

ADİL YARGILANMA HAKKI ÇERÇEVESİNDE DAVA GÖZLEM RAPORU

Doç. Dr. Ali Rıza Çoban

Nisan 2025





ADİL YARGILANMA HAKKI ÇERÇEVESİNDE DAVA GÖZLEM RAPORU

Doç. Dr. Ali Rıza Çoban

Nisan 2025

I

GİRİŞ

Bu çalışmanın amacı, İnsan Hakları Derneği tarafından gerçekleştirilen dava izleme bulgularını adil yargılanma hakkı açısından incelemektir. Bu doğrultuda 30 farklı dava kapsamında 112 duruşma izlenmiştir. Bu izlemeler duruşma gözlemi şeklinde gerçekleştirilmiştir. Ancak duruşma gözlemi duruşma salonu ile sınırlı tutulmamış, mahkeme dışında gerçekleşen olaylar, özellikle duruşma gününde mahkeme binası etrafında alınan güvenlik önlemleri, varsa duruşmaya katılmak ve izlemek isteyen avukatlar, gözlemciler, sivil toplum örgütleri ve izleyicilerin mahkeme salonuna girişlerinin engellenmesine yönelik faaliyetler veya varsa basın açıklamalarının, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin engellenmesine yönelik faaliyetler de kayda geçirilmiştir.

İzlenen davaların neredeyse tamamı sivil toplum örgütlerinin, meslek kuruluşlarının, insan hakları savunucularının, hukukçuların, gazetecilerin ve çeşitli toplumsal kesimlerin fikir ve görüş açıklamaları, basın toplantıları ya da toplantı ve gösteri yürüyüşleri şeklindeki kamusal katılım faaliyetleri dolayısıyla açılmış davalardır.

İzlenen davalar imkanlar çerçevesinde Türkiye'nin farklı bölgelerinde ve illerinde açılan davalardan seçilmiştir. Bu çerçevede Ankara'da görülen sekiz dava, İstanbul'da görülen yedi dava, Van'da görülen beş dava, İzmir'de görülen dört dava, Diyarbakır'da görülen dört dava ve Eskişehir ve Muğla'da görülen birer dava olmak üzere toplam 30 davaya ilişkin duruşmalar izlenmiştir.

İzlenen davaların tamamı sanıklarının ifade açıklamaları ya da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ya da basın açıklaması yapma gibi faaliyetleri nedeniyle açılmış davalardır. Bu nedenle bu davalar esasen eleştirel seslerin susturulmasını hedefleyen, bu amaçla yargı sistemini bir araç olarak kullanan davalar olarak nitelendirilebilir.

Bu davaların nasıl görüldüğü, adil yargılanma ilkelerine uyulup uyulmadığı, hukuk devletinin işleyişi ve temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından hayati bir öneme sahiptir. Bu nedenle bu çalışmada öncelikle adil yargılanma hakkının AİHM ve AYM tarafından tespit edilen ilkeleri ortaya konulacak ve bu çerçevede duruşma gözlemlerinde tespit edilen sorunlar ele alınmıştır.

Ancak bu davalarla ilgili temel sorun, bu davaların adil olarak görülüp görülmemesi değil, bu davaların açılmış olmasıdır. Yani bu davalar esasen hiç açılmaması, hatta soruşturma konusu bile olmaması gereken, temel hak ve özgürlüklerin kullanımı niteliğindeki eylemler dolayısıyla ve caydırma ve yıldırma amacıyla açılan davalardır. Yani bu davalar bakımından temel sorun, nasıl görüldüklerinden önce niçin açıldıklarıdır.

Bir örnek vermek gerekirse izlenen davalardan birisi Cumartesi Annelerinin 25 Ağustos 2018 tarihinde gerçekleşen 700. hafta etkinliğine katılanlar hakkında açılan davadır. 1990'lı yıllarda yakınları kaybedilen kadınlar 700 hafta boyunca kaybedilen yakınlarının bulunması amacıyla her cumartesi günü Galatasaray Lisesi önünde barışçıl bir şekilde oturma eylemi yapmışlardır. Ancak 700'üncü haftada eylemin mülki idare amirine bildirilmediği ve bu nedenle yasaya aykırı toplantı olduğu gerekçesiyle yapılmasına izin verilmemiş ve kolluk tarafından zorla dağıtılmıştır. Bu eyleme katılanlar hakkında ise 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 32. maddesine göre, kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşüne katılarak, ihtar ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar ettikleri gerekçesiyle altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaları istemiyle ceza davası açılmıştır. 37 sanık hakkında 2020 yılında açılan davada 15 celse duruşma yapılmış ve 14.03.2025 tarihinde yapılan 15. celsede bütün sanıklar hakkında beraat kararı verilmiştir.

Bu davada, dava sürecinde yaşanan hak ihlallerinin ortaya konulması hayati bir önem taşımaktadır. Ancak yargılama ne kadar adil gerçekleşmiş olursa olsun, 2018 yılından 2025 yılına kadar ceza tehdidi altında kalan, davayı takip etmek ve kendisini savunmak için avukat tutmak zorunda kalan 37 kişi maddi ve manevi kayıplara uğramıştır. Davanın beraat ile sonuçlanmış olması bu kişilerin herhangi bir hak kaybına uğramadığı anla-

mına gelmemektedir. Aksine yedi yıl boyunca ceza tehdidi altında kalmak bu kişiler için ciddi bir psikolojik yük doğurmuş ve bu kişiler üzerinde hak arama konusunda caydırıcı bir etki yaratmıştır. Oysa bu davanın hiç açılmamış, hatta toplantıya müdahale edilmemiş olması gerekirdi. Zira açılan davada bütün sanıklar beraat etmiş, toplantıya yapılan müdahale aleyhine yapılan bireysel başvuruda da Anayasa Mahkemesi ihlal kararı vermiştir.¹

Yani sanıklara dava açılmasına neden olan müdahalenin Anayasaya aykırı olduğu, Anayasa Mahkemesince ortaya konulmuştur. Hiç müdahale edilmemesi gereken ve anayasal bir hakkın kullanımı niteliğinde olan bir oturma eylemine katıldıkları ve kolluğun hukuka aykırı emrine uymadıkları gerekçesiyle açılan bir soruşturma ve davada yedi yıla yakın bir süre boyunca ceza tehdidi altında kalmak başlı başına bir mağduriyet yaratmıştır.

Bu nedenle izlenen davaların bu yönüne de değinmek ve bizatihi soruşturma ya da kovuşturma açılması dolayısıyla ortaya çıkan hak ihlallerine de dikkat çekmek gerekmektedir.

Dünyada giderek artan bir oranda yargı sisteminin aykırı sesleri kısmak için kullanılmasına yönelik bir eğilimden söz edilmektedir. Bu tür davalara “Halkın Katılımına Karşı Stratejik Davalar” denilmektedir. Bu tabirin İngilizcesinin (Strategic Lawsuits Against Public Participation) baş harflerinden oluşan SLAPPs kavramı bu tür yargı tacizini ifade etmek üzere yaygın olarak kullanılmaktadır.

Avrupa Komisyonu 2020 yılında yayınladığı Avrupa Demokrasi Eylem Planı'nda (COM (2020) 790 final, 3.12.2020) Kamusal Katılıma Karşı Stratejik Davaları tacizin özel bir biçimi olarak tanımlamıştır. Güçlü bireyler, şirketler veya devlet yetkilileri tarafından dayanaksız iddialara dayalı olarak, çoğunlukla da gazetecilere ve insan hakları savunucularına karşı açılan bu tür davalarla kamu yararını ilgilendiren bir konuda eleştirilerini dile getiren kişilerin sansürlenmesi, sindirilmesi ve susturulması amaçlanmaktadır.²

¹ Maside Ocak Kışlakçı [I.B.], B. No: 2019/21721, 16/11/2022.

² Bkz. eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0790&from=EN, s. 14.



Avrupa Birliği, 20.02.2024 tarihinde “Kamusal Katılımın Asılsız İddialardan ve Kötü Niyetli Yargısal İşlemlerden Korunması Hakkındaki Direktifi” kabul etmiştir. *SLAPP* kavramı “kamuyu ilgilendiren” konularda toplumsal tartışmanın, gazeteciliğin, hak savunuculuğunun ve sosyal medyanın açılan kötü niyetli davalarla ve/veya yaptırımlarla engellenmesi olarak ifade edilmiştir.³

İzlenen davaların içeriği ve işleyişi gözetildiğinde kolaylıkla bu kavram çerçevesinde ele alınabileceği görülmektedir. Halkın ya da kamunun katılımına karşı stratejik davalar hukuka aykırılıkları, etik ihlallerini kamuoyuna duyurmak veya yetkili mercilere bildirmek, hak ihlallerine karşı sesini yükseltmek, barışçıl protestolara veya boykotlara katılmak veya suistimalleri ve yolsuzlukları kamuoyunun gündemine getirmek isteyenleri, korkutmak, yıldırım ve caydırma amacı güden hukuk veya ceza davaları olarak tanımlanmaktadır.⁴

Gazeteciler, aktivistler, hukuksuzluklar konusunda içeriden bilgi veren muhabirler (whistleblowers), hak savunucuları ve diğer kamunun gözetleyicileri (public watchdogs) dünyanın her tarafında çeşitli saldırıların hedefi olmaktadır. Ancak Kamu Katılımına Karşı Stratejik Davalar (*SLAPP*'lar) bu aktörler bakımından giderek büyüyen bir tehdide dönüşmüştür.

SLAPP'ların amacı, davacının ihlal edilen haklarını elde etmesini sağlamaktan ziyade, muhatabı susturmak için korkutmak ve taciz etmektir. Bu nedenle *SLAPP* davacısı için davanın sonucu genellikle önemsizdir, çünkü bizatihi dava süreci davanın amacına ulaşmak için yeterlidir. Kamusal katılıma karşı davalar eleştirileri susturmak isteyen güçlü ve varlıklı özel kişiler tarafından açılabilir gibi kamusal yetki kullanan kişi ve kurumlar tarafından da açılabilir.

³ Directive of the European Parliament and of the Council on protecting persons who engage in public participation from manifestly unfounded claims or abusive court proceedings ('Strategic lawsuits against public participation'), A9-0223/126, 20.02.2024, §15

⁴ CASE, Shutting Out Criticism: How *SLAPP*s Threaten European Democracy A report by The Coalition Against *SLAPP*s in Europe (CASE) March 2022, s. 1

Özellikle hukuk devletinin nispeten güçlü olduğu ülkelerde varlıklı kişiler ve şirketler kendilerine yönelik eleştirel sesleri kısıbilmek amacıyla uzun, pahalı ve genellikle temelsiz davalar açmak suretiyle hukuk sistemini kötüye kullanmaktadır. Bu nedenle, bu ülkelerde kamusal katılıma karşı davalar genellikle hukuk davaları veya ticari davalar şeklinde ortaya çıkmaktadır.⁵

Oysa hukuk devletinin zayıf olduğu, yargı ve bürokrasinin büyük ölçüde yürütmenin ve iktidar partisinin etkisi ve kontrolü altında olduğu ülkelerde bizzat iktidar sahipleri ya da iktidara yakın özel kişiler hukuk davası açmak yerine ihbar veya şikâyetle bulunmak suretiyle ceza davaları açılması yolunu tercih etmektedirler. Hatta ihbar veya şikâyet olmaksızın da kolluğun ya da savcılığın doğrudan harekete geçmesi suretiyle ceza soruşturması ya da kovuşturması açılması yoluna gidilmektedir. İzlenen davaların tamamının ceza davası olduğu dikkate alındığında bu kategori içinde değerlendirilmelerinin mümkün olduğu söylenebilir.

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Şubat 2017'de yayınlanan Türkiye'de ifade ve medya özgürlüğüne ilişkin memorandumda, yargı tacizine ayrı bir bölüm ayırmıştır. Komiser Türkiye'de demokratik tartışma alanının, toplumun geniş bir kesimine (gazeteciler, milletvekilleri, akademisyenler ve sıradan vatandaşlar dahil) yönelik yargı tacizinin artması ve hükümetin çoğulculuğu baltalayan ve otosansüre yol açan eylemleri gibi çeşitli faktörlerin bir sonucu olarak endişe verici bir şekilde daraldığını belirtmiştir. Komiser, yetkilileri ceza mevzuatını ve uygulamalarını elden geçirerek yargı bağımsızlığını yeniden geliştirme ve ifade özgürlüğünü koruma yönündeki taahhütlerini yerine getirmeye davet etmiştir.⁶

⁵ Nitekim Avrupa Birliği tarafından 2024 yılında çıkarılan SLAPP karşıtı Direktif (DIRECTIVE (EU) 2024/1069 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 11 April 2024 on protecting persons who engage in public participation from manifestly unfounded claims or abusive court proceedings ('Strategic lawsuits against public participation') data.europa.eu/eli/dir/2024/1069/oj hukuk davalarını ve ticari davaları esas almaktadır.

⁶ Nils Muiznieks, Memorandum on freedom of expression and media freedom in Turkey, CommDH(2017)5, 15.02.2017, para. 43-71.

images.derstandard.at/2017/02/15/CommDH20175EN.pdf



2024 yılında yayınlanan Türkiye’de ifade ve medya özgürlüğüne ilişkin memorandumda da İnsan Hakları Komiseri, Türkiye’de gazetecilerin kamusal katılıma karşı stratejik davalara maruz kaldığını tespit etmiş, bu davaların hukuk ya da ceza davası olabileceğini belirterek bu kapsamda yazıları nedeniyle tazminat ödemeye mahkûm edilen gazetecileri örnek vermiştir.⁷

Dolayısıyla çalışmanın ikinci bölümünde adil yargılanma hakkına ilişkin ilkeler ve yapılan duruşma gözlemlerinde tespit edilen sorun ve ihlaller ele alınacaktır. Çalışmanın üçüncü bölümünde ise izlenen davaların kamusal katılım aleyhine dava ve yargı tacizi kapsamında ele alınabileceği ortaya konularak çözüm önerileri üzerinde durulacaktır.

⁷ Türkiye’de İfade ve Medya Özgürlüğü, İnsan Hakları Savunucuları ve Sivil Topluma İlişkin Memorandum, CommHR(2024)16, 05.03.2024, para. 19.

II

ADİL YARGILANMA HAKKI AÇISINDAN GÖZLEMLER

Adil yargılanma hakkı hukuk devletinin temel taşlarından biridir. Zira bireyler ancak adil yargılanma güvencelerinin titizlikle uygulandığı ülkelerde kendilerini hukuki güvenlik içinde hissedebilir. Hukukun adil bir içeriğe sahip olması bireysel temel hak ve özgürlüklerden eşit bir şekilde yararlanmak için yeterli değildir. Hukukun aynı zamanda hakkaniyetli bir usul ile de uygulanması zorunludur. Adil yargılanma hakkı ve bu haktan kaynaklanan ilkeler hukukun hakkaniyetli bir usul çerçevesinde uygulanmasını güvence altına almaktadır.

Anayasanın 36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddelerinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkına ilişkin unsurlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarıyla zenginleşmiş ve belirginlik kazanmıştır. AİHS'nin 6. Maddesi daha kapsamlı bir düzenleme içermektedir. Anayasa Mahkemesi de Anayasanın 36. Maddesinin Sözleşmenin 6. Maddesindeki unsurları kapsadığını kabul etmektedir.

Sözleşmenin 6. Maddesinde bir suç isnadı altında olan herkesin, kanunla kurulmuş, tarafsız ve bağımsız bir mahkemede, aleni olarak, makul sürede yargılanma hakkına sahip olduğu güvence altına alınmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında masumiyet karinesi düzenlenmiş, üçüncü fıkrasında ise suç ithamı altında bulunan kişilerin suçlamaları öğrenme, savunmasını hazırlamak için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olma, avukat yardımından yararlanma, iddia tanıklarının sorguya çekme ve iddia tanıklarıyla aynı koşullarda kendi tanıklarının dinlenmesini isteme ve nihayet mahkemede kullanılan dili anlamadığı takdirde bir tercüman yardımından yararlanma hakları güvence altına alınmıştır.

AİHM, 6. Maddenin birinci fıkrasında yer alan hakkaniyete uygun yargılama kavramından, mahkemeye erişim hakkı, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılanma hakkı, gerekçeli karar hakkı gibi başka bazı unsurları türetmiştir. Bu raporda bu hakların hepsini ayrıntılı olarak açıklamak mümkün olmadığından incelenen davalar bakımından önemli olan haklar üzerinde durulacaktır.

A Kanunla Kurulmuş, Tarafsız ve Bağımsız Bir Mahkeme Tarafından Yargılanma Hakkı

AİHM'in 6. maddesinde, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak davanın **kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından görülmesini isteme hakkı** açıkça düzenlenmiştir. AİHM, “kanunla kurulmuş mahkeme” kavramının, mahkemenin “bağımsızlığı” ve “tarafsızlığı” kavramlarından bağımsız anlaşılamayacağını belirterek bu kavramlar arasında çok yakın bir ilişki bulunduğunu belirtmiştir (*Guðmundur Andri Ástráðsson/İzlanda* [BD], 2020, § 218).

Mahkeme, özellikle yürütmeden bağımsızlık ve tarafsızlık gerekliliklerini karşılamayan bir yargı organının, 6 § 1 maddesi amaçları kapsamında “bir mahkeme” olarak dahi nitelendirilemeyeceğine karar vermiştir. Yasada öngörülen bağımsızlık güvencelerine aykırı oluşturulmuş bir mahkemenin ya da yasaya aykırı olarak seçilmiş veya atanmış üyelerin bulunduğu bir heyetin yasayla kurulmuş mahkeme olarak tanımlanamayacağına ve böyle bir mahkemede davası görülen bir kişinin kanunla kurulmuş mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Guðmundur Andri Ástráðsson/İzlanda* [BD], 2020, § 287-290).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadında “**bağımsızlık**” davanın esası hakkında karar veren hâkim veya mahkemenin uygunsuz bir etki ya da baskı altında kalmaması olarak tanımlanmaktadır. Bu bağlamda, “bağımsızlık”, tarafsız karar alma için gerekli olan kişisel ve kurumsal bağımsızlığı ifade eder ve dolayısıyla, tarafsızlığın ön koşuludur. Bu, hem (i) bir hâkimin ahlaki dürüstlük bakımından dış baskılardan etkilenmediğini gösteren ruh halini hem de (ii) hâkimlerin bağımsızlıklarını sağlayacak şekil-

de atanabilecekleri usulü ve liyakate dayalı seçim kriterlerini kapsayan ve hâkimin ilk atanma aşamasında ve görevlerini yerine getirdiği sırada diğer devlet güçlerinin uygunsuz etkilerine ve/veya sınırsız takdir yetkilerine karşı güvenceler sağlaması gereken bir dizi kurumsal ve operasyonel düzenlemeleri gerektirmektedir (*Guðmundur Andri Ástráðsson/İzlanda* [BD], 2020, § 234).

AİHM bir yargı merciinin “bağımsız” olarak nitelendirip nitelendirilemeyeceğini belirlerken aşağıdaki ölçütleri dikkate almaktadır: i. üyelerinin atanma şekli; ii. üyelerinin görev süresi; iii. dış baskılara karşı güvencelerin varlığı; iv. söz konusu merciin bağımsızlık görüntüsü sergileyip sergilemediği (*Findlay/Birleşik Krallık*, 1997, § 73). Bu unsurlara ilişkin AİHM’in çok kapsamlı ve ayrıntılı içtihadı bulunmaktadır. Ancak bu ayrıntıya burada girme imkânı bulunmamaktadır.

AİHM, Türkiye hakkında bağımsız mahkeme ilkesine ilişkin olarak sadece Devlet Güvenlik Mahkemelerinde bulunan asker üye bakımından ihlal kararı vermiştir. AİHM bu mahkemelerle ilgili olarak, devlet güvenliğine ilişkin suçlardan yargılanan sivil kişilerin emir komuta zincirine ve askerî disipline tabi, haklarında üstlerince sicil raporları düzenlenen, belirli bir süreliğine atanan ve atanmalarına ilişkin kararların birçoğunda idari ve askerî makamların rol oynadığı askerî hâkimlerin de yer aldığı mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlığından endişe duymalarının meşru olduğunu belirtmiş ve ihlal kararları vermiştir (*Incal/Türkiye*, B. No: 1/1997/825/1031, 9/6/1998, §§ 68, 72, 73; *Özel/Türkiye*, §§ 33, 34; *Özdemir/Türkiye*, §§ 35, 36). Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi de AİHM tarafından mahkemenin tarafsız ve bağımsız olmadığı gerekçesiyle verilen ihlal kararından sonra yapılan yeniden yargılama talebinin reddedilmesi dolayısıyla tarafsız ve bağımsız mahkemece yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Abdullah Altun* [1.B.], B. No: 2014/2894, 17/7/2018).

AİHM içtihadında *tarafsızlık*, genel olarak önyargı ve yanlılık olmamasını ifade etmektedir (*Piersack/Belçika*, B. No: 8692/79, 1/10/1982, § 30). Yerleşik içtihadı göre tarafsızlığın varlığı özne (subjektif) yöntem ve nesnel (objektif) yöntem esas alınarak belirlenir. Özne yöntem, kişisel kanaatin ve belirli bir yargıcın davranışının dikkate alınmasını, diğer bir deyiş-

le yargıcın belirli bir davada kişisel bir önyargıya sahip olup olmadığının belirlenmesini; nesnel yöntem ise mahkemenin oluşumunun tarafsızlık konusunda herhangi bir meşru şüpheyi ortadan kaldırmak için yeterli güvenceleri sağlayıp sağlamadığının belirlenmesini ifade eder (*Fey/Avusturya*, B. No: 14396/88, 24/2/1993, § 28). Bir başka anlatımla tarafsızlığın varlığı, bir davada belirli bir yargıcın kişisel kanaatlerini belirleme çabası şeklindeki subjektif test ile bir yargıcın tarafsızlığından haklı kuşku duyulmasına engel olan yeterli güvenceye sahip olup olmadığının belirlenmesi şeklindeki objektif teste göre saptanır (*De Cubber/Belçika*, B. No: 9186/80, 26/10/1984, § 24).

Objektif ve subjektif tarafsızlık arasındaki sınır kesin olmayıp yargıcın özel bakımdan tarafsız olduğu varsayımının çürütülmesine olanak verecek deliller sunulmasının güç olabileceği kimi davalarda, nesnel tarafsızlık şartı önemli bir ek güvence sağlar. Nitekim tarafsızlık ile ilgili sorun bulunan başvuruların büyük çoğunluğunda objektif yöntemle başvurulmuştur (*Micallef/Malta* [BD], B. No: 17056/06, 15/10/2009, § 95).

Subjektif testle ilgili olarak her hâlükârda aksine kanıt bulunmadıkça bir hâkimin kişisel tarafsızlığının olduğu varsayılmaktadır. Objektif test bakımından ise yargıcın kişisel tutumundan farklı olarak kendisinin tarafsızlığı hakkında kuşku uyandıracak belirli olguların olup olmadığı tespit edilmelidir. Bu noktada objektif tarafsızlığın belirlenmesinde hâkimin tarafsızlığına ilişkin herhangi bir meşru kaygıyı, korkuyu bertaraf edecek yeterli güvence sunulup sunulmadığı önemlidir. AİHM içtihatlarında tarafsızlık konusunda görünüşün dahi önem taşıyabileceği, bir başka deyişle adaletin sadece yerine getirilmesi değil ama aynı zamanda yerine getirildiğinin görülmesi ve böylece demokratik toplumda mahkemelerin hak arayanlara güven vermesi gerektiği vurgulanmaktadır (*Micallef/Malta*, §§ 94, 97, 98).

Bu çerçevede hakkında tarafsız olmadığından kaygı duymak için haklı bir sebep bulunan bir hâkim, davadan çekilmelidir. Bu durum, belirli bir davada bir yargıcın tarafsız olmadığından kaygılanmak için haklı bir sebebin bulunup bulunmadığına karar verilirken sanığın bakış açısının önemli olduğunu fakat belirleyici olmadığını kabul etmektedir. Belirleyici olan şey,

bu kaygının objektif olarak haklı görülüp görülemeyeceğidir. Bu ise her olayın kendi şartlarına bağlıdır (*Hauschildt/Danimarka*, B. No: 10486/83, 24/5/1989, §§ 47-49).

Anayasa Mahkemesi de Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının unsurlarından birinin tarafsız ve bağımsız mahkemede yargılanma hakkı olduğunu vurgulamaktadır. AYM içtihadı da AİHM içtihadına paraleldir. Buna göre, genel olarak tarafsızlık davanın çözümünü etkileyecek bir ön yargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmaması davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder (*Tahir Gökatalay*, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 61; *Serkan Şeker*, B. No: 2017/15118, 2/6/2020, § 34).

Mahkemelerin tarafsızlığı kavramı, görülecek davalar karşısında bizzat mahkemenin kurumsal yapısı ile davaya bakmakla görevli hâkimin tutumu üzerinden açıklanmaktadır. Buna göre tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığı öznel tarafsızlık, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı tarafsızlık izlenimi ise nesnel tarafsızlık olarak adlandırılmaktadır. Anayasa'nın 36. maddesinde mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinde yer alan mahkemelerin bağımsızlığına ve tarafsızlığına ilişkin ilkeler, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde göz önünde bulundurulmalıdır (*Tahir Gökatalay*, § 60; *Serkan Şeker*, § 35).

AİHM, Türkiye aleyhine yapılan başvurularda DGM'lere ilişkin ihlal kararlarının dışında, tarafsızlık ve bağımsızlık bakımından doğrudan 6. maddenin ihlaline karar vermemiştir. Ancak Kavala ve Demirtaş kararlarında 18. Maddenin ihlali tespitinde bulunurken yürütmenin özellikle de Cumhurbaşkanının beyan ve açıklamaları ile yargı organlarının tutumu arasındaki paralellige de dikkat çekmiştir (*Kavala/Türkiye*, no. 28749/18; 10.12.2019, § 229; *Selahattin Demirtaş/Türkiye* (2) [BD], no. 14305/17, 22.12.2022, §§ 432-434). Cumhurbaşkanının ve yürütmenin diğer unsurlarının yargının tavrı üzerindeki etkisinin sadece bu iki dava ile sınırlı olduğunu söylemek elbette mümkün değildir.

Türkiye’de *yargının kurumsal bağımsızlığı* konusunda ciddi sorunlar olduğu açıktır. Daha öncesinde de sorunlar olmakla birlikte 2010 Anayasa değişikliği ile yargının yönetimi ve denetiminden sorumlu Hakimler ve Savcılar Kurulunun yapısındaki değişiklikler ile bundan sonra özellikle yüksek mahkemelerin üye sayısı, dairelerin oluşumu ve daire başkanlıklarının seçimi hususlarında sık sık konjonktürel olarak yapılan yasal değişikliklerle Kurulun ve Yüksel Mahkemelerin yapısına müdahale edilmiş ve bir bütün olarak yargının yürütmenin kontrolü altına alınması amaçlanmıştır. Darbe girişimi sonrasındaki tasfiyeler (en az 5000 hâkim ve savcı ihraç edilmiştir) ve 2017 Anayasa değişikliği ile Kurulun adının ve yapısının yeniden değiştirilmesiyle yargının kurumsal bağımsızlığı iyice zayıflatılmıştır.⁸

Yakın zamanda Venedik Komisyonu özellikle Hakimler ve Savcılar Kurulu’nun (HSK) bağımsızlığı konusunda ayrıntılı bir görüş yayınlamıştır. 2017 sonrasında oluşturulan HSK’nın yapısının Avrupa standartları ile uyumlu olmadığını tespit eden görüşte ayrıntılı eleştirilere ve önerilere yer verilmiştir.⁹ Avrupa Konseyi’nin diğer organları da özellikle İnsan Hakları Yüksek Komiserleri Türkiye’de yargı bağımsızlığına ilişkin sorunlara ayrıntılı bir şekilde yer vermektedir.¹⁰ Ancak AİHM, bugüne kadar Avrupa Konseyi’nin diğer organlarının bu tespitlerine kulaklarını tikamış gibi görünmektedir.

Yargının kurumsal bağımsızlığına ilişkin sorunlar ile bu çalışma kapsamında gözlemlenen davaların açılması arasında yakın bir ilişki bulunduğu açıktır. Pek çok durumda itham edilen suçun unsurlarını içermeyen, hangi eylemin suç oluşturduğunu açıkça ortaya koymayan, bu nedenle de iade

⁸ Yargının kurumsal bağımsızlığına ilişkin ayrıntılı bir rapor için bkz. Ali Rıza Çoban, “Hukukun Üstünlüğünü Sağlamak için Yargı Reformu Önerisi”, Özgürlük Araştırmaları Derneği (2023), oad.org.tr/yayinlar/rapor/hukukun-ustunlugunu-saglamak-icin-yargi-reformu-onerisi

⁹ Venice Commission, “Türkiye, Opinion On The Composition Of The Council Of Judges And Prosecutors And The Procedure For The Election Of Its Members”, CDL-AD(2024)041, 9 December 2024, [www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2024\)041-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2024)041-e), Ayrıca Bkz. Levent Köker, “Hakimler ve Savcılar Kurulunun Yeniden Yapılandırılması”, Özgürlük Araştırmaları Derneği (2025), oad.org.tr/yayinlar/hakimler-ve-savcilar-kurulunun-yeniden-yapilandirilmesi

¹⁰ Dunja Mijatovic, Report Following Her Visit To Turkey From 1 To 5 July 2019, rm.coe.int/report-on-the-visit-to-turkey-by-dunja-mijatovic-council-of-europe-com/168099823e

edilmesi gereken iddianamelerin kabul edildiği ve uzun yargılamalara yol açtığı gözlemlenmektedir.

Türkiye’de sıklıkla yaşanan ve yargının objektif tarafsızlığından şüphelenmeyi gerektiren bir durum mahkemelerin kendiliğinden delil toplamasıdır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda tahkik sistemi değil, itham sistemi kabul edilmiştir. Yani Mahkemeler kovuşturma aşamasında “re’sen araştırma” yapamaz, delil toplayamaz. CMK Madde 160’a göre, delil toplama yükümlülüğü ve yetkisi cumhuriyet savcılarına aittir. Oysa Eski CMUK’un 237/3. Maddesinde mahkemelerin resen delil toplama yöntemi kabul edilmiştir. Ne var ki, yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 177. Maddesinde mahkemeye doğrudan delil toplama yetkisi verilmeyip, henüz duruşma başlamadan ve duruşma hazırlığı evresi ile sınırlı olacak şekilde sanık ve müdafiiine delil sunma ve bu delillerin toplanmasını mahkemeden isteme hakkı tanınmıştır. Ancak 207. Maddede delil ve olayın geç bildirilmesinin bu delil ve olayın ortaya koyulması isteminin reddi için yeterli olmayacağı ifade edilmiştir.

Dolayısıyla ceza muhakemesi hukukunda delillerin ikamesi iddia ve savunma makamlarına ait bir yetki olup, mahkemenin kendiliğinden delil araştırmaya girmemesi gerekir. Mahkemenin delil araştırması, objektif tarafsızlığı bakımından kuşku doğurabilecek bir olaydır ve bundan kaçınması gerekir. Ancak uygulamada savcılık makamı duruşma sırasında hemen hiçbir şey yapmamakta, kovuşturma bittiğinde de iddianameyi tekrar eden mütalaa sunmakla yetinmektedir. CMK’nin ancak duruşmaya getirilip tartışılan konu ve delillerin karara esas alınabileceği kuralı karşısında bizatihi bu tutum da sorunludur. Bu nedenle mahkeme ya da hâkimin iddia makamı veya savunmanın bir talebi olmaksızın kendiliğinden delil toplaması halinde objektif tarafsızlığının zedelendiği belirtilmelidir.

Mahkemenin veya hâkimin tarafsızlığından kuşkuya düşülmesine neden olacak başka bir durum da savunmaya gereksiz müdahalelerde bulunulması, sanığın veya müdafinin sözünün kesilmesi, sanığa hitap ederken ön yargılı ya da ihsas-ı reyde bulunacak tavırlarda bulunulmasıdır. İzlenen duruşmaların bazılarında bu tür davranışlara şahit olunmuştur. Yedi ya da sekiz duruşmada hâkimin sanığa ya da avukatın savunmasına aşırı ve ge-

reksiz müdahalede bulunulduğu gözlemlenmiştir. Bir duruşmada ise LG-BTİ+ birey olan sanığa talebinin aksine hâkim tarafından “oğlum” şeklinde hitap edildiği gözlemlenmiştir. Bir duruşmada, duruşma sırasında sanığın fenalaşması üzerine sanığın yanına gelen yargıcın, henüz duruşma sona ermemiş ve karar verilmemiş olmasına rağmen, “üzülmeyin daha üst başvuru yolları var” şeklinde beyanda bulunduğu gözlemlenmiştir. Savunma avukatlarının yargıca “karar mı verildi” şeklinde soru sorması üzerine yargıç henüz karar verilmediğini ifade etmiştir. Bu tür tavır ve davranışların mahkemenin tarafsızlığı konusunda kuşku doğurduğu açıktır.

Mahkemenin objektif tarafsızlığını etkileyen başka bir durum da hâkim veya mahkeme ile savcılık makamı arasındaki ilişkiler ve duruşma sırasındaki tavırlardır. AİHM *Diriöz/Türkiye* kararında, savcının konumunun şekli olduğunu ve adil yargılamayı etkilemediğini saptamıştır (No. 38560/04, 31.05.2012). Ancak bu pozisyonun salt şekli bir pozisyon olduğunu söylemek güçtür. Çoğunlukla mahkeme heyeti savcıcı davanın bir tarafı olarak değil, mahkemenin bir parçası olarak görme ve ona göre muamele etme eğilimindedir. Aynı gün içinde ceza mahkemelerinde 30’a yakın duruşma yapılmakta ve duruşma savcısı bütün mesaisini hakimlerle beraber geçirmektedir. Bu durumda, savcının hakimlerle çok yakın bir ilişki kurması kaçınılmaz olmaktadır. Duruşma salonlarının dizaynı, savcının hâkim ya da heyetle sürekli yakın bir iletişim içinde olmasına olanak sağlamaktadır. Daha vahim olanı duruşma sırasında sıklıkla savcı ile hakimler arasında sanık ve savunmanın duyamayacağı şekilde diyaloglar yaşanmaktadır. Bu diyalogların davaya, davanın gidişatına ilişkin olma ihtimali yüksektir. Ancak sanık ve savunma bu diyalogun içeriğini bilemediği için cevap verme imkanından yoksun kalmaktadır. Bu tür diyaloglar bir taraftan silahların eşitliği ilkesini ihlal etmekte ve yargılamanın adilliğine zarar vermektedir. Diğer taraftan bu tür diyaloglar davanın gidişatına ilişkin olmasa bile davayı izleyenlerin gözünde mahkemenin tarafsızlığı konusunda kuşku duyulmasına neden olmaktadır.

Bu hususta bir başka sorun da duruşma bitiminde mahkeme heyeti müzakereye çekildiğinde savcının mahkeme salonundan çıkmamasıdır. Çoğu zaman mahkeme heyeti müzakereyi savcı huzurunda yürütmektedir.

Savcı verilecek karar konusunda hiçbir görüş açıklamamış olsa bile, sanık, savunma avukatları ve izleyiciler duruşma salonundan çıkarılırken savcının salonda kalması, davanın tarafları ve izleyenlerde kuşku doğmasına neden olacaktır.

İzlenen davalar niteliği itibarıyla mağduru ya da tarafı devlet ya da kamu görevlileri olan davalardır. Bu tür davalarda kamu adına hareket eden savcının mahkeme ile sürekli bir diyalog ve etkileşim içinde bulunması, mahkemenin objektif tarafsızlığı açısından kuşku doğurucudur.

İzlenen 112 duruşmanın 19'unda davayı izleyen gözlemciler hâkim ve savcı arasında izleyicilerin duyamayacağı şekilde diyaloglar yaşandığını kaydetmişlerdir. Bu da belirtilen sorunun ne kadar ciddi olduğunu ortaya koymaktadır.

Mahkemenin tarafsızlığına ilişkin gereklilikler iddia makamı için bir zorunluluk değildir. Ancak Ceza Muhakemesi Kanunu'nda savcının yalnızca sanığın aleyhine olan hususları ve delilleri değil, aynı zamanda lehine olan delilleri de toplaması gerekmektedir.

Diğer taraftan, tarafsızlık yükümlülüğü mahkemenin kararına esas olan bir rapor sunan bilirkişiler açısından da geçerlidir. Sözleşme'nin 6. Madesinde bir mahkeme tarafından dinlenen bir bilirkişinin de tarafsızlık ve bağımsızlık niteliklerini karşılmasını gerektiren açık bir hüküm bulunmaktadır. Bununla birlikte dava ile gündeme getirilen sorunları ele almak için yetkili mahkeme tarafından görevlendirilen bir bilirkişinin görüşü söz konusu mahkemenin davayı değerlendirme biçiminde belirgin bir rol oynayabilir. AİHM bazı koşullarda bir mahkeme tarafından görevlendirilen bilirkişinin tarafsız olmamasının adil yargılanma kavramının içindeki sivil hakların eşitliği ilkesini ihlal edebileceğini kabul etmiştir (*Bönisch/Avusturya*, 06.05.1985 (esas), §§ 30-35 A Serisi No. 92; *Brandstetter/Avusturya*, 28.08.1991, § 33 A Serisi No. 211). Davada özellikle, bilirkişinin yeri ve rolü gibi etkenlerin dikkate alınması gerekir. (*Sara Lind Eggertsdóttir/İzlanda* No. 31930/04, § 47, 05.07.2007; (*Sarıdaş/Türkiye*, no. 6341/10, § 35, 07.07.2015). Başka bir deyişle davaya atanan bilirkişinin açıkladığı görüşün mahkemenin kararı üzerinde belirleyici bir rol oynaması halinde

bilirkişinin tarafsız olması gerekir. Örneğin kolluğun işlemleriyle ilgili incelemenin kendi kurumunda çalışan başka bir kolluk görevlisine yaptırılması halinde bilirkişinin tarafsızlığından kuşkulunmak için ciddi bir neden var demektir.

Özellikle gözlemlenen davalar bakımından toplantı ve gösterinin kolluk tarafından zor kullanmak suretiyle dağıtılması durumunda, kolluk görevlileri toplantıya katılanlardan şiddet gördükleri şeklinde şikayetler dile getirmektedirler. Bu gibi hallerde kolluğun elinde bulunan kamera görüntülerinin mahkemeye getirilerek izlenmesi yerine bir bilirkişi tarafından izlenerek raporlaştırılmasına karar verilmektedir. Çoğunlukla da müşteki kolluk görevlileriyle aynı yerde çalışan başka bir kolluk görevlisinin bilirkişi olarak atandığı görülmektedir. Bu gibi hallerde tarafsızlık ve silahların eşitliği ilkeleri yönünden sorunlar çıkabileceği dikkate alınmalıdır.

B Aleni Yargılanma Hakkı

Yargılamaların aleni bir şekilde yapılması, adaletin kamu denetimine açık olarak yerine getirilmesinin ve böylece davanın taraflarını korumanın güvencesini oluşturur. Aleniyet aynı zamanda mahkemelere olan güvenin muhafaza edilmesini sağlayan vasıtalarından biridir. Böylece aleniyet, adaletin gerçekleştirilmesini görünür kılarak, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesindeki adil yargılama amacına ulaşılmasına katkı sağlar (*Riepan/Avusturya*, 2000, § 27; *Krestovskiy/Rusya*, 2010, § 24; *Sutter/İsviçre*, 1984, § 26). 295. Yargılamaların genel olarak kamuya ve basına açık bir şekilde yapılması davanın tarafları, özellikle de sanık için başlı başına bir haktır, dolayısıyla 6. Maddede güvence altına alınan diğer usuli haklar zarar görmemiş olsa bile aleni olmayan bir yargılamanın adil olduğundan söz edilemez. Dolayısıyla, yargılamanın gizli yapılmasını zorunlu kılan mutlak bir gereklilik bulunduğu gösterilmedikçe, sanığın sözlü duruşma hakkı, çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği gibi ilkelerin gözetildiği gerekçesiyle yargılamanın aleniyetinden vazgeçilemez (*Kilin/Rusya*, 2021, §§ 111-112).

Yargılamanın aleniyeti ilkesi, duruşmaların kamuya açık olarak yapılması ve kararın aleni olarak açıklanması olmak üzere iki unsur barındırır (*Sutter/İsviçre*, 1984, § 27; *Tierce ve Diğerleri/San Marino*, 2000, § 93).

Yargılamanın aleniyeti ilkesi, ceza davalarında sözlü duruşma yapılması ve sanığın duruşmada hazır bulunması haklarını da kapsar. Sözlü duruşma ve duruşmada bulunma hakkı 6. Maddede güvence altına alınan silahların eşitliği, tanıkları sorgulama, tercüman yardımından yararlanma hakkı gibi diğer haklardan yararlanmanın da güvencesidir. (*Hermi/İtalya* [BD], 2006, §§ 58-59; *Sejdovic/İtalya* [BD], 2006, §§ 81 ve 84; *Arps/Hırvatistan*, 2016, § 28). Buna ek olarak, duruşmada hazır bulunma hakkı, sanığa savunmasının doğruluğunu teyit etme ve bunu mağdur ve tanık beyanlarıyla karşılaştırma imkânı tanır (*Medenica/İsviçre*, 2001, § 54). Yerel mahkemeler, sanığı usulünce davet etmek suretiyle hazır bulunmasını sağlama (*Colozza/İtalya*, 1985, § 32; *M.T.B./Türkiye*, 2018, §§ 49-53) ve duruşmadan haksız yere uzak kalmasını engellemek için önlemler alma yükümlülüğü altındadır (*Medenica/İsviçre*, 2001, § 54).

İzlenen duruşmalar kapsamında aleni yargılanma hakkıyla ilgili bazı sorunlarla karşılaşıldığı gözlemlenmiştir. Öncelikle bazı duruşmalarda, duruşma gününde adliye çevresinde alınan önlemlerle izleyici ve avukatlardan bir kısmının adliyeye girişine izin verilmediği gözlemlenmiştir. Diğer taraftan izlenen davaların önemli bir kısmı sivil toplum örgütü mensupları aleyhine açılmış çok sanıklı davalardır. Bu nedenle hem avukatların hem sivil toplum örgütü mensuplarının hem de sanık yakınlarının duruşmalara katılması ve duruşmaları izleyebilmesi için duruşmaların daha geniş salonlarda yapılması yönünde taleplerde bulunulmuş, ancak çoğu durumda bu talepler kabul edilmemiştir. Bu nedenle duruşmaları izlemek isteyenlerin önemli bir kısmı duruşma salonlarına alınmamıştır. Hatta bazı duruşmalarda duruşmaya katılacak avukat sayısına sınırlama getirilmiş ya da duruşma sırasında mahkeme heyeti ile tartıştıkları gerekçesiyle bazı avukatların duruşma salonundan çıkarıldığına şahit olunmuştur.

Duruşma salonunda bulunma hakkı bakımından yaşanan bazı sorunlara da değinmek gerekir. Bu sorunlardan biri özellikle tutuklu sanıkların duruşma salonuna getirilmek yerine, SEGBİS yoluyla uzaktan duruşmaya katılmasıdır. Bu uygulama bir taraftan yargılama için büyük kolaylık sağlamakla birlikte, duruşma salonunda bulunmayan, uzaktan sesli ve görüntülü olarak duruşma salonuna bağlanan sanıkların duruşmanın gidiş-

tına tam olarak hâkim olduklarını söylemek zordur. Tanıkları ve katılanları dinleme, tanıkları sorgulama bakımından bazı dezavantajlar yaşadıklarını belirtmek gerekir.

Başka bir sorun da özellikle gizli tanıkların SEGBİS yoluyla dinlenmesi sırasında ses ve görüntünün değiştirilmesi nedeniyle hem sanıkların tanıkları sorgulaması hem de mahkemenin bu tanıkların jest ve mimiklerini, tavırlarını gözleme imkânı olmaması nedeniyle, yargılamanın aleniliği ve yüz yüzeliği (vicahiliği) ilkelerinden beklenen faydaların sağlanmadığı belirtilmelidir.

C Mahkemeye Erişim Hakkı

Sözleşme'nin 6. Maddesinin metninde yer almayan, ancak AİHM'in yorum yoluyla türettiği haklardan biri de *mahkemeye erişim hakkıdır*. Mahkeme bu hakkı *Golder/Birleşik Krallık* (no. 4451/70, 21.02.1971, §§ 28-36) kararında tanımlamıştır. Mahkeme, Sözleşme'nin temelinde yatan hukukun üstünlüğü ve keyfiliği önleme ilkelerine atıfta bulunarak mahkemeye erişim hakkının Sözleşme'nin 6. maddesi ile getirilen güvencelerin özünü oluşturduğuna karar vermiştir (*Zubac/Hırvatistan* [BD], no. 40160/12, 05.04.2018, §§ 76 vd; *Grzeda/Polonya* [BD], no. 43572/18, 15.03.2022, § 298). Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi tarafından güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, davanın taraflarının medeni haklarını ileri sürmelerine olanak veren etkili bir hukuk yoluna sahip olmalarını gerektirir (*Běleš ve Diğerleri/Çek Cumhuriyeti*, no. 47273/99, 12.11.2002, § 49; *Naiit-Liman/İsviçre* [BD], no. 51357/07, 15.03.2018, § 112). Bu kapsamda mahkemeye erişim hakkı, kişilere Sözleşme ile tanınan hak ve özgürlüklere ilişkin iddiaların incelenmesini talep etme hakkını güvence altına almaktadır. Bu hakkın etkili olması ise, iç hukukta öngörülen başvuru yollarının “teorik veya aldatıcı” olmasını değil; “pratik ve etkili” olmasını kapsar (*Zubac/Hırvatistan*, §§ 76, 77).

Bu çerçevede mahkemeye erişim hakkı aynı zamanda davasının bir mahkemece karara bağlanması ve kesinleşmiş ve bağlayıcı yargı kararlarının uygulanması haklarını da kapsar. Herhangi bir mahkeme tarafından verilen, uygulanabilir nitelikteki bir kararın infaz edilmesi hak-

kı, “mahkeme hakkının” ayrılmaz bir parçasıdır (*Scordino/İtalya* (no. 1) [BD], no. 36813/97, 20.03.2006, § 196; *Hornsby/Yunanistan*, no. 18357/91, 19.03.1997, § 40). Aksi takdirde, Sözleşmenin 6/1 maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı anlamsız ve etkisiz kalacaktır (*Burdov/Rusya*, no. 59498/00, 07.05.2002, §§ 34 ve 37). Bu nedenle, bağlayıcı bir kararın icrasında makul olmayan uzun bir gecikme Sözleşmeyi ihlal edebilir (*Burdov/Rusya* (no. 2), no. 33509/04, 15.01.2009, § 66).

Görüldüğü gibi mahkemeye erişim hakkı temel olarak hukuki uyumsuzluklar bakımından geçerlidir. Ancak bu, mahkemeye erişim hakkının gereklerinden olan iddiasını tam yetki ile inceleyecek bir mahkemeye erişim hakkının ceza davaları bakımından uygulanmayacağı anlamına gelmemektedir. AİHM, bir başvuruçunun ulusal mahkemeler nezdindeki yargılamalar sırasında argümanlarının gerçekten değerlendirilip değerlendirilmediğini (*Obermeier/Avusturya*, 28.06.1990, § 68, Seri A no. 179), ve bu doğrultuda Sözleşme’nin 6. maddesi kapsamında “yeterli inceleme” yapıp yapılmadığını incelemektedir (*Le Compte, Van Leuven and De Meyere/Belçika*, 23.06.1981, §§ 51 ve 54, Seri A no. 43). Sözleşmenin 6. Maddesi, ilke olarak, önündeki ihtilafı yasa ve olgu yönünden tüm konuları inceleyebilme yetkisine sahip olan bir yargı yerinin mevcut olduğu bir hukuk yolunu zorunlu kılmaktadır (*Terra Woningen B.V./Hollanda*, 17.12.1996, § 52). Bu özellikle, ilgili mahkemenin, tarafların öne sürdüğü tüm hususların hiçbirini reddetmeden esaslarını inceleme yetkisine sahip olmasını ve reddetmesi halinde net olarak ret gerekçelerini sağlamasını gerektirmektedir. Olgulara ilişkin olarak, mahkeme taraflar için önem teşkil eden tüm olguları inceleyebilmelidir (*Bryan/Birleşik Krallık*, 22.11.1995, §§ 44-45, Seri A no. 335 A; *Aleksandar Sabev/Bulgaristan*, no. 43503/08, § 51, 19.07.2018).

Mahkeme, önüne getirilen bir başvuruda yerel mahkemelerce ilgili davada yürütülen incelemenin kapsamının yeterli olup olmadığını belirlemelidir (*Patronale hypothécaire /Belçika*, no. 14139/09, § 38, 17.07. 2018). Bu bağlamda, Sözleşme’nin “teorik veya hayali haklardan ziyade, pratik ve etkili hakların güvence altına alınmasını” amaçladığı gözden uzak tutulmamalıdır. Eğer yargılama tarafların iddialarının incelenmesine imkân vermiyor ve taraflar açısından herhangi bir anlamlı sonuç veremiyorsa ya

da iddiayı sunan taraf açısından herhangi bir başarı şansı bulunmuyorsa mahkemeye etkili erişim hakkını sağlamadığı unutulmamalıdır (*Pişkin/Türkiye*, no.33399/18, § 133, 15.12.2020).

Ceza davaları bakımından bu ilkenin uygulama alanı bulacağı durumlar söz konusu olabilir. Özellikle sanık tarafından suçsuzluğunu ortaya koyacak argümanların mahkeme tarafından hiç incelenmediği ve değerlendirilmediği hallerde sanığın gerçek bir mahkeme tarafından yargılandığını söylemeye olanak bulunmamaktadır. Bu hak elbette adil yargılanma hakkının diğer unsurları ile de yakından ilişkilidir. Sanığın argümanlarının dikkate alınmaması savunma hakkının veya gerekçeli karar hakkının ihlaline vücut verebilir. Bu bağlamda “mahkeme hakkının” ihlalinden söz edebilmek için yargılamanın savunmanın suçsuzluğuna ilişkin argümanlarının hiç incelenmeden ve değerlendirilmeden yapıldığının gösterilmesi gerekir.

İzlenen davalar yönünden bu derece ağır bir ihlal iddiasını dile getirecek bir uygulamadan söz edildiği gözlemlenmemiştir. Ancak Türk yargı pratiğinde temel hak ve özgürlüklerin kullanımı niteliğindeki eylemler nedeniyle yapılan yargılamalarda savunmanın temel hak kullanımına ilişkin AYM ve AİHM içtihadının dikkate alınması gerektiği yönündeki savunmalarına genellikle itibar edilmediği ve bu argümanlara yönelik herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmadığı bilinmektedir. Mahkemelerin temel haklara ilişkin umursamaz tavrının tüm yargılamanın sonucunu etkilediği hallerde “mahkeme hakkının” özünün zedelendiğini ileri sürme ihtimali doğabilir.

D Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılanma Hakkı

Madde metninde açıkça düzenlenmeyen, ancak AİHM tarafından içtihat yoluyla ortaya konulan silahların eşitliği ilkesi, adil yargılama hakkının temel unsurlarından biridir. Mahkeme, silahların eşitliği ilkesinin, davanın taraflarından her birine, davasını, kendisini diğer taraf karşısında önemli ölçüde dezavantajlı bir duruma düşürmeyecek koşullar altında sunması için makul bir olanak sağlanmasını gerektirdiğini kabul etmektedir (*APEH Üldözötteinek Szövetsége ve Diğerleri/Macaristan*, no. 32367/96, § 39,

AİHM 2000 X; *Öcalan/Türkiye* [BD], no. 46221/99, AİHM 2005-IV, § 140).

AİHM içtihatlarına göre bir mahkemenin davaya yaklaşımı, başvuruçuların iddialarına yanıt vermekten ve başvuruçuların temel şikayetlerini incelemekten kaçınmalarına neden olması halinde Sözleşmenin 6. maddesi davanın düzgün bir biçimde incelenmesi hakkı bakımından ihlal edilmiş olur (*Dulaurans/Fransa*, no.34553/97, 21/3/2000, § 33; *Kuznetsov/Rusya*, no. 184/02, 11/4/2007, §§ 84-85). Silahların eşitliği ilkesi, iddia makamının tanık veya bilirkişileri ile sanıkların tanık ve bilirkişilerinin duruşmalarda eşit muameleye tabi tutulmasını gerektirir (bkz. *Bönisch/Avusturya*, no. 8658/79, 6/5/1985, §§ 32-33).

Hem cezai hem de cezai olmayan davalarda uygulanan silahların eşitliği ilkesi, taraflara, talep ve açıklamalarını diğer taraf ile eşit koşullarda ileri sürebilmeleri için makul bir fırsat verilmesini gerektirir (*Kress/Fransa*, no. 39594/98, 7/6/2001, § 72). Bu gerekliliğin bir sonucu olarak AİHS'de bilirkişilerin mahkeme önünde dinlenmesi ile ilgili özel bir hüküm bulunmamasına karşın AİHM, bilirkişilik kurumunu, Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan tanık dinletme hakkından yola çıkarak "silahların eşitliği ilkesi" ile bağlantı kurarak değerlendirmiştir (*Bönisch/Avusturya*, no. 8658/79, 6/5/1985, § 32; *Brandstetter/Avusturya*, no. 11170/84, 12876/87, 13468/87, 28/8/1991, § 42).

Anayasa Mahkemesine göre de ceza yargılamasının temel amacı maddi gerçeği, temel hak ve hürriyetleri ihlal etmeden hukukun öngördüğü usule uygun bir biçimde ortaya çıkarmaktır. Bu amaca uygun olarak yargılama makamının önüne getirilen delillerin ve buna dayanan isnadın çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak tartışılması gerekir (*Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/253, 9/1/2015, § 62).

Ceza davalarında silahların eşitliği ilkesi, yargılama faaliyetinde iddia makamı ile sanığın eşit imkânlarla sahip olmaları anlamına gelir. İddia makamı, ceza davalarında bütün bir devlet mekanizmasını arkasına almakta olduğundan, silahların eşitliği, sanığın, savunma hakkının temel bir güvencesi olmaktadır. İlke gereği savunma ile iddia makamı eşit şartlarda davasını hazırlama ve sunmada aynı imkânlarla sahip olmalıdır. Silahların

eşitliği ilkesi, ceza yargılamasında asgari olarak, iddia makamı tarafından gösterilen ve edinilen maddi bilgilerin açıklanmasını, dava dosyasının incelenmesi konusunda iddia makamıyla savunma arasında bir farkın gözeltilmemesini gerekli kılar (*Yankı Bağcıoğlu ve diğçerleri* [GK], § 63).

Silahların eşitliği ilkesi kapsamında, mahkeme önünde cereyan eden yargılama sürecinde davanın tarafları arasında, sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından tam bir eşitlik sağlanmış olmalı ve bu eşitlik, yargılama süresince de devam etmelidir. Yargılama sürecinde yapılan her türlü usuli işlem, delil ve karşı delil sunma, iddia ve karşı iddiada bulunma gibi hususlar da silahların eşitliği ilkesine uygun olarak gerçekleştirilmelidir. Silahların eşitliği prensibi, ceza yargılamasında sanığın aleyhine bir hukuki durumun yaratılmamasını da kapsamaktadır.

Dava dosyasına sunulan belgelerin incelenmesi ve bu belgelerden suret alınması, mahkemenin kararına dayanak oluşturduğu bilirkişi raporlarına ulaşılması ve bunları edinme fırsatının tanınmış olması, keza yargılamanın taraflarından birinin ileri sürdüğü delillere ve belgelere karşı diğçer tarafa itiraz etme, görüş açıklama ve bu delilleri çürütme, ayrıca karşı delil gösterme hakkının tanınması silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir.

Silahların eşitliğinin denetlenmesinde esas olan, eşitlik denetimine konu olan işlemin yargılamadaki önemidir. AİHM, silahların eşitliği ilkesine uyulup uyulmadığını denetlerken somut olayda şikâyet konusu eşitsizliğin yargılamayı fiilen ve gerçekten adaletsiz kılıp kılmadığına bakmaktadır (*Kremzov/Avusturya*, no.12350/86, 21/9/1993, § 75). Davanın taraflarından birinin iddiası karşısında diğçer tarafın bu iddiaya karşı savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmıyorsa silahların eşitliği açısından ihlal doğabilmektedir (*De Haes ve Gijssels/Belçika*, no. 19983/92, 24/2/1997, § 58).

İzlenen davalar kapsamında, suç teşkil ettiği iddia edilen eylem veya ifadelerin AYM ve AİHM içtihatları çerçevesinde bir temel hak kullanımı niteliğinde olduğunu ispatlamak için mahkemeden delil toplamasını talep etmek gerekebilir. Yargılama konusu olan ifadenin içeriği, bağlamı, muhatabı, ifade sahibinin ve muhatabın konumu, muhatabın önceki eylemleri gibi hususların ispatlanması için bazen mahkemeden delil toplamasını

talep etmek zorunlu hale gelebilir. Aynı şekilde kolluğun dağılma emrine direndiği iddia edilen bir sanığın direnmediğini kanıtlamak için çevredeki kamera görüntülerinin toplanması talep edilebilir. Bu durumlarda söz konusu delilin niçin gerekli olduğunu ortaya koyan gerekçelerle birlikte mahkemeden talep edilmesi gerekir. Bu deliller resmî kurumlar nezdinde bulunan yazılı veya dijital belgeler olabileceği gibi, tanıkların dinlenmesi, özel kişi ve kurumların elindeki görüntülerin alınması veya bilirkişi incelemesi gerekliliği de olabilir. Davanın sonucu açısından önemli olduğu ortaya konulmuş olan bu gibi taleplerin mahkemece karşılanması gerekir.

İzlenen duruşmalarda genel olarak savunmanın talepleri konusunda mahkemelerin olumlu tepki verdiği gözlemlenmiştir. Ancak bir duruşmada savunmanın haberi olmadan alınan müşteki ifadelerinin mahkeme huzurunda tekrarlanması ve savunma makamının müştekilere soru sorma imkânı tanınması taleplerinin reddedildiği gözlemlenmiştir. Aynı şekilde bir duruşmada savunmanın olaya ilişkin DVD'lerin duruşmada izlenme talebinin reddedildiği görülmüştür.

Çelişmeli yargılama ilkesi açısından en önemli hususlardan biri savcılık makamının mütalaasında duruşmada tartışılan delillerin kabul edilebilirliğine dair hiçbir değerlendirme yapmaksızın iddianamenin aynen tekrarlanmasıdır. Bu durumda çelişmeli yargılamadan söz etmek mümkün değildir. Zira, bir delilin kabul edilebilir olup olmadığı ve delilin suçlamayı ispatlayıp ispatlamadığına ilişkin argümanların açık bir şekilde mütalaada ortaya konulmaması halinde son savunmanın uygun bir şekilde yapılması mümkün değildir. Ancak mütalaanın düzgün argümanlar içermesi halinde karşı argümanlarla iddia makamının tezleri çürütülebilir ve yargılamanın çelişmeliliğinden söz edilebilir. Yoksa iddia makamı ispat külfetini yerine getirmemiş sayılır. Bu durumda iddialar ispatlanmadığından mahkemece beraat kararı verilmesi gerekir. Aksi halde ispat külfeti tersine çevrilir ve sanığa masumiyetini ispatlaması yükümlülüğü yüklenmiş olur ki bu açıkça masumiyet karinesinin ihlali anlamına gelir.

İzlenen davaların önemli bir kısmının beraat ile sonuçlanmış olması dolayısıyla savcılık mütalaalarının ayrıntılı bir şekilde ele alınmadığı anlaşılmaktadır. Ancak cezalandırma ya da beraat talep edilen mütalaalarda ne

ölçüde duruşmaya getirilen delillerin ayrıntılı bir şekilde değerlendirilerek cezalandırma ya da beraat taleplerini gerekçelendirdiği çok açık değildir.

1 Delillerin Gerçekliğine ve Güvenilirliğine Yönelik İtirazların İleri Sürülmesine Fırsat Verilmesi

Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda mahkemece tarafların dinlenilmemesi, delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir. Dolayısıyla ceza davalarında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla dosyaya sunulan görüş ve delillerden sanığın haberdar olmasına ve bunlara karşı etkili bir şekilde karşı çıkmasına fırsat verilmesi gerekir.

Çelişmeli yargılamanın bir amacı da dosyaya bir görüşün/talebin girmesini sağlamakla sınırlı olmayıp onun mahkemece dikkate alınarak bir sonuca ulaşmasını sağlamaktır. Çelişmeli yargılama ilkesi, sanığın aleyhindeki delillerin çelişmeli bir usul ile mahkemeye sunulmasını ve sadece tanıkların değil diğer delillerin de tartışılmasını gerektirir. Böylelikle başvuru delilin davayla ilgisini ve ağırlığını değerlendirerek güvenilirliği hususunda ki iddia ve itirazlarını dile getirebilecektir.

Anayasa Mahkemesi bir kararında başvuru delilinin mahkumiyetine ve alt sınırdan uzaklaştırılarak cezalandırılmasına esas olan belirleyici delilin istinaabe yoluyla dinlenen tanık beyanı olduğunu, söz konusu tanık beyanlarının celse arasında dosyaya girmesine rağmen duruşmada başvurucuya okunup diyeceklerinin sorulmadığını, başvuru delilinin bu hususu olağan kanun yollarında dile getirmesine karşın, başvurucuya okunmayan bu ifadenin aleyhe delil olarak kabul edilip edilmeyeceği hususunda BAM ve Yargıtay tarafından da değerlendirme yapılmadığını belirterek bu durumun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gereklerine uygun olmadığı ve başvuru delilinin menfaatlerini koruyan güvenceler içermediği gerekçesiyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Mehmet Ayko* [1.B.], B. No: 2019/41322, 7/1/2025).

Başka bir başvuruda da resmî belgede sahtecilik suçundan yargılanan başvurucunun mahkumiyetine ilişkin karar verirken yerel mahkeme gerekçesinde uzmanlık raporuna dayanmışsa da suça konu belgeyi getirterek incelememiş ve belgenin aldatma kabiliyeti olup olmadığı hususunda doğrudan gözlem yapmadığı gibi başvurucunun belgenin niteliklerini tartışmaya açma konusundaki talepleri hakkında değerlendirmede de bulunmamıştır. AYM, başvurucunun usule ilişkin imkânlar noktasında iddia makamına nazaran dezavantajlı konuma düşürüldüğünü ve yerel mahkemenin izlediği yöntemin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşmıştır (*Alptekin Dibekoğlu* [2.B.], B. No: 2021/50114, 18/9/2024, § 31-42).

Aynı şekilde bir başvuruda da istinaf aşamasında dosyaya giren bir bilirkişi raporunun sanığa tebliğ edilmeksizin ve duruşma açılmaksızın istinaf talebinin reddine gerekçe yapılmış olması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Özkan Sarı*, B. No: 2020/5353, 19/1/2023, § 32).

Başka bir başvuruda AYM, başvurucunun gıda ürününde yasal sınırın üzerinde tespit edilen kimyasal tarım ilaçlarına ilişkin analiz raporlarına yaptığı itirazların bilirkişi incelemesinden geçirilmediği ve bu durumu haklı kılacak gerekli unsurlara da karar gerekçesinde yer verilmediğini belirterek, başvurucunun bu iddialarını kendi imkânlarıyla ispat etmesinin olanaklı olmadığını, bu şartlarda yargı makamlarınca izlenen yöntemin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gereklerine aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır (*Yetimler Tarım Ürünleri İç ve Dış Ticaret Ltd. Şti.* [2.B.], B. No: 2021/20122, 2/10/2024, § 9-24).

Anayasa Mahkemesi alkolmetrenin yanlış ölçüm yaptığını ileri sürerek, hastanede alkol testi yaptırmak isteyen başvurucunun talebinin Valiliğin genelgesi gerekçe gösterilerek reddedilmesi nedeniyle başvurucuya kendisinin elde etme olanağı bulamadığı delilin aksini ortaya koyma hususunda makul imkânlar sunulmadığını ve usule ilişkin imkânlar noktasında dezavantajlı bir konuma düşürüldüğünü tespit ederek yargılamada silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Murat Ergan*, B. No: 2020/2395, 1/2/2023, § 18).

Benzer şekilde AİHM, *Hatice Çoban/Türkiye* (no. 36226/11, 29.10.2019) başvurusunda başvurunun yaptığı konuşmanın içeriği konusunda polis tarafından tutulan tutanak ile haber ajansları tarafından yapılan haberler arasında çelişki bulunması nedeniyle başvurunun bu çelişkiyi gidermek üzere tanık dinletme talebinin kabul edilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

Görüldüğü gibi, hem AYM hem de AİHM sanığın mahkumiyetine esas alınan delillerle ilgili söz söyleme ya da inceleme yapılmasını isteme hakkından mahrum edildiği durumlarda silahların eşitliği hakkının ihlal edildiğine karar vermektedir. İzlenen duruşmalarda dosyaya giren deliller konusunda sanıkların görüşünün alınmadığı ya da sanıkların delil incelenmesi taleplerinin dikkate alınmadığı bir duruşma gözlem raporuna rastlanmamıştır. Ancak bu davalarda bu yönde bir sorun yaşanmadığı anlamına gelmemelidir. Çünkü izlenen davaların tüm duruşmaları izlenmediği gibi, dosyaya sunulan yazılı beyanlar ve dosya içeriklerinin tamamı incelenmemiş olduğundan bu yönde yaşanan sorunlar duruşma gözlemlerine yansımamış olabilir.

2 Savunma Tarafının Sunduğu Delillerin Mahkemece Değerlendirilmesi

Silahların eşitliği ilkesinin, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına geldiği yukarıda açıklanmıştır. Bu usul güvencesi gereğince uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını kapsamaktadır.

Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında, taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir.

Çelişmeli yargılamanın bir amacı da dosyaya bir görüşün/talebin girmesini sağlamakla sınırlı olmayıp onun mahkemece dikkate alınarak bir sonu-

ca ulaşılmasını sağlamaktır. Çelişmeli yargılama ilkesi, sanığın aleyhindeki delillerin çelişmeli bir usul ile mahkemeye sunulmasını ve sadece tanıkların değil diğer delillerin de tartışılmasını gerektirir. Böylelikle başvuruçular delilin davayla ilgisini ve ağırlığını değerlendirerek güvenilirliği hususundaki iddia ve itirazlarını dile getirebilecektir (*Cezair Akgül*, § 28; *Mehmet Ayko* [1.B.], B. No: 2019/41322, 7/1/2025, § 18).

AYM başvuruçunun mahkumiyetine dayanak teşkil eden ByLock'a ilişkin teknik veriler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması yönündeki talebin kabul edilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Esra Saraç Arslan* [GK], B. No: 2019/10514, 28/12/2022, § 58-59).

Başka bir olayda Anayasa Mahkemesi beyanları ile başvuruçuya disiplin cezası verilmesine neden olan kişilerin tanık olarak dinlenmesi talebinin gerekçesiz bir şekilde reddedilmesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Sözdar Oral*, B. No: 2018/21028, 13/9/2022, § 57).

İzlenen duruşmalardan sadece bir ikisinde sanık avukatlarının tanık dinletme taleplerinin dikkate alınmadığı gözlem raporunda yer almıştır. Yine aynı şekilde bir duruşmada sanık avukatının olaya ilişkin DVD'lerin duruşmada izlenmesi talebinin reddedildiği kaydedilmiştir.

E Gereççeli Karar Hakkı

Sözleşmenin 6. Maddesinde açık olarak düzenlenmeyen, ancak AİHM içtihadı ile adil yargılanma hakkının temel bir unsuru olduğu kabul edilen gereççeli karar hakkı adaletin doğru şekilde tecelli ettirilmesi için gereklidir (*Moreira Ferreira/Portekiz* (no. 2), 2017, [BD], § 84; *Papon/Fransa* (k.k.), 2001). Anayasa'nın 141. maddesine göre ise bütün mahkemelerin her türlü kararını gereççeli olarak yazması zorunludur. Anayasa Mahkemesi de gereççeli karar hakkını adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirmektedir. Mahkemeye göre; "Gereççeli karar hakkı da makul sürede yargılanma hakkı gibi, adil yargılanma hakkının somut görünümleridir. Anayasa Mahkemesi de [...] Sözleşme'nin lâfzî içeriğinde yer alan ve AİHM

içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasanın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir” (*Mürsel Bayrak Başvurusu*, B. No: 2014/6419, 25.03.2015, para.23).

Gerekçe öncelikle taraflara argümanlarının mahkeme tarafından anlaşıldığını ve dikkate alındığını gösterir, böylece verilen kararın davanın taraflarınca kabullenilmesine katkıda bulunur. Ayrıca, gerekçe gösterme zorunluluğu, hâkimleri, kararlarını objektif argümanlara dayandırmaları hususunda zorlar. Böylece sanıkların savunmalarını yargılama sürecinin önemli bir unsuru haline getirir. Yerel mahkemeler, kararlarını dayandırdıkları gerekçelerini yeterince açık bir şekilde belirtmelidir. Mahkemenin kararının dayandığı gerekçeleri açıklaması, tarafların kanun yollarına etkili bir şekilde başvurmasına da imkân verir. Yani, kararın dayandığı gerekçelerin açık bir şekilde ortaya konulması halinde gerekçedeki hukuki ve fiili hatalar görülebilir ve kanun yolu başvurusunda bu hukuki hataların ortaya konulması suretiyle kanun yolunda başarı şansı artacaktır (*Hadjianastasiou/Yunanistan*, 1992).

Bununla birlikte, gerekçe gösterme yükümlülüğünün kapsamı davanın somut koşullarına bağlı olarak değişecektir (*Ruiz Torija/İspanya*, 1994, § 29). Mahkemeler, öne sürülen her iddiaya, detaylı olarak cevap vermekle yükümlü değillerse de (*Van de Hurk/Hollanda*, 1994, § 61) davanın esas konularının incelenmiş olduğu karardan anlaşılmalıdır (*Boldea/Romanya*, 2007, § 30; *Lobzhanidze ve Peradze/Gürcistan*, 2020, § 66). Yani davanın sonucu açısından belirleyici olan iddiaların cevaplanmış olması gerekir (*Moreira Ferreira/Portekiz* (no. 2) [BD], 2017). Bir ceza yargılamasında sanığın suçlu olup olmadığının tespiti açısından belirleyici bir nitelik taşıyan ve sanık tarafından öne sürülen spesifik, ilgili ve önemli bir hususun yerel mahkeme tarafından göz ardı edilmesi Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi kapsamındaki yükümlülüklerinin ihlal edildiği anlamına gelir (*Yüksel Yalçınkaya/Türkiye* [BD], 2023, §§ 337- 341; *Cupiat/Polonya*, 2023, § 57).

Anayasa Mahkemesi, *Sercan Çelik* başvurusunda ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren, uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların Mahkeme tarafından değerlendirilmemesini gerekçeli karar hakkının ihlali ola-

rak değerlendirmiştir (*Sercan Çelik*, B. No: 2017/37350, 24/6/2020, § 41). Yine, AYM, *Gencebay Keleş ve diğerleri* kararında ise yeterli bir değerlendirme yapılmadan ve başvurucuların ileri sürdüğü iddialar tartışılmadan karar verilmesinin gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır (*Gencebay Keleş ve diğerleri*, B. No: 2018/3465, 10/12/2019, § 19)

Zira, bir davada tarafların, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün içerik ve kapsamı ile bu hükme varılırken mahkemenin neleri dikkate aldığı ya da almadığını gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması “gerekçeli karar hakkı” yönünden zorunludur (*Sencer Başat ve diğerleri*, B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 38).

Hem Anayasa Mahkemesi hem de AİHM temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşıyan ceza hükmü içeren mahkeme kararlarının “ilgili ve yeterli gerekçe” içermesini zorunlu görmektedir. Bir temel hakka yapılan müdahalenin meşru olduğu, yani AYM ve AİHM tarafından tespit edilen ilkeler çerçevesinde bir değerlendirme yapılarak, öngörülen müdahalenin demokratik bir toplumda zorunlu olduğu yerel mahkemelerce gösterilemezse ilgili hakkın ihlal edildiği yönünde karar verilmektedir. Bu gereklilikleri yerine getirebilmeleri için, temel hakların kullanımı niteliğindeki eylemler dolayısıyla yargılama yapan yerel mahkemelerin, karar gerekçelerinde AYM ve AİHM tarafından ortaya konulmuş olan ilkeler çerçevesinde bir değerlendirme yapması ve verilecek bir cezanın AYM ve AİHM içtihatlarıyla uyumlu olduğunu göstermesi gerekir.

İzlenen davaların içeriği dikkate alındığında tamamının ifade özgürlüğü veya toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarıyla ilgili oldukları görülmektedir. Bu nedenle ister beraat ister mahkûmiyet kararı verilmiş olsun mahkemelerin ulaştığı sonucun AYM ve AİHM içtihatlarıyla uyumlu olduklarını göstermiş olmaları beklenir. Ancak proje kapsamındaki izlemeler duruşma gözlemiyle sınırlı olduğundan, elde edilen veriler karar duruşmasındaki duruşma tutanakları ile sınırlıdır. Oysa kararın gerekçeli olup olmadığını değerlendirebilmek için öncelikle tüm yazılı ve sözlü savunma ve taleplerin ulaşılabilir olması ve gerekçeli kararın elde bulunması

gerekmektedir. İzlenen 30 davanın 19'unda tüm sanıklar beraat etmiştir. Bir dava halen devam etmektedir. Bir davada ise sanığın milletvekili seçilmesi dolayısıyla dava durmuştur. Geri kalan 9 davada dosya kapsamında yargılanan sanıkların tamamına veya bir kısmına ceza verilmiştir. Bu dokuz davanın tamamında yerel mahkemelerin kararlarını AYM ve AİHM içtihatları çerçevesinde meşrulaştırdıklarını, yani ilgili ve yeterli gerekçeler sunduklarını söylemeye olanak bulunmamaktadır.

F Masumiyet Karinesi

Sözleşme'nin 6. maddesinin 2. fıkrasında masumiyet karinesi güvence altına alınmıştır. Masumiyet karinesi ilkesinin, AİHM içtihadında ortaya konulan başlıca gereklilikleri şunlardır: (1) mahkeme üyelerinin görevlerini icra ederken, sanığın kendisine isnat edilen suçu işlediğine dair bir önyargı ile hareket etmemeleri gerekir; (2) ispat külfeti iddia makamına ait olmalıdır (3) her türlü şüpheden sanığın yararlanması gerekir (*Barberà, Messegué ve Jabardo/İspanya*, 1988, § 77). Ceza yargılaması bağlamında bir usul güvencesi olarak görülen masumiyet karinesi ilkesi, diğerleri arasında ispat külfeti (*Telfner/Avusturya*, 2001, § 15); fiili ve hukuki nitelikte yasal karineler (*Salabiaku/Fransa*, 1988, § 28; *Radio France ve Diğerleri/Fransa*, 2004, § 24); kendi kendini itham etmeme imtiyazı (*Saunders/Birleşik Krallık*, 1996, § 68); kişiye yargılama öncesinde basında yer verilmesi (*G.C.P./Romanya*, 2011, § 46); ve yargılamayı yürüten mahkeme veya diğer kamu görevlileri tarafından sanığın suçluluğuna dair zamanından önce beyanlarda bulunulması (*Allenet de Ribemont*, 1995, §§ 35- 36, *Nešťák/Slovakya*, 2007, § 88) hususlarında birtakım gereklilikler öngörmektedir.

Sözleşme'nin 6 § 2 maddesi, yalnızca suçlamanın esasına ilişkin inceleme-yi değil, kovuşturma aşamasının sonuçlarına bakılmaksızın ceza yargılamalarının bütününe kapsar (*Poncelet/Belçika*, 2010, § 50; *Minelli/İsviçre*, 1983, § 30; *Garycki/Polonya*, 2007, § 68). Sonuç olarak masumiyet karinesi ilkesi, hüküm fıkralarında sanığın beraatine hükmedilen bir kararda gösterilen nedenler için de geçerlidir ve gerekçe ile kararın hüküm kısmı birbirinden ayrı olmamalıdır. Gerekçede sanığın esasında suçlu olduğuna

dair bir görüşün aksettirilmesi halinde, masumiyet karanesi ilkesinin ihlali söz konusu olabilir (*Cleve/Almanya*, 2015, § 41).

Masumiyet karanesinin korunması yargılama süresince devam ettiği gibi, yargılamanın beraat ile sonuçlanması halinde yargılamadan sonra da devam eder. Güvencenin ilk boyutu kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu boyutunun kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeye sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını ya da suçlu gibi muamele edilmemesini gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karanesinin ihlali söz konusu olabilir. (*Galip Şahin*, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 40; *Hasan Çölgeçen*, B. No: 2016/392, 2/12/2020, § 59).

İzlenen davalar dikkate alındığında, iki hususun üzerinde önemle durulmalıdır. İlk olarak, yargılamayı yapan hâkim veya mahkemenin sanığa karşı önyargılı olarak hareket etmemesi, sanığın suçlu olduğunu ima eden tavır ve sözlerden kaçınması gerekir. Örneğin; hâkimin sanığa soru sorarken, onun suçlu olduğunu ya da suçu işlediğini ima eden beyanlarda bulunması masumiyet karanesiyle çelişecektir. Duruşma izleme tutanaklarında bir duruşmada yargıcın sanığa “x suçunu işlemişsin” şeklinde hitap ettiği kaydedilmiştir. Hâkimin bu yaklaşımı önyargılı olup sanığın masumiyet karanesini ihlal etmiştir.

Diğer taraftan, mahkeme dışındaki kamu görevlilerinin, özellikle yürütme mensuplarının ya da iktidar çevresinde yer alan basın mensuplarının açılan soruşturmalar ya da davalarla ilgili olarak şüpheli veya sanıkların suçlu olduğuna yönelik açıklama veya beyanda bulunmaları, şüpheli ya da sanıkların suçlu olduğu yönünde kanaat belirtmeleri, basında ya da sosyal medyada karalama kampanyasına dönüşen yoğun yayınlar yapılması masumiyet karanesini ihlal edecektir.

İzlenen davaların içeriği ve kapsamı düşünüldüğünde dava konusu eylemlerin çoğu, iktidarın politika, eylem, işlem ve davranışlarını eleştirme ya da protesto etme amacı taşıyan eylemler olduğu görülmektedir. Bu eylemleri gerçekleştirenlerin de politik olarak iktidara destek vermeyen kişi veya kurumlar olduğu da dikkat çekmektedir. Bu durumda bu soruşturma ve dava süreçlerinde iktidar mensuplarının ya da iktidar çevresindeki medya mensuplarının yaptığı açıklama ya da yayınların bir suçlama ya da karalama kampanyasına dönüşmesi durumunda bu tür yayınların ve açıklamaların masumiyet karinesini ihlal edeceği açıktır.

AİHM'in böyle bir kampanyanın yargılamanın adilliği üzerindeki etkisini değerlendirmesine ilişkin içtihadta belirlenen bazı faktörler; basın kampanyası ile yargılamanın başlangıcı arasında geçen süre, söz konusu yayınların yetkili makamlara atfedilip edilemeyeceği veya soruşturmanın bu yayınlardan elde edilen bilgilere dayanıp dayanmadığı ve yayınların hâkimleri veya mahkemeyi etkilemek suretiyle yargılamanın sonucuna hanel getirip getirmediği şeklinde sıralanabilir (*Beggs/Birleşik Krallık* (k.k.), 2012, § 124; *Abdulla Ali/Birleşik Krallık*, 2015, §§ 87-91; *Paulikas/Litvanya*, 2017, § 59).

İzlenen davalar bakımından böyle yoğun bir kararlama kampanyası sonucu açılan bir davanın bulunup bulunmadığını tespit etmek zor olmakla birlikte, açılan bazı davalar bakımından soruşturma ve kovuşturma sürecinde iktidar yanlısı medyada yoğun yayınlar bulunduğu açıktır. Mesela Ankara Barosu Yönetim Kurulu üyeleri hakkında açılan dava Baronun Diyanet İşleri Başkanının LGBTİ bireylere yönelik ayrımcı söylemlerini eleştirmek üzere yayınladığı basın açıklaması dolayısıyla açılmıştır. Bu süreçte Baro yönetimini hedef alan yoğun bir basın kampanyası olduğu açıktır.

Ayrıca, masumiyet karinesi ilkesi, kendini suçlamama hakkı ile yakından bağlantılıdır (*Heaney ve McGuinness/İrlanda*, 2000, § 40). AİHM bazı durumlarda kişinin suçluluğunu ortaya koyabilecek işlemlere tabi tutulmasını adil yargılanma hakkının ihlali olarak görmemiştir. Mesela şüpheli bir trafik suçu nedeniyle araç sahiplerinin sürücünün kimliğini tespit etme zorunluluğu olmasını Sözleşme'nin 6. maddesine aykırı bulmamıştır (*O'Halloran ve Francis/Birleşik Krallık* [BD], 2007). Aynı şekilde, sürücülerin zorla alkol veya kan testine tabi tutulmalarının masumiyet karinesi

ilkesine aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır (*Tirado Ortiz ve Lozano Martin/İspanya* (k.k.), 1999).

G Suçlamayı Öğrenme Hakkı

Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinde şüphelinin “Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek” hakkı bulunmaktadır. Savunma ancak ve ancak suçlamanın ne olduğunun anlaşılması ile yapılabilir. Suçlamanın niteliği ve gerekçesinden haberdar edilme hakkının, sanığın savunmasını hazırlama hakkı ışığında değerlendirilmesi gerektiği dikkate alındığında, Sözleşme'nin 6 § 3 maddesinin (a) ve (b) bentlerinin birbiri ile bağlantılı olduğu görülmektedir (*Pélissier ve Sassi/Fransa* [BD], 1999, § 54; *Dallos/Macaristan*, 2001, § 47).

Şüpheliye/sanığa hakkındaki suçlama bildirilmediği sürece gerçek anlamda bir savunma yapılamayacağından, Anayasa'nın 36. Maddesinde düzenlenen “savunma hakkının” isnadı (suçlamayı) öğrenme hakkını da kapsadığı sonucuna varılabilir.

5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun (CMK) savcının görevlerini düzenleyen 160. maddesine göre, “Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya” başlamak ve “maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.” Bu deliller toplandıktan sonra, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenleyecektir (CMK 170/2). CMK'nin 170/5. maddesi ise savcının gerçekleri araştırma yükümlülüğünün sonucu olarak “İddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür.” düzenlemesine yer vermektedir.

Aynı şekilde, Anayasanın 19. maddesinin 5. fıkrasında “Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki

iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir” denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi de isnadı öğrenme hakkını adil yargılanma hakkının bir parçası olarak değerlendirmektedir. Anayasa Mahkemesine göre suçu öğrenme hakkı şekli değil maddi anlamı olan bir haktır. Mahkeme bu hakkı şu şekilde tarif etmiştir: “[...] suç isnadı altındaki kişiye savunma hakkının şeklen değil gerçek anlamda sağlanması gerekir. Bunun için suç isnadı altında bulunan kişiye, savunmasını hazırlayıp mahkeme önünde dile getirebilmesi ve böylece yargılamanın sonucunu etkileyebilmesi için isnadın bildirilmesi gerekmektedir. Hakkındaki isnadı bilmeyen kimsenin savunma yapması mümkün değildir. İsnat, sanığın savunma yapabilmesi için bildirilmektedir. Bunun için bildirimde, sanığın hangi fiil ile suçlandığının ve hangi suçu işlediğinin açıklanması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle sanık, isnadın sebebinden ve niteliğinden haberdar edilmelidir. Sanığın hangi fiili nerede ve ne zaman işlediği (yüklenen suçu oluşturan olay/ olaylar) isnadın sebebinin oluşturur. Bunların soyut olarak değil sanığın savunma hazırlayabilmesine yeterli düzeyde ve ayrıntılı olarak açıklanması gerekir. Böylelikle sanık, davaya konu fiili nerede ve ne zaman işlemekle suçlandığını bileceğinden savunmasını buna göre yapabilecektir. Fiilin hukuki yönden vasıflandırılması ise isnadın niteliğidir. Suçlamanın niteliği hakkındaki bilgi de savunma yapmaya yeterli düzeyde olmalı ve bildirimde sanığın işlemekle suçlandığı fiilin hangi normu ihlal ettiği belirtilmelidir. Yargılama sırasında fiilin hukuki niteliğinin değişmesi durumunda da sanık bu değişiklikten haberdar edilmelidir. Böylelikle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun olarak yargılamanın adilliği de sağlanmış olur (*Ali Kemal Tekin*, B. No: 2014/875, 2/2/2017, §§ 40- 43)”.

AİHM, Sözleşme uyarınca suçlamadan “ayrıntılı olarak haberdar edilme” ölçütünün ne anlama geldiğini incelemiştir: “Bu hükümde atıfta bulunan “ayrıntılı” bilginin kapsamı her davanın özel koşullarına bağlı olarak değişmekle birlikte, sanığa her halükârda yeterli bir savunma hazırlamak amacıyla kendisine yöneltilen suçlamaların kapsamını tam olarak anlaması için gerekli olan yeterli bilgi verilmelidir. Bu bağlamda, bilgilendirmenin

yeterliliği, herkese savunmasını hazırlamak için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı tanıyan 6. maddenin 3. paragrafının (b) bendi ve 6. maddenin 1. fıkrasında yer alan daha genel adil yargılanma hakkı ışığında değerlendirilmelidir” (*Mattochia/İtalya*, no. 23969/94, 25.7.2000, para. 60).

Sözleşme'nin 6 § 3 (a) maddesinde, sanığın kendisine yöneltilen suçlamanın mahiyetinden ve niteliğinden nasıl haberdar edileceğine dair özel herhangi bir şekli şartı öngörülmemiştir (*Pélissier ve Sassi/Fransa* [BD], 19 9 9 , § 53; *Drassich/İtalya*, 2007, § 34; *Giosakis/Yunanistan* (no. 3), 2011, § 29). Bu kapsamda iddianame cezai işlemlerde önemli rol oynamaktadır çünkü iddianame tebliğ edildiği andan itibaren davalı, hakkındaki suçlamaların esas ve yasal temeli hakkında yazılı ve resmi olarak tebliğ edilmiş olur (*Kamasinski/Avusturya*, 1989, § 79).

Yukarıda açıklandığı gibi iddianamede suçlamanın niteliğinin ve dayanaklarının açık bir şekilde gösterilmemiş olması halinde mahkemenin iddianameyi geri çevirme yetkisi bulunmaktadır. Ancak uygulamada özellikle izleme kapsamındaki davalara benzer davalarda çoğunlukla suçlamanın niteliği ve dayanağı konusunda muğlaklıklar bulunan iddianamelerin kabul edildiği görülmektedir. Mesela, benzer eylemler nedeniyle TCK m. 216'nın hangi fıkrasından suçlandığı açık olmayan iddianamelerin kabul edildiği görülmektedir. Ya da iddianamede yer alan suçlamaların yargılama sırasında değiştirildiği ve yargılamanın başka bir suç ve hükümden yürütüldüğü yargılamalar görülmektedir. Veya aynı sözler, TMK 7/2 maddesi kapsamında terör örgütünün propagandası veya TCK 220/7 maddesi kapsamında terör örgütünün üyesi olmamakla birlikte örgüte yardım etme, hatta bazen TCK m. 314 kapsamında örgüt üyeliği suçlamalarına konu edilebilmektedir.

Bazen de suçlamanın dayanaklarının belirsiz olduğu iddianameler ile karşılaşmaktadır. Mesela bir konuşma ya da yazıdan uzun bir metin iddianameye alıntılanmakta ve mesela kamu görevlisine hakaret veya cumhurbaşkanına hakaret suçlarından cezalandırma talep edilmektedir. Tam olarak hangi söz, sözcük grubu, cümle ya da paragrafların suç teşkil ettiği tam olarak belirlenmeden hakaret suçunun oluştuğu belirtilerek cezalan-

dırma talep edilmektedir. Ya da kamu görevlisine mukavemet suçunun işlendiğinden bahisle dava açılmakta ancak somut olarak hangi eylemin bu suçu teşkil ettiği iddianamede açıklanmamaktadır. Bu tür iddianameler savunmaya olanak tanımayan muğlak suçlamalar içerdiğinden esasen mahkemelerce reddedilmelidir.

Ancak uygulamada bu tür iddianamelerin geri çevrilmesi yoluna gidilmemekte, iddianamenin kabulüne karar verilerek kovuşturma açılmaktadır. İddianamenin kabulü sürecinde savunmanın müdahalesi söz konusu olmadığından, ilk duruşmada ancak bu iddianameye ilişkin itirazlar dile getirilebilmektedir. Ancak mahkemeler bu aşamada yapılan itirazları dikkate almamakta ve davanın açıldığını belirterek artık yapılacak bir şey olmadığını dile getirmektedirler. Suçlamayı somutlaştırma işlemi bu aşamada da savcıdan talep etmesi gerekirken mahkemeler ya kendileri suçlamayı somutlaştırma yoluna gitmekte ya da hiç somutlaştırma yapmayarak iddianameyi okumakla yetinmekte ve sanıklardan ve müdafilerinden savunmayı buna göre yapmalarını talep etmektedirler.

Bu uygulamaların her ikisinin de adil yargılanma hakkına aykırı olduğunu belirtmek gerekir. Yani mahkemenin kendisinin suçlamayı somutlaştırması halinde mahkemenin objektif tarafsızlığının zedelendiğini belirtmek gerekir. Diğer taraftan, somutlaştırmanın yapılmaması halinde hem suçlamayı öğrenme hem de savunma haklarının ihlal edileceği açıktır. Bu nedenle suçlamanın dayanağının belirsiz olduğu iddianameler söz konusu olduğunda bu duruma baştan itibaren itiraz edilmeli ve savunma yapabilmek için suçlamanın somutlaştırılması talep edilmelidir.

Yargılama sırasında suçlamanın yeniden sınıflandırılması, yani suç vasfının değişmesi durumunda sanığa, savunma haklarını pratik ve etkili bir şekilde ve vaktinde kullanma imkânı sağlanmalıdır (*Pélissier ve Sassi/Fransa* [BD], 1999, § 62; *Block/Macaristan*, 2011, § 24; *Haxhia/Arnavutluk*, 2013, §§ 137-138; *Pereira Cruz ve Diğerleri/Portekiz*, 2018, § 198). Eğer sanığa atfedilen suçun vasfında değişikliğe gidilecekse sanık ve müdafii zamanında durumdan haberdar edilmeli ve savunma yapabilmeleri için yeterli zaman ve imkanlar tanınmalıdır.

H Savunma İçin Yeterli Zaman ve İmkanlara Sahip Olma Hakkı

Sözleşme'nin 6 § 3 (b) maddesinde, usulüne uygun bir şekilde savunma yapılabilmesi için iki unsur öngörülmektedir; bunlar, yeterli süre ve kolaylıklardır. Bu kurala göre sanık davanın duruşma hazırlığı döneminde hakkındaki suçlamaları tam olarak öğrenmeli, yani iddianame kendisine tebliğ edilmeli ve iddianamede ileri sürülen olgusal ve hukuki iddialara cevap verebilmek için “gerekli” olan her imkana sahip olmalıdır. Sanık, savunmasını uygun bir şekilde düzenleyebilmeli, yargılamayı yürüten mahkeme önünde ilgili tüm savunma beyanlarını dile getirebilmeli ve böylece yargılamaların sonucunu etkileyebilme imkânına sahip olmalıdır (*Gregačević/Hırvatistan*, 2012, § 51). Bir sanığa verilen sürenin ve kolaylıkların yeterli olup olmadığı, her davanın kendine özgü koşulları ışığında değerlendirilmelidir (*Iglin/Ukrayna*, 2012, § 65; *Galstyan/Ermenistan*, 2007, § 84).

Bu nedenle savunma için ne kadar sürenin yeterli kabul edileceği suçlamaların niteliğine ve karmaşıklığına bağlıdır. AİHM bir başvuruda, sanık ve müdafininin 6 ciltlik ve yaklaşık 1500 sayfalık bir dosyayı incelemesi için 5 gün süre verildiği bir davada, verilen sürenin Sözleşme'nin 6 §§ 1 ve 3 (b) maddelerinde güvence altına alınan hakkın özünü korumak için yeterli olmadığına karar vermiştir. Mahkeme, temyiz aşamasında başvuranın dava materyallerini ayrıntılı olarak analiz ettiğini, dava dosyasını incelemek üzere yeterli süreye sahip olduklarını onaylayan iki avukatı tarafından temyiz mahkemesi önünde temsil edildiğini ve avukatlarıyla görüşme sıklığı ve süresi üzerinde bir kısıtlama olmadığını dikkate almıştır (*Lambin/Rusya*, 2017, §§ 43-48).

Tanılan sürenin yeterli olup olmadığının değerlendirilmesinde sanık avukatının iş yükü de dikkate alınmalıdır. Doğal olarak bir avukatın tek işi sanığın davası olmadığından diğer işleri arasında sanığın davasına ayırabileceği makul süre de dikkate alınmalıdır. Eğer suçlamalara cevap verebilmek için teknik bazı analizlerin yapılması gerekiyorsa bu işlemlerin alabileceği makul sürenin de gözetilmesi gerekmektedir.

Bazı durumlarda mahkemenin savunmaya yeterli zaman tanımak amacıyla kendiliğinden duruşmayı ertelemesi gerekebilir (*Sadak ve Diğerleri/Türkiye* (no. 1), 2001, § 57; *Sakhnovskiy/Rusya* [BD], 2010, §§ 103 ve 106).

Savunma için tanınması gereken kolaylık kavramı suçlamaların niteliğine ve sanığın somut koşullarına göre pek çok farklı hususu kapsayabilir. Örneğin sanık tutuklu ise, iddianame ve eklerini salim bir kafayla inceleyebileceği, kafasını toplayıp cevaplarını kurgulayabileceği bir ortama ihtiyaç duyabilir. Çok kalabalık bir koğuş ortamı savunma için gerekli kolaylık kavramı ile bağdaşmayabilir.

Savunma kolaylıkları yargılama süresince ortaya çıkan yeni durumlar ve dosyaya yeni giren belgeler bakımından da geçerlidir. Özellikle iddia makamının mütalaası sonrasında da sanıklar ve avukatları cevap vermek için süreye ihtiyaç duyabilirler, bu gibi hallerde mahkemenin yeterli süreyi sağlaması gerekir.

İzlenen davalarda savunmayı hazırlamak için gerekli süre ve kolaylıkların sağlanmadığına ilişkin bir şikâyete rastlanmamıştır. Dosyaya yeni giren belgeler söz konusu olduğunda duruşmanın ertelenmesi ya da savunma hazırlamak için süre verilmesi talepleri genellikle mahkemelerce karşılanmış gözükmektedir.

I Kişinin Kendini Bizzat Savunma veya Avukat Yardımından Yararlanma Hakkı

Sözleşmenin 6. Maddesinin 3. Fıkrasının (c) bendinde bir suç ile itham edilen kişinin “Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;” hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Sözleşme'nin 6. Maddesi bir bütün olarak ele alındığında bir suç ile itham edilen kişinin duruşmaya katılma hakkına sahip olduğunu göstermektedir (*Zana/Türkiye [BDJ], 1997, § 68*). Bu hak ile yakın bağlantılı olarak, 6 § 3 (c) maddesi, sanığa kendisini bizzat savunma imkânı sunmaktadır. Dolayısıyla, adaletin yerine gelmesi için aksi gerekmediği takdirde, bir sanığın kendi kendini savunabilmesi gerekir (*Galstyan/Ermenistan, 2007, § 91*).

Ancak sanık savunmasını bir avukat vasıtasıyla yapmak istiyor ve imkanları avukat tutmaya yetmiyorsa devletin bir avukat sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Avukata erişim hakkı, yalnızca, bir kişinin gözetimine alınması veya polis tarafından sorgulanması hâlinde değil (*Simeonovi/Bulgaristan* [BD], 2017, § 111; *Sîrghi/Romanya*, 2016, § 44), aynı zamanda bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmamakla birlikte suça karıştığı şüphesiyle polis tarafından ifadeye çağırılması (*Dubois/Fransa*, 2022, §§ 45-46, 69-75) ve teşhis işlemleri veya yer gösterme ve keşif gibi usuli işlemler (*İbrahim Öztürk/Türkiye*, 2009, §§ 48-49; *Türk/Türkiye*, 2017, § 47; *Mehmet Duman/Türkiye*, 2018, § 41) ve ayrıca arama ve el koyma işlemleri (*Ayetullah Ay/Türkiye*, 2020, §§ 135 ve 163) sırasında da söz konusu olabilir. Ayrıca, sanığın ceza yargılamasına etkin bir şekilde katılabilme hakkı genel olarak, yalnızca hazır bulunma hakkını değil, aynı zamanda, gerektiğinde avukat yardımından yararlanma hakkını da kapsamaktadır (*Lagerblom/İsveç*, 2003, § 49; *Galstyan/Ermenistan*, 2007, § 89). Aynı şekilde, yalnızca başvuranın avukatının hazır bulunması da sanığın yokluğunu telafi edemez (*Zana/Türkiye* [BD], 1997, § 72).

Etkili avukat yardımı hakkı, sanığın avukatıyla özel olarak görüşme hakkını da kapsamaktadır. Devlet, ancak istisnai durumlarda tutuklanan kişi ve müdafisi arasındaki gizli görüşmeyi kısıtlayabilir (*Sakhnovskiy/Rusya* [BD], 2010, § 102). Bir avukatın müvekkiliyle görüşmemesi ve denetime tabi tutulmadan, müvekkilinden gizli talimat alamaması hâlinde, yardımın faydası büyük ölçüde azalır (*S./İsviçre*, 1991, § 48). Avukatlar ve müvekkilleri arasındaki ilişkiye getirilecek herhangi bir kısıtlama, temel veya açık olup olmadığına bakılmaksızın, sanığın sahip olduğu etkili avukat yardımı hakkına engel teşkil etmemelidir (*Sakhnovskiy/Rusya* [BD], 2010, § 102).

Etkili avukat hakkı, bir avukat tayin edilmesiyle yerine getirilmiş sayılmaz. Atanan avukatın da etkili savunma yapması gerekir. Atanan avukatın görevini aksatması ve sanığı yeterince savunmaması halinde mahkemenin başka bir avukat tayin edilmesini talep etmesi gerekir (*Güveç/Türkiye* (2009, § 131).

İzlenen davalar kapsamında sanıkların avukata erişme hakkı bakımından bir şikayetlerine rastlanılmamıştır. Ancak sanıkların savunmasını yapan mahkeme heyeti ya da savcı tarafından dinlenilmemesi, başka işlerle

uğraşmaları, mahkeme başkanı ya da hâkim tarafından sık sık sözlerinin kesilmesi, savunmanın kısa kesilmesi yönünde müdahalede bulunulması gibi şikayetlerle karşılaşılacak pek çok vaka gözlemlenmiştir. Savunmanın tutanağa geçirilmesinde de bazı yargıçların savunmayı çok fazla kısaltarak ve kendi anladığı şekilde geçirdiği vakalara da rastlanmıştır.

Aynı durum müdafî savunmaları bakımından da geçerlidir. Pek çok vakada avukatın savunmasına mahkeme başkanı ve hâkim tarafından müdahale edildiği, konu dışı olduğu gerekçesiyle bazı hususların tutanağa geçirilmediği ya da avukatlar tarafından savunma yapmakta direnilmesi halinde mahkeme salonu dışına çıkarılma gibi bazı uygulamalarla karşılaşıldığı görülmüştür. Elbette duruşmanın yönetiminden sorumlu başkan duruşma sürecinin disiplinini sağlama ve duruşmanın düzen içinde yürütülmesi sorumluluğu altındadır. Ancak savunma hakkını kısıtlayacak şekilde sık ve agresif müdahalelerden kaçınılması gerekir. Savunma kapsamında kaldığı sürece sanığın ve müdafinin beyanlarına müdahalede bulunulmamalıdır.

Ayrıca savunmaların doğrudan tutanağa geçirilmesi yerine hâkim tarafından özetlenerek tutanağa aktarılması uygulamasından vazgeçilmelidir. Zira pek çok durumda sanığın ve avukatın savunmasını özetleyen hâkim, avukat ya da sanık tarafından ileri sürülen argümanların dayanaklarını savunmadan çıkarmakta ve argümanları zayıflatmaktadır. Bu tür uygulamalara izlenen bazı duruşmalarda da rastlanılmıştır.

Bu tür uygulamaların savunma hakkını zedelediği açıktır. Bu nedenle hâkim tarafından söz kesme, savunmaya izin vermeme ya da savunmayı tutanağa eksik ya da yanlış geçirme durumlarında özellikle avukatların uygun bir dille müdahalede bulunması ve yaşananları duruşma tutanağına yazdırması önem taşımaktadır.

J İddia Tanıklarının Sorguya Çekilmesi Hakkı

Sözleşmenin 6. Maddesinin 3. fıkrasının (d) bendinde suç ithamı altında bulunan kişilerin “İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek” hakkı güvence altına alınmıştır.

Anayasa Mahkemesi, birçok kararında *tanık* kavramını sanığa isnat edilen fiil hakkında bilgi veren herhangi bir kişi şeklinde özerk olarak yorumlamış ve *tanık sorgulama hakkı* ile ilgili ilkeleri belirlemiştir (*Atila Oğuz Boyalı*, B. No: 2013/99, 20/3/2014; *Seçuk Demir*, B. No: 2014/9783, 22/1/2015; *AZ. M.*, B. No: 2013/560, 16/4/2015; *Baran Karadağ*, B. No: 2014/12906, 7/5/2015; *Orhan Gülerüz*, B. No: 2019/30221, 28/12/2021). AİHM de tanık kavramını özerk bir kavram olarak yorumlamaktadır (*Damir Sibgatullin/Rusya*, 2012, § 45). Olayın gerçekleşme şekli hakkında mahkemenin karar vermesine yarayacak her türlü bilgi tanık beyanı olarak kabul edilebilir. Buna göre bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çektirme hakkı vardır. Hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde sanığın tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sına imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir (*AZ. M.*, § 55).

Diğer yandan bir mahkûmiyet -tek veya belirleyici ölçüde- sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ve dengeleyici güvenceler sağlayan bir usul öngörülmemiş ise sanığın hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (*Orhan Gülerüz*, § 35).

Anayasa Mahkemesi, tanık sorgulama hakkıyla ilgili olarak verdiği kararlarında somut bir yargılama öncesinde veya haricinde elde edilen tanık beyanlarının delil olarak kabulünün yargılamanın adilliğine zarar verip vermediğini değerlendirmek için üç aşamalı bir test uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre ilk olarak tanığın mahkemede hazır edilmemesi geçerli bir nedenin mevcudiyetine dayanmalıdır. İkinci olarak sanığın sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı tanık tarafından verilen beyanın mahkûmiyetin dayandığı tek veya belirleyici delil olup olmadığı değerlendirilmelidir. Sorgulama veya sorgulatma imkânı tanınmayan tanığın beyanının tek veya belirleyici delil olduğunun tespit edilmesi durumunda ise üçüncü aşama olarak savunma tarafının maruz kaldığı bu olumsuzluğun telafi edilmesi amacıyla yeterli düzeyde karşı dengeleyici güvenceler sağlayan bir usulün yürütülüp yürütülmediği ortaya konulma-

İldır (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Abdurrahim Balur*, B. No: 2013/5467, 7/1/2016, § 80; *Onur Urbay*, B. No: 2014/6222, 6/3/2019, §§ 36, 40; *Zeke-riya Sevim*, B. No: 2018/18989, 16/6/2021, §§ 44, 51).

Bu kapsamda, hükme ulaşırlarken sorgulanmamış tanık beyanını destekleyen başka doğrulayıcı delillere dayanılması telafi edici güvencelerden biri olarak kabul edilebilir (*Orhan Gülerüz*, § 39). Mahkemenin yargı çevresi dışındaki tanıkların -sanığın da onlara soru sormasına imkân sağlayacak ve sorulan sorulara verdikleri cevaplar hakkında kişisel izlenim edinme fırsatı elde edecek şekilde- Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) gibi vasıtalarla dinlenmesi telafi edici bir güvence olabilir (bazı değişikliklerle birlikte *Uğur Özcan*, B. No: 2021/12137, 26/7/2022, § 40). Sorgulanmayan tanığın beyanının güvenilirliğinin ve doğruluğunun saptanması amacıyla savunma tarafına sağlanabilecek bir diğer telafi edici güvence ise sanığa olayı kendi açısından anlatma ve delillerini sunma imkânının tanınmasıdır (*Orhan Gülerüz*, § 40; *Kutlay Tellî* [1.B.], B. No: 2021/29783, 19/11/2024, § 17).

Gizli tanık uygulaması son yıllarda giderek problemlili bir hal almıştır. Her ne kadar gizli tanık beyanları başka delillerle desteklenmedikçe tek başına mahkûmiyet hükmüne temel teşkil edemese de uygulamada giderek daha fazla gizli tanığa başvurulduğu ve bunların güvenilirliğinin kontrolünde sorunlarla karşılaşıldığı açıktır. Gizli tanıklığın bir mesleğe dönüştüğü vakalara da rastlanmaktadır. Özellikle örgüt davalarında tek gizli tanığın yüzlerce kişi hakkında ifade verdiği durumlara rastlanmaktadır. Gizli tanığın dinlenmesine ilişkin uygulamalar dikkate alındığında, gizli tanık duruşmada SEGBİS yoluyla dinlense bile sesi ve görüntüsü değiştirildiğinden, duruşmaya katılanların tanığın hal ve tavırlarından doğruyu söyleyip söylemediğini kontrol etme imkanları bulunmamaktadır.

İzlenen davalardan ikisinde de gizli tanık beyanlarının dosyaya girdiği görülmüştür. Bu beyanların çelişkili olduğu ve bir dosyada da yargılama konusuyla ilgisiz olduğu ileri sürülmüştür.

Ayrıca sanığın kendi tanıklarının dinlenilmesini isteme hakkı da bulunmaktadır. Bu silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir. Ancak bu hak mutlak bir hak değildir. Tanık dinletme talebinde bulunan sanık söz konusu tanığın

beyanının davanın gidişatına nasıl bir etkisinin olacağını göstermesi gerekebilir. Dolayısıyla, bir sanığın kendi tanıklarının dinlenilmediğinden şikâyetçi olması yeterli değildir, ilgili tanıkların dinlenmesinin neden önemli olduğuna dair gerekçe belirterek talebini desteklemeli ve tanıkların ifadeleri, gerçeğin ortaya çıkarılması ve sanığın hakları bağlamında gerekli olmalıdır (*Perna/İtalya* [BD], 2003, § 29; *Băcanu ve SC « R » S.A./Romanya*, 2009, § 75). Şayet sanığın çağrılmasını istediği tanıkların ifadeleri davasının sonucunu değiştirmeyecekse, bu tür tanıkların dinlenmesi talebinin yerel mahkemeler tarafından reddedilmesi 6 §§ 1 ve 3 (d) maddesi kapsamında bir sorun teşkil etmez (*Kapustyak/Ukrayna*, 2016, §§ 94-95).

AİHM bir tanık dinletme talebinin reddedilmesinin 6. Maddeyi ihlal edip etmediğini değerlendirirken gözetilmesi gereken üç unsurlu bir test geliştirmiştir (*Murtazaliyeva/Rusya* [BD] (2018, § 158). Buna göre; (1) bir tanığın sorguya çekilmesi talebinin yeterince gerekçelendirilmiş ve söz konusu suçlamanın konusuna uygun olup olmadığı; (2) yerel mahkemelerin tanık ifadesinin uygunluğunu değerlendirip değerlendirmedeği ve yargılamada bir tanığın sorguya çekilmemesi kararını yeterince gerekçelendirip gerekçelendirmedeği ve (3) yerel mahkemelerin bir tanığın sorguya çekilmemesi kararının yargılamaların genel olarak adilliğini zayıflatıp zayıflatmadığıdır. Eğer dinlenilmesi istenen tanığın beyanı iddia makamının dayandığı delillerin çürütülmesine yarayacaksa, ya da suçun unsurlarının oluşmadığını, sanığın fiili işlemediğini gösterecek nitelikteyse bu gibi tanıkların dinlenilmesinden kaçınılması yargılamanın adilliğini etkileyecektir.

İzlenen davalarda bazı duruşmalarda sanığın tanık dinletme taleplerinin reddedildiği kaydedilmiştir. Ancak duruşma gözlem tutanaklarından tanık dinletme ve iddia tanıklarına soru sorma bakımından yoğun bir şikâyete rastlanmamıştır.

K Tercüman Yardımından Yararlanma Hakkı

Sözleşmenin 6. Maddesinin 3. Fıkrasının (e) bendinde suç ile itham edilen kişilerin “Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanma” hakkı güvence altına alınmıştır.

Buna göre sanık yargılama dilini anlamıyorsa ücretsiz olarak tercüman yardımından yararlanma hakkı bulunmaktadır. Kullanılan dili anlayan sanık, mensup olduğu etnik azınlık toplumun dili de dâhil olmak üzere başka bir dilde savunmasını yapmasına izin verilmesi için tercüman hizmetlerinden yararlanma konusunda ısrarcı davranamaz (*Lagerblom/İsveç*, 2003, § 62).

Ceza Muhakemesi Kanununun 202. Maddesinin 4. fıkrasının (b) bendine göre sanık “Esas hakkındaki mütalaanın verilmesi, üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde yapabilir.”. Bu çerçevede Türkçe bilmeyen veya anlamayan ya da kendisini Kürtçe daha iyi ifade edeceğini belirten sanıklara tercüman atanmaktadır. İzlenen davalarda üç farklı duruşmada atanan Kürtçe tercümanın dile yeterince hâkim olmaması dolayısıyla duruşmada zorluk yaşandığı kaydedilmiştir. Dolayısıyla tercüman olarak atanacak kişilerin dile hakimiyeti konusunda daha hassas davranılması gerektiği açıktır.

III

KAMUSAL KATILIMA KARŞI DAVALAR VE YARGI TACİZİ

Giriş bölümünde açıklandığı üzere kamusal katılıma karşı davalar yargı tacizinin bir türü olup esasen davacının haklarını elde etmesini sağlamaktan ziyade muhatabını susturmayı amaçlayan hukuk ve ceza davaları olarak tanımlanmaktadır. Bu davalarda yargı süreci bir caydırma yıldırma ve susturma aracına dönüştürülmektedir. Bu nedenle bu tür davalara muhatap olan kişiler, hukuksuzlukları, yolsuzlukları, kamu zararına veya çevre tahribine neden olan tartışmalı politika ve uygulamaları, etik dışı durumları haberleştiren, kamuoyu gündemine taşıyan, protesto eden gazeteciler, sivil toplum örgütleri, hak savunucuları, mağdurlar, sosyal medya kullanıcıları gibi kişiler olmaktadır.

Kamusal katılıma karşı davalar, kamu yararını ilgilendiren bir konudaki iletişimi bastırma eğilimindedirler ve ifade özgürlüğü üzerinde daha geniş bir caydırıcı etki yaratırlar. Kamusal katılıma karşı açılan hukuk davaları ve ticari davalar genellikle güçlü özel, kurumsal veya siyasi aktörler tarafından açılır ve kamuyu ilgilendiren konularda konuşan aktivistleri, kâr amacı gütmeyen kuruluşları, gazetecileri ve medya kuruluşlarını hedef alır. Sonuç olarak, tipik olarak ihtilafli taraflar arasında silahların eşitsizliğini içerirler ve kamu yararına olan konuları, bir tarafın avantaj sağlamak için kaynakları kullanabildiği özel anlaşmazlıklara dönüştürürler.

Bu davaların tipik bir örneği sayılabilecek olan *Steel and Morris /Birleşik Krallık* (no. 68416/01, 15.02.2005) başvurusunda AİHM, çok uluslu ve dünyanın her tarafında şubeleri bulunan bir şirketi etik ve çevresel nedenlerle protesto eylemlerine katılan aktivistler aleyhine bu şirket tarafından açılan davalarda taraflar arasındaki güç eşitsizliğini dikkate alarak davalılara adli yardım sağlanmaması nedeniyle hem ifade özgürlüğünün hem de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Giriş bölümünde açıklandığı üzere nispeten hukuk devletinin güçlü olduğu ülkelerde kamusal katılıma karşı açılan davalar genellikle hukuk davaları ya da ticari davalar olmaktadır. Oysa hukuk devletinin zayıf, yargı bağımsızlığının sorunlu olduğu ülkelerde ise bu tür davalar genellikle ceza davası olarak ortaya çıkmaktadır. İktidar mensupları ya da iktidar çevresindekilerin ihbar ya da şikayetleri veya iktidar yanlısı basın organlarının yürüttüğü karalama kampanyaları sonucu re'sen açılan soruşturmalar sonucu açılan ceza davaları ile daha yoğun karşılaşılmaktadır. Zira bu gibi hallerde davacı açısından muhatapı susturmak çok daha kolay ve masrafsız, muhatap açısından ise tehdit daha ciddi ve etkilidir.

Otoriter rejimlerde ise rejimin koruyucusu olarak hareket eden soruşturma makamları rejim açısından tehlikeli görülen aykırı sesleri susturmak amacıyla kendiliğinden harekete geçmekte ve re'sen açılan soruşturma ve kovuşturmalar yoluyla yargı tacizi gerçekleşmektedir.

Buna bağlı olarak Avrupa'da Kamusal Katılıma Karşı Stratejik dava kavramını daha ziyade hukuk davaları ve ticari davalar şeklindeki özel hukuk davalarıyla sınırlı olarak anlaşılmaktadır. Nitekim Avrupa Birliği'nin 11 Nisan 2024 tarihinde yayımlanan 2024/1069 sayılı Kamusal Katılımla İlgilenen Kişilerin Açıkça Dayanaksız Davalara ve İstismar Edici Yargı Süreçlerine («Kamusal Katılıma Karşı Stratejik Davalar») Karşı Korunmasına ilişkin Direktifinde de kavram özel hukuk davalarıyla sınırlı olarak ele alınmıştır.¹¹

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) özellikle gazetecilere karşı kamu hukukunun ve özel hukukun kötüye kullanılmasıyla ilgili olarak “yargı tacizi” kavramını kullanmaktadır.¹² AGİT raporu gazetecilerle ilgilidir. Ancak raporda yer alan tespitler bütün kamusal katılımcılar açısından geçerlidir ve uygulanabilir. Raporda kamu hukukunun kötüye kullanımı ile ilgili bazı tespitlere yer verilmiştir. Buna göre kamu hukuku, devlet gücünün kullanılmasını ve devlet kaynaklarının kullanımını içerdiğinden yetkili-

¹¹ Directive of the European Parliament and of the Council on protecting persons who engage in public participation from manifestly unfounded claims or abusive court proceedings ('Strategic lawsuits against public participation'), data.europa.eu/eli/dir/2024/1069/oj

¹² AGİT, Medya Özgürlüğü Temsilciliği “Special Report: Legal Harassment And Abuse of The Judicial System Against The Media” 23 Kasım 2021,

ler için hassas veya kritik olan konularda haber yapan medyayı susturmak için, bazen uzun hapis cezaları veya bir medya kuruluşunun tamamen kapatılmasını tetikleyebilecek kadar ağır cezalarla sonuçlanacak şekilde kötüye kullanılmaya elverişli olduğu bilinmektedir.¹³

Kamu hukukunun kötüye kullanımına ilişkin örnekler medya çalışanlarına ya da diğer kamusal katılımcılara yönelik olarak ileri sürülebilecek özel hayatın gizliliğini ihlal, mahkemeye saygısızlık veya gizli bilgilerin ifşası, hakaret, vergi ihlalleri, uyuşturucu bulundurma, ırksal ve dini nefreti körükleme, sokağa çıkma yasağını ihlal, holiganlık, yasadışı örgüt üyeliği, toplantı ve gösteri yürüyüşleri yasasına muhalefet ve kamu düzeni ile ilgili yasaların ihlali veya yelpazenin en ucunda devlet sırlarının ifşası, gasp, casusluk, “aşırılık” ve terörizm suçlamaları şeklinde ortaya çıkabilir. Bu suçlamalara bağlı olarak idari veya cezai yaptırımların uygulanması, tutuklama, ev hapsi, yurt dışına çıkma yasağı gibi koruma tedbirlerine başvurulması şeklinde ortaya çıkabilir.

Kamusal katılıma karşı davalar belirli talep kategorileriyle sınırlı değildir ve hem hukuki hem de cezai talepler dahil olmak üzere çeşitli şekillerde olabilir. Özel hukukun kötüye kullanımı örnekleri arasında hakaret davaları, özel hayatın gizliliği davaları, telif hakkı ihlali, haksız rekabet ve veri koruma yasalarının ihlali iddiasıyla açılan davalar şeklinde ortaya çıkmaktadır. Kamusal katılıma karşı davalar, abartılı veya asılsız tazminat talepleri, iddiaların veya savunmaların değiştirilmesi veya geri çekilmesi ve başvuru prosedürlerinin istismar edilmesi dahil olmak üzere yargı sürecinin kötüye kullanılması ile karakterize edilir. Kısacası, kamusal katılıma karşı davaların takipçileri, davalının kamusal katılım hakkını gerçek anlamda kullanmasını engellemek amacıyla dava süreçlerinin takibi için gerekli usule ilişkin maliyetlere ve orantısız tazminat tehdidinde dayanmaktadır. Sonuç olarak, kamusal katılıma karşı davalar “süreç yoluyla cezalandırma” olarak anlaşılabilir. Bu nedenle, maddi hukuk kurallarının içeriğinin yeniden düzenlenmesi, hukuki sürecin kötüye kullanılmasını caydırmak için yeterli olmayabilir.¹⁴

¹³ İbid., s. 3.

¹⁴ Open SLAPP Cases in 2022 and 2023; The Incidence of Strategic Lawsuit Against Public

İster özel hukuk davaları isterse ceza soruşturma ve kovuşturmaları şeklinde ortaya çıksın bu tür davalar muhataplarına hem maddi hem de psikolojik olarak ciddi zararlar verse de esas zarar kamuoyunun gerçekleri öğrenmekten mahrum kalması dolayısıyla topluma verilmektedir.

İzlenen otuz davanın tamamı ifade özgürlüğünün ya da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanımı niteliğindeki eylemler dolayısıyla açılmış davalardır. Mesela İstanbul'da açılan Cumartesi Annelerinin 700. Hafta Toplantısı Davası, Cumartesi Annelerinin 950. Hafta Toplantısı Davası, Boğaziçi Üniversitesi Öğrencileri Davası, Boğaziçi Üniversitesi Öğrencilerinin “Bundan Sonrası Bizde” eylemiyle ilgili dava, Boğaziçi Onur Yürüyüşü davası, Eskişehir Onur Yürüyüşü Davası, Ankara’da açılan Ethem Sarısülük cinayetinden yargılanan polislerle ilgili yargılama sürecini protesto eden basın açıklaması yaptıkları için yargılanan 84 kişiye ilişkin dava, Barınamıyoruz eylemleri ile ilgili dava, İzmir’de açılan İstanbul Sözleşmesinden Çıkılmasını Protesto davası, Suruç Katliamının 6. Yılı Anma Toplantısı davası, Van Barış Anneleri hakkında açılan davalar tipik olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının icrası dolayısıyla açılan davalardır. Diğer davalar ise ifade özgürlüğünün kullanılmasıyla ilgili davalardır. Bu çerçevede Ankara Barosu Yönetim Kurulu Üyeleri aleyhine Diyanet İşleri Başkanını kınamak amacıyla yaptıkları basın açıklaması dolayısıyla açılan dava, Mimarlar Odası Ankara Şubesi, Yönetim Kurulu üyeleri ile ilgili açılan dava, Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyinin “savaş halk sağlığı sorunudur” başlıklı bildirisıyla ilgili dava, Van ve Hakkari Tabip Odasının basın açıklaması dolayısıyla açılan dava, SES ve Van Hakkari Tabip Odası ortak açıklamasıyla ilgili olarak açılan dava, Diyarbakır Barosunun 24 Nisan’da yayınladığı açıklama nedeniyle açılan dava ve diğer hak savunucularının konuşmaları ve paylaşımları dolayısıyla açılan davaların tamamı ifade özgürlüğüne müdahale davalarıdır.

Bu davalarda temel olarak suçlamalar 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun 32/1 maddesine göre ihtara rağmen dağılmamakta ısrar etme, TCK kapsamında 265. maddeye göre kamu görevlisine karşı

görevini yaptırmamak için direnme, 220/7 maddeye göre terör örgütüne yardım, 125/3-a ya göre kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret, 299. Maddeye göre Cumhurbaşkanına hakaret, 216. Madde kapsamında halkı kin ve nefrete tahrik, 301. Madde kapsamında devlet kurumlarına hakaret hatta 314. Madde kapsamında terör örgütü üyeliği ve Terörle Mücadele Kanunu 7/2. Maddesine göre terör örgütü propagandası gibi suçlamaları içermektedir.

Yukarıda da belirtildiği gibi bu davaların 19'unda tüm sanıklar tüm suçlamlardan beraat etmiştir. Bir dava, sanığın milletvekili seçilmesi dolayısıyla durmasına karar verilmiş, bir dava ise devam etmektedir. Geriye kalan 9 davada ise bazı sanıklara bazı suçlamalar nedeniyle çeşitli hapis ya da adli para cezaları verilmiştir. Bu mahkûmiyet kararlarının önemli bir kısmı TCK m. 220/7 maddesi kapsamında terör örgütüne yardım suçundan, bir kısmı TMK 7/2 maddesi kapsamında terör örgütü propagandasından, bir davada TCK 314 madde kapsamında terör örgütüne üyelik suçundan, bir davada TCK m. 299 kapsamında Cumhurbaşkanına hakaret suçundan, bir davada 2911 sayılı Kanununun 32/1. Maddesinden cezalar verildiği görülmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi esasen bu hükümlerin çoğu ile ilgili olarak öngörülemez uygulamaları dolayısıyla yasallık ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM, *Bakır vd./Türkiye* (no. 46713/19, 10.7.2018) ve *İmret / Türkiye* (No. 2) (no. 57316/10, 10.7.2018) kararlarında Türk Ceza Kanunu'nun 220/7 maddesinin öngörülemez uygulaması nedeniyle yasallık gereklerini yerine getirmediğine ve başvuru sahiplerinin toplantı ve gösteri yürüyüşü haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM, TCK 220/7'nin bu haliyle keyfi uygulamalara açık olduğunu, ne yönde uygulanacağını 'öngörülebilir' olmadığını, dolayısıyla, "yasallık" niteliğinden yoksun bulunduğunu belirlemiş ve verilen cezaların, AİHS m. 11'de güvence altına alınan toplanma ve örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna varmıştır. AİHM, bu sonuca varırken, yürüyüşe katılanlarla, suç oluşturan eylemleri yapanların birbirinden ayrılmadığına dikkat çekmiş ve verilen cezaların orantısızlığı ile TCK 220/7'nin TCK 314 ile birlikte, sanıklar aleyhine geniş yorumlanmasının, toplumu, gösteri ve yürüyüşe ve açık tartışmaya katılmaktan caydıracağına vurgu yapmıştır. Ancak görüldüğü gibi barış-

çıl toplantılara katılanlara aynı öngörülemez yaklaşımla ceza verilmeye devam edilmektedir. Mesela, Van Barış Anneleri aleyhine açılan her iki davada da açlık grevi ve ölüm orucundaki tutuklu ve hükümlülerle dayanışma için toplanan kişilere TCK, 220/7 maddeden iki yılın üzerinde hapis cezaları verilmiştir.

Aynı şekilde AİHM, *Vedat Şorli/Türkiye* (no. 42048/19, 19.10.2021) kararında TCK'nın 299. Maddesinde Cumhurbaşkanına diğer kişilere göre daha fazla koruma sağlayan düzenlemenin Sözleşmenin ruhuyla bağdaşmadığına karar vermiş ve Sözleşmenin 46. Maddesi bağlamında en uygun çözüm yolunun hükmün değiştirilmesi olduğuna hükmetmiştir. Bu karar doğrultusunda hükmün değiştirilmesi gerekmektedir. Ancak hüküm değiştirilmemiş olsa da Anayasanın 90. Maddesine göre AİHS m. 10 ile çatıştığından bu hükmün uygulanması mümkün değildir. Ne var ki, diğer binlerce dava gibi, bu proje kapsamında İzmir'de izlenen Aytül Uçar davasında sanığa bu hükmeye dayanılarak ceza verildiği görülmektedir.

TCK'nın 314. Maddesiyle ilgili olarak da AİHM'in hem *Selahattin Demirtaş/Türkiye* (2) [BD], (no. 14305/17, 22.12.2020) kararında hem de *Yüksek/Türkiye* (no. 4/18, 22.10.2024) kararında TCK m. 314'ün somut olaydaki yorumu ve uygulamasının öngörülemez olduğuna karar vermiştir. Özellikle Yüksek kararında Mahkeme Avrupa Konseyinin Diğer organları olan İnsan Hakları Komiseri ve Venedik Komisyonunun görüşlerine dayanarak maddenin öngörülemez bir şekilde yorumlanması ve uygulamasının sistematik bir hal aldığını belirtmiştir. Mahkemenin tespitleri şöyledir:

“89. Bu bağlamda Mahkeme, tutukluluğu gerekçelendirmek üzere kullanılan delillerin, şiddet içermediği açık olan ve ilke olarak Sözleşme'nin **10. maddesi ile korunması gereken ifade ve eylemlerden ibaret olmasının Türkiye'de gittikçe daha yaygın hâle geldiğini** belirten İnsan Hakları Komiserinin tespitlerine atıf yapmaktadır. Komiser bu durumu, Mahkemenin Sözleşme'nin 10. maddesine ilişkin yerleşik içtihadı ışığında uygun bağlamsal analizlerde bulunma ve delilleri süzgeçten geçirme konusunda Türk savcılarının ve mahkemelerinin **sistematik bir ihmali olarak** değerlendirmiştir.

90. Benzer şekilde Venedik Komisyonu yerel mahkemelerin TCK'nın 314. maddesini uygularken sıklıkla, kişinin silahlı örgüt üyesi olduğuna çok **zayıf deliller temelinde karar verme eğiliminde olduğu** tespitinde bulunmuştur (bk. yukarıda 59. paragraf). Mevcut dava bu tespiti desteklemektedir. Başvuranın TCK'nın 314. maddesi uyarınca ceza gerektiren ciddi suçlarla bağlantılı olarak tutuklanmasını haklı kılabilen eylemler yelpazesi o denli geniştir ki söz konusu madde, yerel mahkemelerde yorumlanma biçimi de dikkate alındığında, **ulusal makamların keyfi müdahalesine karşı yeterli koruma sağlamamaktadır**. Mahkemeye göre, **ceza kanununun bir hükmünün bu denli geniş yorumlanması**, ifade özgürlüğünün kullanımının yasa dışı silahlı bir örgüt üyeliğiyle -bu tür bir bağlantıya dair herhangi bir somut delil yokluğunda- eşit sayılması sonucunu doğurması halinde haklı kılınamayacaktır.”

AİHM'in TCK'nın 314. Maddesinin uygulanmasına ilişkin bu içtihadı ceza yasalarının herhangi bir maddesi bakımından da geçerlidir. Kaldı ki yukarıda açıklandığı gibi izlenen davalarda dayanılan diğer maddeler bakımından da AİHM benzer kararlar vermiştir.

Bu sistematik öngörülemezlik esasen ceza hukukunun muhalif sesleri kısımaya, caydırmaya ve sindirmeye yönelik bir araç olarak kullanılmasının bir sonucu ya da yansımasıdır. Ceza hükmü verilen kararlardan hiçbirinde kararların AYM ve AİHM içtihatları temelinde gerekçelendirmeye girilmediği görülmektedir.

Yargılamalardaki usul hataları bir tarafa bırakılsa bile verilen kararların sonuçları itibarıyla temel hak ve özgürlükleri zedeleyici nitelikte olduğu söylenebilir. Özellikle ifade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarına ilişkin insan hakları standartlarının gözetilmediği anlaşılmaktadır.

Ancak sorun yalnızca mahkûmiyet kararı verilen davalarla ilgili değildir. Mahkûmiyet kararı verilmeyen, yani bütün sanıkların bütün suçlardan beraatine hükmedilen davalar bakımından da sanıkların temel haklarının ihlal edildiğini belirtmek gerekir. AİHM pek çok kararda dava mahkûmiyet ile sonuçlanmamış olsa, hatta ceza davası bile açılmamış, soruşturma

takipsizlikle sonuçlanmış olsa bile kişilerin ceza tehdidi altında kalmasının doğurduğu caydırıcı etkiyi dikkate alarak başvuru-cuların ifade özgürlük-lerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Taner Akçam/Türkiye davasında, başvuru hakkında milliyetçi bir kişi tarafından şikâyet edildiği için TCK md. 301 uyarınca soruşturma açılmıştır. Başvuru savcılıkta ifade vermiş ve fakat savcılık başvuru-cunun açıklamasının Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında olduğunu belirterek dava açmamıştır. Bununla birlikte, AİHM, Hrant Dink/Türkiye davasını da dikkate alarak (no. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, § 107, ECHR 2010), hakkında bu şekilde soruşturma açılan kişilerin Türklüğe hakaret eden, “hain” “ajan” damgasını yediğini ve hatta Dink davasında başvuru-cunun ultra milliyetçiler tarafından bu nedenle öldürüldüğünü belirtmiştir. Bu nedenle, Mahkeme bu bağlamda, başvuru hakkında 301. madde uyarınca kovuşturma başlatılmaması ve kendisinin suçlu bulunmamasına rağmen, Ermenilere ilişkin görüşleri nedeniyle aşırı uç görüşlü kişiler tarafından hakkında yapılan suç duyuru-larının karalama ve taciz kampanyalarına dönüştüğünü ve bu hüküm uyarınca başvuru-cunun suçlamalara yanıt vermek zorunda bırakıldığını belirtmiştir. İhtilafli hükmün başvuru aleyhine uygulanmamasına rağmen, gelecekte başvuru aleyhine soruşturma açılma olasılığının başvuru-cuyu strese soktuğunu, kaygılandırıldığını ve soruşturma ve ko-vuşturma açılması korkusunun başvuru-cuyu fikirlerini açıklamaktan cay-dıracağını dikkate almıştır (§ 75).

Dilipak/Türkiye kararında da başvuru hakkındaki dava zamanasını ne-denile düşmüştür. Dava bitmeden AİHM'e başvuran başvuru hakkın-da AİHM “Bir yandan, başvuranın aleyhindeki suç isnadının kayda değer hatta aşırı bir süre boyunca derdest kaldığı (§ 29), öte yandan, ilgili ha-len gazeteci ve siyasi köşe yazarı olarak ülkenin genel politikası ile silahlı kuvvetlerin ilişkilerine değinen konularla ilgili makaleler yazsa da, ceza yargılaması boyunca olduğu gibi gelecekte de hukuki planda tedirgin edici olaylar yaşamayacağından emin olamamaktadır” ifadelerini kullanarak, hüküm giymemesine rağmen mağduriyet koşulunun gerçekleştiğine karar vermiştir (*Dilipak/Türkiye*, no. 29680/05, 15.9.2015, § 49).

Çocuklarının ana dilde eğitim hakkı için verdikleri dilekçe nedeniyle terör örgütüne yardım ve yataklıktan yargılanan ebeveynlerin başvuru olduğu *Döner ve Diğerleri/Türkiye* davasında AİHM, başvuruların beraat etmesinin mağduriyet sıfatını kaldırmaya yeterli olmayacağını, ulusal makamların Sözleşme ihlalini açıkça ve kararın içeriğinde kabul edip giderimi sağlamadıkları takdirde mağdur sıfatının devam edeceğine karar vermiştir (no. 29994/02, 7.3.2017, § 89).

AİHM'in bu yöndeki içtihadı istikrar kazanmıştır ve bir hukuk devletinde hakların etkili olarak korunabilmesi için hak güvencelerinin somut olayların kendine has koşulları dikkate alınarak keyfi müdahaleleri önleyecek şekilde uygulanması gerekir. AİHM'in bu içtihadı çerçevesinde değerlendirildiğinde ifade özgürlüklerini kullandıkları için yargılanan, ya da yargılanmaya mahkûm edilen, kişilerin de ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğini kabul etmek gerekir.

Aynı şekilde yargılama konusu yapılan eylemlerin çoğu toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı kapsamında korunması gereken, hakkın kullanımı niteliğindeki eylemlerdir. Nitekim izlenen davalardan birine konu olan Cumartesi Annelerinin 700. Hafta etkinliğine katılanlarla ilgili dava da beraatle sonuçlanmıştır. Mahkemenin beraat kararı açılan davanın gereksiz yere açıldığını göstermektedir. Ancak kolluğun eylemi dağıtmak üzere yaptığı müdahale aleyhine yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi müdahalenin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir (*Maside Ocak Kışlakçı* [1.B.], B. No: 2019/21721, 16/11/2022)

Mahkeme yapılan müdahalenin meşru olmadığını şu şekilde ortaya koymuştur:

“23. Somut olayda Kaymakamlık, kanunen yapılması gereken bildirim yapılmaması nedeniyle başvuruya konu etkinliği yasaklamış; kolluk görevlileri de bu karara dayanarak toplantıya müdahale etmiştir. Yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının ve orantılı olduğunun ispatı kural olarak müdahale eden idare ve müdahaleyi denetleyen yargı merciine düşmektedir. Bu doğrultuda idarenin bildirim yükümlülüğüne uyulmaması nedeniyle verilen yasaklama ka-

rarı ve bu karara dayanılarak yapılan müdahalenin demokratik toplum düzenindeki gerekliliği hususunda değerlendirme yapılmalıdır. ... Ayrıca başvuruçunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile kamu düzeni arasında adil bir denge kurulmalı, buna ilişkin hususlar ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulmalıdır (*İsmail Sarıkabadayı ve diğ.leri*, B. No: 2016/23696, 8/6/2021, § 45).

24. müdahaleye dayanak olan yasaklama kararında toplantı için **bildirim yapılmamasının kamu düzenini ne şekilde bozacağına veya başkalarının hak ve özgürlüklerini nasıl zedeleyeceğine dair hiçbir açıklamada bulunulmaması nedeniyle idarenin bu kanaate nasıl ulaştığı anlaşılammıştır.**

25. Öte yandan idare, bildirim amacının anılan hakkın etkin bir şekilde kullanılması için yetkililere makul ve uygun tedbir alma imkânı sağlamak olduğunu da gözetmemiştir. Nitekim **yapılmak istenen etkinlik, yaklaşık yirmi dört yıl boyunca belirli zaman ve yerde yapılmakta olup idarenin bu etkinliğin yapılacağına ilişkin olarak önceden bilgisi olmadığı söylenemez.** Barışçıl bir eylem söz konusu olduğunda ise idarenin -somut olayın koşullarına göre toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının etkin kullanımını sağlamaya yönelik pozitif yükümlülükleri gereği- **toplantının gerçekleştirilmesi için tedbir alması gerekirken otomatik olarak yasaklama yoluna gittiği görülmüştür.** Nitekim idare, yasaklama kararında kamu düzeni bozulması, bozulma tehlikesi veya başkalarının haklarının korunması gerekliliği gibi zorlayıcı şartlar olduğunu ortaya koymamıştır. İzah edilen sebeplerle **idarenin etkinliği yasaklama kararı için dayanak gerekçelerinin haklı ve ikna edici olduğu söylenemez.**

26. Diğer yandan başvuruçunun da içinde yer aldığı grubun kaybolan yakınlarının bulunması ve kamuoyunda farkındalık yaratılması amacıyla yönelik oturma eylemi ve basın açıklaması yapmak istemesi demokratik bir toplumda saygı ile karşılanmalıdır. Dosyaya sunulan bilgi ve belgelere göre **kolluk görevlilerine bazı cisimlerin atılmasının polislin gerekli olmadığı hâlde toplantıya müdahale etmesi ve aralarında başvuruçunun da bulunduğu bir kısım katılımcının yakalanması**

sonrası gerçekleştirildiği anlaşılmıştır (bkz. § 6). Toplantıya müdahale esnasında katılımcıların gerçekleştirdiği hukuka aykırı eylemlere yönelik bazı yaptırımlar uygulanabilir ise de bu durum, **toplantıya kolluk görevlilerince yapılan hukuka aykırı müdahaleyi hukuka uygun hâle getirmez**. Bu doğrultuda kolluk görevlilerinin somut olayda etkinliğe müdahale etmesini gerektirecek makul sebep ortaya koymadan ve anılan hakkın kullanılabilmesine yönelik tolerans göstermeden gruba müdahale ettiği sonucuna varılmıştır.”

Mahkeme kararından yapılan bu uzun alıntıdan da görüleceği üzere esasen kolluğun müdahale etmemesi gereken, gereksiz yere müdahale ettiği için katılımcıların dağılmayı reddetmesi nedeniyle açılan davaların da gereksiz davalar olduğu, bu tür davaların hak kullanmayı, hak aramayı, demokratik çerçevede hesap sormayı caydırma amaçlı davalar oldukları açıktır.

Bu tür davalarla mücadele etmek mağdurlar bakımından hiç kolay değildir. Zira bu davalar, hukukun bilinmemesi ya da yanlış yorumlanması nedeniyle açılmış davalar değildir. Aksine bilinçli olarak hukukun çarpıtılması sonucu açılan davalar ile karşı karşıya olduğumuz bilinmelidir.

Bu tür davalardan kurtulmak için temel koşul yargının bağımsızlığının ve tarafsızlığının güvence altına alınmasıdır. Yargı, yürütmenin etkisi ve kontrolü altında kalmaya devam ettiği sürece ceza ve usul yasalarının değiştirilmesi herhangi bir pozitif etki doğurmamaktadır. Nitekim, izlenen davaların bazılarının dayanağı olan TMK'nın 7. Maddesi en az dört defa AİHM kararlarına uyum sağlama gerekçesiyle değiştirilmiştir. Ancak hala bu hükme dayalı olarak gereksiz davalar açılmaya ve mahkûmiyet kararları verilmeye devam etmektedir.

Bu nedenle temel çözümün köklü bir yapısal reform yoluyla yargının kurumsal bağımsızlığının güvence altına alınması olduğu hatırlatılmalıdır. Elbette bunun için demokrasiye inanan, insan haklarına dayalı bir hukuk devleti inşası talebi olan bir siyasi iradeye ihtiyaç vardır. Bunun kısa vadede pek olanaklı görülmemesi nedeniyle mevcut koşullarda yargı tacizi ile kısmen baş edebilmek için bu davaların niteliğini dikkate alarak savunma stratejilerinin geliştirilmesi ve uygulanması zorunludur.



Baştan itibaren soruşturma ve kovuşturma makamlarına, insan hakları standartları hatırlatılmalı ve en küçük sapmada gerekli düzeltmelerin yapılması için müdahalede bulunulmalıdır. Usuli haklara saygı gösterilmesini sağlamak üzere bütün haklar kullanılmalı ve uygunsuz uygulama ve davranışlar kayda geçirilmelidir. Ayrıca yargılamanın her aşamasında insan hakları standartları gündeme getirilmelidir.

IV

SONUÇ

İzlenen otuz davanın tamamı anayasal temel hak ve özgürlüklerin kullanımı niteliğindeki eylemler dolayısıyla açılmıştır. İnsan haklarına saygılı bir demokratik hukuk devletinde bu davaların hiçbirinin açılmamış olması gerekirdi. Nitekim izlenen 30 davanın 19'unda tüm sanıklar tüm suçlamalar bakımından beraat etmiştir.

Bu davaların açılması, muhalif sesleri kısma, hak arayışından vazgeçirme, kamusal tartışmaya katılmaktan caydırma amacı güdüldüğünü göstermektedir. Bu tür davalarda adil yargılama hakkına dahil olan usulü güvencelere uyulması kadar, hatta bundan daha da önemli olan insan haklarına ilişkin maddi güvencelere, özellikle de ifade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin standartlara uyulmasını sağlamaktır.

Bu nedenle temel hedef bu tür davaların açılmasının önlenmesi olmalıdır. Ancak dava açıldığı takdirde de hem ceza ve ceza usul hukukunun hem de insan hakları hukukunun ilke ve standartlarına uyulmasını sağlamak üzere gerekli müdahaleler yapılmalıdır.

Adil yargılanma hakkı, hukukun herkese eşit uygulanmasının güvencesidir. Bu nedenle de hukuk devletinin köşe taşıdır. Adil yargılanma güvencelerine sıkı bir şekilde uyulduğu takdirde keyfi uygulamaların önüne geçilebilir. Gözlemlenen duruşmalarda bazı temel usul sorunlarıyla karşılaşıldığı görülmüştür. Özellikle savunma hakkına saygı gösterilmesi, suçlamaları öğrenme, suçlamalara etkili cevap verme, silahların eşitliği ilkesine uygun ve çelişmeli yargılama, tanık dinletme ve iddia tanıklarının sorgulama, tercüman yardımıyla yararlanma gibi temel usul güvencelerinden bazılarında sorunlarla karşılaşıldığı gözlemlenmiştir. Özellikle davaların çoğunda sanık sayısının çokluğu ve izleyicilerin tamamının duruşmayı izlemesinin sağlanması için duruşmaların büyük

salonlarda yapılması taleplerinin bazılarının kabul edilmediği, bu nedenle sınırlı sayıda izleyicinin duruşmalara girebildiği, bunun mahkeme başkanı ile savunma avukatları arasında gerginlik çıkmasına sebep olduğu ve bazı avukatların duruşma salonundan çıkarılması uygulamalarıyla karşılaşıldığı gözlemlenmiştir.

Savunma hakkını kısıtlayan hususlardan biri gereksiz yere kolluk mensuplarının duruşma salonlarına girmesi ve duruşmaları izlemesidir. Kolluğun salonda bulunması sanıkların savunmalarını yaparken çekingen davranmalarına neden olabilir.

Diğer taraftan savunma sırasında sık sık söz kesilmesi ve sanığın ve müdafinin, savunmanın kısa tutulması yönünde uyarılması savunma hakkının ihlaline neden olacaktır. Savunmada beyanların doğrudan tutanağa geçirilmeyip, hâkim tarafından özetlenerek tutanağın yazdırılması savunma hakkına bir müdahale sayılmalıdır.

Tercümana ihtiyaç duyulan hallerde atanan tercümanların dile yeterince hâkim olmadığına anlaşılması halinde duruşmanın derhal kesilerek yeni tercüman atanması sağlanmalıdır.

Yargılama sırasında yaşanan usul ihlalleri adil yargılanma hakkını ihlal ettiği kadar maddi hakların da ihlaline neden olabilir. Bu nedenle adil yargılanma hakkının usul güvencelerinin, aynı zamanda ifade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının usuli boyutlarının da dikkate alınması gerekir.

Kamusal katılımı önlemeye yönelik yargı tacizi niteliğindeki ceza davalarından kaçınmanın yargının kurumsal bağımsızlığının sağlanmasıyla doğrudan bağlantılı olduğu açıktır. Bu nedenle yargının kurumsal bağımsızlığını güvence altına alacak bir anayasal reforma ihtiyaç bulunmaktadır.

Mevcut siyasi koşullarda bir reform iradesinin ortaya çıkması olanaksız gibi görünse de bu yöndeki taleplerden vazgeçilmemelidir.

Kamusal katılımı caydırmaya yönelik yargı tacizinin azaltılmasını sağlamak bakımından bazı yasal değişikliklerin de yapılması gerekir. Öncelikle

2911 sayılı Kanunun hükümlerinin uluslararası insan hakları standartlarına ve AYM-AİHM ilkelerine uyumlu hale getirilmesi gerekir. Ayrıca AİHM tarafından öngörülemez bir şekilde uygulandığı tespit edilen normların düzeltilmesine yönelik reformlara da ihtiyaç bulunmaktadır. TCK m. 299'un kaldırılması, 220/7. maddenin iyileştirilmesi, 125/3 (a) bendinin seçilmiş siyasetçiler bakımından uygulanmaması gibi yasal değişikliklere de ihtiyaç bulunmaktadır.

Kolluğun ve yargı mensuplarının insan hakları standartları konusunda yeterli donanım ve uygulama iradesine sahip olması zorunludur. Bu amaçla gerekli eğitimler hem meslek öncesinde hem de meslek içinde verilmeli ve belli periyotlarla yenilenmelidir.

