

CEZA MUHALEMESİNDE ALTERNATİF ÇÖZÜM YÖNTEMLERİNİN ADİL YARGILANMA HAKKI İLE SINANMASI ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

Thoughts on Testing Alternative Solutions in Criminal Procedure Law with the Right to a Fair Trial

Dr. Süleyman ÖZAR*

“Duruşmalar hayatta kalacak mı? Yoksa ceza muhakemesinin dinazorları haline gelip, suç ve cezanın dramatik bir şekilde sunulmasından ziyade etkin suç kontrolünü hedefleyen bir ortama artık uymadıkları için sonunda yok mu olacaklar?”¹

Öz: Ceza muhakemesinde alternatif çözüm yöntemlerinin tüm dünyada yükselen bir ilgiye mazhar olduğu bilinen bir gerçektir. Gerek onarıcı adalet politikalarının gerekse yargıdaki iş yükünü azaltma yaklaşımının bir sonucu olarak bu yöntemlerin hem türünü hem de miktarını artırmaya yönelik arayışlar ülkemizde de hız kesmeden devam etmektedir. Bu çalışmada söz konusu arayışların adil yargılanma hakkı zemininde gerçekleşmesini önermiş bulunmaktayız. İlk bakışta, yargılamadan feragat edilen bir ortamda artık adil yargılanma hakkının da kapsam dışı olabileceği düşünülebilir ise de yargılamadan feragat edilmesinin adalet ve hakkaniyetten ve buna bağlı teminatlardan feragat edilmesi anlamına gelmeyeceğine dikkat çektiğimiz. Esasen bu dikkatin kaynağını Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında sıklıkla görmek mümkündür. Zira hakkaniyeti yalnızca hâkim nezdinde yürütülen yargılama süreçlerinde uyulması gereken bir ilke olarak görmek, amaçsal açıdan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile bağdaşmaz. Bu nedenle, kovuşturmadan ayrılma yöntemlerinin normatif bir boşlukta işlediğini düşünmüyoruz. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının izini sürerek yapılan bu inceleme bize bu noktada normatif bir boşluk olmadığını da göstermiştir.

Anahtar Kelimeler: Alternatif Çözüm Yolları, Adil Yargılanma Hakkı, Hakkaniyet, Katılımcı Model, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.

Abstract: It is a known fact that alternative resolution methods in criminal procedure are attracting increasing interest all over the world. As a result of both restorative justice policies and the approach of reducing the workload in the judiciary, the pursuit of increasing both the varieties and quantity of these methods continues unabated in our country as well. In this study, it was suggested that this trend should be carried out on the basis of the right to a fair trial. Although it might seem that in a position where trial is sacrificed, the right to a fair trial may no longer be within its scope at first glance, we have noted that waiving trial does not mean waiving justice and equity and the guarantees attached to them. In fact, it is possible to see the source of this point in the judgements of the European Court of Human Rights (ECHR). Because admitting fairness as a principle that must be complied with only in the trial processes conducted before the judge is incompatible with the European Convention on Human Rights in terms of purposeful perspective. We do not therefore consider that methods of diversion in criminal procedure improves in a normative gap. As a matter of fact, this review, which was carried out by following the ECHR judgements, it has been stated that there is no normative gap at this point.

Key Words: Alternative Dispute Resolution Methods, The Right to a Fair Trial, Fairness, Participatory Model, European Court of Human Rights.

* Ankara Batı C. Başsavcı Vekili, ozarsuleyman@gmail.com
ORCID: 0000-0003-0934-9594

¹ Weigend, T. Turner, “Why Have A Trial When You Can Have A Bargain?”, The Trial On Trial Vol. 2: Judgment and Calling to Account içinde, editörler: Duff A, Farmer L, Marshall S, Tadros V, Hart Publishing, Oxford, 2006, s. 208.

Makale Geliş Tarihi: 09.01.2025, Makale Kabul Tarihi: 13.03.2025

GİRİŞ

Günümüz hukuk sistemlerinde yargılama, sanığın suçluluğunun belirlenmesi için yegâne bağlam olarak görülmektedir. Artık yargılama, ceza adaleti sistemi içinde mevcut seçeneklerden yalnızca biridir. Hatta, yakın gelecekte geleneksel yargılama usulünün önemini büyük ölçüde kaybedeceğini söylemek pek de iddialı bir yaklaşım olmayacaktır.² Çalışmamızda bu gerçeği kabullenirken, kişinin adil yargılanma hakkının nasıl korunacağı (daha doğrusu korunup korunamayacağı) hususuna dikkat çekmeyi amaçlıyoruz.

Klasik ceza muhakemesi, hem doğru şekilde vakia tespiti (*fact-finding*) yapmayı amaçlayan ‘epistemolojik araç’ hem de sanığın adil yargılanma haklarını kullanabileceği en elverişli vasıttır.³ Epistemolojik bağlam önemli olmakla birlikte, verimli bir analiz için yeterli değildir. Bu durum, kovuşturmadan ayrılma mekanizmasının (*diversion*) veya ispata yönelik hızlandırılmış usulün (*shortcut to proof*), mahkemenin vakia tespiti bağlamındaki görevlerini ihlal edip etmediğini belirlememize olanak tanıyan nesnel bir doğruluk standardı gerektirecektir. Ancak böyle bir araç ve imkân mevcut olmadığı için kovuşturmadan ayrılma mekanizmalarının doğru vakia tespiti ışığında değerlendirilmesi uygun olmayacaktır. Bununla birlikte, delillere itiraz edilebilen ve karşı savların ileri sürülebildiği bir sürece tabi tutulması halinde hakikatin tespiti imkanının büyük ölçüde arttığı ileri sürülmektedir.⁴ Bu anlamda, doğru vakia tespiti ile ceza yargılamasının hakkaniyeti arasında bir ilişki vardır. Bu yanlış anlaşılmalıdır: Sanığın adil bir şekilde yargılanmasını sağlamak, mutlaka doğru delil tespitini beraberinde getirmez; sadece varılan nihai sonucun gerçeğe uygun olma olasılığını artırır.

O halde, ceza yargılamasına başvurulma sıklığındaki düşüş hem epistemolojik açıdan hem de hakkaniyet açısından endişe vericidir. Çalışmamızda bu endişeyi gidermeye yönelik olarak adil yargılanma ilkesinin kapsamını ve misyonunu öne süreceğiz. Böylelikle adalete ulaşmanın klasik biçiminden herhangi bir şekilde feragat edilmesinin adaletten feragat anlamına gelmeyeceğini ortaya koymaya çalışacağız.

Bilindiği üzere, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 6. maddesi doğrultusunda adil yargılanma hakkını yorumlamaktadır. Bu noktada hakkaniyet kavramının her şeyden önce yargılama bağlamıyla ilişkilendirilmesi şaşırtıcı değildir. Ancak, ceza hukukunun uygulanması açısından yaşanan gelişmeler ve kovuşturmaya alternatif mekanizmaların yükselişi bir paradoksa yol açmıştır; adil yargılanma hakkı çok detaylı bir şekilde yorumlanıp tartışılırken yargılamanın önemi giderek azalmıştır. İşte bu makalede cevabı aranan soru, dosyayı kovuşturma evresine taşımamak ya da yargılamayı hızlandırmak için bir alternatif mekanizma

² Weigend, s. 222.

³ Larry Laudan, *Truth, Error and Criminal Law. An Essay in Legal Epistemology*. Cambridge University Press, New York, 2006, s. 2.

⁴ Bkz. AİHM (BD), *Al-Khawaya ve Tahery/Birleşik Krallık*, 15 Aralık 2011, no. 26766/05 ve 22228/06, § 118.

Aynı doğrultuda AİHM (BD), *Schatschaschwili/Almanya*, 15 Aralık 2015, no. 9154/10. (Çalışmada ayrı bir kaynak belirtmediğimiz AİHM kararları hudoc.echr.coe.int sitesinden alınmıştır.)

kullanıldığında sanığın adil yargılanma hakkının da tüketilmiş olup olmayacağı sorusudur.

Bu düşüncelerden hareketle makalemizde, alternatif çözüm yöntemleri olarak da ifade edilen yargılamadan feragat yöntemlerinin adil yargılanma üzerindeki etkilerine odaklanılmıştır. Çalışmamızın temel ilgi alanı klasik ceza yargılamasından feragat edilmesinin hakkaniyet açısından sonuçlarını irdelemektir. Birinci bölümde ceza muhakemesinde alternatif çözüm yöntemlerinin genel bir tanıtımını yapacak, kavram kargaşasının önüne geçmeye çalışacağız. İkinci bölümde bu yöntemler uygulanırken adil yargılanma hakkının devre dışı kalmaması gerektiğini AİHM kararları ışığında tartışacağız. Bu bağlamda, ceza yargılamalarına sanığın katılım hakkının içini dolduran ilkelerin alternatif çözüm süreçlerine uygunluğunu da yoklayacağız.

I. ALTERNATİF ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

A. KOVUŞTURMADAN AYRILMA MEKANİZMALARI

Esasen klasik ceza muhakemesi, davanın mahkeme huzurunda görüldüğü ve tüm delillerin sanığın etkin şekilde katılımını sağlamak amacıyla sunulup tartışıldığı bir süreçtir. Böylece sanık, aleyhinde ileri sürülen delillere itiraz edebilme ve bu konudaki savlarını mahkeme huzurunda dile getirme imkânını haizdir. Sanığın ileri sürdüğü savların mahkeme tarafından nasıl değerlendirildiğini ortaya koymak adına mahkemenin vereceği hükümde kararın gerekçeleri açıklanır.

Kovuşturmadan ayrılma ise -kısaca söylersek- savcının kovuşturmadan feragat etmesidir.⁵ Bu feragat tek taraflı işlemle ya da müzakere/pazarlık usulleriyle olmak üzere iki türlüdür. Savcının kovuşturmadan tek taraflı feragati; şüpheliye isnat olunan suçun unsurlarının gerçekleştiğine kanaat getirilmesine ve kovuşturma yapılmasına yetecek ölçüde şüpheyi ulaştırılmasına rağmen soruşturma işleminin koşulsuz olarak veya belli şartlar altında sona erdirilmesi anlamına gelmektedir.⁶

Kovuşturmadan ayrılmanın ikinci yolu ise çift taraflı (mağdur/fail ya da şüpheli/savcı arasındaki) iradeye dayanır. Bunlardan şüpheli ile savcı arasındaki müzakereye dayanan usuller, yargısız ceza olmaz (*nulla poena sine iudicio*) ilkesini ihlal edebilen alternatif mekanizmalardır.⁷ Söz konusu ilke, cezanın ancak tarafsız ve bağımsız bir mahkeme tarafından, gerekli yargılama süreci gerçekleştirildikten sonra verilebilmesini gerektirir. Oysa suçlamanın kabul edilmesi (*guilty pleas*) ve iddia pazarlığı (*plea bargaining*) gibi müzakere yöntemleri, suç iddiasının mahkemeye taşınmasına gerek bırakmayan mekanizmalardır.⁸

⁵ Feragat kavramsallaştırmasının tarihsel ve mukayeseli köklerine ilişkin analiz için bkz. Hakan A. Yavuz, Ceza Muhakemesinde Kovuşturmaya Alternatif Yöntemler, 2. Baskı, Adalet Y., Ankara, 2021, s. 134-143.

⁶ Yavuz, s. 134.

⁷ Koen Vriend, Avoiding a Full Criminal Trial, Asser Press International Criminal Justice Series Volume 8, Amsterdam, 2016, s. 225.

⁸ Vriend, s. 226.

Türk ceza muhakemesi sisteminde kovuşturmadan tek taraflı feragat; savcının takdiren kovuşturmaması (CMK m. 171/1) ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi (CMK m. 171/2) olarak ifade edilebilir. Kovuşturmadan çift taraflı feragat ise uzlaştırma (CMK m. 253), önödeme (TCK m. 75) ve seri muhakemedir (CMK m. 250).

Kovuşturmadan ayrılmanın usulü ve şartları ayrı bir çalışma konusudur. Şimdilik, iddia pazarlığı ile seri muhakeme arasında bir karşılaştırma yapmakla yetinmek istiyoruz. İddia pazarlığı, savcı ile şüpheli ya da sanık arasında yapılan pazarlık sonucunda yargılama hakkından feragat karşılığı yaptırımın hafifletilmesi ya da ortadan kaldırılması ile sonuçlanabilen bir usuldür.⁹ Seri muhakeme usulü ise kanunda yazılı belli suçlar söz konusu olduğunda şüpheli hakkında iddianame düzenlemeye yeterli şüphe oluşturacak delil elde edinilmesi ile yetinilerek, savcının teklif edeceği usulü kabul etmesi şartıyla şüpheliye indirimli bir ceza hükmü verilmesidir.¹⁰ Şüpheliye kovuşturma yapılmadan mahkumiyet verilmesi, şüphelinin suçu değilse de usulü kabulüne önem verilmesi gibi özellikleri bakımından iddia pazarlığı ile benzerlikleri göz önünde bulundurulduğunda, seri muhakemenin bazı suçlar bakımından rutin muhakemenin dışında bir çeşit alternatif çözüm yöntemi olduğu sonucuna varılabilir. Dolayısıyla bu usul için de iddia pazarlığındaki gibi *sui generis* bir hukuki niteliğin varlığından bahsetmek mümkündür.¹¹

Bu çerçevede, çalışmamızda AİHM kararlarında iddia pazarlığının adil yargılama hakkı kapsamındaki durumuna ilişkin tespitler benzerlik ve uygunluğu ölçüsünde seri muhakeme için de geçerli kabul edilmelidir.

B. İSPATA YÖNELİK HIZLANDIRILMIŞ USULLER

İspata yönelik hızlandırılmış usuller (*shortcuts*), delillerin yargılama makamına olması gerekenden daha süratli ve kestirme bir şekilde sunulmasını ve tartışılmasını sağlar.¹² Kovuşturmadan feragat edilmediği için hızlandırılmış yöntemler “yargısız ceza olmaz” ilkesine uygundur, ancak delillerin mahkeme nezdinde olağan şekilde sunulmasına ve tartışılmasına imkân tanımaz. Bu bakımdan, şekli anlamda “delillerin doğrudanlığı” ilkesine, yani tüm delillerin yargılama makamının huzurunda tam olarak sunulması anlayışına aykırılık söz konusudur.¹³ Söz konusu ilke, mahkemenin delillerle doğrudan doğruya temasa geçmesini ve delillerin aracı olmaksızın, duruşmada ortaya konularak hâkimin doğrudan öğrenmesini ifade eder.¹⁴ Türk hukukunda CMK’nın 217/1. maddesinde düzenlenen bu ilke, hükme esas teşkil eden delillerin, hakim tarafından

⁹ M. Nureddin Bozalan, “İddia Pazarlığı (Plea Bargaining) ile Seri Muhakeme Usulü Üzerine Mukayeseli Bir İnceleme”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 13/1, Haziran 2023, 165-188., s. 170.

¹⁰ Veli Özer Özbek/ Koray Doğan/ Pınar Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Seçkin Y., Ankara, 2021, s. 478.

¹¹ Bozalan, s. 173.

¹² Vriend, s. 225.

¹³ Mirjan Damaška, The Faces of Justice And State Authority: A Comparative Approach To The Legal Process, Yale University Press, New Haven, 1986, s. 446-448.

¹⁴ Nevzat Toroslu/ Metin Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 20. Baskı, Savaş Y., Ankara, 2020, s. 338.

duruşmada bizzat öğrenilmiş olmasını kurala bağlar.¹⁵ Bu açıdan bakıldığında hızlandırılmış usullerde yargılamadan kısmen feragat edildiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Türk ceza muhakemesi sisteminde ispata yönelik hızlandırılmış usul, 17.10.2019 tarihli 7188 sayılı Kanunla CMK'nın 251. maddesinde düzenlenen basit yargılama usulüdür. Asliye ceza mahkemelerinin iş yükünü azaltmak ve yargılamaların hızlandırılmasını sağlamak amacıyla getirilen bu usulde delillerin tartışıldığı bir duruşma yapılmamaktadır.¹⁶ Anayasa Mahkemesi bu konuda, basit yargılama usulünün uygulanması noktasında hâkime verilen geniş takdir yetkisini çare olarak öne sürmüştür. Mahkemeye göre, *“Söz konusu takdir yetkisinin soruşturma aşamasında toplanan delillerin vicdani kanaate ulaşmak için yeterli olup olmadığı, başka bir ifadeyle dosyanın mevcut delillere göre duruşma yapılmadan hüküm kurmaya elverişli nitelikte olup olmadığı hususuna yönelik olduğu açıktır.”*¹⁷

II. ALTERNATİF ÇÖZÜM YÖNTEMLERİNDE ADİL YARGILANMA HAKKININ KURAMSAL ZEMİNİ

A. ADİL YARGILANMANIN HAKKANİYETLİ YARGILANMAYI GARANTİ EDİP ETMEYECEĞİ SORUNU

Şüphesiz ceza yargılaması, doğru olgusal sonuçları garanti etmese de delillerin tartışılması için en iyi koşulları sağlar. Çelişmeli süreci teşvik eden bir usul bağlamı, maddi gerçek söz konusu olduğunda elzemdir. Bu bağlamdan kaçınmanın, davanın adil bir şekilde ele alınması açısından da olumsuz sonuçları vardır. Zira yargılama, sadece olay ve olguların tespit edilmesi için değil, aynı zamanda davanın adil ve hakkaniyetli bir şekilde görülmesini sağlamak için de en uygun zemini sağlar. Dolayısıyla bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yürütülen ceza yargılaması, sanığın adil yargılanma haklarına riayet edilmesinin en güçlü garantisidir.

Öte yandan ceza yargılaması, kusurlu usul adaletinin klasik bir örneğidir; yani tüm delil kurallarına ve adil yargılama güvencelerine riayet edilmiş olsa bile, yargılamanın sonucu adil olmayabilir (yani yargılama sonunda olay ve olgular temelinde yanlış bir sonuca varılabilir).¹⁸ Bu nedenle, hakkaniyet standartlarını olgusal doğruluğa uygulamak veya yargılamanın sonucuna atıfta bulunarak yargılamanın hakkaniyete uygun olup olmadığını değerlendirmek yanlış bir yaklaşımdır. Bu durum, delil hukukunun adil yargılama standartları tarafından şekillendirildiği ve bu standartlardan derinden etkilendiği fikriyle çelişiyor gibi görünmektedir. Delil hukukunu, hükmün olgusal doğruluğunu teşvik eden kurallar kategorisi olarak görürsek, adil yargılama standartlarını kullanarak delil hukukunu değerlendirmek anlamsız olacaktır. Bununla birlikte, her ne kadar sonuç herhangi bir adil yargılanma standardı kapsamına girmese de sonuca

¹⁵ Feridun Yenisey/ Ayşe Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Y., Ankara, 2020, s. 772.

¹⁶ Özbek/ Doğan/ Bacaksız, s. 883.

¹⁷ Anayasa Mahkemesi, E.2020/79, K.2023/113, 22/06/2023, § 77.

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2023/113> (s.e.t. 23.12.2024)

¹⁸ John Rawls, A Theory of Justice, Oxford University Press, Oxford, 1999, s. 74.

ulaşma şeklinin adil yargılanmaya ilişkin mülahazalardan derinden etkilendiği ileri sürülmektedir.¹⁹

Bu bağlamda AİHM, çok ayrıntılı ve kapsamlı bir hakkaniyet kavramı oluşturmuş durumdadır.²⁰ Mahkeme, meşhur *Schenk* davasında, delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin değerlendirmenin “*öncelikli olarak ulusal hukuk kapsamında düzenlenmesi gereken bir husus*” olduğunu belirtmiştir.²¹ Sözleşme'nin 6. maddesi, mevcut haliyle, delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin herhangi bir kural içermemektedir. Mahkemenin yargılamanın hakkaniyetine ilişkin bütüncül yaklaşımı göz önünde bulundurulduğunda, bu durum şaşırtıcı değildir. Belirli ispat araçlarının kabul edilebilirliğine ilişkin ayrıntılı kurallar, yargılamanın hakkaniyetine ilişkin genel tespitle uyumlu olmayacaktır. O yüzden ulusal hukuka aykırı olarak elde edilen deliller, yargılamanın doğrudan hakkaniyetine halel getirmeyecektir: Hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin kullanılması yargılamanın adil niteliğine olumsuz etki etmez.²²

AİHM, sadece delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin genel kurallar belirlemekten kaçınmakla kalmamakta, aynı zamanda ulusal mahkemeler önünde sunulan delillere ilişkin değerlendirme yapmaktan da kaçınmaktadır. Dördüncü derece mahkeme olmamasına ilişkin doktrini göz önünde bulundurulduğunda AİHM, Sözleşme kapsamında korunan bir hakkı ihlal etmediği sürece, ulusal yargılamalar kapsamında sunulan delilleri değerlendirecek ve ilgili davaya uygunluğuna karar verecek konumda değildir: “*AİHM; delillerin kabul edilebilirliğinin öncelikli olarak ulusal hukuk kapsamında düzenlemeye tabi bir konu olduğunu ve genel kural olarak taraflarca ibraz edilen delilleri değerlendirmeye yetkili merciin ulusal mahkemeler olduğunu belirtir. Bu bağlamda, Sözleşme kapsamında AİHM'e düşen görev ise delillerin ele alınma yöntemi de dâhil olmak üzere bir bütün olarak ilgili yargılamanın adil olup olmadığını tespit etmektir.*”²³

AİHM, bir yargılamanın adil olup olmadığının ancak yargılamanın bir bütün olarak değerlendirilmesiyle belirlenebileceğini vurgulamıştır.²⁴ Şu halde, AİHM'nin içtihadı belirli bir hak perspektifinden analiz edilmemelidir. Belli haklara (kural düzeyi veya mikro perspektif) veya hakkaniyet kavramına (ilkesel düzey veya makro perspektif) bakmak yerine, hakkaniyet kavramını oluşturan ayrıntılı içtihat hukuku unsurları ayrıştırılmaya çalışılmalıdır.

¹⁹ Rawls, s. 75.

²⁰ Robert Roth-Françoise Tulkens, “The Influence of The European Court of Human Rights”, *Journal of International Criminal Justice*, 2011/9, s. 571–575. (https://www.researchgate.net/publication/274474809_The_Influence_of_the_European_Court_of_Human_Rights_Case_Law_on_International_Criminal_Law_of_Torture_and_Inhuman_or_Degrading_Treatment s.e.t. 25.12.2024)

²¹ AİHM, *Schenk/İsviçre*, 12 Temmuz 1988, 10862/84, § 46.

²² AİHM (BD), *Gäffen/Almanya*, 1 Haziran 2010, no. 22978/05, §163. Bu karar özelinde ayrıntılı bir çalışma için bkz. Murat Volkan Dülger, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Gäffen Kararı Bağlamında Ceza Muhakemesinde İşkence Tehdidi ile Elde Edilen Delillerin Kullanımı Sorunu”, *TBB Dergisi* (111), 2014, ss. 325-414.

²³ AİHM (BD), *Elsholz/Almanya*, 13 Temmuz 2000, no. 25735/94, § 66; AİHM (BD), *Garcia Ruiz/İspanya*, 21 Ocak 1999, no. 30544/96, § 28. Dördüncü derece doktrininin “makul ve tutarlı olmadığı” yönündeki görüş için bkz. Ryann Goss, *Criminal Fair Trial Rights: Article 6 of The European Convention on Human Rights*, Hart Publishing, Oxford, 2014, s. 42-58.

²⁴ *Al-Khawaya ve Tahery/Birleşik Krallık*, § 118.

Sonuç olarak adil yargılanma hakkı, davanın olgusal bağlamda doğru bir şekilde sonuçlanmasını temin etmez, bu hak sadece ‘usul açısından’ adaletin sağlandığını garanti eder.²⁵ Bu durum bizi ‘sonuç odaklı adalet’ konseptine yöneltir, yani önemli olan doğru usulün sonucudur. Bu görüşün karşısındaki az sayıdaki kişiden biri olan AİHM eski yargıcı *Loucaides*, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının adil bir sonuca ulaşma hakkını da kapsadığını savunmuştur.²⁶ *Loucaides*, kendisi adil olan ancak hakkaniyetli şekilde sonuçlanmayan yargılamalara itiraz edilememesinin Sözleşme’nin 6. maddesinin amacına aykırı olacağını ileri sürmüş, bariz şekilde adil olmayan kararların hakkaniyete aykırı olarak nitelendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.²⁷

B. HAKKANİYETİN TEMİNATI OLARAK “KATILIMCI MODEL”

Önceki başlık altında ifade edildiği üzere, AİHM içtihatlarını kural düzeyinde incelemek, hakkaniyet kavramına dayalı normatif bir çerçeveyi tanımlamada çok yardımcı olmamaktadır. Bu bağlamda, ceza yargılamalarında hakkaniyetin tamamlanması için sanığın katılımının sağlanması fikrini gündeme getireceğiz. AİHM’e göre yargılamalar, ancak ve ancak sanığın yargılamaya etkin bir şekilde katılabilmesi halinde adil olabilir.²⁸ Bu durumu klasik katılımcı modelin sonucu olarak da görebiliriz.

Katılımcı modelin kovuşturmadan ayrılma yöntemleri ile nasıl bir ilişki olduğu sorusu hala askıda beklemektedir. Görünüşe bakılırsa, bu modelin klasik ceza muhakemesinin yürütülmesi gerekliliğini ortadan kaldıran kovuşturmadan ayrılma yöntemleri için geçerli olduğu açık değildir.²⁹

Katılım kavramı oldukça basit ve yalın görünmektedir, ayrıca adalet duygumuza da içten içe hizmet eder. Fakat daha yakından incelendiğinde katılım kavramı karmaşıktır ve detaylı şekilde ele alınması gerekir. Örneğin “*Usul Adaleti*” başlıklı makalesinde *Solum*, katılım ilkesinin iki temel haktan oluştuğunu ileri sürmüştür: sanığın hakkındaki suçlamayı öğrenme hakkı ve savunma yapma

²⁵ Stefan Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, Oxford, 2006, s. 83.

²⁶ Loukis G. Loucaides, “Questions of Fair Trial Under The European Convention on Human Rights”, *Human Rights Law Review*, 3:27–51, 2003, s. 31. (https://resolver.scholarsportal.info/resolve/14617781/v03i0001/27_qoftutecohr.xml s.e.t. 25.12.2024)

²⁷ AİHM, *Gökten/Fransa*, 2 Temmuz 2002, no. 33402/96, Yargıç Loucaides’in Kısmi Muhalif Görüşü, s. 15.

²⁸ Bkz. AİHM’nin Stanford davasındaki değerlendirmesi: “[...] 6. Madde, bir bütün olarak ele alındığında, sanığın ceza yargılamasına etkin bir şekilde katılma hakkını güvence altına almaktadır”. (*Stanford/Birleşik Krallık*, 23 Şubat 1994, no. 16757/90, § 26.)

²⁹ AİHS’ye taraf devletlerin çoğunda kovuşturmadan ayrılma mekanizmaları kullanılmaktadır. Bu durum, ceza hukukunun önemli ölçüde klasik mahkeme ortamı dışında uygulanmasını gerektirmektedir. AİHM’nin 6. maddeye ilişkin içtihadı, tipik mahkeme ortamı göz önünde bulundurulduğunda, üye devletlerde ceza hukukunun uygulanmasını tam olarak yansıtmamaktadır. Ayrıca bkz. itiraf anlaşması prosedürlerine daha fazla yargı müdahalesini savunan Turner’ın görüşleri için: Jenia I. Turner, “Judicial Participation in Plea Negotiations: A Comparative View”, *Am J Comp Law*, 2006, ss. 501–570.

hakkı.³⁰ İlk hak, sanığın kendisine yöneltilen suçlamalardan usulüne uygun olarak haberdar edilmesini garanti ederken, ikinci hak sanığın mahkemede hazır bulunmasını ve kendisine yöneltilen suçlamalara ve toplanan delillere itiraz edebilmesini güvence altına alır.³¹ Yazar, “katılımcı meşruiyet tezi” olarak adlandırdığı bu hakkın sonucun meşruiyeti için elzem olduğunu savunmuş, olay ve olguların doğru tespiti veya kişinin onuruna ve özerkliğine saygı gösterilmesi gibi uygulamaların katılım ilkesinin normatif temelini oluşturmaya yetmeyeceğini ileri sürmüştür.³²

Solum’un argümanlarının değeri, ağırlıklı olarak sürece katılım sağlamanın yargılamayı meşrulaştırdığı gözleminde yatmaktadır. Bu, sonuç odaklı herhangi bir yaklaşımın yeterli olmayacağı anlamına gelir; ancak müştekinin veya sanığın sürece hiç katılmamasının, katılım sağladığı duruma göre daha az doğru bir sonuca götürdüğünü iddia etmek, olayın tam da anlaşılmadığı anlamına gelir. Kişinin hakkındaki suçlamayı öğrenme hakkı ve savunma yapma hakkı gerçekten de herhangi bir katılımcı modelin çok önemli yönleridir, ancak tutarlı bir normatif katılımcı çerçeve olarak yetersizdir.

Bu bağlamda, mahkûmiyet kararı ile sonuçlanan ceza yargılamalarının, ancak hükme “etkileşimli katılım” (*communicative participation*) ile ulaşılmışsa meşru kabul edilebileceği ileri sürülmüştür.³³ Bu görüşler öncelikle İngiltere ve Galler’in teamül hukuku geleneğindeki ceza yargılaması kavramına odaklanmış olsa da, etkileşimli katılım modellerinin çekişmeli ve engizisyonel sistemler için de (gerekli değişikliklerle) uygulanabilir olduğunu ifade etmek yanlış olmayacaktır.³⁴ Etkileşimli katılım modeli, duruşmanın tüm katılımcılarının aktif bir tutum sergilemesini gerektirmektedir; sadece sanık sürece aktif olarak katılmaya teşvik edilmekle (ancak zorlanmamakla) kalmayıp, aynı durum iddia makamı, tanıklar, mağdurlar ve mahkeme heyeti için de geçerlidir.³⁵ Bu modelin

³⁰ Lawrence B. Solum, “Procedural justice”, *South Californian Law Review*, 78:181–321, 2004, s. 308.

(Procedural Justice - Article by Lawrence B. Solum – Southern California Law Review s.e.t. 25.12.2024)

³¹ *Solum* yalnızca ABD mahkemelerine atıfta bulunmuştur. Ancak yazarın gözlemleri ABD medeni usul hukukunun özelliklerini aşmaktadır. Nitekim “Ceza yargılamasında sanığın kendisini suçlayanlarla yüzleştirilmesi gerektiği genel hukukun uzun süredir yerleşmiş bir ilkesidir.” Ian Dennis, “The Right to Confront Witnesses: Meanings, Myths and Human Rights”, *Criminal Law Review*, 4:255–274, 2010, s. 255.

(https://www.researchgate.net/publication/294620993_The_Right_to_Confront_Witnesses_Meanings_Myths_and_Human_Rights s.e.t. 26.12.2024)

³² “Yargısal süreçlerin meşru bir otorite kaynağı olarak hizmet verebilmesi için bu süreçlerin tarafı olan kişilere katılım hakkı tanınması gerektiğinden, katılımın değeri katılımın sonuçlar üzerindeki etkisinin bir fonksiyonuna indirgenemez; katılımın değeri öznel bir tercihe veya tatmin duygusuna da indirgenemez.” *Solum*, s. 275.

³³ A. Duff, L. Farmer, S. Marshall, V. Tadros, *The Trial On Trial Vol. 3: Towards A Normative Theory of The Criminal Trial*, Hart Publishing, Oxford, 2007, s. 119.

³⁴ Duff ve diğerleri, s. 200.

³⁵ “İdari tarzda bir ‘sorgulayıcı’ soruşturma potansiyel olarak yargılama için daha geniş bir bilgi tabanı sunar çünkü soruşturmacının delilleri toplarken acele etmemesini sağlar ve en az güvenilir ve en değişken delil türüne, yani tanık ifadesine daha az önem verir. Hukuki dinlenilme hakkı, delil sunma hakkı ve aleyhte tanıklarla yüzleşme hakkı da dâhil olmak üzere tarafların katılım haklarına, soruşturma ve yargılama dışı bir değerlendirme sürecinde dahi elbette titizlikle riayet edilmesi gerekecektir.” Weigend, s. 220.

amacı normatif bilgiye ulaşmaktır. Katılımın sağlandığı yargılamalardan sonra mahkeme, sanığa isnat edilen fiil hakkındaki gerçeği açıklar. Her ne kadar katılımcının delillere itiraz etme olasılığı daha doğru vakıa tespiti ile sonuçlanabilse de yargılamaya katılıma ilişkin haklar öncelikle hakkaniyet ilkesinin unsurları olarak görülmelidir.³⁶

Bu noktada, ceza yargılamalarında çelişmeli usulün (*procédure contradictoire*) önemine değinmek gerekmektedir. Çelişmeli yargılama, gerçeğin doğru bir şekilde tespit edilmesini sağlar ve daha da önemlisi devlet ile sanığın çatışan menfaatlerini kurumsallaştırır.³⁷ Bu da sanığın, iddianın etkin bir şekilde ele alınması için çaba gösteren iddia makamına karşı korunduğu anlamına gelir. Kaldı ki, kolektif hüküm vermenin veya enikonu muhakeme yapmanın en sağlıklı yöntemi, bütün süjelerin düşüncelerini karşılıklı olarak bildirebilmelerinin sağlanmasıdır.³⁸ Ayrıca çelişmeli yargılama, sanığın adil yargılanma haklarını en geniş ölçüde kullanmasına olanak tanır ve aynı zamanda sanığın ceza adaleti sistemine katılımını sağlar. Devletin ve sanığın çıkarları temel anlamda farklıdır ve bu da sanığın Devletin suçlamalarına itiraz edebileceği çelişmeli bir usul ortamını gerekli kılar. Öte yandan, bürokratikleşmiş ceza adaleti sistemlerinde sanığın yargılamaya katılıma ve yargılamanın sonucunu etkileme kabiliyetinin tehlikeye girebildiğini de ilave etmek gerekir.³⁹

Jackson ve Summers ise ceza davalarına katılımın daha spesifik yönlerini ortaya koymuş, AIHM tarafından geliştirilen katılımcı modeli oluşturan dört unsuru birbirinden ayırmışlardır. Yazarlar, AIHM'nin sorgulayıcı ve çelişmeli unsurlara verdiği önem de dâhil olmak üzere, medeni hukuk ve genel hukuk geleneklerinin eski ikilemini aşan normatif bir çerçeve oluşturduğunu ileri sürmüşlerdir.⁴⁰ Bu çerçevenin ilk yönü zorlama olmamasıdır; sanık kendisi hakkında yürütülen yargılamaya katılma konusunda zorlanamaz. Bu kavram, belirli usule dair haklardan feragat etme olasılığı ile yakından ilgilidir. İkinci husus, sanığın usule dair hakları hakkında yeterince bilgilendirilmesini gerektirir. Üçüncü olarak, sanığın yargılama sürecine etkin bir şekilde katılabilmesi için aleyhinde toplanan delillere itiraz edebilmesi gerekir. Son olarak, sanık, hakkında gerektiğinde itiraz edebileceği gerekçeli bir karar verilmesini isteme hakkını haizdir.⁴¹

C. ALTERNATİF ÇÖZÜM YÖNTEMLERİNDE HAKKANİYET İMKÂNI

1. Adil Yargılanma Hakkının Başlangıç Anı (*Engel kriterleri*)

AIHS 6. madde bakımından ele alındığında, adil yargılanma hakkının sağladığı güvence “suç isnadı” ile devreye girer. Kişinin bir suç isnadıyla karşı

³⁶ Duff ve diğerleri, s. 218.

³⁷ Vriend, s. 20.

³⁸ Yenisey/ Nuhoglu, s. 758.

³⁹ Vriend, s.20.

⁴⁰ John D. Jackson/ Sarah J. Summers, “Confrontation with Strasbourg: UK and Swiss Approaches to Criminal Evidence”, *Criminal Law Review* 60 (2), 2013, s. 115. (<https://search.informit.org/doi/10.3316/agispt.20201007037769> s.e.t. 27.12.2024)

⁴¹ Jackson/ Summers, s. 103–106.

karşıya kaldığı ilk anda, 6. madde kapsamındaki haklara saygı gösterilmesi gerekmektedir. AİHM, meşhur *Engel ve Diğerleri/Hollanda* içtihadında, *Engel kriterleri* olarak öğretiye yerleşen tasnifiyle suç isnadı kavramının özerk yorumunun üç unsurdan oluştuğunu belirtmiştir: suçun ulusal hukuk kapsamındaki sınıflandırması, suçun temel niteliği ile verilen cezanın niteliği ve ağırlığı.⁴² Daha spesifik olarak açıklamak gerekirse, AİHM'e göre suç isnadı, “bir kişiye suç işlediği iddiasıyla yetkili makam tarafından yapılan resmi bildirim” olarak anlaşılmalıdır.⁴³ Böyle bir bildirimin yanı sıra, AİHM ayrıca, şüphelinin durumu önemli ölçüde etkilendiğinde, 6. madde hükümlerinin devreye gireceğini belirtmiştir.⁴⁴ Buradan, herhangi bir savcının konu bakımından yetkisi göz önünde bulundurulduğunda, savcı tarafından gönderilen bir bildirimin, ilgili kişinin belirli bir suç işlediği varsayımına dayandığı sonucu çıkmaktadır.

Engel kriterlerinin ilki gereğince bir fiilin ulusal hukukta ceza alanına girmesi halinde AİHS 6. maddedeki güvenceler uygulanabilir hale gelecektir.⁴⁵ Dolayısıyla, savcının şartlarına göre önödeme, uzlaştırma veya seri muhakeme teklifinde bulunabildiği hallerin özünde ilgili kişinin ceza gerektiren bir suç işlediğine ikna olması bulunduğundan şüphelinin adil yargılanma hakkı bu aşamada da tümüyle hayata geçmelidir. Bu durumda, savcı tarafından kişiye herhangi bir kovuşturmadan ayrılma mekanizmasının teklif edilmesi, aynı zamanda “bir kişiye, suç işlediğine dair bir iddianın yetkili makam tarafından resmi olarak bildirilmesi” demektir.⁴⁶ Böylece ilgilinin bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkından geçerli bir şekilde feragat edip etmediği sorusu da ortaya çıkmaktadır. Kişinin açıkça veya zımnen feragat etmesine ilişkin güvenceler bir yana, AİHS 6. madde kapsamındaki usule dair güvenceler bu mekanizmalar için tamamen geçerlidir.

Belirtmek gerekir ki AİHM'nin, ceza isnadını özerk olarak yorumlaması, iç hukuktaki hukuk sistemlerine müdahale etmek için değil, iç hukukların sınıflandırmasıyla AİHS'nin teminat altına aldığı hakların etkisiz hale getirilmesinin önüne geçmek içindir.⁴⁷

O halde, bir kişiye hakkındaki ceza isnadı bildirildiği anda, kişi adil yargılanma hakkı kapsamındaki bazı haklarından, özellikle de bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkından feragat etmeyi seçebilir.

⁴² AİHM, *Engel ve Diğerleri/Hollanda*, 8 Haziran 1976, no. 5100/71, § 82. Kıstaslar, kümülatif nitelikte değildir. Bir Taraf Devlet bir suçun cezai nitelikte olduğuna karar verdiğinde, 6. maddenin güvenceleri hemen devreye girer. Aynı doğrultuda AİHM (BD), *Ezeh ve Connors/Birleşik Krallık*, 9 Ekim 2003, no. 39665/98 ve 40086/98, § 86. Bu konuda ayrıca bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 6. Madde Rehberi, Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2014. www.echr.coe.int (Case-Law-Case Law Analysis-Case-Law Guides s.e.t. 26.12.2024)

⁴³ AİHM, *Deweer/Belçika*, 27 Şubat 1980, no. 6903/75, § 46.

⁴⁴ *Deweer* davasında da durum böyleydi. Başvurucu bir kasaptır, ekonomik düzenlemelere aykırı olarak et fiyatlarını yükseltmiştir. Belçika savcısı kararname gereğince önödeme teklif etmiş, ödenmezse işyeri kapatma cezası uygulanacağını ihtar etmiştir. (Bkz. Yalçın Şahinkaya, Suçsuzluk Karinesi, Seçkin Y., Ankara, 2008, s. 59) Benzer bir karar için bkz. AİHM, *Eckle/Almanya*, 15 Temmuz 1982, no. 8130/78, § 73.

⁴⁵ *Engel ve Diğerleri v. Hollanda*, § 46.

⁴⁶ *Deweer/Belçika*, § 46.

⁴⁷ Fahri Gökçen Taner, Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 41.

Başka bir ifadeyle, şüpheli tam ceza yargılamasından feragat etmeyi ve savcı veya mağdur ile bir tür yargı dışı (hukuk dışı değil) uzlaşmaya varmayı tercih edebilir. Elbette savcı sanığa kovuşturmadan ayrılma mekanizmasından yararlanma olanağı sunduktan sonra, sanığın seçimini sürecin sonuçlarından tamamen farkında olarak yapmasını sağlamak zorunludur.

2. Hakkaniyetten Ayrılmaksızın Kovuşturmadan Ayrılma İmkânı

Hakkaniyeti yalnızca hâkim nezdinde yürütülen yargılama süreçlerinde uyulması gereken bir ilke olarak görmek, AİHS'nin sunduğu güvencelerin amaç ve hedeflerine aykırıdır. Kovuşturmadan ayrılma yöntemlerinin normatif bir boşlukta işlemesi kabul edilemez. Böyle bir durum devletlerin kovuşturmadan ayrılma mekanizmalarına geniş ölçüde başvurmak suretiyle hakkaniyetle ilgili gerekliliklerden kaçınmasına yol açacaktır. AİHM'nin de belirttiği gibi, adi suçları suç olmaktan çıkararak bu tür mekanizmaların kullanılması, hakkaniyet ilkesinin devre dışı bırakılmasına neden olmamalıdır.⁴⁸ Ancak bu, AİHS 6. madde kapsamında öngörülen tüm güvencelerinin kovuşturmadan ayrılma mekanizmalarına uygulanabileceği anlamına gelmez. Çünkü zaten bu tür mekanizmalar, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından aleni şekilde yargılanma hakkından vazgeçildiği varsayımına dayanır.

Sanık, kovuşturmadan ayrılma sürecine etkin bir şekilde katılabilmiş olması koşuluyla, adil yargılanmaya ilişkin belirli güvencelerden feragat edebilir. Bu, kanunsuz ceza olmaz (*nulla poena sine iudicio*) ilkesiyle ilgilidir. Bu ilke katı bir şekilde (yargı kararı olmadan yaptırım uygulanamaz şeklinde) uygulanabileceği gibi, daha esnek bir yaklaşımla da (yargı denetimine ya da onayına açık olması yeterlidir şeklinde) yorumlanabilir. İlkenin esnek yorumu, yukarıda açıklanan katılımcı modele ve AİHM'nin bu hakkın içeriğine ilişkin benimsediği tutuma uygundur.⁴⁹

AİHM, bir iddia pazarlığının Sözleşme kapsamında geçerli olabilmesi için belli şartların yerine getirilmesi gerektiğine karar vermiştir. *Natsvlishvili ve Togonidze/Gürcistan* kararından⁵⁰ anlaşılan *bu şartlardan ilki*, sanığın davayı oluşturan olay ve olgulardan (tartışmalı bir şekilde buna aleyhindeki deliller de dahildir) ve pazarlık yapmanın hukuki sonuçlarından (en önemlisi, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından karara bağlanması hakkından feragat etmek) tümüyle haberdar edilmesidir. *İkinci olarak*, böyle bir pazarlık “gerçekten gönüllü” olarak kabul edilmelidir. *Üçüncüsü*, pazarlığın mahiyetinin ve taraflar arasında yapıma şeklinin adil olup olmadığının yeterli biçimde yargı denetimine tabi tutulması gerekmektedir.⁵¹ Bu, tarafların tam yargılama sürecinin gölgesinde hareket ederken, müzakereler esnasında hakkaniyete saygı gösterildiğinden emin olmaları gerektiği anlamına gelmektedir. Tarafların farklı

⁴⁸ AİHM, *Öztürk/Almanya*, 21 Şubat 1984, no. 8544/79, § 49.

⁴⁹ “Verilen bir cezanın cezai nitelikte olması halinde, hafif suçların kovuşturulması ve cezalandırılmasının esasen idari makamlara ait bir mesele olması Sözleşmeye aykırı olmasa da 6 § 1 maddesinin gerekliliklerini karşılayan bir mahkeme tarafından inceleme imkânı bulunmalıdır.” AİHM, *Julius Kloiber Schlachthof GmbH ve Diğerleri/Avusturya*, 4 Nisan 2013, no. 21565/07; 21572/07; 21575/07 ve 21580/07.

⁵⁰ AİHM, *Natsvlishvili ve Togonidze/Gürcistan*, 29 Nisan 2014, no. 9043/05, § 92.

⁵¹ *Natsvlishvili ve Togonidze/Gürcistan*, § 92.

hukuki ve kurumsal konumları göz önüne alındığında, bu gereklilik öncelikle savcıya yöneliktir.

AİHM'nin bu bağlamdaki yaklaşımı, hakkaniyet kavramının sadece kovuşturmadan ayrılma mekanizmalarına uygulanabilir olduğunu değil, aynı zamanda hakkaniyete ilişkin herhangi bir hususun yargı denetimini gerekli kılması gerektiğini de içermektedir. Başka bir ifadeyle, sanığın gönüllü ve bilinçli olarak bir uzlaşmaya varıp varmadığı ve uzlaşma için yeterli olgusal temelin mevcut olup olmadığına yönelik değerlendirme yeterli değildir: Uzlaşmaya varma şekli de yargısal denetimin bir parçası olmalıdır.

Anayasa Mahkemesi de seri muhakeme usulüne ilişkin düzenlemenin ilk halinde bulunan, hâkimin *talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda hüküm kurma* zorunluluğunu öncelikle masumiyet karinesine aykırı bularak iptal etmiştir.⁵² Usulün zaman yönünden uygulanmasına yönelik ikinci iptal kararında ise Mahkeme, seri muhakemeyi *yargulamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin çareler* arasında kabul etmiş, fakat *bu amaçla alınacak kanuni tedbirlerin ve öngörülen çarelerin yargılama sonucunda işin esasına yönelik adil ve hakkaniyete uygun bir karar verilmesine engel oluşturmaması* gerekliliğine de vurgu yapmıştır.⁵³

Hakkaniyetin kovuşturmadan ayrılma mekanizmaları için de geçerli olduğu fikrine yalnızca Sözleşme'nin kendi perspektifinden ulaşılmamalıdır. Hukukun üstünlüğü perspektifinden bakıldığında da kamu makamlarının, özellikle de kişinin şu ya da bu özgürlüğünden mahrum bırakılmasıyla sonuçlanan bir süreçte, herhangi bir normatif çerçevenin dışında hareket edebilecekleri düşünülemez. Kanunilik ilkesi, kamu makamlarının yetkilerini yalnızca yasalar çerçevesinde kullanabileceğini açıkça ortaya koymaktadır. Hem Anayasamız hem de Türk Ceza Kanunu, ceza yargılamalarının yasalara dayanması gerektiğini öngörmektedir. Savcı yetkilerini sadece bir suçun işlendiğine ikna olduğunda kullanabilir; aksini yapmak yetkinin kötüye kullanılması anlamına gelir. Sanığı bu tür bir suiistimalden etkili bir şekilde korumak için, savcı bir kovuşturmadan ayrılma mekanizmasını tercih ettiğinde belirli normlara uymalıdır. Gerek kovuşturma öncesi eleme araçlarında gerekse kovuşturmada uygulanan alternatif usullerde ortada bir suç isnaı bulunduğu ve bu nedenle AİHS 6. maddedeki güvencelerin mutlaka işletilmesi gerektiği unutulmamalıdır.

III. KLASİK KATILIMCI MODELİN GÜVENCELERİ

Bu bölümde ele alınan asıl soru, ceza muhakemesinde kovuşturmadan feragat edildiği durumlarda sanığın sürece etkin bir şekilde katılıp katılamayacağıdır. Dolayısıyla her bir kovuşturmadan ayrılma veya hızlandırılmış usul, katılımcı modelin yukarıda belirtilen şu dört unsur

⁵² AYM, 2020/35 E., 2021/26 K., 31/3/2021, § 48-54.

(<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2021-26-nrm.pdf> s.e.t. 26.12.2024)

⁵³ AYM, 2020/87 E., 2022/44 K., 21/4/2022, § 31.

(<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2022-44-nrm.pdf> s.e.t. 26.12.2024) Anayasa Mahkemesinin seri muhakeme usulüne ilişkin iki ayrı iptal kararı üzerine değerlendirme için bkz. Hakan A. Yavuz, "Seri Muhakeme Usulü ve Anayasa Mahkemesinin 31.03.2021 ve 21.04.2022 Tarihli İptal Kararlarına İlişkin Düşünceler", Ankara Batı Adalet Dergisi, Ocak 2023, s. 12-17.

kılavuzluğunda analiz edilecektir: zorlama olmaması, bilgilendirilmiş katılım, sonuca itiraz edebilme ve gerekçeli karar unsuru.⁵⁴

Katılımcı modelin bazı unsurları, tek başına ele alındığında, belirli kovuşturmadan ayrılma veya hızlandırılmış usullere kolayca uymamaktadır (veya hiç uymamaktadır). Örneğin, gerekçeli karar unsuru, kararın mahkeme tarafından verilmediği hızlandırılmış usullere tam olarak uymamaktadır. Benzer şekilde, zorlama olmamasını gerektiren unsur, herkesçe bilinen olguların kullanımını incelerken uygun bir bakış açısı gibi görünmemektedir; mahkemenin bu tür olguları resen tanımlaması, zorlamama unsurunu hiçbir şekilde ihlal etmemektedir. Tam da bu koşullarda, genel olarak katılım faktörü esastır: Belirli unsurlar uygulanmayabilir veya ihlal edilebilir, ancak genel olarak sanığın sürece etkin bir şekilde katılabilmesi hayati önem taşımaktadır.⁵⁵

AİHM, katılımcı modelin farklı unsurlarına esnek bir yaklaşım sergilemektedir.⁵⁶ Vurgulayarak tekrar ediyoruz ki bu durum, yargılamanın adil olup olmadığının belirlenmesinde AİHM'nin bütüncül yaklaşımını ortaya koymaktadır. Mahkeme, adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğini belirlemek için yargılamayı bir bütün olarak değerlendirmektedir.⁵⁷

Mahkeme dışı çözümlerin sayısı artmakta olduğundan, kovuşturmadan ayrılma mekanizmalarının hakkaniyetini ihmal etmemek de önem kazanmaktadır. Adalet Bakanlığı verilerine göre⁵⁸ 2023 yılında ceza muhakemesinde uzlaşma bürosuna gönderilen dosya sayısı yaklaşık 590 bin olup, bunların yarıya yakını uzlaşma ile sonuçlanmıştır. Özel hukukta ise rakamlar çok daha yüksektir. Aynı yıl arabuluculuğa sevk edilen dosya sayısı yaklaşık 1,3 milyon olup, bunların 857.289 adedinde anlaşma sağlanmıştır. Bu trend sadece Türkiye'de değil, çağcıl hukuk sistemlerinin tümünde gözlemlenebilir.⁵⁹ İlk bakışta AİHM içtihadını, özellikle de Mahkeme'nin 6. madde yorumunu, normatif çerçeve olarak kabul etmek tuhaf görünmektedir. Zira bu madde adil yargılanma hakkını güvence altına almakta, adil bir mahkeme dışı çözüm hakkını içermemektedir. Ancak günümüzde ceza hukuku çok önemli ölçüde geleneksel yargılama bağlamının dışında uygulanmaktadır. Hukukun üstünlüğünü savunan

⁵⁴ Vriend, s 214.

⁵⁵ Jackson/ Summers, s. 104.

⁵⁶ "6. maddenin 3. fıkrasında yer alan güvenceler, 6/1. maddede belirtilen adil yargılanma hakkının belirli yönleridir ve bu değerlendirmede dikkate alınmalıdır. Bunların özünde yatan amaç, ceza yargılamasının bir bütün olarak adil olmasını sağlamaya katkıda bulunmaktır. Ancak bunlar kendi başlarına bir amaç değildir; adil yargılamanın gerekliliklerine uygunluk, her davada, belirli bir hususun veya olayın münferit olarak değerlendirilmesi temelinde değil, yargılamanın bir bütün olarak gelişimi göz önünde bulundurularak incelenmelidir." AİHM, İbrahim ve Diğerleri/Birleşik Krallık, 16 Aralık 2014, no. 50541/08; 50571/08; 50573/08 ve 40351/09, § 191.

⁵⁷ "AİHM, 6. maddenin 3(d) fıkrasındaki güvencelerin, bu hükmün 1. fıkrada belirtilen hakkaniyete uygun yargılanma hakkının belirli yönleri olduğunu ve yargılamanın hakkaniyetine ilişkin her türlü değerlendirmede dikkate alınması gerektiğini hatırlatır. (...) AİHM, 6 § 3 maddesini her zaman yargılamanın hakkaniyetine ilişkin etraflı bir inceleme bağlamında yorumlamıştır." (Al-Khawaya ve Tahery/Birleşik Krallık, § 118 ve 143)

⁵⁸ Adalet Bakanlığı 2023 istatistikleri; https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/22042024115644ADAlet_ist-2023CALISMALARI59.pdf s.e.t. 27.12.2024

⁵⁹ "Yargılama, ceza adaletinin düzgün idaresinde şans eseri bir uygulama haline gelmiştir". (Weigend, s. 2)

bir devlette, büyük bir alanı kaplayan kovuşturmadan ayrılma mekanizmalarının normatif bir boşlukta işlemesi kabul edilemez.

Kovuşturmadan ayrılma mekanizmalarına ilişkin hangi usule dair güvencelerin mevcut olduğu sorusu önemlidir. Eğer devlet cezalandırma yetkisini (*ius puniendi*) kullanmak istiyorsa, sanık temel hakkaniyet kavramı bağlamında çeşitli güvenceleri haiz olmalıdır. Bu açıdan bakıldığında, AİHM'nin geçtiğimiz on yıllar boyunca adil yargılanma kavramını geliştirme biçimi, taraf devletlerde ceza hukukunun uygulanmasına ilişkin gerçekte ne olduğunu sadece kısmen yansıtmaktadır.⁶⁰ Daha açık bir ifadeyle, hakkaniyet kavramının sağladığı koruma, ceza adaleti sisteminin önemli bir bölümü için geçerli değildir. Sağlam bir normatif çerçeve, kovuşturmadan ayrılma mekanizmalarının şeffaflık ve kamu denetimi açısından zafiyeti nedeniyle elzemdir. Bu tür mekanizmaları katılım modelini kullanarak değerlendirebilir ve analoji yoluyla uygulayabiliriz. Yani artık sanığın yargılama evresine ne ölçüde katılabildiğini sormak yerine, kovuşturmadan ayrılmayla sonuçlanan sürece ne kadar etkili bir şekilde katılabildiğini sormalyız.⁶¹

Şu hâlde, kovuşturmadan ayrılma mekanizmalarının uygulanması, AİHM'nin mahkemeye erişim hakkından ve diğer adil yargılanma haklarından feragat edilmesine ilişkin içtihadına uygun olmak zorunda olsa da normatif bir çerçeve olarak yeterli değildir. Mahkemeye erişim hakkından feragat etmek, hem savcının hem de sanığın yargılama sürecinin gölgesinde hareket ettiği bir sürecin en üst noktasıdır. Yalnızca tarafların varacağı nihai uzlaşmaya odaklanmak, bundan önceki süreci göz ardı eder. Sürece katılım gerekli normatif çerçeveyi sağlar; çünkü usule ilişkin tek bir aşamaya odaklanmak yerine sürece bir bütün olarak bakmamızı sağlar.

SONUÇ

Çalışmamızda, ceza yargılamasında hakkaniyet kavramını, klasik ceza yargılamasını aşan özerk bir kavram olarak ele almış bulunmaktayız. Dolayısıyla, ceza yargılamasına başvurulma sıklığındaki düşüşün, adil yargılanma veya hakkaniyet bağlamında benzer bir gerilemeyle sonuçlanmak zorunda olmadığını öne sürdük. Hakkaniyet kavramı ceza hukukunun uygulanmasının temelinde yatan bir ilke olarak görüldüğünde, kovuşturmaya alternatif mekanizmalarının kullanımını da düzenler ve sınırlar. Dahası, bir ceza dosyası kovuşturmadan ayrılma mekanizması veya basitleştirilmiş usulle ele alındığında da gerekli olan meşruiyeti sağlar.

Ceza muhakemesinde hakkaniyetle ilgili olarak yargılama evresine odaklanılması, günümüz ceza adaleti sistemlerinde ceza hukukunun

⁶⁰ Pauline Jacobs/ Petra Van Kampen, “Dutch ZSM Settlements in the face of procedural justice: the sooner the better?”, *Utrecht Law Review* 10, 2014, s. 73.

<https://utrechtlawreview.org/articles/10.18352/ulr.291> (s.e.t. 27.12.2024)

⁶¹ AİHM, *Golder/Birleşik Krallık*, 21 Şubat 1975, no. 4451/70 kararında ilk kez 6/1. madde bağlamında mahkemeye erişim hakkını tanımıştır. Mahkeme, kararın 36. paragrafında şu hususu belirtmiştir: “(...) erişim hakkının 6. maddenin 1. fıkrasında belirtilen hakkın doğasında bulunan bir unsur olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu, Sözleşmeciler Devletlere yeni yükümlülükler yükleyen kapsamlı bir yorum değildir: 6. maddenin 1. fıkrasının ilk cümlesinin kendi bağlamı ışığında ve kanun koyucu bir antlaşma olan Sözleşme'nin amacı ve hedefi ile hukukun genel ilkeleri göz önünde bulundurularak yapılan yoruma dayanmaktadır.”

uygulanmasının önemli ölçüde arketipik yargılama bağlamının dışında yürütüldüğü gerçeğini gizlemektedir. Mahkeme dışı uzlaşmalar düzenli olarak gerçekleşmekte ve etkin bir ceza hukuku uygulaması için gerekli bir araç olarak görülmektedir. Bu çalışmada ele alınan kovuşturmadan ayrılma mekanizmaları bu eğilimi örneklemede ve ceza yargılamasına alternatif yöntemlerin kullanıldığı suçların türü veya kategorisinin önemsiz olduğunu göstermektedir. Kovuşturmadan ayrılma mekanizmalarına hem hafif suçlar hem de uluslararası ceza hukukunun en ciddi ihlalleri bağlamında başvurulmaktadır. Dava bir mahkeme tarafından görüldüğünde, yargılama sürecini hızlandırmayı amaçlayan ispata yönelik hızlandırılmış usulleri ortaya çıkabilir. Bu hızlandırılmış usuller büyük çeşitlilik gösterir. Ortak noktaları, sanığın suçlayıcı delillere etkili bir şekilde itiraz edebilmesini sağlamak için delillerin sunulduğu ceza yargılamasını az ya da çok ölçüde ihlal etmeleridir.

Ceza yargılamasından feragat edildiğinde, alternatif sürece sanığın uygun şekilde katılabilmesi önemli bir husustur. Aslında, ceza yargılamasından feragat edilmesi, ancak şüphelinin bunu etkili bir şekilde yapabildiği veya yapmasına olanak sağlandığı zaman meşrudur. Bu da şüphelinin feragat etmeye zorlanmamasını, kovuşturmadan ayrılma mekanizmasının veya ispata yönelik hızlandırılmış usulün usule dair görünümü hakkında uygun şekilde bilgilendirilmesini, aleyhine sunulan delillere itiraz edebilmesini ve hakkında itiraz edebileceği gerekçeli bir karar veya hüküm verilmesini gerektirir.

Kovuşturmaya alternatif mekanizmalarının ortak noktası, şüphelinin kendi çıkarlarını gözetebilmesinin ve usule dair hakları konusunda gayretli olmasının ve hakkını savunmasının beklenmesidir. Müdafî ile temsil edilmeyen şüpheliler için bunun külfetli bir görev olabileceği açıktır. Bu tür hallerde, kovuşturmadan ayrılma durumunda savcı veya ispata yönelik hızlandırılmış usuller durumunda mahkeme, kişinin usule dair çıkarlarını dikkatle değerlendirmelidir.

Ceza yargılamalarının rakipler arasında bir savaş olmadığını vurgulamak gerekir. Şüpheli veya sanık, devletin ceza uygulayıcısı ile karşı karşıyadır. Sanık usule ilişkin haklarını etkili bir şekilde kullanamıyorsa, bu durum mahkeme veya savcı için gerçek bir endişe kaynağı olmalıdır.

Savcı, hangi alternatif yöntemi kullanırsa kullansın, şüphelinin belirli bir kovuşturmadan ayrılma mekanizması ile sonuçlanan sürece mümkün olduğunca etkin bir şekilde katılmasını sağlamalıdır. Çalışmamızda belirtildiği üzere, bir davayı delillerin uygun şekilde sunulduğu ve bunlara itiraz edildiği klasik ceza yargılamasından saptırmanın bir bedeli vardır. Sanığa, davasının bu şekilde alternatif mekanizmalarla çözümlenmesine rıza gösterip göstermeyeceğine özgürce karar verebileceği uygun ve adil bir mahkeme dışı usul sağlanmalıdır.

KAYNAKÇA

Bozalan M N, “İddia Pazarlığı (Plea Bargaining) İle Seri Muhakeme Usulü Üzerine Mukayeseli Bir İnceleme”, , 13/1, Haziran 2023, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi.

Damaška M, *The Faces of Justice And State Authority: A Comparative Approach To The Legal Process*, Yale University Press, New Haven, 1986.

Dennis I, “The Right to Confront Witnesses: Meanings, Myths and Human Rights”, *Criminal Law Review*, 4:255–274, 2010.

Duff A/ Farmer L/ Marshall S/ Tadros V, *The Trial On Trial Vol. 3: Towards A Normative Theory of The Criminal Trial*, Hart Publishing, Oxford, 2007.

Dülger M V, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Gäfgen Kararı Bağlamında Ceza Muhakemesinde İşkence Tehdidi ile Elde Edilen Delillerin Kullanımı Sorunu”, *TBB Dergisi* (111), 2014.

Goss R, *Criminal Fair Trial Rights: Article 6 of The European Convention on Human Rights*, Hart Publishing, Oxford, 2014.

Jackson J D/ Summers S J, “Confrontation with Strasbourg: UK and Swiss Approaches to Criminal Evidence”, *Criminal Law Review* 60 (2), 2013.

Jacobs P/ Van Kampen P, “Dutch ZSM Settlements in the face of procedural justice: the sooner the better?”, *Utrecht Law Review* 10, 2014.

Loucaides L G, “Questions of Fair Trial Under The European Convention on Human Rights”, *Human Rights Law Review*, 3:27–51, 2003.

Laudan L, *Truth, Error and Criminal Law. An Essay in Legal Epistemology*. Cambridge University Press, New York, 2006.

Özbek V Ö/ Doğan K/ Bacaksız P, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Baskı, Seçkin Y., Ankara 2021.

Rawls J, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

Roth R/ Tulkens F, “The Influence of The European Court of Human Rights”, *Journal of International Criminal Justice*, 2011/9.

Solum L B, “Procedural justice”, *South Californian Law Review*, 78:181–321, 2004.

Şahinkaya Y, *Suçsuzluk Karinesi*, Seçkin Y., Ankara 2008.

Taner F G, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.

Trechsel S, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, Oxford, 2006.

Toroslu N/ Feyzioğlu M, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 20. Baskı, Savaş Y., Ankara 2020.

Turner J I, “Judicial Participation in Plea Negotiations: A Comparative View”, *Am J Comp Law*, 2006.

Turner W T, “Why Have A Trial When You Can Have A Bargain?”, *The Trial On Trial Vol. 2: Judgment and Calling to Account içinde*, editörler: Duff A, Farmer L, Marshall S, Tadros V, Hart Publishing, Oxford, 2006.

Vriend K, *Avoiding a Full Criminal Trial*, Asser Press International Criminal Justice Series Volume 8, Amsterdam, 2016.

Yenisey F/ Nuhoglu A, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. Baskı, Seçkin Y., Ankara, 2020.

Yavuz H A, Ceza Muhakemesinde Kovuşturmaya Alternatif Yöntemler, 2. Baskı, Adalet Y., Ankara, 2021.

Yavuz H A, "Seri Muhakeme Usulü ve Anayasa Mahkemesinin 31.03.2021 ve 21.04.2022 Tarihli İptal Kararlarına İlişkin Düşünceler", Ocak 2023, Ankara Batı Adalet Dergisi.

Adalet Bakanlığı 2023 istatistikleri

https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/22042024115644ADalet_ist-2023CALISMALARI59.pdf

Anayasa Mahkemesi Kararları

2020/35 E., 2021/26 K., 31/3/2021.

2020/87 E., 2022/44 K., 21/4/2022.

2020/79, K.2023/113, 22/06/2023.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

Al-Khawaya ve Tahery/Birleşik Krallık, 26766/05 ve 22228/06, 15 Aralık 2011.

Schatschaschwili/Almanya, 9154/10, 15 Aralık 2015.

Schenk/İsviçre, 10862/84, 12 Temmuz 1988.

Gäffen/Almanya, 22978/051, Haziran 2010.

Elsholz/Almanya, 25735/94, 13 Temmuz 2000.

Garcia Ruiz/İspanya, 30544/96, 21 Ocak 1999.

Gökten/Fransa, 33402/96, 2 Temmuz 2002.

Stanford/Birleşik Krallık, 16757/90, 23 Şubat 1994.

Engel ve Diğerleri/Hollanda, 5100/71, 8 Haziran 1976.

Ezeh ve Connors/Birleşik Krallık, 39665/98 ve 40086/98, 9 Ekim 2003.

Deweert/Belçika, 6903/75, 27 Şubat 1980.

Eckle/Almanya, 8130/78, 15 Temmuz 1982.

Öztürk/Almanya, 8544/79, 21 Şubat 1984.

Julius Kloiber Schlachthof GmbH ve Diğerleri/Avusturya, 21565/07; 21572/07; 21575/07 ve 21580/07, 4 Nisan 2013.

Natsvlishvili ve Togonidze/Gürcistan, 9043/05, 29 Nisan 2014.

İbrahim ve Diğerleri/Birleşik Krallık, 50541/08; 50571/08; 50573/08 ve 40351/09, 16 Aralık 2014.

Golder/Birleşik Krallık, 4451/70, 21 Şubat 1975.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 6. Madde Rehberi, Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2014. www.echr.coe.int (Case-Law-Case Law Analysis-Case-Law Guides)