

## Adil Yargılanma Hakkı Işığında Denetim Muhakemesine Başvuru Hakkı

### Right to Appeal in the Light of Right to Fair Trial

Neslihan CAN\*

#### Öz

İlk kez Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (MSHS) ile uluslararası düzleme girmiş olan denetim muhakemesine başvuru hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) Ek 7 No'lu Protokol'de cezai uyuşmazlıklar için tanınmıştır. Protokole taraf olmasalar dahi iç hukuklarında denetim muhakemesi enstrümanları olarak kanun yollarını barındıran devletler, AİHS'e taraf oldukları takdirde adil yargılanma hakkının gereklerini kanun yolları safhasında da yerine getirmekle yükümlüdür. Bu makalede İnsan Hakları Komitesi ve AİHM kararları ile adil yargılanma hakkının alt ilkeleri ve gerekleri ile içi doldurulmuş görece olarak yeni olan denetim muhakemesine başvuru hakkı incelenerek yeri geldikçe insan hakları perspektifinden Türk ceza muhakemesi hukukunda eksik bulunan hususlar değerlendirilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Denetim muhakemesine başvuru hakkı, Kanun yolları, Adil yargılanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Hakları Komitesi

#### Abstract

Right to appeal is recognized in European Convention on Human Rights(ECHR) Protocol Number 7 for criminal matters,which came into the supranational platform for the first time by means of International Covenant on Civil and Political Rights.The states who are not party to the Protocol but party to European Convention on Human Rights are obliged to maintain the requisitions of fair trial in appellate process if they have as the instruments of legal remedies in domestic law.In this article the issues which are found deficient in Turkish criminal procedure law are reviewed from the perspective of human rights thereby reviewing right to appeal which is relatively new whose sub-principles and requisitions are filled by means of Human Rights Committee and ECHR judgments.

**Keywords:** Right to appeal, Remedy, Right to fair trial, European Convention on Human Rights, Human Rights Committee

\* Araştırma Görevlisi, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, neslihanca1@aydin.edu.tr.

## GİRİŞ

Ceza muhakemesi hukukunun en önemli amaçlarından biri maddi gerçeğe ulaşmak olup muhakeme sürecinde bir insan olması hasebiyle hata yapma olasılığı bulunan hakim kararlarının denetlenmesi gereği, bu amacın temini ve maddi ve hukuki gerçeğe ulaşılarak taraflar ve kamunun vicdanının tatmini<sup>1</sup> için kaçınılmazdır. Bu denetleme ihtiyacı da kanun yolları ile sağlanır.

Kanun yolları, yargılama makamlarınca verilen kararların, hukuka aykırı ya da maddi gerçeği yansıtmadığı iddiası ile kural olarak başka bir yargılama makamı tarafından yeniden incelenmesini sağlayan hukuksal çarelere<sup>2</sup>.

Denetim muhakemesine başvurunun olası maddi ve hukuki hataların düzeltilmesi, hukuk prensibinin gelişmesi, başvurulacak hukukun standardizasyonu ve hukukun üstünlüğüne saygının gelişimi fonksiyonları olmakla beraber ayrıca ceza muhakemesi bakımından haksız mahkumiyet ve cezalara karşı güvence temin etme fonksiyonu da bulunmaktadır<sup>3</sup>.

Adil yargılama, yargılama makamları tarafından bir yükümlülük iken kişiler bakımından haktır ve bu hakkın gereklerine yalnız ilk derece mahkemesince değil, denetim muhakemesi süresince de yargılama makamlarınca da riayet edilmelidir.

Çalışmamızda ulusal düzeyde oldukça eski dönemlerden itibaren mevcut olsa da uluslararası düzeyde oldukça yakın bir geçmişi olan denetim muhakemesine başvuru hakkı, İnsan Hakları Komitesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına atıflar yapılarak Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (MSHS) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) Ek 7 No'lu Protokol ışığında incelenecek ve konuyla ilgili iç hukuk düzenlemelerine de yeri geldikçe değinilecektir.

## I. DENETİM MUHAKEMESİNE BAŞVURU HAKKI

### A. GENEL OLARAK

Ceza muhakemesinde görev alan yetkililerin muhtemel hatalarının bireylere zarar vermesini önlemek amacıyla kabul edilen hukuki çarelere denetim muhakemeleri denilmektedir<sup>4</sup>.

1 Doğan Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s.529.

2 Benzer kanun yolları tanımı için bakınız: Cumhuriyet Şahin/ Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, 6. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Şubat 2017, s.243; Nevzat Toroslu/ Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 17. Bası, Savaş Yayınevi, Ankara, Ekim 2017, s.321; Nur Centel/ Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.793; Veli Özer Özbek/ Koray Doğan/ Pınar Bacaksız/ İlker Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.703; Feridun Yenisey/ Ayşe Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.859; Ali Rıza Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s.11.

3 Cassandra Burke Robertson, The Right to Appeal, **North Carolina Law Review**, Volume 91, Number 4, UNC Faculty Publications, North Carolina, 2013, s.1225 (Çevrimiçi) <http://scholarship.law.unc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4613&context=nclr> 22.05.2018.

4 Bahri Öztürk/ Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/ Özge Sırma Gezer/ Yasemin F. Saygılar Kırıt/ Özdem

Bir yargı kararının kanun yollarına başvurularak kararı veren makamdan başkaca bir yargı makamınca yeniden incelenmesi sanık ve toplum için bir güvencedir<sup>5</sup> ve olası bir hata halinde ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğe ulaşmayı da gerçekleştirmeye hizmet eder.

İlk derece mahkemesinin kararının bir üst mahkemece denetlenmesi esasında yargılama sürecinin devamı olduğu için non bis in idem kuralını ihlal etmeyecektir<sup>6</sup>.

Ceza mahkemelerince verilen kararların bir üst yargı merci tarafından incelenmesi esasen adil yargılanma hakkının teminine hizmet etse de AY ve AİHS'te düzenlenmemiştir. Bu hak, uluslararası düzeyde ilk kez MSHS m. 14/5'te "Bir suçtan mahkum edilen herkes, mahkumiyet kararının ve verilen cezanın kanun uyarınca daha yüksek bir yargı yeri tarafından incelenmesi hakkına sahip olacaktır." şeklinde tanınmıştır. Daha etkili bir koruma sistemi öngören AİHS bakımından adil yargılanma hakkı 6. maddede tanınmakla birlikte ceza ve hukuk davalarında denetim muhakemesine başvurma hakkı kapsama dahil edilmemiş ve bu hak 1984 tarihinde imzaya açılan Ek Protokol 7'nin ikinci maddesinde tanınmıştır.

En genel manada denetim muhakemesine başvuru hakkının maddi gerçek tespiti ya da başvurulacak hukuk kuralı bakımından bir hata halinin giderilmesi şeklinde fonksiyonları bulunmaktadır. Yani öncelikli hedef, adli hataları gidermektir. Hata, hukuk uygulayıcıların yanlış kurala başvurusu, delil değerlendirmesi sırasında hataya düşülmesi biçiminde olabilir. Diğer bir fonksiyon adli makamlara duyulan güvenin artırılmasıdır. Ayrıca yargıçların kararlarının denetleneceği ihtimali karşısında keyfi karar vermelerini de önler<sup>7</sup>.

## **B. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER MEDENİ VE SİYASİ HAKLAR SÖZLEŞMESİ BAĞLAMINDA DENETİM MUHAKEMESİNE BAŞVURU HAKKI**

MSHS 16.12.1966'da Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca kabul edilmiş, 23.3.1976'da yürürlüğe girmiştir, Türkiye de 2003'ten beri bu Sözleşme'ye taraftır.

MSHS'nin "adil yargılanma hakkı" başlıklı 14. maddesinde akit devletlerin gereklerini temin etmekle yükümlü olduğu haklardan biri denetim muhakemesine başvuru hakkıdır ve bu hak, yalnız ceza davaları bakımından gündeme gelir<sup>8</sup>.

Maddede belirtilen "hukuka göre" ifadesi akit devletlerin iç hukukuna ilişkin bir meseledir. Devletlerin denetim muhakemesi görevini ifa edecek mahkemeleri ve kanun yollarına başvuru

Özaydın/ Esra Alan Akcan/ Efser Erden Tütüncü/ Derya Altınok Villemin/ Mehmet Can Tok, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Editör: Bahri Öztürk, 12. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.159.

5 Çınar, s.2.

6 John P. Dawson, **A History of Lay Judges**, Harvard University Press, Massachusetts, 1960 supra not 80,71.

7 Peter D. Marshall, **A Comparative Analysis of the Right to Appeal**, Duke Journal of Comparative and International Law, s.3 (Çevrimiçi) www.scholarship.law.duke.edu 17.05.2018.

8 Nitekim İnsan Hakları Komitesi 14. maddenin yalnızca birinci fıkrası bakımından medeni yargılamaalarda, denetim muhakemesine başvuru hakkının ise yalnız cezai yargılamaalarda gündeme gelebileceğini *IP/Finlandiya* başvurusunda belirtmiştir. (Communication no.450/1991).

şartlarını belirlemekte dair takdir yetkisi mevcuttur. MSHS, devletlere birden çok dereceli kanun yolu öngörme yükümlülüğü yüklememiştir; ancak iç hukukta çok dereceli kanun yolları mevcutsa hükümlünün bunlardan her birine efektif şekilde erişimi mümkün olmalıdır.

Denetim muhakemesine başvuru hakkı akit devletlere delil yeterliliği, maddi ve hukukilik bakımından ilk derece mahkemesi hükmünü değerlendirmeyi yükler. Ancak ilk derece mahkemesindeki yargılamada delil durumu yeterli ise ve yeni maddi olgu ileri sürülmemişse incelemenin duruşmasız yapılması mutlak olarak bu hakkın ihlali niteliğinde değildir<sup>9</sup>.

Komite'ye göre *de novo* (yeni baştan) yargılama bu hakkın temini için elzem değildir. *Berry/Jamaika*<sup>10</sup> başvurusunda temyiz aşamasında ilk derece yargılamasında mevcut olan delilin temyizde kabul edilebilirliğine sınırlama getirmenin hak ihlali olmadığı belirtilmiştir.

Denetim muhakemesine başvuru hakkının hangi davalarda, ne şartlarla kullanılacağı devletlerin iç hukuk meselesidir. *Salgar de Montejo/Kolombiya*<sup>11</sup> başvurusunda Kolombiya kanunlarına göre suçlar bakımından *delitos ve contravencioners* ayrımı gözetilerek yalnız *delitos* olarak tanımlanan suçlar için denetim muhakemesine başvuru hakkı tanınmasını Komite, bu hakkın ihlali mahiyetinde bulmuştur. Zira hapis cezasına mahkum edilen başvuru sahibinin fiili *contravencioners* olarak tanımlansa da bu fiilin yaptırımı, iç hukuka göre yeterince ciddi olduğundan daha yüksek bir yargı yeri tarafından incelenmelidir.

*Lumley/Jamaika*<sup>12</sup> başvurusunda Komite, tek yargıç tarafından denetim muhakemesine başvuru talebinin reddi kararının temyiz mahkemesince onaylanmasının ardından getirdiği yorumla, re'sen (otomatik) temyiz olmamasının denetim muhakemesine başvuru hakkını ihlal etmediğini belirtmiştir.

*Henry/Jamaika*<sup>13</sup> başvurusunda da Komite, başvuru sahibinin hükmün bir örneğinin kendisine verilmemesi sebebiyle İngiltere Kraliyet Danışma Meclisi Yargı Komitesi'ne başvurusunun reddedilmesini, bu hakkın ihlali mahiyetinde bulmuştur. Komite getirdiği yorumla denetim muhakemesine başvuru hakkının etkin kullanılabilmesi için makul başvuru süresinin tanınması, hükme erişilebilirliğinin sağlanması ve hükmün gerekçeli olması gerektiğini belirtmiştir. Zira hak ihlali tespitinin yapıldığı *Henry/Jamaika* başvurusunda Portland Circuit Mahkemesi'nin kararı da Jamaika Temyiz Mahkemesi'ne götürülebilmekteydi ve Jamaika Anayasası'na göre Temyiz Mahkemesi'nin kararı içtihat İngiltere Kraliyet Danışma Meclisi Yargı Komitesi'ne başvuru hakkı mahfuzdu. Nihayetinde Komite, Temyiz Mahkemesi'nce hükmün başvuru sahibine verilmemesinin ihlal niteliği taşıdığını ve fıkranın akit devletlere birden çok denetim mahkemesi organı ihdas

9 Ancak bazı durumlarda duruşmasız yapılması bu hakkın ihlali mahiyetindedir. *Domukovsky/ Gürcistan* başvurusunda duruşmasız ve yalnız hukukilik bakımından yapılan kanun yolu incelemesinde Komite bu minvalde bir yargısal denetimin hakkın gereğini tam olarak karşılamadığını belirtmiştir. ( Communication no.623-4, 626-7/1995).

10 Communication no.330/1998.

11 Communication no.64/1979.

12 Communication no.662/1995.

13 Communication no.230/1987.

etme yükümlülüğü yüklememekle birlikte halihazırdaki organlara başvuruyu kısıtlar biçimde davranmayı yasakladığına hükmetmiştir<sup>14</sup>.

### **C. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ EK 7 NO'LU PROTOKOL BAĞLAMINDA DENETİM MUHAKEMESİNE BAŞVURU HAKKI**

AİHS Ek 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesi denetim muhakemesine başvuru hakkını “*Mahkeme tarafından ceza gerektiren bir suç nedeniyle mahkum edilen herkes, mahkumiyetinin veya hükümlenen cezanın yüksek bir mahkeme tarafından yeniden incelenmesini sağlama hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanımı, kullanımının dayanakları dahil kanunla düzenlenir.*” şeklinde düzenlemiştir.

Protokol imzaya 22.11.1984'te açılmış ve 01.11.1988'de yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu Protokol'ü 14.3.1985'te imzalamıştır. 10.3.2016 tarihli 6684 sayılı Kanunla onaylayarak da Protokol'e en son taraf olan devlettir. Almanya ve Hollanda imzalamasına rağmen onaylamamış, İngiltere ise hiç imzalamamıştır<sup>15</sup>.

Çalışmamızda “*right of appeal*” akit devletlerin farklı hukuk düzenleri gözetilerek denetim muhakemesine başvuru hakkı olarak ele alınacaktır.

Denetim muhakemesine başvuru hakkının sùjeleri, başvuru süreleri ve incelemenin kapsamı akit devletin takdirine, ulusal mevzuatlarında erişilebilir ve öngörülebilir şekilde düzenlenmek üzere iç hukuka bırakılmıştır<sup>16</sup>. AİHM pek çok kararında kanun yolunun kapsamı ve denetiminde hukukilik ya da maddi bakımdan devletlerin geniş takdir marjı olduğunu belirtse de bu, hakkın özünü ihlal etmemelidir ve meşru bir amaç gütmelidir; ihlal olup olmadığı her somut başvuruda ayrı değerlendirilmektedir. Ancak iç hukuk düzenlemesi ne şekilde olursa olsun kişinin bu hakka erişmesi gerekmektedir. *Gurepka/Ukrayna*<sup>17</sup> kararında AİHM mahkemeye itaatsizlikten hakkında idari gözetim kararı verilen başvurucunun savcı ya da mahkeme başkanının kararı olmadan direkt denetim muhakemesine başvuramamasını ihlal olarak değerlendirmiştir<sup>18</sup>.

Maddenin kenar başlığından da anlaşılacağı üzere bu hak yalnızca cezai konular için tanınmıştır. “*Cezai konular*” ifadesi özerk şekilde yorumlanmalıdır. Bazı yazarlarca<sup>19</sup> cezai konular, ceza yargılaması dışında kalan maddi anlamda ceza yaptırımını içeren halleri de kapsamaktadır. Bu cihetle karar idari bir otorite tarafından verilmişse de iki düzeyli bir bağımsız yargısal organ

14 Sarah Joseph/ Melissa Caston, **The International Covenant on Civil and Political Rights Cases, Materials and Commentary**, 3. Bası, Oxford University Press, London, 2013, s.507-51.

15 Çevrimiçi [https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/conventions/treaty/117/signatures?p\\_auth=ewqdXSUr](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/conventions/treaty/117/signatures?p_auth=ewqdXSUr) 18.03.2018.

16 Philip Leach, **Taking A Case to the European Court of Human Rights**, 3.Bası, Oxford Press, London, 2011, s.448.

17 Application. no. 61406/00, para. 59.

18 Marshall, s.27.

19 Tolga Şirin, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Ek 7. No'lu Protokol Hakkında Genel Bir Bilgilendirme, Çevrimiçi [https://www.academia.edu/28122179/Avrupa\\_%C4%B0nsan\\_Haklar%C4%B1\\_S%C3%B6zle%C5%9Fmesi\\_7\\_nolu\\_Protokol](https://www.academia.edu/28122179/Avrupa_%C4%B0nsan_Haklar%C4%B1_S%C3%B6zle%C5%9Fmesi_7_nolu_Protokol) 13.03.2018.

denetimi gerekeceği ifade edilmiştir. Ancak madde metnindeki “tribunal” ifadesi AİHS madde 6/1’deki biçimi ile ele alınmalıdır. Bu çerçevede örneğin bir disiplin kurulu tarafından verilen ceza için Protokol’ün bu maddesiyle tanınan denetim muhakemesine başvuru hakkı gündeme gelmemektedir<sup>20</sup>. Nitekim Protokol’ün açıklayıcı raporu da bu yöndedir.

*Krombach/Fransa*<sup>21</sup> başvurusunda AİHM, akit devletlerin bu hakkın temini bakımından geniş bir takdir marjına sahip olduklarını belirtmiş ve başvurusunun hukuki açıdan yapılan temyiz incelemesinde yokluğunda karar verilmesini bu hakkın ihlali mahiyetinde görmemiştir<sup>22</sup>. Açıklayıcı rapor da mahkumiyet veya hükmolunan cezanın daha yüksek bir yargı yeri tarafından incelenmesinin maddi ve hukuki açıdan yahut salt hukuki açıdan yapılmasının mümkün olduğunu belirtmiştir. Ayrıca denetim muhakemesine başvuru hakkını kullanmak için bir başvuru izninin öngörülmesi yahut zaman sınırlamalarının ve prosedürel sınırlamaların mevcut olması mümkündür<sup>23</sup>. Ancak bu sınırlamalar meşru bir amaç için olup hakkın özünü ihlal etmemelidir. AİHM *Poitrinol/Fransa*<sup>24</sup> başvurusunda ceza hukukuna ilişkin meselelerde kanun yolu mercine müracaatın, ilgili hakkında tutuklama kararının veya böyle bir olasılığın varlığına bağlı hale getirilemeyeceğini belirtmiştir<sup>25</sup>.

Akit devletler denetim muhakemesi aşamasında da AİHS m.6’da tanınmış adil yargılanma hakkının gereklerini temin etmelidir, esasen bu yükümlülük Protokol’e taraf olmayan devletler bakımından da hukuk düzenlerinde denetim muhakemesi öngörülmüşse yine adil yargılanma hakkı çerçevesinde gündeme gelmektedir. Nitekim Protokol’ün yürürlüğünden evvel AİHM’in önüne gelen *Delcourt/Belçika*<sup>26</sup> başvurusunda taraf devletin hukuk sisteminde temyiz bulunması nedeniyle bu aşamada da adil yargılanma hakkının temin edilmesi gerektiği tespiti yapılmıştır<sup>27</sup>.

## II. ADİL YARGILANMA HAKKININ DENETİM MUHAKEMESİNDE GÖRÜNÜMÜ

Bir suç isnadıyla ilgili davalarda AİHS m.6’nın koruması, şüphenin kişiye resmi olarak bildirilmesi veya kişinin isnattan ciddi manada etkilenmesi sonucunu doğuran koruma tedbirlerinin tatbiki ile başlayıp<sup>28</sup> hükmün kesinleşmesine kadar devam eder. Dolayısıyla kanun yolları aşamasında da AİHS’e taraf olan devletler bu hakkın gereklerini yerine getirmekle yükümlüdür.

20 David Harris/ Michael O’Boyle, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2.Bası, Oxford Press, London, 2009, s.749.

21 Application no. 29731/96.

22 Harris/ O’Boyle, s.749.

23 Harris/ O’Boyle, s.749.

24 Application no.14032/88.

25 Hans-Meyer Ladewig, “Adil Yargılanma Hakkı” Çeviren: Özlem Yenerer Çakmut, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s.255.

26 Application no.2689/65.

27 Karen Reid, **A Practitioner’s Guide to the European Convention on Human Rights**, 4. Bası, Sweet&Maxwell/ Thomson Reuters, London, 2011, s.126.

28 Dovydas Vitkauskas/ Grigoriy Dikov, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının**

Denetim muhakemesi görevini ifa edecek mahkemenin kanun yolları safhasında da adil yargılanma hakkının gereklerini gözeticeği muhakkak olmakla beraber kanun yolunun niteliğine ve kanun yolunun amacına göre 6. maddenin unsurlarının yargılamada tatbiki değişebilecektir.

Çalışmanın bu bölümünde adil yargılanma hakkından türeyen ve teminini sağlayan haklar ve prensiplerin denetim muhakemesinde ne şekilde karşılık bulduğu incelenecektir.

### **A. MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKI**

AİHS m.6/1'de herkesin bir mahkeme tarafından davasının görülmesini isteme hakkı olduğu belirtilmiştir. Protokol'e taraf olan devletler bakımından denetim muhakemesine başvuru hakkının fiiliyatta tesisi için ilk derece mahkemesi haricinde de yargısal makamlar ihdas edilecektir.

Mahkemeye ulaşmayı ciddi şekilde zorlaştıran ya da imkansız hale getiren çok kısa başvuru süresinin öngörülmesi, dava harçları, meşakkatli prosedürler gibi düzenlemeler mahkemeye erişim hakkını dolayısıyla adil yargılanma hakkını ihlal edebilir<sup>29</sup>. Mahkemelerin afaki meselelerle uğraşmasının ve gereksiz yargılama yükünün önüne geçmek için dava harcı öngörülmesi tabii ise de bu harçların mahkemeye erişim hakkını ihlal etmemesi gerekir. Ayrıca adli yardım müessesesi de işletilmelidir. Nitekim adli yardım talebinde bulunanın bu durumu incelenmeden önce temyizde bulunabilmek için kararda hükmedilen miktarın depozito olarak yatırılmasının istenmesi ve bu yatırılmadığı için temyiz talebinin reddini AİHM, m.6/1'in ihlali saymıştır<sup>30</sup>.

Kanun yollarına başvuru için süre öngörülmesi hukuki belirlilik, kesinliğin temin edilmesi için gerekli olduğundan bir sürenin öngörülmesi adil yargılanma hakkını peşinen sınırlandırmaz. Ancak öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı ve yanlış uygulanması durumunda kişilerin kanun yoluna başvuru hakkı yitirilmişe yine adil yargılanma hakkının ihlali gündeme gelir<sup>31</sup>.

### **B. HAZIR BULUNMA HAKKI**

AİHS m.6/1'de herkesin cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan bir mahkeme tarafından davasının aleni surette dinlenmesini isteme hakkı olduğu belirtilmiştir. Aleni ve duruşmalı yargılanma hakkı aynı zamanda mahkemenin tarafsız ve bağımsız olduğuna dair izlenimi de artıracaktır<sup>32</sup>.

**Korunması**, Çeviren: Serkan Cengiz, 2. Bası, Avrupa Konseyi, Nisan 2018, s.28.

29 Abdullah Çelik, **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2014, s.34.

30 İlyas Doğan, **İnsan Hakları Hukuku**, 2. Bası, Astana Yayınları, Ankara, 2015, s.550.

31 Çelik, s.35.

32 Yılmaz Aliefendioğlu, **Bağımsız ve Yansız Yargılanma (Adil Yargılanma Hakkı) Türkiye'de İnsan Hakları**, Hazırlayan: Oya Çiftçi, TODAİE Yayınları, Ankara, 2000, s.127.

Adil yargılanma hakkının gerekleri denetim muhakemesinin fonksiyonuna göre de farklılık gösterir, *Axen/Almanya*<sup>33</sup> kararında AİHM, temyiz mahkemesinin görevi hukuki bir incelemeden ibaretse duruşma yapılması, sanığın yapılan bu duruşmada bizzat hazır bulunması ya da avukatı ile birlikte duruşmada hazır bulunmasının gerekli olmadığını belirtmiştir<sup>34</sup>.

Mahkeme sanığın denetim muhakemesi aşamasındaki duruşmasında hazır bulunma hakkı olup olmadığını incelerken, davada sanık aleyhine bir gelişmenin durumu ve temyiz mahkemesinin kararını vermede sanığa gerek duyup duymadığını da dikkate alır. *Kremzow/Avusturya*<sup>35</sup> başvurusunda AİHM, temyiz mahkemesinin yalnız hukukilik bakımından inceleme yapmasını ve başvuruçunun avukatının duruşmaya katılmasına imkan verilmesini AİHS m.6/1'in ihlali olarak görmemiştir. Ancak AİHM, aynı olayda temyiz aşamasında başvuruçunun mahkumiyet kararının ağırlaştırılarak ömür boyu hapis cezasına ve bu cezanın özel bir cezaevinde infaz edilmesine ilişkin karar görüşüldüğünden, başvuruçunun varlığının önemli olduğunu belirtmiştir. Zira karakteri, akli durumu ve diğer hususların değerlendirilmesi dava açısından önemlidir ve avukatın yanında başvuruçunun da duruşmada hazır bulunabilmesi gerekmektedir<sup>36</sup>.

*Krombach/Fransa*<sup>37</sup> başvurusuna konu olayda Alman vatandaşı başvuruçunun Paris Ağır Ceza Mahkemesi'nde üvey kızını kasten yaralaması ve istemeyerek ölümüne sebebiyet vermektен yokluğunda 15 yıl hapis cezasına mahkumiyetine karar verilmiş ancak yargılama sanığın yokluğunda yapıldığından Fransız Ceza Usul Kanunu Yargıtay'a başvurusuna olanak tanımamıştır. Fransız Hükümeti sanığın duruşmaya gelmemesi nedeniyle Yargıtay'a kanun yolu başvurusunda bulunamamasını Protokol 7 m.2'nin özüne zarar vermediğini gerekçe gösterse de AİHM sanığın yokluğunda yargılamanın yapılmasını, müdafinin olmayışını ve daha yüksek bir mahkeme tarafından mahkumiyetin incelenme hakkının olmamasını m.2'nin ihlali olarak değerlendirmiştir<sup>38</sup>.

Türk hukuku bakımından istinaf aşamasında CMK madde 281/1'in ikinci cümlesinin ilga edilmeden önceki "*Tutuksuz sanığa yapılacak çağrıda kendi başvurusu üzerine açılacak davanın duruşmasına gelmediğinde davasının reddedileceği ayrıca bildirilir*" şeklindeki hükmü bu kapsamda değerlendirilmelidir. Duruşmaya gelmeyen sanığın, istinaf yoluna başvurmakta hukuksal bir yarar görmediği, o nedenle istinaf davasının reddedilmesinde bir sakınca bulunmadığı ileri sürülebilir. Ancak ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır ve hukuka uygun karar verilmesinde kamunun menfaati de bulunmaktadır. Sanığın duruşmada bulunması da bu amaca ve kamunun menfaatine hizmet etmektedir. Bu nedenle ilgili maddenin isabetliliği bazı yazarlarca<sup>39</sup> da tartışmalıydı. Söz konusu fıkra, Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi'nce

33 Application no.8273/78.

34 Hüseyin Turan, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı*, 1. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s.327-328.

35 Application no.23888/94.

36 Turan, s.327-328.

37 Application no.29731/96.

38 Leach, s.449.

39 Seydi Kaymaz, "Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf Kanun Yoluna İlişkin Bazı Değerlendirmeler", *İÜHFİM*, Cilt



somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi (AYM) önüne getirilmiş ve Anayasa'ya (AY) uygunluğu tartışılmıştır. Olayda tutuksuz sanık; yapmış olduğu istinaf başvurusunda duruşmaya gelmemesi üzerine istinaf başvurusunun reddedilmesinin hukuk devleti ve eşitlik ilkesine aykırı olduğunu iddia etmiştir. İstinaf kanun yoluna başvurduğundan ilk derece mahkemesinin hükmünün kesinleşmediği ve masumiyet karinesinin ihlal edildiği gerekçesi ile ilgili fıkranın AY m.2, 10, 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Sanığın geçerli bir mazeretinin bulunması halinde eski hale getirme müessesesinden yararlanmakla beraber duruşmaya gelmeyen sanığın müdafii vasıtası ile temsil edilip duruşmaya gelmemesi halinde de hüküm uygulama alanı bulup sanığın istinaf başvurusu reddedilecektir. AYM AY m.36'ya işaret ettikten sonra hak arama özgürlüğünün iki önemli ögesi olarak iddia ve savunma haklarını kısıtlayacak, bu hakların eksiksiz kullanımını engelleyecek ve adil yargılanmaya engel olacak kuralların AY m.36'ya aykırılık oluşturacağını belirtip maddi gerçeğe ulaşmak için savunma hakkının ve bu hakkın temini için müdafii yardımından yararlanmanın önemine vurgu yapmıştır.

AYM kanun yollarına başvurma hakkının adil yargılanma hakkının ve hak arama özgürlüğünün kapsamında olduğunu ve adil yargılanma hakkının güvencelerinin kanun yolu başvurusunda da sağlanması gerektiğini belirterek AİHM'in sanığın duruşmada bizzat hazır olmaması nedeniyle müdafinin de duruşmaya kabul edilmemesini ya da istinaf başvurusunun reddedilmesini adil yargılanma hakkının ihlali mahiyetinde gören *Neziraj/Almanya*<sup>40</sup> kararına atıf yapmıştır.

CMK 281/1 ve AY 141 davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması prensipleri arasındaki dengenin sağlanmasının kanun koyucunun takdirinde olduğu tespitinden sonra bunun adil yargılanma hakkının özüne dokunmaması gerektiğini belirtmiş ve nihayet duruşmaya gelmeyen sanığın kendisini bir müdafii aracılığıyla temsil etmesi olanağının kanunda düzenlenmemesi ile de savunma hakkının ihlal edildiği kabulünden hareketle AYM ilgili fıkrayı AY 36'ya aykırılıktan iptal etmiştir<sup>41</sup>.

Kanaatimizce de devlet ve kişi bakımından yargılama ve yargılanma hem bir hak hem de yükümlülüktür. Her ne kadar istinafa başvuru her durumda otomatik olmasa da kişi hakkında verilen hükme karşı denetim muhakemesine başvurma iradesini ortaya koyduktan sonra devlet bakımından bu hakkın kullanımına imkan sağlanmalıdır.

Türk hukuku bakımından temyiz aşamasında ise duruşma yapılması zorunlu değildir, ancak CMK 299'a göre 10 yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin bir temyiz incelemesi re'sen ya da sanık veya katılanın temyiz başvurusundaki istemi üzerine duruşmalı olarak yapılır. Duruşmalı incelemenin istisnası ise sanığın tutuklu olmasıdır. Kanaatimizce bu imkanın tutuklu ve tutuksuz sanık arasında ayırım gözetilerek tanınması isabetsizdir. Doktrinde bazı yazarlarca da belirtildiği gibi burada ekonomik gider ve sanığın kaçabileceğine yönelik güvenlik endişesi ile hareket edilmiştir; ancak sanıkların o an tutuklu olmaları, yerel mahkemenin o yönde karar vermesi

74, Sayı 1, 2016, s.118.

40 Application no.30804/07.

41 AYM, E:2017/49, K:2017/113, 14.6.2017.

veya önceki kararını Yargıtay incelemesi öncesi kaldırmamış olmasındandır<sup>42</sup>. Ayrıca tutuksuz sanık bakımından bu imkan varken bunun tutuklu sanık için sağlanmaması eşitliğe aykırıdır ve masumiyet karinesinin, hazır bulunma hakkının ihlali mahiyeti taşır. Tutuklu sanığa da bu imkan tanınmalıdır.

### **C. GEREKÇELİ KARAR HAKKI**

Denetim muhakemesine başvuru hakkı ancak sanığın mahkumiyet ve cezanın gerekçesi hakkında makul süre içinde bilgilendirilmesi halinde etkili olabilir ve bu hak, gerekçeli karar hakkıyla da ilişki içindedir<sup>43</sup>. *Hadjianastassiou/Yunanistan*<sup>44</sup> başvurusunda askeri sıraları açıkladığı gerekçesiyle askeri bir mahkeme tarafından mahkum edilen bir asker kişinin önce askeri üst mahkemeye, sonra da sivil temyiz mahkemesine başvurduğu bir davada, sanık haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Askeri üst mahkeme kararını, sanığın huzurunda sözlü olarak özet açıklamıştır ve sanık kararın tam metnini aldığı sivil temyiz mahkemesine yaptığı başvurunun gerekçelerini genişletmesine izin verilmemiştir. Üst mahkeme de dahil olmak üzere ulusal mahkemelerin kararlarına temel olan gerekçeler yeterli açıklıkta gösterilmelidir. Aksi durumda sanığın temyiz mahkemesine başvururken kararın gerekçesini bilmemesi savunma hakkını da zedeleyecektir<sup>45</sup>.

### **D. SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ**

Silahların eşitliği ilkesi dava boyunca iddia ve savunma makamlarının hak ve yükümlülükleri açısından aralarında eşitliğin gözetilmesi ve bu dengenin yargılama boyunca sürdürülmesi anlamına gelen içtihatlarla geliştirilmiş bir ilkedir<sup>46</sup>.

AİHM'in yerleşmiş içtihatları uyarınca; ceza davasında sanık ile savcının eşit durumda olması gerektiği, savcılıkça mahkemeye sunulan tüm belgelerin sanığa da verilmesi gerektiği, temyiz incelemesinde kararın müzakeresi sırasında Yargıtay Başsavcısının bulunmaması gerektiği bu ilkenin gerçekleştirilmesi için dikkate alınan hususlardır<sup>47</sup>. Ancak adil yargılanma hakkı ve bu kapsamdaki ilkelerin denetim muhakemesi aşamasında yargılamanın niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacağı gerçeği de kaçınılmazdır. Nitekim *Delcourt/Belçika*<sup>48</sup> başvurusunda AİHM,

42 Yener Ünver/ Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14.Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s.789; Bu düzenlemeyi masumiyet karinesi ve eşitliğe aykırı görmemekle beraber ülkede tutuklama tedbirine ne denli kolay şekilde başvurulduğunu nazara alarak, maddede düzenlenen sanığın duruşmada hazır bulunma hakkının efektif şekilde kullanılmayacağını savunan görüş için bkz: Özbek vd., s.765.

43 Uluslararası Af Örgütü, *Adil Yargılanma Hakkı*, Çevirenler: Fadil Ahmet Tamer/ Erol Kaplan, İletişim Yayınları, İstanbul, 2000, s.254.

44 Application no.12945/87.

45 Uluslararası Af Örgütü, s.254.

46 Uluslararası Af Örgütü, s.151.

47 Şeref Gözübüyük/ Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s.292-293.

48 Application no.2689/65.

silahların eşitliği meselesini tartışmış ve bu kapsamda ihlal olmadığına hükmetmiştir. Başvurucu ilk derece mahkemesi ve Üst Mahkeme'nin kararına karşı Temyiz Mahkemesi'ne başvurmuş ve Temyiz Mahkemesi savcısı Mahkeme'nin kapalı müzakeresine katılıp kendi görüşlerini sunmuştur. AİHM'e göre başvurucu Temyiz Mahkemesi önündeki yargılama sırasında, birinci ve üst derece mahkemelerinin savcılıyla eşit muamele görmeyi talep hakkına sahiptir; ancak Temyiz Mahkemesi Savcılığı Adalet Bakanlığından bağımsızdır ayrıca Temyiz Mahkemesine bağlı Başsavcılığın alt derece mahkemelerindeki savcılıklar üzerinde çok sınırlı bir denetim yetkisi bulunmaktadır. Bu yetkisi mahkemelerden verilen kararların kanuna uygunluğu konusunda görüş bildirmek ile sınırlıdır. Bu gerekçeler ışığında AİHM, başvuru konusu olayda Temyiz Mahkemesi danışmanı gibi hareket eden Başsavcılığın sanık lehine mütalaada bulunduğunu da göz önünde tutarak ihlal olmadığına hükmetmiştir<sup>49</sup>.

Türk hukuku bakımından CMK m.278'in KHK 674/14 ile değiştirilmeden önceki halinde Cumhuriyet savcısı sunulması gereken belge ve delilleri ekledikten sonra tebliğname düzenleyecek idi. Bahsi geçen düzenleme; ülkemizde dar istinafin olması, duruşmanın istisnai olması ve duruşma açılmadan mahkemenin Cumhuriyet savcısının tebliğname ile sunduğu delillere dayanma ihtimalinin mevcut olması nedeni ile eleştirilmiştir. Zira mahkeme ancak huzuruna getirilmiş ve çelişme ilkesine göre huzurunda tartışılmış delillere göre karar verecektir. Bundan hareketle savcının delil ekleyememesi gerektiği doktrinde ileri sürülmüştür<sup>50</sup>. Bu görüşün hilafında istinafin maddi ve hukuki açıdan denetim olduğundan bahisle maddi gerçeğe ulaşmak için Cumhuriyet savcısının yeni delil araştırabileceği ve dosyaya ekleyebileceğini savunulmuştur. Ancak tebliğnamenin sanığa tebliğ edilmediği *Göç/Türkiye*<sup>51</sup> başvurusunda AİHM, silahların eşitliğinin gereğinin yerine getirilmediğine hükmetmiştir. Nitekim bu hüküm değiştirilmiş ve tartışma güncelliğini yitirmiştir. Kanaatimizce bu değişiklik yerindedir, zira silahların eşitliği ilkesine göre, mahkemenin dikkate alacağı delillerin tüm tarafların tartışmasına açılması, savunma tarafına iddiaya cevap hakkı verilmesi yargılamanın kolektifliği prensibinin bir gereğidir.

### **E. HUKUKİ YARDIMDAN YARARLANMA HAKKI**

AİHS m.6/3(c) etkili bir savunmayı kişinin bizzat veya bir avukat aracılığıyla yapma hakkını güvence altına almakta, bazı durumlarda devletin ücretsiz hukuki yardım sağlama yükümlülüğünü öngörerek bu hakkı güçlendirmiş bulunmaktadır. Hukuki yardım alma hakkı hakkında suç isnadı bulunan bir kimsenin avukata ödeme yapabilecek yeterli imkanı olmaması ve adaletin yararının gerektirmesi şartına bağlanmıştır.

*Artico/İtalya*<sup>52</sup> başvurusunda, temyiz yoluna başvurmuş başvurucunun ücretsiz adli yardım talebi üzerine atanan avukat başvurucuya avukatlığını üstlenemeyeceğini bildirmiş, bunun

49 Osman Doğru, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları*, Cilt 1, 1.Bası, Legal Yayınevi, İstanbul, 2004, s.67-69.

50 Kaymaz, s.114.

51 Application no.36590/97.

52 Application no.6694/74.

üzerine başvuru Temyiz Mahkemesi Başkanına başka bir avukat görevlendirilmesi talebinde bulunmuştur; ancak adli yardımdan atanan avukatın atamayı reddetme hakkı bulunmadığı gerekçesiyle başvurucuya başka bir avukat tayin edilmemiştir. AİHM'e göre Sözleşme, hakları teorik ve hipotetik olarak değil, pratik ve etkili bir biçimde güvence altına almayı amaçlar ve bu durum demokratik bir toplumda öncelikle yer verilen adil yargılanma hakkından türeyen savunma hakkı bakımından da geçerlidir. Dolayısıyla başvurucuya yeni avukat tayin etmeme veya mevcut avukatın yükümlülüğünü yerine getirmesini sağlamamayı temyiz aşamasında AİHS m.6/3(c) bakımından ihlal olarak görmüştür<sup>53</sup>.

*Pakelli/Almanya*<sup>54</sup> başvurusunda AİHM, ilk derece mahkemesi tarafından tayin edilmiş avukatın görevinin sadece o mahkeme önündeki muhakemeyi değil, temyiz yazılı aşamasını da kapsadığını belirtmiş ve hatta üst derece mahkemesinin gerekli gördüğünde özel bir atama yapabileceğini eklemiştir<sup>55</sup>.

### **F. ALENİ YARGILANMA HAKKI**

Duruşmanın aleniliği mahkemenin tarafsızlığı konusunda sanık ve toplumda kanaat uyandıracaksa da denetim muhakemesi aşamasında da bu hak mahkemenin fonksiyonuna göre değişebilecektir. Yalnızca alt derece mahkemenin kararının hukukilik bakımından incelendiği bir başvuruda aleniliğin hüküm bakımından sağlanması yeterlidir<sup>56</sup>.

### **G. MAKUL SÜREDE YARGILANMA HAKKI**

Makul sürede yargılanma hakkı davaların yargılanma makamları önünde sürüncemede kalmaması, ceza hukukunun kişinin temel hak ve hürriyetlerine en geniş müdahalede bulunması sebebiyle belirliliğin bir an evvel tesis edilmesi, adaletin gecikmemesi amacıyla adil yargılanma hakkının güvencelerinden biridir. Ceza davalarında makul süre, çoğu zaman olayın mahkeme önüne götürülmesinden önce, polis veya savcılık soruşturmasına başlandığı tarihte veya yetkili makam tarafından kişinin suç işlediğine dair iddianın resmi bildirim ile işlemeye başlar. Bu durumda başlangıç tarihi; gözaltına alınma tarihi, tutuklanma günü, soruşturmanın açıldığı gün, suç isnadı ile hazırlık soruşturmasının başladığı tarih olabilir.<sup>57</sup> Ceza yargılamasının sona erdiği tarih, suç isnadının veya verilen cezanın kesinleştiği tarihtir. Bu ise son kanun yolunun sonuçlarına veya yazılı hükmün tebliğ edilme tarihine bakılarak belirlenir.

53 Doğru, s.368-369.

54 Application no.8398/78.

55 Doğru, s.602.

56 Reid, s.127.

57 Gözübüyük/Gölcüklü, s.304; Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, 2.Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s.364.

Makul sürenin değerlendirilmesinde ölçütler dava konusunun niteliği, sanık sayısı, yargılama sırasında kişinin tutumu ve yargılama makamının tutumudur<sup>58</sup>.

Ceza davasında sanık adli makamlarla işbirliği yapmak zorunda olmadığından kişinin, kendisine açık kanun yollarını sonuna kadar kullanması ve bu yüzden yargılamanın uzaması halinde makul sürenin aşılmasından kendisini sorumlu tutmak mümkün değilse de AİHM sanığın yargılamayı sürüncemede bırakma niyeti varsa bunu da dikkate alır<sup>59</sup>.

### III. DENETİM MUHAKEMESİNE BAŞVURU HAKKININ İSTİSNALARI

Denetim muhakemesine başvuru hakkının istisnaya tabi tutulacağı haller, AİHS Ek 7 No'lu Protokol m.2/2'de öngörülmüştür. Kanunla belirlenmiş hafif nitelikli suçlar bakımından kanun yoluna başvuru olanağının bulunmaması, kişinin ilk yargılamasının en yüksek mahkeme tarafından yapıldığı halde yahut beraat kararlarına karşı yapılan itirazın ardından mahkumiyet kararı verilmesi halinde kanun yoluna başvuru olanağının bulunmaması bu hakkın ihlaline sebebiyet vermemektedir.

Protokol hangi suçların hafif suçlar sayılacağını akit devletlerin iç hukukuna bırakmaktadır. Bakanlar Komitesi ise kriter olarak açıklayıcı raporda belirttiği üzere suçun yaptırımının özgürlüğü bağlayıcı ceza olup olmadığını dikkate almaktadır<sup>60</sup>.

Suçun hürriyeti bağlayıcı ceza gerektirmediği kabulü için öngörülen bir para cezası ise hükümlünün bu cezayı ödeyememesi nedeniyle hapis cezasına çevrilmesi mümkün olmamalıdır<sup>61</sup>, aksi halde en nihayetinde suç hapis cezası gerektirdiğinden denetim muhakemesine başvuru mümkün olmalıdır.

İlk yargılamanın en yüksek mahkeme tarafından yapıldığı halde de denetim muhakemesini yapacak başka organ olmadığından bahisle ve bu tür hallerde incelikli bir inceleme yapılacağından hareketle istisna getirilmesi mümkündür.

Sanığın beraat kararına karşı denetim muhakemesine başvurulup da sanık hakkında mahkumiyet kararı verildiğinde zaten bu hak kullanıldığından 2.fıkra sınırlanabileceğini öngörmüştür.

Türk hukuku bakımından istinaf düzeyinde sınırlamalardan dikkat celbetmek istediğimiz hususa gelince aleyhine istinaf yoluna başvurulamayan kararlar CMK m.273/3'te sayılmıştır, devletlerin takdir marjı dikkate alındığında görece olarak önemli ihlallerin olmadığı durumlarda hukuki kesinliğin sağlanması bakımından CMK'da da belirtilen türden sınırlamalar mümkündür.

58 Gözübüyük/Gölcüklü, s.304.

59 Gözübüyük/Gölcüklü, s.304.

60 Council of Europe, **Explanatory Report to the Protocol No.7 to the Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms**, Strasbourg, 22.11.1984, s.5, Çevrimiçi <https://rm.coe.int/16800c96fd> 13.03.2018.

61 Nurullah Kunter/ Feridun Yenisey/ Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, Kasım 2006, s.1225.

Ancak CMK m.272/3(a) değerlendirmesi denetim muhakemesine başvuru hakkı çerçevesinde yapılmalıdır. Maddeye göre hapis cezasından çevrilen adli para cezaları hariç 3000 Türk lirası dahil adli para cezasına mahkumiyet hükümlerine karşı istinafa başvurulamayacaktır, *Kaymaz*'ın da belirttiği gibi Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (CvGTİHK) m.106'ya dikkate alarak mevzuatta bulunan adli para cezalarının hapse dönüştürülmesi imkanı halinde sanığın özgürlüğünden mahrum kalabileceği endişesini taşıyor olup<sup>62</sup> Protokol'ün açıklayıcı raporunu da göz önüne alarak mahkumiyet hallerinin hafif suç sayılamayacağını kanaatindeyiz.

Bu meyanda CMUK madde 305/2 1. bendinin Anayasa Mahkemesi'nce (AYM) iptali kararı dikkate şayandır.<sup>63</sup> Seferihisar Sulh Ceza Mahkemesi tarafından sanığın bir bankadan aldığı çek defterlerini yasal ihtarla rağmen süresi içinde ilgili bankaya iade etmemesi üzerine açılan kamu davasında CMUK 305/1 maddesinde yer alan iki milyar liraya kadar para cezalarına dair olan hükümler temyiz olunamaz hükmü halen yürürlükte olup sanık hakkında suç tarihi itibarı ile 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanuna göre 350 YTL adli para cezası verileceği ve bu cezanın temyiz edilemeyeceği gerçeği karşısında Sulh Ceza Mahkemesi sanıkların işledikleri suçların türü ve alacakları ceza miktarına göre temyiz yoluna başvuramamaları ya da bu yolun kimi sanıklar için açık kimi sanıklar için kapalı olmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu, ayrıca itiraz konusu kuralla kişinin bir üst mahkemeye başvuru ve kararın denetlenmesini isteme hakkının elinden alınmasının adil yargılanma hakkının ihlali anlamına geldiği belirtilerek, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın (AY) Başlangıç'ı ile 2., 5., 10., 11., 12., 13., 36. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

AYM bir yargı yerinin verdiği kararda aykırılık olduğu savı ile ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümlenmek üzere yargı önüne getirilmesi kanun yoluna başvurmadır diyerek bu hakkı adil yargılanma hakkının kapsamı dahilinde görmüştür. AY'ye aykırılığı iddia edilen husus ceza mahkemelerince sonuç olarak hükmedilen iki milyar liraya kadar adli para cezasına ilişkin hükümlerin temyiz edilemeyeceğidir. İlgili hükümle verilen cezanın doğrudan ya da kısa süreli hapis cezasından çevrilen adli para cezası olup olmadığı dikkate alınmaksızın, yalnızca sonuç olarak hükmedilen ceza miktarını esas alınmıştır. AYM kanun koyucunun temyize başvurmada bir sınır koymasını Protokol m.2/2 kapsamında istisnaları da göz önüne alarak Yargıtay'ın iş yükünün artmaması ve sürecin tıkanmaması için hukuk devleti kavramıyla bağdaşır olduğunu belirtmekle beraber Protokol'deki "az önemli" tabirinin ilgili maddenin gerekçesinde suçun hapis cezasını gerektirip gerektirmediğine bakılarak saptanmasını belirtmesi karşısında iptali istenen kuralın hapis cezasından çevrili adli para cezası ve adli para cezası ayrımı gözetmemesini adil yargılanma hakkıyla bağdaşır görmemiştir ve hükümlü kişi hakkında hak yoksunlukları doğurabilecek bir suçun gündeme gelmesi karşısında hükmün temyiz edilememesini Protokol m.2/2 kapsamında hafif görmemiş; hukuk devleti kavramı, hakkaniyet ve adalet ilkeleri ile çatışır bulmuş ve yalnızca sonuç bakımından hükmedilen parasal sınırın altındaki hükümlere karşı temyiz yoluna başvurulamamasını AY m.2 ve 36'ya dayanarak iptal etmiştir.

62 Kaymaz, s.112.

63 AYM E:2006/65, K:2009/114 27.7.2009.

## SONUÇ

Bu çalışmada uluslararası düzlemde görece olarak kendine yeni yer bulmuş olan denetim muhakemesine başvuru hakkı önce MSHS bağlamında İnsan Hakları Komitesi'nin kararları ardından daha etkin bir koruma sistemi öngören AİHM kararları ışığında ele alınmış ve esas olarak hakkın temelinde adil yargılanma hakkının unsurlarının mündemiç olduğu tespiti yapılmıştır. Maddi gerçeğe ulaşmak için olası bir hata halinde temel insan haklarına en geniş müdahalenin olduğu ceza hukuku ve muhakeme sürecinde hakim ve mahkemenin kararlarının gözden geçirilmesi ihtiyacı ile ortaya çıkan bu hakkın temini için adil yargılanma hakkının unsurlarının kanun yolları aşamasında da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Adil yargılanma hakkının alt unsur ve ilkeleri niteliğine uygun düşükçe kanun yolları aşamasında da uygulanır. Çalışmada bu alt unsur mahiyetinde hak ve ilkeler değerlendirilmiştir. Mahkemeye erişim hakkı özelinde hukuki kesinliğin sağlanması için dava harcı ve kanun yollarına başvuru süreleri öngörülse de bunun hakkın özünü zedelememesi ve kişilerin denetim muhakemesine başvuru olanağını teorik ve pratikte ortadan kaldırmaması gerekmektedir.

Sanığın hazır bulunma hakkı, kendini bizzat savunması suretiyle savunma hakkı ve vicahilik ilkesi gereği olup kanun yollarının maddi yahut hukuki bakımından yaptığı denetime göre değişebilmekle ve ilk derece yargılamasındaki kadar keskin olmamakla birlikte mevcut bulunmaktadır. CMK'da mevcut düzenlemeye göre temyiz aşamasında duruşma istisnai olmakla birlikte sanığın tutuklu olması halinde temyiz başvurusunun duruşmalı yapılmasına olanak tanınmaması, tutuklu-tutuksuz sanık arasında böyle bir ayırım gözetilmesi, hazır bulunma hakkının, eşitlik ilkesinin ve masumiyet karinesinin ihlali mahiyetinde görülmüştür.

Sanığın kanun yolları aşamasında savunma hakkından gereği gibi yararlanabilmesi ve uygun argümanlar öne sürebilmesi için başta ilk derece mahkemesi olmak üzere yargılama makamları bakımından gerekçeli karar hakkına riayet edilmesi gerektiği tespiti yapılmıştır.

İddia ve savunma taraflarının arasında eşitliğin sağlanması, birbirlerinin iddialarına karşılık verebilmeleri silahların eşitliği ilkesinin gereğidir, iddia makamının savunmanın karşılık verme olanağı bulunmayan tebliğname tertip edebilmesi minvalinde düzenlemeler bu ilkenin dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlalini teşkil etmektedir.

Sanığın savunma hakkını kendisinin seçtiği bir müdafî aracılığıyla da kullanması mümkündür, mali gücü elvermediğinde adli yardım müessesesi işletilmesi ve fiilen de kişinin müdafî yardımından faydalanmasına olanak tanınması gerektiği belirtilmiştir.

Mahkemelerin bağımsız ve tarafsızlığının fiilen tesisi ve adaletin kapalı kapılar ardında kalmasının önüne geçmek için muhakemenin türüne ve içeriğine göre aleni yargılanma adil yargılanma hakkının yine gereğidir.

Adaletin gecikmemesi, hukuki kesinliğin bir an evvel sağlanması için yargılama makamlarının yargılamayı sürüncemede bırakmaması, makul sürede yargılama yapılması da esasen adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarındandır.

Sözleşmelerde de belirtildiği gibi akit devletlerin hakkın temininde kanun yolu aşamasına göre hakkın kapsamı, başvuru süresi, başvuru süjelerinin tespiti ve istisnalar öngörülmesi bakımından takdir marjı varsa da bu takdir, hakkın özünü sınırlayacak bir iç hukuk düzenlemesine bürünmemelidir. Nitekim istisnaların kapsamını da uluslararası hukukta Ek 7 No'lu Protokol belirlemiştir. Türk hukuku bakımından CMK'da istinaf sınırının altında kaldığı için kanun yoluna başvurma olanağı bulunmayan hallerde adli para cezalarının hapse dönüştürülmesi şeklinde de infazı mümkün olup hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkumiyet halini teşkil ettiğinden CvGTİHK'da değişiklik yapılması gerekmektedir.



## KAYNAKÇA

- Aliefendioğlu, Yılmaz: **Bağımsız ve Tarafsız Yargılanma (Adil Yargılanma Hakkı) Türkiye’de İnsan Hakları**, Hazırlayan: Oya Çitçi, Türkiye ve Orta Dođu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara, 2000.
- Centel, Nur/ Zafer, Hamide: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- Çelik, Abdullah: **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2014.
- Çınar, Ali Rıza: **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.
- Dawson, John P.: **A History of Lay Judges**, Harvard University Press, Massachusetts, 1960.
- Doğan, İlyas: **İnsan Hakları Hukuku**, 2. Bası, Astana Yayınları, Ankara, 2015.
- Doğru, Osman: **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İÇtihatları**, Cilt 1, 1. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004.
- Gözübüyük, Şeref/ Gölcüklü, Feyyaz: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 11. Bası, Turhan Yayınevi, Ankara, 2016.
- Harris, David/ O’Boyle, Michael: **Law of the European Convention on Human Rights**, 2. Bası, Oxford Press, London, 2009.
- İnceoğlu, Sibel: **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, 2.Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2002.
- Joseph, Sarah/ Caston, Melissa: **The International Covenant on Civil and Political Rights Cases, Materials and Commentary**, 3.Bası, Oxford University Press, London, 2013.
- Kaymaz, Seydi: Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf Kanun Yoluna İlişkin Bazı Değerlendirmeler, **İÜHFİM**, Cilt 74, Sayı 1, 2016.
- Kunter, Nurullah /Yenisey, Feridun /Nuhoğlu, Ayşe: **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, Kasım 2006, s.1225.
- Ladewig, Hans-Meyer: “Adil Yargılanma Hakkı”, Çeviren: Özlem Yenerer Çakmut, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Proje Yöneticisi: Kayıhan İÇel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.
- Leach, Philip: **Taking A Case to the European Court of Human Rights**, 3. Bası, Oxford Press, London, 2011.
- Marshall, Peter D.:A Comparative Analysis of the Right of Appeal, **Duke Journal of Comperative International Law**, (Çevrimiçi) [www.scholarship.law.duke.edu](http://www.scholarship.law.duke.edu), 16.03.2018.
- Özbek, Veli Özer/ Doğan, Koray /Bacaksız, Pınar /Tepe, İlker: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Öztürk, Bahri/ Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Gezer, Özge Sırma/Saygılar Kırıt, Yasemin F./ Özaydın, Özdem/Alan Akcan, Esra/Erden Tütüncü, Efser/ Altınok Villemin, Derya/ Tok, Mehmet Can: **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Reid, Karen: **A Practitioner’s Guide to the European Convention on Human Rights**, 4.Bası, Sweet&Maxwell/ Thomson Reuters, London, 2011.
- Robertson, Cassandra Burke: The Right to Appeal,**North Carolina Law Review**, Volume 91,Number 4, UNC Faculty Publications, North Carolina, 2013 (Çevrimiçi) <http://scholarship.law.unc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4613&context=nclr> 22.05.2018.
- Soyaslan, Doğan: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- Şahin, Cumhuri/ Göktürk, Neslihan: **Ceza Muhakemesi Hukuku II**,6. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

- Şirin, Tolga: **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Ek 7 No'lu Protokol Hakkında Genel Bir Bilgilendirme**, Çevrimiçi [www.academia.edu](http://www.academia.edu) 23.05.2018.
- Toroslu, Nevzat/ Feyzioğlu, Metin: **Ceza Muhakemesi Hukuku**,17. Bası, Savaş Yayınları, Ankara, 2017.
- Turan, Hüseyin: **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, 1.Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- Uluslararası Af Örgütü: **Adil Yargılanma Hakkı**, Çevirenler: Fadıl Ahmet Tamer/ Erol Kaplan, İletişim Yayıncılık, İstanbul, 2000.
- Ünver, Yener/ Hakeri, Hakan: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14.Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- Vitkauskas, Dovydas/ Dikov,Grigoriy: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması**, Çeviren: Serkan Cengiz, 2. Bası, Avrupa Konseyi, Nisan 2018.
- Yenisey, Feridun/ Nuhoğlu, Ayşe: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.
- AİHM Kararları: [hudoc.echr.coe.int](http://hudoc.echr.coe.int).