

umamının
adır. Yine
ının gizli
ni olarak
ün tefhi-

ak ihlali
ık bozma
su düzen-
de aleni
ğu olarak
i, hakim-
ının aleni
a ulaşılır.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA SAVUNMA VE HAK ARAMA SÜRECİNDE SİLAHLARIN ESİTLİĞİ

* Av.Güney DİNÇ

I - TEMEL İNSAN HAKLARININ ÖZÜ : DENGE

Hukukta, her zaman bir " baskın taraf " var olmuştur. İnsanlık tarihi bu örneklerle örülüdür. Monarşi, halk egemenliği,sınıfsal diktatörlükler,ekonomi dışı şiddet ve günümüzün sınır tanımayan uluslararası tekelleri gibi...

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde oluşan hukukun belirgin özelliği ise,"baskın taraf" egemenliğinden uzaklaşma yönünde gelişmesidir. Yeni bir anlayışın ürünü olan sözleşme hukukunu tek bir sözcükle tanınamamak olanaklıdır. "Denge".

Bir kez daha geriye dönüp insanlık tarihine bakarsak, "denge" sözcüğünün ne denli yeni ve heyecan verici bir gelişme olduğunu kolaylıkla görebiliriz.

Doğanın temeli, dengeye dayanıyor.

Denge, insanın doğaya dönüşüdür.

Denge, insanın kendine dönüşüdür.

Denge, hukukun insan dönüşüdür.

Böylesine görkemli bir hukuku üretmek kolay bir iş değildir. Değişimi ve yenilenmeyi, sözde değil, özde gerçekleştirmek gerekiyor. Oysa, insan Hakları alanında büyük çelişkiler yaşanıyor. Sözleşme kapsamındaki kimi ülkeler, insan Hakları belgelerini kendi yurttaşlarıyla ilgili kurallar düzeyinde algılayıp, öyle uyguluyorlar.

İnsan haklarının evrenselliğine gölge düşürülmemelidir. Ortadoğu'da, Liberya'da, Irak'ta' sırada bekletilen diler ülkelerde sürdürülen yağmacı saldırganlıklar karşısında, bireysel hukuk alanında gerçekleştirilen kazanımlara sığınarak, insan haklarının korunup geliştirildiğine inanamayız.

İnsanlığın kendi kendisini yok etmesini önlemek için, 21 yüzyıl, yeryüzünde yaşayanların tümü için, insan haklarının işlerlik kazandığı bir çağ olmak zorundadır.

II - AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNE GÖRE

SILAHLARIN EŞİTLİĞİ:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6.maddesi ADİL YARGILANMA HAKKI 'nın temel koşullarını belirlemektedir.

6.maddenin kapsadığı konular çok geniştir. Bu nedenle yaygın bir uygulama alanı bulmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının büyük bir bölümü de 6.maddenin yorumu ve açılımıyla ilgilidir.

Sunuşumuzun konusunu oluşturan "silahların eşitliği" ilkesi 6.maddenin 1.bendinin ilk tümcesinde değerlendirilmiştir;

m.6/1

"1 . Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir... "

'Hakkaniyete uygun yargılama", silahların eşitliğini zorunlu kılar. Yargı organı önünde sahip oldukları hak ve yükümlülükler açısından taraflar arasında tam bir eşitliğin kurulması ve bu dengenin bütün yargılama aşamalarında sürdürülmesi gerekir.

Ayrıca 6.maddenin 3.bendinin (a) fıkrasında yer alan 'sanığın bilgilendirilme hakkı" ile aynı bendin (d) fıkrasındaki "tanık dinletme ve tanıkları sorgulama hakkı" silahların eşitliği ilkesinin uygulanışıyla doğrudan bağlantılıdır.

Kamu güvenliği, kamu yararı ile bireysel hak ve güvenceler arasındaki denge, Mahkeme Kararlarında "eşitlik", "karşılık", "orantılık" gibi sözcüklerle anlatılmaktadır.

" Mahkemeye göre genel ve geniş kapsamlı bir kavram olan 'hakkaniyet' in ilk ve önemli gereği, taraflar arasında 'silahların eşitliği' , diğer bir deyimle, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında tam bir eşitliğin sağlanması ve bu dengenin bütün yargılama boyunca korunmasıdır." (M.K. Del court / Belçika 1970, Monnel ve Morris /İngiltere 1987, Ekbatani /İsveç 1988) (1)

Amaç, sav ve savunma arasında hakkaniyete uygun, adil bir dengenin

gerçekleştirilmesi olunca, silahların eşitliği kavramı, her somut olayda, uyumsuzluğun niteliğine göre değişimler göstermektedir. örneğin, yargılama işlemleri arasında yer alan kanıt ve karşı kanıtların sunulup tartışılması, ilgilinin yargıç önüne çıkarılma istemi, dava dosyasının özgürce incelenip gerekli görülecek belgelerden örnekler alabilme olanağı, bilirkişi raporlarının yanlara gönderilmesi ve yargılama sürecindeki bir kamusal organ- dan da gelse, yargıçların kararını etkilemeyi amaçlayan her türlü görüş ve açıklama konusunda bilgilendirilip bunları yanıtlama olanağının taraflara tanınması silahların eşitliği kapsamında değerlendirilen uygulamalardır.

Bu araştırmamızda, sav ve savunma arasındaki dengelerin ele alındığı "Tebliğname" konusunda Türkiye'de ve Avrupa'da izlenen gelişmeleri ve ulaşılan aşamaları, Avrupa konusunda Türkiye yargısından örneklerle özetlemeye çalışacağız.

III - TÜRKİYE 'DE TEBLİĞNAME SORUNU

Ceza mahkemelerinde kimi zaman yargıçlar ve savcıların, aynı kürsüyü paylaşmanın alışkanlıklarından da yararlanarak birlikte hareket ettiklerini izlemekteyiz. Sonuçlanma aşamasına gelen davalarda duruşma salonunun boşaltılarak, yargıç ve savcının biraz sonra açıklanacak olan kararın ayrıntılarını birlikte tartıştıkları görülebilmektedir. Bu tür uygulamalar, özellikle avukatları tedirgin eder. Yargılama sürecinden dışlandıkları ve savunma çabalarının boşa gittiği inancına kapılırlar.

Yargıtay'daki yerleşik uygulama, savunmanın etkinliği açısından daha da önemli sakıncalar içermektedir. Ceza davalarının Yargıtay'daki incelenmesi sırasında duruşmaların nasıl yapılacağı CMUK' un 319. maddesinde aşağı- da yazılı olduğu biçimde düzenlenmiştir.

"Yargıtay'da duruşma rapörtör tarafından işin açıklanması ile başlar. Bu azanın duruşmadan önce raporunu tanzim ve imza ile dosyaya koymuş olması lazımdır.

Raportör üyelerin açıklamasını müteakip Cumhuriyet Başsavcısı, sanık ve müdafii iddialarını beyan ve bunları izah için söz alırlar. Bunlar arasında temyizi talep etmiş olan taraf önce dinlenir. Son söz sanığındır."

CMUK' nda, duruşma açılmayan durumlarda Yargıtay incelenmesinin hangi koşullarda yürütüleceği, sanıklarla nasıl ve ne tür iletişim kurulacağı

konularında herhangi bir düzenleme yer almamıştır.

Yargıtay'da duruşma yapılmayan davalarda, sanıkların gelişmeleri izleme olanağı bulunmamaktadır. Yargısal işlemlerin belli bir takvimi yoktur. Temyiz edilen dava dosyasının, tebliğname'nin hazırlanması için Başsavcılıkta ne kadar süre bekleyeceği, karar için Mahkemeye ne zaman gönderileceği, hangi oturumda temyiz isteminin karara bağlanacağı, ilgililerce izlenip bilinmemektedir.

11 Ocak 2003 günlü ve 4778 sayılı yasanın 2. maddesiyle CMUK' nda gerçekleştirilen değişime kadar, sanıklar ve avukatları, genellikle Yargıtay incelemesi tamamlanıp, dava dosyasının yerel mahkemeye gönderilmesinden sonra, Başsavcılık tebliğnamesinin içeriğini öğrenebilmekteydiler.

Ancak bu aşamadan sonra savunma adına yapabilecekleri fazla bir şey kalmıyordu.

IV - AVRUPA İNSAN HAKLARI YARĞISINDAN ÖRNEKLER

Savcılığın ceza davalarındaki konumu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde ilk kez 1970 yılında Delcourt-Belçika davasında tartışıldı. Yerel mahkemede çeşitli cezalara çarptırılan Emile Delcoud adındaki sanığın 1965 yılında Belçika Yargıtayı'ndaki duruşmasında Başsavcı, tüm temyiz istemlerinin reddi ve mahkumiyet kararının onanması doğrultusunda görüş bildirmişti. Avukatının gelmediği duruşmada Delcoud, kendi savunmasını yapmak zorunda kalmıştı.

Duruşmadan sonra karar vermek üzere başka bir salona geçen yargıçların arasında Başsavcı da bulunuyordu. Belçika'da 1815 yılından beri yürürlükte olan bir Kraliyet Kararnamesi'ne göre; Başsavcı, oy hakkı olmaksızın Yargıtay yargıçlarının karar öncesindeki tartışmalarına katılıp görüşlerini açıklayabiliyordu. Bu duruşmadan iki yıl sonra, 10 Ekim 1967'de yürürlüğe giren Yeni Ceza Yargılama Yasası'nın 1109. maddesinde de aynı işleyiş sürdürülmüştü.

İç hukuk yollarının tükenmesinden sonra Delcoud, Başsavcının Yargıtay'daki tartışmalara katılıp görüş bildirmesinin savunma hakkına ve özellikle "silahların eşitliği" ilkesine aykırı düştüğü gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na başvurdu.

Başsavcının Yargıtay'a verdiği görüşlerden bilgisi olmadığını, son sözün kendisine tanınmadığını ileri sürerek AİHS 'nin 6. maddesinin 1. bendinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının çiğnendiğine karar verilmesini istedi.

Komisyonun kabul edilebilirlik kararının ardından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, uyuşmazlığı sonuçlandıran 17 Ocak 1970 günlü ve 11 sayılı kararını verdi.

AİHM 'nin yorumuna göre;

"Yargıtay Başsavcılığı, kovuşturma yapmadığı, dava açmadığı, davacı niteliğine sahip olmadığı, için, mahkeme önünde taraf olarak kabul edilemez... Yargıtay Başsavcılığı ile alt mahkemelerdeki savcılıklar birbirinden farklı kurumlardır. Ancak yasalara ve uygulamaya bakıldığında, bu farklı işleyişin kolayca ayırtına varılamamaktadır. Görünümü nedeniyle kimi sanıkların Başsavcılığı, kendilerinin karşıtı gibi algılamaları ve özellikle Yargıtay'ın kapalı oturumundaki tartışmalara katıldığını izleyince, böylesi kuşkulara kapılmaları doğaldır.

Bu yapılanmaya yüzeysel olarak bakıldığında 'adaletin özde yerine getirilmesi yeterli değildir, görüntüde de adalet yerine getirilmelidir' biçimindeki özdeyişe uyulmadığı sonucuna varılabilir. Ancak bu durum, tartışılan olayda adli yargılanma hakkının çiğnendiği anlamına gelmemektedir.

Yargıtay Başsavcılığı bağımsız bir kurum olduğundan, Başsavcılıktan bir savcının Yargıtay müzakeresinde yer alması, Yargıtay'ın bağımsızlığını ve yansızlığını olumsuz yönde etkilemez...

Yargıtay Başsavcılığı tarafından duruşmanın sonucunda sunulan tebliğnamenin önceden taraflara verilmemesi, başsavcılık görevinin özelliği ile açıklanabilir.

Sözleşmenin 6. maddesi, Belçika'nın en yüksek mahkemesine bağlı olan, ona yardım ve danışmanlık görevi yapan bağımsız bir kurumun tümüyle hukuksal nitelikteki görüşlerine sanık tarafından yanıt verilmesini anımsatma yoluyla bile gerekli kılmamaktadır " (2)

Böylece Emile Delcourt'un çok Haklı nedenlere dayanan başvurusu,

şaşırtıcı gerekçelerle reddedilmiş: oluyordu.

Eğer bu anlayış günümüzde de geçerliliğini sürdürseydi, Strasbourg yargısı güvenilirliğini ve yaratıcılığını büyük ölçüde yitirebilirdi. Delcourt/Belçika kararını İzleyen gelişmeler, çağdaş, hukukun, feodalizm kalıntısı durağan kurumlarla birlikte yürütülemeyeceğini belgelemesi bakımından önem taşıyor. AIHM, yanlış kararından aşamalı bir biçimde dönerek, doğru ilkelere yönelmekte gecikmedi.

AIHM, 2 Mart 1978 günü sonuçlanan Monnel ve Morris / İngiltere davasında ise konuyu eşit temsil olgusu kapsamında değerlendirdi ve aşağıdaki kararı verdi:

"Üst mahkemeye yapılan başvuru üzerine yürütülen kısa yargı l ama sürecinde iddia makamlarda yer almadığından, bu yargılamada başvurucunun veya avukatının bulunmaması nedeniyle silahlarda eşitlik ilkesi bakımından adil yargılanma hakkı ihlal edilmemiştir."

Bu süreç içinde, Pakelli/Almanya davası önemli bir başlangıç oluşturuyor. Almanya'da işçi olarak çalışırken, bir suç nedeniyle tutuklanıp yargılanan Lütfi Pakelli'ye yerel mahkemedeki ceza davası sırasında adli yardım yoluyla avukat atanmıştı. Verilen hapis cezası kadar tutuklu kalan Pakelli, kararın kesinleşmesini beklemeden Türkiye'ye döndü.

Pakelli'nin Yargıtay'daki duruşma için, giderleri devletçe karşılanmak üzere avukat istemi ise, Alman Ceza Yargılama Yasasınının 350. maddesinin 2. ve 3. bentlerine dayanılarak; tutuksuz samığa Yargıtay'daki duruşma için avukat görevlendirme zorunluluğu bulunmadığı gerekçesiyle reddedildi. Alman Anayasa Mahkemesine kadar taşınan bu uyuşmazlıkla Pakelli'nin, savunmasını yapmak üzere Yargıtay'daki duruşmaya katılabileceği gibi, dilerse, giderlerini kendi ödeyeceği bir avukatın yardımından da yararlanabileceği, Türkiye'de yaşamasının ise yasal koşulları değiştirecek bir neden olmadığı görüşüne varıldı. Avukatının ve kendisinin bulunmadığı duruşmadan sonra Yargıtay, Pakelli'nin cezasını onadı.

AIHM 'nin 25 Nisan 1983 tarihinde sonuçlanan Pakelli/Almanya kararında, araştırmamızı doğrudan ilgilendiren aşağıdaki gerekçeler yer aldı:

"Bu dava, Federal Mahkemenin duruşma açılmasına gereksinim duyduğu

ender uyumsuzlıklardan birisidir. Temyiz edilen ceza davalarının ancak yüzde onunda duruşmalı inceleme yapılmaktadır. Pakelli'nin temyiz gerekçelerinin kabul edilebilir nitelikte görülmesi, Federal Mahkemede ki sözel yargılarla yöntemini benimsemeye zorlamıştır...

Federal Mahkeme eğer duruşma karar vermeseydi, savcılık yazılı açıklama sunmakla yetinecek, bunun bir örneği de sanığa iletilecekti. Böylece sanık, temyiz aşamasında savcılığın görüşlerini öğrenip yanıtlama olanağı bulacaktı. Sözel yargılama yönteminin benimsendiği bu davada, başvurucuya savcının duruşmada açıkladığı savlarını inceleyip, tartışmak fırsatının verilmesi gerekiyordu. Federal Mahkemenin duruşma açmasına karşın, Sanığa savunman atanmaması davanın sonucunu etkileyebilecek nitelikte önemli bir eksikliktir. Yargıtay incelemesi duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yürütülseydi, yanlar arasındaki eşitlik bozulmayacağından, dava, belki de başvurucunun istemleri doğrultusunda sonuçlanabilirdi."

AIHM, Yargıtay'daki sözel yargılama aşamasında Pakelli'ye ücreti devletçe karşılanacak bir avukatın atanmamasının Sözleşmenin 6. maddesinin 3/c bendine aykırı düşüğüne karar verdi. Bu sonuç nedeniyle, olayın bir kez de 6. maddenin 1. bendi kapsamında değerlendirilmesine gerek görülmedi. (3)

Pakelli/Almanya kararı, Yargıtay'da duruşmasız yürütülen yargılamalarda Başsavcılık tebliğnamesinin sanığa gönderilip yanıtlama olanağının tanınması gereğini ortaya koyduğu gibi, duruşmalı incelemelerde sanık ve avukatının son karar öncesinde tebliğnameyi tartışıp yanıtlama hakkına sahip bulduklarını benimsemiş oluyordu.

Brandstetter/Avusturya davasının 28.8.1991 günlü kararında da AIHM, çekişmeli yargılamanın, iddia ve savunmanın diğer tarafın verdili görüşler ve gösterdikleri kanıtlar hakkında yorum ve açıklama belirtme olanağına sahip bulunmaları gerektiğinden, iç hukukta çeşitli biçimde kullanılacak bu imkandan, dava konusu olayda iddia makamının verdiği müta-laayı başvurucunun bilememesi nedeniyle çekişmeli yargılama bakımından adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini kararlaştırdı.

AIHM 22 Haziran 1993 günlü Borgers/Belçika kararında tebliğname konusunu, adil yargılanma hakkının temelinde bulunan "silahların eşitliği" ve "çekişmeli yargı" ilkeleri kapsamında değerlendirdi. Yargılamada "..görüntüye yüklenen önem ve halkın adil yargılanma güvencelerine karşı

artan duyarlılığı ışığında başvurucuya, kamu adına görev yapan savcılığın mütalaasını yanıtlama olanağının sağlanmamasını, Sözleşmenin 6/1.maddesinin ihlali olarak niteledi.

Kararın gerekçesine, özellikle Başsavcının Yargıtay yargıçlarının karar vermeden önceki müzakerelerine katılmasının savunma ile iddia arasındaki eşitsizliği arttırması nedeniyle silahlarda eşitlik ilkesi bakımından adil yargılanma hakkının ihlali olduğu..."belirtildi.

Böylece, Delcourt/Belçika kararının sakıncaları, yine Belçika uygulamalarından kaynaklanan bir uyuşmazlık nedeniyle büyük ölçüde giderilmiş oluyordu.

Aynı konudaki son iki örnek de Türkiye'den geldi. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Incal/Türkiye davasının 25 Şubat 1997 günlü ve 22678/93 sayılı sonuç raporunda, yerel mahkemece verilen hapis cezasının Yargıtay'da duruşma açılmaksızın onanmasına ilişkin Türkiye'deki yerleşik uygulamayı değerlendirdi.

Komisyon raporunda: ..kural olarak ceza ve hukuk davalarındaki yanların, yargıçların verecekleri kararları etkilemek amacıyla bağımsız bir organ tarafından bile olsa, yargıca sunulan tüm kanıt ve görüşleri öğrenmek ve bunları tartışmak olanağına sahip bulunmaları .. " gerektiği belirtildi. "Yargıtay'daki davalarda geçerli olan yargılama yöntemleri (CMUK), Başsavcılık tebliğnamesinin onama ya da bozmaya yönelik etkinliği de göz önünde tutularak, çekişmeli bir yargının varlığından söz edebilmek için, ilgiliye yargılama bitmeden önce yanıtlama hakkının tanınması gerektiği .. " üzerinde duruldu. "Başvuru konusu olayda ise, yerel mahkemenin mahkumiyet kararının onanmasını isteyen Başsavcılık Tebliğnamesine karşı sanığa savunmalarını sunma fırsatının verilmemesi, Sözleşmenin 6/1. maddesi ile güvence altında tutulan ve adil yargılanmanın temel öğelerinden olan karşıt konumdakilerin eşit koşullarda çekişmesi ilkesine aykırı düştüğü" yargısına varıldı.

Strasbourg Yargısı'nın önceki yapılanmasına göre son karar vermek durumunda bulunan AİHM ise, aynı başvuru nedeniyle Devlet Güvenlik Mahkemelerinin yapılanmasını ve TCK 312/2. maddesine dayanan mahkumiyet kararını Sözleşme ihlali olarak nitelendiğinden, diler bir çok başvuruda yaptığı gibi, bu saptamalarla yetinerek, ayrıca "Yargıtay'da izle-

nen yönetsel süreçle ilgili..." istemlerin karara bağlanmasına gerek görmedi. (4)

AIHM 'nin bu konudaki son değerlendirmeleri de, Mehmet Göç/Türkiye kararında yer aldı. Ulusal yargı önündeki uyuşmazlık 466 sayılı Kanun dışı Yakalanan ve Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkındaki Yasaya dayanıyordu. 466 sayılı yasanın 4 maddesine göre, "Mahkeme, Cumhuriyet Savcısının yazılı görüşü üzerine, duruşma yapmaksızın kararını" veriyor. Yargıtay aşamasında ise, CMUK 'nun genel kuralları uygulandığından, dosya üzerinden yürütülen incelemede, son söz Yargıtay Başsavcılığının oluyor.

Yasanın öngördüğü özel düzenlemeye göre, tazminat istemini içeren bir uyuşmazlık, adli ya da idari yargıya bırakılmaksızın ceza mahkemelerince incelenip karara bağlanıyor.

Başvuru konusu olayda, yakınmacı ve Hazine, karşılıklı ve birbirlerinden habersiz olarak, Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararını temyiz ediyorlar. Temyiz dilekçeleri karşı taraflara gönderilmediği gibi, Yargıtay Ceza Dairesi, Başsavcılığının onama istemli tebliğnamesi doğrultusunda, her iki yanın temyiz istemlerini reddederek yerel mahkeme kararının Onanmasına karar Veriyor.

AIHM 'nin 9 Kasım 2000 günlü ve 36590/97 sayılı Göç/Türkiye kararında, bu işleyiş özetle şöyle değerlendirildi:

"Mahkeme, Başsavcının tebliğname içeriğinin dikkate alınıp başvuru- rucuya tebliğnameye karşı farklı bir görüş sunma olanağının sağlanma- masını, hak ihlali olarak değerlendirmiştir. Hızlı bir süreç içerisinde çabuk sonuçlandırılması amaçlanan davalarda, ulusal yargı lama dizininin bağımsız bir üyesince ileri sürülmüş bile olsa (örneğin Cumhuriyet Başsavcısı gibi) adil yargılanma hakkı, İlkesel olarak hukuk ya da ceza yargı lamasının yanlarına, sunulan tüm görüşler ve gösterilen tüm kanıtlar hakkında bilgi sahibi olma ve yorumda bulunma olanağının verilmesini amaçlamaktadır.

Başvurucunun temyiz itirazlarının reddini isteyen "Cumhuriyet Başsavcısının hazinenin de temyiz isteklerinin reddi yolunda öneride bulunduğu bir gerçektir. Bu yansız yaklaşım, yerel mahkemece belirlenen

tazminatı yetersiz bulan başvurunun davasının Yargıtay aşamasında devam etmekte olduğu bir sırada, yanların silahlarının eşitlenmesi sonucunu getirmiştir.

Aslında başvurunun ulusal mahkemeler önünde duruşma hakkına sahip olmadığı dikkate alınacak olursa, bu tür bir mütalaanın kendisine iletilmesi, adil yargılanmanın doğal gereğidir.

Açıklanan nedenlerle başvuru, Yargıtay önündeki yargılamada, başarı olanaklarını zayıflatacak her tür sunumdan bilgi edinmek hakkına sahiptir. Bu nedenlerle Cumhuriyet Başsavcısı'nın Yargıtay'a sunduğu tebliğnamesinin başvurucuya tebliğ edilmemesi, Sözleşmenin 6/1. maddesinin ihlalidir." - (5)

Tebliğname konusunda ihlali saptayan AIHM 4. Daire, 466 sayılı yasaya göre tazminat istemlerinin yüz yüze ve sözel yargılama yapılmaksızın dosya üzerinden sonuçlandırılmasının Sözleşmenin 6. maddesine aykırı düştüğüne ilişkin başvuru istemleri konusunda bir karar verilmesine gerek görmedi.

4. Daire'nin Kararı Sözleşmenin 73. maddesi doğrultusunda incelenmeye değer bulunan tarafların itirazlarının bir karara bağlanması için Büyük Kurul önüne getirildi.

Büyük Kurul, duruşmalı yapılan incelemeden sonra, 11.7.2002 günü açıkladığı kararında, 466 sayılı yasanın duruşma yasağı koymasını, temyiz edilen davalarda başsavcılık tebliğnamesinin taraflara tebliğ olunmamasını oyçokluğu ile Sözleşmenin 6.maddesine aykırı buldu. Böylece "silahların eşitliği" konusu, Türkiye Uygulamalarından kaynaklanan bir kararın temyizi sonucunda Büyük Kurulun kararı ile, Avrupa içtihadına dönüşmüş oldu.

V SONUÇ VE ÖNERİLER

Avrupa Konseyine üye ülkeler, Sözleşmenin 46. maddesi uyarınca, AIHM 'nin kendileriyle ilgili kararlarını uygulamakla yükümlü bulunuyorlar. Kararların ulusal hukuktaki etkileri, başvuru sahiplerinin karşılanmasıyla sınırlı kalmıyor. Çözüme bağlanan sorun ulusal yasaların Sözleşme 'ye aykırılığından ileri gelmişse, böyle durumlarda yasaların da yenilenecek Sözleşmeye uyarlanması gerekiyor AIHM 'nin kararlarından yalnız Türkiye ile ilgili olanlarının değil, tüm kararların ulusal hukukla

karşılaştırılarak, gelecekte benzer uyuşmazlıklar içerisine düşmemek için, yasaların ivedilikle gözden geçirilmesi zorunluluk taşıyor.(6)

Göç Türkiye Davası sonuçlarının ulusal hukuka yansması, IV. Uyum Paketi adıyla da anılan 11 Ocak 2003 günlü ve 4778 sayılı yasanın 316. maddesine eklenen "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca düzenlenen tebliğname taraflara ilgili dairece tebliğ olunur." tümcesi ile kısmen sağlanmış oldu. Ancak yasayı uygulayacak olanların bilgisi dışında gerçekleşen değişimin ardından gelen tepki ve eleştiriler, günlük basından yargının zirvesine kadar, birçok kişinin güncel, gelişmeleri izlemekte yetersiz kalabildikleri gerçeğini gözler önüne serdi.(7)

Yöntem yasaları hızla değiştirilmelidir. Bu konudaki çalışmaların özellikle aşağıda değinilecek yasalar üzerinde yoğunlaştırılması ulusal hukukun demokratikleşmesini sağlamakla birlikte, uluslararası düzlemde yeni yeni sorunlarla karşılaşılması olasılığını önemli ölçüde azaltabilecektir.

a) CMUK ve 466 sayılı Yasa Değişimi

Göç florkiye davası Büyük Kurul Kararları nedeniyle ulusal hukukta yapılacak dejiyimler, CMUK 316. madde ile sınırlanmamalıdır.

CMUK 'nun 319. maddesine yeni bir paragraf eklenerek, Yargıtay da duruşma, açılmayan temyiz istemlerinin nasıl incelenip sonuca götürüleceği ayrıntılı biçimde düzenlenmelidir.

Yukarıdaki önerilerimiz, 466 sayılı yasaya göre verilen tazminat kararlarının temyizi aşaması için de geçerlidir. Ayrıca 466 sayılı yasaya göre yürütülen inceleme sırasında en az bir kez duruşma açılması yoluyla "yüzyüze" yargılamanın gerçekleşmesi, AİHS 'nin 6/1. maddesinde öngörülen "vicahilik" koşuluna uygun düşecektir.

b) İdari Yargılama Yöntemlerinde Gereken Değişimler

AİHS 'nin 6. maddesinin 1. bendinde korunan haklar ".. medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili .." uyuşmazlıklar için de geçerlidir.

AİHM, Sözleşmeyi yorumlarken, kendisini ulusal tanımlar ve yargısal yapılanmalarla sınırlanamamaktadır. Davaların ve davalarda tartışılan Hakların niteliğine bakmaktadır.

Türkiye'de geçerli olan adli ve idari yargı ayrımı, AİHM 'nin, Sözleşmenin 6. maddesinin 1. bendine göre yürüttüğü denetim sırasında dava türlerini

belirleyecek bir ölçüt olarak benimsenmeyecektir. "Bireyler arasındaki, yahut özel kişi ile özel hukuka tabi kamu tüzel kişileri arasındaki, özel hukuk ilişki ve nizalarının, medeni hak ve vecibelerle ilgili nizalar olduğu kuşkusuzdur. Asıl tereddüt ve güçlük kamu hukukundan kaynaklanıp bireyi etkileyen tasarruf ve işlemler konusunda belirmiştir... Divan (AIHM) içtihadında, bir özel tasarrufun geçerlik için idarenin izin ya da denetime tabi tutulmuş bulunması, bu tasarruftan özünü, yani medeni hak niteliğini odadan kaldırmaz. Ulusal hukukun kamusal saydığı bir tasarruf denetim organı Divan tarafından 6. madde bağlamında değerlendirilirken, önce, söz konusu tasarruftan doğan hakkın içeriği veya bu tasarrufun sonuçları ele alınarak, 'kamusal' veya 'özel' nitelikten hangisinin ağır bastığı araştırılmakta ve böylece bir sonuca varılmaktadır.

Kısaca özetlersek, Danıştay da ve idare mahkemelerinde görülen davaların çok büyük bir bölümü de, doğrudan doğruya "medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili" uyuşmazlıklardan oluşmaktadır.

Dosyaya sunulan kararı etkileyebilecek tüm bilgilere ulaşmak, bağımsız bir kamu organından da gelse yargıçları yönlendirmeyi amaçlayan önerileri yanıtlama olanağına sahip olmak, idari yargıda görülen "...medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklarda." tarafların ve özellikle davacıların, Sözleşmenin 6/1. maddesinin güvencesi altında bulunan Hakları arasında yer almaktadır.

Konuya bu açıdan bakıldığında, Danıştay da ilk ve son derece mahkemesi olarak duruşmasız incelenen davalarda 2575 sayılı yasanın 60/1, 61/1 ve 3 maddeleri uyarınca Danıştay Başsavcısı'nın ve savcılarının Mahkemeye sundukları istemlerinin, 62/1.maddeye göre tetkik hakimlerinin görüşlerinin, yanıtlayabilmeleri için uygun bir süre belirlenerek taraflara gönderilmemesi, Sözleşmenin 6/1 maddesindeki güvencelerle bağdaşmamaktadır.

İdari yargılama yasaları, mahkemelerin kendiliğinden kanıt toplamalarını olanaklı kılmaktadır. Bu doğaldır, ancak mahkemelerce elde edilen kanıtların davanın yanlarında bilinip tartışılmadan kararlara dayanarak yapılması, adil yargılanma ilkesine aykırıdır.

2575 sayılı yasanın 61/2., 49/1. ve 2577 sayılı yasanın 20/1. maddeleri uyarınca mahkemelerce getirilen bilgi ve belgelerin davanın yanlarında değerlendirilmesi sağlanmadan mahkemelerce kanıt olarak kabulü, "yargılamada silahların eşitliği" ilkesine ve yukarıda özetlediğimiz AIHM'nin örnek kararlarına uygun düşmemektedir.2575 ve 2577 sayılı yasaların

arasındaki, özel alar olduğu lanıp bireyi (AIHM) içti- netime tabi k niteliğini ruf denetim n, önce, söz onuçları ele raştırılmak-

en davaların ükümlülük-

bağımsız bir an önerileri deni hak ve e özellikle da bulunan

mahkemesi 1, 61/1 ve 3 emeye sun- görüşlerinin, nderilmeme- adır.

oplamalarını dilen kanıt- ararak yapıl-

. maddeleri ı yanlarıncak kabulü, imiz AIHM ılı yasaların

SU DERGİSİ

değiştirilmesi yoluyla bu sakıncaların da giderilmesi gerekmektedir.

c) Uygulamaya Dönük öneriler

"AIHM ile devletler arasında çelişkili bir ilişkiler yumağı vardır. Sözleşmedeki hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlamak, öncelikle devletlerin sorumluluğudur. Birçok devletin sözleşmeyi imzalarken ya da onaylarken koyduğu çekinceler yanında, Sözleşme 'nin uygulamasında da ulusal makamların, değişik ölçülerde de olsa belirli bir isteksizlik sergiledikleri görülmektedir. Bu isteksizlik kimi zaman sözleşme maddelerinin ve AIHM kararlarının ulusal makamlarca dikkate alınmaması, kimi zaman ulusal yasalara öncelik verilmesi, kimi zaman da kararların uygulanmasındaki gecikmeler şeklinde ortaya çıkmaktadır. Oysa, bir insan haklarını koruma mekanizması yaratmanın altında yatan temel düşüncenin ortak standartlar üzerinde bir anlaşma sağlamak olduğu kuşkusuzdur."(9)

AIHM kararlarının önemi, Türkiye'de de kısa sürede anlaşılabilir değildir. Kararlar, yasama, yürütme ve yargı organları açısından bağlayıcı nitelik taşımaktadır. Ancak ulusal yasalarda hiç değinilmeyen ya da farklı düzenlemeler içeren konularda Mahkemenin Türkiye uygulamalarını yorumlayan kararlarının yargı organlarıncası nasıl değerlendirileceği sorunu belirsizliliği korumaktadır.

Uyumlu bir işlerlik sağlanabilmesi için uyum paketleri birbirini izlemekte, başta anayasa olmak üzere ilgili yasalarda değişiklikler yapılmaktadır. Siyasal iktidarların değişmesine karşın yasama organının çağdaş hukuka yönelik çalışmaları, gerçekleştirilen yasal yenilikler toplumun diğer kesimlerinde de, Türkiye'nin İnsan Hakları doğrultusundaki kararlılığı olarak algılanmalıdır. Bu yasaların içeriğini doldurmak, özellikle yargının görevi olmaktadır.

Yargı, çağdaş yorumlarla hukuk Üretiminde yasama ve yürütmeye yol gösterecek canlı ve devingen bir birikimin odağında yer almaktadır. Yaşamın her titreşimi, yargıya yansımaktadır.

Anayasanın 138. maddesinde bağımsızlıkları vurgulanan yargıçların, "Anayasaya kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre." karar verecekleri belirtilmiştir.

Anayasa ve yasaların hiç değinmediği, hele açık yasaklar koymadığı alan-

larda, "hukuka uygunluk ölçüttür, adil yargılanma ilkeleri doğrultusunda geliştirilecek demokratik ve çağdaş yorumlara elverişli bir düzenlemedir. Yasalarda beklenen değişimler gerçekleşmese bile, yargının gücünsün, evrensel hukukun vazgeçilemeyecek temel ilkelerini birçok alanda Türkiye'ye kazandırmaya yeterli geleceğine inanıyorum.