⁰ Pekcanitez, Hukukî Dinlenilme, s. 771; Özkes, s. 86-191.

⁷¹ Pekcanitez, Hukukî Dinlenilme, s. 770.

⁷² Pekcanitez, Hukukî Dinlenilme, s. 772.

⁷³ Özkes, s. 101-102.

⁷⁴ Özkes, s. 87.

⁷⁵ Pekcanitez, Hukukî Dinlenilme, s. 774; Özkes, s. 92-93.

b. Hukukî dinlenilme hakkının unsurlarından birisi de, taraflara yargılama sonucunda alınacak olan karara etkide bulunabilecek şekilde görüşlerini açıklayabilme olanağının verilmesidir.⁷⁶ Burada sözü edilen açıklama hakkından maksat, taraflardan her birinin, diğer tarafın ileri sürdüğü vakıalar ile delilleri tartışabilmesi, bu konuda irade belirtebilmesidir.⁷⁷ Ancak bu sayede, alınacak olan kararın sağlıklı ve gerçek anlamda bir tartışmanın, bir sentezin ürünü olması sağlanabilir. Bu bağlamda, taraflardan her birine diğerinin ileri sürdüğü vakıa ve deliller hakkında görüş belirtme olanağının verilmemesi; gösterilmiş olan delillerin herhangi bir incelemeye tâbi tutulmadan ve gerekçe gösterilmeden reddedilmiş bulunması, hukukî dinlenilme hakkının ihlâli anlamına gelir.⁷⁸

Hukukî dinlenilmeyi talep, taraflar için sadece bir haktır; bir mükellefiyet değildir; mutlaka açıklama yapma, karşı koyma mecburiyetini tarafa tahmil etmez. Dolayısıyla, kendisine beyanda bulunma olanağı verilmiş olmasına rağmen, taraf, bu hakkını kusurlu olarak kullanmamışsa, onun hukukî dinlenilme hakkının çiğnendiğinden söz edilemez.⁷⁹ Yine, tarafın, iddia veya savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına (HUMK mad. 185/II; mad. 202/II) aykırı olduğu için, dinlenmemiş yahut duruşma düzenini bozucu tutum ve davranışlarının sonucu olarak mahkemece dışarı çıkartılmış olması (HUMK mad. 150; mad. 70) sebebiyle, iradesini açıklayamamış bulunması, kendi kusurunun ürünü olduğu için, hukukî dinlenilme hakkının ihlâli kapsamında mütalâa edilip değerlendirilemez.⁸⁰ Öte yandan, hukukî dinlenilme hakkının temel ögesi olan açıklama hakkı, yalnızca bir kerelik kullanılabilecek bir hak değildir; gereken her durumda, mahkemece tarafa tanınmalıdır; ne şekilde kullanılacağı işlerlik kazanan yargılama usulüne göre değişim gösterir ve mutlaka hükümden önce taraflara bu olanak sağlanmış olmalıdır.⁸¹

c. Hukukî dinlenilme hakkı ile ilgili bir diğer husus da, tarafların iddia ve savunmalarının mahkemece tartışılmış; bir değerlendirmeye tâbi tutulmuş ve ulaşılan sonucun, yani tezin ya da antitezin kısmen ya da tamamen diğerine nazaran neden üstün tutulduğunun, kararın gerekçe bölümünde gösterilmiş bulunmasıdır.⁸² Bir başka ifade ile, mahkeme karar vermeden önce, taraflarca iddia ve savunma bağlamında ileri sürülen davanın esasını

⁷⁶ Arslan/Tanriver, s. 183; Pekcanitez, Hukukî Dinlenilme, s. 775; Özekes, s. 106 vd.

⁷⁷ Pekcanitez, Hukukî Dinlenilme, s. 775.

⁷⁸ Pekcanitez, Hukukî Dinlenilme, s. 777-778.

⁷⁹ Pekcanitez, Hukukî Dinlenilme, s. 780; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 249.

⁸⁰ Pekcanitez, Hukukî Dinlenilme, s. 780.

⁸¹ Pekcanitez, Hukukî Dinlenilme, s. 779-780; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 249.

⁸² Arslan/Tanriver, s. 183; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 248.

oluşturan tüm olgular ile onları ortaya koymaya yarayan ispat araçlarını dikkate almalı, değerlendirmeli ve tartışmalı gerekçe kısmında da bu tartışmanın sonucunu belirtmelidir. Bu hususa uymak, mahkeme için bir yükümlülük teşkil eder.⁸³

Gerekçe, iddia ya da savunmanın dayanağı olarak gösterilmiş bulunan olguların hangisinin hükme dayanak yapıldığının, birinin diğerine neden üstün tutulduğunun anlaşılmasının yegâne aracıdır; keyfiliği önleyici bir işlevi de yerine getirmesi, yani, sürpriz karar verme yasağına⁸⁴ riayeti sağlaması sebebiyle bir anlamda hukukî dinlenilme hakkının da teminatını oluşturur.⁸⁵ Çünkü, gerekçe, hükmün dayandırıldığı hukukî esasları gösterir ve hükümde varılan sonuç ile maddi vakıalar arasında bir köprü işlevi görür; bu temel niteliği sebebiyle de tarafların tatmini açısından vazgeçilmesi kâbil olmayan usulî bir güvence ve hükmün yargısal denetiminin gerçekleştirilmesi açısından da varlığı zarurî temel bir öge konumundadır. İşte, bu sebeptendir ki, Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında, mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olacağı açıkça hüküm altına alınmıştır. Yine, hükmün içeriğini belirleyen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 388. maddesinin üçüncü bendinde, hükümde, *"iki tarafın iddia ve savunmalarının özeti, anlaşıkları ve anlaşamadıkları hususlar, ihtilaflı konular hakkında toplanan deliller, delillerin tartışması, ret ve üstün tutma sebepleri, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ile hukukî sebebin"* gösterilmesi zorunluluğuna işaret edilmiştir. Ayrıca, hükmün gerekçesiz olması, mutlak bozma sebepleri arasında yer alır. Bu yasal zorunluluk, sadece ilk derece mahkemeleri kararları bakımından değil; bunun yanı sıra üst derece mahkemesi, yani Yargıtay kararları bakımından da geçerlilik taşır. Bu husus, bir üst derece yargı yeri olan Yargıtay bakımından, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 439. maddesinin birinci fıkrasında açıkça belirtilmiştir. Sözü edilen yasal düzenlemeye göre, *"Mahkeme-i Temyiz iki tarafın temyiz arzuhalisiyle cevap layihasında muharrer kâffe-i itirazat ve müdafaat hakkında esbabı mucibe beyaniyle reddetme veya kabulen karar vermeğe ve bunları kararına yazmaya mecburdur."*

Adil yargılanmanın gerçekleştirilebilmesi için, sadece hukukî dinlenilme hakkının tanınmış olması yetmez; ayrıca bu hakkın taraflara eşitlik temeline dayalı olarak, yani hakkaniyete uygun bir biçimde kullanılmasının sağlanması da şarttır. Burada sözü edilen hakkaniyetten maksat, taraflar arasında tam bir eşitliğin kurulması ve bu eşitliğin yargılama süresince

⁸³ Pekcanıtez, Hukukî Dinlenilme, s. 784-786; Özkes, s. 248.

⁸⁴ Bu konuda bkz. Özkes, s. 153 vd.

⁸⁵ Arslan/Tanriver, s. 183.

devam ettirilmesidir.⁸⁶ Bunun sağlanabilmesinin aracı ise, silahların eşitliği ilkesidir.⁸⁷ Silahların eşitliği ilkesi, anayasal ilkelere olan hukuk devleti ve eşitlik ilkelerinin (AY mad. 2, 10) yargılama hukuklarındaki yansıma biçimlerinden birisidir.⁸⁸ Bu ilke, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından, taraflar arasında tam bir eşitliğin gözetilmesini, bu dengenin yargılama boyunca yargılamanın her aşamasında korunmasını, yani, mücadelenin eşit silahlarla gerçekleştirilmesini ifade eder.⁸⁹ Silahların eşitliğinin sağlanabilmesi için, tarafların yargılama sonunda verilecek karara eşit şekilde etki edebilmelerine ve eşitlik temeline binaen karşılıklı olarak iddia ve savunmalarda bulunabilmelerine, bunları tartışabilmelerine olanak veren bir ortamın tüm yargılama boyunca yaratılması şarttır.⁹⁰ Bunun gerçekleştirilebilmesi için, hâkimin, yargılama süresince taraflara aynı mesafede bulunması ve her iki tarafa eşit iddia ve savunma hakkı ve bu çerçevede eşit olarak delillerini ileri sürebilme, diğer tarafın delillerini inceleme ve tartışma olanağını vermesi, yani eşit şekilde davranması gerekir;⁹¹ yapılacak olan yargılama ile alınacak olan kararın objektif bir nitelik taşıması da ancak bu suretle sağlanabilir.⁹²

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, silahların eşitliği ilkesine uygun davranılıp davranılmadığını belirlerken, somut durumda şikâyet konusu eşitsizliğin yargılamayı fiilen ve gerçekten gayri adil kılıp kılmadığına bakmaktadır.⁹³

Burada vurgulanması gereken diğer bir nokta, hakkaniyete uygunluğun, ulusal mahkeme kararlarının doğru olup olmamasıyla ilişkili bulunmadığıdır; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bunu araştırmaz; çünkü o, ulusal mahkemelerden verilen kararların hukuka uygunluğunu denetleyen bir üst derece yargı yeri konumunda değildir. Sözü edilen mahkeme, somut olay bağlamında bireysel başvuru konusu kılınan, varlığı iddia edilen eşitsizliğin var olup olmadığını, varsa yargılamayı gerçekten ve fiilen gayri adil bir hale getirip getirmediğini denetler.⁹⁴

Adil yargılanma hakkı ile ilgili olarak, medenî yargı çerçevesinde tartışılması gereken noktalardan birisini de, mahkemenin dilini bilmeyen

⁸⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 255; Pekcanitez, *Adil Yargılanma*, s. 45.

⁸⁷ Inceoğlu, s.212.

⁸⁸ Pekcanitez-*Adil Yargılanma*, s.45-46.

⁸⁹ Inceoğlu, s.212; Gölcüklü/Gözübüyük, s.291; Pekcanitez-*Adil Yargılanma*, s.46

⁹⁰ Pekcanitez-*Adil Yargılanma*, s.46.

⁹¹ Pekcanitez, *Adil Yargılanma*, s. 46-47; Arslan/Tanriver, s. 184.

⁹² Arslan/Tanriver, s. 184.

⁹³ Inceoğlu, s. 213.

⁹⁴ Inceoğlu, s. 209-210; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 257.

tarafa, mahkemenin, ücretsiz tercüman sağlama yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı hususu oluşturur. Anayasa uyarınca (AY, mad. 3/I), yargılamanın dili Türkçe'dir; bu nedenle, mahkemeye sunulan dilekçelerin ve layihaların Türkçe yazılması, duruşmalarda da Türkçe'nin kullanılması ve mahkemenin de kararını Türkçe yazması gerekir.⁹⁵ Tarafın yabancı olması veya Türkçe bilmemesi, mahkemenin kararını yabancı dilde kaleme alması zorunluluğunu yaratmaz.⁹⁶

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde sözü edilen tercümandan yararlanma hakkı, metinde de açıkça vurgulandığı üzere, sadece "*duruşmalar*" bakımından geçerlilik taşıyan bir haktır. Yabancı dilde yazılmış dilekçeler ve belgeler, tercüme ettirilip, tercümeleri ile birlikte mahkemeye sunulmadıkça, mahkemece dikkate alınmazlar ve sürelerin işlemelerine de engel olmaları söz konusu değildir (HUMK, mad. 325/I).⁹⁷ Mahkeme, kendisine sunulan belge, tercüme ettirilmemişse, ilgiliye tercüme ettirmesi için uygun bir süre verir; ilgili verilen süre içinde bu belgeyi tercüme ettirmezse, onu göz ardı eder. Mahkemenin yabancı dilde yazılmış olan bir belgeyi ya da delili tercüme ettirme zorunluluğu yoktur; tercüme ettirme zorunluluğunun varlığı da, adil yargılanma ile hukukî dinlenilme haklarına dayanılarak iddia edilemez.⁹⁸ Aynı gerekçe ile, mahkemenin vermiş olduğu hükmü, Türkçe'ye tercüme ettirme zorunluluğu da bulunmamaktadır.⁹⁹

Taraf, yargılama dilini, Türkçe'yi bilmiyorsa, onun yargılamaya katılması, karşı koyması, ileri sürülen vakıalar ile deliller hakkında da görüşlerini belirtebilmesi, yani, hukukî dinlenilme hakkını tam anlamıyla kullanabilmesi için, tercümandan yararlanmasına olanak sağlamak gerekir; çünkü, tercümandan yararlanma hakkı, yargılama dilini anlamama ve konuşamama sebebiyle yargılama sırasında taraflar arasında ortaya çıkabilecek olan eşitsizliği ve dengesizliği giderme amacına yöneliktir.¹⁰⁰ Tercümandan yararlanma zorunluluğu ortaya çıkmışsa, medenî yargı bağlamında, ilgili, yargılama giderlerine bizzat kendisi katlanmak durumundadır. Çünkü, ücretsiz tercümandan yararlanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları

⁹⁵ Pekcanıtez, Hukukî Dinlenilme, s. 782; Özekes, s. 300.

⁹⁶ Pekcanıtez, Hukukî Dinlenilme, s. 782.

⁹⁷ Ceza yargısında duruşmalar dışında da bu hakkı tanımanın insan haklarının gereği olduğu konusunda bkz.: Öztürk, B./Erdem, M.R./Özbek, V.Ö.: Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 7.B., Ankara 2002, s.170. Öte yandan, sanığa, isnatta bulunmaya yarayan tüm belgelerin tercüme edilmesi gereklidir ve bu husus tercümandan yararlanma hakkının bir parçasıdır (Tezcan, s.697).

⁹⁸ Özekes, s. 302.

⁹⁹ Özekes, s. 302.

¹⁰⁰ Özekes, s. 301.

Sözleşmesi'nin 6. maddesinde, yalnızca ceza yargısı bakımından mutlak olarak kabul edilmiş durumdadır; medenî yargı bağlamında, devletlerin bu olanağı sağlama konusunda bir zorunlulukları mevcut değildir.¹⁰¹ Bu durum, her iki hukuk alanının çözmeyi üstlenmiş oldukları uyuşmazlıkların niteliğinin (doğasının) farklı olmasının doğal bir sonucudur. Çünkü, ceza yargısı, devletin cezalandırma yetkisinin kullanımı ve kişi özgürlüğünün sınırlandırılmasıyla ilişkilidir. Medenî yargıda ise, esas itibarıyla, birey yararı ön plândadır ve bu hukuk alanı eşitler arası menfaat ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasını üstlenmiştir. İşaret edilen tüm bu tespitler çerçevesinde, medenî yargıda da, yargılama dilini bilmeyen tarafın tercümandan yararlanma hakkı mevcuttur; ancak tercüme giderlerinin ya tarafça karşılanması gerekir ya da giderleri karşılama bağlamında, ona, daha çağdaş ve daha işlevsel hale getirilmesi kaydıyla adlî yardımdan yararlanma olanağı tanınmalıdır.¹⁰² Adli yardım kapısının aralanması, amaca daha uygun düşen bir davranış biçimi teşkil eder. Öte yandan, tarafın, mahkemenin diline vâkıf bir vekili var ve yargılamaya bizzat katılması gerekmiyorsa, tercüman atanmasına da zaten ihtiyaç kalmaz.¹⁰³

Yine, adli yardım kurumunun işlevsel hale getirilmesi ve hukukî himaye sigortasının ülke genelinde ve etkin bir biçimde işlerlik kazandırılması sağlanmadan, yani gerekli altyapı kurumları oluşturulmadan, avukat aracılığıyla davayı takip zorunluluğunun benimsenmesi, ekonomik açıdan muhtaç durumda bulunan kişilerin haklarını aramasını ve usulî yetkilerini kullanmasını güçleştirip hatta imkânsız kılabileceğinden, yargılama boyunca tarafların eşit işlem görmesini engelleyici hatta ortadan kaldırııcı bir durumun doğumuna sebebiyet verir; bu ise, hakkaniyete uygun yargılamanın ve daha genel plânda ise, adil yargılanma hakkının ihlâli olarak algılanabilir.¹⁰⁴

Aynı şekilde, mahkemece, taraflardan birinin hukuka aykırı yollardan elde etmiş bulunduğu, delillere, bir hukuk davasında geçerlilik tanınmış bulunması, silahların eşitliği ilkesinin göz ardı edilmesi anlamına geleceği için, adil yargılanma hakkının ihlâli olarak nitelendirilebilecektir.¹⁰⁵

¹⁰¹ Pekcanitez, *Adil Yargılanma*, s. 50-51; Pekcanitez, Armağan, s. 539; Altan, s. 57-58.

¹⁰² Pekcanitez, *Adil Yargılanma*, s. 51; Pekcanitez, *Hukukî Dinlenilme*, s. 783; Özkes, s. 302. Yahut, mahkemenin, HUMK mad. 415 hükmünü kıyasen uygulamak suretiyle, tercüme giderlerini ileride haksız çıkan tarafa yükletilmesine de karar vermesine olanak tanımak gerekir.

¹⁰³ Pekcanitez, *Hukukî Dinlenilme*, s. 782; Özkes, s. 301-302.

¹⁰⁴ Karş. Pekcanitez, Armağan, s. 539.

¹⁰⁵ Aynı yönde, İnceoğlu, s. 278.

III. Adil Yargılanma Hakkının İhlâlinin Yaptırımları

Adil yargılanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesiyle güvence altına alınmış bulunan yargılamaya ilişkin bir temel haktır. Bu sözleşmeyi, iç hukukların bir parçası haline getiren devletler, sözleşme ile güvence altına alınan diğer haklar gibi, adil yargılanma hakkının da tüm boyutları itibarıyla, her derecede gerçekleştirilebilmesi için, gerekli olan tüm önlemleri almakla ödevli kılınmışlardır. Ülkemiz, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne, kişisel başvuru olanağını 28 Ocak 1987 yılında tanımıştır. Dolayısıyla, medenî yargı bağlamında, yargılama sırasında adil yargılama hakkının ihlâl edildiğini ileri süren kişi, tüm başvuru yollarını tükettikten sonra, kişisel (bireysel) başvuru yolu ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurabilir.

23.01.2003 günlü ve 4793 sayılı Kanun'la Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yargılamanın yenilenmesiyle ilgili 445. maddesinin birinci fıkrasına 11. bent eklenerek, *"Hükmün, İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya ek protokollerinin ihlâli suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş"* bulunması, bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir. Bu düzenleme çerçevesinde, adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince, kişisel başvuru üzerine bir kararla tespit edilir ve bu karar kesinleşecek olursa, ilgili bu kararın kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde lehine hükmedilen tazminatın yanı sıra başka bir hususun araştırılmasına gerek kalmadan doğrudan doğruya yargılanmanın yenilenmesi yoluna da başvurmaya hak kazanacaktır. Sözü edilen yeni yasal düzenleme ile birlikte, artık, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ülkemiz bakımından doğrudan bir etkiye de sahip kılınmış durumdadır.

Bu bağlamda, ilgilinin, adil yargılanma hakkının, yargılama sırasında ihlâl edilmesi sebebiyle yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuru hakkını kazanmış bulunmasının, onun, bu yöndeki talebine, her durumda mahkemece, olumlu cevap verileceği anlamına da asla gelmeyeceğini, vurgulamakta yarar vardır. Örneğin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararı ile bir yargılamada, adil yargılanma hakkının unsurları arasında yer alan makûl sürede yargılanma hakkının ihlâl edildiği sabit hale gelmişse, ilgili, bu durumda, yalnızca lehine hükmedilecek tazminatla yetinmek zorunda kalacak; onun ayrıca yargılamanın yenilenmesini talep etmesinde hukukî bir yararı da bulunmayacaktır.¹⁰⁶ Çünkü, yeni bir yargılama yapılması, gecikmenin sonuçlarını giderebilecek herhangi bir nitelik

¹⁰⁶ Pekcanitez, Armağan, s. 533; Surlu, M. H.: Hukuk ve Cezada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Nedeniyle Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 2003, s. 75.

taşımamaktadır.¹⁰⁷ Öte yandan, kişisel başvuru sonucunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce hükmedilecek olan tazminat, zaten gecikmeden kaynaklanan zararları da karşılayacaktır.¹⁰⁸ Bu durumda yargılamanın yenilenmesi yoluna müracaat edilecek olursa, talep mesmu (dinlenebilir) olmadığından reddedilecektir.¹⁰⁹

Yargılanmanın yenilenmesi talebi mesmu bulunur ve yeniden yapılan yargılama sonucunda farklı bir hüküm verilmezse, eski hüküm geçerliliğini aynen devam ettirecektir.¹¹⁰ Buna karşılık, eski hükümden kısmen ya da tamamen farklılaşan bir hüküm verilecek olursa, bu yenisi, geçmişe etkili olarak, eskisinin yerini alacaktır.¹¹¹

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 445. maddesinin 11. bendinde öngörülen yasal düzenlemenin uygulama alanı bulabilmesi, yani, adil yargılanma hakkının ihlâlinin yargılanmanın yenilenmesi sebebi oluşturmaması için, bu konuda verilmiş ve kesinleşmiş bulunan bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının varlığı şarttır. Bu durumda, adil yargılanma hakkının ihlâl edilmesi suretiyle yürütülen bir yargılama sonucunda aleyhine kesinleşmiş bir karar verilmiş bulunan kimse, eğer bu ihlâl, 445. maddede sınırlı biçimde belirtilen özel yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden hiçbirisinin kapsamına girmiyorsa, müstakilen adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği nedenine dayanarak doğrudan doğruya yargılamanın yenilenmesini talep edemeyecek; önce, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne müracaat edip, bu konuda oradan kesinleşmiş bir karar elde ettikten sonra ülkemiz mahkemelerinden yargılanmanın yenilenmesini isteyebilecektir. Görüldüğü üzere, işaret edilen yasal düzenleme, ulusal düzeyde adil yargılanma hakkının ihlâlinin tespitini kabul etmemekte ve bu konuda mutlaka bir uluslararası yargı yerinin kararının varlığını aramaktadır. Bu ise, hem uzun bir yoldur; hem egemenlik tartışmalarını beraberinde getirir hem de bir ülkenin kendi yargı mekanizmalarına güven konusundaki tereddüdünü ifade eder.¹¹²

Doktrinde bir görüş, işaret etmiş olduğumuz sakıncanın bertarafı için, adil yargılanma hakkının ihlâlinin on birinci bentten bağımsız olarak müstakilen bir yargılamanın yenilenmesi sebebiyle sayılmasını önermektedir.¹¹³ Ancak, böyle bir yargılamanın yenilenmesi sebebinin oluşturulması, he-

¹⁰⁷ Pekcanitez, Armağan, s. 533.

¹⁰⁸ Pekcanitez, Armağan, s. 533; Surlu, s. 71-72.

¹⁰⁹ Surlu, s. 72.

¹¹⁰ Pekcanitez, Armağan, s. 549.

¹¹¹ Pekcanitez, Armağan, s. 549.

¹¹² Özkes, s. 327.

¹¹³ Özkes, s. 327-328.

men hemen her yargılama sonunda adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği iddiasını temel alan yargılamanın yenilenmesi talepleri ile sürekli olarak, zaten ağır bir iş yükü altında bulunan mahkemelerimizin meşgul edilmesi anlamına gelir. Bunun kabulü ise, yargılamanın yenilenmesi yolunun, amaç dışı kullanılmasına prim vermesi ve onu istisnaen işlerlik kazanan bir yol olmaktan çıkartıp; olağan bir başvuru yoluna dönüştürmesi sebebiyle mümkün değildir.

Bu sorunların ortaya çıkmasının önlenmesi için, olması gereken hukuk bağlamında, yargılama sırasında vuku bulan temel hak ve özgürlük ihlallerinin denetlenmesine olanak veren bir hukuksal çare olan anayasa şikâyeti¹¹⁴ kurumundan yararlanılabilir.¹¹⁵ Adil yargılanma hakkı da, yargılamaya ilişkin temel bir haktır; insanlık onuruyla ve kişi özgürlüğüyle ilgilidir. Dolayısıyla, medenî yargıda, Anayasa şikâyeti yolu aralanmak suretiyle yargılama sırasında diğer temel hak ve ihlalleri gibi, adil yargılanma hakkının ihlallerinin de denetlenmesine olanak verilmelidir.¹¹⁶ Bu, hem insan hakları bütünü içinde yer alan adil yargılanma hakkının ulusal düzeyde korunmasına, gerçekleştirilmesine ve demokratikleşmeye katkı sağlar; hem de süzgeç işlevi görmesi itibarıyla, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bu bağlamda yapılacak olan kişisel başvuruları önemli ölçüde azaltıp; biraz önce işaret ettiğimiz egemenlik tartışmalarının doğumunu da büyük ölçüde engelleyebilir. Anayasa şikâyetinde, Anayasa Mahkemesi, süper temyiz mahkemesi olarak bir işlev üstlenir;¹¹⁷ şikâyet başvurusunu kabul edecek, yani, adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği sonucuna varacak olursa, adil yargılanma hakkına aykırı olan kesin hükmü iptal eder ve uyuşmazlığı karara bağlamak üzere tekrar mahkemesine gönderir.¹¹⁸

Adil yargılanma hakkının unsurlarından birisinin dahi ihlâli, doğrudan, sözü edilen hakkın ihlâli anlamına gelir; bu bağlamda, özellikle hakkaniyete uygun yargılanma ile ilgili olarak HUMK, mad. 445'te 11. bent olarak öngörülen hal dışında, kesinleşmiş uluslararası bir yargı yeri kararına ihtiyaç olmadan, iç hukuk bağlamında, yine aynı Kanun maddesinin özellikle 2., 6., 7. ve 9. bentlerinde öngörülen yargılamanın yenilenmesi sebepleri de işlerlik kazanabilir. 8. ve 9. bentlerde öngörülen haller, aynı zamanda, mutlak temyiz nedeni de oluşturlar. Yine, temyiz bağlamında, HUMK, mad. 428/6'daki durum da işlerlik kazanabilir.

¹¹⁴ Bu kurum hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez, H. Mukayeseli Hukukta Medenî Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikâyeti, (Anayasa Yargısı 1-2, Ankara 1995, s. 257-287), s. 257 vd.; Göztepe, E. Anayasa Şikâyeti, Ankara 1998, s. 15 vd.

¹¹⁵ Pekcanitez, *Adil Yargılanma*, s. 55; Pekcanitez, *Anayasa Şikâyeti*, s. 260, 278-279.

¹¹⁶ Pekcanitez, *Adil Yargılanma*, s. 55; Pekcanitez, *Anayasa Şikâyeti*, s. 278-279.

¹¹⁷ Pekcanitez, *Anayasa Şikâyeti*, s. 260.

¹¹⁸ Pekcanitez, *Adil Yargılanma*, s. 54-55.