

**T.C.  
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI  
KAMU HUKUKU BİLİM DALI**

**OSMANLI CEZA HUKUKUNDA VE TÜRK CEZA  
HUKUKUNDA ADİL YARGILANMA İLKESİ**

**FEYZA NUR DURAN**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**DANIŞMAN:  
PROF. DR. NURAN KOYUNCU**

**KONYA-2022**



T.C.  
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



**Bilimsel Etik Sayfası**

Öğrencinin	Adı Soyadı	FeYZa Nur DURAN		
	Numarası	18812301006		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	KAMU HUKUKU/KAMU HUKUKU		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
Tezin Adı	Osmanlı Ceza Hukukunda ve Türk Ceza Hukukunda Adil Yargılanma İlkesi			

Bu tezin hazırlanmasında bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

**FEYZA NUR DURAN**



T.C.  
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



ÖZET

Öğrencinin	Adı Soyadı	Feyza Nur DURAN		
	Numarası	18812301006		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	KAMU HUKUKU/KAMU HUKUKU		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Nuran KOYUNCU		
Tezin Adı	Osmanlı Ceza Hukukunda ve Türk Ceza Hukukunda Adil Yargılanma İlkesi			

**Adil yargılanmanın gerekliliği insan hakları fikrinin temeline dayanmaktadır. Evrensel nitelik kazanan adil yargılanma hakkının yok olması yahut ihlal edilmesi durumunda diğer tüm haklar da büyük tehlike ile karşı karşıya kalabilecektir. Gerçekten suçlu olan biri için bile adil yargılama yapılması insan haklarının bir gereğidir. Bu hak günümüz modern hukuktaki halini alana kadar çeşitli tarihi süreçlerden geçmiştir.**

**Osmanlı Devleti'nde adaletin tecellisi her zaman önemsenmiştir. Çünkü İslam Hukukunu esas alan Osmanlı Hukukunda dini inançları gereği, adaletle hükmetmek ve zulme karşı durmak her zaman önemli meseleler olmuştur.**

**Türk Ceza Hukukunda var olan ve yazılı metinlerimizle güvence altına alınan adil yargılanmanın ilkeleri Osmanlı Devleti'nde de uygulanmıştır. Bu ilkelere göre kişilerin bağımsız ve tarafsız mahkemelerde hak arama özgürlükleri mevcuttur. Yargılamalar aleni olmalı ve hak kayıplarına sebep olmamak için makul süre içerisinde tamamlanmalıdır. Yargılama sırasında şüpheli veya sanık, “masumiyet karinesinden” ve “şüpheden sanık yararlanır ilkesinden” yararlanmalıdır.**

**İnsan hakları fikrinin doğuşundan itibaren adil yargılanma hakkı devletlerin gündeminde olmuştur. Osmanlı Devleti'nde de mevcut olan bu hak, Türk Ceza Hukuku açısından Türkiye'nin de taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmıştır.**

**Anahtar Kelimeler: Adalet, Adil Yargılanma Hakkı, Osmanlı Yargılaması, Tanzimat, İlkeler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**



T.C.  
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



### ABSTRACT

Author's	Name and Surname	Feyza Nur DURAN		
	Student Number	18812301006		
	Department	Public Law		
	Study Programme	Master's Degree (M.A.)	X	
		Doctoral Degree (Ph.D.)		
	Supervisor	Prof. Dr: Nuran KOYUNCU		
Title of the Thesis/Dissertation	Fair Trial Principle in the Ottoman Criminal Law and Turkish Criminal Law			

**The necessity of a fair trial is based on the idea of human rights. In the event that the universal right to a fair trial is destroyed or violated, all other rights may be faced with great danger. A fair trial is a requirement of human rights, even for someone who is truly guilty. Until this right took its form in modern law, it went through various historical processes.**

**The manifestation of justice has always been considered important in the Ottoman Empire. Because in Ottoman Law, which is based on Islamic Law, ruling with justice and opposing oppression have always been important issues due to their religious beliefs.**

**The principles of a fair trial, which exist in the Turkish Criminal Law and which are guaranteed by our written texts, were also applied in the Ottoman Empire. According to these principles, individuals have the right to legal remedies in independent and impartial courts. The proceedings should be public and completed within a reasonable time so as not to cause loss of rights. During the trial, the suspect or the accused should make use of “the presumption of innocence” and “in dubio pro reo”.**

**Since the naissance of the idea of human rights, the right to a fair trial has been on the agenda of states. This right, which is also present in the Ottoman State, is guaranteed by international conventions such as Turkish Criminal Law, to which Turkey is a party.**

**Keywords: Justice, Fair Trial, Right to a Fair Trial, The Ottoman Trial, The Tanzimat, Principles, European Convention on Human Rights**

## İÇİNDEKİLER

<b>KISALTMALAR</b> .....	<b>v</b>
<b>GİRİŞ</b> .....	<b>6</b>

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### ADİL YARGILANMA İLKESİNE İLİŞKİN TEMEL BİLGİLER VE ADİL YARGILANMA İLKESİNİN TARİHİ GELİŞİMİ

1. ADİL YARGILANMA HAKKI İLE İLGİLİ KAVRAMLAR .....	8
1.1. Adalet.....	8
1.2. Hak.....	10
1.3. Yargılama .....	11
2. ADİL YARGILANMA İLKESİNİN KAPSAMI .....	12
3. ADİL YARGILANMA İLKESİNİN TARİHÇESİ .....	13
3.1. İlk ve Orta Çağdaki Gelişmeler .....	13
3.1.1. Magna Carta Libertatum .....	14
3.1.2. Haklar Dilekçesi.....	15
3.1.3. Habeas Corpus Act.....	15
3.1.4. İngiltere İnsan Hakları Bildirisi (Bill of Rights) .....	16
3.1.5. İhanet Suçu Yargılama Yasası .....	16
3.1.6. Act of Settlement.....	17
3.2. Aydınlanma Dönemi Gelişmeleri .....	17
3.2.1. Virginia Haklar Bildirgesi .....	17
3.2.2. Fransız İnsan Hakları ve Vatandaş Hakları Bildirgesi .....	18
3.2.3. 1791 tarihli Fransız Anayasası .....	18
3.3. Adil Yargılanma Hakkının Evrenselleşme Süreci.....	19

### İKİNCİ BÖLÜM

#### OSMANLI HUKUK SİSTEMİNDE ADİL YARGILANMA İLKESİ

1. KLASİK DÖNEM OSMANLI CEZA HUKUKU.....	22
1.1. OSMANLI CEZA YARGILAMASINDA HUKUKUN KAYNAKLARI .....	22
1.2. OSMANLI MAHKEMELERİNDE YARGILAMA SİSTEMLERİ.....	23
1.2.1. Osmanlı Kadı Mahkemesindeki Şühûdü'l-Hâl .....	26
1.3. KLASİK DÖNEM OSMANLI CEZA HUKUKUNDA ADİL YARGILANMA İLKESİ .....	27

1.3.1. Genel Olarak.....	27
1.3.2. Osmanlı Yargılama Hukukunda Adalet ve Eşitlik İlkesi .....	29
1.3.3. Kanunilik İlkesi .....	31
1.3.3.1. Kıyas Yasağı.....	32
1.3.3.2. Geçmişe Etkili Olmama Kuralı.....	33
1.3.3.3. Suç ve Cezada Orantılılık .....	33
1.3.3.4. Cezaların Şahıslar Açısından Yürürlüğü (Mahkemeye Başvurma Hakkı) .....	34
1.3.4. Yargılamanın Kadı Tarafından Yapılması.....	34
1.3.5. İstiklal-i Mahkeme ve Bitaraflık İlkesi (Kanunla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme Önünde Yargılanma Hakkı).....	37
1.3.6. Beraat-i Zimmet İlkesi .....	40
1.3.7. Şek ile Yakın Zail Olmaz İlkesi .....	42
1.3.8. Cezaların Şahsiliği .....	43
1.3.9. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı .....	44
1.3.10. Aleniyet İlkesi (Aleni Yargılama Hakkı).....	47
1.3.11. Muhakemede Çabukluk ve Ucuzluk İlkesi.....	48
1.3.12. Saniğa Tanınan Asgari Hak ve Güvenceler .....	49
1.3.12.1. Ahzü kabz (Yakalama) ve Sanık Hakları .....	50
1.3.12.2. Habsi İhtiyati (Tutuklama) ve Sanık Hakları .....	50
1.3.12.3. İşkence (Örfi Maruf) ve Onur Kırıcı Muamelelere Tabi Olmama Hakkı .....	51
1.3.12.4. Kefalet .....	52
1.3.12.5. Saniğin Bizzat veya Vekil Aracılığı İle Savunma Hakkı.....	52
1.3.12.6. Gıyapta Yargılama Yasağı .....	54
1.3.12.7. Tercümandan Yararlanma Hakkı .....	55
2. TANZİMAT DÖNEMİ OSMANLI CEZA HUKUKU .....	56
2.1. GENEL ÇERÇEVE.....	56
2.2. TANZİMAT DÖNEMİ DÜZENLEMELERİNDE ADİL YARGILAMAYA İLİŞKİN İLKELER .....	59
2.2.1. Hak Arama Özgürlüğü .....	60
2.2.2. Yargılamasız Kimseye Ceza Verilemez İlkesi.....	61
2.2.3. Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı ilkesi .....	62
2.2.4. Kanunilik İlkesi .....	67
2.2.5. Eşitlik İlkesi .....	69
2.2.6. Cezaların Şahsiliği İlkesi.....	71

2.2.7. Masumiyet Karinesi .....	71
2.2.8. Şek ile Yakın Zail Olmaz (Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi) .....	72
2.2.9. Hakkaniyete Uygun Yargılama.....	73
2.2.10. Aleniyet İlkesi .....	75
2.2.11. Makul Sürede Yargılanma Hakkı.....	75
2.2.12. Sanık Hakları .....	77
2.2.12.1. Tutuklanmada Sanık Hakları .....	77
2.2.12.2. Savunma <i>Hakkı</i> .....	78
2.2.12.3. Gıyapta Yargılama Yapılmaması.....	79
2.2.12.4. Tercümandan Yararlanma Hakkı.....	80
2.2.12.5. İşkence Yasağı.....	80

### ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

#### TÜRK CEZA HUKUKUNDA ADİL YARGILANMA İLKESİ

1. ADİL YARGILANMA HAKKININ KAPSAMI VE KONUSU .....	82
1.1. Medeni Hak ve Yükümlülükler Bakımından .....	82
1.2. Ceza Hukuku Bakımından.....	83
1.3. Tahkim Bakımından .....	84
2. ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURLARI .....	84
2.1. Mahkemeye Başvurma Hakkının Bulunması.....	84
2.2. Kanunla Kurulmuş Mahkemenin Bağımsız ve Tarafsız Olması .....	87
2.2.1. Kanunla Kurulmuş Mahkeme .....	87
2.2.2. Bağımsız Mahkeme .....	89
2.2.3. Tarafsız Mahkeme.....	90
2.3. Yargılamanın Makul Sürede Yapılması.....	91
2.4. Yargılamanın Aleni Yapılması .....	95
2.5. Yargılamanın Hakkaniyete Uygun Olması .....	97
2.5.1. Silahların Eşitliği İlkesi .....	98
2.5.2. Çelişmeli Yargı İlkesi.....	99
2.5.3. Gerekçeli Karar Hakkı.....	100
2.5.4. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı .....	101
2.5.5. Delillere ilişkin Temel kurallar .....	103
2.6. Sanık Haklarına Uyulması.....	104
2.6.1. Masumiyet Karinesi .....	104
2.6.2. Sanığın Suçlamadan Haberdar Olması .....	106

2.6.3. Sanığın Savunmasını Hazırlaması İçin Yeterli Zaman ve İmkana Sahip Olması .....	108
2.6.4. Sanığın Bizzat veya Müdafî Vasıtasıyla Savunma Yapmasına İmkân Tanınması .....	108
2.6.5. Sanığın Tanık Dinletme ve Sorgulama Hakkına Sahip Olması.....	110
2.6.6. Sanığın Ücretsiz Tercümandan Yararlanma Hakkına Sahip Olması .....	112
2.6.7. Susma ve kendini suçlamama hakkı.....	112
<b>3. BAZI ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI AÇISINDAN ADİL YARGILANMA HAKKI.....</b>	<b>113</b>
3.1. Seri Muhakeme Usulünün Uygulanması .....	114
3.2. Basit Yargılama Usulünün Uygulanması.....	116
3.3. Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usulüne İlişkin Düzenlemelerde Adil Yargılanma Hakkı .....	118
<b>SONUÇ ve DEĞERLENDİRME.....</b>	<b>121</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>123</b>

**KISALTMALAR**

<b>AİHS</b>	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>AİHM</b>	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AİHÖB</b>	Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirgesi
<b>AÜHFD</b>	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AÜSBFD</b>	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Dergisi
<b>AY</b>	Anayasa
<b>AYM</b>	Anayasa Mahkemesi
<b>AYMK</b>	Anayasa Mahkemesi Kararı
<b>B. No.</b>	Başvuru Numarası
<b>BM</b>	Birleşmiş Milletler
<b>BMİHEB</b>	Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
<b>BKZ.</b>	Bakınız
<b>C.</b>	Cilt
<b>CMK</b>	Ceza Muhakemeleri Kanunu
<b>Çev.</b>	Çeviren
<b>E.</b>	Esas
<b>HMK</b>	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>İHEB</b>	İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
<b>İÜHF</b>	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>K.</b>	Karar
<b>M.</b>	Madde
<b>RG</b>	Resmi Gazete
<b>S.</b>	Sayfa
<b>T.</b>	Tarih
<b>T.C.</b>	Türkiye Cumhuriyeti
<b>TBMM</b>	Türkiye Büyük Millet Meclisi
<b>TCK</b>	Türk Ceza Kanunu
<b>TDK</b>	Türk Dil Kurumu
<b>TÜSİAD</b>	Türk Sanayicileri ve İş İnsanları Derneği
<b>vb. - vd.</b>	ve benzer – ve devamı

## GİRİŞ

Adil yargılanma ilkesi ile kişilerin, yargılama sırasında şüpheye yer bırakmayacak şekilde adil bir yargılanma yapılması için sahip olduğu haklar güvence altına alınmaktadır. Adil yargılanma hakkı uluslararası anlaşmalara konu olmuş evrensel nitelikte bir haktır. Adil yargılanma ilkesi bağlamında belirlenen kaideler ile bireylerin hak arama özgürlüğü garanti altına alınmıştır. Bu ilkeden sadece yargılamanın kovuşturma aşamasında değil suçun isnadının öğrenildiği andan itibaren tüm aşamalarda yararlanılmaktadır. İnsan haklarının bir gereği olan bu ilke devletlerin anayasalarında temel haklara ilişkin bölümlerde düzenlenmiştir.

İnsan hakları kavramı, kişilerin etkin mücadeleleri sonucu tarihi aşamalardan geçip şekillenerek günümüzdeki halini almıştır. Bu süreç içerisinde, devletlerin ulusal düzenlerinde farklı şekillerde iç hukuk meselesi olarak yerini almıştır. İnsan haklarının tam şekilde korunması hukuk devlet ilkesi ile yürütülen sistemlerle olur. Bu hakkın varlığı insanların ortak ahlaki değerlerinin ve temel hukuki ilkelerin bir tezahürüdür. Bu anlamda adil yargılanma hakkı olağan bir gerekliliktir.

İkinci Dünya Savaşı sonrası insan haklarının korunması uluslararası alanda önemli bir mesele haline gelmiştir. Hak ve özgürlüklerin teminatı için BM Genel Kurulunca İHEB kabul edilmiştir. Avrupa'da insan hakları sahasındaki gelişmelere bakıldığında; aralarında Türkiye'nin de bulunduğu birçok devlet tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanan AİHS, 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Günümüzde geçerli olan adil yargılanma ilkesinin Osmanlı Devleti'nde de uygulama alanının olduğu görülecektir. Osmanlı Devleti, Türk tarihinde hukuk alanındaki en sistematik düzenlemelere sahip olan devlettir. Yayıldığı coğrafyalarda sosyal ve beşerî hayata doğrudan nüfuz etmiştir. Klasik Osmanlı Dönemine bakıldığında adil yargılanma ilkesinin yazılı bir şekilde varlığından söz edilemeyecektir. Ancak yazılı olarak hukuki metinlerde düzenlenmemiş olması bu ilkenin yok olduğu anlamına gelmez. Fıkıh kitaplarına ve şer'iyeye sicillerine bakıldığında bu ilkenin var olduğu görülecektir. Yazılı olarak düzenlenmesi bu hakkın teminat altına alınmasını sağlar. Mecelle ile yazılı hale getirilen bu ilke Tanzimat Dönemi sonrasında birçok ceza kanununda farklı hükümlerle düzenlenmiştir.

Bu çalışma modern ceza hukuku açısından büyük öneme sahip adil yargılanma hakkının, Osmanlı Devleti'ndeki yerine odaklanmaktadır. Çalışmamızda bu hakkın Osmanlı

Ceza Hukuku ve günümüz Türk Ceza Hukuku uygulamalarında ne kadar önemsendiği ve ne şekilde düzenlendiğinden bahsedilmiştir.

Çalışmamızın ilk bölümünde adil yargılama hakkının çıkış noktası olan insan hakları fikrinin doğuşu ve uluslararası alanda yazılı şekilde düzenlenip teminat altına alınmaya kadar geçen tarihi süreçten kısaca bahsedilmiştir. Adil yargılama ilkesine ilişkin temel bilgiler ve önemli tarihi belgeler bu bölüm kapsamında ele alınmıştır.

İkinci bölümde tezimizin temel konusu olan “Osmanlı Devleti’nde Adil Yargılama İlkesi” üzerinde durulmuştur. İkinci bölüm iki büyük ana başlık altında ele alınmıştır. Klasik Dönem Osmanlı Hukuku ve Tanzimat Dönemi Osmanlı Hukuku olarak incelenmektedir.

Son bölümde ise günümüz ceza sahasında düzenlenen uluslararası sözleşmeler ışığında “Türk Ceza Hukukunda Adil Yargılama İlkesi” incelenmektedir.

“Adil Yargılama İlkesi” insan hakları temeline dayanması sebebiyle üzerine birçok eser yazılan bir konudur. Dr. Müge Vatansever Öztürk’ün “Osmanlı Ceza Hukukunda Adil Yargılama İlkesi” başlıklı doktora tezi, bu ilkenin Osmanlı Devleti’ndeki yerini detaylı şekilde inceleyen bir çalışmadır. Bu tezde Osmanlı Klasik Döneminde ve Tanzimat Döneminde adil yargılama ilkesinin varlığı ayrı ayrı incelenmiştir. Günümüz ceza hukukunda ve AİHS ışığında adil yargılama ilkesi konulu fazlaca tez bulunmaktadır. Diğer tezlerden farklı olarak bu çalışmada adil yargılama ilkesi kavramının çıkış noktası, tarihi gelişimi ve günümüzde hangi esaslara dayandığı bir arada incelenmeye çalışılmıştır. Günümüz Türk Ceza Hukukunda ve uluslararası hukukta düzenlenen bu ilkenin Osmanlı Devleti’nde ne şekilde var olduğu, nasıl bir değişime uğradığı kronolojik şekilde incelenerek çalışmamızda bütün olarak yer almaktadır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ADİL YARGILANMA İLKESİNE İLİŞKİN TEMEL BİLGİLER VE ADİL YARGILANMA İLKESİNİN TARİHİ GELİŞİMİ

Adil yargılanma hakkı, hukuk, ceza ve idare hukuku alanlarında yargılamaya ilişkin hak ve prensipleri belirleyen hukuk devletinin en önemli unsurlarından olan muhakemeye ilişkin bir haktır.<sup>1</sup> Adaletle uygun bir yargılama gerçekleştirilebilmesi için devletler, kendi iç hukuklarında çeşitli düzenlemeler yaparak bu hakkın güvencesini ve önemini arttırmıştır.

#### 1. ADİL YARGILANMA HAKKI İLE İLGİLİ KAVRAMLAR

##### 1.1. Adalet

Adalet kavramı Arapça kökenli olup “*hakka hukuka uygun olma, hak ve hukuku gözetme ve yerine getirme, hakka göre hüküm vermek, eşit kılmak, doğruluk.*” anlamına gelmektedir.<sup>2</sup> Adalet, hakkın gözetilmesi ve yerine getirilmesidir. Adalet hem bireylerle hem de toplumla ilgili bir kavramdır. Adaletin hüküm ve sonuçlarına ulaşabilmek için adaletin toplumun temel ilkelerinden biri olduğunu kabul etmek gerekir.

Sözlükte adalet kavramı, genel olarak yasaya uygunluk olarak belirtildiğinden yasalarla adalet arasında özdeşlik durumu söz konusudur. Yasaların tam ve doğru şekilde uygulanması adaleti sağlar ancak her anlamda adaletin var olması için sadece yasaların uygulanması yeterli olmaz. Adalet kavramının çok yönlü boyutlarının bulunması ve geniş yelpazede karşılığının olması sözlük anlamlarının yetersiz kalmasına yol açmaktadır.<sup>3</sup>

Eski çağlardan bu yana adalet, düşünürlerin ilgisini çeken bir kavram olmuştur. Kutsal kitapların hepsinde adaletle ve adil olmayla alakalı bölümler bulunur. Platon için adalet, *herkesin kendi üzerine düşeni yapması, kendi payına sahip olması ve başkasının işine karışmamasıdır.*<sup>4</sup> Ulpianus ise adaleti, *onurlu yaşamak, başkalarına zarar vermemek ve herkese hakkı olanı vermek* şeklinde tanımlamıştır.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Sibel İNCEOĞLU, *Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği*, Şen Matbaa, Ankara, 2007 s.9

<sup>2</sup> “Adalet”, <https://islamansiklopedisi.org.tr/adalet> (E.T:16.11.2021)

<sup>3</sup> Anıl ÇEÇEN, *Adalet Kavramı*, (Genişletilmiş 3. Bs.), Turhan Kitabevi, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı.5, Yıl.2, Ankara, Nisan 2011 s.8

<sup>4</sup> Ayşe Gül ÇILGIN, “Platon’un Adalet ve Filozof Kral Anlayışı”, *İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi*, Cilt:7 Sayı:1, 2018 s.219

<sup>5</sup> Niyazi ÖKTEM ve Ahmet Ulvi TÜRKBAĞ, *Felsefe Sosyoloji Hukuk ve Devlet*, Der Yayınları, 2.Baskı, 2014 s.68

Aristoteles'e göre geniş anlamda adalet en mükemmel erdemdir ve yasalara itaatle ortaya çıkar. Dar anlamda adalet ise denkleştirici (düzeltici) adalet ve paylaştırıcı (dağıtıcı) adalet olmak üzere ikiye ayrılır. Denkleştirici adalet, toplumda insanların birbirleri ile olan ilişkilerini düzenler. Kişisel değildir, objektif ölçütler içerir. Kişiler arası özel hukuk ilişkileri olan eşya ve hizmet alışverişlerinde söz konusudur. Dağıtıcı adalet ise, orantılı eşitlik düşüncesini esas alır. Bu anlayışa göre eşit olanlar eşit şekilde, eşit olmayanlar da kendilerine göre işlem görmeli ve herkes açısından adalet sağlanmalıdır. Bu adalet anlayışında insanlar arasında tam bir eşitlikten bahsedilemez. Aristo'nun denkleştirici ve dağıtıcı adalet olarak temelini kurduğu adalet anlayışı çeşitli süreçlerden geçerek, günümüzde de adalet kavramının üzerinde daha çok durulması ile kapsamlı bir niteliğe bürünmüş; denkleştirici adalet ve dağıtıcı adalet kavramları geliştirilerek "şekli adalet" ve "maddi adalet" şeklinde bir ayrıma gidilmiştir.<sup>6</sup>

Toplumsal yaşamın gerçeklerinden kaynaklanan adalet hem mantıksal hem de duygusal yönleri olan bir kavramdır. En ilkel toplumlardan en uygar toplumlara, her zaman haklı ve haksız olanların irdelenmesi söz konusu olmuştur. Adalet insanların toplum içerisindeki davranışlarıyla alakalı olduğundan din ve ahlak kuralları ile de yakından ilgilidir. Adalet duygusu sadece insana özgü olup doğuştan var olan ve giderek gelişen bir özelliktir. Haksızlığa karşı koyma, başkaldırma olarak biçimlenen bir insanlık arayışıdır. Başkaldırı, insanı hak ve adalet konularında haksızlığa direnmeye ve hak aramaya götürür.<sup>7</sup>

Hukuki bir kavram olarak adaleti ele alacak olursak; herkesin yasa önünde eşit sayılması, fırsat eşitliğinin bulunması, herkese kendini geliştirme imkânı verilmesi, bunlara engel olan her türlü sebebin ortadan kaldırılması ve her türlü imtiyaz ve keyfiliğin önlenmesidir. Adalet, hukuk düzeninin yürümesini ve işleyişini sağlayan yasaların var olma sebebidir. Hukuk açısından adalet kavramının diğer bir yönü ise toplumda barış, uyum, eşitlik ve düzen yaratmasıdır. Bu açıdan adalet hukukun özü ve amacıdır.<sup>8</sup>

Adaletin tamamen sağlanabilmesi için keyfiliğin kaldırılması gerekmektedir. Adalet, hukuk kurallarına uygunluğu içermekle birlikte; adalete ulaşabilmek için her somut olayda uygulanacak hukuk kuralının ayrı ayrı düzenlenmesi gerekmektedir.

---

<sup>6</sup> Başar YALTI, "Hukuk Devleti Perspektifinden Avukatların Adil Yargılanma Algısı" (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018 s.19

<sup>7</sup> ÇEÇEN, a.g.e., s.12

<sup>8</sup> Mustafa AVCI, "Türk Hukukunda Hakimin Görevi İhmal Suçu", 2007 <http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=2217> (Erişim Tarihi: 07.05.2021); ÇEÇEN, a.g.e., s.7

## 1.2. Hak

Sözlükte “*gerçek, sabit ve doğru olmak, gerekmek; bir şeyi gerçekleştirmek; bir şeye yakinen muttali olmak*” anlamında ve “*gerçek, sabit, doğru, varlığı kesin olan şey*” anlamlarına gelen hak kelimesi (çoğulu hukuk) genellikle bâtılın zıddı olarak belirtilir.<sup>9</sup> Günümüzde hak, kişilerin birtakım davranışlarda bulunabilmesi, bazı imtiyazlardan faydalanabilmesi için sağlanan hukuki yetki veya özgürlük anlamında kullanılmaktadır. Hak bir hürriyetin sağlanması için bireylere, anayasa ve kanunlar ile tanınmış yetkilidir. Hak sahibi olmak, kişiye bir şey yapmak için yetki veya bir şeyi talep etme yetkisi verir. Üçüncü kişilere ise bu hakkın kullanılmasına engel olmama ve saygı duyma yükümlülüğü getirir.<sup>10</sup>

Bir hakka sahip olmak meşru bir temele dayanan taleplerde ısrar etmeye yetkili olmaktır. Yani hak, hukukun koruduğu menfaattir. Bir hak beraberinde yetki, talep, saygı gösterilme zorunluluğu gibi unsurları da getirir. Haklar arasında ulaşılmak istenen nokta yani amaçlanan hedef, insan haklarıdır. İnsan hakları her türlü haktan önceliklidir ve onlara yol göstericidir. Bu niteliği itibarıyla insan hakları ahlaki ve siyasi olarak hukukun ve kanunların bir çeşit denetleyicisi rolünü yürütmektedir.<sup>11</sup>

Bireylerin sahip olduğu hakların en önemli teminatı bu hakların anayasa gibi sağlam hukuk metinlerinde yer almasıdır. T.C. 1982 Anayasası m.12’de “*herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu*” belirtilmiş ve m.13’te de bu hakların ancak yine anayasada sayılan sebeplerle sınırlanacağı açıklanmıştır.<sup>12</sup>

Kişiyi hak sahibi yapan yetkinin kaynağı diğer bir deyişle hakkın doğuş nedeni çeşitli yollarla ortaya çıkabilmektedir. Taraflar kendi aralarında yapacağı sözleşme ile hak sahibi olabileceği gibi doğrudan hukuk kurallarıyla da hak sahibi olabilirler. Hakkın doğuşuna sebep olan ve kişiye yetki tanıyarak isteğini meşru gören hukuk kuralları geniş kapsamlı olup anayasa, kanun, tüzük ve yönetmelik gibi tüm hukuk düzenlemelerini kapsar. Hakkın diğer bir doğuş nedeni de bir talebin veya fiilin objektif ahlaki ölçülere göre doğru ve haklı görülmesidir. Böyle bir durumda isteğin etik değerinden söz edilmektedir. Bireyler sahip oldukları hakları tüm

<sup>9</sup> “Hak”, <https://islamansiklopedisi.org.tr/hak> (Erişim Tarihi: 16.11.2021)

<sup>10</sup> Çetin AŞÇIOĞLU, *Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var*, Adalet Matbaacılık, Ankara, 1995 s.37

<sup>11</sup> Enver BOZKURT; M. Akif KÜTÜKÇÜ; Yasin POYRAZ, *Devletler Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012 s. 176

<sup>12</sup> T.C. 1982 Anayasası madde 13: “Temel hak ve hürriyetler ancak anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve yine ancak kanunla sınırlanabilecektir.”

kişilere hatta devlete karşı ileri sürebilmektedir. Hakkın temeli neye dayanırsa dayansın, hakkın varlığı kadar hakkın korunması da önemlidir.<sup>13</sup>

Sahip olunan hak ve hürriyetlerin korunabilmesi, hukuk kuralları çerçevesinde kurulmuş mahkemeler tarafından gerçekleştirilir. Bu nedenle yargılamada mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlerin tarafsızlığı, eşitlik ilkesi adil yargılanmanın sağlanması için çok önemlidir.

### 1.3. Yargılama

Yargılama, *"birbirine karşı olan iki tarafı dinleyerek bir yargıya varma, objektif hukukun bağımsız mahkemeler tarafından belli bir olaya uygulanması, muhakeme"* olarak tanımlanmaktadır.<sup>14</sup> Yasama ve yürütme tarafından oluşturulan hukuk kuralları yargı yetkisini kullanan mahkemelerdeki yargıçlar tarafından somut olaya uygulanarak adalet sağlanır. Adil yargılamanın etkili bir şekilde sağlanabilmesi için mevcut yasal düzenlemelerin, günün ihtiyaçlarına ve sosyal yaşantıya göre uluslararası hukuku da takip ederek güncellenmesi gerekmektedir. Çünkü yargılama kurumu sadece bugünü değil geleceği de etkilemektedir ayrıca verilen kararlar herkesi bağlayıcı niteliktedir. Bu nedenle yargılamaların adil yargılanma ilkesine uygun şekilde yapılması önemlidir.<sup>15</sup>

Yargısal faaliyet biçimsel (organik, şekli) ve maddi olmak üzere iki şekilde ele alınmaktadır. Şekli anlamda yargı, faaliyette bulunan makamdır. Ancak bir mahkemenin faaliyetinin gerçekten yargısal olup olmadığını anlamak için şekli anlamda yargı tanımı yeterli değildir bu sebeple maddi yargı tanımına bakmak gerekecektir. Maddi anlamda yargı, maddi hukuk kuralları dediğimiz objektif hukukun bağımsız mahkemeler tarafından belirli bir olaya uygulanmasıdır. Örneğin bir davanın görülmesi karara bağlanması gibi. Yargılama denilince akla gelen maddi anlamda yargıdır, mahkemelerin idari faaliyetlerinde bu özellikler söz konusu değildir.<sup>16</sup>

Yargılama taraflar arasındaki uyuşmazlıkları çözmek ve sonuçlandırmak üzere düzenlenen bir kurumdur. Haklıyı ve haksızı birbirinden ayırmayı amaçlar. Bu sebeple adaletin

---

<sup>13</sup> Ahmet BİLGİN, "Genel ve Türk Hukuk Tarihi Yönünden İnsan Haklarının Analizi", Profesörlük Takdim Tezi, s. 6.

<sup>14</sup> Baki KURU, Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, 25. Baskı, Ankara, 2014 s.56

<sup>15</sup> Mahmut AKSOY, "Adil Yargılanma Hakkı", Niğde Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Niğde, 2013 s.8

<sup>16</sup> KURU/ ARSLAN /YILMAZ, a.g.e., s.56

sağlanması için yargılamaların adil olması gerekmektedir. Çünkü yargı, bireylerin haklarının korunması ve hukuk düzeninin gerçekleşmesini sağlayan en önemli kurumdur. Yargılama usullerinin adil olmasının yanında, tüm yargılama sürecinin de adil olması gerekmektedir.<sup>17</sup>

Yargılama kavramı Türk Hukukunda medeni, ceza ve idare olarak üç ana kola ayrılır. Medeni yargı, hukuk davalarındaki uyuşmazlıklarla ilgili sorunları çözer; idari yargı ise özel kişilerin idare aleyhine açmış olduğu davaları sonuca bağlar. Yazımız konusunu daha çok üzerine duracağımız ceza yargılaması ise bir suç isnadı ile başlayan yargılama faaliyetidir.<sup>18</sup>

## 2. ADİL YARGILANMA İLKESİNİN KAPSAMI

İrk, dini ve felsefi görüş, cinsiyet, sosyoekonomik durum ve siyasi statü ayrımı gözetmeden; tüm bireylere sadece insan olmaları ve insan doğdukları için tanınmış olan, insan olmanın onuru ve tabiatı gereği olarak sahip oldukları vazgeçilemeyen ve devredilemeyen hakların tamamına insan hakkı denmektedir.<sup>19</sup>

Adil yargılanma hakkı diğer hakların bel kemiğini oluşturmaktadır. Bununla birlikte diğer hakların teminatını sağlar ve bu hakların gerçekleşmesinin temelini oluşturur. Bu sebeple adil yargılanma genel bir haktır.<sup>20</sup> Adil yargılanma hakkı muhakeme sırasında bütün hakların yargılamadaki etkilere ve nesnelere karşı korunmasını sağlar. Adil yargılanmayı devletten talep etmek kişilere tanınmış bir haktır. Devlet açısından ise bir sorumluluk ve yükümlülük oluşturmaktadır. Adil yargılanma ilkesi genel bir hak olması sebebiyle devletin tüm erklerini yani yasama, yürütme ve yargıyı kapsamaktadır.<sup>21</sup>

Adil yargılanma hakkı, bildiri ve sözleşmelerde farklı şekilde tanımlanmış olsa da herkes tarafından kabul edilmiş olup evrensel hukuk ilkelerindedir. Hukukun üstünlüğünün sağlanması ve etkili bir hukuki korumanın varlığı, yargılama faaliyetlerinin adil şekilde gerçekleştirilmesi ve devlet organlarının denetlenmesi gerekmektedir. Mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olması ise adil yargılama ve hukuk devletinin ilk ve en önemli şartı olması sebebiyle;

---

<sup>17</sup> Serkan ERŞEN, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı”, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2007 s.4

<sup>18</sup> ERŞEN, a.g.e., s 6

<sup>19</sup> Durmuş TEZCAN; Mustafa Ruhan Erdem; Oğuz Sancakdar; Rıfat Murat Önok. *İnsan Hakları El Kitabı*, Seçkin Yayınları, 6.Baskı, Ankara, 2016 s.29

<sup>20</sup> Muhammed Akif EROL, “Adil Yargılanma Hakkı ve Yüksek Askerî Şûra Kararları”, **Yeni Türkiye Dergisi** İnsan Hakları Özel Sayısı s.945

<sup>21</sup> Adem TÜRKEL, “Ceza Yargılamasının Kovuşturma Aşamasında Adil Yargılanma Hakkı”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Çanakkale On Sekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010 s.7

hukuk devletlerince bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma, evrensel düzenlemeler ve anayasalarla teminat altına alınmıştır.<sup>22</sup>

Adil yargılanma hakkı, genel ve tüm süreci ifade eden anlamıyla; herkesin meşru yollardan faydalanarak bağımsız ve güvenilir her türlü yargı mercinin önünde haklarını ararken; yargılamanın usul ve esas kurallarına uygun şekilde gerçekleştirilmesini istemek, bu yargılama sürecinin istisnaları saklı olmak koşulu ile açık ve aleni olmasını istemek ve muhakeme süreci içerisindeki tüm nihai kararların gerekçeli olarak yazılmasını beklemek hakkıdır.<sup>23</sup>

### **3. ADİL YARGILANMA İLKESİNİN TARİHÇESİ**

#### **3.1. İlk ve Orta Çağdaki Gelişmeler**

Adil yargılanma hakkının günümüzdeki şeklini alması ve uygulama alanı bulması uzun uğraşlar sonucu olmuştur. İnsan hakları genel bir hak ve her dönem üzerinde çalışılan bir konu olduğundan adil yargılanmayı isteme düşüncesi insanlık tarihinin başlangıcına dayanmaktadır diyebiliriz.

İnsan hakları konusundaki düşünceler, Polybus ve Cicero'ya kadar uzanmaktadır. Bu iki düşünür, egemen gücün keyfi uygulamalarına karşı gelerek iktidarı sınırlandırmaya çalışmışlardır. Konfüçyüs, Çin'de bütün insanların eşitliğinden bahisle adaletin toplum içerisinde etkin kılınması gerektiğini savunmuştur. Eski Yunan'da vatandaşlar, köle değilse yasa önünde eşittirler. Roma'da ise bireysel özgürlük, konut dokunulmazlığı gibi prensipler baz alınarak mülkiyete saygı ilkesi benimsenmiştir.<sup>24</sup>

Bu dönemde yazılı bir metin olmayan tabi hukuk anlayışı hakim olmuştur. Tabi hukuk bir nevi insanın doğuştan gelen haklarından oluşur. Orta çağda insan hakları dini kimliğe bürünmüş, bu sebeple insan haklarının temeli ilahi kanunlara dayandırılmıştır. Orta çağın sonları ile yeni çağın başlarında insanın doğuş itibarıyla sahip olduğu, hiçbir şekilde

---

<sup>22</sup> Cengiz Topel ÇELİKOĞLU, *Medeni Yargılama Hukuku Açısından Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkı*, İstanbul, 2008 s.8

<sup>23</sup>Hüseyin Cem EREN, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye", Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Muğla, 2006 s.3

<sup>24</sup> İlhan LÜTHEM, "Ferdin Milletlerarası Himayesi", AÜHFD, C.9, S.1-2, 1952, 71. alıntı s.8; MUMCU Ahmet, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Savaş Yayınları, Ankara, 1992 s.29

devredemeyeceği ve korunması gereken hakları olduğu düşüncesi benimsenmiş ve bu fikir anayasalarda yerini bularak pozitif hukuka geçiş sağlanmıştır.<sup>25</sup>

Devlet ile insan arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi ve geliştirilmesi için birçok fikir ortaya atılmıştır. Tarih boyunca insan, toplumsal düzen arayışı içerisinde adaleti üstün bir değer olarak görmüş ve bu değere yönelmek için sürekli bu çabayı gündemde tutarak farklı yollar bulmuş ve geliştirmiştir. Söz konusu teoriler, günümüz insan hakları sözleşmeleri ve uluslararası hukuk açısından önemli bir ilham kaynağı olmuştur.<sup>26</sup>

### 3.1.1. Magna Carta Libertatum

İnsan Haklarını düzenleyen ilk metin olarak “Büyük Özgürlük Fermanı (Magna Carta Libertatum)” kabul edilir. 1215 tarihli Manga Carta Libertatum diğer Orta çağ fermanları gibi sadece belirli grupları değil krallığın tüm hür kişilerini tanımıştır. Kral da metinde geçen hak ve hürriyetler konusunda bağlı kılınmıştır. Bu sebeple Magna Carta hukukun üstünlüğü düşüncesinin oluşmasına dayanak olan ilk düzenleme olarak nitelendirilmektedir.<sup>27</sup>

Belgede bulunan yargılama ile ilgili hükümlere<sup>28</sup> göre kraliyet hâkimlerinin bakması gereken davalara hiçbir şekilde memurlar bakamayacak, özgür kişilerin mal ve can güvenliklerine hukuka uygun bir mahkeme kararı olmaksızın dokunulamayacak yani mahkeme kararı dışında tutuklama, hapis, sürgün, mal müsaderesi yapılamayacak, cezalar suçun ağırlığı

---

<sup>25</sup> Necmeddin ÖZMEN, Adil Yargılanma İlkesinin Gelişim Süreci ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007 s.10

<sup>26</sup> Mehmet Semih GEMALMAZ, *Ulusal Üstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Beta Yayınları, İstanbul, 1997 s.7; ÖZMEN, a.g.e., s.10

<sup>27</sup> Ersan İLAL, “Magna Carta, Journal of Istanbul University Law Faculty”, İstanbul, 2011 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96147> (E.T: 07.05.2021) s.2-10

<sup>28</sup> MAGNA CARTA İLGİLİ MADDELERİ: "Kontlar ve baronlar ancak kendi eşitleri tarafından verilen ve suçlarına orantılı olan para cezalarına çarptırılacaklardır. (Bölüm 20)

Krallık yargıçlarının gördükleri davalara, hiçbir şerif, adli memur, memur ya da diğer bir memurumuz bakamayacaktır. (Bölüm 24)

İleride hiçbir memur, bu amaç için inandırıcı tanıklar bulunmadıkça, sadece kendi açıklamasına dayanarak mahkeme önüne çıkmayacaktır. (Bölüm 38)

Hiçbir özgür kişi, ülkenin yasaları ya da kendi eşitlerinin hukuka uygun kararı bulunmadıkça, yakalanmayacak, hapsedilmeyecek, mallarından ya da yasal haklarından yoksun bırakılmayacak ya da sürgüne gönderilmeyecek yahut herhangi bir biçimde kötü muamele görmeyecektir ve ne biz onun üzerine gideceğiz ne de onun üzerine birilerini göndereceğiz. (Bölüm 39)

Hakkı ya da adaleti hiç kimseye satmayacak, kimse için reddetmeyecek ya da geciktirmeyeceğiz. (Bölüm 40)

Yargıç, bölge amiri, şerif ve diğer memurları, ülkenin yasalarını bilen ve bu yasalara tümüyle uyacak kişiler arasından atayacağız. (Bölüm 45)” alıntı AKILLIOĞLU, Tekin, “İnsan Hakları”, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No: 17, Ankara, 1994 s.122

ile orantılı olacaktır.<sup>29</sup> Bu belge ile feodal sınıftaki kişilere yönelik özel usulleri içeren düzenlemeler getirilmişken; normal vatandaşlar içinse “Memleket kanunlarına göre yargılanma hakkı” tanınmıştır.<sup>30</sup>

Magna Carta uzun bir süre canlılığını korumuştur. Fermandaki düzenlemeler sayesinde insan haklarının çeşitli alanlarında harekete geçilmiştir. Mahkemelere yapılan atıflarla ve yargı bağımsızlığı düzenlemeleri ile şahsi hukukun dolayısıyla can ve mal güvenliğinin gelişimini sağlamış; baronların kralı kısıtlaması ve kralın hak ve özgürlükleri teyit etmesi ile de hukukun üstünlüğü sağlanmıştır. William Pitt’e göre Magna Carta “*Anayasa Düzeninin İncili*” olarak adlandırılmaktadır. Magna Carta bir topluluğun gelişimi neticesinde ortaya çıkan ilkelerin, hak ve hürriyetlerin teyit edilmesini sağlayan ve toplum geliştikçe buna uyum sağlayan bir düzenlemedir.<sup>31</sup>

### **3.1.2. Haklar Dilekçesi**

7 Haziran 1628 tarihli Haklar Dilekçesi/Petition of Rights başlıklı belgede adil yargılanma hakkı ile ilgili olarak şu ifadeler yer verilmiştir: *"Hiç kimse, bağlı olduğu hakim in ülke yasalarına uygun bir kararı bulunmadıkça, mal ve can güvenliğinden yoksun bırakılmayacak, yasal bir hüküm olmadan kişiler tutuklanmayacak, hapsedilmeyecek, mallarına el konulmayacak ve miras haklarından mahrum bırakılmayacaktır."*<sup>32</sup>

Metne göre kralın yetkileri sınırlanarak, mahkeme kararı olmaksızın kralın kimseyi suçlamayacağı, cezalandıramayacağı ve zorla vergi alamayacağı belirtiliyordu. Bu metinde doğrudan adil yargılanma ile ilgili bir düzenleme yer almasa da hukuk devletinin ve hukukun üstünlüğünün olmazsa olmazlarına değinilmiştir.

### **3.1.3. Habeas Corpus Act**

Kişi özgürlüğü ve güvenliğinin korunmasının dayanağını oluşturan, 1679 tarihli Habeas Corpus Act, yargılamaya ilişkin getirdiği hükümlerle insan hakları alanında çok önemli bir belge olarak yerini almıştır. Çünkü Habeas Corpus Act ile kişi özgürlüğü ve güvenliğinin hukuka uygun şekilde alınmış bir mahkeme kararı olmaksızın ihlal edilmesi durumunda, ihlali gerçekleştiren kişilerin cezalandırılacağı sert bir dille düzenlenmiştir. Kralın hiçbir emrinin

<sup>29</sup> Mehmet AKAD, *Genel Kamu Hukuku*, Filiz Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul 1997 s.148

<sup>30</sup> M. Serhat KAŞIKARA, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009 s.35

<sup>31</sup> İLAL, a.g.e., s.28-31

<sup>32</sup> AKAD, a.g.e., s. 148

mahkemenin otoritesinden üstün olmadığını belgelenmiştir. Bu belge, tutuklu veya gözaltında olabilmenin yasallığını yargıç kararına ve meşru bir amaca bağlamıştır. Ayrıca bu belgeyle tutuklu sanığın yargılamasının çok kısa bir süre içerisinde sonuçlandırılması gerektiği de kabul edilmiştir.<sup>33</sup>

Günümüzde “Habeas Corpus güvencesi” denilince kişi güvenliği ve özgürlüğü akla gelmektedir. Sözleşme sayesinde hürriyeti kısıtlayan her türlü işleme karşı yargıç güvencesi getirilmiştir. Hakim kararı olmadan kişiler yakalanamayacağı gibi en kısa sürede hakim karşısına çıkarılma zorunluluğu getirilmiştir.<sup>34</sup>

### ***3.1.4. İngiltere İnsan Hakları Bildirisi (Bill of Rights)***

İngiliz belgeleri genel olarak krala karşı kralın otoritesini kısıtlamak isteyen aristokrasi ve burjuvazinin isteklerini yansıtmıştır. Bu nedenle de kralın gücüne karşı aristokrat kesimin asıl güvencesi kendi sınıfından olan yargıçlar olmuştur. 1689 tarihli bu belgede de kişilerin yargılanması durumunda, yargılamayı yapacak olan hakimin, yargılanan kişiyle eşit statüde olduğu belirtilmiştir.<sup>35</sup> Bu bildireyle İngiltere’de yönetimde bulunan krallar, yetkilerinin birçoğunu parlamentoya devretmiş sayılıyordu. Bildiriye göre parlamento serbestçe seçim yapabilecek, parlamentodan izinsiz vergi toplanmayacak, üyeler tam bir ifade özgürlüğüne hakim olacak ve koyduğu kurallar kral dahil herkesi bağlayacaktı.

### **3.1.5. İhanet Suçu Yargılama Yasası**

1696 tarihinde çıkartılan İhanet Suçu Yargılama Yasası/Treason Trials Act isimli bildiride, ihanet suçlaması yöneltilen bireylerin bile eşit ve adil yargılanma, savunma hakkı ve imkanlardan yoksun bırakılmama hakları olduğu düzenlenmiştir. Haklarındaki suçlamayı kapsayan iddianamenin, duruşmadan önce edinilmesi hakkı düzenlenmiştir. Bu hak sayesinde ister kendileri ister avukatları ile görüşüp bir müdafii ile etkin savunma yapabilmeleri sağlanmıştır. Yasada adil yargılanma ilkesinin unsurlarına yer verildiği görülmektedir.<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> Mehmet Semih GEMALMAZ, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007 s.42

<sup>34</sup> Serap KESKİN, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına İlişkin Anayasal Değişiklikler, Journal of Istanbul University Law Faculty”, İstanbul, 2011 <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/95962> (E.T: 07.05.2021) s.2-3

<sup>35</sup> GEMALMAZ, 1997, a.g.e., s.41

<sup>36</sup> GEMALMAZ, 1997, a.g.e., s.42

Bu belgenin adil yargılanma hakkı oluşumundaki yeri büyüktür. Çünkü çok mühim ve hassas bir konu olan vatana ihanet suçlamalarında bile şüphelinin veya sanığın yargılama sırasında birtakım haklara sahip olması gerektiği düzenlenmiştir.<sup>37</sup>

### **3.1.6. Act of Settlement**

1701 tarihli bu belgede yargı bağımsızlığı başlığı altında önemli düzenlemeler yapılmıştır. Belgeye göre, hakimlerin hukuka aykırı hareket etmedikleri sürece belirli bir maaş ile görevlerine devam edecekleri ve görevden azledilemeyecekleri düzenlenmiştir. Görevden azletme yetkisi de Parlamento'nun iki kanadına yönelen istem üzerine Kral'a verilmiştir. Bu düzenleme, adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri olan yargı bağımsızlığının ve hakimlik teminatının en önemli adımlarından birisidir.<sup>38</sup>

## **3.2. Aydınlanma Dönemi Gelişmeleri**

### **3.2.1. Virginia Haklar Bildirgesi**

1774'te Virginia'da yapılan bir kongrede 13 İngiliz kolonisi birleşerek İngiltere'ye karşı koyma kararı almıştır. Kongre kararıyla Thomas Jefferson'ın kaleme aldığı 1776 tarihli Virginia Haklar Bildirisi'nin, insan hakları kavramından sıyrılarak adil yargılanma hakkını kayıt altına alan ilk belgelerden olduğu söylenebilir.<sup>39</sup>

Bildiri maddelerine göre; bütün insanlar eşit derecede özgür ve hürdür, doğuştan gelen bazı haklara sahiptir. Siyasi iktidar ve hakimler halkın vekilidir ve ona karşı sorumludur. Yönetim halkın güvenliği ve savunması için vardır, halk bu yararı gerçekleştiremeyen hükümetleri değiştirebilir, feshedebilir veya belirli prensiplere sahip yeni bir hükümet oluşturabilir. Yasama ve yürütme güçleri ayrı olmalı ve bu ikisi yargıdan ayrı olmalıdır. Kimse kendisinin veya vekilinin onayı olmaksızın vergi vermeye zorlanamaz, mülkü gasp edilemez. Halkın veya temsilcilerinin onayı olmadan yasalar askıya alınamaz. Yargılanan kişinin suçlamayı öğrenme, delillerinin toplanmasını isteme, tanıklarla yüzleşme ve oybirliği ile suçlu olduğu kesinleşmedikçe suçlu olarak sayılmama hakkına sahiptir. Basın özgürdür ve askerinin gücü sivil güce bağlıdır.<sup>40</sup>

<sup>37</sup> Halil İbrahim ÇİÇEK, "Ohal Uygulamaları ve Adil Yargılanma Hakkı", <https://www.hukukihaber.net/ohal-uygulamaları-ve-adil-yargılanma-hakkı-makale.4925.html> (E.T:03.02.2022)

<sup>38</sup> GEMALMAZ, 1997, a.g.e, s.42

<sup>39</sup> AKILLIOĞLU, 1995, a.g.e., s. 122-123

<sup>40</sup> Süreyya, SAKINÇ, "İnsan Hakları Hakkında Rapor", 10.03.2000 tarihinde Rektörlük makamı için hazırlanan kişisel rapor. s. 8; Gökhan ÇAYAN, *Adil Yargılanma Hakkı*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016 s.9

### 3.2.2. Fransız İnsan Hakları ve Vatandaş Hakları Bildirgesi

Fransız halkının Milli Meclis halinde toplanan temsilcilerinin, insan hakları konusunda yayımladığı bildiridir. Fransız halkı temsilcileri halkın uğradığı felaketlerin ve yönetimdeki yolsuzlukların temel sebebinin insan haklarına ilişkin bilgi sahibi olmama ve kayıtsız kalma olduğu şeklinde değerlendirme yapmıştır. Bunun neticesinde bildiriyle insan haklarının devredilemez, insana has, kutsal ve doğal bir hak olduğunu kabul edip bunu yasallaştırmışlardır.

Bu bildiri yayımlandığı bakımından her ne kadar ulusal nitelikte bir bildiri olsa da içeriği ve barındırdığı değerler bakımından evrensel nitelikte bir belgedir. Tüm insanlığı ilgilendiren hükümler barındırmaktadır. Ayrıcalıkların önlenmesi ve bireylerin hukuki eşitliği kavramlarından bahsedilmiştir. Ferdi hakların yanında milli egemenlik, kuvvetler ayrılığı, yönetenlerin sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler de yapılmıştır. Bu şekilde iddia edilen hakları garanti altına almak amaçlanmıştır.<sup>41</sup>

1789 Fransız İnsan Hakları ve Vatandaş Hakları Bildirgesi; konumuzla ilgili kısmı bakımından, Türk Ceza Hukukunu etkileyen bir bildiri olarak, yargılamaya ilişkin hükümler de barındırmaktadır. Bildirgenin 7. 8. ve 9. Maddeleri "adil yargılanma hakkı" açısından önem arz eder. *Madde 7'ye göre, kanuna aykırı şekilde kimse suçlanamaz, tutuklanamaz, alıkonulamaz. Keyfi emirler ve uygulamalarda bulunanlar cezalandırılır. Madde 8'e göre, suç ve cezalarda kanunilik hakimdir. Yani ancak kanunda önceden belirlenmiş bir suç için usulüne uygun şekilde ceza verilebilir. Madde 9'a göre ise, her ferdin mahkeme kararı ile suçlu sayılana kadar masum sayılması gerekmektedir.*<sup>42</sup>

1789 Fransız İnsan Hakları ve Vatandaş Hakları Bildirgesi'nin adil yargılanma hakkı bakımından önemi; güçlü bir krallık yönetimi sonrasında "tutuklamanın yasal olması", "suç ve cezalarda yasallık", "masumiyet karinesi" gibi hususları belirtmesidir.

### 3.2.3. 1791 tarihli Fransız Anayasası

1791 tarihli Fransız Anayasası 3. başlık altındaki 5. bölüm kapsamında adil yargılama hakkına ilişkin hususlar düzenlenmiştir. Yasama ve yürütme erklerinin yargıya müdahale

---

<sup>41</sup> Jale CİVELEK, "1789 Fransız Bildirisi ve 1948 Evrensel İnsan Hakları Bildirisi", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, İstanbul, 2011 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/99710> (E.T: 07.05.2021)

<sup>42</sup> TOKLU, Erdinç, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı, Yüksek lisans Tezi, Kocaeli, 2001 s.10

edemeyeceği, doğal hakim ilkesi, aleni ve açık yargılama yapılacağı, sanığın avukattan yararlanma hakkı gibi hükümler anayasaya geçirilmiştir.<sup>43</sup>

### 3.3. Adil Yargılanma Hakkının Evrenselleşme Süreci

Devletler, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra kişilere tanınan hakları ve özgürlükleri teminat altına almak için görüşmelere başladılar. Özgürleşen kişilerin, rasyonel düşünce ile devletleri de belirli bir düzene sokabilme amacı ile toplandı.<sup>44</sup>

Adil yargılanma hakkı net bir şekilde 10 Aralık 1948 tarihinde, **Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin** 10. maddesinde ifade edilmiştir. Bildirgeyi imzalayan devletlere herhangi bir sorumluluk yüklenmemiştir. Bildirgenin bağlayıcılığı olmasa da adil yargılanma hakkına ilk kez net bir şekilde yer vermesi bakımından daha sonraki anlaşmalara da yol gösterici olmuştur. Bildirgelerin bağlayıcılığının olabilmesi ve devletleri yükümlülük altına sokabilmesi için uluslararası anlaşma olarak düzenlenmesi gerekmektedir.<sup>45</sup>

BMİHEB 10.maddesine göre; hak ve yükümlülükleri belirlenen veya kendisine bir suç isnat edilen her kimse, yargılamasının tarafsız ve bağımsız bir mahkemede, açık ve aleni şekilde görülmesini isteme hakkına sahiptir.

Adil yargılanma hakkının evrenselleşmesi yolunda temel bir hak olarak düzenlendiği bir başka metin ise İkiz Sözleşmeler olarak da adlandırılan **Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi**'dir. Bu sözleşme Genel Kurul tarafından kabul edildikten sonra 1976 yılında yürürlüğe konulmuştur. Sözleşme'nin amacı Birleşmiş Milletler Evrensel Bildirgesi'nin amacı ile paraleldir. Korkudan ve yoksulluktan kurtulma özgürlüğünü kullanabilen özgür insan idealinin ekonomik, sosyal ve kültürel hakların yanında kişisel ve siyasal haklarını da kullanabilmesini amaçlar.<sup>46</sup>

Adil yargılama sürecinde bölgesel çalışmalardan biri olan **Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi**'nde de bu konuya değinilmektedir. Madde 47'de adil yargılama hakkı ile etkili şekilde hukuki bir yola başvurma hakkı düzenlenmiştir. Madde metninin içeriğine göre

<sup>43</sup> GEMALMAZ, 2007, a.g.e., s.54

<sup>44</sup> Sadık AKGÜL, "Adil Yargılanma Sorunu", Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2011 s.55

<sup>45</sup> A. Şeref GÖZÜBÜYÜK ve Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, Turhan Kitabevi*, 11. Baskı, Ankara, 2016 s.6

<sup>46</sup> Ahmet EKİNCİ, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolunda Adil Yargılanma Hakkı", Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2015 s.34

hak ve özgürlükleri ihlal edilen her kimse mahkemeye başvurma hakkına sahiptir. Kanunla kurulmuş olan bağımsız ve tarafsız bir mahkemede, hakkaniyete uygun bir süre içerisinde, aleni olacak şekilde yargılama yapılması hakkına sahiptir. Yargılama sırasında bilgi alma, savunmasını en aktif şekilde yapabilme ve isterse bir avukat tarafından temsil edilebilme hakkına sahiptir. 48. Madde de suç ithamında bulunulan kişinin suçluluğu kanıtlanıncaya kadar suçsuz olduğu kabul edilmeli diyerek masumiyet karinesine yer verilmiştir.<sup>47</sup>

Diğer bir bölgesel çalışma ise **Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi**'dir. 1981 yılında kabul edilen bu sözleşme ile masumiyet karinesi, mahkemelerin tarafsızlığı, mutlak savunma hakkı şeklinde yer alan temel prensipler ile adil yargılanma hakkının çeşitli unsurları mevcuttur.

**Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirgesi**'nin "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı 18. maddesine göre; her kimse kanundan doğan haklarına saygı gösterilmesini sağlamak için mahkemelere başvurma hakkına sahiptir. Bireylerin ihlal edilen hakları olması durumunda onları koruyacak ve haklarını güvence altına alacak basit ve kısa usuller sağlanmalıdır.<sup>48</sup>

AİHÖB'den sonra insan hakları alanında adım atmak isteyen ve insan haklarını korumak isteyen Amerikan İnsan Hakları Komisyonu'nun yaptığı çalışmalar neticesinde **Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi** hazırlanmıştır. 1978 tarihinde yürürlüğe giren bu sözleşme ile sözleşmenin tarafı olan devletlerin sorumlulukları ve korunması gereken haklar sıralanmıştır.<sup>49</sup>

Son olarak bahsedeceğimiz sözleşme metni ise **Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme** bir diğer bilinen adıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. AİHS, 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanmış ve nihayet 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

---

<sup>47</sup> "Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi", <https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708> (E.T: 07.05.2021)

<sup>48</sup> Abdurrahman EREN, *Türkiye'de İnsan Haklarının Korunması, Uluslararası Korunma Mekanizmaları ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007 s.744

<sup>49</sup> Mehmet AKAD; Bihterin Vural Dinçkol; Nihat Bulut, *Genel Kamu Hukuku*, Der Yayınları, 14.Baskı, İstanbul, 2018 s.193

Bu sözleşme ile insan hakları, uluslararası geçerliliği olan yasal bir düzenlemede daha yerini almış ve insan haklarının korunmasına imkân sağlayan yargılama faaliyetlerine başvurulabilme konusunda dayanak olmuştur.<sup>50</sup>

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin diğer milletlerarası sözleşmelere kıyas edildiğinde çok daha büyük bir etkiye sahip olduğu görülür. Buna bağlı olarak devletler, eski kanuni düzenlemelerini insan hakları ve özgürlükler bağlamında düzenleyerek uygun hale getirmeye çalışmış yahut yeni yasal düzenlemelerle bu konuda olumlu sonuçlar almak için gayret göstermişlerdir. İnsan hakları kavramı, tarihi süreç içerisinde fikir akımları ve siyasal iktidarların hukuki düzenlemelerini etkilemiş olup devletlerin, kendi içinde hümanizm olgusunu geliştirmeye çalıştıkları görülmüştür.<sup>51</sup>

AİHS'de adil yargılama hakkı alanında ulaşılmak istenen amaç ve temel ilkeler bakımından genel hatlarla düzenleme yapılmıştır. Eksik kalan kısımlar ve doldurulması gereken boşluklar ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yapılan yargılamalar neticesinde yorumlar ve içtihatlar ile doldurulmaktadır.

---

<sup>50</sup> Demet SAATÇIOĞLU, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014 s 13

<sup>51</sup> GÖZLÜGÖL, S.V., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Etkisi*, 2.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2002 s.359

## İKİNCİ BÖLÜM

### OSMANLI HUKUK SİSTEMİNDE ADİL YARGILANMA İLKESİ

#### 1. KLASİK DÖNEM OSMANLI CEZA HUKUKU

##### 1.1. OSMANLI CEZA YARGILAMASINDA HUKUKUN KAYNAKLARI

Osmanlı Ceza Hukukunun dayanağı İslam hukukudur. Osmanlı Ceza Yargılaması Hukuku esasen şer’i hukuk ve örfi hukuktan oluşmaktadır. Tüm İslam hukukçuları tarafından hukukun kaynağı olarak kabul edilen kaynaklar Edille-i Şer’iyye olarak adlandırılmaktadır. Bunlar asli kaynaklar olup, yargının yasal temelleri olan Kitap, Sünnet, İcma ve Kıyastır. Tüm İslam hukukçuları tarafından kabul görmeyen dolayısıyla hukukun kaynağı olup olmadığı tartışmalı olan kaynaklar da tebe’i kaynaklardır. Bu kaynaklara örnek olarak da şunlar verilebilir: İstishab, Sahabe görüşleri, diğer hukuk sistemleri, tahkim-i hal, umum’ül-belva ve örf adet hukuku.<sup>52</sup>

Örfi hukuk, devlet yönetimindeki kişinin şer’i kaynaklar ve hukuki ilkeler dışında kendi iradesine bağlı olarak çıkardığı kanunlardan oluşur. Yani örfi hukuk padişahın veya devlet başkanının iradesi ve fermanlarıyla meydana gelen kurallardır.<sup>53</sup> Örf ve adet kurallarına dayanarak oluşan hukuki hükümlerin en önemli özelliği, örf ve adetlerin, zaman geçtikçe değişikliğe uğrayabilmeleridir. Mecellede bu husus “*Zamanın değişmesiyle örf ve adete binaen hükümlerin değişmesi de inkar olunamaz.*” şeklinde belirtilmiştir.<sup>54</sup>

Kanunnamelerdeki hükümlerin kaynakları incelendiğinde, şer’i hükümlerin kanun halini alması, içtihatların tercihi, devlet başkanının yasama yetkisi gibi maddeler sayılabilir.<sup>55</sup> Suç ve cezaları barındıran ceza hukuku ile ilgili hükümler içeren kanunnamelerde ilk akla gelen Fatih’in Teşkilat Kanunnamesi “*Kanunname-i Ali Osman*”dır. Bu kanundaki maddelerin belki

---

<sup>52</sup> Mustafa AVCI, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2.Baskı Mimoza Yayınları, Konya, 2014 s.6; Halil CİN, Ahmed Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, Osmanlı araştırmaları Vakfı, İstanbul, 2017 s.159,160; Nasi ASLAN, *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, Karahan Kitabevi, Ankara, 2019 s.3

<sup>53</sup> Halil CİN ve Gün Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, Sayram Yayınları 9. Baskı, Konya, 2017 s.94; Halil İNALCIK, *Devlet-i Aliyye Osmanlı İmparatorluğu Üzerine Araştırmalar-1*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2009 s.119

<sup>54</sup> CİN/AKGÜNDÜZ, 2017, a.g.e., s.175

<sup>55</sup> CİN/AKYILMAZ, a.g.e., s.97-100; Ekrem Buğra EKİNCİ, *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk*, Arı Yayınları, İstanbul, 2008 s.180

de çoğu, Fatih zamanına kadar zaten mevcut olan örf ve adetlerin yeniden düzenlenmesi ve yazıya geçirilmesiyle oluşturulmuştur.<sup>56</sup>

Diğer bir kanunname ise, yine Fatih döneminde hazırlanan Kanun-i Padişahi (Umumi Kanunname)'dir. Bu kanunname daha sonra yapılan diğer kanunnamelere dayanak teşkil etmiş, onların kaynağı olmuştur. Kanun incelendiğinde ilk 27 maddesinin suç ve cezalarla ilgili olduğu görülecektir. Osmanlı dönemi kanunnameleri ceza hukuku bakımından değerlendirildiğinde en başarılı olanlar Kanuni Sultan Süleyman döneminde hazırlanan kanunnamedir. Kanunnamelerin en önemli fonksiyonu; Osmanlı tebaasına uygulanacak hükümlerin belirli ve biliniyor olmasını sağlamak; bu yolla da hukuk kurallarının uygulamasında keyfiliği engellemek, hukuka ve dolayısıyla yargıya duyulan güveni sağlamaktır. Bu açıdan ceza hukukuna dair önemli bir kanunname olup kanunnamelerin en geniş ve gelişmiş halidir diyebiliriz.<sup>57</sup> Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukuku sisteminde, örfi hukuka dayanılarak hazırlanan bu Osmanlı Kanunnameleri ile adil yargılama ilkesi sağlanmaya çalışılmıştır.<sup>58</sup>

Osmanlı adliye sistemi ve yargılamadaki hukuki düzeni büyük çoğunlukla kendisinden önceki İslam devletleri uygulamalarının bir devamıdır niteliğindedir. Osmanlı Devleti ile bu teşkilat zamana göre geliştirilerek yeni düzenlemeler yapılmıştır.<sup>59</sup>

Osmanlı Devleti'nin resmi mezhebi Hanefi mezhebi olması sebebiyle ceza hukuku alanındaki örfi düzenlemeler ve uygulamalar bu doğrultuda olmuş; başka bir mezhebin içtihatlarına göre mahkemede hüküm vermek yasaklanmıştır.<sup>60</sup>

## 1.2. OSMANLI MAHKEMELERİNDE YARGILAMA SİSTEMLERİ

Yargılama, hukuki çekişme halindeki iki tarafın mahkeme huzurunda isteklerini ve delillerini sunması; yargılama usulü ise, bir dava görülürken hem mahkemenin hem de tarafların uymak zorunda olduğu usul kurallarının bütünüdür.<sup>61</sup> İşte muhakeme hukuku,

---

<sup>56</sup> Said Nuri AKGÜNDÜZ, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması*, Rağbet Yayınevi, İstanbul, 2017 s.40

<sup>57</sup> AKGÜNDÜZ, 2017, a.g.e., s.42-43

<sup>58</sup> AVCI, 2014, a.g.e., s.10

<sup>59</sup> Ekrem Buğra EKİNCİ, "Osmanlı Devleti'nde Mahkemeler ve Kadılık müessesesi Literatürü", **Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi** Cilt:3 Sayı:5 2005 s.422

<sup>60</sup> CİN/ AKYILMAZ, a.g.e., s.101,102; EKİNCİ, 2008, a.g.e., s.372

<sup>61</sup> Fahrettin ATAR, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları 3. Baskı, İstanbul, 2019 s.39

adaletin yerini bulması için temel kuralları belirlediğinden toplumda önemli bir görevi yerine getirir.<sup>62</sup>

Toplum içinde insanlar arasında kişilerin haklarına yönelik ihlal ve saldırıların olması kaçınılmazdır. Ortaya çıkan husumet ve uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması, hak kayıplarının önlenmesi ve suçlu kişilerin cezalandırılması mutlak bir zorunluluktur. Bu yüzden yargı; haklıyı haksızdan ayıran, gasp edilen hakların hak sahibine geri verilmesini sağlayan, yaptırımlar uygulayarak suçluları cezalandıran, kamu otoritesine sahip, toplumun gereksinimi olan önemli bir makam ve gerekli bir organdır. Can ve mal emniyeti gibi temel hak ve hürriyetlerin korunması da yargı erki ile gerçekleşir. Yargı, hukuk ve kanunlar başta olmak üzere belirli ölçütleri esas alarak toplum barışını korumayı ve adaletin tecelli etmesini amaçlar.<sup>63</sup>

Yargının temel amacının adaleti gerçekleştirmek olduğunu belirttik. Bu amaçtan ötürü yargı terimi adalet kelimesiyle özdeşleşmiş ve yargı müessesesi yerine adalet kurumu tabiri kullanılmıştır. Makul bir yargılama usulünün özellikleri sadelik, çabukluk ve adalettir. Daha açık bir ifade ile gereksiz yöntemlerden uzak, uyuşmazlığın en kısa zamanda fakat adaleti sağlayacak biçimde neticelenmesini sağlayan nitelikleri barındıran bir muhakeme usulü, iyi bir yargılama usulüdür.<sup>64</sup>

Osmanlı hukukunda yargı organına kaza denilmektedir. Kaza, İslam hukukçuları tarafından insanlar arasındaki uyuşmazlıkları Kur'an ve Sünnetten alınan şer'i hükümlere göre çözüme şeklinde tanımlamaktadır. Kaza görevini yerine getiren görevlilere de kadı denmektedir.<sup>65</sup>

Muhakeme hukuku ve adliye kurumuyla alakalı konuları inceleyen ilim dalına ilmü'l kaza adı verilir. Fıkıh alimleri, yargı görevinin bir emanet olduğunu ve bu emanetin ehline verilmesi gerektiğini, mahkemenin adaletle ve hakka uygun şekilde tecelli etmesi gerektiğini, yargı teşkilatının insanların can, namus ve mallarını korumak için başvuracakları bir merci olduğunu belirtmişlerdir. İslam devletlerinde yargı müessesesi devlet teşkilatı içinde hep seçkin

---

<sup>62</sup> ATAR, a.g.e., s.41

<sup>63</sup> ASLAN, a.g.e., s.5, 6

<sup>64</sup> ATAR, a.g.e., s.29, 41

<sup>65</sup> CİN/AKGÜNDÜZ, 2017, a.g.e., s.259

bir yere sahip olmuş, kadıların tayin ve azil işlemleri devlet başkanına bağlı da olsa yargının işleyişi ve adalete ulaşma yönüyle siyasi yönetimden bağımsız olmuştur.<sup>66</sup>

İslam Hukukunda suçun işlenmesiyle birlikte başlayan sürecin detayları tam anlamıyla ortaya konulmamıştır. Ceza muhakemesi konusunda açık ve kesin kuralların olmaması, Klasik Dönem Osmanlı hukukunda yargı müessesesinin temel ilkelerinin belirlenmesini güçleştirmektedir.<sup>67</sup>

İslam'ın, korumasını temel aldığı beş temel değer olan akıl, din, can, ırz ve malın korunması için Kur'an ve Sünnetin belirlediği cezalar mevcuttur.<sup>68</sup> Toplumda barışı ve kardeşliği hedef alan İslam dini, bu amacı gerçekleştirmek için yargı müessesesini ve destekleyici kurumları geliştirmeye çalışmıştır.<sup>69</sup> Cezalar bu anlamda suç işlenmeden evvel bir engel, suç işlendikten sonra ise, yaptırımdır.

Osmanlı Ceza Hukukunda muhakemenin amacı her şartta suçluyu cezalandırmak değildir. Suçlar İslam Hukukunda Allah hakkını ihlal eden suçlar ve kul hakkını ihlal eden suçlar olmak üzere ikiye ayrılır. Allah hakkını ihlal eden bir suç işlenmişse bunun ortaya çıkması istenmez. Suçun birey ile Allah arasında kalması amaçlanır. Kişinin manevi acı çekmesi yeterli görülür, böylece suçlunun mutlaka ceza alması amaçlanmaz.<sup>70</sup>

Had ve kısas cezalarında kamunun menfaati daha ön planda iken tazir cezalarında ise daha çok suçlu kişinin ıslahı amaçlanmıştır. Diğer bir ceza kurumu olarak kefarete, işlenen bir kötülüğü ödeme, dünyevi cezanın ahiret cezasından mahsup edilmesidir.<sup>71</sup>

Ceza uyuşmazlıklarındaki çözüm merci şer'iyeye mahkemeleridir ve yetkili mahkeme suç nerede işlenmişse o yerdeki kadı mahkemesidir. Böylelikle kadıların yargılama yetkisi

---

<sup>66</sup> ATAR, a.g.e., s.24, 30, 34

<sup>67</sup> Mehmet AKMAN, *Osmanlı Ceza Muhakemesi Hukukuna Hâkim Olan İlkeler*, Osmanlı, Cilt:6, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 1999 s.470

<sup>68</sup> Yunus KOÇ ve Murat Tuğluca. *Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Yargılama ve Toplumsal Yapı*, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, Sayı:2 2006 s.11; İlhan AKBULUT, "İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:52, Sayı:1, 2003 s.169

<sup>69</sup> ASLAN, a.g.e., s.6

<sup>70</sup> Mehmet AKMAN, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, Eren Yayıncılık, İstanbul, 2004 s.20; AKMAN, 1999, a.g.e., s.471; Mustafa AVCI, *Hukuk Tarihimizde Hukuka Aykırı Deliller Sorunu: İşkence (Örf-i Maruf) Uygulaması*, Türk Dünya Araştırmaları, Sayı: 147, Aralık 2003 s.47

<sup>71</sup> Hüseyin ESEN, *İslam'da Suç ve Ceza*, Yeni Akademi Yayınları, İstanbul, 2006 s.24-25; Şamil DAĞCI, *İslam Muhakeme Hukuku ile İlgili Bazı Mülâhazalar*, İslam Perspektifinden Hukuk/Yargı- Ahlak İlişkisi Sempozyumu, Bildiri Metni Fotokopisi, Adana, 2016 s.571

coğrafi bakımdan sınırlandırılmıştı. Yargılama yetkisi geniş bir bölgede olan kadılar davalara yetiştirebilmek için naiplerden yararlanırdı.<sup>72</sup>

Osmanlı Ceza Muhakeme Hukukunda genel olarak sözlü yargılama esastı. Davanın bütün aşamaları sözlü şekilde gerçekleşir; davanın işleyişinde sanık hakkındaki ithamlar, sanığın cevabı, şahitlerin beyanları sözlü olarak alınır ve kayda geçirilirdi.<sup>73</sup>

Osmanlı Devleti'nde adaletin tecellisi ile ilgili önemli bir teşkilat da Divanı Hümayun'dur. Ülkenin en yetkili ve güçlü organı olan bu müessese, yürütme görevinin yanında yargı görevini de yürütmüştür. Normal bir mahkeme şeklinde çalışan bu kurum, bunun yanında bugünkü Danıştay ve Yargıtay'ın görev alanına giren işlemleri de yerine getirmiştir. Divanı Hümayun, önceki İslam ve Türk devletlerinde bulunan mezalim mahkemesinin görevlerini üstlenmiştir.<sup>74</sup>

### **1.2.1. Osmanlı Kadı Mahkemesindeki Şühûdü'l-Hâl**

Kadı önüne getirilmiş davalara ilişkin zabıtların ortak özelliği, zabıt tutanağının altında şühûdü'l-hâl başlığından sonra birtakım isimlerin yer almasıdır. Bu isimler, görülen davanın niteliğine göre sayıca az ve çok olmakta ayrıca zikredilen isimlerin mensubiyetleri de değişmekteydi.<sup>75</sup> Adil yargılama hakkının sağladığı güvencelerle de yakından ilişkisi olan bu kurumu ayrı başlık altında incelemenin daha faydalı olacağını düşünmekteyiz.

Şühûdü'l-hal kurumu, batı yargılama usulündeki jüriye benzetilmektedir. Ancak bu şekilde kabul edilebilmesi için ya birbirini izleyen davalarda aynı isimlerin zikredilmesi ya da en azından belirli konudaki davaların altında yer alan şühûdü'l-hâlin aynı kişiler olması gerekirdi. Oysaki mahkemeye birkaç gün arayla gelen aynı konuda olan davalarda bile şühûdü'l-hâlin farklılık gösterdiği görülecektir.<sup>76</sup>

Şühûdü'l hal jüri olarak tanımlanamayacağı gibi mahkemenin resmi olarak görevlisi konumunda da değildir. Bu kurumun başlıca 3 önemli işlevi bulunmaktadır. Bunlardan ilki duruşmaların halka açık olmasını ve dileyenin gelip izleyebilmesini sağlayarak aleniyet ilkesine katkı sağlamasıdır. İkinci işlevi ise sicill-i mahfuza girmiş kayıtların kaybolması veya aslının değiştirilmesi ihtimaline binaen koruma sağlamasıdır. Bir belgenin aslına ihtiyaç

<sup>72</sup> Fethi GEDİKLİ, *Kaza*, DİA, Cilt:25, 2002 s.118

<sup>73</sup> AKMAN, 2004, a.g.e., s.32

<sup>74</sup> ATAR, a.g.e., s.94

<sup>75</sup> Hülya TAŞ, "Osmanlı Kadı Mahkemesindeki "Şühûdü'l-Hâl" Nasıl Değerlendirilebilir?", *Bilig*, Kış /2008, Sayı 44 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/234364> (E.T: 07.02.2022) s.2

<sup>76</sup> TAŞ, a.g.e., s.29

duyulduğunda, bir örneği kişilerin elinde olan dava zabıtlarının sıhhati için ilk başvurulabilecek kişiler, bu “şühûdü'l-hâl” listesinde yer alan kimseler olacaktır. Üçüncü işlevi ise şühûdü'l-hâlde bulunan kişilerin deneyimli ve eski uygulamaları iyi bilen ve onları nesilden nesile aktaran kimseler olması sebebiyle örfi uygulamalar konusunda karar verirken hakime yardımcı olmasıdır.<sup>77</sup>

Şühûdü'l-hâl kurumunda en sık rastlanan kişilerden biri şehir kethüdasıdır. İlk sırada yer almasının sebebi şehirdeki ticaretle uğraşan grupların önde gelenleri tarafından seçilen ve daha sonra eline padişah beratı verilerek resmi olarak da devlet tarafından tanınan şehir kethüdasının, toplumu temsil kabiliyetidir. Şehir kethüdasının yanı sıra ismi en çok geçen diğer iki kişi de muhızır ve mahkeme emînidir. Şühûdü'l-hâl listelerine sırasıyla öncelikle kadı ve müderrisler, daha sonra şehrin diğer ileri gelenleri olarak örf görevlileri, şehir kethüdası ve muhızırlar, yeniçeriler yazılmaktaydı. Bunlardan sonra da en son kimliklerini tespit edemediğimiz şehirli reaya kaydedilmekteydi. Eğer liste daha da uzayıp gidiyorsa bu kez geriye kalanlar “ve gayruhum mine'l-hâzırîn” şeklinde kısaca belirtilmektedir.<sup>78</sup>

Osmanlı mahkemesi müslüman ve gayrimüslim tüm halka açıktı. Gayrimüslimler gerek kendi aralarındaki gerekse müslümanlarla olan her türlü davalar için Osmanlı mahkemesini kullanabiliyorlardı. Buna dair sicillerde bolca örnek mevcuttur. Bununla birlikte, gayrimüslimlerin mahkemeyi kullanma oranları bu derece yüksek olmasına rağmen davaların “şühûdü'l hâl” kısmında isimlerine aynı oranda rastlanmamaktadır.<sup>79</sup>

### **1.3. KLASİK DÖNEM OSMANLI CEZA HUKUKUNDA ADİL YARGILANMA İLKESİ**

#### **1.3.1. Genel Olarak**

Temeli insan haklarına dayanan adil yargılanma sadece bir hak değildir. İhlali durumunda diğer hakların zayi olması gibi bir risk taşır. Bir yargılama sırasında devlet lehine adil olmayacak şekilde bir ayırım yapılması diğer bütün hakların kötüye kullanılmasına sebep olabilir. Bu sebeple sanık suçlu olsa dahi adil yargılanma ve hak ettiğinden daha fazla ceza ile cezalandırılmama hakkına sahiptir. Dolayısıyla bir kişi suçüstü yakalanıp suçun varlığı sabit olsa bile yargılama yapılmaksızın cezalandırılmaz. İslam hukukunda hüküm verilirken temel

---

<sup>77</sup> TAŞ, a.g.e., s.30-32

<sup>78</sup> Ankara Şer'iyye sicili (41 numaralı); TAŞ, a.g.e., s.33

<sup>79</sup> Ankara Şer'iyye sicili (19 numaralı/64 numaralı); TAŞ, a.g.e., s.36

amaç, verilen hükmün şer'i ve adilane olması, hak ve hürriyetlerin gerçek anlamda korunmasıdır. Bunun dayanağı da Kuran ve Sünnette adaleti emreden hükümlerdir diyebiliriz.<sup>80</sup>

Peygamberler ve görevini yerine getiren kadılar, topluma adaletle hükmetmekle, müminler de bu hükme uymakla emrolunmuştur. Fıkıh kitaplarında adaletli davranmanın ve adaletle hüküm vermenin amellerin en faziletlisi olduğu ve ecir seviyesinin en yüce olduğu açıklanmıştır. Buna bağlı olarak muhakeme ve karar verme makamında olan kişilerin dünyevi adaletin sağlanmasında mühim bir role sahip oldukları belirtilip insanlardan da kendi aralarında adaletli ve hakkaniyete uygun şekilde davranmaları istenmiştir.<sup>81</sup>

Osmanlı ceza yargılaması hukukunda, hem kişilerin haklarını garanti altına almaya hem de toplum düzenini korumaya yönelik ilkeler geliştirilmiştir. Osmanlı ceza yargılamasında adil yargılama; eşitlik, hak arama hakkı, tabii hâkim ilkesi, çabukluk, açıklık gibi ilkelerle ve fıkıh kitaplarında yer alan referanslarla gerçekleştirilmeye çalışılmıştır.<sup>82</sup>

Gerçek anlamda bir adaletten bahsedilebilmesi için var olan hakkın muhafaza altına alınması gerekmektedir. Mahkemeye başvuran bireylerin, hak ve hürriyetlerinin güvence altına alınması ve zararlarının telafi edilmesi yargı yoluyla olacağından, muhakemenin adaletle yapılması ve belirli esaslara bağlanması gerekmektedir. Muhakeme sürecinin eksiksiz ve doğru bir şekilde işlemesi, tarafların hak ve hürriyetlerinin korunması, bu temel kuralların uygulanmasına bağlıdır. Belirli ilke ve kaideler olmazsa muhakeme sırasında hata, zulüm ve haksızlık yapma tehlikesiyle karşı karşıya kalınabilir.<sup>83</sup> Kuran-ı Kerim'de adaletten bahsedilmesi ve adaletin emredilmesinin yanında, adaletin karşıt kavramı olan zulüm de yasaklanmış, zalimler şiddetle kınanmıştır.<sup>84</sup>

Yöneticilerin halka adil davranması ve adaletle hükmetmesi Türk devlet geleneğinin ilkelerindedir.<sup>85</sup> İslam Ceza hukukunda, adil yargılama ilkelerinden olan; suç ve cezada

---

<sup>80</sup> ASLAN, a.g.e., s.84, 85, 180

<sup>81</sup> ATAR, a.g.e., s.26

<sup>82</sup> Müge VATANSEVER ÖZTÜRK, "Osmanlı Ceza Hukukunda Adil Yargılama İlkesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, İzmir, 2018 s.51

<sup>83</sup> ASLAN, a.g.e., s.135-139

<sup>84</sup> Bkz. Al-i İmran 3/108; Hud 11/18; Kehf 18/29; "Ey iman edenler! Allah için hakkı titizlikle ayakta tutan, adalet ile şahitlik eden kimseler olun. Bir topluma olan kininiz, sakın ha sizi adaletsizliğe itmesin. Âdil olun." (Maide 5/8); "Allah, size, emanetleri mutlaka ehline vermenizi ve insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adaletle hükmetmenizi emrediyor." (Nisa 4/58)

alıntı "Kuran-ı Kerim Meal-i", Diyanet Yayınları, (E.T: 16.11.2021) s.161, 183  
[https://webdosya.diyanet.gov.tr/kuran/kuranikerim/dosyalar/document/kuran\\_meal.pdf](https://webdosya.diyanet.gov.tr/kuran/kuranikerim/dosyalar/document/kuran_meal.pdf)

<sup>85</sup> CİN/AKYILMAZ a.g.e., s.130

kanunilik, şahsilik, eşitlik, suçta ve cezada orantılılık ilkeleri Avrupa Ceza Hukukundan çok daha önce benimsemiş böylece suç ve cezada keyfiliğin önüne geçilmiştir.<sup>86</sup>

### 1.3.2. Osmanlı Yargılama Hukukunda Adalet ve Eşitlik İlkesi

Adalet salt eşitlik anlamına gelmeyip, verilen ile hak edilen arasındaki dengeyi ifade etmektedir. İslam Hukuku bu sebeple eşitlikten çok adalete, diğer bir ifade ile herkese hakkının verilmesine önem vermiştir.<sup>87</sup> Ayrıca İslam dinine göre adalet, inanç ve ahlak temelli olmalıdır.<sup>88</sup>

Osmanlı devletinde, “halk ancak adaletle rahata kavuşabilir” anlayışı hâkim olmuştur. Bu sebeple adalet olmadan devletin de olmayacağı düşünülmüş, adalete büyük önem verilmiş, adil olan bireyler ve toplumlar da her zaman takdir edilmiştir.<sup>89</sup>

İslam hukukunda yargı meclisine gelen insanlar arasında ırk, renk, dil, din ayrımı yapılmaksızın her kesimden insana eşit ve adil davranılması ilkesi mevcuttur.<sup>90</sup> Uygulamada eşitliğe oldukça dikkat edilmiştir. Kişiler, İslam Hukuku nazarında birbirlerine eşit olduklarından, muhakeme yapılırken zengin-fakir, güçlü-zayıf, kadın-erkek, yerli-yabancı, yönetici-halk ayrımı yapılmamıştır.<sup>91</sup>

Ancak köleler ve gayrimüslimler açısından bunların statülerinden kaynaklı, bazı farklı uygulamalar olmuştur. Eğer eşitlik ilkesi mutlak bir şekilde uygulanırsa, gayrimüslimler inançları gereği yasak olmayan eylemlerinden sorumlu tutulmuş olacaklar ve bu durum hakkaniyete aykırı olacaktır. Birtakım ayrımlar söz konusu olsa da bu hususlar genel olarak o dönemin şartları nazara alarak değerlendirildiğinde eşitliği bozucu nitelikte görülmemiştir.<sup>92</sup>

Osmanlı Devleti’nde kadıların dürüst, kabiliyetli ve eşitliğe riayet eden kimselerden seçilmesine büyük önem verilmiştir.<sup>93</sup> Kadı, taraflara karşı bakışı, yönelişi, yüz ve mimik

<sup>86</sup> CİN/ AKYILMAZ a.g.e., s.58-63; Mehmet Akif AYDIN, *Türk Hukuk Tarihi*, 14. Baskı Beta Yayınları, İstanbul, 2017 s.32-39

<sup>87</sup> ASLAN, a.g.e., s.158-159; EKİNCİ, 2008, a.g.e., s.195; Hasan GÜLEÇ, *İslam Hukukunun Kuran’daki Genel Prensipleri*, Anadolu Matbaacılık, İzmir, 1996 s.30-33

<sup>88</sup> GÜLEÇ, a.g.e., s.41-42

<sup>89</sup> Halil İNALCIK, *Osmanlı Hukuk Sisteminde Adaletin Üstünlüğü*, Adalet Kitabı, Yeditepe yayınevi, İstanbul, 2015 s.155-157

<sup>90</sup> ASLAN, a.g.e., s.87

<sup>91</sup> AKBULUT, a.g.e., s.180-181; CİN/ AKYILMAZ, a.g.e., s.206; Hayreddin KARAMAN, *Mukayeseli İslam Hukuku*, Cilt: 1, 5.Baskı, İz Yayıncılık, İstanbul, 2009 s.212

<sup>92</sup> Mehmet Akif AYDIN, *Türk Hukuk Tarihi*, 14. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2017 s.179,180; EKİNCİ, 2008, a.g.e., s.331

<sup>93</sup> ATAR, a.g.e., s.95

hareketleri, tarafları oturttuğu yer ve mesafe açısından kendine olan uzaklığı gibi her davranışında eşit bir tutum sergilemelidir. Ayrıca taraflara hitap şeklinde dahi eşitliği korumak zorundadır.<sup>94</sup> Kadı muhakeme sırasında taraflarla yahut başka kişilerle şakalaşma, espri yapma ve gülme gibi mahkemenin saygınlığına zarar verici eylemlerden uzak durmalıdır. Kadının yargı meclisinde veya dışarıda taraflardan birine özel ilgi ve alaka göstermesi doğru görülmemiştir. Ayrıca taraflardan birinin anlamadığı bir dilde diğer tarafla konuşması ve taraflarla selamlaşması da uygun görülmemiştir. Selam veren olsa dahi selamını almamalıdır. Hakimin yargı meclisinde yalnız oturması, yargılamanın gidişatı ile alakalı onu töhmet altında bırakabileceği için uygun görülmemiştir. Bu hususa verilen önemden dolayı daha sonraları uygulamada muhakeme aşamalarını gözlemleyen bir heyet (şühüdü'l hal) oluşturulmuştur.<sup>95</sup>

Hakim, her iki tarafa da adalet ile hükmetmeye mecburdur.<sup>96</sup> Kadı, tarafların hediyelerini kabul edemez taraflardan birisinin davetine de katılamaz. Zaten kamu çalışanlarının hediye alması rüşvete sebep olur. Hz. Peygamber “*Yöneticilerin hediye almaları gulüldür/ devlet malını çalmaktır.*” buyurmaktadır. Hadiste bahsedilen gulül kelimesi mahkûmiyet anlamına da gelmektedir. Yani kişi bir kimseden hediye aldığı zaman o kişiye karşı kendisini borçlu ve mecbur hissedecektir.<sup>97</sup>

Osmanlı Hukukunda delillerin ileri sürülebilirliği konusunda eşitlik ilkesine aykırılık teşkil eden bir uygulama mevcuttu. Bir zımninin getirdiği deliller, istisnalar olsa da sadece başka bir zımnine veya bir müstemene karşı ileri sürülebilirdi. Bir müstemenin getirdiği aleyhe deliller ise, Osmanlı halkından olan gayrimüslimlere karşı kullanılamamakta; ancak bir başka müstemene için karar verilirken kullanılabilirdi.<sup>98</sup>

Eşitlik ve adalet ilkesine aykırılık olarak değerlendirilmemesi gereken, uluslararası hukukun bir gereği olan diplomatik dokunulmazlık Osmanlı hukukunda da mevcuttur. Padişahın cezai sorumluluğu konusunda Hanefi içtihadı esas alındığından, yöneticinin işlediği suçun cinsine göre bir ayırım yapılmıştır. İşlenen suç kamu haklarını ihlal eden suçlardan biri

---

<sup>94</sup> ASLAN, a.g.e., s.161

<sup>95</sup> ASLAN, a.g.e., s.46; İlber ORTAYLI, *Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı*, Kronik Yayınları, İstanbul, 2020 s.73

<sup>96</sup> CİN/AKGÜNDÜZ, 2017, a.g.e., s.390

<sup>97</sup> ASLAN, a.g.e., s.47, 48

<sup>98</sup> ORTAYLI, 2020, a.g.e., s.77

ise, padişah hakkında davası açılmazdı. Adam öldürme ve yaralama gibi şahıs haklarının ihlaline sebebiyet veren bir suç söz konusu ise herkes gibi yargılanır ve cezalandırılırdı.<sup>99</sup>

Hak ihlallerini önlemek amacı ile çıkarılan adaletnamelerde, hakimin taraflara eşit davranması, aralarındaki meselelerde adaletle hükmetmeleri emredilirdi. Padişah tarafından hazırlanıp gönderilen bu belgelerde bir bölgeye kadı atanmasının amacının zalim kişilerin zulmünden halkı kurtarmak olduğu belirtilirdi.<sup>100</sup> Yargılama sırasında asıl amaç olan adaletin tecellisi için belirli esaslara ihtiyaç olup bu ilkeler aynı zamanda kişilerin hak ve hürriyetleri için de güvence durumundadır.<sup>101</sup>

### 1.3.3. Kanunilik İlkesi

Bu ilke “*Kanunsuz suç ve ceza olmaz*” şeklinde ifade edilir. Bu ilke gereği öncelikle suçu tanımlayıp, karşılığında cezai yaptırım öngören bir kanunun bulunması zorunludur. Temel hak ve özgürlükleri garanti altına alabilmek için hangi davranışların suç teşkil edip etmeyeceğinin kanunda açık bir biçimde belirlenmesi gerekmektedir.<sup>102</sup>

Adaletin tecellisinde hukuk kaidelerinin belirli ve biliniyor olması önemlidir.<sup>103</sup> Böylece vatandaşların uyması gereken ve kendilerine kamu görevlileri tarafından uygulanacak kuralları bilmelerine olanak sağlamaktadır. İslam Hukukuna suç ve cezada kanunilik ilkesi, Kur’an-ı Kerim hükümleri ile birlikte girmiştir.<sup>104</sup>

Osmanlı hukukuna göre, kanun koyma ve belirli hareketleri suç olarak belirleme merci hüküm koyucu olan Allah’tır. Bu anlamda kanunilik ilkesinin temeli Kurandır. Bazı ayetlerde, hangi davranışların yasak olduğunun peygamberler tarafından insanlara bildirilmeden azap edilemeyeceği, yani hangi hareketlerin suç olduğu belirtilmeden cezalandırılma olmayacağı belirtilmektedir.<sup>105</sup>

---

<sup>99</sup> AYDIN, a.g.e., s.167; EKİNCİ, 2008, a.g.e., s.331; AKMAN, 2004, a.g.e., s.39; AVCI, 2014, a.g.e., s.48,49; CİN/AKYILMAZ, a.g.e., s.206

<sup>100</sup> Abdullah DEMİR, *Medeni Yargılama Hukuku Osmanlı Mahkemesi*, Yitik Hazine Yayınları, İzmir, 2010 s.27-28

<sup>101</sup> ASLAN, a.g.e., s.9

<sup>102</sup> Abdulkadir UDEH, *Mukayeseli İslam Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Cilt:1 çev. Ali Şafak, 2. Baskı Kayhan Yayınları, İstanbul, 2012, s.145-146; KARAMAN, a.g.e., s.206-207

<sup>103</sup> AKBULUT, a.g.e., s.180

<sup>104</sup> ESEN, a.g.e., s.46

<sup>105</sup> VATANSEVER, a.g.e., s.104

Kanunilik ilkesi gereği Kuran ve sünnette açıkça hüküm olmadıkça suç ve ceza yoktur. Osmanlı Ceza Hukukunda suç ve cezalar had, kısas ve tazir olmak üzere üçe ayrılır. Şahsa karşı işlenen suçlar olan kısas ve had suçlarında tam manada kanunilik ilkesi geçerlidir. Had ve kısas suçları ve cezaları sabittir; hâkimin takdir hakkını kullanabileceği bir alt ve üst sınır dahi mevcut değildir. Cezalara azaltma yahut ekleme yapılamaz.<sup>106</sup>

Tazir suçlarında ise yine kanunilik ilkesini uygulanır. Fakat İslam hukuku tazir suçlarında, had ve kısas suçlarındaki gibi kati ve sıkı değildir. Tazir suçlarında hem Allah hakkına yönelik olanlar hem de şahıs hakkına yönelik olanlar bulunmaktadır. Kalpazanlık, sahte berat ve ferman düzenleme, kız kaçırma, ırza geçme, kadın satma, yankesicilik, kundakçılık, görevi kötüye kullanma gibi suçlar tazir suçlarına örnek olarak verilebilir.<sup>107</sup> Tazir suçlarının ve cezalarının tespiti, yöneticiye ve hâkime bırakılmıştır. Suça, suçluya ve olayın durumuna göre uygun bir ceza verilmektedir. Bu durum tazir suçlarında ve cezalarında bir keyfiliğe sebep olmadığı şeklinde değerlendirilir. Çünkü hakim, yeni bir suç belirleme yahut başka cezalar takdir etme yetkisine sahip değildir. Hakimin takdirine bırakılan kısım, ceza verilirken kanunda belirtilen seçenekli müeyyideler arasından birini seçmek ve miktarını belirlemektir.<sup>108</sup> Tazir suçlarıyla alakalı kanunlar düzenlenirken adaletin gözetilmesi çok önemlidir bu sebeple, kanunlarda ki cezalar ne çok sıkı ne de çok yumuşak olacak şekilde bir denge üzerine olmalıdır.<sup>109</sup>

Kanunilik ilkesinin sonuçlarını şu şekilde sıralayabiliriz.

### **1.3.3.1. Kıyas Yasağı**

Kıyas yolu ile suçları ve cezaları düzenlemenin, kanunlarda var olmayan davranışların suç sayılması ve kanunda yazılı olmayan hareketlerden dolayı ceza verilebilmesi sonucu doğuracağından; Osmanlı hukukunda hakimlerin kıyas yoluyla hüküm verme yetkisine sahip olması tartışılmıştır.

Çoğunluğa göre kıyasın ceza hukukundaki yerine bakıldığında; her çeşit şer'i ve hukuki hükme kıyasın kaynaklık etmesi mümkün olmadığına göre kıyas ceza hukuku kaynakları

---

<sup>106</sup> CİN/AKGÜNDÜZ, 2017, a.g.e., s.291; AVCI, 2014, a.g.e., s.36

<sup>107</sup> AVCI, 2014, a.g.e., s.2-25; CİN/AKYILMAZ, a.g.e., s.201

<sup>108</sup> UDEH, a.g.e., s.153,154,177; AYDIN, a.g.e., s.162,163; AVCI, 2014, a.g.e., s.36; ESEN, a.g.e., s.46

<sup>109</sup> Mustafa ÇAĞRICI, "Adalet", DİA, Cilt:1, Ankara, 1998 s.343

arasında yer almaz. Had ve cinayet cezalarında kıyas zaten mevcut değildir. Tazir cezalarında ise kıyas değil, dönemin yasama organının tespit ve hükümleri esas alınır.<sup>110</sup>

### 1.3.3.2. Geçmişe Etkili Olmama Kuralı

Suçları ve yasakları içeren tüm hükümler, İslamiyet'in yayılmasından ve tebliğ edilmesinden sonra belirlenmiştir. Yani ayetler inmeden önce işlenen günahlara karşı mevcut hükümler uygulanmamıştır.<sup>111</sup>

Esas kural, ceza kurallarının geriye yürümezliğidir. Yani ceza hükümleri ortaya çıkmadıkça ve insanlar bunları bilmedikçe kurallar geçerlilik kazanmamaktadır. Hem Kuran'da hem de hadislerde bu durum açıkça belirtilmektedir. *“Kim İslam'ın emirlerine güzelce uyarsa, İslam'dan önceki devirde yaptıklarından sorumlu tutulmaz”* hadisi buna örnektir. Bu temel ilkenin iki istisnası mevcuttur: Birincisi, kamu güvenliği, kamu düzeni ve kamu sağlığı ile doğrudan alakalı konularda geriye yürüyebilmektedir. Örnek olarak devlet ve millet aleyhine işlenen suçlar verilebilir. Fakat bu geriye yürüme durumu zorunlu değildir. İkincisi ve mutlak geriye yürüyecek olan istisnai durum ise; yeni düzenlenen cezai kaidelerin suçlunun lehine olmasıdır.<sup>112</sup>

### 1.3.3.3. Suç ve Cezada Orantılılık

İptidai hukuk sistemlerinde suç ve cezada denklik gözetilmezdi. Özellikle Cahiliye Devrinde orantılılık ilkesi yoktu. Ancak Kuran ile suç-ceza dengesi getirilmiş ve böylece İslam hukukuna suç ve cezada orantılılık ilkesi girmiştir. Suç işleyen karşılığını görmez ve suç cezasız kalırsa hukuk çiğnenmiş olur. Mağdurların korunmadığı bir düzende adil yargılamadan bahsedilemeyecektir. Bu durum da suçluların cesaretlenmesine yol açacaktır. Ceza verilirken aşırıya kaçılmaması da adaletin gereğidir.<sup>113</sup>

Cezalar belirlenirken gereklilik ölçüsü gözetilmelidir. Amaç suçlu kişinin helak olması değildir. Kuran'daki hükümlerde, yapılan yanlışlara sadece yapıldığı kadarıyla karşılık verilmesinin gereğine işaret etmektedir.<sup>114</sup>

---

<sup>110</sup> CİN/AKGÜNDÜZ, 2017, a.g.e., s.292

<sup>111</sup> AYDIN, a.g.e., s.164,165; CİN/AKYILMAZ, a.g.e., s.204; EKİNCİ, 2008, a.g.e., s.332

<sup>112</sup> CİN/AKGÜNDÜZ, 2017, a.g.e., s.293

<sup>113</sup> GÜLEÇ, a.g.e., s.51,52

<sup>114</sup> EKİNCİ, 2008, a.g.e., s.51

Kıyas cezası uygulanırken suç ve ceza arasındaki orantı açısından eşitlik ve denklik ilkesinin gözetilmesi önemlidir. Hukuktaki “suç ve ceza arasında adil nispet” esasının bir yansımasıdır. Kuran *kıst/ölçü* terimi ile emrettiği suça karşılık suçlunun orantılı ceza talep etmesi, adil yargılamanın sanığa tanıdığı temel haklardan biri olarak kabul edilmelidir.<sup>115</sup>

#### **1.3.3.4. Cezaların Şahıslar Açısından Yürürlüğü (Mahkemeye Başvurma Hakkı)**

İslam Hukuku mülkîlik esasına dayandığından, Ceza hukuku alanındaki kararlar, mahkemeler tarafından sanığın inancına ve konumuna bakılmaksızın Osmanlı Devlet sınırları içerisinde yaşayan tüm bireylere karşı uygulanırdır.<sup>116</sup>

Kıyas-diyet gibi kişi haklarının ihlal edildiği suçlar takibi şikayete bağlı suçlardır. Yani bu suçlardan yargılama yapılabilmesi için mağdur olan kişinin bizzat kendisinin veya yakınlarının şikayet ederek yargılama yapacak mercileri harekete geçirmeleri gerekmektedir. Zina, yol kesme, sarhoşluk gibi had suçlarında ise suçtan zarar gören kişiler dışında kamu düzenini korumakla görevli olan devlet elemanları da doğrudan sanık olarak nitelendirilecek kişiyi mahkemeye getirerek yargılamayı başlatabilirdi. Bu husus kamu haklarının ağır bastığı ve takibi şikayete bağlı olmayan had suçlarında geçerlidir.<sup>117</sup>

Osmanlı Devleti’nde taraflar ister bizzat gelerek isterse vekil aracılığıyla mahkemeye başvurarak her çeşit ceza davalarının görülmesini isteyebilirlerdi. Bunun için hak arayacak kişi kendi bölgesindeki kadıya başvurmak zorundaydı.<sup>118</sup>

Taraflar, müftülerden veya şeyhülislamdan aldıkları fetvaları yargı makamlarına sunarak ona göre karar verilmesini isteyebilmektedirler. Bunun dışında Osmanlı Devleti’nde insanların mahkemelerden başka başvurarak haklarını arayabilecekleri çeşitli divanlar da mevcuttu.<sup>119</sup>

#### **1.3.4. Yargılamanın Kadı Tarafından Yapılması**

Kadı, Arapça ’da kaza kökünden gelmekte olup; fikhi terim olarak toplumda meydana gelen uyuşmazlık, anlaşmazlık ve davaları çözüme kavuşturmak için atanan kişiyi ifade eder.<sup>120</sup>

---

<sup>115</sup> ASLAN, a.g.e., s.98

<sup>116</sup> VATANSEVER, a.g.e., s.122

<sup>117</sup> AYDIN, a.g.e., s.81; AVCI, 2014, a.g.e., s.281

<sup>118</sup> AYDIN, a.g.e., s.82; DEMİR, a.g.e., s.103; AKMAN, 2004, a.g.e., s.54-55

<sup>119</sup> EKİNCİ, 2008, a.g.e., s.376

<sup>120</sup> ASLAN, a.g.e., s.13

Osmanlı Devleti'nde şer'iyeye mahkemelerinde yargı görevini icra eden ayrıca bunun dışında çok geniş kapsamlı yetkileri olan görevlilere kadı denmektedir.<sup>121</sup>

Osmanlı'da mevcut adalet düzeninin omurgasını kadılar oluşturmaktadır. Kadıların göreve başlaması sadece padişahın beraatıyla göreve tayin edilmesi ile olmaktadır. Birçok yetkisi olup üst düzey yönetici konumunda olan valiler veya beylerbeyi gibi yürütme organları dahi kadıları tayin edemez ve görevden alamazdı. Ayrıca kadıların yargı organı olarak yaptığı görevlere kimse karışamaz ve müdahalede bulunamazdı. Kadılar, bir bakıma padişahın bağımsız ancak onun adına adaleti sağlayan üst düzey görevliydi.<sup>122</sup>

Adaletin sağlanması, dini kaynaklarda üzerinde fazlaca durulan bir konudur. Toplumda barışın ve huzurun sağlanmasında adaletin tecellisi ön şart olarak görüldüğünden, bunun gerçekleşmesinde görevli olan kadılık çok kutsal bir meslek sayılmıştır. Adaletin sağlanmasında büyük rolü olan kadılar göreve seçilirken aranan kriterlere ve özelliklere önem verilmiştir.<sup>123</sup> Adaletli olabilmek için sağlam bir inanca ve dürüstlüğe sahip olmak gerekmektedir. Kadının karar verirken mağdurun hakkını gözetip, zulmün karşısında durabilmesi için yargılama sırasında detaylı inceleme yapmaya gayret etme yolunda bir hassasiyeti olmalıdır.<sup>124</sup>

Osmanlı Devleti'nde kadı, statü olarak üst düzey yöneticilerden, bürokratlardan ve askerlerden daha geniş kapsamlı bir hareket özgürlüğüne sahipti.<sup>125</sup> Osmanlı'da kadı olabilmek, belirli kriterlere sahip olmanın yanında yeterli bir tahsile ve hiyerarşik geçişe dayanmaktaydı. Bu sebeple Osmanlı Devleti'nde adliye teşkilatı, klasik İslam devletlerine kıyasla daha gelişmiş ilkelere dayanan bir sistemdir.<sup>126</sup>

İnsanlar mal, can ve namuslarını kadılara emanet etmektedirler. Bu sebeple kadılar da adaleti sağlayacağını topluma garanti etmelidir. Bu açıdan bakıldığında kadı çok mühim bir kamu görevi icra eden, hakka ve hakikate göre karar vermekle görevli üst düzey memurdur. Kadının muhakeme sırasında, yargılamanın en sağlıklı biçimde yürütülmesi ve kararın sıhhatli

---

<sup>121</sup> CİN/AKGÜNDÜZ, 2017, a.g.e., s.266

<sup>122</sup> CİN/AKYILMAZ, a.g.e., s.156; AKMAN, 2004, a.g.e., s.40; KOÇ/TUĞLUCA, a.g.e., s.8

<sup>123</sup> ATAR, a.g.e., s.110

<sup>124</sup> ASLAN, a.g.e., s.40

<sup>125</sup> Mahmut ŞEN, "İslam Hukuku Geleneği Perspektifinden Yargı Etik İlkeleri", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı:6, 2015 s.514; Hasan Tahsin FENDOĞLU, *İslam ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, Umut Matbaacılık, İstanbul, 1996 s.190,191

<sup>126</sup> ORTAYLI, 2020, a.g.e., s.24

olabilmesi için uymakla yükümlü olduğu kurallara edebü'l kaza/kadı ismi verilir. Bunlar yargı erkinin esaslarıdır. Bu kaidelerin ve prensiplerin bir bölümü nasları, bir bölümü de gelenek ve görenekleri esas almaktadır.<sup>127</sup>

Kadılık yapacak kimselerin tam ehliyetli yani akil baliğ, hür ve Müslüman olması gerekmektedir. Bunun yanında geniş kapsamlı bir hukuk bilgisine sahip olmalıdır. Ayrıca bedenen sağlıklı bir yapıda olmalı yani görme, duyma ve konuşma becerileri sağlam olmalıdır. Toplumun ihtiyaçlarını karşılayabilmek için örf ve adet literatürüne hakim, sosyal becerileri gelişmiş, sağlam karakterde biri olmalıdır.<sup>128</sup> Hakkı yerine getirecek kişi kadı olduğundan korkak ve zayıf karakterde birinin kadı olması caiz görülmemiştir.<sup>129</sup> Osmanlı Devleti'nde kadılar eğitimlerini medreselerde tamamlardı. Bu sebeple kadılar da İlmiye sınıfı mensubu olarak görevlerini icra etmektedirler. Yargı düzeninin esas unsurlardan biri kuşkusuz yargılamayı yapacak olan hakimdir. Çünkü hakim liyakat sahibi, iyi yetişmiş ve olgun biri olursa onun etrafında oluşacak yargı halkaları da sorunsuz olacak ve yargı sistemi düzgün işleyecektir.<sup>130</sup>

Kadılar zihinleri dağınık olduğu zaman karar vermekten kaçınmalıdır. Kadının sıhhatli bir şekilde karar verebilmesi için zihinsel ve ruhsal olarak kendisini etkileyecek her türlü dış etkenden uzak durması gerekmektedir. Bu hususla alakalı Hz. Peygamber'in "*Hiçbir hakim öfkeli haldeyken hüküm veremez*" hadisi bulunmaktadır.<sup>131</sup> Öfke, keder hatta sevinç dahil her duygunun aşırı olması doğru karar verebilmeyi engelleyebilmektedir. Bunların yanında korku, hastalık, açlık, susuzluk veya aşırı tokluk halleri de sağlıklı şekilde karar vermeyi engelleyebilecek durumlara örnek olarak verilebilir. Bu sebeple hüküm verecek kişinin kafasının rahat ve gönlünün huzur içinde olması gerekmektedir. Aksi halde kafası karışık olan bir kişi olayları sağlıklı bir şekilde kavrayamaz. Hakime düşen görev bu muhakeme sırasında uygulanacak kurallara harfiyen uyması ve çalışma hayatının yanında sosyal yaşamında da topluma örnek olacak şekilde hareket etmesidir.<sup>132</sup>

Kadı bir hukuk adamı ve yargıç olmasının yanında bir amir, asayiş görevlisi ve mali yetkilidir. Kadılar, şer'i konularda fetva almak için müftülere danışabilir ama örfi mevzuata

---

<sup>127</sup> ATAR, a.g.e., s.23, 112, 127

<sup>128</sup> ASLAN, a.g.e., s.33; ATAR, a.g.e., s.114

<sup>129</sup> FENDOĞLU, a.g.e., s.194

<sup>130</sup> ASLAN, a.g.e., s.31

<sup>131</sup> İlber ORTAYLI, "Osmanlı Şehirlerinde Mahkeme", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Bülent Nuri Esen Armağanı, Ankara, 1977 s.249; EKİNCİ, 2008, a.g.e., s.376

<sup>132</sup> ATAR, a.g.e., s.128,129,

göre karar verir. Kadı bir şeriat görevlisi olarak İslam cemaatinin de temsilcisidir. Bu konum onu örfi memurlardan ayıran bir durumdur ve bu sebeple bir fıkıh adamı olarak siyaset cezasından masundur.<sup>133</sup>

### **1.3.5. İstiklal-i Mahkeme ve Bitaraflık İlkesi (Kanunla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme Önünde Yargılanma Hakkı)**

İstiklal-i Mahkeme ilkesi gereği Osmanlı Devleti'nde kadı tarafından yargılama yapılmadıkça kimse infaz edilemezdi. Yargılama yapılmaksızın ceza verilemeyeceği prensibi, halk bakımından kabul edilirken kul sistemi bu durumun istisnasını oluşturmaktadır. İlmiye sınıfındaki yöneticiler hariç diğer tüm yöneticiler padişahın kulu olarak kabul edilmektedir. Kul sistemi gereğince padişah, yargılama yapmaksızın bu kişiler üzerinde idam cezası dahil tüm cezaları verebilme tasarrufuna sahipti.<sup>134</sup>

Yargının bağımsız ve tarafsız olması, hukuk devletleri için önemli bir unsur, demokratik toplumlarda kişilerin özgürlüklerinin korunması açısından da önemli bir tedbirdir. Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesi hakimlere tanınan bir hak olmaktan ziyade; hakimlere bağımsız ve tarafsız düşünüp ona göre davranma sorumluluğu yüklemektedir.<sup>135</sup>

Adil bir yargılamanın gerçekleşmesi için kadı her iki tarafı da ayırım yapmadan dinlemeli, ön yargısız karar vermek için gerekli fedakarlığı göstermelidir. Kararı taraflara bağlı olarak değişkenlik göstermemelidir. Kadı karar verirken hakkaniyete uygun davranabilmek için var olan uyuşmazlığı dosyadaki delillere ve hukukun genel esaslarına göre çözümlenmelidir.<sup>136</sup>

Tarafsızlığın sağlanması hususunda dikkat edilen diğer bir uygulama, kadıların görev yerlerinde çok uzun süre kalmamasıdır. Buldukları çevrede yaşayan insanlarla yakınlaşp kaynaşmamaları için görev süreleri, yere göre sınırlandırılmıştır.<sup>137</sup> Kadıların muhakeme sırasında tam bir tarafsızlık içerisinde olması ve tarafların çıkarlarını eşit şekilde

---

<sup>133</sup> ORTAYLI, 2020, a.g.e., s.64

<sup>134</sup> VATANSEVER, a.g.e., s.137,138

<sup>135</sup> Nevin Ünal ÖZKORKUT, “Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı’da ve Günümüz Türkiye’sinde Yargıya Genel Bir Bakış”, **Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:57, Sayı:1, 2008 s.225,227; Orhan BİLGİN, “Yargı-Yargıç Bağımsızlığı”, **Ankara Barosu Dergisi**; Sayı:1 1998, s.119; Yekta Güngör ÖZDEN, *Hukukun Üstünlüğüne Saygı*, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1990, s.13,28; Şamil DAĞCI, “İslam Muhakeme Hukuku İle İlgili Bazı Mülahazalar”, “İslam Perspektifinden Hukuk/Yargı- Ahlak İlişkisi Sempozyumu”, Bildiri Metni Fotokopisi, Adana, 2016 s.573

<sup>136</sup> ŞEN, a.g.e., s.516; ÖZKORKUT, a.g.e., s.229

<sup>137</sup> VATANSEVER, a.g.e., s.152

gözetebilmeleri için dürüst, adil, kuvvetli iradeye sahip ve bunların yanında muhakeme hukukuna hakim kimseler olmalıdır.<sup>138</sup>

Tarafsızlık ilkesi gereği, kadının bakamayacağı davalar mevcuttur. Kadı, şahit olarak dinlendiği bir davada karar veremeyecektir. Kadı; babasının, birinci derece hısımlarının, hasımlarının veya azatlı köle ise eski efendisinin taraf olduğu davalarda töhmet söz konusu olması sebebiyle hüküm vermemelidir. Bunlar dışında yakın akraba, herhangi bir iş ortağı, hizmetçi, vasi gibi yakın ilişkileri olan kişilerin davalarına bakması caiz görülmemiştir. Sayılan durumlardan birisi mevcutsa kadının kendiliğinden çekilmesi gerekmektedir.<sup>139</sup> Kadılar, tarafsız olduklarını göstermek için taraflara eşitlik ilkesine uygun şekilde davranmalıdır. Davacı ve davalıyı aynı seviyede oturtmalı, birisini daha yükseğe veya daha yakına oturtmamalıdır. Taraflardan herhangi biriyle tarafsızlığına zarar verecek şekilde diyalog kurmamalı, saygınlığı azaltacak hareketlerden kaçınmalıdır.<sup>140</sup>

Hakimin hüküm verirken bağımsız olması gerekmektedir. Osmanlı Devleti'nde padişahın kadıyı atama, azil ve tayin gibi işlemlerle kontrol altında tutma yetkisi var ise de kadının yargısal işlemlerine karışılmayacağı esası kabul edilmektedir. Ancak Padişahın yargı görevini kadıya devrettiği kabul edildiğinden; teorik olarak padişahın kadının kararlarını kontrol etme, gerekirse yeniden yargılama yapma yetkisi vardı. Yargı bağımsızlığı anlamında gerekli olan hâkim güvencesinin Osmanlı Devleti'nde tam anlamıyla sağlandığı söylenememektedir.<sup>141</sup>

Bağımsızlık ilkesi gereği hakimlerde bulunması gereken en önemli şart hür olmaları yani birinin kölesi olmamalarıdır. Adaletin sağlanmasında büyük rolü olan kadıların herhangi bir etki ve baskı altında kalmaması için hür olmanın yanında herhangi bir vakıf, tarikat, dernek, parti gibi gruplar veya topluluklarla bağlantısının olmaması gerekmektedir. Aksi halde bağımsızlıkları zedeleneceğinden adil bir şekilde hüküm vermesi beklenemez.<sup>142</sup>

Kadının bağımsız olması onun keyfi şekilde yargılama yapması demek değil, şer'i hükümlere uygun olarak hüküm vermesidir. Bu sebeple hakimin yargı görevini icra ederken bağımsız şekilde hareket edebilmesi onun şer'i bir hakkı olması sebebiyle bağımsızlığı

---

<sup>138</sup> ATAR, a.g.e., s.130

<sup>139</sup> ASLAN, a.g.e., 54; ATAR, a.g.e, s.131; CİN/AKGÜNDÜZ, 2017, a.g.e., s.374

<sup>140</sup> ORTAYLI, 1977, a.g.e., s.250; ŞEN, a.g.e., s.519

<sup>141</sup> EKİNCİ, 2008, a.g.e., s.371,372; ÖZKORKUT, a.g.e., s.231; DAĞCI, a.g.e., s.573; ASLAN, a.g.e., s.139

<sup>142</sup> ASLAN, a.g.e., s.35-36

zedelenen kadı istifa edebilir. Kadıların yargı görevlerine kimse müdahale etmemeli, kadılar ise adaletle hükmetmelidir.<sup>143</sup>

Hakimlerinin görevlerini hakkıyla yerine getirebilmeleri için bağımsız olmaları ve hakimlik teminatına sahip olmaları gerekmektedir. Yürütme organı yahut başka bir dış müdahalenin etkisinde kalmadan naslara bağlı kalarak karar vermeleri gerekmektedir. Hukuka uygun hareket eden mercilerin korunması ve bu hususta gerekli önlemlerin alınması gerekmektedir. Eğer kadı, yargı organının dışında kalan güçlere karşı kendini güvence altında hissetmiyorsa, devlet tarafından korunmuyorsa ve lüzumsuz birçok şikayetle karşılaşmıyorsa yargı bağımsızlığı ilkesi ihlal edilmiştir. Günümüz hukuk sistemleri anlamında bir yargı bağımsızlığı için öngörülen teminatların, Osmanlı Hukuku'nda tam yerleşmemiş olmasına rağmen Osmanlı Devleti'nde de yargı üstünlüğü ve yargı bağımsızlığı sağlanmasına önem verilmiştir.<sup>144</sup>

Kadılar ile beylerbeyi ve sancak beyi gibi ehli örf arasında ast üst ilişkisi olmaması Osmanlı Devleti'nde yargı erkinin yürütme erkinden bağımsız olduğunu göstermektedir. Kadı görevini yerine getirirken bu kişilere bağımlı olarak çalışmazdı. Kadı, yargısal işlemlerinde bağımsız olsa da idari görevlerinde ehli örf ile birlikte çalışırdı.<sup>145</sup>

Yargı bağımsızlığı, hakim sorumsuz olduğu anlamını taşımamakta olup kadı kararı neticesinde zarar gören biri varsa hakkını aramasına imkan verilmiştir. Osmanlı Devleti'nde haksızlığa uğradığını düşünen kişiler, eğer kadı hukuka aykırı bir karar vermişse, rüşvet almışsa; mağdur olan kişinin şikayeti üzerine kazasker tarafından yeniden incelenir ve düzeltilirdi.<sup>146</sup> Bir şikayet halinde kadıların başka kadılar tarafından kontrol edildiği örneklerine de rastlanılmaktadır.<sup>147</sup>

Osmanlı Devleti'nde padişah veya onun yetkili olarak görevlendirdiği organlar, haklarında şikâyet olsa da olmasa da kadı üzerinde denetim hakkına sahiptir. Bu açıdan bakıldığında Osmanlı Devleti'nde yargı denetiminin zorunluluğu ve yargı bağımsızlığının

---

<sup>143</sup> CİN/AKGÜNDÜZ, 2017, a.g.e., s.373

<sup>144</sup> Coşkun ÜÇÖK, Ahmet Mumcu ve Gülnihal Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, 19. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s.228; ATAR, a.g.e., s.131; ASLAN, a.g.e., s.139-142

<sup>145</sup> İlber ORTAYLI, "Osmanlı Kadısı Tarihi Temeli ve Yargı Görevi", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt:30, Sayı:1-4, 1975, s.124; FENDOĞLU, a.g.e., s.137

<sup>146</sup> ASLAN, a.g.e., s.143

<sup>147</sup> VATANSEVER, a.g.e., s.147

sağlanması arasında bir denge kurulmaya çalışılmıştır.<sup>148</sup> Osmanlı Hukukunda, azil yetkisine sahip makamın bu yetkisini belirli ölçüler içerisinde kullanması gerekmektedir. Etkin bir denetleme ve teftiş yapılmadan, makul bir sebebe dayanmaksızın kadının görevine son verilemeyecektir. Azil sebeplerine örnek olarak, hakimin adaletle hükmetmesini engelleyecek haram bir fiil işlemesi, görevi kötüye kullanması veya sağlık açısından artık görevi yapamayacak durumda olması verilebilir.<sup>149</sup>

Osmanlı Devleti'nde görülen diğer denetim yolları olarak görev sürelerinin kısa tutulması, merkezden gönderilen müfettişler ve şühudul-hal uygulaması örnek sayılabilir.<sup>150</sup> Hakkında şikayetin doğru olduğu tespit edilen kadılar, görevlerinden alınır ve genelde sürgüne yollanırdı. Yapılan bu denetlemeler yargı bağımsızlığını zedeleyici nitelikte değil, bağımsızlığı ve adaletin sağlanmasını kontrol etmek amacıyla yapılmaktaydı.<sup>151</sup> Kontrol görevi ile bağımsızlık arasında çekişme mevcut değildir. Hakimler görev gereği verdikleri hükümlerden, alışılmış içtihat ve takdir hatalarından sorumlu değildirler. Fakat fahiş ve ağır kusurlu hatalarından sorumludurlar. Dava kamu haklarını ilgilendiren bir dava yani kamu davası ise karar infaz edilemez eğer edilmişse de tazmin söz konusu olur.<sup>152</sup>

Osmanlı Devleti'nde uygulamalar her zaman teoride belirtildiği gibi olmamıştır. Osmanlı Devleti gibi feodal yapılı bir toplumda, devlet işleyiş itibarıyla yargı bağımsızlığını öngörmüş olsa da bunu sağlayacak teşkilat kurmak zor olmuştur. Bu nedenle bazı kadılar, idari amirlerinin yahut nüfuzlu kişilerin etkisi altına girmişler ve belirli grupların müdahalelerine maruz kalmışlardır.<sup>153</sup>

### **1.3.6. Beraat-i Zimmet İlkesi**

İslam inancına göre insan onurlu bir varlıktır ve dünyaya günahsız olarak gelir.<sup>154</sup> “Beraat-i Zimmet Asıldır” ilkesine göre, kişinin suçluluğu delillerle ispat edilmedikçe, masum kabul edilir. Bu ilke sebebiyle, mahkeme kararı kesinleşinceye kadar hiç kimse toplum

---

<sup>148</sup> ASLAN, a.g.e., s.147

<sup>149</sup> VATANSEVER, a.g.e., s.150

<sup>150</sup> CİN/AKYILMAZ, a.g.e., s.159; FENDOĞLU, a.g.e., s.264

<sup>151</sup> DEMİR, a.g.e., s.45,46; FENDOĞLU, a.g.e., s.192

<sup>152</sup> CİN/AKGÜNDÜZ, 2017, a.g.e., s.374

<sup>153</sup> ORTAYLI, 2020, a.g.e., s.81

<sup>154</sup> ASLAN, a.g.e., s.87

nezdinde suçlu olarak kabul edilemez. Bu ilkeye aykırı tutum sergilendiğinde kişilerin hakları kolayca zedelenebilir.<sup>155</sup>

Bir kişinin suçsuz ve borçsuz olduğunun kabul edilmesi temel prensiptir. Bir kişinin borçlu veya suçlu olduğunu iddia eden tarafın bu durumu delillerle ispat etmesi gerekmektedir. Bu ispatın sanık hakkında var olan şüpheye üstün gelmesi gerekmektedir. Bu ispat gerçekleşinceye kadar sanığa suçlu gözüyle bakılmayacaktır.<sup>156</sup> Bu sebeple, yargılamalarda esas delil olan şahit beyanı için tek şahit yeterli olmamış en az iki kişinin şahitliği aranmıştır.<sup>157</sup>

Hz. Peygamber'in "*Beyyine davacı üzerine, yemin davalı üzerine düşer.*" şeklindeki hadisi bu konuda genel ve önemli olan bir ölçüttür. Davalıya yönelik yapılmış olan iddialar tam anlamıyla ispat edilemediği sürece iddiadan öteye gidilemeyecektir. Osmanlı halkının bu ilkedden yararlanması teminat altına alındığından padişah dahi ortadan kaldıramamaktaydı.<sup>158</sup>

Beraat-i zimmet esası ile garantiye alınan haklardan biri de savunma hakkıdır. Savunma hakkının temelinde sanığın masum olduğu düşüncesi yatmaktadır. Bu ilke gereği de suçü kesin ve kati şekilde ispatlanana kadar suçsuz kabul edilen sanığa, kendini savunma olanağı verilmektedir.<sup>159</sup> Bu ilke çerçevesinde, tutarsız ve haksız ithamlarda bulunarak kişilerin yıpranması, zarar görmesi ve itibarının zedelenmesi engellenmiştir.<sup>160</sup>

Kanuni'nin Umumi Kanunnamesinin üçüncü faslında yer alan düzenleme beratı zimmet ilkesi açısından önem arz etmektedir. Düzenleme şu şekildedir: "*...bir kimsenin suçu sabit olmadıkça ona ceza verilmesin, para cezası alınmasın, alındıysa kadı tekrar hüküm verip geri alsın ve kadı kararı olmadan kimse ehli örf tarafından yakalanıp, hapsedilip, incitilmesin...*"

161

Osmanlı Ceza Hukukunda sanık kelimesinin karşılığı olarak daha çok müddeialehy kelimesi kullanılmıştır. Daha önce çok defa suç işlemiş, sabıkası kabarık olan ve suç işlemeye eğilimli oldukları düşünülen kişilere ise müttehem veya mazzıme denilirdi. Bu kimselerin yargılanmasında sanığın aleyhe iddiaları reddetmesi yeterli değil; iddia edilen suçun asılsızlığının ispatlanması gerekmektedir. Bu durumun Osmanlı Devleti'nde "Beraat-i Zimmet

<sup>155</sup> VATANSEVER, a.g.e., s.157

<sup>156</sup> ASLAN, a.g.e., s.88

<sup>157</sup> ÖZMEN, a.g.e., s.29

<sup>158</sup> ASLAN, a.g.e., s.89

<sup>159</sup> ASLAN, a.g.e., s.181

<sup>160</sup> ATAR, a.g.e., s.210

<sup>161</sup> VATANSEVER, a.g.e., s.161

Asıldır” ilkesinin ihlali sayılacak olan bir uygulama olduğu söylenebilir. Sabıkası kabarık kişilerin tazir cezasını gerektiren bir suç iddiası ile tekrar mahkemeye çıkarılmaları durumunda, kadı sadece tek şahidi yeterli görerek veya kendi bilgisine dayanarak ceza verebilmekteydi. Bu gruba giren sanıkların masumiyet karinesinden yararlanamadıkları anlaşılmaktadır.<sup>162</sup>

Osmanlı Devleti uygulamasında, yozlaşmayla birlikte 16. ve 17. yüzyıllarda beraat-i zimmet ilkesine aykırı şekilde uygulamaların gerçekleştiği görülmektedir. III.Mehmet’in Adaletnamesinde, kadıların masumiyet ilkesine aykırı davranışlarının varlığından ve bu hususla ilgili örneklerden bahsedilmektedir.<sup>163</sup>

### 1.3.7. Şek ile Yakın Zail Olmaz İlkesi

Bu ilke “Beraat-i Zimmet İlkesinin” bir sonucudur. Yargılama yapıldıktan sonra sanık hakkında hala bir şüphe bulunuyorsa, bu şüphe giderilmedikçe durum sanığın lehine yorumlanmalı ve sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmemelidir. Bu ilkenin görevi sanıkların haklarını garanti altına alarak adaletin sağlanmasıdır.<sup>164</sup> Bu ilkeye dayanak olarak gösterilebilecek hadisler mevcuttur. “*Hadleri şüphelerle düşürünüz. Suçlunun bir çıkış yolu varsa salıveriniz.*” Diğer bir hadis ise, “*Hata ile beraat ettirmek hata ile cezalandırmaktan daha iyidir.*” şeklinde olup Hz. Peygamber şüphe söz konusu ise cezaların uygulanmamasını emretmektedir. Netice itibari ile bu ilke gereği ortada zan, tereddüt veya şüphe varsa kesin hüküm verilemeyecektir.<sup>165</sup>

Osmanlı Hukukunda mahkumiyet, sanığın suçu işleyip işlemediğinin muhtemel olmasına değil kesin ve kati olmasına bağlı tutulmuştur. Şüphe mevcutsa sanık her zaman bu durumdan yararlanmıştı. Bu sebeple ceza yargılamasında hakikatin araştırılıp ortaya çıkarılmasına büyük önem verilmiş ve bu konuda objektif ölçüler esas alınmıştır. Kişilerin şeref ve haysiyeti söz konusu olduğundan, objektif ölçütler olmaksızın bireylerin suçlu olduğu şeklinde hüküm vermek yalnız bir hakimin kanaatine bırakılamayacaktır.<sup>166</sup>

Had suçlarının cezai müeyyidesi ağırdır ve bir adli hata olursa haksız yere infaz edilen cezanın telafisi imkansız veya zor olacaktır. Bu sebeple özellikle bu suçların ispatında kılı kırk

---

<sup>162</sup> AKMAN, 2004, a.g.e., s.52; AVCI, 2014, a.g.e., s.30,197; EKİNCİ, 2008, a.g.e., s.346

<sup>163</sup> İNALCIK, 2009, a.g.e., s.327

<sup>164</sup> ASLAN, a.g.e., s.91-92

<sup>165</sup> ATAR, a.g.e., s.42

<sup>166</sup> Abdulaziz BAYINDIR, *İslam Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması)*, İslami İlimler Araştırma Vakfı Yayınları, İstanbul, 1986 s.124

yararcasına hassas davranılması gerekmektedir. Had cezalarının mevcut olduğu yargılamalarda, şüphe söz konusu ise suçlama düşmekte sanığa ya hiç ceza verilmemekte ya da hafif bir tazir cezası verilmektedir.<sup>167</sup> Ayrıca uygulamada had ve kısas suçlarının konu olduğu yargılamalarda, kadınların şahitliği heyecana kapılıp yanılma ihtimallerine binaen kabul edilmemektedir.<sup>168</sup> Had ve kısas suçlarının yargılamaları sırasında tek delil sanığın ikrarı ve itirafları ise kişinin bunlardan dönmesi halinde had ve kısas cezası verilmemektedir. Had ve kısas suçlarının cezalarının ağır olması sebebiyle hakim somut olayda bir şüphe bulup cezayı düşürmekle görevlendirilmiştir.<sup>169</sup>

Tazir suçlarının müeyyideleri daha hafif olması sebebiyle had suçlarındaki kadar ağır ispat şartları öngörülmemiştir. Tazir suçlarında tek şahit yeterli görülmüş ve kadınların şahitliği de kabul edilmiştir.<sup>170</sup>

Osmanlı Devleti'nde beraat-i zimmet ilkesi dikkate alınmadan, keyfi şekilde yapılan uygulamaları önlemek adına bu ilkeye oldukça önem verilmiştir.<sup>171</sup>

### 1.3.8. Cezaların Şahsiliği

İslamiyet öncesi Arap toplumlarında, cinayet olaylarında kısas uygulandığında öldürülen kişi güçlü bir kabileden ise karşılık olarak iki kişi öldürülürdü. Bu halde hem bir eşitsizlik meydana gelmekte hem de suçlu kimse dışında başka biri de cezalandırılmaktaydı. Adalet gözetilmeden verilen hükümleri içeren bu hukuk sistemi Hüküm'ül Cahiliyye olarak adlandırılmış, suç ve cezalarda şahsilik ilkesi ile bu durum geçersiz kılınmıştır.<sup>172</sup> Suç işlemeyen masum insanların cezalandırılması, suçu işleyen kişinin en yakını olsa bile adil yargılama ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. İslam Hukukunda bu ilke hem dünya hem de ahiret hayatı açısından geçerli kabul edilmiştir.<sup>173</sup> Hz. Peygamber'in de bu hususla alakalı "*kişi ancak kendi aleyhine suç işler. ...kişi annesinin, babasının ve kardeşinin suçundan sorumlu tutulmaz.*" hadisi mevcuttur.<sup>174</sup>

---

<sup>167</sup> VATANSEVER, a.g.e., s.165

<sup>168</sup> AVCI, 2014, a.g.e., s.30

<sup>169</sup> BAYINDIR, a.g.e., s124

<sup>170</sup> AVCI, 2014, a.g.e., s.3; EKİNCİ, 2008, a.g.e., s.346

<sup>171</sup> AKMAN, 1999, a.g.e., s.470

<sup>172</sup> ASLAN, a.g.e., s.91

<sup>173</sup> CİN/AKYILMAZ, a.g.e., s.217; KARAMAN, C 1, a.g.e., s.211

<sup>174</sup> AVCI, 2014, a.g.e., s.39

Osmanlı Hukukunda, işlenen suç neticesinde meydana gelen zararın tazmininde, şahıs yanında akilenin birlikte sorumluluğu mevcuttur. Bu sebeple adam öldürme ve müessir filler sebebiyle ödenmesi gereken kan bedeli veya para cezaları ödenirken, suçlunun yanında akilesi de birlikte sorumlu olmuştur. Bazı İslam hukukçuları, akile uygulamasını cezada şahsilik ilkesinin istisnası olarak nitelendirmiş ise de bir grup hukukçu ise şahsilik ilkesine aykırılık olarak değerlendirmiştir.<sup>175</sup>

Cezada şahsilik ilkesine aykırı olarak değerlendirilen diğer bir uygulama kasamedir. Kasame yemin etmek anlamına gelir ve faili meçhul cinayetlere özgü bir ispat aracıdır. Kasame uygulamasında, suçsuz kişilerin yargılama olmaksızın, yemin ederlerse ceza almamaları yemin etmezler ise ceza almaları söz konusu olduğundan adil yargılama ilkesine aykırılık teşkil ettiği söylenebilir.<sup>176</sup>

Kasame ve akile kurumları zamanın şartlarına göre değerlendirildiğinde; halkın veya suçlunun akrabalarının suça engel olmasına yardımcı olmakta, suçlu kişinin takibini kolaylaştırarak yargı önüne çıkarılmasına yardımcı olmaktadır. Aslında bu kurumlar toplum düzenini ve insanların çevresine karşı duyarlı olmalarını sağlamak amacı ile kurulmuştur.<sup>177</sup>

Uygulamada para cezalarının da suçludan ziyade ona bakmakla yükümlü olduğu ailesi tarafından ödenmesi dolayısıyla cezada şahsilik ilkesine aykırılık teşkil ettiğini söyleyenler bulunmaktadır.<sup>178</sup>

Bu ilke neticesinde, isyana kalkışan kişilerin takip ve tutuklanmaları neticesinde suçlu olmayan kişilere zarar verilmemesine büyük ölçüde özen gösterilmiştir.<sup>179</sup>

### **1.3.9. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı**

Bir muhakemenin hakkaniyete uygun şekilde yürütülmesi için dava taraflarının iddia ve söylemlerinde doğruyu söylemesi, şahitlerin yalan söylememesi ve tarafların sahip olduğu hakları kötüye kullanmamaları gerekmektedir. Taraflar sadece mahkemeye karşı değil birbirlerine karşı da sorumlu hissetmelidir. Usulüne uygun olarak açılan bir davada, taraflar yargılama sürecini gereksiz uzatarak karşı tarafı hak kaybına sebep olacak şekilde mağdur

---

<sup>175</sup> KARAMAN, C 1, a.g.e., s.211; UDEH, C 1, a.g.e., s.417

<sup>176</sup> VATANSEVER, a.g.e., s.173

<sup>177</sup> AKMAN, 2004, a.g.e., s.95-96; CİN/AKYILMAZ, a.g.e., s.217; EKİNCİ, 2008, a.g.e., s.364; ÜÇÖK/MUMCU/BOZKURT, a.g.e., s.95

<sup>178</sup> AVCI, 2014, a.g.e., s.324-327

<sup>179</sup> ASLAN, a.g.e., s.91

etmemelidir. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı dürüstlük kuralının bir tezahürüdür. Dürüstlük kuralı, delillerin toplanması ve yargılama sırasında, insan onurunu ve adaletin saygınlığının zedelenmemesini amaçlar.<sup>180</sup>

Hakkaniyete uygun yargılama yapılırken hakimin hükmü dışı tezahür eden objektif delillere göre vermesi gerekmektedir. “*Bilmediğin bir şeyin ardına düşme*” (İsra 17/36) ayetinde de belirtildiği üzere hüküm verilirken görünür kesin bilgiye dayanılmalıdır.<sup>181</sup>

Yargılamada güven ve kanunilik gereği ispat vasıtalarının taraflarca önceden biliniyor olması gerekmektedir. Bu belirlenen delillerin ise hakim nezdinde belli ölçüde bağlayıcılık taşıması gerekir. Hakim, mezhebin yerleşik içtihatlarına bağlı kalarak takdir ve tercih hakkını kullanabilmektedir. Aksi halde verdiği hükümler bozulacaktır. Ceza hukuku alanında hakimin takdir yetkisini sanık lehine kullanması ve delillere ilişkin usul şartlarına sıkı sıkıya bağlı kalması gerekir.<sup>182</sup>

Kadı muhakemenin daha sıhhatli ilerlemesi için kendisine sunulan delillerle yetinmemeli, gerekirse keşif de yapmalıdır. Kadılar iş yükü yoğun olduğunda keşif işlemi için naipleri görevlendirirdi. Naiplerin 16.yy dan sonra bu yetkilerini kötüye kullanarak birtakım yolsuzluklara karıştığı görülmektedir. Bunun dışında kadı, hakikatin yerini bulması için gerekli konularda o konunun uzmanından araştırma yapmasını da isteyebilirdi.<sup>183</sup>

Kadı görevlerini idame ettirirken katipten yardım alırdı. Genellikle evrak işlerini ona teslim ederdi, bu sebeple katip olacak kişinin de güvenilir ve hakka adalete ehemmiyet veren biri olması gerekirdi.<sup>184</sup>

Sosyal hayatta zuhur eden olaylarla birçok anlaşmazlık meydana gelir. Bu anlaşmazlıkların yargı aracılığıyla çözülmesinde şahitlik kurumuna ihtiyaç duyulur. Birçok meçhul olay şahitlik neticesinde sonuca kavuşmaktadır.<sup>185</sup> Şahitler yönünden dürüstlük

---

<sup>180</sup> ASLAN, a.g.e., s. 77, 163, 172-174

<sup>181</sup> ASLAN, a.g.e., s.150

<sup>182</sup> ATAR, a.g.e., s.234

<sup>183</sup> “Naiplerin, iş erleri ve voyvodaların, devre çıkıp, gerekenden fazla görevliyle reayanın üzerine gidip, yem ve yiyecek almaları şiddetle yasaklanan bir suiistimal olarak görülmüştür.” Halil İNALCIK, “Adaletnameler”, Belgeler, C 2, S 3-4, 2. Baskı TTK, Ankara, 1993 s.71

<sup>184</sup> ASLAN, a.g.e., s.128

<sup>185</sup> ASLAN, a.g.e., s.111

kuralının uygulanması ise dayanağını Kuran'dan almaktadır. Kuran'da Nisa Suresi 135. ayette şehadetin önemi vurgulanmıştır.<sup>186</sup>

Osmanlı Hukukunda şahitlik önemli bir delil olduğundan bir kişinin şahit olabilmesi belirli şartlara bağlanmıştır. Şahit olabilmek; akıl baliğ olmak, Müslüman olmak, olaya bizzat şahit olmak, adil olmak, iyilik sahibi olmak, zina iftirası sebebiyle ceza almamış olmak ve yalancı şahitlikle tanınmamış olmak şartlarına bağlanmıştır.<sup>187</sup> Kadı, şahitlik edecek kimselerin ifadelerini almadan evvel bu kişilerin iyi hal ve ahlak sahibi olup olmadıklarına bakmak zorundadır.<sup>188</sup>

İlk zamanlarda kadılar şahit olacak kişilerin güvenilir kimseler olup olmadığını açık şekilde soruşturuyor ve bu soruşturma neticesinde olumlu bir sonuç alırsa şahitliğini kabul ediyordu. Daha sonralarda davaların ve şahitlerin sayısındaki artış sebebiyle kadılar, şahitlerin tamamını soruşturma konusunda zorlukla karşılaşınca araştırma yapmak üzere Sahib'ul Mesail ve Müzekki adıyla memurlar tayin etmiştir.<sup>189</sup> Bu araştırmanın yapılması sanığın hak ve hürriyetlerinin korunması açısından çok önemlidir.<sup>190</sup>

Fakat uygulamada bu kuralın zedelendiği ve neticesinde yalancı şahitliğin yaygınlaştığı görülmüştür. Osmanlı belgelerinde zor şahidi diye bir kavram ile karşılaşmaktadır. Bu terim yalancı şahitlik anlamı gelmektedir. Özellikle taşrada belli nüfuzu olan gruplar yalancı şahitlikle mahkemeye dışardan müdahalede bulunarak adaleti yanıltmışlardır.<sup>191</sup>

Şahitliğin dürüst şekilde yapılmasını emreden Kuran-ı Kerim şahitlerin adaletli kişiler olması gerektiğini belirtmektedir. Öldükten sonra tekrar dirilip hesaba çekilme inancına sahip olmak, şahitliğin daha dikkatli yapılmasında etkilidir. İslam Hukukunda yalan yere şahitliklik yapmak bir Hadisi Şerif ile büyük günahlar arasında sayılmıştır. Dini inancın şahitlik kurumuna vicdani faydasının yanında; dini inançla oluşan dürüstlük bilinci, suçluların suçunu yargılama olmadan itiraf etmesi gibi pratik sonuçlar da doğurmuştur.<sup>192</sup>

---

<sup>186</sup> “Ey iman edenler! Kendinizin veya anne babanızın ve akrabanızın aleyhine de olsa adaletten asla ayrılmayan, Allah için şahitlik eden kimseler olun. (İnsanlar) zengin olsunlar, yoksul olsunlar Allah onlara sizden daha yakındır. Öyleyse siz hislerinize uyup adaletten ayrılmayın. Eğer adaletten sapar veya üzerinize düşeni yapmaktan geri durursanız bilin ki Allah yaptığımız her şeyden haberdardır”

<sup>187</sup> ASLAN, a.g.e., s.114-116

<sup>188</sup> ORTAYLI, 2020, a.g.e., s. 77

<sup>189</sup> ATAR, a.g.e., s.137,138

<sup>190</sup> BAYINDIR, a.g.e., s124

<sup>191</sup> ORTAYLI, 2020, a.g.e., s. 77

<sup>192</sup> ASLAN, a.g.e., s.167

### 1.3.10. Aleniyet İlkesi (Aleni Yargılama Hakkı)

Arapça kökenli olan aleniyet kelimesi, sözlük anlamı olarak, “açığa vurmak” demektir. Bu ilke sebebiyle isteyen herkes duruşmaları ve yargılama aşamalarını izleyebilmektedir. Duruşma salonları herkese açıktır.<sup>193</sup> Aleni yargılama yapılması temel prensiptir. Osmanlı Devleti’nde ön soruşturma, duruşmalar, keşif ve tahkikatlar açık şekilde yapılırdı. Herkesin izleyip dinleyeceği şekilde açık olarak gerçekleşmeyen duruşmaların şaibeli olduğu düşünüldüğünden aleniyet ilkesi sanık için bir teminattır diyebiliriz.<sup>194</sup>

Yargılama yeri olarak camilerin seçilmesi aleniyet ilkesinin kolayca gerçekleşmesini sağlıyordu. Yargılamayı kendi evinde gerçekleştiren kadılar ise evlerinin kapılarını açık tutarak aleniyet ilkesinin zedelenmemesine dikkat etmişlerdir. Ortada genel ahlak ve adaba, kamunun sağlığına uygun olmayan durum söz konusu ise duruşmalar kapalı şekilde yapılabilmekteydi. Bu halde yalnızca dava ile ilgisi olan kişiler içeri alınmakta idi. Duruşmaların yönetimi ve denetimi kadının yetkisinde olduğundan yargılama sırasında ahlaka ve adaba aykırı, saygısızca davranış gerçekleştirilmesi halinde öncelikle kişi uyarılırdı. Sonuç alınamaz ise kişinin salondan çıkarılmasına karar verilirdi. Gerek görülürse bu kişilere tazir cezası da verilebilirdi.<sup>195</sup>

Yargılamanın aleni olması insanların adaletin tecellisine olan inancını artırır. Bunun yanında görevi başındaki kadıların daha özenli hareket etmelerini ve karar verirken tarafsız davranarak adaletle hükmetmek için daha dikkatli olmalarını sağlar.<sup>196</sup>

Osmanlı Devleti’nde yargılamanın, yaşça büyük ve ilim ehli kişilerden oluşan “Şühüdü’l Hal” denilen grubun önünde yapılması, yargılamanın aleni olmasının yanında hakimin denetlenmesini de sağlamaktadır. Bunun yanında toplumu temsil yetkisi olan bu grubun duruşmada olması halk nezdinde kararların saygınlığını da arttırıyordu.<sup>197</sup> Bu topluluk, muhakemenin usulüne uygun yapılması ve taraflar arasında adaleti gözetecek şekilde gerçekleşmesi için gözlem amaçlı bulunurdu.<sup>198</sup>

---

<sup>193</sup> ASLAN, a.g.e., s.168

<sup>194</sup> ORTAYLI, 1977, a.g.e., s.247,248; ORTAYLI, 2020, a.g.e., s.70; BAYINDIR, a.g.e., s.20

<sup>195</sup> ORTAYLI, 2020, a.g.e., s.71; ATAR, a.g.e., s.170

<sup>196</sup> AKMAN, 2004, a.g.e., s.31; DEMİR, a.g.e., s.19

<sup>197</sup> ASLAN, a.g.e., s.171

<sup>198</sup> AKMAN, 1999, a.g.e., s.474; AYDIN, a.g.e., s.84

Duruşmaların aleni yürütülmesinin ardından hüküm için kadı ilim ehli kişilerle gizli olarak istişare eder, hükmü de tek başına verirdi. Dava sonunda, hükmünün müzakeresinin halkın önünde yapılması, mahkemenin saygınlığını zedeleyebilir ve hakimin bilgisizlik suçlanmalarıyla karşı karşıya kalmasına sebep olabilirdi. Bu sebeple uzman kişilere danışmak isteyen hakim, hükmün müzakeresini isterse gizli yapılabilirdi.<sup>199</sup> Daha sonra hükmün açıklanması açık bir şekilde okunarak aleni yapılırdı.<sup>200</sup>

### **1.3.11. Muhakemede Çabukluk ve Ucuzluk İlkesi**

Yargılamanın gecikmesi neticesinde tarafların mağduriyeti söz konusu olabilir. Adaletin geç sağlanması, tarafların hak kayıplarına sebep olabilmektedir. Bu durumda geç tecelli eden adalet, adalet değildir sözü akla gelmektedir. Hz. Peygamber bir hakkın teslim edilmesinin geciktirilmesini ve savsaklanmasını zulüm olarak değerlendirmiştir. Makul sebep olmaksızın hakimin karar verilmesini geciktirmesi günahtır ve görevden alınması gerekmektedir. Çünkü adaleti yerine getirmemek ve tarafların mağduriyetine sebep olmak zulümdür.<sup>201</sup>

Mevcut bir suçun ardından bozulan kamu düzeninin bir an evvel düzeltilmesi için suçlu kişinin en kısa ve makul sürede cezalandırılması gerekmektedir. En kısa sürede çözülmesinin diğer bir sebebi ise delillerin zamanla kaybolmasını ve görgü tanıklarının olayla ilgili detayları unutmasını engellemektir.<sup>202</sup> Yavaş davranmak ne kadar hakkaniyete aykırı ise gerekli detaylı incelemeyi yapmaksızın hızlıca karar vermek de makul değildir. Yargılamanın çabukluğu ilkesinden kasıt, mevcut soruşturmanın gerektirdiği süreyi aşarak yavaş davranmamaktır. Bu dengeyi korurken muhakeme işlemlerinin savsaklanmamasının yanında; gerekli titizlikle tüm araştırmalar yapılmalıdır.<sup>203</sup>

Çabukluk ilkesi muhakeme yapılırken ayrıntılara girmeye engel bir durum teşkil etmemektedir. Osmanlı Devleti'nde kadılar dosyaları en ince detaylara kadar araştırmak ve hızlı bir şekilde yargılama yapmak zorundaydı. Zaten tek dereceli ve tek hakimli teşkilatlandırılmış

---

<sup>199</sup> DEMİR, a.g.e., s.19; DAĞCI, a.g.e., s.574

<sup>200</sup> AVCI, 2014, a.g.e., s.478

<sup>201</sup> ASLAN, a.g.e., s. 98-99

<sup>202</sup> AKMAN, 2004, a.g.e., s21; AKMAN, 1999, a.g.e., s.471

<sup>203</sup> ASLAN a.g.e., s.177

olan şer'iyeye mahkemeleri, formaliteler olmadan, basit ve çabuk bir muhakeme usulü ile çalıştıklarından makul zamanda sonuç alabilmekteydi.<sup>204</sup>

Her dosya kapsamında verilecek karar farklıdır, tüm olaylar hakkında fıkıh kitaplarında ayrı ayrı bilgi bulunmamaktadır. Bazı vakalar daha ayrıntılı incelemeyi gerektirebilmektedir. Bu tarz durumlarda kadının müftüden görüş alarak fetva istemesi, uygulamada zaman kazandırmaktaydı. Kadılar da hakkında hüküm bulunmayan olaylarla ilgili genellikle fetvaya göre karar vermiştir. Bu durum yargılamanın kısa sürede sonuçlandırılmasına yardım etmiştir.<sup>205</sup>

Kadının hükmü geciktirmesinin adil yargılamaya aykırı olmadığı haller mevcuttur. Bu durumlardan birincisi, kadı şahit olarak dinlenen kişilerin yalan söyledikleri noktasında şüphe duyarsa, şahitlerle ilgili güvenilirlik soruşturması yapar daha sonra şüphe hala giderilmemişse, tahkikatı yeniden yapmak ve şahitlerin durumlarının daha detaylı araştırılması için kararın açıklanmasını geciktirebilmekteydi. İkinci durum, kadı davanın durumuna göre tarafların sulh olmalarında ümit ediyor ise bir iki kez sulh teklifinde bulunabilir bu durum da yargılamayı geciktirebilmekteydi. Son durum ise, hüküm vermekte zorlanan kadı, görev yaptığı bölgedeki alim kişilere danıştıktan sonra yeterince tatmin olmazsa diğer bölgelerdeki alimlere de danışıp fikir almak isteyebilirdi. Bu durumda da cevap gelinceye kadar hüküm gecikebilirdi.<sup>206</sup>

### **1.3.12. Sanığa Tanınan Asgari Hak ve Güvenceler**

Sanık adil yargılanma hakkı gereği, hüküm verilmeden evvel hakim huzurunda savunmasını dile getirebilmek için hazır bulundurulmalıdır. Yargılama sırasında sanığa, hakim kararını olmaksızın yakalanmama ve tutuklanmama, gıyapta yargılanma yasağı, vekil yardımından ve tercümandan yararlanma gibi birtakım haklar tanınmıştır.<sup>207</sup>

Osmanlı Hukukunda sanığın beyanı oldukça mühim bir delildi çünkü savunma sanığın beyanına göre şekil alırdı. Sanığın kendisine itham edilen suçu inkar etmesi durumunda ispat yükü kural olarak iddia makamına ait olurdu.<sup>208</sup>

---

<sup>204</sup> BAYINDIR, a.g.e., s.129

<sup>205</sup> ASLAN, a.g.e., s.178

<sup>206</sup> ASLAN, a.g.e., s.178-179; Abdulaziz BAYINDIR, <http://www.suleymaniyevakfi.org/tarih-arastirmalari/osmanlida-yarginin-isleyisi.html> (E.T: 07.05.2021)

<sup>207</sup> VATANSEVER, a.g.e., s.197

<sup>208</sup> VATANSEVER, a.g.e., s.199

Akıl baliğ bir sanığın kendi özgür iradesi ile yapmış olduğu ikrar çok önemli bir delil görevi görmektedir. Sanık suçunu itiraf ederken hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde olayı anlatmalıdır. İkrara rağmen somut deliller suçu başkasının yaptığını gösteriyorsa bu durumda ikrarın bir önemi kalmamaktadır.<sup>209</sup>

Sanık ikrar ederse daha sonra bunu geri alabilirdi. Geri aldığı zaman bu ikrar geçersiz olacağından sebeple beyanları yargılamada delil olarak kullanılamazdı. Had suçlarında durum böyle olmakla birlikte, kazf suçlarında ikrarın geri alınamayacağı belirtilmektedir.<sup>210</sup>

Eğer şüpheli veya sanık mahkeme huzuruna gelmeyi kabul etmezse zorla getirilirdi. Ancak kötü muamele veya işkence uygulanamazdı. Ayrıca hiç kimse kadının bilgisi olmadan hapsedilemezdi.<sup>211</sup>

### ***1.3.12.1. Ahzü kabz (Yakalama) ve Sanık Hakları***

Ahzü Kabz (yakalama) halinde sanığa tanınan birtakım haklar söz konusudur. Osmanlı Devleti'nde şüpheli kişinin yakalanmasının belirli bir şekli yoktu. Başta kolluk görevlileri olmak üzere herkes suçluyu yakalama görevine sahipti.<sup>212</sup>

Yakalama sırasında şüphelinin mağdur edilmemesi için önlem amaçlı olarak sanığa bazı haklar tanınmıştır. İlk olarak, sanığın yakalanabilmesi için mümkünse kadı kararı olmalıdır. Eğer kadıya ulaşma imkanı bulunmuyorsa bu durumda ehli örf en kısa sürede hakim önüne çıkarmak şartı ile yakalayabilirdi. Uygulamada buna her zaman uyulmadığı görülmüştür.<sup>213</sup> Yakalama sırasında şüpheli kişinin kaçma şüphesi yoksa kelepçe takılmaması gerekmektedir.<sup>214</sup>

### ***1.3.12.2. Habsi İhtiyati (Tutuklama) ve Sanık Hakları***

Sanığın suçlu olduğu veya suçsuz olduğu ispatlanana kadar hürriyetinden yoksun bırakılmasına habs-i ihtiyati (tutuklama) denir. Suç isnadı soyut ise tazir cezası olan hapis cezasının uygulanmaması gerekmektedir.<sup>215</sup> Sanığı tutuklayabilmek için kuvvetli suç şüphesi

<sup>209</sup> AKMAN, 2004, a.g.e., s.64,81

<sup>210</sup> İbrahim Orkun ATALAY, "Osmanlı Ceza Yargılaması Usulü Hukuku Üzerine Bir Deneme", **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:11, Sayı: 3-4, 2007 s.261,262

<sup>211</sup> ASLAN, a.g.e., s.89

<sup>212</sup> VATANSEVER, a.g.e., s.202

<sup>213</sup> VATANSEVER, a.g.e., s.203

<sup>214</sup> Kamer Kal HUSSİEN, "İslam Ceza Muhakemesi Usulü Soruşturma Evresi İhtiyati Tedbirleri", Yüksek Lisans Tezi, s.69

<sup>215</sup> AKMAN, 2004, a.g.e., s.106

olması gerekir. İslam hukukçuları, sanığın tutuklanabilmesinin kadının kararına bağlı olmasının yanında bazı ek şartlar da aramıştır. Tutuklamanın keyfi olmaması, sanığa yüklenen suçun ağır suçlar olan adam öldürme ve yaralama gibi suçlardan olması, sanığın ceza ehliyetinin tam olması, şüphenin varlığının somut olaylara ve delillere dayanması gerekmektedir.<sup>216</sup>

Osmanlı Devleti'nde aile yapısı ortak sorumluluk ilişkisine dayandığından, toplumda herkes birbirini kolayca tanımaktadır. Bu sebeple sanığın kaçması çok zordu. Osmanlı Devleti'nde tutuklama gereksiz bir tedbir olarak görülmekteydi. Bu yüzden Osmanlı Ceza Hukukunda tutuksuz yargılama esas kabul edilmiştir.<sup>217</sup>

Osmanlı Ceza Hukuku uygulamasında genellikle had ve kısas cezasını gerektiren suçlarda, görgü tanığı olan kişiler dinlendikten sonra, haklarındaki tezkiye işlemleri bitene kadar, güvenlik tedbiri olarak sanık tutuklanırdı. Hanefilere göre, tazir cezası gerektiren suçlarda kuvvetli şüphe bile mevcut olsa, şahitlerin tezkiyesi devam ederken sanığın tutuklanması gerek görülmezdi. Ancak, yalancı şahitlik, ırza geçme, rüşvet, zimmet, irtikap gibi tazir suçları, kamu düzeni açısından tehlikeli görüldüğünden, bu suçlardan şüpheli olan kimseler gerektiğinde tutuklanmıştır.<sup>218</sup>

Tutuklama yargılama hukukunun amacı değil, maddi gerçeğe ulaşmak açısından yargılama hukukunun bir aracı olduğu için geçicidir. Tutuklamayı gerektiren sebebin sona ermesi, sanığın suçu işlediğinin sabit görülmemesi, belirli sürenin dolması ve yargılamanın sona ermesi gibi durumlarda tutuklamaya son verilmekte idi.<sup>219</sup>

### ***1.3.12.3. İşkence (Örfi Maruf) ve Onur Kırıcı Muamelelere Tabi Olmama Hakkı***

Osmanlı Hukukunda işkence yasaktır ve sanığa iyi davranılması gerekmektedir. İslam inancına göre insan onurlu bir varlık olarak yaratılmıştır. (İsra, 17/70) İnsanın canına, malına, şeref ve haysiyetine yönelik hak ihlalleri zulüm olarak görülmektedir. Bu anlamda insan ayırımı yapılmaksızın; hür, köle, esir ve sanık gibi hangi konumda olursa olsun bütün insanlar için işkence kesin olarak yasaklanmıştır.<sup>220</sup>

<sup>216</sup> AKMAN, 2004, a.g.e., s.107; AVCI, 2014, a.g.e., s.117,119

<sup>217</sup> AKMAN, 2004, a.g.e., s.160,107; EKİNCİ, 2008, a.g.e., s.346

<sup>218</sup>EKİNCİ, 2008, a.g.e., s.346; FENDOĞLU, a.g.e., s.211; Abdulaziz BAYINDIR, <http://www.suleymaniyevakfi.org/tarih-arastirmalari/osmanlida-yarginin-isleyisi.html>, (E.T:07.05.2021)

<sup>219</sup> Mustafa AVCI, "Hukuk Tarihimizde Hapis", Türkiye Adalet Akademisi, Ankara, 2014 s.104,150

<sup>220</sup> ASLAN, a.g.e., s.98

İslam hukukunda işkence olarak nitelendirilebilecek hiçbir fiil caiz görülmemiştir. Savaşta düşmandan esir alınmış olan bir kişiye bile işkence yapmak, aç susuz bırakma gibi muamelelerde bulunmak yasakken, sadece suçlu olma ihtimalinden dolayı birine işkence yapmak yasaktır.<sup>221</sup> Fail, işkenceyle insan öldürmüş biri bile olsa, cezası infaz edilirken işkence yapılamazdı.<sup>222</sup>

Osmanlı Devleti'nde hükümler her ne kadar bu şekilde mevcut olsa da uygulamaya bakıldığında sorgulama yöntemi olarak işkenceye başvurulduğu görülmektedir. Özellikle şüphelinin suçlu olduğunu ispata yönelik kuvvetli deliller mevcutsa ve sabıkası kabarık olan biri ise bu sanıklar işkenceye maruz bırakılmıştır.<sup>223</sup>

#### **1.3.12.4. Kefalet**

Osmanlı Devleti'nde tutukluluğun sona erdirilmesi yahut önlenmesi için kefalet kurumu bulunmaktaydı. Burada bahsedilen cezanın kendisine kefil olmak değildir. Bu durum cezanın şahsiliği ilkesine aykırı olduğundan söz konusu değildir. Kefalet, sanığın veya mahkum kişinin kendisine kefil olmak, sanığın savunma hakkının kullanabilmesi için onu istendiği zaman mahkemede hazır bulunduracağını garanti etmektir. Aksi halde kefil olan kişi, hem sanığın yargılama sonucu ödeyeceği tazminatı öder hem de hapsedilirdi.<sup>224</sup>

#### **1.3.12.5. Sanığın Bizzat veya Vekil Aracılığı İle Savunma Hakkı**

Savunma hakkı geniş kapsamlı bir ifade olup, vekil yardımından yararlanma, susma, soru sorma, aleyhe hususları reddetme, tercümandan yararlanma, delillerin toplanmasını isteme ve duruşmada hazır bulunma gibi hakları içermektedir. Bir kişi davasını bizzat kendisi takip edilebileceği gibi avukat aracılığıyla da takip edebilir.<sup>225</sup>

Osmanlı Devleti'nde adil bir yargılama yapılabilmesi için hakimin iki tarafı da hukuka uygun şekilde dinleyip daha sonra hüküm vermesi gerekmektedir. Sanığın savunması alınmadan sadece davacının iddialarına göre karar verilmesi adil yargılanma ilkesine aykırılık

---

<sup>221</sup> VATANSEVER, a.g.e., s.212

<sup>222</sup> AVCI, 2003, a.g.e., s.52,63; AVCI, Hapis, 2014, a.g.e., s.528-529

<sup>223</sup> AKMAN, 2004, a.g.e., s.83-84

<sup>224</sup> AKMAN, 2004, a.g.e., s.56; AVCI, Hapis, 2014, a.g.e., s.147

<sup>225</sup> ASLAN, a.g.e., s.80, 93

teşkil edecektir.<sup>226</sup> Sanığın susmak istemesi aleyhe delil olarak sunulamayıp sanık hakkında aleyhe herhangi bir sonuç doğurmamaktadır.<sup>227</sup>

Osmanlı Hukukunda öncelikle sanık, kendisine isnat edilen suçlama ve deliller hakkında bilgilendirilirdi. Bunların yanında sahip olduğu haklar da bildirilirdi. Sanığın yokluğunda yapılan işlemler varsa bunlar da sanığa anlatılırdı. Sanık masumiyetini ispatlamak için delil sunma, savunma hakkı kapsamında dilekçe verme, itiraz etme, vekil atama haklarına sahipti. Sanık muhakeme boyunca tüm oturumlara katılma hakkına sahipti.<sup>228</sup>

Savunma hakkı sınırsız bir hak değildir bu sebeple kimseye suç işleme hakkı vermemektedir. Davacının hakkı olmayan bir şeyi dava edemeyeceği gibi suçlu olan bir kişinin de suçunu yok edecek şekilde savunma yapması haram görülmüştür.<sup>229</sup>

Adaleti yanıltabileceğinden, vekil olan kişinin suçlu olduğunu bildiği kişiyi suçunu örtbas edecek şekilde savunması haramdır. Vekil olan kişinin görevi, müvekkili lehine bir hüküm verilmesi için delilleri karartmak veya yalan söylemek değil, hakikate ulaşılabilmesi için tüm bilgileri doğru ve detaylı şekilde sunmaktır. Bu sebeple bir kadı vekil olan kişiyi dürüst olmadığı gerekçesi ile mahkemeden atabilirdi. Eğer vekil savunacağı kişinin suçlu olduğunu biliyorsa ona sadece usul anlamında yardımcı olabilecektir.<sup>230</sup>

Osmanlı Hukukunda her türlü dava için vekil tayin edilebilmektedir. Görülen hukuk davalarında vekil tayin eden kişinin duruşmalarda hazır şekilde bulunması zorunlu değildir. Fakat had ve kısas gibi ceza davalarında sanığın müdafisi ile birlikte mahkeme salonunda hazır bulunması gerekmektedir.<sup>231</sup>

Mahkemeye sunulacak dilekçelerin hukuki kurallara uygun şekilde yazılması gerekmektedir. Osmanlı Devleti'nde arzuhaleci denilen kişiler, hazırladıkları dilekçeler ile taraflara hukuki olarak yardımda bulunurlardı. Ancak her önüne gelen kişi arzuhalcilik yapamazdı. Hukuki bilgisi olan katip ve tecrübeli kişiler, arzuhalcilik yapabiliyordu. Bu görev ancak izne ve devlet denetimine bağlı olarak yapılabilirdi.<sup>232</sup>

---

<sup>226</sup> VATANSEVER, a.g.e., s.219

<sup>227</sup> ASLAN, a.g.e., s.97

<sup>228</sup> ATALAY, a.g.e., s.225-226

<sup>229</sup> ASLAN, a.g.e., s.82

<sup>230</sup> ATALAY, a.g.e., s.225; VATANSEVER, a.g.e., s.223

<sup>231</sup> VATANSEVER, a.g.e., s.222

<sup>232</sup> Mehmet GAYRETLİ, Avukatlık, <http://www.e-akademi.org/makaleler/mgayretli-1.pdf>, (E.T: 07.05.2021) s.6

Vekil olacak kişilerin hukukçu olması yahut bir belgeye sahip olmaları şartı aranmazdı. Önemli olan hitabetinin güzel olması idi. Ancak yine de uygulamada, vekil tayin edilecek kişilerin hukuk bilgisi olmasına önem verilirdi.

Taraflar ile vekillerinin aralarındaki vekalet ilişkisi, mahkemelerden alınan vekalet hüccetleri ile ispat edilirdi. Mahkemeye sadece vekil gelmiş ise, vekaletini iki şahitle ispatlaması gerekmektedir.<sup>233</sup> Osmanlı Devleti'nde vekil ve müvekkil ilişkilerinin tespiti amacıyla vekalet kayıtları ayrı bir sicil halinde tutulmuştur. Bu kayıtlara tescili vekalet ceridesi adı verilmiştir.<sup>234</sup>

### ***1.3.12.6. Gıyapta Yargılama Yasağı***

Adil yargılama ilkesinin bir gereği olarak sanık duruşmaya bizzat katılmalıdır.<sup>235</sup> Davayı takip edebilmek için tam ehliyetli olmak gerekir. Tam ehliyetli olmayan kişiler ise velileri veya vasileri tarafından temsil edilmektedir.<sup>236</sup>

Davada karar verilineye kadar tarafların bizzat kendilerinin yahut tayin ettikleri vekillerinin tüm duruşmalarda hazır bulunması, iddia ve savunmaya tam bir şekilde hakim olup haklarını koruyabilmeleri açısından önemlidir. Davalının dava konusunu ikrar etmesi üzerine hükümden önce gaip olursa, hakim ikrarına binaen gıyabında hüküm verebilmektedir. Aynı şekilde davacının, yargılama sırasında davalının dava konusunu reddetmesi üzerine; davasını tanıklar ile ispat ettikten sonra fakat daha şahitlerin tezkiyesi yapılmadan ve karar verilmeden davalı taraf meclisten gaip olsa, hakim tezkiyesi yapılan şahitlerin şahitliğine dayanarak karar verebilirdi.<sup>237</sup>

Kadı duruşmada taraflar hazır olmadıkça hüküm veremezdi. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan haller, gıyapta yargılama yasağının istisnasını oluşturmaktadır. Yine kendisine usulüne uygun şekilde davetiye gönderilmesine rağmen kasıtlı olarak gelmeyen tarafın yokluğunda yargılama yapılmaktaydı. Fakat bu durumda sanığın hakkında karar verilebilmesi için sanık adına bir vekil tayin edilmesi gerekmekte idi. Aksi halde vekili bulunmayan gaip aleyhine hüküm verilemezdi.<sup>238</sup>

---

<sup>233</sup> DEMİR, a.g.e., s.103-104; AKMAN, 2004, a.g.e., s.54-55

<sup>234</sup> AKMAN, 2014, a.g.e., s.55

<sup>235</sup> VATANSEVER, a.g.e., 227

<sup>236</sup> CİN/AKGÜNDÜZ, 2017, a.g.e., s.377

<sup>237</sup> ATAR, a.g.e., s. 271

<sup>238</sup> ORTAYLI, 1977, a.g.e., s.250; ORTAYLI, 2020, a.g.e., s.76

Gıyapta yargılama yapılabilmesi için belirli bir usuli yol izlenmektedir. Öncelikle davacı tarafın gelip gıyapta yargılama talep etmesi gerekir. Bunun üzerine davalı taraf usule uygun şekilde duruşmaya davet edilir. Mahkeme tarafından çağrılan sanık, hastalık gibi haklı bir sebep olmaksızın duruşmaya gelmezse ve bir de vekil göndermezse zorla getirilir. Zorla getirmenin de başarısız olduğu durumlarda, davalı yerine vekili veya kanuni temsilcileri de mahkemeye gelmezse, gıyapta yargılama yapılır. Bunun için de sanığa mahkeme tarafından resen bir vekil tayin edilir. Tayin edilen vekil, müvekkili hakkında sadece aleyhe bulunan iddiaları reddeder, müvekkil adına savunma yapamaz. Gaip olan sanık aleyhinde bir hüküm verilebilmesi için davacı tarafın iddialarını şüpheye yer bırakmayacak şekilde kesin ve kati delillerle ispatlaması gerekmektedir. Bu usulde yapılan yargılama sonucunda gıyapta hüküm verilir ve neticesi davalıya tebliğ edilir.<sup>239</sup>

Kesin bir ayrıntı bulunmamakla beraber, Osmanlı Hukukunda Hanefi hukukçular tarafından, gıyabi yargılamanın sadece hukuk davalarında caiz görüldüğü, ceza davalarında kabul edilmediği söylenmektedir.<sup>240</sup>

#### ***1.3.12.7. Tercümandan Yararlanma Hakkı***

Osmanlı Devleti'nin topraklarının genişlemesi neticesinde farklı dilleri konuşan yeni toplumları da içine almıştır. Osmanlı Devleti, çok sayıda dilin herhangi bir kısıtlama olmadan kullanıldığı milletler topluluğu olması sebebiyle kadının görev yaptığı bölgede başka dilleri konuşan kişiler bulunabilmekte ve kadı da onların dilini anlamamaktaydı. Bu sebeple mahkemelerde tercüman bulundurma ihtiyacı hasıl olmuştur. Bu durumda kadılar, tarafları dinlemek veya şahitlerin beyanlarını almak istedikleri zaman tercüman kullanmak zorunda kalmıştır. Zaman geçtikçe adliye teşkilatı içerisinde tercüme görevini üstlenen bir memur bulunmaya başlamıştır. Tercüman, yardımcı mahkeme görevlileri arasında yer almaktadır. Tercüman olarak görev yapacak kişinin adaletli ve güvenilir olması gerekmektedir. Eğer mahkeme hükmünde tercüme edilen söz esas alınacak ise yapılacak tercümenin iki adil kişinin şahitliği ile onaylanması gerekirdi.<sup>241</sup>

Tercümandan yararlanma hakkı, sanığa tanınan savunma hakkı kapsamındadır. Bu hakka göre sanık yargılama dilini bilmiyor ise, mahkeme güvenilir bir tercüman

<sup>239</sup> VATANSEVER, a.g.e., s.229

<sup>240</sup> CİN/AKGÜNDÜZ, 2017, a.g.e., s.395

<sup>241</sup> ATAR, a.g.e., s.138; ASLAN, a.g.e., s.97

görevlendirirdi. Yargılanacak kişi dilsiz veya sağır olduğu durumlarda da bu kişilerle anlaşabilmek için işaret dilinden anlayan bir kişiden yardım alınırdı.<sup>242</sup>

## **2. TANZİMAT DÖNEMİ OSMANLI CEZA HUKUKU**

### **2.1. GENEL ÇERÇEVE**

Osmanlı Klasik dönemine göre daha kısa bir zaman dilimini kapsayan Tanzimat döneminde hukuki anlamda önemli değişiklikler yapılmıştır. Tanzimat Dönemi 1839 Gülhane Hattı Hümayunu'nun ilan edilmesi ile başlayıp, Cumhuriyetin ilanına kadar devam eden dönemdir. Gülhane Hattı Hümayunu'nda hukuk hayatındaki değiştirilmesi gereken mevcut bozukluklardan bahsedilmektedir. Bu fermanın sonra ekonomi ve eğitim dallarında olduğu gibi hukuk alanında da kanunlaştırma hareketleri başlamıştır. Tanzimat döneminde başlayan bu değişiklikler hızlanarak devam etmiştir. Tanzimat fikrinin temeli gereği Batı'yı örnek alarak gerçekleştirilen ıslahatlar, hukuk alanında yabancı kanunların yürürlüğe girmesi şeklinde olmuştur. Aslında kanun hükümlerinin içeriği olarak eski ve milli kalınsa da şeklen batı tarzında kanunlar yapılmıştır. Adliye teşkilatı bünyesindeki kurumlar ve hukuki meclisler de yeniden düzenlenmiştir.<sup>243</sup>

Anayasa hukuku sahasında Tanzimat ve Islahat Fermanları önemli hukuki belgelerdir. Temel hak ve hürriyetler hususunda modern anayasa mantığı uygulamalarının temelini oluşturur. Bu belgelerde vatandaşlar arasındaki eşitlik, suç ve cezalarda keyfilikğin önlenmesi gibi güvencelerden bahsedilmiştir.<sup>244</sup>

Tanzimat Dönemi'ne kadar Osmanlı Devleti'nde adliye teşkilatı olarak şer'i mahkemeler mevcuttu ve bunların başında da idareci konumunda olan kadılar vardı. Ancak günden güne Osmanlı Devleti, yargılama erki bakımından zayıf kalmış ve bazı sebeplerden dolayı ihtiyaçlar karşılanamaz hale gelmiştir. Bu durum yargılamada aksaklıklara sebep olduğundan mahkeme düzeninde değişiklikler yapılmak zorunda kalınmıştır. Tanzimat Dönemi'nde çıkarılan yeni kanunlar sebebiyle de Osmanlı adliye teşkilatının yenilenmesi ihtiyacı doğmuştur. Yani geleneksel yapıda olan şer'iyye mahkemeleri, ıslahatlar karşısında işleyişini değiştirmeyip yeniliklere uyum sağlayamayınca, yeni bir mahkeme teşkilatı kurulması zorunluluğu hasıl olmuştur. Tanzimat Dönemi devlet adamları tarafından

---

<sup>242</sup> ATAR, a.g.e., s.138

<sup>243</sup> AKGÜNDÜZ, 2017, a.g.e., s.74; ATAR, a.g.e., s.74

<sup>244</sup> AKGÜNDÜZ, 2017, a.g.e., s.76

mahkemelerin düzeni baştan sona ele alınmış, ihtiyaç olduğu düşünülen yeni mahkemeler kurulmuş, idari ve adli görevlere sahip meclisler oluşturulmuş, netice itibari ile yargılama hukuku baştan sona düzenlenmiştir. Tek kadıdan oluşan, tek dereceli klasik Osmanlı yargılama sisteminin yerine çok hakimli yeni mahkemeler kurulmuştur. Bunun sonucu olarak dönemin genel özelliklerine de baktığımızda hukuk ve yargı alanlarında iki başlı yapının oluşması Tanzimat'ın genel sonuçlarından diyebiliriz.<sup>245</sup>

Tanzimat Dönemi'ndeki ikili yapının neticesinde yargılama usulleri de çeşitlenmiştir. Mahkeme türlerinin artması ile yeni yargılama usulleri ortaya çıkmıştır. Ceza yargılaması açısından uygulamada hem nizami mahkemelerin hem de şeri mahkemelerin faaliyette olduğu görülecektir. Şeri yargılama usulü Klasik Osmanlı döneminde bahsettiğimiz, kaynağını fıkıh kitaplarından alan, zamanla küçük değişiklikler geçirmiş olsa da Cumhuriyete kadar uygulanan usuldür. Nizami mahkemelerinin yargılama usulü ise 1879 tarihli Usul Kanunu ile ortaya çıkan nizamiye ve karma mahkemelerde uygulanan yargılama usulüdür.<sup>246</sup>

Tanzimat Dönemi'ndeki bu iki başlı yapının esas sebeplerinden biri, Osmanlı Devleti'nin sosyal ve kültür yaşamının sınırlarını çizen, dini inancı esas alan devlet teşkilat yapısının tüm bu değişimlerin dışında tutulmuş olması ve geleneksel yapısına karışılmamasıdır. Devletin İslami olarak meşrutiyetinin devam etmesi sebebiyle şer'iyye mahkemeleri, birtakım eski ayrıcalıkların mevcut olması sebebiyle de cemaat mahkemeleri yeni değişimlere rağmen kaldırılamamıştır. Bu sebeple ortaya çıkan çok hukuklu yargı yapısı, sistemi daha karışık hale getirmiş ve yargıda birliğin sağlanmasını engellemiştir.<sup>247</sup>

1839 tarihli Tanzimat Fermanı esas alınarak her konuda hukuki düzenlemeler yapılmıştır. Şer'iyye mahkemelerinin yeni şeklini alması da bir süreç içerisinde gerçekleşmiştir. 1855 tarihli bir Nizamnamede kadıların tayin usulü düzenlenmiştir. 1859 yılında çıkarılan Nizamnameye göre şer'iyye mahkemelerinin görev ve yetki alanları düzenlenerek tamamen yeni bir yapıya kavuşturulmuştur. 1867 tarihinde şer'iyye mahkemeleri dışında bir takım idari ve adli makamlar kurulmuş ve bu kurumların da görev ve yetkileri belirlenmiştir. 1870 tarihinde kurulan Nizamiye Mahkemeleri ile Osmanlı adliye teşkilatında bir düalizm başlamış ve bunun sonucunda ikili teşkilat yapısı ile iki mahkemenin de farklı sahalarda görevleri

---

<sup>245</sup> EKİNCİ, 2008, a.g.e., s.543; AKGÜNDÜZ, 2017, a.g.e., s.92

<sup>246</sup> Halil CİN ve Ahmed Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi Kamu Hukuku*, C 1, 3. Baskı, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 1995 s.418,419

<sup>247</sup> EKİNCİ, 2008, a.g.e., s.320; ÜÇÖK/MUMCU/BOZKURT, a.g.e., s.372

düzenlenmiştir. 1873 yılında şer'iyeye mahkemelerinin üst derecesi konumunda olan ve yüksek şer'i mahkeme sıfatını taşıyan Meclis-i Tetkikat-ı Şer'iyeye kuruldu. Bu meclisin görevi, önüne gelen davaları bir temyiz makamı olarak incelemektir. 1875'te yine aynı amaçla Fetvahane-i Ali isimli yüksek mahkeme kurulmuştur.<sup>248</sup>

Tanzimat Dönemi'nden önce asli yargılama makamı olarak var olan şer'iyeye mahkemeleri, bu dönem ve sonrasında Nizamiye mahkemelerinin kurulması ile birlikte, çalışma alanı daralmış ve sonuç itibarı ile çok dar bir alanda varlıklarını sürdürmüşlerdir.<sup>249</sup> Bir süre bu iki mahkeme arasında çeşitli anlaşmazlıklar ve görev uyuşmazlıkları yaşanmıştır. Daha sonra bu durumu çözmek amacıyla 1914 tarihinde Usul-i Muhakemat-ı Şer'iyeye kararnamesi çıkarılmıştır. Bu kararname ile şer'iyeye mahkemelerinde görülecek davalar sayılmış, kalan davaların ise nizamiye mahkemelerinde görüleceği belirtilmiştir.<sup>250</sup>

1879 yılından sonra yapılan değişikliklere göre Nizamiye mahkemelerine yeni getirilen düzenleme ile ilk defa toplu hâkim sistemi aleni bir şekilde Osmanlı hukukuna girmiştir. Dava hükmünün mahkeme üyelerinin ortak kanaati neticesinde alınması amacını taşıyan bu düzenleme uygulamada pek de sağlıklı yürütülemedi. Mahkemelerin başına o dönemin tek hukukçuları olarak bilinen kadılar getirilmiş, yargılamayı yine bu kişiler yapmıştır. İkinci Meşrutiyet dönemi ile birlikte de tek hâkim usulüne geri dönüş gerçekleştirilmiştir.<sup>251</sup>

Nizamiye mahkemelerinin üyelerinin, yarısı müslüman ve diğer yarısı gayrimüslim halktan seçilen kişilerden oluşturulmuştur. Batılı devletlere vaat edilen adli yenileşme hareketleri çerçevesinde yapılan kanuni düzenlemelerde bazı sorunlar yaşanmıştır. Müslüman üyeler her zaman baskın olmuş, bunun dışında merkezi olarak atanan üyelerin de seçilmiş üyelere karşı üstünlüklerini koruma çabası olmuştur. Nizamiye mahkemelerinin üyeleri karma kişilerden olsa da genellikle mahkeme başkanı olarak görev yapacak kişi, o dönemin hukuk eğitimini almış olan kadı ve naiplere verilmiştir. Böylece hem şer'iyeye mahkemeleri hem de nizamiye mahkemelerinde ilmiye sınıfından yetişen kişiler görev almakta idi.<sup>252</sup>

1913 tarihli Kanun-u Muvakkat ile şer'iyeye mahkemelerinin teşkilat düzeni, görev ve yetkileri tekrar düzenlendi. Mülazemet usulü ve sınırlı süreli kadılık sistemleri tamamen

---

<sup>248</sup> CİN/AKGÜNDÜZ, 2017, a.g.e., s.275-277

<sup>249</sup> AKGÜNDÜZ, 2017, a.g.e., s.92

<sup>250</sup> AYDIN, a.g.e., s.427; CİN/AKYILMAZ, a.g.e., s.163

<sup>251</sup> AKGÜNDÜZ, 2017, a.g.e., s.101

<sup>252</sup> AKGÜNDÜZ, 2017, a.g.e., s.100

kaldırıldı. 1916 tarihinde kazaskerlik ve evkaf mahkemelerini de kapsayacak şekilde tüm şer'iyeye mahkemeleri, Adliye Nezaretine bağlanmıştır. Şer'iyeye mahkemelerinin tamamen kaldırılması ancak laik hukuk sisteme geçilmesi ile 1924 yılında olmuştur. 1924 tarihinde “Makam-i Şer'iyeye ‘nin kaldırılması ve Mahakimin Teşkilatına ait Ahkam-ı Muaddil Kanunu” ile bu mahkemelere son verilmiştir.<sup>253</sup>

Tanzimat Döneminde yeni adliye teşkilatının düzenlenmesi ile birlikte bu teşkilata savcılık, avukatlık gibi kurumlar da dahil olmuştur. Modern yargı sistemlerinde var olan yargılanmanın; iddia, savunma ve yargılama makamlarının ortak gayretleri neticesinde gerçekleştirilen bir görev olduğu anlayışı, bu kurumların teşkilata dahil olması ile birlikte Osmanlı Hukukuna giriş yapmıştır. Böylelikle Cumhuriyet dönemindeki modern yargı teşkilatının temelleri atılmıştır.<sup>254</sup>

Tanzimat Dönemi’nde Osmanlı Devleti’nin içinde bulunduğu mevcut durum ceza hukuku alanında büyük köklü değişiklikler yapmayı gerektiriyordu. Osmanlı Devleti’nde yaşayan gayrimüslim vatandaşlar hususunda dış baskılar da mevcuttu. Durum bu şekliyle değerlendirildiğinde devletin, tüm vatandaşlarına uygulayacağı ve temel suç kavramlarını barındıran tam ve düzenli bir ceza kanununa ihtiyacı vardı.<sup>255</sup>

Kanunlaştırma hareketlerinin ve yargılama ile ilgili kuralların yazılı hale getirilmesine ihtiyaç duyulmuştur. Nizamiye mahkemelerinde görev yapan hakimler, hukuk bilgileri yeterli olmadığından karar verirken eski kaynaklar olan fıkıh kitaplarına bakmak zorunda kalıyordu. Tanzimat sonrası Nizamiye, ticaret, karma mahkemeler gibi birçok yeni mahkemenin ve üst yargı mercilerinin kurulması; medrese mezunu olmayanların ve gayrimüslimlerin de hakim olarak görev yapması sebebiyle uygulamayı kolaylaştıracak düzenli ve anlaşılır hukuki düzenlemelerin yapılması ivedi duruma gelmiştir.<sup>256</sup>

## **2.2. TANZİMAT DÖNEMİ DÜZENLEMELERİNDE ADİL YARGILAMAYA İLİŞKİN İLKELER**

Adaletli davranmak, Osmanlı Devleti’ni asırlarca ayakta tutmuş önemli bir esastır. Adalet hissini zayıflaması da devletin yıkılışının hem sebebi hem sonucu olmuştur. 16.

---

<sup>253</sup> CİN/AKGÜNDÜZ, 2017, a.g.e., s.275,277

<sup>254</sup> VATANSEVER, a.g.e., s.238

<sup>255</sup> AKGÜNDÜZ, 2017, a.g.e., s.88

<sup>256</sup> CİN/AKYILMAZ, a.g.e., s.465; EKİNCİ,2008, a.g.e., s.567

yüzyıldan itibaren ehli örfün ve yargıda görevli kişilerin yolsuzlukları ve suiistimal içeren davranışları halkı mağdur etmeye başlamış, rüşvet ve zulmün de artmasıyla zamanla Osmanlı devlet ve adalet sistemi çökmüştür.<sup>257</sup>

Tanzimat Fermanı'nda ülkenin kötü gidişatını engellemek ve memleketin iyi bir şekilde idare edilebilmesi için yeni kanunlar düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Tanzimat Fermanı, Osmanlı kaynaklarında ve anayasa geleneğinde önceden beri var olan temel hak ve hürriyetlerin yazılı şekle getirilerek güvence altına alındığı bir fermandır. Fermanda bu temel hak ve hürriyetlere ve bunların teminat altına alınması sebebiyle düzenlenen kanunlara padişah ve yöneticiler de dahil olmak üzere herkesin uyması gerektiği belirtilmiştir. Adil yargılanmaya ilişkin yeni düzenlemelerle; can, mal ve ırz güvenliğinin sağlanacağı, adalete uygun olmadığı için müsadere sisteminin kaldırılacağı, ceza davalarının aleni, açık ve detaylı bir şekilde görülmesi gerektiği, suçlular hakkında şeri hüküm kurulmadıkça kimsenin açık veya gizli şekilde cezalandırılmayacağı, mevcut kanunlara aykırı davranan kişilerin cezalarını belirlemek için başka bir ceza kanunnamesi düzenleneceği, kimsenin hatır ve rütbesine bakılarak cezalandırılma konusunda ayrımcılığa gidilemeyeceği belirtilmiştir.<sup>258</sup>

### 2.2.1. Hak Arama Özgürlüğü

Tanzimat Dönemi, Osmanlı Devleti'nde o zamana kadar mevcut bulunan keyfilikten hukukiliğe, kanunsuzluktan meşruiyete, emniyetsizlikten emniyete geçişi ifade eden bir süreçtir.<sup>259</sup> Günümüz modern hukuk belgelerinde mevcut olan hak arama özgürlüğü, Tanzimat Dönemi kanunlaştırma hareketleri içerisinde hazırlanan yazılı belgelerde yer almıştır.<sup>260</sup>

1840 tarihli Ceza Kanunu hak arama özgürlüğü çerçevesinde iddia ve savunmaları ileri sürme hakkı ile dilekçe hakkı ilk kez kabul edilmiş ve yazılı hale getirilmiştir. Bu metin bir ceza kanunu olmanın yanında Tanzimat Fermanı'nda öngörülmüş olan temel hak ve özgürlükleri teyit edip ilkel de olsa sınırlarını belirleyen bir düzenlemedir. Dilekçe hakkının getirilmesi dönem itibariyle büyük bir yenilik olmuştur. Yazılı düzenlemelerle kişinin sahip

---

<sup>257</sup> İNALCIK, 2009, a.g.e., s.323; EKİNCİ, 2008, s.368

<sup>258</sup> EKİNCİ, 2008 s.557; CİN/AKGÜNDÜZ, C 1, s.205

<sup>259</sup> Rabia Beyza CANDAN, "1840 Tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu İncelenmesi", **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:1, Sayı:1, 2015 s.71

<sup>260</sup> VATANSEVER, a.g.e., s.264

olduğu temel haklarını bilme, bunlardan vazgeçmeme ve dava yoluyla koruma hakkı güvence altına alınmıştır.<sup>261</sup>

1876 tarihli Kanun-i Esasi'nin 83'üncü maddesinde de hak arama özgürlüğü düzenlenmiştir. 83'üncü maddede<sup>262</sup> yer alan beyana göre; herkes yargılama sırasında mahkeme karşısında haklarını korumak amacıyla gerekli gördüğü her çeşit meşru araçtan faydalanabilme hakkına sahiptir. Belirtilen esaslarla, herkesin haklarını dava yoluyla koruyabileceği ve hiç kimsenin kanuni yargılama makamlarından başka bir makama gitmesi konusunda zorlanamayacağı yer alır. Davalara ancak ait olduğu mahkemede bakılabilecek ve mahkemeler kendi görev alanına giren davalara bakmaktan kaçınamayacaktı. Olağanüstü yargı meclisleri veya yargı konusunda yetkili özel komisyonlar kurulamayacaktı. Vatandaşlar ise hakkını arayabilmek için mevcut olan tüm meşru yollardan yararlanma ve davasını savunabilme hakkına sahipti.<sup>263</sup>

### **2.2.2. Yargılamasız Kimseye Ceza Verilemez İlkesi**

Bu ilke gereği bir şahıs, suçüstü olacak şekilde yakalanıp, suçu işlediği hususu şüpheye yer verilmeyecek biçimde açık olsa bile, yargılama yapılmaksızın cezalandırılmayacaktır. İnsan ayrımı yapılmaksızın ve din, ırk, nesep, cins, ekonomik sınıf farkı olmaksızın herkesin can, mal ve namus güvenliği koruma altındadır. Bu sebeple yargılama yapılmadan ve mahkeme hükmü olmadan kimsenin canına ve malına dokunulamayacaktır.<sup>264</sup>

Padişah, 1839 tarihli Gülhane Hattı Hümayunu ile bu fermanla bağlı kalacağına dair yemin etmiş ve o zamana kadar mevcut olan kendisine ait cezalandırma yetkisinden feragat etmiştir. 1840 tarihli Ceza Kanununun birinci faslının birinci maddesinde yer alan düzenleme ile devlet tarafından bir kişinin gerekli tüm inceleme ve soruşturmalar yapılmaksızın daha sonra tarafsız ve adil bir yargılama neticesinde suçlu olduğu sabit bulunmaksızın öldürülemeyeceğinin garantisi verilmektedir.<sup>265</sup>

---

<sup>261</sup> CANDAN, a.g.e., s.75,79

<sup>262</sup> "Herkes huzuru mahkemede hukukunu muhafaza için lüzum gördüğü vasaiti meşruayı istimal edebilir."

<sup>263</sup> CİN/AKYILMAZ, a.g.e., s.470-471; Kemal GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 14. Baskı Ekin Kitabevi, Bursa, 2013 s.16,18,19; EKİNCİ, 2008, a.g.e., s.201

<sup>264</sup> ASLAN, a.g.e., s.85; EKİNCİ, a.g.e., s.196

<sup>265</sup> CANDAN, a.g.e., s.75-76

1876 tarihli Kanun-i Esasi'de de yargılama yapılmadan kimseye ceza verilemeyeceği ilkesine yönelik hukuki düzenlemeler vardır. Ancak düzenlemenin 113. maddesine<sup>266</sup> göre, polis araştırması neticesinde devletin güvenliğini ihlal edenler padişah tarafından sürgüne gönderilebileceklerdir. Kanun-i Esasi bu madde açısından Tanzimat Fermanı'nın bile gerisinde kalmıştır.<sup>267</sup>

1909 değişiklikleri 10. Madde ile kişi hak ve hürriyetleri bağlamında önemli bir adım atılarak 1876 metninin bahsedilen 113'üncü maddesini kaldırılmıştır. Böylelikle istediği kişiyi sürgüne gönderme yetkisi padişahın elinden alınmıştır. Kişi hürriyeti kavramı, anayasal haklar içerisinde tanımlanmış ve güvence altına alınmıştır. Kanun dışı tutuklamak ve ceza vermek yasaklanmıştır.<sup>268</sup>

### 2.2.3. Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı ilkesi

Yargının bağımsız olması kişiler açısından hak ve hürriyetlerinin güvence altında olması için önemlidir.<sup>269</sup> Yargılamanın hakkaniyete uygun yapılması ve adaletli bir şekilde neticelendirilmesi için hakimin yeterli vasıflara sahip olmasının yanında, görevini hakkıyla yerine getirebilmesi için bağımsız olması ve hakimlik teminatına sahip olması gerekmektedir.<sup>270</sup>

Osmanlı Devleti'nde kadılar, günümüzdeki hakimlere göre çok daha fazla yetkilere sahipti. Yargısal görevlerinin yanı sıra pek çok idari görevleri de mevcuttu. Özellikle kazalarda kadılar hem hâkim hem yönetici olmuşlardı.<sup>271</sup>

Osmanlı Devleti'nde hak ve adalet ilkeleri, kadılara ait vasıflarla doğru orantılı olacak şekilde uygulanmıştır. Bu nedenle kadı olarak tayin edilecek kişide birtakım özelliklerin ve kriterlerin olması şartı getirilmiştir.

---

<sup>266</sup> “Mülkün bir cihetinde ihtilâl zuhur edeceğini müeyyid asar ve emarat görüldüğü halde hükûmeti seniyenin o mahalle mahsus olmak üzere muvakkaten (idarei örfiye) ilânına hakkı vardır. (İdarei örfiye) kavanin ve nizamâtı mülkiyenin muvakkaten taîlinden ibaret olup (idarei örfiye) tahtında bulunan mahallin sureti idaresi nizamı mahsus ile tâyin olunacaktır. Hükûmetin emniyetini ihlâl ettikleri idarei zabitanın tahkikatı mevsukası üzerine sabit olanların memâlikî mahrusai şaheneden ihraç ve teb'id etmek münhasran zatı hazireti padişahinin yedi iktidarındadır.”

<sup>267</sup> CİN/AKYILMAZ, a.g.e., s.470,471

<sup>268</sup> Mehmet Kaan ÇALEN, “1909 Kanun-İ Esasî Tadîlâtı”, **Trakya Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 4, Temmuz-2012 s. 129-140

<sup>269</sup> ASLAN, a.g.e., s.145

<sup>270</sup> ATAR, a.g.e., s.131

<sup>271</sup> EKİNCİ, 2008, a.g.e., s.373,374; AKMAN, 2004, a.g.e., s.41; ORTAYLI, 2020, a.g.e., s.70

Mecellede, madde 1792'den itibaren hakimin vasıflarından bahsedilmektedir. Bu vasıflar sayılırken kadının, fehim, müstakim, emin, mekin ve metin olması gerektiğinden bahsedilir. Yani hakim olacak kişinin fıkıh meselelerine, hukuki bilgiye ve yargılama usulüne hakim olması, doğru ve güvenilir olması gerekmektedir. Hukuki bilginin içerisine mesleki tecrübe de girmektedir. Hakimlerin mevcut delillerden hüküm çıkaracak derecede hukuk bilgisi ve tecrübesine sahip olması önemlidir. Meslekin sorumluluklarını yerine getirebilmek için derin bilgi ve deneyimin yanında üstün anlayış ve ahlaken de yüksek bir yapı gerekmektedir.

272

Hakimin maddi hukuk ile usul hukuku olarak iki açıdan da yeterli seviyede olması gerekmektedir. Kadıların hakkaniyete uygun kararlar verebilen, anlayışı kuvvetli, feraset sahibi, dürüst, sağlam iradeli, hukuki bilgisi yeterli ve yargılama usulüne hakim olmaları gerekir. Mecelle madde 1794'ye göre, kadılar akıl baliğ yani tam ehliyetli olmalıdırlar. Hür olmaları da şarttır. Küçükler kadı olamaz. Bunun yanında görme, duyma ve konuşma becerileri eksik olanlar ve bunaklar da kadı olamazlar.<sup>273</sup> Aynı maddenin ikinci faslına göre hakimin ahlaken uymak zorunda olduğu hususlar bağımsızlık, tarafsızlık, tutarlılık, liyakat, dürüstlük, eşitlik şeklinde ifade edilen bu altı değer üzerine kuruludur.<sup>274</sup>

Kadılar Müslüman olmalıdırlar. Ancak Osmanlı hukukçuları Zimminin Zimmiye kadılık yapmasını caiz görmüşlerdir. Nizamiye mahkemelerindeki Zimmi üyelerin meşruiyeti buna dayanır. Had ve kısas cezalarının verilmesi gereken davalar dışında kadının erkek veya kadın olması caizdir. Uygulamada kadın hâkime rastlanmamıştır.<sup>275</sup>

Her ne kadar uygulamada sıkı bir şekilde riayet edilmediği görülse de kadı olabilmek için gereken vasıflar bu şekilde düzenlenmiş ve ceza yargılama hukukunda da esas alınmıştır.

Hakim yargı görevini icra ederken korkusuz olmalı ve kimseden çekinmemelidir. İşini insanlardan övgü almak için yapmamalı, dünyalık bir çıkar elde etme çabasına girmemelidir.<sup>276</sup> Klasik Dönemde kadı çok güçlü konumdaydı ancak Tanzimat Dönemine gelindiğinde eski gücünü kaybettiği görülecektir. Buna sebep olarak tarafsızlığından ve bağımsızlığından ödün

---

<sup>272</sup> ASLAN, a.g.e., s.34,43; ATAR, a.g.e., s.120

<sup>273</sup> CİN/AKGÜNDÜZ, 2017, a.g.e., s.271

<sup>274</sup> Yusuf SANCAK ve Emre KIYAK, "Günümüz Türkçesiyle Mecelle'nin On Altıncı Kitabı Kitabü'l Kaza", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Konya, 2014 s.58

<sup>275</sup> CİN/AKGÜNDÜZ, 2017, a.g.e., s.271

<sup>276</sup> ATAR, a.g.e., s.132

verir hale gelmesi gösterilebilir. Baskıya ve dış etkilere açık hale gelen kadılar, birçok yolsuzluğa karışmaya başlamışlardır.<sup>277</sup>

Dönemin kadınlarının davalardan rüşvet alarak haksız haklı, haklıyı da haksız kıldıkları gibi bazen de haklı çıkardıklarından para aldıkları saptanmıştır. Dönem kadınlarının yaptıkları yolsuzluklardan bir diğeri ise kendi adlarına küçük bölgelere atadıkları naipleri sık sık görevlerinden alarak yerlerine yenilerini göndermeleriydi. Böylece yeniden atama yapılmış gibi gösterip her birinden para almakta idiler. Yine konumlarını kullanarak yerel yöneticilerin seçimlerine karışıyorlar, diledikleri kişileri ileri gelenlere benimseterek rüşvetle muhtar veya ayan olarak seçebiliyorlardı.<sup>278</sup>

Yargıdaki mevcut kadınların durumunu ve dezavantajları düzeltmek isteyen 2. Mahmut, 1838 yılında ilan ettiği “Tariki İlmiyye ye Dair Ceza Kanunnamesi” adlı kanunla yargı mensuplarını düzeltmeye çalışmıştır. Bu kanunla, 3.Selim döneminde çıkarılan fermanlarda yer alan düzenlemeler bulunmakla birlikte, yeni prensipler de getirilmiştir.<sup>279</sup> Bu Kanunname ilmiyye grubuna mensup kişilere yapılan ağır bir ihtar niteliğindedir. Daha çok rüşvet ile mücadele etmek amacıyla çıkarılmış olup hükümleri rüşvetle kadı ve naip atamalarında verilecek cezalarla ilgilidir. Hiç kimse aracılıkla ve rüşvetle hakim olarak atanamayacaktı. Bu yolla göreve başlayan kadılar var ise derhal azledilecekti. Görev başında olan hakim, ileri gelen kişilere yararı dokunacak faaliyetlerde bulunamayacak halka vaatlerde bulunarak para kabul edemeyecekti.<sup>280</sup>

Bağımsız yargı, hak ve özgürlüklerin hiçbir baskıya maruz kalmadan, tamamen hukuki kaidelere uygun yapılan adil bir yargılama sonucunda, tarafsız bir şekilde belirlenmesini sağlar. Bu sebeple yargı bağımsızlığı, hakimlere sağlanmış bir ayrıcalıktan ziyade hukukun adil ve tarafsız bir şekilde uygulanmasının teminatıdır. Yargı bağımsızlığı, modern hukukta yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir tezahürüdür. Bu ilke gereğince üç kuvvetin birbirine karşı bağımsız ancak birbirinden kopuk olmaması gerekmektedir.<sup>281</sup>

---

<sup>277</sup> VATANSEVER, a.g.e., s.269

<sup>278</sup> Musa ÇADIRCI, “Tanzimatın İlanı Sıralarında Osmanlı İmparatorluğu'nda Kadılık Kurumu Ve 1838 Tarihli Tarık-İ İlmiye'ye Dair Ceza Kanunnamesi”, **Ankara Üniversitesi Akademik Arşiv Sistemi**, <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/handle/20.500.12575/64768> (E.T: 07.05.2021) s.141,142

<sup>279</sup> CİN/AKGÜNDÜZ, 2017, a.g.e., s.278,279; Bülent TANÖR, *Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri*, 17. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2008 s.68

<sup>280</sup> Erdoğan KELEŞ, “Tanzimat Dönemi'nde Rüşvetin Önlenmesi İçin Yapılan Düzenlemeler”, **Tarih Araştırmaları Dergisi**, 2005 <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/18/35/313.pdf> (E.T: 07.05.2021) s.260-261

<sup>281</sup> ŞEN, a.g.e., s.510; ÖZDEN, a.g.e., s.13,15,28

1834 yılında yapılan bir düzenlemede, hakimlerin istifa etmedikçe yahut haklarında haklı bir şikayet bulunmadıkça görevlerinden azledilemeyeceği ve haklı sebebin araştırılacağı esası yer alır. 1855 tarihinde ilan edilen “Nuvvab Hakkında Nizamnamede” kadıların görev süreleri bitmeden ve yine aynı şekilde istifa veya şikayet söz konusu olmadan azledilemeyecekleri düzenlenmiştir. Aynı düzenlemeye göre hakimlerin ancak hukuka aykırı şekilde karar verdiklerinde ve irtikab ve rüşvet suçu işledikleri sabit olduğunda azledilebilecekleri düzenlenmiştir.<sup>282</sup>

1840 tarihli Ceza Kanunu yedinci faslının 4. maddesinde, hakimlere ve tüm devlet görevlilerine ilişkin her türlü hukuksuz hal ve hareketlerinden dolayı Meclis-i Ahkam-ı Adliyye karşı genel, kişisel ve cezai sorumluluklarının mevcut olduğu düzenlenmiştir. Bu hüküm o günün şartları itibari ile yargı bağımsızlığını zedeler nitelikte görülmeyip adil yargılamanın sağlanabilmesi için gerekli olarak değerlendirilmiştir.<sup>283</sup>

1868 yılındaki düzenleme ile Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye, idari yargı yetkisine sahip olan Şurayı Devlet ve adli yargı yetkisine sahip olan Divanı Ahkam-ı Adliye olarak iki meclise ayrılmıştır. Yargı ve yürütme erkleri arasındaki bu ayrılma, yargı kurumunun idareden bağımsızlaşması adına atılan önemli bir adımdır.<sup>284</sup>

1876 tarihli Kanun-i Esasi madde 87’ye göre, yargı gücü bağımsız olup, şer’iyye ve nizamiye mahkemelerince kullanılmaktadır.<sup>285</sup> Yine aynı kanunda hakimlerin bir suç ile hükümlü olmadıkça azledilemeyecekleri<sup>286</sup> ve mahkemelere dışarıdan müdahalede bulunulamayacağı<sup>287</sup> belirtilmiştir.

Yargı bağımsızlığından söz edebilmek için hakimin, devlet tarafından korunması gerekmektedir. Devletin kendisini yeterince korumadığını düşünen, kendini hem statü olarak hem de maddi olarak güvende hissetmeyen, gereksiz şikayetlerden bunaltılan hakimden tarafsız ve bağımsız bir yargılama beklemek mümkün değildir.<sup>288</sup>

---

<sup>282</sup> EKİNCİ, 2005, a.g.e., s.140,151

<sup>283</sup> CANDAN, a.g.e., s.78

<sup>284</sup> VATANSEVER, a.g.e., s.273

<sup>285</sup> “Deavii şer’iye mehakimi şer’iyede ve deavii nizamiye mehakimi nizamiyede rüyet olunur.”

<sup>286</sup> Kanun-i Esasi Madde 81: “Kanunu mahsusuna tevfikan tarafı devletten nasbolunan ve yedlerine beratı şerif verilen hakimler lâyenazildir. Fakat istifaları kabul olunur. Hakimlerin terekkiyatı ve meslekleri ve tebdili memuriyetleri ve tekaüdüleri ve bir cürüm ile mahkûmiyet üzerine azil olunmaları dahi kanunu mahsusu hükmüne tabidir ve hakimlerin ve mehakim memurlarının matlup olan evsafını işbu kanun irae eder.”

<sup>287</sup> Kanun-i Esasi Madde 86: “Mahkemeler her türlü müdahelâttan azadedir.”

<sup>288</sup> Orhan BİLGİN, “Yargı-Yargıç Bağımsızlığı”, **Ankara Barosu Dergisi**; Sayı:1 1998 s.121

Yargı görevini icra ederken yargı bağımsızlığı tam anlamıyla sağlanan kadının da tarafsız ve adil olma yükümlülüğü vardır. Tarafsızlığın tam anlamıyla sağlanabilmesi için Mecelle madde 1808’de hakimin davasına bakamayacağı haller ve kişiler düzenlenmiştir. Maddeye göre hakim usulünün, fününun, eşinin, işçisinin, ortağının, bakmakla yükümlü olduğu kişinin ve kendi desteğiyle yaşayanların davasına bakamaz. Yargı yetkisi bulunan devlet yöneticisinin de kendisi ile alakalı davalara bakamayacağı kabul edilmiştir. Muhakeme sırasında hakimlerin tam anlamıyla tarafsızlık içinde olmaları, davacı ve davalıların menfaatlerini eşit bir şekilde gözetmeleri gerekmektedir. Hakim, taraflara eşit ve adil davranmak zorundadır. Ceza mahkemelerine de dayanak teşkil eden Mecelleye göre hakim, taraflarla şakalaşmamalı (Mecelle m.1795); taraflardan hediye kabul etmemeli (Mecelle m.1796); tarafların yemek davetini geri çevirmeli (Mecelle m.1797); taraflardan birini kendi ikametgahında kabul etmekten, bir taraf ile diğer tarafın anlamayacağı şekilde iletişime girmekten kaçınmalı (Mecelle, m. 1798) ve taraflardan birine delil bulması konusunda yönlendirmekten kaçınmalıdır. Hakim, fazla şekilde yaşadığı üzüntü, kaygı, açlık, uyku basması gibi sağlıklı düşünmeyi engelleyecek durumlarda hüküm vermekten kaçınmalıdır.<sup>289</sup>

Kadı, insanlarla alacak veya borç ilişkisine ve ticaret işine girmemelidir. Hakim, davranışları ile davanın taraflarından birini tutuyor intibamı uyandıracak fiillerden kaçınmalıdır. Hakim, zorunlu bir durum olmadıkça önüne gelen davaları başvuru sırasına göre görmelidir. Davranışları kadar giyim ve kuşamına da dikkat etmeli makamına yakışır şekilde giyinmelidir. Mecellenin “*hakim beyne’l hasmeyn adl ile memurdur*” şeklindeki maddesiyle hakimin, davanın taraflarından herhangi biri ile işaretleşmesi, gizlice konuşması, diğerinin bilmediği bir dille konuşması yasaktır. Taraflardan herhangi birine karşı töhmet altında bırakacak her türlü davranıştan kaçınmalıdır.<sup>290</sup>

Tanzimat Dönemi yenilikleri neticesinde Osmanlı Devleti’nde çoklu hakim usulü benimsenmiştir. Hüküm verilmiş bir davanın tekrar ele alınarak incelenmesi ve üst mahkemeler tarafından denetlenmek için kanun yollarına gidilmesi hususları düzenlenmiş ve kurumsal bir hale getirilmiştir.<sup>291</sup> Avrupa modeli istinaf kurumunun Osmanlı Hukukuna girişi Tanzimat döneminde olmuştur. Şer’iyye mahkemelerinde görülen bir davanın yeniden görülmesi için ancak açık bir hukuka aykırılık durumu mevcut olmalıdır. Tanzimat Döneminde şer’iyye

<sup>289</sup> ÖZKORKUT, a.g.e., s.232; SANCAK/KIYAK a.g.e., s.55,60

<sup>290</sup> ATAR, a.g.e., s.128

<sup>291</sup> A. Recai SEÇKİN, *Yargıtay Tarihçesi Kuruluş ve İşleyişi*, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 1967 s.45,47

mahkemelerinin verdiği hükümler ise şeyhülislamlığa bağlı bir üst kurum olan Fetvahane ve Meclis-i Tetkikat-ı Şer'iyeye tarafından denetlenmekteydi.<sup>292</sup>

1838'de kurulan Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye, 1868'de Divanı Ahkam-ı Adliye, 1879'da da Mahkeme-i Temyiz haline dönüşerek nizamiye mahkemelerinde verilen hükümler buralarda temyiz edilmeye başlanmıştır.<sup>293</sup>

#### **2.2.4. Kanunilik İlkesi**

Şeri yargılama hukukunun ilk resmi olarak derlenmiş belgesi Mecelldir. Mecellenin 14'üncü maddesine<sup>294</sup> göre kanunda aleni şekilde uygulanması gereken bir düzenleme mevcutsa bu durumda içtihat yoluna gidilemeyecektir. Bu kaide hukukta kanunilik ilkesini sağlamaya yöneliktir.<sup>295</sup>

Osmanlı Klasik Dönemde bazı fiillerin tazir derecelerini belirten ve birtakım cezai hükümler içeren kanunlar çıkarılmışsa da cezaların kanuniliği ilkesi tam olarak yerleşmemiştir. Bu sebeple tazir cezalarından hangilerinin ne gibi eylemler sebebiyle ve hangi derecelerde uygulanacağı da belirlenmemiştir. Tazirler önceden fiilin ehemmiyetine göre adil şekilde uygulanmaktaysa da görevli makamlar zaman geçtikçe yetkilerini suistimal ederek durumu keyfi bir hale getirmiştir. Aslı astarı araştırılmadan ve hiçbir yargılama yapılmaksızın keyfi şekilde gerçekleştirilen idamlar, sürgünler, malların müsaderesi vs. kurumlar toplumda huzur ve emniyet bırakmamış ayrıca gayrimüslim tebaayı da isyana ve ayaklanmaya sürüklemiştir.<sup>296</sup>

1838 yılında memurlar için çıkarılan ceza kanunnamesi ile ilk kez belirli sınıfa ait bir vatandaşın, kanun metninde yazılı olmayan bir suçla itham edilemeyeceği ve bu suçtan başkasıyla cezalandırılmayacağı belirtilmiştir. Aynı düzenleme ile ortaya çıkışından beri yönetici sınıfı mensubu kişilerin can ve mal güvenliğini tehdit eden "Siyaseten katl" kurumu tarihe karışmıştır. Memurların keyfi şekilde cezalandırılmasının önüne geçilerek, kısas ve had cezaları dışında ölümlerle de cezalandırılmayacağı konusunu içerir. Böylece her suça şeriat ve kanun çerçevesinde ceza verileceği ilkesi yer almıştır.

---

<sup>292</sup> EKİNCİ, 2008, a.g.e., s.391; VATANSEVER, a.g.e., 283

<sup>293</sup> EKİNCİ, 2008, a.g.e., s.391; SEÇKİN, a.g.e., s.14,27

<sup>294</sup> "Mevrid-i nassda ictihada mesağ yoktur."

<sup>295</sup> Cengiz İLHAN, *Mecelle Hukukun 99 İlkesi*, 2. Baskı, Tarih Vakfı, İstanbul, 2003 s.18-19

<sup>296</sup> CANDAN, a.g.e., s.70

1839 tarihli Gülhane Hattı Hümayunu'nda “umumen emniyeti canü mal ve mahfuziyeti ırzu namus” esası ilan edilerek kanunilik ilkesi yazılı hale getirilmiştir. Tanzimat Fermanı içerik itibariyle kanunilik ilkesinin yansımaları olan; keyfi cezalara son verilmesi, kanuna aykırı sebeplerle suçlanmama ve cezalandırılmama, kanuna aykırı hareket eden kişilerin yine kanunlar esas alınarak cezalandırılmaları hususlarını barındırmaktadır.

Tanzimat Döneminde çok fazla kanun çıkarılmış, kanunlaştırma alanında birçok ıslahat yapılmıştır. Tanzimat Döneminde yapılan bu kanunlaştırma hareketlerinin ilki olarak Tanzimat'ın ilanından yedi ay kadar sonra, 3 Mayıs 1840 tarihinde çıkarılan ceza kanunu söylenebilir. Keyfi cezaların hakim olduğu bir ortamda kanunlaştırma hareketi yapılmadan evvel yapılacak her türlü yenilikten olumlu bir netice alınamayacaktır. Bu sebeple bu dönemde çıkarılan ilk kanun, ceza kanunu olmuştur. Daha sonra çıkartılan 1851 ve 1858 tarihli Ceza kanunlarıyla da yeni bir ceza hukuk sistemi kurulmaya çalışılmıştır.<sup>297</sup>

Abdülmecid döneminde hazırlanan 1840 tarihli Ceza Kanununda suçları sınıflara ayırıştırarak özellikle ölüm cezasını gerektiren fiiller sınırlandırılmış ve bu cezanın gerçekleştirilmesi padişahın onayına bağlamıştır. Kanunilik ilkesi ile önemli bir adım atılarak padişahın örf yetkisine dayanan keyfi olarak ölüm cezası verme yetkisine son verilmiştir. Bu kanun sayesinde ilk kez şeri ve örfi cezalar birleştirilmiş ve netice itibariyle ceza hukuku sahasında bir bütünlük sağlanmıştır.<sup>298</sup>

Kanunilik ilkesini yerleştirmeye yönelik diğer bir ceza kanunu ise 1851 tarihli Kanuni Cedid'dir. Bu kanundan istenen sonuç alınamayınca Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında sekiz kişi ile kurulan komisyon tarafından, 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu örnek alınarak, 1858 tarihli Ceza kanununu çıkarılmıştır. 264 maddeden oluşan kanunda suçların taksimi, cezaların neveleri, umuma karşı suçlar, şahıslar aleyhine işlenen suçlar ve kabahatler şeklinde bir tasnif mevcuttur. Bu kanunda kanunilik ilkesi her alanda sağlanmaya çalışılmış, para cezaları da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.<sup>299</sup> Kanunilik ilkesi ile yakından ilişkili olan “geçmişe etkili olmama kuralı” da ayrıca düzenlenmiştir. Kanunun 15. maddesinde<sup>300</sup> yer alan

---

<sup>297</sup> İbrahim DURHAN, “Ülkemizde Avukatlık Kurumunun Tarihsel Gelişimi”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:8 sayı:3-4, 2004 s.60; Ahmet GÖKÇEN, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kurumları ve Bu Kurumlardaki Ceza Müeyyideleri*, İstanbul, 1989 s.13

<sup>298</sup> ÜÇÖK/MUMCU/BOZKURT, a.g.e., s.343; CANDAN, a.g.e., s.73

<sup>299</sup> Said Nuri AKGÜNDÜZ, “Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukukunun Kaynakları”, **Dergi Abant (AİBÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi)**, Cilt:4, Sayı:8, Güz 2016 syf.9-10

<sup>300</sup> “Her kabahat ve cünha ve cinayetin taraf-ı hükümetten zahire olunduğu veya müddeisi zuhur

hükme göre tüm suçlar işlendiği vakitte yürürlükte hangi kanun varsa ona göre cezalandırılacaktır, suçun işlendiği tarihten sonra yürürlüğe konulan kanunlar dikkate alınmayacaktır.

Fransız Ceza Kanunu örnek alınarak düzenlenen 1858 tarihli Ceza Kanununda belirtilen cezalar, Fransız kanununa göre daha düşük tutulmuştur. 1858 tarihli Kanunda şahsi hak olarak belirtilen kısas ve diyet suçları şer'iyye mahkemelerinin görev alanında kalmaya devam etmiştir.<sup>301</sup>

1876 tarihli Kanun-i Esasi'de ise “*kanunda yazılı hal ve şekillerden başka türlü hiçbir kimse yakalanamaz ve tutulamaz*” maddesiyle kanunilik ilkesi açıkça belirtilmiştir. Özetle, Tanzimat Fermanı ile kanunilik ilkesi yazılı hale getirilmiş 1876 tarihli Anayasa ile de açıkça kanunlaşmıştır.<sup>302</sup>

### 2.2.5. Eşitlik İlkesi

Hukuk karşısında eşitlik ilkesi çok geniş kapsamlı bir konudur. Eşitlik denilince aslında kanun önünde eşitlik, yargılama sırasında eşitlik, fırsat eşitliği, sorumluluklarda eşitlik, kamu görevine girmede eşitlik gibi birçok mevzuyu da kapsamaktadır.<sup>303</sup>

Eşitlik ilkesi gereği devlet sınırları içerisinde yaşayan herkesin eşit bir şekilde yargılanmasına fırsat verecek yeni yargı makamları gerekmekte idi. Şer'iyye mahkemeleri artık dönemin ihtiyaçlarına cevap veremez bir duruma gelmişti. Tanzimat Fermanında Osmanlı halkında ırk, din ve mezhep farkı gözetilmeksizin; can, mal, ırz ve namus gibi hakların kanunlarla teminat altına alınacağı belirtilmiştir. Islahat Fermanında da müslim ve gayrimüslim insanlar arasında doğacak uyuşmazlıkların karma divanlarda görüleceği belirtmiştir.<sup>304</sup>

Tanzimat Fermanı ile ilk kez Osmanlı vatandaşlarının din farkı gözetilmeksizin ceza hukuku sahasında eşit hak ve güvencelere sahip olduğu belirtilmiştir. Fermanda açıkça

---

eylediği zamanda mer'î olan kanun ve nizam ile tedibi icra olunup muahhar olan kanun ile mücazati icra kılınmayacaktır” alıntı Mehmet GAYRETLİ, “1858 Osmanlı Ceza Kanununun Kaynağı Üzerindeki Tartışmalar ve Bu Kanuna Ait Bir Taslak Metnin Bir Kısmıyla İlgili Değerlendirmeler” <http://earsiv.ebyu.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12432/1763/mgayretli2.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (E.T: 07.05.2021) s.5

<sup>301</sup> ÜÇOK/MUMCU/BOZKURT, a.g.e., s.344; KARAMAN, C 1, a.g.e., s.224-225

<sup>302</sup> CİN/AKYILMAZ, a.g.e., s.204; CİN/AKGÜNDÜZ, C1, a.g.e., s.300; ÜÇOK/MUMCU/BOZKURT, s.333; TANÖR, a.g.e., s.145,196

<sup>303</sup> EKİNCİ, a.g.e., s.195

<sup>304</sup> DURHAN, a.g.e., s.63,64,

müslüman-zimni eşitliğinden bahsedilmemiş olsa da halka tanınan güvenceler ve haklar açısından böyle bir eşitlik prensibi benimsendiği açıktır.<sup>305</sup>

1840 tarihli Ceza Kanununda, Tanzimat Fermanında vaat edilen kanun önünde eşitlik ve cezaların eşitliği ilkeleri yer alır. Tüm vatandaşların eşit şekilde değerlendirildiği ilk kanun olma özelliğine sahip olan bu düzenlemede Tanzimat Fermanı'nda vurgulanan esaslar teyit edilmiş ve herkesin hukuki olarak eşit olacağı belirtilmiştir. Suçlar için belirlenen cezalarda aşağı ve yukarı sınır mevcut olmayıp her suçun cezası sabit olarak belirlenerek hakimlere takdir hakkı bırakılmamıştır. Böylece memurların keyfi davranışlarına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.<sup>306</sup> Bu kanunun içeriğine bakıldığında Müslüman ile gayrimüslimi ayırmayarak eşitlik ilkesine riayet edildiği; kaleme alma şekline ve kanun koyma tekniğine bakıldığında ise Batı'nın ceza hukukundan etkilenildiği görülmektedir. Kanuna göre "*Vezirlerden birisi tarafından bir çobanın bile canına kastedilse onun hakkında da kıyas hükmü uygulanacaktır*". Bu ve devamı maddeleri ile halk arasındaki hukuki eşitlik ilkesi teyit edilmiştir. Eşitlik hususunun üzerinde bu denli durulması İslam hukukunun esası olan eşitlik ilkesinin devletin son zamanlarında çok fazla zedelendiğini göstermektedir.<sup>307</sup>

1858 tarihli Ceza Kanununda da eşitlik ilkesi ile ilgili düzenlemeler mevcuttur. Kanunun 43'üncü maddesinde<sup>308</sup> kadın ve erkek arasında bir ayırım yapılamayacağı düzenlenmiştir. Ancak bazı cezalarda uygulanış şekli itibari ile kadınların özel hallerine dikkat edileceği belirtilmiştir.<sup>309</sup>

1856 tarihli Islahat Fermanında gayrimüslimlerin hukuki durumlarında ve sosyal yaşamlarında değişiklik yapacak düzenlemeler mevcuttur. Bu fermanın amacı Tanzimat Fermanı ile tamamlanamayan boşluğu doldurmaktır. Bu düzenleme ile mahkemelerde gayrimüslimlerin şahitlik yapabileceği belirtilmiş, hatta sağlanan eşitlik sayesinde yargı makamlarında hakimlik yapmaya da başlamışlardır.<sup>310</sup>

---

<sup>305</sup> CİN/AKYILMAZ, a.g.e., s.191,192,195; TANÖR, a.g.e., s.88-90; ÜÇOK/MUCU/BOZKURT, a.g.e., s.332,351

<sup>306</sup> AKGÜNDÜZ, 2017, a.g.e., s.80

<sup>307</sup> CANDAN, a.g.e., s.72, 76

<sup>308</sup> "Mücâzât-ı kânuniyede nisânın zükûrdan farkı yoktur. Ancak bazı cezaların suver-i icrâiyesinde onların hususiyet hâllerine riâyet olunmak lazım gelir."

<sup>309</sup> AKGÜNDÜZ, 2017, a.g.e., s. 85

<sup>310</sup> CİN/AKYILMAZ, a.g.e., s.194,196; TANÖR, a.g.e., s.96; GÖZLER, a.g.e., s.14

Mecellenin 1799. Maddesinde yer alan, “*Hakim beyne’l-hasmeyn adl ile memurdur*” maddesi ile hakimin adalet ve eşitlik ilkelerine bağlı olarak muhakeme görevini icra etmesi kanunlaştırılmıştır<sup>311</sup>

1876 Tarihli Kanun-i Esasi’nin vatandaşlığı düzenleyen 8’inci maddesi<sup>312</sup> de esasen eşitlik ilkesine dayanmaktadır. 17’nci maddesi<sup>313</sup> ise, “Osmanlıda yaşayan tüm insanlar dini ve mezheple ilgili konular haricinde hak ve görevler bakımından hukuk önünde eşittirler” denilerek eşitlik ilkesi açıkça Anayasal düzeyde koruma altına alınmıştır.<sup>314</sup>

### 2.2.6. Cezaların Şahsiliği İlkesi

Tanzimat fermanının üzerinde durduğu ilkelerden biri de cezaların şahsiliği, yani suçu kim işlemişse sadece o kişinin cezalandırılması ilkesidir. Bu konuda yapılan en önemli düzenleme, müsadere yönteminin ve malına el konulan kişinin mirasçılarının mirastan mahrum olması adaletsizliği konuları esas alınarak çalışmalar yapılmasıdır. Müsadere malvarlığına karşı verilen bir cezadır. Eğer idam edilen birinin malları müsadere edilirse suç ile hiç alakası olmayan mirasçılar da bu durumdan zarar görmüş olacağından bu husus cezaların şahsiliği ve dolayısıyla adil yargılanma ilkesine aykırılık teşkil edecektir.<sup>315</sup>

1858 tarihli Ceza Kanununun 44. maddesinde<sup>316</sup> “çalınan malın aynen iadesinde veya tazmininde sadece malı çalan kişi hakkında hüküm verileceği” düzenlenerek şahsilik ilkesine değinilmiştir.

### 2.2.7. Masumiyet Karinesi

Mecellede yer alan ispatla ilgili kaideler, masumiyet karinesini sağlamak için düzenlenmiştir. Eğer kişinin itham edilen suçu işlemiş olduğu tam olarak ispatlanamazsa, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği masum sayılmaktadır.

Mecelle 76’da “*beyyine müddei için yemin münkir üzerinedir.*” demektedir. Yani vakayı ispat etmek iddia eden kişi, yemin etmek ise durumu inkar eden kişi içindir. Mecelle

---

<sup>311</sup> ATAR, a.g.e., s.125,44

<sup>312</sup> “Devleti Osmaniye tabiyetinde bulunan efradın cümlesine herkangi din ve meshepten olur ise bila istisna Osmanlı tabir olunur ve osmanlı sıfatı kanunen muayyen olan ahvale göre istihsal ve izae edilir.”

<sup>313</sup> “Osmanlıların kâffesi huzuru kanunda ve ahvali diniye ve mezhebiyeden maada memleketin hukuk ve vezâifinde mütesavidir.”

<sup>314</sup> CİN/AKYILMAZ, a.g.e., s.197,471; EKİNCİ, a.g.e., s. 195; TANÖR, a.g.e., s.145

<sup>315</sup> CANDAN, a.g.e., s.71-72; VATANSEVER, a.g.e., s.299

<sup>316</sup> “Emval-i mesrukanın aynen istirdadı veyahut tazminatı mutlaka ol cinayetin failine hükmolunur.”

75'te<sup>317</sup> ise "kanıtla sabit olan şey maddi gerçek gibidir." diyerek masumiyet karinesi üzerinde durulmuştur.<sup>318</sup> Bu maddelerden özetle suç konusu olayı iddia eden taraf bunu kanıtlamakla yükümlü tutulmuştur. Kimse delil ileri sürerek kendisini aklamaya zorlanamayacaktır. Davacı taraf delillerini mahkemeye sunmak ve iddia ettiği hususları ispat etmek zorundadır.<sup>319</sup>

Mecelle 74'te "*tevehhüme itibar yoktur*" yani kuruntunun ehemmiyeti yoktur demektedir. Bu kural ile de somut delille ispatlanmayan hususların hükme esas alınamayacağı düzenlenmiştir.<sup>320</sup>

1840 tarihli Ceza Kanunu 12. fasıl 2. maddeye göre sanığın suçu kesin şekilde sabit olmadıkça, masumiyet karinesi gereği hapsedilemeyecek ve ceza verilemeyecektir. 1879 tarihli Usul-i Cezaiyye Kanunu 8'inci maddesine<sup>321</sup> göre zabıta ve adliye çalışanları işlenen suçu detaylı şekilde araştırmalı ve eldeki tüm delilleri kayıt altına alarak mahkemeye teslim etmelidir. Aynı kanunun 123'üncü maddesi<sup>322</sup> gereği yapılan soruşturma neticesinde iddia edilen husus hakkında yeterli delil bulunamazsa dava reddedilecek ve sanık tutuklu ise derhal serbest bırakılacaktır. Kanunun 292'nci maddesine<sup>323</sup> göre de yapılan yargılama neticesinde sanığın suçsuz olduğu ispat edilir yahut elde edilen deliller suçlama için yeterli görülmezse, sanık beraat edecektir.<sup>324</sup>

### 2.2.8. Şek ile Yakın Zail Olmaz (Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi)

Masumiyet karinesinin bir sonucu olan bu ilke Mecellede yer almaktadır. Bu hüküm kıyas yolu ile ceza yargılamasına da uygulanmaktaydı. Şüphenin mevcudiyeti karar vermeyi engellediğinden ve şüphe mevcutsa sıhhatli bir şekilde kanaat getirme ve kesin karar verme gibi bir durum olamayacağından, şüpheden sanık yararlanmaktadır. Mecellenin 80. maddesinde

<sup>317</sup> "Bürhân ile sâbit olan şey, ayânen sâbit gibidir"

<sup>318</sup> İLHAN, a.g.e., s.9-10-68-69-54-55

<sup>319</sup> ATALAY, a.g.e., s.263; EKİNCİ, 2008, a.g.e., s.201

<sup>320</sup> İLHAN, a.g.e., s.67

<sup>321</sup> "Zabıta-i adliye memurları, cinayat ve cünha ve kabahatleri taharri ve delailini cem ve zabt ile mütecasirlerini tutup müteallik oldukları mehakim-i cezaiyyeye teslim etmeye memurdurlar." Alıntı Ahmet GÖKÇEN, 1296(1879) "Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1994 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/261730> (E.T: 07.05.2021)

<sup>322</sup> "Müstantik vaki olan fiilin ne cinayet ve cünha ve ne de kabahat nevinden olmadığı reyinde bulunduğu veyahut isnat olunan fiili maznununaleyhin irtikap ettiğine dair bir guna delil ve emare görmediği takdirde men-i muhakemeyi yani mahkemeye mahal olmadığı bir kıta kararname ile beyan edecek ve maznununaleyh tevkif olunmuş ise sebili tahliye kılınacaktır"

<sup>323</sup> "Müttehemin mücrim olmadığına hükmolmuşsa reis müttehemin hakkında azvolunan töhmetten tebrie-i zimmet etmiş olduğunu beyan ile başka bir sebep üzerine mevkuf değilse derakap sebilinin tahliye olunmasını ilam eder."

<sup>324</sup> VATANSEVER, a.g.e., s.303,302; CANDAN, a.g.e., s.78-79

“tenakuz ile hüccet kalmaz” yani çelişkinin mevcudiyeti ispat vasıtasını geçersiz kılar denilmektedir.<sup>325</sup>

Mecelle madde 1817’de belirtildiği şekliyle davalı kişinin suçlamayı ikrar etmesi durumunda mahkeme bu ikrarla bağlıdır ancak inkar ederse davacı kişiden delil göstermesi istenmektedir. Davacı delil göstererek iddiasını ispat ederse mahkeme buna göre hüküm verir ancak ispat edemezse yemin hakkını kullanmak istediğini söyleyebilir. Bunun üzerine Mecelle madde 1818’de düzenlendiği şekilde davalıya yemin teklif edilir. Davalı yemin ederse ya da davacı yemin teklifinde bulunmazsa suçlama ispat edilemeyeceğinden Mecelle madde 1819’a göre yargılama reddedilir. Ancak davalı taraf yeminden kaçınırsa mahkeme bu duruma göre karar verecektir.(Mecelle m. 1820)<sup>326</sup>

### 2.2.9. Hakkaniyete Uygun Yargılama

Tanzimat Döneminde savcılık müessesesinin kurulmasının ardından bu ilkenin önemi artmıştır. Ceza muhakemesinde savcı ve sanık, iddia ve savunma makamları olarak silahların eşitliği ilkesi gereği eşit imkanlara sahip olmalıdırlar. Yargılamada hakim, her iki tarafa da iddia, savunma ve her türlü açıklamalarını sunmaları için makul imkanlar ve süre vermeli, iki taraf arasındaki adil dengeyi sağlamalıdır.<sup>327</sup>

Ceza muhakemesi hukukunda şahitlik önemli bir delil olarak kabul edilmekteydi. Mecellede 1687. maddeye<sup>328</sup> göre hakimin huzurunda yapılmayan şahitlik geçerli değildi. Şahitlerin olay konusunda şahitlik yapabilmeleri için olayı bizzat görmüş olmaları gerekmektedir. Şahitlerin yazılı beyanları onaylaması halinde delil niteliği kazanmaktaydı.(Mecelle m. 1688<sup>329</sup>) Altsoyun, üstsoyun ve karı kocanın birbirleri lehine yaptıkları şahitlikleri kabul edilmemekteydi.(Mecelle m.1700<sup>330</sup>) Şahit ile aleyhine şahitlik yapılan kişi arasında düşmanlık olmamalıdır.(Mecelle m.1702<sup>331</sup>) Şahit olacak kişi adil

<sup>325</sup> İLHAN, a.g.e., s.8,9,81

<sup>326</sup> SANCAK/KIYAK, a.g.e., s.74,76

<sup>327</sup> Gülnur ERDOĞAN, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Yargıda Adil Yargılanma Hakkı*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011 s.143-144

<sup>328</sup> “Meclis-i muhâkemenin hâricinde olan şehâdet muteber değildir.” Alıntı Ensar KUM, “Mecelle’de İspat Yüğü”, **Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi**, KONYA, 2021 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1321539> s.193

<sup>329</sup> “Şahitlerin meşhutünbi-hi bizzat muayene etmiş (yani görmüş) olup o surette (yani gördüm diyerek) şahadet eylemesi lâzımdır, insanlardan işittim diye şahadet eylemesi caiz olmaz”

<sup>330</sup> “Bir kimsenin infakı ile teayyüş eden adamının ve ecir-i hassının kendi lehine şahadetleri makbul olmaz”

<sup>331</sup> “Şahid ile meşhudün aleyh beyninde adavet-i dünyeviye olmamak şarttır” Mustafa AVCI, “Mecelle’ye Göre Dostluk Ve Düşmanlığın Tanıklığa Etkisi”, **Akademiar Dergisi**, Ankara 2019 (Haziran) - Sayı: 6 - s.169-190 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/747331> (E.T: 07.05.2021) s.184

davranmalıdır yalan söylemekten kaçınmalıdır. Yalancı şahitlik yapmakla bilinen kişilerin şahitlikleri kabul edilmemektedir. (Mecelle m.1705)<sup>332</sup>

Tanzimat Dönemi hukuk alanında yapılan yeniliklerden birisi de yazılılık esasına geçilmesi idi. Bu gelişmeyle yazılı delillerin bir tahribat ya da hile yapılmaksızın dürüstlük kuralı çerçevesinde mahkemeye sunulması önemli hale gelmiştir.<sup>333</sup>

1858 tarihli Ceza Kanunu, hakkaniyet ilkesi gereğince muhakemede dürüstlüğün sağlanması amacıyla yalancı şahitliği veya yalan yere yemin edenlerin cezalandırılmasını düzenlemiştir. Bu konuda 1879 tarihli, Usulü Muhakemat Cezaiyye Kanununda bazı düzenlemeler yapılmıştır. Kanunun 70. maddesine<sup>334</sup> göre, şahitlerin gerçeği söyleyeceklerine dair yemin edecekleri ve kim olduğunun araştırılıp şahitlik yapacağı kişi ile yakın bir bağının olup olmadığına ilişkin zabıt tutulacağı düzenlenmiştir. Aynı düzenlemenin 281. maddesine<sup>335</sup> göre de şahitlerin soruşturulacağı ve tanıklık yaparken yalan söyledikleri anlaşılırsa yalancı şahitlikten dolayı tutuklanıp yargılanacakları düzenlenmiştir.<sup>336</sup>

Tanzimat Dönemi ile kurumsallaşan ve bir meslek haline gelen avukatlık kurumu da yargılama için önemli bir hal almıştır. Bu dönemde, hakkaniyete uygun bir muhakeme gerçekleştirilebilmesi için avukatlara büyük görev düşmüştür. Avukatların özen yükümlülüğünü yerine getirmesi, işi alma ve yürütme sırasında dürüst ve onurlu bir biçimde çalışması gerekmektedir.<sup>337</sup> Avukat görevini icra ederken menfaatini gözetmemelidir. Hakim, yargılama sırasında nasıl hak ve adaleti sağlamakla görevliyse, avukat da o hak ve adaletin ortaya çıkmasını bildiren kişidir.<sup>338</sup>

---

<sup>332</sup> İLHAN, a.g.e., s.531,546

<sup>333</sup> VATANSEVER, a.g.e., s.306

<sup>334</sup> “Şahitler artık-eksik olmayarak hakikat-i hali söyleyeceklerine yemin edecekler ve isim ve şöhret ve sin ve snat ve sıfat ve mahall-i ikametleri ve tarafeynin hizmetkar veya akrabasından olup olmadıkları ve derece-i karabetleri müstantik tarafından sual olunacak ve bu sualler ile alınacak cevaplar zabıt varakasinda derç kılınacaktır.”

<sup>335</sup> “Tetkikat iktizasınca bir şahidin şehadeti kazip olduğu görünürse reis-i mahkeme müddeiumuminin veya müdde-i şahsinin veyahut müttehemin talep ve istidası üzerine veyahut resen derakap şahid-i merkumu tevkif ettirebilecektir. Ve şahid-i mevkuf hakkında müddeiumumi zabita-i adliye vezaifini ve reis veyahut azadan reisin tayin edeceği bir zat dahi müstantik vezaifini icra edecektir. Ve evrak-ı istintakiye şahid-i mevkufun taht-ı muhakemeye alınıp alınmamasına karar verilmek üzere heyet-i ithamiyeye ita kılınacaktır.”

<sup>336</sup> Ahmet GÖKÇEN, “1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu Muvakkatı”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:4, Sayı:1-2, Konya, 1994 s.229

<sup>337</sup> VATANSEVER, a.g.e., s.308

<sup>338</sup> ÖRSTEN ESİRGİN, a.g.e., s.757,758,775

### 2.2.10. Aleniyet İlkesi

1839 Tarihli Tanzimat Fermanında aleni bir şekilde yargılama ilkelerine de yer verilmiştir. Fermana yer alan yargılamanın açıklığı ilkesi adaletin tecellisinde halkın denetimine olanak sağlayacaktır. Hakimlerin de verecekleri kararlarda daha dikkatli olmaları ve tarafsızlıklarını korumaları açısından bireyler için büyük bir güvence oluşturmuştur.<sup>339</sup>

1840 tarihli Ceza Kanununda aleniyet ilkesinden bahsedilmiştir. Detaylı bir inceleme, tarafsız bir yargılama yapılmaksızın faile ceza verilemeyeceği düzenlenmiştir. 1851 tarihli Kanuni Cedid'de de benzer şekilde alenen soruşturma ve yargılama yapılmaksızın hiç kimseye ceza verilmeyeceği yer almıştır.<sup>340</sup>

Mecellenin 1815. maddesinde<sup>341</sup> aleniyet ilkesi düzenlenmiştir. Maddeye göre hakim, yargılamayı açık olarak yürütür fakat hükümden önce ne yönde karar verileceğini aleni olarak açıklamaz. Bu hüküm kıyasla ceza yargılamalarına da uygulanmıştır.<sup>342</sup>

Kanun-i Esasi'nin 82'nci maddesinde<sup>343</sup> her türlü yargılamanın açık bir şekilde yapılması gerektiği ve kararın da aleni şekilde açıkça ilan edileceği belirtilir. Kanunda belirtilen durumlarda yargılamanın kapalı oturum şeklinde gerçekleştirilebileceği de düzenlenmiştir. 1879 tarihli Usul-i Muakemat-ı Cezaiyye Kanununun 143'üncü maddesinde<sup>344</sup> her davanın yargılama aleni olacağı ve aleni olmayan yargılamaların geçerli sayılmayacağı düzenlenmiştir.<sup>345</sup>

### 2.2.11. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

Tanzimat'tan sonra özellikle devletin son zamanlarında dosya sayıları artmaya başlamış ve yargılamalar eskisi kadar hızlı sonuçlandırılmaz olmuştur. Makul sürede yargılama ilkesi ile ilgili Mecellede düzenleme mevcuttur. İlgili maddeye göre hakim, duruşmada yargılama işleri ile ilgili araştırma işlemlerini icra ederken bile işi sürüncemede

<sup>339</sup> CİN/ AKYILMAZ, a.g.e., s.191; TANÖR, a.g.e., s.88-89

<sup>340</sup> CİN/ AKYILMAZ, a.g.e., s.191; TANÖR, a.g.e., s.88-89

<sup>341</sup> "Hâkim, muhâkemeyi alenen icrâ eder. Fakat kabl"el-hüküm ne vechile hükm edileceğini ifşâ etmez."

<sup>342</sup> Ahmet AKGÜNDÜZ, *Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, 1986 s.768

<sup>343</sup> "Mahkemelerde hernevi muhakeme alenen cereyan eder ve ilâmatın neşrine mezuniyet vardır. Ancak kanunda musarrah esbaba mebni mahkeme muhakemeyi hafi tutabilir."

<sup>344</sup> "Her davanın muhakemesi suret-i alenide olacak ve aleni olmayan muhakemat keenlemyekün hükmünde tutulacaktır."

<sup>345</sup> VATANSEVER, a.g.e., s.311

birakmamalıdır. (m.1813<sup>346</sup>) Yine Mecelle 1828'inci maddede,<sup>347</sup> hükmün sebep ve şartları tamamlandıktan sonra hakimin hüküm vermeyi geciktirmesinin uygun olmayacağı düzenlenmiştir.<sup>348</sup>

Kanun-i Esasi'nin 84. maddesinde<sup>349</sup> yargılamanın gereksiz yere uzamaması gerektiğinden bahsedilmiştir. Yine aynı maddeye göre bir mahkeme görev alanına giren her davaya bakmak zorundadır, davaya bakmaktan kaçınamaz. 1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanununun birçok maddesinde makul sürede yargılanma hakkından bahsedilmiş ve uygulamada bu husus sağlanmaya çalışılmıştır. Kanunun 88'inci maddesinde<sup>350</sup> sanığın davet usulü ile mahkemeye gelmesi halinde hemen, zorla getirilmesi durumunda ise 24 saat içinde sorgulanması gerektiği belirtilmiştir.<sup>351</sup> Kanunun 127'nci maddesinde<sup>352</sup>, soruşturmanın sona ermesinin ardından dava açılmasına karar verilecekse savcının olayı en geç 48 saat içinde mahkemeye havale etmesi gerektiği düzenlenmiştir. Mahkeme heyetinin sanık hakkında en kısa sürede karar vermek zorunda olduğu, işi sürüncemede bırakamayacağı (m.213) ve mahkeme başkanının davanın gidişatını etkilemeyen, davanın uzamasına sebep olacak hususları reddetmesi gerektiği (m.234<sup>353</sup>) hükümleri makul sürede yargılanma hakkı ile bahsedilen düzenlemelerdir.<sup>354</sup>

1896 yılında Sultan II.Abdulhamit'e sunulan adliye teşkilatının sorunlarıyla ilgili yazıda, makul sürede yargılanma hakkına aykırı uygulamalardan da bahsedilmiştir. Belgeye göre yargılama makamları arasındaki dereceli sistem sebebiyle davalar uzun süre sürüncemede kalmaktaydı. Temyiz isteğinde bulunmak isteyenlerin İstanbul'a gelmeleri hem çoğu zaman mümkün olmamaktaydı hem de gelen kişiler davaları sebebiyle büyük masraf altına girerek

<sup>346</sup> "Hâkim, murâfa, atda icrây-ı tedkikât etmekle beraber işi sürüncemede bırakmamalıdır."

<sup>347</sup> "Hükmün sebep ve Şartları tamamiyle bulunduktan sonra hâkimin hükmü te"hir etmesi câiz değildir."

<sup>348</sup> AKGÜNDÜZ, 1986, a.g.e., s.767; ATAR, a.g.e., s.42

<sup>349</sup> "Bir mahkeme vazifesi dahilinde olan dâvanın herne vesile ile olursa olsun rüiyetinden imtina edemez ve bir kerre rüiyetine veyahut rüiyeti için iktiza eden tahkikatı evveliyeye başlandıktan sonra tatil veya tâviki dahi caiz olamaz. Meğerki dâvadan keffiyed etmiş ola. Şu kadar ki cezaya müteallik deavide hükûmete ait olan hukuk nızamı vechile yine icra olunur."

<sup>350</sup> "Celp müzekkeresi ile getirilen eşhas derhal ve ihzar müzekkeresi ile getirilenler nihayet 24 saat zarfında müstantik tarafından istintak olunacaktır."

<sup>351</sup> Ahmet GÖKÇEN, "1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu Muvakkatı", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:4, Sayı:1-2, Konya, 1994 s.212

<sup>352</sup> "Davanın mahkemeye havalesi takdirinde müddeiumumi, bilcümle evrak-ı davayı tertip ve numaralarını vaz'ettikten sonra nihayet 48 sat zarfında işi ait olduğu mahkemeye irsal edecek ve deavi cünhaya müteallik ise maznununaleyh 168. maddede tayin olunan mehil kaidesine tevfikan ihbar ve vukuundan 48 saat zarfında gelmek üzere mahkemeye davet ettirecektir."

<sup>353</sup> "Reis mahkemede netice-i davaca bir guna faidesi olmayıp mebahisin uzamasını icab edecek şeyleri red ve men edecektir."

<sup>354</sup> GÖKÇEN, 1994, a.g.e., s.225,238,241

mağdur olmaktadır. Mahkemenin, temyiz talebini incelenmesi için tarafların temyiz mahkemesine kadar gelmelerine gerek olmadığı halde davalar, taraflar gelene kadar bekletilmekte idi. Bu durum da davaların neticeye bağlanmasını senelerce geciktirmekteydi.<sup>355</sup>

### 2.2.12. Sanık Hakları

1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiyye Kanunu, sanık haklarını koruyucu hususlar içermektedir. Sanık mahkemeye geldiğinde ilk olarak hakkındaki iddialar ve suçlamalar yüzüne karşı okunacaktır. Dosyada mevcut olan deliller anlatılacaktır. (m.265<sup>356</sup>) Sanık savunma hakkı çerçevesinde iddiaları inkar edebilir, kendisi bunu ispat etmek için delil ileri sürebilir veya şahit dinletebilir.(m.266) Sanığın dinlenilmesini istediği şahitler, mahkeme başkanı tarafından usule uygun şekilde dinlenir.(m.267-271 arası<sup>357</sup>). Sanık, sanık vekili ve savcı, mahkeme başkanı aracılığıyla tanık olarak dinlenen kişilere istediği soruları sorabilirler.(m.270) Tüm deliller karşılıklı sunulduktan ve gerekli araştırmalar yapıldıktan sonra son söz söyleme hakkı sanığa veya vekiline verilir ve muhakeme aşaması bitirilir.(m.289) Muhakeme bittikten sonra hüküm sanığın yüzüne karşı okunur.(m.291<sup>358</sup>)<sup>359</sup>

#### 2.2.12.1. Tutuklanmada Sanık Hakları

1858 tarihli Ceza Kanununun 14'üncü maddesine göre kanuni bir dayanağı olmadıkça ve gerekli olmadıkça hiç kimse tutuklanamayacaktır. 1909 tarihli Kanun-i Esasi ile de kanun dışı tutuklamanın yasak olduğu düzenlenmiştir.<sup>360</sup> Bu anayasa ile hem cezalandırmalar hem de tutuklamalar bakımından kanuna uygunluk şartı düzenlenmiştir.<sup>361</sup> Tutuklama sebepleri ilk olarak tutuklu kişiye söylenmekte daha sonra ise hemen yakınlarına haber verilmekteydi. 1851 tarihli Ceza Kanununda giyim, geçim masrafları gibi genel olarak giderlerini karşılayacak kimsesi olmayan tutukluların masraflarının devlet tarafından karşılanması gerektiği düzenlenmiştir. Ayrıca tutuklu kişilerde ağır hasta olanlar varsa iyileşene

---

<sup>355</sup> Osman KÖKSAL, “Adliye Örgüsünün Problemleri ve Yapılması Gerekli Düzenlemelere Dair II. Abdülhamit'e Sunulan Bir Layiha”, Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi (OTAM), Sayı:9, 1998 s.266-267; Gültekin YILDIZ, “Mapushane Osmanlı Hapishanelerinin Kuruluş Serüveni”, (1839-1908), Kitabevi Yayınları, İstanbul, 2012 s.222-223

<sup>356</sup> “Reis okunacak evraka dikkat etmesini müttahme ihtar ile zabıt katibine dahi heyet-i ithamiyenin mazbatasıyla müddeiumuminin ithamnamesini kıraat eylesini emrecek ve katip dahi cehren kıraat eyleyecektir.”

<sup>357</sup> GÖKÇEN, 1994, s.246-247

<sup>358</sup> “Reis müttahimi huzur-ı mahkemeye celbedecek ve zabıt katibi mahkemenin hükmünü müttahemin muvacehesinde kıraat edecektir”

<sup>359</sup> GÖKÇEN, 1994, a.g.e., s.246,247,251

<sup>360</sup> “Hürriyeti şahsiye her türlü taarruzdan masundur. Hiç kimse kanunun tâyin ettiği sebep ve suretten maada bir bahane ile mücazat olunamaz.”

<sup>361</sup> AKGÜNDÜZ, 1986, a.g.e., s.836; EKİNCİ, a.g.e., s.196; TANÖR, a.g.e., s.16; GÖZLER, a.g.e., s.20

kadar evlerinde ikamet edilebileceği ve tedavi olmalarına izin verileceği bu geçen sürenin cezadan düşürüleceği düzenlenmiştir.<sup>362</sup>

1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiyye Kanununun 108<sup>363</sup>-121<sup>364</sup>,inci maddelerinde kefaletin ödenmesi ile tutuklu sanıkların serbest bırakılabileceği ve uygulanacak esaslar düzenlenmiştir.<sup>365</sup>

### 2.2.12.2. Savunma Hakkı

Tanzimat Döneminde sanık savunmasını ister aslen kendisi isterse de avukat aracılığıyla yapabirdi. Mecellede sanığa savunma hakkı kapsamında susma hakkı da tanınmıştır. Mecelleye göre sanığın sorgusu yapılırken cevap vermeyip susma hakkını kullanması halinde, bu sukutun inkar anlamına geleceği yer almaktadır. (Mecelle m.1822<sup>366</sup>)

Kanun-i Esasi'nin 83'üncü maddesine göre, *“herkes mahkeme huzurunda haklarını koruma açısından gerekli gördüğü her türlü meşru araçtan faydalanabilme hakkına sahiptir.”* denilerek savunma hakkından modern şekliyle bahsedilmiştir.<sup>367</sup>

1870 tarihli Dersaadet ve Mülhakatı İdarei Zabıta ve Mülkiye ve Mehakimi Nizamiyesine Dair Nizannamede sanığın vekil aracılığıyla savunma hakkını kullanabileceği açık bir şekilde düzenlenmiştir. 76'ncı maddesine<sup>368</sup> göre ceza muhakemesinde, sanık kendisini bizzat hazır bulunarak veya bir vekil bulundurarak savunma hakkını kullanabilecektir.<sup>369</sup>

1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiyye Kanunu, müdafaa vekili sistemini getirmiştir. Kanunun 249'uncu maddesine göre şüpheli veya sanığa savunmasında yardım etmesi için bir vekil seçmesi teklif edilir. Seçmediği takdirde 250. maddeye göre mahkemede

<sup>362</sup> AKGÜNDÜZ, 1986, a.g.e., s.830

<sup>363</sup> “Her nevi mevadda maznununaleyhin istidası vuku bulduğu halde müddeiumumi istima olunduktan sonra maznununaleyh kaffe-i muamelet-ı tahkikiyede bulunmak ve hakkında terettüp edecek hüküm icra edilmek üzere istenildiği halde geleceğini taahhüt etmek şartıyla muvakkaten tahliye-i sebilini müstantik emredebilecektir.”

<sup>364</sup> “Sebili muvakkaten tahliye kılınmış olan müttehem mahkeme tarafından emir sudurunda derhal tevkif kılınacaktır.”

<sup>365</sup> GÖKÇEN, 1994, a.g.e., s.221224

<sup>366</sup> “Müddeâ aleyh bervech-i bâlâ ledel isticvâb lâ ve ne,,am bir cevap vermeyip de sükûtünde ısrar ederse sükûtü inkâr addolunur. Ve kezalik ikrar da etmem inkâr da etmem deyû cevap verirse bu cevabı dahi inkâr addolunur ve iki sûretde dahi müdde,,iden bervech-i bâlâ beyyine taleb kılınır”

<sup>367</sup> CİN/AKYILMAZ, a.g.e., s.470,472; TANÖR, a.g.e., s.147; ÜÇÖK/MUMCU/BOZKURT, a.g.e., s.340-342

<sup>368</sup> “Cinayetten münbais hukuku şahsiye davalarında müddei ve müddealeyh taraflarından vekil tayin edilebilir. Mevaddı cezaiye muhakemesinde müttehem bizzat hazır bulunmak şartile lieclilmüdafaa bir vekil bulundurabilecektir.”

<sup>369</sup> VATANSEVER, a.g.e., s.320

bulunan vekillerinden yahut hısım, akraba veya dostları arasından bir kişi seçileceği belirtilmiştir. Kanuna göre cinayet suçlarında zorunlu müdafilik müessesesi uygulanmıştır.<sup>370</sup>

### 2.2.12.3. Gıyapta Yargılama Yapılamaması

Tanzimat Dönemi'nde de yargılamanın işleyiş usulüne göre taraflar bizzat kendileri veya vekilleri aracılığıyla hazır bulunmadıkça dava görülemezdi. Mecellenin 1618. maddesinde<sup>371</sup> belirtilen yargılama yasağına göre dava görülürken davalının hazır bulunması şarttır. Davalı geçerli bir sebebi olmadan mahkemeye gelmekten ya da vekil göndermekten kaçınırsa tarafın zorla mahkemeye getirilmesine karar verilir.<sup>372</sup>

Mecelledeki bu kurallara rağmen uygulamada, gaip olan bir kişi hakkında kamu düzeni ve adaletin tecellisinin gecikmemesi gereği gıyapta yargılama yapıldığı görülecektir. Hatta şer'iyeye mahkemelerinin kaçak olmayıp evinde bulunan, işi başında olup görevde olanlar hakkında bile gıyabında hüküm verdiği görülür.<sup>373</sup>

1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiyye Kanununda geçen düzenlemeye göre cinayet davalarında gıyapta yargılama kabul edilemeyecektir. Cünha ve kabahat davalarında ise çağrıldıktan sonra süresi içerisinde mahkemeye gelmeyen sanıkların yargılanmasının da gıyapta yapılabileceği düzenlemiştir.(m.139<sup>374</sup>) Bahsedilen şekilde gıyapta yargılama yapılmasının ardından gelmeyen tarafın yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemeyecekleri de belirtilmiştir.(m.140<sup>375</sup>)<sup>376</sup>

---

<sup>370</sup> GÖKÇEN, 1994, a.g.e., s.243

<sup>371</sup> “Hîn-i da'vâda, hasmın huzûru şarttır. Ve müddeâ aleyh, mahkemeye gelmekten ve vekil göndermekten imtina' eylediği takdirde, olunacak muâmmele kitâb-ı kazâda beyan kılınacaktır”

<sup>372</sup> AKGÜNDÜZ, 1986, a.g.e., s.727

<sup>373</sup> Ahmet AKGÜNDÜZ, “İslam ve Osmanlı Hukukunda Gıyapta Yargılama Müessesesi”, **Belleten**, C 50, Sayı:196, 1986 s.193

<sup>374</sup> “Davet olunan kimsenin celpnamede tayin olunan vakitte mahkemeye gelmediği halde muhakemesi gıyaben icra kılınacaktır.”

<sup>375</sup> “Gıyaben mahkum olan şahsın madde-i atide tayin olunan zamanda mahkemeye gelmediği halde aleyhinde verilen ilamın icrasına muhalefete vuku bulacak itirazı kabul olunmayacaktır. Şu kadar ki istinaf ve temyiz dava selahiyeti atide beyan olunan ahkam-ı mahsusuna tabi olacaktır.”

<sup>376</sup> GÖKÇEN, 1986, a.g.e., s.227

#### 2.2.12.4. Tercümandan Yararlanma Hakkı

Mecelle 1825'inci maddesinde<sup>377</sup> “dil bilmeyen kimsenin ifadesini çeviri için mahkemede ehliyetli, güvenilir bir tercüman bulundurulur.” denilerek muhakeme sırasında tercümanın gerekliliği belirtilmiştir.

1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezzaiyye Kanunu 286'ncı maddesinde de sanık ve şahitlerin yargılama dilini bilmediği durumlarda; 287'nci maddeye göre ise sanık ve şahitlerin sağır ve dilsiz olmaları durumunda onlara bir tercüman atanması gerektiği düzenlenmiştir. Sanığın ya da savcının atanan tercümanı reddetme hakları da bulunmaktadır.<sup>378</sup>

#### 2.2.12.5. İşkence Yasağı

Tanzimat Döneminde yapılan düzenlemelerde işkencenin yasaklanması hususunda hükümler yer almaktadır. Özellikle işkencenin kaldırılması ve cezaların insancıllaştırılması gibi düzenlemeleri içeren 1856 tarihli Islahat Fermanı, işkence yasağı konusunda oldukça önemli bir belge olarak kabul edilmektedir.<sup>379</sup> Fermana göre hapishanelerde dahi disiplin yönetmeliğine uygun şekilde cezalandırma yapılacaktır. Hiçbir bedensel cezaya, işkence ve eziyete müsamaha gösterilmeyecek ve kötü muamelede bulunan memurlar cezalandırılacaktır.<sup>380</sup>

1858 tarihli Ceza Kanununu altıncı faslında işkence yasağına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Kanuna göre, devlet yetkililerinin şüpheli kişilere karşı suçlarını itiraf ettirmek için eziyet ve işkence yapmaları yasaktır. Böyle bir durumun gerçekleşmesi halinde görevlerinden men ve kalebentlik cezalarına çaptırılacakları belirtilmiştir. İşkenceye uğrayan kişi eğer ölürse veya bir organı kullanılamaz duruma gelirse, bunu yapan görevli kişi hakkında kısas cezası da verilebilirdi.<sup>381</sup>

---

<sup>377</sup> “Tarafeynden lisan bilmeyen kimsenin ifadesini terceme için mahkemede mevsuk ve mütemen tercüman bulundurulur.”

<sup>378</sup> GÖKÇEN, 1986, a.g.e., s.249-250

<sup>379</sup> CİN/AKYILMAZ, a.g.e., s.194; TANÖR, a.g.e., s.96

<sup>380</sup> “Hapishânelerde bile cânib-i saltanat-ı seniyeinden vaz'ı kılınan nizamât-ı inzibatiyeye muvafık olan muamelâtta maada hiçbir gûna mücazaât-ı cismaniye ve eziyet ve işkenceye müşabih kâffe-i muamele dahi kâmilen lağv ve iptal kılınması ve bunun hilâfında vukû bulacak hareket şediden men' ve zecrolunacağından maada bunun icrâsını emreden memur'ın ile bi-l-fiil icrâ eyleyen kesianın dahi ceza kanûnnâmesi iktizasınca tekdîr ve tedip olunması”

<sup>381</sup> AVCI, 2014, a.g.e., s.529; AKGÜNDÜZ, 1986, a.g.e., s.851

1876 tarihli Kanun-i Esasi'de de işkence ve eziyetin yasaklanması ile ilgili düzenlemeler mevcuttur. Kanun-i Esasi'ye göre her türlü eziyet işkence müsadere ve angarya yasaktır. (m.24<sup>382</sup>, m.26<sup>383</sup>)<sup>384</sup>



---

<sup>382</sup> “Müsadere ve angarya ve cerime memnudur.”

<sup>383</sup> “İşkence ve sair her nevi eziyet katiyen ve külliyyen memnudur.”

<sup>384</sup> EKİNCİ, 2008, a.g.e., s.196; TANÖR, a.g.e., s.145

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TÜRK CEZA HUKUKUNDA ADİL YARGILANMA İLKESİ

#### 1. ADİL YARGILANMA HAKKININ KAPSAMI VE KONUSU

Günümüz hukukuna bakıldığında adil yargılanma hakkının düzenlendiği en temel belge Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir. Sözleşmenin 6. maddesine göre yargı yolu ile hak arama hürriyeti düzenlenmiş ve yargının işleyişine dair birtakım usul kuralları öngörülmüştür. Bu kuralların amacı, kişinin medeni hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesini, hak arama özgürlüğünü, dürüst ve adil bir şekilde yargılanmayı güvence altına almaktır.<sup>385</sup>

Sözleşmenin 6.maddesinde “herkes” ibaresi yer almaktadır. Bu sebeple bu hakka dair herhangi bir kısıtlama öngörülmemiştir. Menfaatinin ihlal edildiğini düşünen bireyler, birey grupları ve hatta devletler başvuruda bulunabilir.<sup>386</sup> 6. madde dışında AİHS’ye eklenen 7 nolu protokol ile adil yargılanma hakkına yeni unsurlar katılmıştır. Eklenen protokol ile adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilebilecek ceza kanunlarının geriye yürümezliği, cezada itiraz hakkı, haksız mahkûmiyet durumunda tazminat hakkı ve aynı suç nedeniyle iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı hususları düzenlenmiştir.<sup>387</sup>

AİHS'nin 6. maddesi adil yargılanma hakkının konusu sadece ceza davaları değil, medeni davalar ve ceza davaları olarak belirlenmiştir.

#### 1.1. Medeni Hak ve Yükümlülükler Bakımından

Bir davada medeni hak ve yükümlülüğün belirlenmesi için her somut olayın ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.<sup>388</sup> Uyuşmazlığın medeni haklara ilişkin olup olmadığının belirlenmesinde bazı kıstaslar vardır. Bunlardan birincisi, bir hakka veya yükümlülüğe ilişkin bir çekişme olmasıdır.<sup>389</sup> İkincisi, çekişmeli olan hak veya yükümlülüğün ulusal hukukta bir dayanağının olmasıdır. Sonuncusu ise ulusal hukukta dayanağı bulunan ve hakkında çekişme olan hak ve yükümlülüğün “medeni” olmasıdır. Bir davanın “medeni” olduğunun kabul

---

<sup>385</sup> Nuala MOLE ve Catharina Harby, *Adil Yargılanma Hakkı*, İnsan hakları kitapçıkları, Almanya, 2001, s.9; Şeref ÜNAL, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, TBMM Kültür Sanai ve Yayın Kurulu Yayınları, TBMM Basımevi, Ankara, 2001 s.165

<sup>386</sup> A. Şeref GÖZÜBÜYÜK ve Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, Turhan Kitabevi, 11.Baskı, Ankara, 2016 s.40

<sup>387</sup> S.V. GÖZLÜGÖL, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz Etkisi*, Yetkin Yayınları 2.Baskı. Ankara, 2002 s.124-125

<sup>388</sup> MOLE/HARBY, a.g.e., s.19

<sup>389</sup> Benthem v. Hollanda, B. No. 8848/80

edilebilmesi için özel hukuk unsurlarının kamu hukuku unsurları üzerinde daha üst konumda olması gerekmektedir.<sup>390</sup>

Özel şahısların kendi aralarındaki ilişkilerden doğan davalar, genellikle medeni hak ve yükümlülük kavramı çerçevesinde değerlendirmiştir. İstimlak, konsolidasyon, planlama davaları, imar izinleri, mülkün kullanma durumunu etkileyen genel kapsamlı ve özel bir şahıs ile devlet arasındaki ilişkiden kaynaklı davalar da adil yargılanma kapsamında değerlendirilmektedir. İdari işlemlerden doğan anlaşmazlıklardan kaynaklı olarak, doğan zarar sebebiyle kamu idaresine karşı açılan davalarda, medeni hak ve borçlara ilişkin olanlar da bu kapsamda değerlendirilmektedir.<sup>391</sup>

İçtihadı göre, adil yargılanma hakkı çerçevesinde yapılan başvurularda, uyuşmazlığın taraflarının mutlaka özel kişiler olması gerekmez. Devletin, özel kişiye karşı taraf olduğu uyuşmazlık konusu; özel hukuk kapsamında, medeni nitelikte bir hak ise kişi adil yargılanma hakkının güvencesinden yararlanacaktır.<sup>392</sup>

## 1.2. Ceza Hukuku Bakımından

Adil yargılanma bireyler açısından bir hak, devlet için ise bir görev olarak değerlendirilir. Burada bahsedilen adalet kavramı yargılama sonunda verilen kararın adillikinden çok yargılamanın yapıldığı sürecin adillikini ifade etmektedir.<sup>393</sup>

Ceza yargılamasında suç isnat edilen kişinin yargılamanın her safhasında adil bir şekilde soruşturulması ve kovuşturulması gerekmektedir. Kişiler adil yargılanma hakkını sadece dava açıldıktan sonra mahkeme karşısındaki yargılama süreci olarak algılamaktadırlar. Oysa bu süreç, bireyin suç işlediği şüphesi ile başlayan, ardından gözaltı, yakalama, tutuklama, yargılama, karar, temyiz, ceza ve infaz ile devam eden süreci kapsamaktadır.<sup>394</sup>

---

<sup>390</sup> Dovydas Vitkauskas ve Grigoriy Dikov, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması*, Uygulamacılar İçin El Kitabı, Dovydas Vitkauskas tarafından hazırlanan 2. Baskı, Avrupa Konseyi, 2018, Çeviren: Av. Serkan Cengiz s.17,18; Deumeland v. Almanya, B. No. 9384/81

<sup>391</sup> Demet SAATÇIOĞLU, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014 s.62,63

<sup>392</sup> Naz ÇAVUŞOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler*, İstanbul, 1994 s.26

<sup>393</sup> Başar BAŞARAN, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007 s.30-31

<sup>394</sup> SAATÇIOĞLU, a.g.e., s.64; Foti v. İtalya, B. No. 7604/76, K.T. 10.12.1982

Burada önemli olan husus hangi fiillerin suç isnadı olabileceğidir. İlgili devlet, genellikle hangi davranışların suç olarak değerlendirileceğine karar vermekte özgürdür. Ulusal hukukun suç saydığı fiil sözleşmeye göre de suçtur. Ancak, ulusal hukukun suç saymadığı bir fiil sözleşmeye göre suç sayıldığı takdirde problem çıkmaktadır.<sup>395</sup>

### 1.3. Tahkim Bakımından

Tahkim, normal bir mahkeme yargılaması değildir.<sup>396</sup> Ancak usul yönünden birçok kurum özellikle yargılama hukukunda geçerli olan ilkeler tahkimde de uygulanmaktadır.<sup>397</sup>

Taraflar tahkimde uygulanacak usul hükümlerini belirleme hakkına sahiptirler. Usul kanunumuza göre<sup>398</sup>, taraflar kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, ahlak ve adaba aykırı sözleşme yapamazlar; aksi halde sözleşme geçersiz sayılacaktır. Sonuç olarak taraflar esasa ilişkin kamu düzeni ile alakalı hükümlerde olduğu gibi usule ilişkin hükümlere de bağlıdırlar.<sup>399</sup>

## 2. ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURLARI

### 2.1. Mahkemeye Başvurma Hakkının Bulunması

"Mahkeme", kanunla kurulan, yürütme organı ve taraflar önünde bağımsız, tarafsız ve yargılama usulü güvencesine sahip bir makamı ifade etmektedir. Mahkeme, yargısal rol ve adli fonksiyonlara sahiptir. Diğer bir deyişle, görev alanına giren konularda belirli bir usul izleyip hukuk kurallarını dayanak göstererek, gerektiğinde devlet zoruyla yerine getirilebilen kararlar verme yetkisini elinde tutmaktadır.<sup>400</sup> AİHS'de bahsedilen "mahkeme" kavramı özerk bir kavramdır. Yani ilgili karar organı, iç hukukta "mahkeme" olarak değerlendirilmeyen bazı disiplin kurulları ve uzmanlık kurulları olsa bile, AİHM tarafından "mahkeme" olarak kabul edilebilmektedir.<sup>401</sup>

---

<sup>395</sup> ÖZMEN, a.g.e., s.48

<sup>396</sup> HMK Madde 412: Tahkim sözleşmesi, tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır.

<sup>397</sup> Muhammet ÖZEKES, *Medeni Usul Hukuku'nda Hukuki Dinlenilme Hakkı*, Ankara, 2003 s.220

<sup>398</sup> HMK Madde 424: Taraflar, hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama usulüne ilişkin kuralları, bu kısmın emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, serbestçe kararlaştırabilir ya da tahkim kurallarına yollama yaparak belirleyebilirler

<sup>399</sup> Muharrem BALCI, *İhtilafın Çözüm Yolları ve Tahkim*, İstanbul, 1999 s.172

<sup>400</sup> A. Feyyaz GÖLCÜKLÜ, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılama", Prof. Dr. İlhan ÖZTIRAK'a Armağan, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt:49, Sayı:1-2, 1994 s.210

<sup>401</sup> Sibel İNCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, Beta Yayınları, İstanbul, 2002 s.159

AİHS kapsamında mahkeme sıfatının haiz olabilmesi için ilgili makamın yargılama konusu ihtilafı hem maddi açıdan hem de hukuki açıdan inceleme yetkisine sahip olması gerekmektedir.<sup>402</sup> Mahkemeye başvuru hakkının varlığı için karşısına çıkılan yargılama makamının tam kazai yetkiye yani iddiayı hem fiil hem de hukuk açısından inceleyip denetleme ve esas hakkında karar verme yetkisine sahip olması lazımdır.<sup>403</sup>

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.maddesinin 1.fikrasından<sup>404</sup> hareketle, adil yargılanma hakkının gerçek anlamda uygulanabilmesi ve kişilerin haklarının korunması için hem medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklarda hem de ceza konularındaki uyuşmazlıklarda menfaatlerinin ihlal edildiğini düşünen kişilerin bu haksızlığı gidermek amacıyla dava açabilmesi ve açılan davada haklarını adil bir şekilde savunmasına imkan tanınmalıdır.<sup>405</sup>

Bireylere "hak arama" olanağı sağlayan mahkemeye başvuru hakkı, hukukun üstünlüğüne ve hukukun genel ilkelerine dayanır.<sup>406</sup> Kişiler mahkemede haklarını arama özgürlüğüne sahip olmalıdır. Bu haklarını kullanırken de mahkemeye başvurma konusunda hiçbir engelle karşılaşmamaları gerekmektedir.<sup>407</sup>

Mahkemeye başvuru hakkı, adil yargılanma ilkesinin temelidir. Hak aramak ya da dava açmak demek olan mahkemeye başvurma, hak arama özgürlüğü için büyük önem taşır. İlk olarak kişilerin kendi aralarındaki uyuşmazlıklar hakkında başvuru yapmasıyla ilgili olan bu hak daha sonra kişilerin devlete karşı olan haklarını da ileri sürebilmeyi sağlamıştır. Hukukun üstünlüğünün tanındığı demokratik ülkelerde kamu otoriteleri tarafından temel haklara ve özgürlüklere müdahale söz konusu olduğunda bu hakların teminatı bağımsız ve tarafsız mahkemelerdir.<sup>408</sup>

---

<sup>402</sup> Osman DOĞRU ve Atilla Nalbant. *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar* 1.Cilt, Legal Yayıncılık, 2.Baskı, İstanbul, 2016 s.633

<sup>403</sup> GÖLCÜKLÜ, 1994, a.g.e., s.209

<sup>404</sup> “Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir”

<sup>405</sup> Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı.5, Yıl.2, Nisan 2011 s. 381

<sup>406</sup> GÖLCÜKLÜ, 1994, a.g.e., s.208

<sup>407</sup> Tekin AKILLIOĞLU, *İnsan Hakları Kavram Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995 s.314

<sup>408</sup> AİHS 8. Madde: “Herkesin anayasa ya da yasayla tanınmış temel haklarını çiğneyen eylemlere karşı yetkili ulusal mahkemeler eliyle etkin bir yargı yoluna başvurma hakkı vardır.”

1982 Anayasasında mahkemeye erişim hakkı düzenlenmiştir. Anayasa'nın 36.maddesinde<sup>409</sup> "Hak Arama Hürriyetine" yer vermiştir. Anayasa'nın 40.maddesinde<sup>410</sup> de temel hak ve hürriyetlerin korunması başlığı altında, devlet işlemlerinde başvuru yolu birlikte düzenlenmiştir. Yine 125. Maddenin 1. Fıkrasında "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*" denilmektedir. Mahkemeye erişim hakkı, anayasada yer alan hükümlere bakıldığında hukuk devletinin temel gereklerinden biridir ve diğer hakların da korunmasını sağlar.

Bir uyuşmazlık konusunda kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen, zorlaştıran, mahkeme kararını icra edilemez hale getiren veya mahkeme kararını değersizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkının ihlalini oluşturmaktadır.<sup>411</sup>

Mahkemeye başvurma hakkı fiilen öngörülen sınırlamaların kaldırılmasını ve herhangi bir hukuki engelle karşılaşmadan dava açılabilmesini de kapsar. Bireylerin hak aramasını sağlayacak tüm önlemlerin alınması ve bu yolu tehdit eden sorunların giderilmesi gerekmektedir. Yani hak arama ihtiyacı doğduğunda mahkemeye başvurmanın önünde hiçbir engelin kalmaması gerekmektedir<sup>412</sup>

Dava veya temyiz başvurusu gibi hukuki yollara başvuru süreleri hukukta belirlilik ilkesinin bir gereği olarak kabul edilebilir. Ancak dava açma veya kanun yollarına başvuru için belirli olan sürelerin açık şekilde hukuka aykırı olarak uygulanması ya da mahkeme tarafından yanlış hesaplanması sebebiyle başvuru, mahkemeye başvurma hakkını kullanamamışsa bu hak ihlal edilmiş kabul edilir.<sup>413</sup>

Mahkeme, yasama ve yürütme erklerinden bağımsız şekilde önceden belirlenmiş usul yasalarına göre hukuki sorunların çözümlendiği yerdir.<sup>414</sup> Mahkemeler yargılama sırasında kuralları uygularken, tarafların hakkaniyetine ve adil yargılanma hakkına zarar getirecek kadar

---

<sup>409</sup> "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz"

<sup>410</sup> "Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır"

<sup>411</sup> Faik Gümüş Başvurusu B.No.2012/603 K.T.20.02.2014 ve Özkan Şen Başvurusu B. No.2012/791 K.T.07.11.2013

<sup>412</sup> İNCEOĞLU, 2007, a.g.e., s. 21

<sup>413</sup> Remzi Durmaz Başvurusu B. No. 2013/1718 K.T.02.10.2013

<sup>414</sup> ÇAYAN, a.g.e., s.66

katı şekilcilikten veya usul kurallarının önemini ortadan kaldıracak kadar aşırı esnek davranışlardan kaçınmaları gerekmektedir.<sup>415</sup>

Mahkemeye başvurma hakkı bir hukuk devleti için vazgeçilmez unsurlardan biridir ancak mutlak bir hak değildir. Küçükler, akıl hastalığı veya zayıflığı olanlar ve hükümlüler meşru amaçlar çerçevesinde sınırlandırılabilirler.<sup>416</sup>

Sınırlamalara yönelik başka bir husus, dava açma veya temyiz sürelerinin kısa tutulmasıdır. Kabul edilebilir bir sınırlama olan bu hak düşürücü sürelerin varlığı, bazı meşru nedene dayanır. Çok eski iddiaların gündeme getirilmesi, savunma tarafının geçmişteki olaylarla ilgili iddiaları yanıtlamak için eski delillere ulaşmaması gibi zararlar doğurabilmektedir.<sup>417</sup>

Özetle; AİHS'nin 6. maddesindeki kişilerin bu hakkı kullanması, devletler tarafından belirli şartlara bağlanabilir. Fakat, bu şart ve süreler uygulamada mahkemeye başvurabilme hakkını fiilen ortadan kaldıracak ve hakkın özünü zedeleyecek şekilde olamamalıdır. Aksi takdirde, 6. maddede öngörülen hak ihlal edilmiş olunur.<sup>418</sup>

## **2.2. Kanunla Kurulmuş Mahkemenin Bağımsız ve Tarafsız Olması**

### **2.2.1. Kanunla Kurulmuş Mahkeme**

AİHS 6.maddesinin 1. fıkrasındaki “...kanuni...” sözcüğünden yola çıkılarak adil yargılanma hakkının uluslararası unsurlarından biri olarak kabul edilmiş “kanuni mahkeme” diğer adıyla “tabii hâkim” ilkesidir. Mahkemelerin kuruluşu, görevleri, yetkileri, yargılama usulleri yürütme organının icrai faaliyetleriyle değil yasama organının yasama yetkisi neticesinde belirlenecektir. Bu sayede kişilere veya durumlara göre yargılama mercileri oluşturulamayacak ve olası keyfilikler önlenecektir.<sup>419</sup>

Kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkeme, yasayla kurulmuş, her türlü organ, kurum ve kişiden bağımsız, davanın taraflarına karşı objektif, yargılamanın usule uygun yapılması teminatına sahip bir yargı makamıdır.<sup>420</sup> Mahkemelerin hukuka uygunluğu onların

<sup>415</sup> Ali Atlı Başvurusu B. No. 2013/500 K.T.20.03.2014

<sup>416</sup> İNCEOĞLU, 2007, a.g.e., s.23

<sup>417</sup> İNCEOĞLU, 2007, a.g.e., s.26

<sup>418</sup> Safa REİSOĞLU, *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001 s.105

<sup>419</sup> KAŞIKARA, a.g.e., s.123; GÖLCÜKLÜ, 1994, a.g.e., s.210

<sup>420</sup> İNCEOĞLU, 2007, a.g.e., s.30

yasayla kurulmuş olmaları şartına bağlıdır. Yasayla kurulmuş bir mahkemede yargılanma olmaması durumunda savunma hakkı zedelenecektir.

Kanun ile kurulmuş mahkeme koşulu, tabii hakim ilkesinin teminatıdır. Bu ilke, bir ihtilafı çözecek olan mahkemenin o uyuşmazlık doğmadan önce de kanunen belli olması demektir.<sup>421</sup>

1982 Anayasasının 9. maddesinde<sup>422</sup> yargı yetkisinin kim tarafından ne şekilde kullanılacağı belirtilmiştir. 142. maddesinde “*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.*” denilerek, mahkemenin kuruluşundan bahsedilmiştir. Anayasanın 37/2 maddesinde<sup>423</sup> ise kanuni hakim güvencesine yer verilmiştir.

Anayasa madde 37/2’den yola çıkarak diyebiliriz ki yasayla kurulmuş mahkemelerin tersi istisnai mahkeme olan olağanüstü mahkemelerdir. Olağanüstü mahkemeler, yasama organı tarafından değil yürütme organı tarafından oluşturulur, geçmişe yönelik yargılamalar yapabilir, nihai kararlar ise bir üst mahkemede denetlenemez. Kanuni mahkeme ilkesinin, bu tür istisnai mahkemeleri yasaklamasının sebebi belli bir olay için kurulmuş olmaları ve durumdan duruma değişkenlik gösteren kararlar vermeleridir.<sup>424</sup>

Mahkemelerin kuruluş yasalarının yanı sıra görevlerinin, yetkilerinin ve yargılama sürecinde uygulayacağı usul kurallarının da kanunlarla düzenlenmiş olması gerekmektedir. Kanun koyucu tarafından hangi davalara hangi mahkemeler tarafından bakılacağı ve hangi mahkemelerin yetkili olacağı belirlenmesi, yargılamanın sıhhati açısından çok önemlidir. Mahkemelerin henüz dava konusu olay ortaya çıkmadan belirli olması, bireyler açısından yargıya olan güveni sağlayacaktır.<sup>425</sup>

---

<sup>421</sup> Ergun ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, 18.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018 s 119

<sup>422</sup> “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır”

<sup>423</sup> “Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.”

<sup>424</sup> Hüseyin TURAN, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016 s.166

<sup>425</sup> Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı.5, Yıl.2, Nisan 2011 s. 384-385

## 2.2.2. Bağımsız Mahkeme

Hukuk devletinin gereklerinden olan mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı, kuvvetler ayrılığına dayanmaktadır.<sup>426</sup> Yargı faaliyeti icra eden mahkemelere karşı hiçbir organ ve kuvvet tarafından tavsiyelerde bulunulmaması gerekmektedir.<sup>427</sup>

Bağımsızlık ve tarafsızlık her ne kadar birbiri ile ilişkili kavramlar olsa da birbirinden farklı iki konudur. Mahkemelerin tarafsız olabilmesi için ön şart olan bağımsızlık, mahkemeyi yasama, yürütme ve dış etkenlere karşı korunmayı ifade ederken; tarafsızlık, mahkemede taraflar arasında yanlı olmamayı ifade eder.<sup>428</sup>

Anayasa madde 138'de<sup>429</sup> mahkemelerin bağımsızlığı güvence altına alınmıştır. Bağımsızlık ilkesinin gereği olarak, mahkemeler başka bir kişi, kurum, kuruluş veya organdan emir almamalı, yasama ve yürütme erkleri gibi diğer hiçbir dış etkinin baskısı altında olmamalıdır.<sup>430</sup> Mahkemelerin bağımsızlığı, yargı birimlerinin, yürütme organından veya başka bir kişi ve kurum tarafından baskı veya hukuka aykırı bir etki olmaksızın, sadece maddi vakialara dayanarak, hukuka uygun ve tarafsız bir şekilde karar vermesidir.

AİHM, bir mahkemenin bağımsız olup olmadığına bakarken, üyelerin niteliğine, atanma ve görevden alınma şekline, görev süresine, üyelere talimat verme yetkisine sahip bir makamın olup olmadığına, üyelerin her türlü müdahaleye karşı korunmasını sağlayacak tedbirlerin alınıp alınmadığına dikkat etmektedir.<sup>431</sup>

AİHM içtihatlarında görüldüğü gibi, hukuk devletinde hâkimler ve mahkeme, dışarıdan gelen her türlü müdahaleye karşı devlet tarafından gerekli yasal düzenlemeler yapılarak korunmalıdır. Bu korumanın bir caydırıcılığı olması gerekir.<sup>432</sup> Yargının bağımsız olması

---

<sup>426</sup> AKSOY, a.g.e., s.38

<sup>427</sup> ÖZBUDUN, a.g.e., s.63

<sup>428</sup> Hakan KARAKEHYA, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma", Doktora Tezi, Eskişehir 2007 s 164

<sup>429</sup> "Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz."

<sup>430</sup> GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, 2016, a.g.e., s.350

<sup>431</sup> Feyyaz GÖLCÜKLÜ ve Şeref GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitapevi, Ankara, 1996 s.281

<sup>432</sup> Cem Alper AKDOĞAN, "Türk Hukuku ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Adil Yargılanma Hakkı", Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Programı Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2019 s.55

güven verici bir ortam sağlaması sebebiyle hukuk devleti ilkesi bakımından olduğu kadar siyasal ve sosyal bakımdan da önem arz etmektedir.<sup>433</sup>

AİHM için mahkemelerin bağımsız faaliyet sürdürmelerinin bir şartı da mahkeme yargıçlarının hâkimlik teminatına sahip olmasıdır.<sup>434</sup> Anayasa madde 139<sup>435</sup> ve madde 140'da<sup>436</sup> hakimlik mesleği teminatı güvence altına alınmıştır. Hâkimlik teminatı, hâkimin görevden alınmamasını, bulunduğu yerdeki görev süresini, emeklilik yaşı gelmediği sürece zorla emekliye sevk edilemeyeceğini, aylık, ödenek ve özlük haklarından tam ve eksiksiz yararlanabilmelerini güvence altına alır. Mahkeme hâkimlerinin, yürütme organı tarafından atanması bağımsızlığın ihlali sayılmadığı gibi; maaşlarının yürütme organı tarafından verilmesi de hâkimler üzerinde karar verirken bir baskı unsuru olmadığı sürece ihlal sayılmaz.<sup>437</sup>

### 2.2.3. Tarafsız Mahkeme

Tarafsızlık, mahkemede yargılamanın ilerleyişini etkileyebilecek önyargının ve hâkimin taraflara yönelik lehte veya aleyhte bir duyguya sahip olmaması anlamına gelmektedir. Hâkimin, yargılama yaparken, sadece hukuka ve vicdanına karşı sorumlu olması hâkimin tarafsızlığını ifade eder.<sup>438</sup>

AİHM'ye göre tarafsızlık, "*Normal olarak tarafsızlık, önyargı yokluğu veya taraf tutmama*" şeklinde tanımlanır.<sup>439</sup> Mahkeme, tarafsızlık kavramını, objektif ve sübjektif olmak üzere iki ayrı açıdan ele almaktadır: Sübjektif yönetime göre, hâkimin kanaati ve davranışları ele alınmakta ve belirli bir olayda hâkimin birey sıfatıyla taraf tutma durumunun olup olmadığına bakılmaktadır. İkinci olarak hâkimin tarafsızlığı objektif yönetime göre takdir edilir.

---

<sup>433</sup> İbrahim ŞAHBAZ, "Avrupa insan Hakları Mahkemesi Kararlarında Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı", **Anayasa Dergisi**, C 25, Yıl 2008 s. 234

<sup>434</sup> ÇAYAN, a.g.e., s.77

<sup>435</sup> "Hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınmaz"

<sup>436</sup> "Hakimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler. Hakim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir. Hakimler ve savcılar altmış beş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askeri hakimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir"

<sup>437</sup> AKDOĞAN, a.g.e., s.53, 55

<sup>438</sup> GÖLCÜKLÜ, 1994, a.g.e., s. 57, 211, 212

<sup>439</sup> Hauschildt v. Danimarka, 1989; Piersack v. Belçika, K.T. 01.10.1982

Objektif tarafsızlık, mahkemeye duyulan güven ve mahkemenin dışarıya karşı tarafsız ve bağımsız görünmesidir. Heyet olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenim yani hak arayan kişiye güven veren, tarafsız bir görünüme sahip bulunması bunun yanında tarafsızlığı sağlamak için alınmış bulunan önlemlerin tarafsızlık konusunda her türlü şüpheyi ortadan kaldırır nitelikte olması gerekmektedir.<sup>440</sup>

AIHM objektif tarafsızlık değerlendirmesi yaparken ilk derece mahkemesinde hükmü veren heyette yer alan hâkimin aynı dosyanın temyiz incelemesine de katılmasını, dosyanın temyiz incelemesinde heyete başkanlık yapan hâkimin bizzat kendisinin verdiği hükme karşı itirazı da itiraz makamı olarak incelemesini tarafsız mahkeme hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.<sup>441</sup> Bu husus Türk Ceza Muhakemesi Kanunu madde 23'te<sup>442</sup> hakimin yargılamaya katılamayacağı haller başlığı altında düzenlenmiştir.

Türk Ceza Muhakemesi Kanununda madde 22 ve devamında hakimin davaya bakamayacağı-katılamayacağı haller ve tarafsızlığını şüpheyi düşürecek sebeplerden dolayı hâkimin reddi müessesesi düzenlenmiştir. CMK madde 22'ye göre hakimin tarafsızlığı gereği; hakim suçtan kendisi zarar görmüşse, şüpheli veya sanıkla arasında hısımlık, evlilik, vesayet, velayet bağları varsa, aynı davada tanık sıfatıyla dinlenmişse bu davalarda hakimin davaya bakamayacağı belirtilir.

### 2.3. Yargılamanın Makul Sürede Yapılması

1982 Anayasasında 141. Maddesinde 4. Fıkarda “*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.*” denilerek bu ilke güvence altına alınmıştır. Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 190'ıncı maddesinde<sup>443</sup> yer alan hükümde de makul sürede yargılanma ilkesine değinilmiştir.

AIHS bu konuyu 6. maddenin 1. fıkrasında düzenlemiştir. AIHM makul sürede yargılanmanın, sözleşmecî devletler açısından bir yükümlülük, bireyler açısından bir hak olduğunu belirtmiştir.<sup>444</sup> Bireylerin yargıya olan güvenlerinin korunabilmesi ve taraflarının en

<sup>440</sup> Feyyaz GÖLCÜKLÜ ve Şeref GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitapevi, Ankara, 1996 s.282; İNCEOĞLU, 2007, a.g.e., s.39

<sup>441</sup> İNCEOĞLU, 2018, a.g.e., s.214

<sup>442</sup> “Bir karar veya hükme katılan hâkim, yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak verilecek karar veya hükme katılamaz. Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkim, kovuşturma evresinde görev yapamaz. Yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hâkim, aynı işte görev alamaz.”

<sup>443</sup> “Duruşmaya, ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verilir. Ancak, zorunlu hâllerde davanın makul sürede sonuçlandırılmasını olanaklı kılacak surette duruşmaya ara verilebilir.”

<sup>444</sup> ÇAYAN, a.g.e., s.91

kısa sürede tatmin edilebilmesi açısından yargılamanın makul sürede bitirilmesi oldukça önemlidir.<sup>445</sup>

Yargılamanın makul sürede tamamlanması ilkesinin amacı, hak arayanlar için haklarının sürüncemede kalmasını önlemek, hakkı doğru zamanda hakkı olana teslim etmek, mahkeme hükmünü bekleyenlere uzunca bir süre davanın nasıl sonuçlanacağı endişesi vermeyi önlemektir<sup>446</sup>

Dava konusu her olaya uygulanabilecek standart bir makul süre tespiti mümkün değildir. Bu sebeple her farklı olayda, olayın niteliklerine göre, sürenin makul olup olmadığı araştırılmalıdır.<sup>447</sup> Her olayın kendine özgü nitelikleri olduğu için, yargılama süresinin makul olup olmadığı, açılan davanın özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Bu sebeple yargılama hukukunda makul süre bakımından belirli kesin bir süre bulunmamaktadır. AİHM, yargılamanın makul sürede yapılıp yapılmadığı konusunda değerlendirme yaparken, bazı kıstaslar belirlemiştir. Bu kriterler şunlardır: dava konusunun niteliği, başvuru tutumu, yetkili merciler olan adli ve idari makamların tutumu ve son olarak başvuru kaybolmuş veya olabilecek haklarıdır.<sup>448</sup> Yargılama süresinin makul bir süre olup olmadığının tespitinde asıl önemli olan ve davalı devletin sorumluluğunun doğru olmayacağına karar vermeyi sağlayacak husus, gecikmenin kamu makamlarının davranışlarından kaynaklanıp kaynaklanmadığıdır.<sup>449</sup>

Dava konusunun niteliği; davanın esasını etkileyen konuların karmaşıklığı, kaç dereceli olduğu, uyuşmazlığın çözümündeki güçlük, delillerin toplanması sırasında karşılaşılan güçlükler, davanın taraflarının sayısı, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu, bilirkişi ve keşif gibi araştırmalara ihtiyaç duyulması gibi birçok unsuru içermektedir. Bu hususta AYM ve AİHM benzer kriterlere sahiptir.<sup>450</sup>

Başvurucunun yargılamanın uzamaması için kendisine ait yükümlülükleri uyması, yargılamayı geciktirici ve sürüncemede bıraktıracı davranışlardan uzak durması gerekmektedir.

---

<sup>445</sup> İsmail Çağlayan ÇIRAK, "Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Adil Yargılama Hakkı", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çanakkale On Sekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s.50.

<sup>446</sup> Erdoğan GENEL, "Makul Sürede Yargılama Hakkının Önemi ve Uygulama", *Askeri Adalet Dergisi*, Yıl.34, Sayı 123, Ocak 2006 s. 13

<sup>447</sup> ÜNAL, a.g.e., s.180

<sup>448</sup> Sibel İNCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılama Hakkı*, 2. b., Beta yay., İstanbul, 2005 s.112; MOLE/HARBY, a.g.e., s.47

<sup>449</sup> Ünal, 2001, a.g.e., s.180

<sup>450</sup> İNCEOĞLU, 2007, a.g.e., s 118; İNCEOĞLU, 2018, a.g.e., s.283

Başvurucunun aksi yönde davrandığını gösteren delillerin ve tespitlerin varlığı halinde yargılamanın uzamasından kendisine dava açılan devlet sorumlu tutulamaz.<sup>451</sup> Özellikle ceza davalarında sanığın gereksiz ve geciktirici taleplerle ve beyanlarla yargılamanın uzamasına bizzat sebebiyet vermesi durumunda, makul süre ilkesinin zedelenmeyeceği belirtilir. Bu durumda yargılamanın uzaması, sözleşmenin 6. maddesine aykırılık oluşturmayacaktır.<sup>452</sup>

Makul süre dava konusu olayın hakiminin önüne götürülmesinden çok polis veya savcılık soruşturmasına başlandığı tarihte veya yetkili makam tarafından kişiye suç işlediğine dair iddianın bildirimini ile işlemeye başlamaktadır. Komisyon suç isnadının öğrenilmesini şu şekilde tanımlamaktadır: "Kendisine yöneltilen şüphe sebebiyle, kişinin durumunun önemli şekilde etkilenmesi durumunda kişiye suç isnat edilmiş demektir."<sup>453</sup>

Davaların makul süre içerisinde bitmemesi, tarafların adalete ve mahkemelere olan güvenini zedelemektedir. Bunun yanında davanın gecikmesinde yararı olacak kişilere cesaret vermektedir. Devletler bu güveni korumak için gerekli tüm önlemleri almak için uğraşmalıdır. Eğer davalar makul süre içerisinde bitirilemezse dava sonunda kazanan taraf haklı çıksa bile zarara uğraması söz konusu olabilecektir.<sup>454</sup> Makul süre içinde bitirilemeyen yargılamanın sonunda hak elde eden taraf, gecikme sebebiyle hakkını tam olarak değil eksik şekilde alabilir veya bu gecikmeden dolayı zarar görebilir.<sup>455</sup>

Makul sürede yargılanmanın bitirilmesi ile süratli bir yargılama yapılması hedeflenmemektedir. Amaç bu olsaydı maddede "makul süre" değil "hızlı süre" veya "çabuk süre" ifadeleri yer alırdı. Yargılamada çabukluk adı altında, yargılamanın amacı olan maddi gerçeğe ulaşmadan hüküm verilmesi mümkün değildir. Böyle olsaydı, hükmün doğru ve sağlıklı bir karar olmasından feragat edilmiş olurdu.<sup>456</sup>

Devletler, yetkili makamların yargılama sırasındaki tutumu bakımından ihmal veya kusuru nedeniyle sorumludurlar. Bunun dışında, hakim sayısının azlığı, siyasi ortam, milli hukuktaki sorunlar gibi idari zorluklar; iş yükünün ağırlığı, bir belgenin veya kurumlardan gelecek resmi yazı ve cevapların geç gelmesi, görevli ve yetkili mahkemenin belirlenememesi

---

<sup>451</sup> İNCEOĞLU, 2018, a.g.e., s.383

<sup>452</sup> Süheyl DONAY, *İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku*, Ankara, 1994 s.102

<sup>453</sup> GÖLCÜKLÜ, 1994, a.g.e., s.214

<sup>454</sup> Hakan PEKCANİTEZ, "Madeni Yargıda Adil Yargılanma Hakkı", *İzmir Barosu Dergisi*, 1997 s.41

<sup>455</sup> PEKCANİTEZ, 1997, a.g.e., s.41-43

<sup>456</sup> Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özeker, *Medeni Usul Hukuku*, Vedat Kitapçılık, 6.Baskı, İstanbul, 2018 s.254

sebebiyle dosyanın farklı birime gönderilmesi, gerekçeli kararın yazılmasındaki gecikmeler gibi iç hukuktaki zorlukların varlığında da devletin sorumluluğu doğmaktadır. Devletler, Sözleşme'nin 6. maddesinin sağlıklı bir şekilde uygulanabilmesini sağlayacak bütün tedbirleri almakla yükümlüdür.<sup>457</sup>

Devletlerin yargılama usul ve sistemlerinde, makul sürede yargılamayı etkileyen yukarıda saydıklarımız gibi herhangi bir sorun mevcutsa bunların ilgili devlet tarafından onarılması gerekmektedir. Mesela, mahkemelerin iş yükü arttığında devletlerin daha fazla personel alımı yapması gerekmektedir. Ayrıca hukuk sisteminden düzenlemeler yapılarak tarafları alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine teşvik edici faaliyetlerde bulunmaları gerekmektedir.<sup>458</sup>

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale sebep olan işlem ya da fiil hakkında kanunda öngörülmüş olan başvuru yollarının tamamının tüketilmesi gerekmektedir. AYM, devam eden yargılama sırasında makul sürede yargılanma ilkesinin ihlal edildiği iddiası ile tüm başvuru yolları tüketilmeden evvel bireysel başvuruda bulunabileceğini, bu durumun AYM'ye bireysel başvuru için tüm başvuru yollarının tüketilmesi kuralının istisnalarından birini teşkil edeceği belirtilmiştir. Çünkü başvuru yollarının tüketilmesi kuralına mutlak bir biçimde uyulduğunda temel hakların kullanımının ve korunmasının ihlal edilebileceği durumlar olabilir.<sup>459</sup>

Türk Ceza Muhakemesi Kanununda makul sürede yargılama yapılabilmesi için düzenlenen hükümler mevcuttur. Mesela iddianamenin reddi kurumu getirilerek soruşturma evresi işlemlerinin gerektiği şekilde, detaylı yapılması sağlanmıştır. Çünkü soruşturma aşamasında yeterli araştırmanın yapılması ile duruşma evresinin mümkün olan en kısa süre içerisinde tamamlanması sağlanacaktır. Özellikle yeterli delil olmadan açılacak davaların engellenmesi bakımından bu kurumun önemi büyüktür.

Türk Ceza Muhakemesi Kanununda taraflara ilgili tebligatların yapılması ve dinlenecek tanıkların duruşmada hazır bulundurulmasına dair bir takım çabuklaştırıcı işlemler düzenlenmiştir. Kanun koyucu bilirkişi incelemesi için CMK m.66'da "*...süre, işin niteliğine göre üç ayı geçemez. Özel sebepler zorunlu kıldığında bu süre, bilirkişinin istemi üzerine,*

---

<sup>457</sup> GÖLCÜKLÜ, 1994, a.g.e., s.214-216

<sup>458</sup> König v. Almanya; Büker v. Türkiye, B. No. 29921/96, K.T. 24.10.2000

<sup>459</sup> Selahattin Akyıl Başvurusu B.No.2012/1178, K.T. 07.11.2013

*kendisini atayan merciin gerekçeli kararıyla en çok üç ay daha uzatılabilir.”* diyerek incelemenin makul süre içerisinde yapılması amaçlanmıştır. <sup>460</sup>

AİHM kararlarından bahisle makul süre kavramındaki sürenin başlangıcı suçlamanın şüpheliye bildirilmesi, haberdar olmasıdır. Bu sebeple kovuşturma aşamasına geçmeden evvel hazırlık aşamasında da adil yargılama hakkının zedelenmemesi önemlidir. Bu sebeple, Türk Ceza Muhakemesi Kanununda gözaltı, hakim önüne çıkarılma, iddianamenin hazırlanması ve kabulü süreleri düzenlenmiştir.

#### **2.4. Yargılamanın Aleni Yapılması**

Anayasamız madde 141’de “*Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır.*” demektedir. AİHS madde 6’da “*Karar aleni olarak verilir*” denilerek hükmün aleni olarak verilmesini düzenlenmiştir. Anayasanın 141. maddesinin gerekçesinde duruşmaların açık olmasının yargılamanın tarafsızlığında etkin bir rol oynadığı belirtilmiştir. Duruşmaların açık olması kamuoyunda huzur ve güven yaratır. Böylece gerekçeden yola çıkarak diyebiliriz ki aleniyet hem kişinin adil bir şekilde yargılanmasına hem de toplumun güvenini sağlamak bakımından kamu yararına hizmet eder. <sup>461</sup>

Dar anlamda alenilik, davanın taraflarının açık duruşmada dinlenilmesini, hükmün aleni bir biçimde verilmesini, isteyen herkesin duruşmayı izleyebilmesini ifade eder. Geniş anlamda aleniyet ilkesi ise dar anlamda aleniyete ek olarak tarafların dava dosyasına giren her türlü evraka ve belgeye erişebilmeleri anlamına gelmektedir. <sup>462</sup> Haber alma özgürlüğü kapsamında kamuya mal olmuş duruşmalara medyanın katılımı da aleniyet ilkesinin sonucudur. <sup>463</sup>

Aleniyet ilkesini tanımlarken diğer bir ayırım doğrudan ve dolaylı aleniyettir. Doğrudan aleniyet, davanın tarafları yanında yargılamayı izlemek isteyen herkesin duruşmanın yapıldığı mahkeme salonuna girip bizzat yargılamayı izleme imkanına sahip olmasıdır. Dolaylı aleniyet ise duruşmaların televizyon, gazete, dergi ve radyo gibi basın yayın organlarıyla geniş kitlelerin haberdar olmasının sağlanmasıdır. AİHS'nin 6. maddesinde bahsedilen ve adil yargılanmanın bir unsuru sayılan aleniyet doğrudan aleniyeti ifade eder. Haber alma özgürlüğü kapsamında

---

<sup>460</sup> KARAKEHYA, a.g.e., s 149

<sup>461</sup> İNCEOĞLU, 2018, a.g.e., s.250

<sup>462</sup> Erdener YURTCAN, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, 9.Baskı, Seçkin Yayınları, 2019 s.42

<sup>463</sup> Christoph GRABENWARTER, “Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılanma Hakkı”, (Ed. Yener Ünver ve Çev. Osman Can), *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s.219

duruşmadan görüntü alınması, fotoğraf çekilmesi veya ses alınması olarak belirtilen dolaylı aleniyet AİHS anlamında adil yargılanma hakkının bir unsuru sayılmamaktadır.<sup>464</sup>

Muhakeme hukuku evrensel ilkelerinden biri olan “Aleniyet ilkesi” yargılama sırasında keyfiliğe engel olmayı amaçlar. Adaletin doğru şekilde dağıtıldığı kamuoyu tarafından denetlenmesini sağlamak için açık ve saydam bir yargılama yapılmasını sağlar.<sup>465</sup> Aleniyet ilkesi yargılama sırasında hakim ve savcıların hukuk sınırları içerisinde kalmasını amaçlar. Keyfiliğe müsait gizli yargılamayı önleyerek muhakeme usulünün kötüye kullanılması denetlenmiş olur. Böylece yargı organı üzerinde yasama ve yürütme organlarının keyfi uygulamalarına engel olunmaktadır. Öte yandan adli mekanizmanın işleyişinde, adil olduğu gösterilmek suretiyle mahkemelere olan güven korunacaktır.<sup>466</sup>

Yargılamada alenilik ilkesi sınırsız bir hak değildir. AİHS 6.maddesinde bu hakkın hangi koşullarda sınırlanabileceği düzenlenmektedir. Bu maddeden hareketle basın ve dinleyicilerin duruşmaya katılmasının kısmen veya tamamen sınırlanabileceği görülmektedir. Madde metninden anlaşılacağı üzere;

1-Toplum düzeni, genel ahlak ve ulusal güvenlik yararına olacaksa

2-Küçüklerin yararı söz konusu ise

3-Dava taraflarından birinin özel hayatı ihlal edilecekse

4-Tüm bunlar dışında mahkeme tarafından aleniyetin adil yargılamayı zedeleyeceği durumlar tespit edilirse duruşmanın kapalı yapılabileceği belirtilmektedir. Duruşmanın kapalı veya açık yapılacağına ilişkin karar verilirken, hedeflenen meşru amaç ile kapalı duruşma yapılması arasındaki fayda orantılı olmalıdır.<sup>467</sup>

Türk hukukunda AYM, konuyla ilgili incelediği Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki suçların yargılamalarında duruşmaların kapalı yapılması gerektiğini belirten düzenlemeyi iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde: “*İnceleme konusu kuralda, tanık olarak dinlenecek zabıta amir ve memurlarının ifadelerinin gizli duruşmada*

---

<sup>464</sup> Hakan PEKCANITEZ, *Medeni Usul Hukuku'nda Aleniyet İlkesi*, Prof. Dr. Faruk Erem'e Armağan, Ankara, 1999 s.648

<sup>465</sup> Meryem GÜNAY, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı”, **Adalet Dergisi**, Sayı:48, 2014 s.256

<sup>466</sup> ÇAYAN, a.g.e., s.148; GÖLCÜKLÜ, 1994, a.g.e., s.216

<sup>467</sup> İNCEOĞLU, 2018, a.g.e., s.245-246

*alınacağı öngörülmekle, Anayasanın 141. maddesine aykırı bir düzenleme getirilmiştir. Anayasaya göre genel ahlakın ve kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı durumlarda ancak mahkemece verilebilecek olan duruşmanın kapalı yapılması kararı, bu kuralla zorunlu duruma getirilmekte ve yargıcın takdir hakkı kaldırılmaktadır”* <sup>468</sup>

Türk hukukunda duruşmaların açıklığı CMK m.182–187 arasında düzenlenmiştir. CMK madde 182 fıkra 2’ye göre genel ahlak ve kamu düzeninin gerekli kıldığı hallerde mahkeme takdir yetkisini kullanarak duruşmanın bir kısmını veya tamamını kapalı yapabilmektedir. Açıklığın kaldırılmasının sebebi tutanağa yazılmalıdır.

AİHM, kamu yararına aykırılık söz konusu yokken de bu haktan açıkça veya zımnen feragatin mümkün olduğunu belirtmektedir. Feragat konusunda şahsın feragatinin geçerli olabilmesinin şartı feragatin hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde kesin olması gerekmektedir.<sup>469</sup>

## **2.5. Yargılamanın Hakkaniyete Uygun Olması**

Yargılamanın hakkaniyete uygun olması çalışmamızın temelidir. Adil yargılamanın saydığımız diğer unsurları hakkaniyete uygun yargılama için birer araçtır diyebiliriz. Adil yargılanma ilkesinin özü olan bu ilkenin temel amacı, yargı tarafından verilen hükümlerin davanın tarafları açısından tatmin edici olması ve buna bağlı olarak adalete güven duygusunun korunmasıdır.<sup>470</sup>

AİHS 6.maddede net bir şekilde ifade edilmiş olan bahsettiğimiz “alenilik” “bağımsız ve tarafsız mahkeme” “makul sürede yargılanma” gibi ilkelerin var olması bir yargılamanın tamamen adil olduğunu ifade etmez. Bunların yanında davanın hakkaniyete uygun görülmesi gerekmektedir. AİHM, yargılamanın hakkaniyete uygun olması ilkesinden yola çıkarak adil yargılanma hakkının dolaylı şartlarını tespit etmiştir.<sup>471</sup> Hakkaniyete uygun yargılama, önüne gelen her davada faydacı bir yaklaşımla yargılama faaliyetinin bütününe inceleme altına alır ve adil şekilde görülüp görülmediğini araştırır. Tüm yargılama aşamalarını kapsayan bir süreç olan bu ilkenin AİHM tarafından tam anlamıyla nesnel bir tanımı yapılmamıştır. <sup>472</sup>

<sup>468</sup> Anayasa Mahkemesi, 1991/18, K. 1992/20, K.T. 31.03.1992

<sup>469</sup> ÇAYAN, a.g.e., s.155

<sup>470</sup> **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı 5, Yıl 2, Nisan 2011 s.386

<sup>471</sup> GÖLCÜKLÜ, 1994, a.g.e., s.218

<sup>472</sup> GÖZÜBÜYÜK/ GÖLCÜKLÜ, 2016, a.g.e., s.290-291

### 2.5.1. Silahların Eşitliği İlkesi

Hakkaniyete uygun yargılama hakkının ilk şartı taraflar arasında silahların eşitliğidir. Bu ilke adil bir dengenin sağlanmasının gereğidir.<sup>473</sup> AİHM bu ilkeyi, “*davaya taraf olan herkesin diğer taraf karşısında kendisini dezavantajlı bir duruma sokmayacak şartlarda, delilleri de dâhil olmak üzere davasını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olması*” şeklinde tanımlamıştır<sup>474</sup> Mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında tam bir eşitlik bulunmalıdır. Bir taraf diğer taraftan daha avantajlı olmamalıdır. Taraflar davayı ortaya koyarken aynı olanaklara sahip olmalı, dezavantajlı duruma sokmayacak şekilde yargılamaya imkan verilmelidir. Hakkaniyete uygun bir yargılama olması için de bu dengenin yargılamanın sonuna kadar korunması gerekmektedir. AİHM, silahların eşitliği ilkesini her somut olayda değerlendirirken yargılama faaliyeti içindeki her işlem davanın niteliğine göre detaylı olarak bu ilke bakımından incelenmektedir.<sup>475</sup>

Türk Ceza Hukukunda duruşmanın silahların eşitliği ilkesine uygun şekilde sürdürülebilmesi için sanığa birtakım haklar tanınmıştır. Mesela CMK m.177-178’ye göre sanık duruşmada sunmak istediği veya getirilmesini istediği delilleri dilekçe yoluyla talep edebilmektedir. Eğer talep reddedilirse sanık, tanıkları veya uzman bilirkişileri davayı uzatma amacı olmaksızın duruşmada hazır etmek şartı ile dinletebilecektir.

Silahların eşitliği ile ilişkilendirilebilecek diğer bir düzenleme CMK m.201<sup>476</sup> “Doğrudan soru yöneltme” kurumudur. Madde hükmü ile muhakeme sırasında soru yöneltilirken adil bir dengenin kurulması sağlanmıştır.

Silahların eşitliği ilkesinin anlamının “davaya taraf olan herkesin karşı tarafa nazaran kendisini dezavantajlı konumda bırakmayacak şartlarda, iddialarını mahkemeye sunabilmesi için yeterli imkana sahip olması” demek olduğunu belirttik.<sup>477</sup> Ceza Muhakemesi Kanunu “Delillerin Ortaya Konulması ve Tartışılması” başlıklı bölümü madde 215 ve 216’da bahsedilen düzenlemelere göre; yargılama sırasında herhangi birinin dinlenilmesi veya herhangi bir

<sup>473</sup> ÇIRAK, a.g.e., s.51

<sup>474</sup> Da Haes ve Gijssels v. Avusturya K.T. 24.02.1997

<sup>475</sup> GÖLCÜKLÜ, 1994, a.g.e., s.218; İNCEOĞLU, 2007, a.g.e., s.59

<sup>476</sup> “Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerekliğinde ilgililer yeniden soru sorabilir”

<sup>477</sup> MOLE/HARBY, a.g.e., s.82

belgenin okunmasından sonra bunlara karşı bir diyecekleri olup olmadığı bu ilke gereği katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafine sorulur. Aynı şekilde ortaya konan deliller tartışılırken de söz hakkı verilir.

Türkiye’de tartışmalı konulardan biri olan ve silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil ettiği düşünülen konu savcının duruşma salonunda bulunması gereken yer meselesidir. Savunma makamı ve iddia makamının aynı seviyede olmaması ile ilgili yapılan AİHM başvurusunda bu husus tartışılmış ve adil yargılama hakkının ihlali olmadığı kararı verilmiştir.<sup>478</sup>

Bu ilke, eşitlik ilkesinin bir yansımasıdır. Tüm insanların sadece insan olmaları nedeniyle eşit oldukları anlayışından gelir. Sanığa, iddia makamı karşısında iddia ve savunmalarda bulunma, alınacak kararda etkili olabilme olanağının tanınmasını kapsar.<sup>479</sup>

### 2.5.2. Çelişmeli Yargı İlkesi

AİHM kararlarında çelişmeli yargılama “*dava sırasında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla sunulan delil, mütalaa ve görüşlerin tamamı hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma olanağının taraflara tanınması*” şeklinde ifade edilmiştir.<sup>480</sup>

Çelişmeli yargılama hakkaniyete uygun yargılamanın diğer bir unsurudur. Bu ilke, yargılama faaliyetine katılan tüm öznelerin düşüncelerini karşılıklı olarak birbirlerine bildirmeleri, birbirlerinin fikirlerinden haberdar olmaları amacını taşımakta ve çok defa sanıldığı aksine bir çekişme, bir çatışma anlamında çelişiklik değil, bir düşünce alışverişini ifade eder. Karşılıklı görüşlerin iki veya daha fazla kişilerce ortaya konmasıdır. Taraflara tanınan yorum yapma ve görüş bildirme hakkı yargılamanın tamamına aktif bir şekilde katılmayı zorunlu kılmaktadır.<sup>481</sup> Başka bir deyişle yargılama sırasında karşılıklı sunulan delil ve görüşlerin her biri hakkında fikir sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma imkanının taraflara sağlanmasıdır. Mesela, dava dosyasının ve tarafların mahkemeye sunduğu tüm delillerin, davanın taraflarınca ihtiyaç duyulduğu hallerde incelenmesi gibi.

---

<sup>478</sup> Diriöz v. Türkiye, B. No. 38560/04, 31.05.2012

<sup>479</sup> Süha TANRIVER, “Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılama Hakkı”, **TBB Dergisi**, Sayı: 53, 2004 s.192

<sup>480</sup> Ruiz Mateos v İspanya, 23.06.1993

<sup>481</sup> Mehmet Ali Bedir ve Tefik Günay başvurusu, B. No. 2013/4073 K.T. 21.1.2016

Silahların eşitliği ilkesi başlığı altında bahsettiğimiz CMK m.201 Doğrudan soru yöneltme ve madde 215-216'da düzenlenen delillerin tartışılması kurumları çelişmeli yargı kapsamına da girmektedir. Tarafların soru sormaları, belgelere ve dinlenenlere karşı diyeceklerinin söylenmesi çelişmeli yargılama kapsamında aktif bir katılım sağlamaktadır.

### 2.5.3. Gerekçeli Karar Hakkı

Yargılamayı yapan mahkeme, taraflara davalarının doğru ve adil bir usulde görüldüğünü göstermek için her türlü nihai kararlarını gerekçeli bir şekilde vermeleri gerekmektedir.<sup>482</sup> Keyfilğin önlenmesi için verilen nihai kararların makul gerekçeleri olmak zorundadır. Gerekçede verilen kararı hangi hukuksal düzenlemenin temeline dayandırdığını veya hangi nedenleri esas aldığını ortaya koyarak yapmalıdır. Davaya konu olan olay veya olguların mahkeme tarafından ne şekilde nitelendirildiği ve olay ile verilen nihai karar arasında ilişki gösterilmelidir.<sup>483</sup>

Anayasamızın 141. Maddesinin 3. Fıkrasında gerekçeli karar açıkça düzenlenmiştir. Fıkroda “*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır*” denmektedir. Bu hakkın amacı adil bir şekilde yargılama yapılmasıdır. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği durumlarda ise bu ihlallerin denetlenebilmesini sağlar.<sup>484</sup>

Mahkemelerin verdiği kararlar neticesinde hakkaniyete uygun yargılama yapılması için mahkeme kararları gerekçeli olmak zorundadır. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, dava tarafları arasında davaların gereği gibi incelendiği kanısını uyandırarak davanın taraflarını tatmin etmesini sağlar ve yasal haklarını daha iyi bilerek daha sağlıklı kullanmalarına yardımcı olur.<sup>485</sup> Kararların taraflar ve kamuoyu nezdinde kabul görmesi ve ikna edilebilir gerekçelere sahip olması mahkemelere duyulan güveni korur ve mahkemelerin saygınlığını arttırmaktadır.

486

---

<sup>482</sup> MOLE/HARBY, a.g.e., s.43

<sup>483</sup> Gözde UZUN, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunda Adil Yargılanma Hakkı” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2018 s.79

<sup>484</sup> AKDOĞAN, a.g.e., s.91

<sup>485</sup> **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı 5, Yıl 2, Nisan 2011 s.387

<sup>486</sup> ÜNAL, a.g.e., s.188

Kararda yer alan gerekçelerinin çelişkiler barındırması, tutarsız olması, üstü kapalı ifadeler kullanması veya takdir yetkisi kullanan mahkemenin bu yetkisini nasıl ve neden kullandığını değerlendirmemesi bu hakkın ihlalini oluşturur.<sup>487</sup>

Gerekçeli karar kanun yollarına başvurunun söz konusu olduğu durumlarda daha önemlidir. Gerekçeli kararın kanun yoluna başvuracak kişiye tebliği gerekmektedir. Aksi halde ilgili tarafın gerekçe göstermeden yapacağı temyiz başvurusunun bu nedenle reddi halinde, sanığın gerçek ve etkili bir savunmadan mahrum kılındığı söylenebilir. Bu durum AİHM'ye göre, adil yargılanma hakkının ihlaline sebep olmaktadır.<sup>488</sup>

#### **2.5.4. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı**

Hakkaniyete uygun yargılamanın alt başlığı olan duruşmada hazır bulunma hakkı şüpheli kişi için zorunlu ve gerekli bir haktır. Bu konuda AİHS'de net bir tanım ve düzenleme yer almamaktadır. AİHS 6.madde 3. fıkrada yer alan düzenlemeler sayesinde dolaylı olarak AİHS'nin koruduğu hakların ve özgürlüklerin, şüpheli veya sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı olmadan uygulanabilmesinin mümkün olmadığı görüşü benimsemiştir.<sup>489</sup>

Bu hak AİHM tarafından mutlak hak olarak görülmemektedir. Sanığın duruşma sırasında taşkınlık çıkarması, mahkemenin düzenini bozması, duruşmada gizli tanığın dinlenmesi, tanığın sanıkla aynı salondayken kendisini rahat bir şekilde ifade edemeyeceği veya kendi isteği ile duruşmadan bağışık tutulması gibi istisnai durumlar bu hakkın uygulanmamasını gerektirebilir.<sup>490</sup>

Bu hak sanığa ve şüpheliye birçok imkan sunarak davaya daha aktif bir katılım sağlamasında yardımcı olur. Sanığa, avukatına tavsiyede bulunarak veya davasını kendisi savunarak kararı etkileme olanağı sağlar. Bu hak davanın görüldüğü yer mahkemesinin yargı çevresi dışında başka bir mahkemede yargılanmamasını içeren yukarıda bahsedilen çelişmeli yargılama ilkesi ile de yakın bir ilişki içerisinde.<sup>491</sup>

---

<sup>487</sup> Seçkin Toydemir, "Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Türk İdari Yargı Sistemi" (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013 s.50.

<sup>488</sup> GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Ankara, 2005 s.219

<sup>489</sup> İNCEOĞLU, 2018, a.g.e., s.260

<sup>490</sup> Colozza ve Rubinat v. İtalya 9024/80 K.T. 12.02.1985

<sup>491</sup> İNCEOĞLU, 2005, a.g.e., s. 70-71

Sanık kendisi de bazı sebeplerle duruşmada hazır bulunmak istemeyebilir. Açıkça veya zimnen feragat ederek katılmayabilir. Ancak feragatin AİHM tarafından kabul edilebilmesi için herkes bakımından net, anlaşılır, kimsede şüpheye yer bırakmayacak şekilde yapılmalıdır. Feragat eden kişiye duruşma hakkının özüne ve önemine uygun asgari korumaların ve güvencelerin sağlanması gerekmektedir.

Kanun yolu incelemelerinde sadece hukukilik denetimi yapılmaktaysa, sanık duruşmada hazır bulunmak zorunda değildir. Fakat, üst mahkeme olan kanun yolundaki yargılama, hukuki denetimin yanında maddi denetimine de ilişkin ise sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı, olayların daha iyi anlaşılması ve maddi gerçeğin ortaya çıkması bakımından etkili olacaksa zorunlu olmaktadır.<sup>492</sup>

Duruşmada hazır bulunma hakkı, adil bir yargılamanın gerçekleşebilmesi tarafların duruşmada hazır bulunmaları aynı zamanda yargılama faaliyetine de daha aktif bir biçimde katılabilme imkânı sağlar. Sanığın veya tarafların fiziken duruşma yapılan salonda bulunmasına rağmen sahip oldukları hakları gereği gibi kullanabilmeleri güç ve imkânsızsa bu hakkın koruduğu amaca aykırı olup hakkın ihlalini oluşturmaktadır.<sup>493</sup>

Türk Ceza Hukuku açısından yapılan düzenlemelere bakacak olursak, CMK m.193'te sanığın mutlaka duruşmada hazır bulunması gerektiği aksi halde zorla getirileceği belirtilmektedir. Ancak bu hakkı mutlak bir hak olarak nitelendirmeyip kanunun ayırık tuttuğu haller ve lehe uygulanacak hükümler kapsam dışı bırakılmıştır. Lehe hükümlerin uygulanmasına örnek olarak, sanık hakkında mahkumiyet dışında bir karar olan ceza hükmünün açıklanması, ertelenmesi veya hakkında denetimli serbestlikten yararlanma kararı kurulmuşsa sanığın duruşmaya katılmamış olması ihlal oluşmaz.<sup>494</sup>

Sanık CMK m.196'da belirtildiği gibi ifadesi alındıktan sonra rızası ile duruşmalardan bağışık tutulabilecektir. Bu hakkın CMK' da düzenlenen diğer bir istisnası ise m.200<sup>495</sup> sorgu sırasında sanığın mahkeme salonundan çıkarılabilmesidir.

---

<sup>492</sup> MOLE/HARBY, a.g.e., s.78

<sup>493</sup> Hatice YÜKSEL, "Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk Hukukunda Adil Yargılama Hakkı", Başbakanlık Uzmanlık Tezi, Ankara, 2010 s.75

<sup>494</sup> Ali Gürbüz Başvurusu, B. No: 2013/724 K.T. 18.01.2013

<sup>495</sup> "Sanığın yüzüne karşı suç ortaklarından birinin veya bir tanığın gerçeği söylemeyeceğinden endişe edilirse, mahkeme, sorgu ve dinleme sırasında o sanığın mahkeme salonundan çıkarılmasına karar verebilir."

Duruşmada hazır bulunma hakkı, çelişmeli yargı ilkesi ve silahların eşitliği ilkesinde sayılan delillerin tartışılması ve iddiaların karşılıklı olarak eşit şartlarda sunulması şeklinde sağlanan, hakkaniyete uygun yargılamanın temelini oluşturan ve duruşmalarda tarafların etkin bir rolü olmasını sağlayan bir haktır.

### 2.5.5. Delillere ilişkin Temel kurallar

Mahkemenin nihai kararına dayanak olan, mahkemeye taraflarca sunulan delillerin de hakkaniyete uygun yargılama çerçevesinde hukuka uygun olması gerekmektedir. Hukuk dışı delillerin nasıl değerlendirileceği konusunda süregelen tartışmalar hala devam etmektedir. Günümüz modern ceza mahkemelerinde hukuka aykırı deliller hükme esas alınmamaktadır.<sup>496</sup> Anayasamız 38/6 maddesi<sup>497</sup> ile hukuka aykırı delillerin hükme esas alınamayacağı düzenlenmiştir.

Hukuka aykırı biçimde sunulan delillerin mahkeme tarafından dikkate alınarak esasa ilişkin kararda etkili olması tek başına 6.maddenin ihlalini oluşturmamaktadır. Yargılama sırasında hukuka aykırı şekilde elde edilen delil, suçlayıcı tek delil ise ya da güvenilirliği konusunda şüpheler mevcutsa ve bu şüpheler giderilmemişse hakkın ihlali söz konusu olur.<sup>498</sup>

AİHS ilkelerine aykırı şekilde işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ile elde edilmiş olan delillere dayanılması da davada oynadığı rol önemsiz olmaksızın hakkaniyete uygun yargılamanın ihlalini oluşturur. Şüpheli, sanık veya tanık her kim açıklama yapacaksa verilen ifadelerin baskısız ve zor kullanılmadan alınması gerekmektedir. İradesi zorlanan birinin verdiği ifadenin hukuki değeri bulunmamaktadır.<sup>499</sup> İlke olarak işkence ile, işkence altında alınmış ifadeler deliller dosyaya girmemeli. Bunların delil olarak kabul edilmemesi gerekir.<sup>500</sup> Bu konuda CMK madde 148'de beyan veren kişinin iradesinin özgürlüğüne vurgu yapılmıştır. Kanun maddesi, ifade alınırken özgür iradeyi kısıtlayan işkence, ilaç verme, aldatma, cebir, tehdit gibi bedensel ve ruhsal müdahaleleri yasaklamıştır. Fıkra 3'te "*Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez.*" denilerek delil sunma konusunda sınırlamalar getirilmiştir. Maddi gerçekleri ortaya çıkarma yolunda "delil yasakları" adı altında bazı sınırlamalar getirilerek kişisel ve toplumsal değerlerin

<sup>496</sup> **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı 5, Yıl 2, Nisan 2011 s.387

<sup>497</sup> "Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez"

<sup>498</sup> TÜSİAD, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu: Anayasa Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından*, TÜSİAD Yayınları, 2003 s.88

<sup>499</sup> İNCEOĞLU, 2018, a.g.e., s.174; İNCEOĞLU, 2005, a.g.e., s.83

<sup>500</sup> Göçmen v. Türkiye davası, 2006

korunması amaçlanmaktadır.<sup>501</sup> CMK madde 206 fıkra 2’de ortaya konulan delillerin hangi şartlarda reddedileceğinden bahsedilmektedir. Kanun metnine göre *1-Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse 2-Delil ile ispat edilmek istenilen olayın karara etkisi yoksa ve 3-İstem, sadece davayı uzatmak maksadıyla yapılmışsa* delil reddolunur.

Mahkeme delilleri CMK 217. Maddeye göre değerlendirir. Buna göre; *“Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir. Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.”* Hakimin iddia ve delilleri değerlendirirken belirttiği gerekçe önemli bir gerçek dışılık, çelişki veya tutarsızlık içermediği müddetçe bir hakkaniyetsizlik veya keyfilikten söz edilemez. AİHM delil değerlendirmesi yaparken yerel mahkemenin vardığı nihai sonucun makul olup olmadığına bakmaktadır. Yerel mahkemeler bu konuda delilleri yeterince açıklığa kavuşturarak ve teknik bilgi gerektiren konularda gerekli araştırma ve incelemeyi yaparak hüküm kurmalıdır.<sup>502</sup>

## **2.6. Sanık Haklarına Uyulması**

Bir suçlamanın muhatabı olan sanık adil yargılanma ilkesi gereği birtakım haklara sahiptir. Hukukun temel kuralları, uluslararası hukuk normları, ulusal mevzuatımız ve içtihatlar baz alınarak yargılama sırasında sanığın sahip olduğu haklar belirlenmiştir. Hakların birçoğu birbirleriyle yakın ilişki içerisinde olduğundan bu hakları kategorize etmek zordur.<sup>503</sup> Sanık hakları AİHS’nin sadece adil yargılanma hakkı başlıklı 6. maddesinde değil, "Özgürlük ve Güvenlik Hakkı" olarak adlandırılan 5. maddesinde de güvence altına alınmıştır.

### **2.6.1. Masumiyet Karinesi**

AİHS madde 6/2’de düzenlenen bu ilkeye göre, *“Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.”* şeklindedir. Bu karine, kişinin suç işlediğine dair kesin bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini teminat altına alır. Ayrıca asıl olanın kişinin masumiyeti olduğunu belirten bu karineye göre suçluluğu ispat yükü iddia makamına aittir, kimseye suçsuzluğunu ispat yükü yüklenemez. Karine gereği hiç

<sup>501</sup> Bahri ÖZTÜRK, *Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları*, Ankara, 1995 s.7

<sup>502</sup> İNCEOĞLU, 2005, a.g.e., s.91

<sup>503</sup> Mehmet Sercan ERCAN, “Kovuşturma Evresinde Sanığın Hakları”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 6 (1), Bahar 2019 <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1102150> (E.T: 07.05.2021) s.182

kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargı organları ve idare tarafından suçlu gibi işlem göremez.<sup>504</sup>

Masumiyet karinesi anayasa ile güvence altına alınmıştır. Anayasamız madde 38/4'te<sup>505</sup> bu karineye yer verilmiştir. Masumiyet karinesi, sanığa suç itham edilmesi ile başlar tüm kanun yolları boyunca ve nihayet hüküm kesinleşinceye kadar devam eder.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, tutuklamanın gerekçesinin hükmedilmesi beklenen ceza olmamasıdır. Eğer kuvvetli şüphe ve delillerin karartılması tehlikesi veya kaçma tehlikesi gibi tutuklamanın şartları oluşmamışsa ya da ortadan kalkmışsa, sırf hükmedilmesi beklenen cezaya dayanılarak tutuklamaya veya bu tedbirin devamına karar verilemez.<sup>506</sup> Bu husus Anayasa madde 15/2 son cümlede “suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz” şeklinde düzenlenmiştir.

Masumiyet karinesi gereği yargılaması yapılacak kişinin suçu işlemiş olduğu önyargısıyla davaya başlanmamalıdır. Mahkemenin önyargılı olması masumiyet karinesini ortadan kaldırarak adil yargılanma hakkını zedeler. Yani masumiyet karinesi sanığın suçlu olup olmadığına ilişkin yapılan yargılamada bunun ispat edilmesi sürecidir.<sup>507</sup>

Bu karinenin uygulanması genel olarak tüm devlet organlarına yöneliktir. Şüpheli hakkında suçlu olduğu sonucunu doğuracak açıklamalar yapılamamasını gerektirir. Bu itibarla kolluk ve savcılıktaki soruşturma işlemleri sırasında şüpheliye suçlu gibi muamelede bulunulamaz ve ona bu şekilde hitap edilemez. Devlet gücünü kullanan hiçbir resmi organ da sanığın suçlu olduğuna dair açıklamalar yapamaz.<sup>508</sup>

Suçsuzluk karinesi yargılama sırasında sanığa tanınan güvence niteliğindedir. Bu durumda sanki suçsuzluğunu ispatla yükümlü değildir. İddiayı ispat, makul şüpheye yer bırakmayacak şekilde suçlayana aittir. Davayı açan iddia makamı sıfatıyla Cumhuriyet

---

<sup>504</sup> Çelik, Abdullah, *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1.Baskı Ankara, 2014 s.151

<sup>505</sup> “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz”

<sup>506</sup> “AİHM içtihatlarına göre, her tutuklamanın temel amacı muhakemenin güvence altına alınmasıdır. AİHS m.5/1 (c) anlamında muhakemeyi garanti edici bir tutuklama için hükmün lafzına göre, yeterli bir suç şüphesinin varlığı gereklidir. AİHM bu noktada tutuklama kararının verildiği zamanda objektif bir gözlemci bakışıyla, ortaya konulan ve muhakeme edilen olguların gerçekte böyle bir suç şüphesini gerektelendirip gerektelendirmeyeceğini incelemektedir. Buradaki ölçüt ise, yeterli ölçüde objektif olguların mevcudiyetidir.”; Hans-Heiner KÜHNE-Robert Eser, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Tutuklama Konusundaki Yargısı-2000 ve 2001 Yıllarındaki Gelişim Üzerine Bir İnceleme,” (Çev. Oğuz Şimşek) *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004

<sup>507</sup> İNCEOĞLU, 2007, a.g.e., s. 93-94

<sup>508</sup> KARAKEHYA, a.g.e., s.133

Başsavcılığı iddiasını ispatlamakla yükümlüdür. Mahkûmiyet kararı verilebilmesi için de savcılık tarafından ileri sürülen delillerin mahkumiyete yetecek ölçüde olması gerekmektedir. Bu ilkenin sonucu olarak ise, sanık şüpheden yararlanır, iddianın ispatlanamaması halinde dava beraat ile sonuçlanır.<sup>509</sup>

“Şüpheden sanık yararlanır (in dubio pro reo) ilkesi” suçsuzluk karinesinin temelidir. Sanığın üzerinde yoğun suç şüphesi olsa bile bu şüphe bertaraf edilmedikçe suçsuz kalmaya devam edecektir. Türk Ceza hukuku bakımından masumiyet karinesi CMK'nın 223. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde “*Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması*” halinde de beraat kararı verileceğinin ifade edilmesiyle açıkça düzenleme altına alınmıştır.<sup>510</sup> Mahkemeler duruşma boyunca maddi gerçeğe ulaşma konusunda çaba harcar. Ancak tüm bu çabaya rağmen sanık hakkında maddi soruna ilişkin olarak şüpheyi bertaraf edememişse, yargılama sonunda sanığın beraatine karar vermek zorundadır<sup>511</sup>.

TCK m.285/5 hükmünün düzenlenmesi suçsuzluk karinesinin ihlaline ilişkin kaygılar nedeniyle getirilmiştir. Madde metnine göre “*Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*”.

### **2.6.2. Sanığın Suçlamadan Haberdar Olması**

Sanığın kendisine yöneltilen suçlamaları, nitelikleri ve sebepleriyle birlikte en kısa zamanda, anlaşılır bir dille ve ayrıntılı bir biçimde öğrenme hakkı bulunmaktadır. Bu ilkenin amacı sanığın suçlamalara karşı kendisini etkili ve yararlı bir şekilde savunabilmesine imkân sağlamaktır.<sup>512</sup> Sanığa suçlama konusunda bilgi verilirken tam olarak hangi eylemiyle suçlandığını ve bu eylemin yasal mevzuatta hangi temele dayandırıldığı bildirilmelidir. Tüm bunların yanında bu bilgilendirmenin mutlaka sanığın anlayabileceği bir dilde yapılması gerekmektedir.<sup>513</sup>

AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinde “*Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar*

<sup>509</sup> KARAKEHYA, a.g.e., s.136

<sup>510</sup> KARAKEHYA, a.g.e., s.138

<sup>511</sup> FEYZİOĞLU Metin, *Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002 s.192,198

<sup>512</sup> GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, 2016, a.g.e., s.319

<sup>513</sup> Tuğçe TAKCI, *Türk ve Avrupa Hukukunda Temel Hak Boyutuyla Adil Yargılanma Hakkı*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.s.36

*edilmek*” cümlesindeki en kısa zamandan anlaşılana aslında muhakemenin soruşturma aşamasından itibaren kendisine yüklenen suç hakkında bilgi edinme hakkıdır.<sup>514</sup>

AİHM bu hakkı şöyle ifade etmiştir: “*Kişinin savunmasını hazırlayabilmesi amacıyla, kendisine isnat edilen suçun iddianamede açık bir biçimde gösterilmesi ve onun bunu tamamıyla anlaması için yeterli imkânların verilmesi gereklidir.*”<sup>515</sup> Tanımdan da çıkarılacak sonuca göre kişiye yalnız suç ithamı hakkında bilgi vermek yeterli olmaz. Adil yargılanma ilkesi gereği etkili bir savunma yapılabilmesi için suç ithamı yanında nedenleri ve niteliği hakkında da aydınlatılması gerekmektedir.<sup>516</sup>

Suç itham edilen kişi o ülkede konuşulan dili bilmiyorsa, bu bilgiler kendisine anlaması için ana dilinde verilmelidir. İddianame gibi suç ithamını içeren resmi bir yazı tarafa tebliğ edildiğinde gönderen makam o kişinin dile yeterince vakıf olduğunu kanıtlayamadıkça, belgeye tercümesini de eklemelidir. Burada amaç suç itham edilen kişinin, savunmasını hazırlayabilmesi için iddia edilen tüm maddi ve hukuki bilgilerin kendisine bildirilmesi gerekmektedir.<sup>517</sup>

Soruşturma aşamasında şüpheli CMK m.145<sup>518</sup> ve 147/1(b)’ye göre ifade vermek için veya sorgu için çağrıldığında kişiye çağırılma nedeni ve yüklenen suç açıkça bildirilmelidir. Kovuşturma aşamasına geçiş ve iddianamenin sanığa bildirilmesi CMK 175 ve 176’ya göre olur.

Ceza yargılaması sırasında, sanık hakkındaki suçun hukuki vasfının değişmesi halinde bu durum sanığa haber verilmelidir. Sanığın savunmalarını yeniden düzenlemesi ve sunması için makul süre verilmeli ve tüm imkanlar sağlanmalıdır.<sup>519</sup> Yargılama sırasında suç fiilinin hukuki nitelendirmesinin değişmesi, suçların birinden diğerine dönüşmesi veya suçun basit şeklinden nitelikli haline dönüşmesi hallerinde ek savunma hakkının verilmesi gereklidir. Ek savunma hakkı verilmeksizin hükmün kurulması savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracaktır.<sup>520</sup> Türk Ceza Muhakemesi Kanununda bu konu m.226’da “*Sanık, suçun hukuki*

---

<sup>514</sup> KARAKEHYA, a.g.e., s.77

<sup>515</sup> GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, 2016, a.g.e., s.319

<sup>516</sup> U. Sevinç ÇINAR, “Temel Hakları Koruma Yöntemlerinden Biri olarak Hak arama Hürriyeti”, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya, 1998 s.62

<sup>517</sup> ÜNAL, a.g.e., s.193-194

<sup>518</sup> “İfadesi alınacak veya sorgusu yapılacak kişi davetiye ile çağrılır; çağırılma nedeni açıkça belirtilir; gelmezse zorla getirileceği yazılır.”

<sup>519</sup> AKDOĞAN, a.g.e., s.95

<sup>520</sup> KARAKEHYA, a.g.e., s.80

*niteliğinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını yapabilecek bir hâlde bulundurulmadıkça, iddianamede kanunî unsurları gösterilen suçun değindiği kanun hükmünden başkasıyla mahkûm edilemez” şeklinde ifade edilmiştir.*

### **2.6.3. Sanığın Savunmasını Hazırlaması İçin Yeterli Zaman ve İmkana Sahip Olması**

Bu düzenleme ile şüpheliye veya sanığa, savunmasını hazırlayabilmesi için gerekli zaman ve imkan tanınmasını güvence altına alır. Sanık veya şüpheli, itham edilen suçlamaları kendi iddialarını öne sürerek ve yargılama sürecini kendi lehine çevirebilmek için savunmasını planlama hakkına sahip olmalıdır. Sanığa bu ilke uyarınca tanınan kolaylıklar geniş kapsamlıdır; dava dosyasını inceleme izni, CMK m.154 uyarınca avukatla serbestçe görüşebilmesi ve gerekçeli karardan haberdar olması gibi. Savunmayı etkin şekilde kullanabilmek amacıyla dava konusu somut olayın ihtiyaç gösterdiği durumlarda yapılan tüm faaliyetleri kapsamaktadır.<sup>521</sup>

Sanığın dosya inceleme yetkisinin engellenmesi sanığın savunmasının iddia karşısında zayıf kalmasına sebep olacak ve adil yargılanma hakkı zedelenecektir. Türk Ceza Hukukunda avukat hakkında düzenlenen CMK m.153'teki gibi sanık açısından dosya inceleme yetkisi yazılı olarak düzenlenmemiştir ancak AİHS 6. madde esas alınarak hukukumuzda da uygulanmaktadır. Hukukta belirlilik adına, silahların eşitliği ilkesinin önemi gereği dosya inceleme hakkının sanığa tanınması hususu açıkça düzenlenmelidir.<sup>522</sup>

### **2.6.4. Sanığın Bizzat veya Müdafî Vasıtasıyla Savunma Yapmasına İmkan Tanınması**

Müdafiden yararlanma hakkı AİHS'nin 6/3-c maddesinde güvence altına alınmıştır. Yer alan ifadeye göre, sanık kendisini bizzat savunabileceği gibi savunmasını tercih edeceği bir avukat aracılığıyla da yapabilir. Eğer avukat tutabilecek maddi gücü bulunmuyor ise gerekli görülen hallerde yargılamanın selameti için de bu gerekiyorsa, resen atanacak bir müdafiden ücretsiz bir şekilde yararlanabilmektedir. Müdafîye herhangi bir ödeme yapacak gücü olmadığının ispatı, bu yardımdan faydalanmak isteyen kimseye aittir. Yargılamanın selametini belirleyen ölçütler ise davanın karmaşıklığı, isnat edilen suçun ciddiliği ve cezanın ağırlığıdır.

<sup>521</sup> Gregacevic v. Hırvatistan, B. No: 58331/09, K.T. 10.07.2012

<sup>522</sup> KARAKEHYA, a.g.e., s.86

Zorunlu müdafî olarak nitelendirilen bu kurum Türk Ceza Hukuku açısında CMK m.150’de düzenlenmiştir. Madde metnine göre zorunlu müdafî atanması gereken durumlar şunlardır: “1-Müdafî bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise 2-Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada”. Görüldüğü üzere ücretsiz müdafiden faydalanma hakkı sadece sanığın kovuşturma aşamasında değil aynı zamanda soruşturma aşamasında da kullanılmaktadır.<sup>523</sup> CMK 156’ya göre müdafî “Soruşturma evresinde, ifadeyi alan merciin veya sorguyu yapan hâkimin istemi üzerine, Kovuşturma evresinde, mahkemenin istemi üzerine, işlemin yapıldığı yer barosunca görevlendirilir.”. Bu ilke, yetkili makamın bahsedilen şartları taşıyan bir sanığa sadece avukat atamakla kalmayıp; sanığın, yargılamanın her safhasında muhakeme faaliyetinin bütünü içinde fiilen ve gerçekten bir avukatın yardımından gerektiği gibi yararlanmasını sağlar.<sup>524</sup>

Türk Ceza Muhakemesi Kanununda müdafinin zorunlu olduğu hallerle ilgili çeşitli kanuni düzenlemeler mevcuttur. CMK m.101/3 uyarınca sanık veya şüpheli hakkında tutuklama talep edilmesi, CMK m.74/2 uyarınca sanık veya şüphelinin gözlem altına alınmasına karar verilecek olması, CMK. m.247/4 uyarınca kaçak sanık hakkında duruşma yapılması, CMK 204 uyarınca duruşma disiplinini bozan sanığın duruşmadan çıkarılması halinde sanığın duruşmada hazır bulunmasının dosyanın durumuna göre savunması bakımından zorunlu olması durumunda şüpheli veya sanığın müdafî yoksa muhakkak bir müdafî atanır.<sup>525</sup>

CMK 197’deki düzenlemeye göre sanık, kendisi yerine müdafisini duruşmaya gönderebilir. Yani müdafî, sanık olmasa da tüm oturumlarda hazır bulunma yetkisine sahiptir. Bu nedenle müdafî de CMK 175’e<sup>526</sup> göre duruşmaya davet edilecek kişilerdendir. CMK m.188’e göre zorunlu müdafîlik halleri söz konusu değilse müdafî tüm duruşmalarda hazır bulunmak zorunda değildir.

Şüpheli veya sanık soruşturma ve kovuşturma dahil yargılamanın tüm safhalarında bir veya birden fazla müdafî yardımından yararlanabilmektedir. CMK m.149/3 madde metnine göre “Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı

---

<sup>523</sup> AKDOĞAN, a.g.e., s.99

<sup>524</sup> ÜNAL, a.g.e., s.198; İNCEOĞLU, 2018, a.g.e., s.337

<sup>525</sup> KARAKEHYA, a.g.e., s.97

<sup>526</sup> “Fıkra (2) Mahkeme, iddianamenin kabulünden sonra duruşma gününü belirler ve duruşmada hazır bulunması gereken kişileri çağırır.”

*engellenemez, kısıtlanamaz*”. Sanığa müdafinin yeni atanmış olması durumunda müdafî savunma yapabilmek için süre talep edebilir. Bu durumda CMK m.151/2 uyarınca oturum ertelenir.

Müdafinin duruşmada olması sanığa birçok kolaylık sağlar. Mesela müdafî; sanık, katılan, tanık, bilirkişi ve duruşmaya çağrılan diğer kişilere, duruşmanın disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltme yetkisine sahiptir. (CMK. m.201/1). Sanık, ancak mahkeme başkanı veya hakim aracılığı ile söz konusu kimselere soru sorabilmektedir.<sup>527</sup>

Müdafinin dosya inceleme ve örnek alma yetkisi CMK m.153’te ve Avukatlık Kanunu m.46’da düzenlenmiştir. Bahsi geçen maddelere göre savunmasını en etkin şekilde yapmak isteyen avukat, vekâletname olmaksızın dava ve takip dosyalarını inceleyebilir ve bu inceleme isteğinin ilgililerce yerine getirilmesi zorunludur. Vekalet sunarak da dosyadaki kâğıt veya belgelerin örneği veya fotokopisini harçsız şekilde alabilmektedir.

#### **2.6.5. Sanığın Tanık Dinletme ve Sorgulama Hakkına Sahip Olması**

AİHS’nin 6. maddesinin 3. fıkrasının d bendinde bahsedilen *savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını isteme* hakkı silahların eşitliği ilkesine dayanmaktadır.<sup>528</sup> Bu ilkenin iki getirisi mevcuttur. Birincisi aleyhe olan tanıkları sorguya çekme ve ikincisi ise silahların eşitliği ilkesi gereği lehine var olan tanıkların iddia makamının tanıkları ile aynı şartlarda hazır bulunmalarını ve sorguya çekilmelerini sağlamaktır. Silahların eşitliğini sağlayan bu ilke talep edilen tüm tanıkların dinlenilmesini gerektirmemektedir. Bu hak sanığa, hiç ilgisi olmayan kişilerin savunma tanıkları olarak bildirilip dinlenilmesinin istenilmesi veya yargılamayı uzatma hakkını vermemektedir.

Bu hak hem silahların eşitliği ilkesi ile hem de kişinin kendini savunma hakkı ile ilişkilendirilebilir. Bu düzenleme sayesinde; sanık kendi tanıklarını iddia makamının tanıkları gibi eşit koşullarda dinletebilmekte ve iddia makamının tanıkları ile yüzleşme imkânı bulmaktadır. Bu şekilde onlara suçlama hakkında soru sorma hakkına erişmiş olursa hakkaniyete uygun adil bir şekilde kendini savunabilir ve dolayısıyla adil bir yargılama gerçekleşir.<sup>529</sup>

<sup>527</sup> Nevzat TOROSLU- Feyzioğlu Metin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara 2006 s.144

<sup>528</sup> KARAKEHYA, a.g.e., s.102

<sup>529</sup> MOLE/HARBY, a.g.e., s.118

Türk Hukukunda sanığın kendi tanıklarını duruşmada dinletebilmesi CMK' da teminat altına alınmıştır. CMK. m.177 ve m.179'da belirtildiği üzere sanık da kendi delillerinin toplanmasını isteyebilecektir. Her bir tanığın dinlenilmesinin, gerçeğin ortaya çıkmasında niçin gerekli olduğunun tanık dinletme talebi ile birlikte bildirilmesi gerekmektedir. Talebi reddedilen sanık duruşma gününde dinlenilmesini istediği kişileri hazır bulundursa CMK m.178 gereği mahkeme bu kişileri duruşmada dinler. Bir savunma tanığının dinlenilmesi istemini reddeden mahkeme, bu sonuca neden vardığını gerekçeleri kararında belirtmek zorundadır. Aksi halde adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş sayılır.

Duruşma başladıktan sonra CMK 191/2 gereği tanıklar duruşma salonundan çıkarılır. Tanığın ifadesi alınırken de CMK m.200 gereği "*tanığın gerçeği söylemeyeceğinden endişe edilirse, mahkeme, sorgu ve dinleme sırasında o sanığın mahkeme salonundan çıkarılmasına karar verebilir.*". Yargılamanın ilerleyişinde ise CMK 201'de belirtildiği şekilde sanık, dinlenen kişilere karşı hakim veya mahkeme başkanı aracılığıyla soru yöneltebilmektedir.

Gerekli görülen hallerde tanığın ifadesi istinabe yoluyla alınabilmektedir. İstinabe ya da diğer bir ismiyle talimat yazma, yer yönünden yetkili olan mahkemenin yer yönünden yetkisiz bir mahkemeden kendi adına bir işlem yapmasını talep etmesidir. Bu işlemi mahkeme adına "Naip hakim" denilen bu üye yapar. Ceza Muhakemesinde bu kurumun nasıl işleyeceği CMK m. 180'de düzenlenmiştir.<sup>530</sup>

Yargılama konusu olayın tek tanığı varsa ve bu tanık hükmüne dayanılarak mahkumiyet kararı kurulacaksa tanık mutlaka duruşmada dinlenmelidir. Duruşmada hazır edilemeyen ve kendisi gelmeyen tanığın beyanlarının kabul edilmesi ve hükme esas alınabilmesi için duruşmaya gelmemesinin veya getirilmemesinin makul bir nedeni olmalıdır. Mahkumiyete ilişkin hüküm tek başına veya çoğunlukla duruşmada dinlenmeyen tanığın ifadesine dayanmamalıdır.<sup>531</sup>

Yargılamada sık sık karşılaşılan diğer bir husus gizli tanık beyanıdır. Mahkumiyet kararı verilirken gizli tanıkların ifadelerinin kullanılmış olması her koşulda adil yargılanma ilkesine aykırı değildir. AİHM'nin gizli tanıklık kurumunda da belirli gereklilikleri mevcuttur. AİHM'ye göre sanık hakkında mahkûmiyet kararı sadece gizli tanığın beyanına göre verilemez.

---

<sup>530</sup> Hüseyin PURTAŞ, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Ceza Muhakemesinde Adil Yargılanma Hakkı", Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Konya, 2010 s.135

<sup>531</sup> MOLE /HARBY, a.g.e., s.53

Mahkeme gizli tanık beyanını kararına esas alacaksa bunu gerekçeleri ile birlikte belirtmek zorundadır.<sup>532</sup>

### **2.6.6. Sanığın Ücretsiz Tercümandan Yararlanma Hakkına Sahip Olması**

AİHS'nin 6.maddesinin 3.fıkrasında e bendinde düzenlenen tercümandan yararlanma hakkı sanığın savunma yapabilmesi için temel şarttır. Bu hakkın amacı sanığın veya şüphelinin dil yetersizliği sebebiyle, yargılama sırasında aciz konumda olmasını önlemektir. Sanık veya şüpheli işlemlerin yapıldığı dili bilmiyorsa suçlamaları anlayamaz; delillere ve sorulan sorulara karşı cevap veremez. Hem isnatları öğrenme açısından hem de mahkeme huzurunda açıklama yaparak kendini savunabilmesi için tercüman bulundurulması gerekmektedir. Bu açıdan bu hak, hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmasının önemli bir şartıdır. Bu hakkın ihlal edilmesi adil yargılamanın zedelenmesinin yanında eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturacaktır. Yargılama dilini anlamamanın yanı sıra sağır-dilsizlik gibi fiziki bir arızanın neden olduğu imkansızlık halinde de sanığa aynı imkan sağlanmalıdır.<sup>533</sup>

Yargılama dili soruşturma aşamasında ve kovuşturmanın bütünü için geçerli olduğundan sanık bedava tercümandan yararlanma hakkına, tüm kovuşturma boyunca kesin hükme kadar tüm işlemler bağlamında sahiptir. Ancak bu şekilde tam anlamıyla adil bir yargılanma gerçekleşmiş olacaktır.<sup>534</sup>

Türk Hukukunda Türkçe bilmeyen sanığın tercümandan yararlanma hakkı CMK m.202'de<sup>535</sup> düzenlenmiştir. Aynı şekilde engelli olan sanığa da anlayacağı şekilde iddialar ve savunmaya ilişkin önemli noktalar tercüme edilir. Ayrıca sanık kendisini daha iyi ifade edebileceğini düşündüğü için başka bir dilde savunma yapmak isteyebilir. Ancak bu tercümanın giderleri Devlet Hazinesinden karşılanmamaktadır.

### **2.6.7. Susma ve kendini suçlamama hakkı**

Susma hakkı, kişinin kendisi aleyhine olabilecek beyanı yapmamak ve aleyhine olabilecek belgeleri ve delilleri vermemektir. Sanığa susması durumunda mahkemede ceza alacağı konusunda baskı kurulmaması gerekmektedir. Sanığın sorguda ve mahkemede susması

---

<sup>532</sup> AKDOĞAN, a.g.e., s.102

<sup>533</sup> GÖLCÜKLÜ, 1994, a.g.e., s.231; AKDOĞAN, a.g.e., s.104

<sup>534</sup> GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, 2016, a.g.e., s.311

<sup>535</sup> “Sanık meramını anlatacak kadar Türkçe bilmiyorsa mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir”

ve kendisine yöneltile sorulara cevapsız kalması doğrudan sanığın mahkûmiyetine esas alınmaz. Sanık hakkında güçlü başka delillerin mevcudiyeti gerekmektedir.<sup>536</sup>

Jalloh v. Almanya davasında, başvuruçunun vücudunda sakladığı uyuşturucu maddenin kusturma yoluyla elde edilerek, muhakemede delil olarak kullanılması hususu incelenmiştir. İşkence eşiğine ulaşmayan kötü muamele yasağı ihlalleri sonucu elde edilen delillerin, cezai yargılamayı bütünden adaletsiz kılıp kılmadığı problemi tartışmaya açılmıştır. Mahkeme, kötü muamele sonucu elde edilen bulguların, mahkûmiyet hükmüne esas olan tek delil olarak işlem gördüğü hallerde, ulusal mahkemelerce dışlanması gerektiği, aksi halde hükmün 6. maddenin ihlaline yol açacağını belirtmiştir.<sup>537</sup>

Susma hakkı ve kendini suçlamama hakkı masumiyet karinesi ile yakından ilişkilidir. Sözleşmede açıkça belirtilmemekle beraber susma hakkı ve kendini suçlamama hakkı, adil yargılanmanın temelini oluşturan herkesçe genel kabul gören haklardandır. Bu hakların amacı, yetkililerin ve resmi makamların uygun olmayan zorlamalarına karşı sanığın korunmasına katkıda bulunmaktır. Kendini suçlamama hakkı, yargılamada iddia makamının sanığa karşı iddiasını, sanığın iradesine baskı veya zor kullanarak elde edilen delillere başvurmadan ispat etmesi gereğine dayanır.<sup>538</sup>

### **3. BAZI ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI AÇISINDAN ADİL YARGILANMA HAKKI**

Türk hukuk sistemi içerisinde mahkemelerin yoğun iş yükünü azaltmayı sağlayacak alternatif çözüm yolları mevcuttur. Özellikle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesini önlemek amacıyla getirilen çözüm yollarından biri de seri muhakeme ve basit yargılama usulüdür. Söz konusu usullerin Anayasa ve tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelere uygunluğu açısından tartışmalar mevcuttur. Her ne kadar ciddi bir ihtiyaç da olsa bu kurumların hukuk devlet ilkesi gereği anayasal sınırlar çerçevesinde bir hükme bağlanması gerekmektedir.<sup>539</sup>

---

<sup>536</sup> TÜSIAD, a.g.e., s.86

<sup>537</sup> Jalloh v. Almanya, B. No. 54810/00

<sup>538</sup> Sibel İNCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, Beta Yayınları, İstanbul, 2002 s.272

<sup>539</sup> Hakan KARAKEHYA, Asuman İNCE TUNÇER, “Ceza Muhakemesinde Basit Yargılama ve Adil Yargılanma Hakkı”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi-Yıl 9, Sayı 17, Haziran 2021*, (E.T: 03.02.2022) <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1844545> , s.303; Hakan KARAKEHYA, Asuman İNCE TUNÇER, “Seri Muhakeme Usulünün Adil Yargılanma Hakkı ve Diğer Bazı Anayasal İlkeler Açısından Değerlendirilmesi”, *Hacettepe HFD*, **11(1)**, 2021, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1431291> (E.T: 03.02.2022), s.2-4

Yargılama yapılırken makul süreye uyulması önemlidir ancak sadece mahkemeyi çabuklaştırmak için de adil yargılamaya ilişkin haklardan vazgeçilmemelidir.<sup>540</sup> Alternatif bazı çözüm yolları ile kamusal önemi çok yüksek olmayan cezai uyuşmazlıklar bakımından, bunları mahkeme önüne gelmeden çözüme kavuşturmanın yollarını aramak gerekli görülmektedir. Aksi takdirde sistemin giderek daha çok yavaşlamasının ve sonuçta çalışamaz hale gelmesinin önüne geçilemeyecektir.<sup>541</sup>

### 3.1. Seri Muhakeme Usulünün Uygulanması

2019 yılında yapılan değişikliklerle hukukumuzda giren seri muhakeme usulü, savcı ve şüphelinin kanunda belirlenen esaslara göre anlaşmaya varmasıdır. Burada amaçlanan şüphelinin makul sürede yargılanma hakkına katkı sağlamaktır. Ancak diğer yandan isnat altında bulunan kişiyi duruşmaya çıkma, aleni yargılanma ve suçsuzluk karinesinden faydalanma gibi diğer birçok haktan mahrum ettiği de açıktır.<sup>542</sup>

Seri muhakeme usulü, belirli uyuşmazlıklarda uygulanması zorunlu olan bu nedenle ayrıca muhakeme şartı olan özel bir ceza muhakemesi türüdür. Koşullar gerçekleşmesine rağmen savcı, seri muhakeme usulü yoluna gitmeden iddianame düzenlemişse, mahkeme iddianamenin iadesine karar vermelidir.<sup>543</sup>

Seri muhakeme usulü soruşturma aşamasında gerçekleşmekte olup şüphelinin ikrarı aranmamaktadır. Ceza, savcı tarafından belirlenerek yarısı oranında indirilmekte ve mahkeme yalnızca şekli bir inceleme yaparak hükmü onaylamaktadır. Bu sebeple doktrinde bu muhakeme usulü, ceza pazarlığına benzetilmektedir.<sup>544</sup>

Seri muhakeme usulüne başvurulmasının başlıca koşulları şunlardır;

- 1) Suçun seri muhakeme usulüne tabi olması,<sup>545</sup>
- 2) Yeterli şüphenin mevcut olması,<sup>546</sup>
- 3) Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmemiş olması,<sup>547</sup>

<sup>540</sup> Sulhi DÖNMEZER; Feridun YENİSEY, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000, s. 1309

<sup>541</sup> KARAKEHYA/İNCE TUNÇER, a.g.e., s.6 (Seri Muh.)

<sup>542</sup> KARAKEHYA/İNCE TUNÇER, a.g.e., s.7 (Seri Muh.)

<sup>543</sup> CMK m.174/1/c: “Önödeme veya uzlaştırmaya ya da seri muhakeme usulüne tâbi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılacak işlerde önödeme veya uzlaştırma ya da seri muhakeme usulü uygulanmaksızın düzenlenen,”

<sup>544</sup> KARAKEHYA/İNCE TUNÇER, a.g.e., s.8-11 (Seri Muh.)

<sup>545</sup> CMK m.250/1

<sup>546</sup> CMK m.170/2: “Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.”

Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Yönetmeliği m.5/2: “Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasında sayılan suçlarda kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilmesi üzerine kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmediği takdirde, seri muhakeme usulünün uygulanması zorunludur.”

<sup>547</sup> CMK m.250/1: “soruşturma evresi sonunda aşağıdaki suçlarla ilgili olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmediği takdirde seri muhakeme usulü uygulanır”

- 4) Şüpheliye ulaşılmaması,<sup>548</sup>
- 5) İştirak halinde işlenen suçlarda tüm fail ve şeriklerin seri muhakeme usulünün uygulanmasını kabul etmesi,<sup>549</sup>
- 6) Şüphelide yaş küçüklüğü ve akıl hastalığı ile sağır ve dilsizlik hallerinden birinin bulunmaması.<sup>550</sup>

Seri muhakeme usulünün uygulanma aşamaları ise şu şekilde sıralanmaktadır;

- 1) Bilgilendirme Safhası<sup>551</sup>
- 2) Yaptırımın Belirlenmesi Safhası<sup>552</sup>
- 3) Teklif Safhası<sup>553</sup>
- 4) Talep Safhası<sup>554</sup>
- 5) İnceleme Safhası<sup>555</sup>
- 6) Hükmün Kurulması Safhası<sup>556</sup>
- 7) Kanun yolu Safhası<sup>557</sup>

Seri muhakeme usulü uygulanırken şüphelinin süreçte kullanacağı ifadelerle ve süreç içerisinde ortaya çıkabilecek belgelerle ilgili endişe duymaması için bu usule özgü bir delil değerlendirme yasağı getirilerek şüphelinin süreç içerisinde rahat davranabilmesi güvence altına alınmak istenmiştir. CMK m.250/10 hükmü “*seri muhakeme usulünün herhangi bir*

---

<sup>548</sup> Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Yönetmeliği m.5/6:” Resmî mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle şüpheliye ulaşılamaması hâlinde, seri muhakeme usulü uygulanmaz.”

<sup>549</sup> CMK m.250/11: “Suçun iştirak hâlinde işlenmesi durumunda şüphelilerden birinin bu usulün uygulanmasını kabul etmemesi hâlinde seri muhakeme usulü uygulanmaz.”

<sup>550</sup> CMK m. 250/12: “seri muhakeme usulü, yaş küçüklüğü ve akıl hastalığı ile sağır ve dilsizlik hâllerinde uygulanmaz”

<sup>551</sup> CMK m.250/2: “Cumhuriyet savcısı veya kolluk görevlileri, şüpheliyi, seri muhakeme usulü hakkında bilgilendirir.”

<sup>552</sup> Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Yönetmeliği m.10/5: “Cumhuriyet savcısı, Türk Ceza Kanununun 61 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen hususları göz önünde bulundurarak, suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında tespit edeceği temel cezadan yarı oranında indirim uygulamak suretiyle cezayı ve/veya güvenlik tedbirini belirler.”

<sup>553</sup> CMK m.250/3: “Cumhuriyet savcısı tarafından seri muhakeme usulünün uygulanması şüpheliye teklif edilir ve şüphelinin müdafii huzurunda teklifi kabul etmesi hâlinde bu usul uygulanır.”

<sup>554</sup> CMK m.250/8: “Cumhuriyet savcısı, şüpheli hakkında seri muhakeme usulünün uygulanmasını yazılı olarak görevli mahkemeden talep eder.”

<sup>555</sup> Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Yönetmeliği m.13/1:” Mahkeme, talepten önce verildiği gün incelemesini derhal yapar, şüpheliyi müdafii huzurunda seri muhakeme usulü ile ilgili olarak dinler ve usulü sonuçlandırır”

<sup>556</sup> Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Yönetmeliği m.14/1:” Mahkeme, eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olduğu, bu usulün şüpheliye Kanunda öngörülen koşullar çerçevesinde teklif edildiği ve şüphelinin bu teklifi müdafii huzurunda özgür iradesiyle kabul ettiği kanaatine varırsa talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda hüküm kurar.”

<sup>557</sup> CMK m.250/14: “dokuzuncu fıkra kapsamında Cumhuriyet savcısının talebi doğrultusunda mahkemece kurulan hükme itiraz edilebilir.”

sebeple tamamlanamaması veya soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi hâllerinde, şüphelinin seri muhakeme usulünü kabul ettiğine ilişkin beyanları ile bu usulün uygulanmasına dair diğer belgeler, takip eden soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde delil olarak kullanılamaz.” şeklindedir.<sup>558</sup>

Ancak seri muhakeme usulünün uygulanması safhasından önce soruşturma esnasında elde edilen deliller bakımından bu yasak geçerli olmayıp seri muhakeme usulünün uygulanmasına başlanmasıyla ortaya çıkan deliller için geçerlidir.<sup>559</sup>

### 3.2. Basit Yargılama Usulünün Uygulanması

Basit yargılama usulü, hafif dereceli suçlar bakımından uygulama alanı olan, duruşma olmaksızın uyuşmazlıkları çözüme kavuşturan, sanığın rızasıyla birtakım adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlandırılmadığı, mahkemelerin zaman ve emek yönünden kazanımına yardımcı olan özel bir yargılama şeklidir.<sup>560</sup>

Seri muhakeme usulünün aksine basit yargılama usulünde şartlar oluştuğu anda uygulama zorunluluğu yoktur. Uygulanıp uygulanmayacağı mahkemenin takdirindedir. Uygulanmasına karar verildiği takdirde CMK m. 251 hükümleri tatbik edilecektir.<sup>561</sup>

Basit yargılama usulünün koşullarını şu şekilde sıralayabiliriz;

- 1) Uyuşmazlığın asliye ceza mahkemesinin görev alanında bulunan adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan olması ve kovuşturma aşamasına geçilmiş olması,<sup>562</sup>
- 2) Suçun basit yargılama usulüne tabi olmayan bir başka suçla birlikte işlenmemiş olması,<sup>563</sup>
- 3) Suçun takibinin izne veya talebe bağlı olmaması,<sup>564</sup>

---

<sup>558</sup> Hakan KIZILARSLAN, “7188 Sayılı Kanun’la Ceza Muhakemesi Hukukuna Getirilen Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usulleri”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2019, Cilt: 14, Sayı:183 – 184, s.1944

<sup>559</sup> Mustafa Ruhan ERDEM; Candide ŞENTÜRK, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Yeni Bir Kurum Olarak Seri Muhakeme Yöntemi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Yıl: 2019, Cilt: 14, Sayı, 41, (s. 573 – 601), s. 584,595.

<sup>560</sup> Hüsnü ALDEMİR, *Ceza Yargılamasında Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usulleri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 264

<sup>561</sup> ALDEMİR, a.g.e., s.249

<sup>562</sup> CMK m.251/1: “asliye ceza mahkemesince, iddianamenin kabulünden sonra adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilebilir.”

<sup>563</sup> CMK m.251/8: “basit yargılama usulü, bu kapsama giren bir suçun, kapsama girmeyen başka bir suçla birlikte işlenmiş olması hâlinde uygulanmaz”

<sup>564</sup> CMK m.251/7: “... soruşturma veya kovuşturma yapılması izne ya da talebe bağlı olan suçlar hakkında uygulanmaz”

4) Sanıkta yaş küçüklüğü ve akıl hastalığı ile sağır ve dilsizlik hallerinden birinin bulunmaması.<sup>565</sup>

Basit yargılama usulü uygulanma aşamaları ise şu şekildedir;

1) Ön değerlendirme safhası<sup>566</sup>

2) Tebligat ve beyanların toplanması safhası<sup>567</sup>

3) Değerlendirme safhası<sup>568</sup>

4) Suçluluğa kanaat getirilmesi durumunda yaptırımın belirlenmesi ve hükmün verilmesi safhası<sup>569</sup>

Mahkeme, basit yargılama usulünü uygulamaya başladıktan sonra bu usulden vazgeçerek, genel muhakeme usulü esaslarına göre de uyuşmazlığı çözüme kavuşturabilecektir. Talep şart olmayıp mahkeme resen de bu hususta karar verebilir.<sup>570</sup>

Basit yargılama sonunda verilen hükme itiraz edildiğinde hükmü veren mahkeme duruşma açar ve genel hükümlere göre yargılama yapılır. Taraflar gelmese bile duruşma yapıp tarafların yokluğunda hüküm verebilecektir. Söz konusu hüküm kurulmadan önce de ilgililerin talebi üzerine genel muhakeme usulüne dönüp bu şekilde yargılama yapabilecektir.<sup>571</sup> Genel yargılama usulüne göre yargılamaya başlandıktan sonra tekrar basit yargılama usulüne dönerek ceza kurulması mümkün değildir.<sup>572</sup>

Sanık dışındaki diğer kişilerin yaptığı itiraz sonrası yenilenen yargılama sonunda verilecek hükümde, sanık hakkında basit yargılama usulünde uygulanan indirimin korunması söz konusu olacaktır. Sanığın sonuç cezası üzerinden yapılan ¼ indirim oranı sanık lehine ciddi bir avantajdır. Bu sebeple CMK m.252/3 hükmü ile bu indirim oranı koruma altına alınmıştır.

<sup>565</sup> CMK m.251/7: “basit yargılama usulü, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik hâlleri ile soruşturma veya kovuşturma yapılması izne ya da talebe bağlı olan suçlar hakkında uygulanmaz.”

<sup>566</sup> CMK m.251/2: “basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verildiği takdirde”

<sup>567</sup> CMK m.251/2: “basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verildiği takdirde mahkemece iddianame; sanık, mağdur ve şikâyetçiye tebliğ edilerek, beyan ve savunmalarını on beş gün içinde yazılı olarak bildirmeleri istenir. Tebligatta duruşma yapılmaksızın hüküm verilebileceği hususu da belirtilir. Ayrıca, toplanması gereken belgeler, ilgili kurum ve kuruluşlardan talep edilir.”

<sup>568</sup> CMK m.251/6: “Mahkemece gerekli görülmesi hâlinde bu madde uyarınca hüküm verilinceye kadar her aşamada duruşma açmak suretiyle genel hükümler uyarınca yargılamaya devam edilebilir.”

<sup>569</sup> CMK m.251/3: “beyan ve savunma için verilen süre dolduktan sonra mahkemece duruşma yapılmaksızın ve Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaksızın, Türk Ceza Kanununun 61 inci maddesi dikkate alınmak suretiyle, 223 üncü maddede belirtilen kararlardan birine hükmedilebilir. Mahkûmiyet kararı verildiği takdirde sonuç ceza dörtte bir oranında indirilir.”; CMK m.251/4: “mahkemece, koşulları bulunması hâlinde; kısa süreli hapis cezası seçenек yaptırımlara çevrilebilir veya hapis cezası ertelenebilir ya da uygulanmasına sanık tarafından yazılı olarak karşı çıkılmaması kaydıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.”

<sup>570</sup> Zahit YILMAZ; Özge APİŞ, “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, S.: 1, 2020, s.94

<sup>571</sup> CMK m.252, CMK m.251/6

<sup>572</sup> CMK m.251/3

Bir diğer durum itiraz etmeyen sanıkların itiraz üzerine verilen hükümden nasıl etkileneceğidir. CMK m.252/4 hükümüne göre itiraz neticesinde verilen hükümün sanık lehine olması halinde itiraz etmeyen sanıklar üzerinde de uygulanma ihtimali varsa diğer sanıklar da bu durumdan yararlanacaktır.

### **3.3. Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usulüne İlişkin Düzenlemelerde Adil Yargılanma Hakkı**

Alternatif c z m yollarında birçok kez maddi gerçeğin araştırılmasından yahut adil yargılanmaya ilişkin birtakım ilkelerden feragat edilerek muhakemenin hızlandırılması amaçlanmaktadır. Kamu davasının ertelenmesi dışındaki diğer alternatif c z m yollarında rıza aranmakta yani şüpheli veya sanığa, hakkında bu yollardan birinin uygulanmasına engel olma hakkı tanınmaktadır. Ayrıca bu kurumlardan hiçbirinde isnat altındaki kişi hakkında bir mahkumiyet h k m  söz konusu değildi.<sup>573</sup>

Ancak 2019 yılında hukuk sistemimize dahil olan basit yargılama usulü ve seri muhakeme usulü ile farklı bir durum ortaya çıkmış ve artık ilk kez alternatif c z m yöntemleri ile isnat hakkındaki kişiler hakkında mahkumiyet h k m  kurulacağına ilişkin düzenleme yapılmıştır. AİHM, kişinin kendisine tanınan avantajları hesaba katarak; rızası ile söz konusu olayda yargılamayla alakalı temel hakları kullanmaktan vazgeebilmesinin kabul edilebileceğini d şunmektedir. Hak ihlalinin oluşmadığını söylemek için de birtakım koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir.<sup>574</sup>

İlk olarak kişinin, alternatif c z m yolunun ne şekilde uygulanacağı ve kişi hakkında hangi sonuçları doğuracağı konularında açık, tam ve anlaşılır şekilde bilgilendirilmesi gerekmektedir. İkinci koşul ise tam olarak aydınlatılmış kişinin rızasının müdafisi huzurunda alınmasıdır. şahsın özel müdafisi bulunmuyor ise bulunduğu yer barosu tarafından bir avukat görevlendirilmektedir. Diğer bir koşul ise, alternatif c z m yollarının uygulanacağı suç tiplerinin kamusal menfaat açısından ciddi bir önem arz etmemesi gerekmektedir. Kamu menfaatine aykırılık içeren durumlarda uygulanmamalıdır.<sup>575</sup>

Seri muhakeme ve basit yargılama usulü incelemesinin açık olarak yapılmaması başvuranın kendi rızasıyla talep ettiğinden adil yargılanma hakkı ihlali oluşturmamaktadır. Çünkü başvuran, bunu bilerek usulün uygulanmasını kabul etmiştir. Seri muhakeme ve basit yargılama usulünde açık duruşma yapılıp yapılmayacağı belirlenirken, davanın makul sürede

<sup>573</sup> KARAKEHYA/İNCE TUNÇER, a.g.e., s.41 (Seri Muh.)

<sup>574</sup> KARAKEHYA/İNCE TUNÇER, a.g.e., s.42 (Seri Muh.)

<sup>575</sup> Bkz. Hermi/İtalya, B.N.: 18114/02, K.T.: 18.10.2006; Sejdovic/İtalya, B.N.: 56581/00, K.T.: 01.03.2006; KARAKEHYA/İNCE TUNÇER, a.g.e., s.43-44 (Seri Muh.)

görülmesi hakkı ve diğer hususların da dikkate alınması gerekir. İtalyan yasama organı, seri muhakeme usulünü uygulanmasıyla cezai kovuşturmayı basitleştirmeyi ve hızlandırmayı amaçladığı görülmektedir. Bu bağlamda ilk ve ikinci derece mahkemeleri tarafından yapılan duruşmaların kapalı yani dinleyiciler olmaksızın gerçekleşmesi, AİHS'nin bir ihlali olarak algılanmamaktadır.<sup>576</sup>

AİHM, şüpheli veya sanığın adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerden müdafii huzurunda açık, tam ve anlaşılır şekilde feragat ettiği hallerde dahi uyuşmazlığın kamusal menfaat bakımından ciddi önem arz edip arz etmediğini denetlemektedir. Bu sebeple kamusal menfaat bakımından ciddi öneme sahip davalarda, kişi haklarından feragat etmiş olsa bile bu durumda adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu olacaktır. Çünkü bu hak, yalnızca bireysel menfaatleri değil; kamusal menfaatleri de korumaktadır. İsnat altında bulunan kişi bakımından ağır yaptırımları olan suçlara ilişkin uyuşmazlıklarda seri muhakeme ve basit yargılama usulünün kabulü hak ihlali oluşturacaktır.<sup>577</sup>

Genellikle seri muhakeme ve basit yargılama usulüne tabi suçların ispatı kolay ve ağır nitelikte olmayan suçlar olduğu ileri sürülmektedir. Fakat bu suçların ispatının her daim kolay ve net olduğunu söylemenin yanlış olmasının yanında söz konusu suçların tamamının ağır nitelikte olmadığını söylemek güçtür.<sup>578</sup>

Kişinin bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkı vardır. Seri muhakeme usulünde mahkemenin, maddi gerçeği araştırma yetkisi bulunmamaktadır. Seri muhakeme usulü kanuna uygun şekilde uygulandıysa, talepten sonraki yaptırım doğrultusunda hüküm kurmaktadır. Seri muhakemede savcının bu usulü başlatması için şüphelinin suçu işlediğine dair yeterli şüphe bulunması yeterlidir. Bunun üzerine şüpheli usulün uygulanmasını kabul ederse ve süreç hukuka uygun ilerlerse, mahkemenin yeterli şüphe üzerine mahkumiyet hükmü vermesi söz konusu olacaktır. Bu durum da şüpheden sanık yararlanır ilkesine ve masumiyet karinesine aykırılık oluşturacaktır. Usulün uygulanmasına rıza gösterilmesi ikrar sayılmamalıdır. Şüpheli daha fazla ceza ile cezalandırılma korkusu, daha ağır yaptırımlara yönelik risk almama eğilimi gibi sebeplerle usulün uygulanmasını kabul etmiş olabilir. Bu sebeple usulün uygulanmasının kabulü, ikrar gibi değerlendirilmemelidir.<sup>579</sup>

---

<sup>576</sup> Hermi/İtalya, B.N.: 18114/02, K.T.: 18.10.2006

<sup>577</sup> Hakansson ve Sturreson/İsveç, B.N.: 11855/85 K.T.: 21.02.1990; Werner/Avusturya; B.N.: 21835/93 K.T.: 24.11.1997; Zumtobel/Avusturya; B.N.: 12235/86 K.T.: 21.09.1993

<sup>578</sup> Nur CENTEL, Hamide ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2020, s.621

<sup>579</sup> Feridun YENİSEY; Ayşe NUHOĞLU, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s.847; Gülsün A. Aygörmez UĞURLUBAY; Nuran HAYDAR; Mehmet KORKMAZ, "Seri Muhakeme Usulüne İlişkin Sorunlar", *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2019, Cilt: 1, Sayı: 2, s.298.

Seri muhakeme usulünde, mahkemenin savcının talepnamesi ile bağı tutulması, sadece bireysel haklar bakımından değil; aynı zamanda devletin sağlıklı işleyişi ve bakımından da ciddi bir tehlike arz etmektedir. Mahkemenin vicdani kanaati dışında mahkumiyet kararı verebilmesine imkan tanınarak yargısal fonksiyonun taraf olan savcıya aktarılması söz konusu olmuştur.<sup>580</sup>

7188 sayılı Kanun'la CMK'ya eklenen geçici 5. madde ile "01.01.2020 tarihi itibarıyla kovuşturma evresine geçilmiş, hükme bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalarda seri muhakeme usulü ile basit yargılama usulü uygulanmayacağı öngörülmüştür." (5/1-d). Fakat düzenlemede geçen "kovuşturma evresine geçilmiş" ifadesi basit yargılama usulü bakımından Anayasa'nın 38. maddesine aykırı görülerek iptal edilmiştir. AYM, yargılama aşamasında olup henüz hükmün kurulmamış olması dolayısıyla yeni bir lehe yargılama usulünün belirli bir tarihten sonra kovuşturma aşamasına geçilmiş dosyalarla sınırlı olarak uygulanmasının öngörülmesini ihlal olarak değerlendirmiştir.<sup>581</sup>

Netice itibarıyla, basit yargılama usulü ve seri muhakeme usulü 7188 sayılı kanunla 2019 yılında hukukumuzda girmiş, mahkemelerin iş yükünü azaltmayı ve mevcut davaları daha kısa sürede çözümlenmeyi amaçlayan alternatif uyuşmazlık çözüm yollarıdır. Ciddi bir ihtiyaç dahi olsa bu tür kurumların hukuk devletinin bir gereği olarak anayasal sınırlar içerisinde belirlenmesi zorunluluktur.<sup>582</sup>

---

<sup>580</sup> UĞURLUBAY / HAYDAR / KORKMAZ, a.g.e., s. 301.

<sup>581</sup> AYM, 25.06.2020, E. 220/16 K. 2020/33, R.G. No: 31218; R.G. Tarihi: 19.08.2020.

<sup>582</sup> KARAKEHYA/İNCE TUNÇER, a.g.e., s.304 (Basit Yarg.)

## SONUÇ ve DEĞERLENDİRME

Osmanlı Devleti insan haklarına saygılı bir yargılama düzenine sahipti. Osmanlı yargılamasında, kişi başta suçsuz kabul edilmiş ve kişiden suçsuzluğunu ispat etmesi beklenmemiştir. Kişinin suçlu sayılması için iddianın somut ve kuvvetli delillerle ispatı gerekmiştir. Şer'iyeye sicilleri ve fıkıh kitaplarına bakıldığında adil yargılanma ilkesinin Osmanlı Devleti'nin ilk dönemlerinden itibaren var olduğu görülecektir.

Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukuku uygulanırken İslam Hukuku kaideleri esas alınmıştır. Bu anlamda Kuran ve Sünnet hükümleri doğrultusunda adil yargılanma ilkesi uygulanmıştır. Osmanlı Devleti'nde yargılamanın sıhhatli bir şekilde gerçekleşmesi adaletin tecellisine bağlı görülmüştür. Muhakeme sırasında eşitlik ve hakkaniyete uygun yargılama yapılması kamu nezdinde güveni sağladığından adil yargılanma için önemi büyüktür.

Osmanlı Devleti'nde yargı erki önemli bir konumda idi. Adil yargılanma hakkı kapsamında masumiyet karinesi, hakkaniyete uygun yargılama yapılması, hak arama özgürlüğü, keyfi olarak ceza verilemeyeceği, eşitlik, tarafsızlık, alenilik, açıklık ve kanunilik ilkelerinin sicil kayıtlarında bulunması ile bu hakkın Osmanlı Devleti'nde var olduğu görülmektedir.

Klasik Dönem Osmanlı Devleti'nin sonlarına doğru bakıldığında adil yargılamaya ilişkin hükümlerin uygulanmasında ihmallerle karşılaştığı görülecektir. Bu sebeple yargılamalarda yolsuzluklar ve aksaklıklar meydana gelmiştir. Kötü gidişatı toparlamak ve adil yargılama ilkelerinin yeniden uygulanabilirliğini sağlamak için Tanzimat Dönemi'nde yeni hukuk hareketlerine ve değişimlere gidilmiştir. Gerek Mecelle'de gerekse ceza kanunlarında düzenlemeler yapılmıştır. Bu döneme kadar tamamen İslam Hukukunu esas kabul eden Osmanlı Ceza Hukukunda, Tanzimat Dönemi sonrasında Avrupa'dan örnek kanunlar alınması ile yeni hükümler yürürlüğe girmiştir.

Tanzimat Dönemi gelişmeleri ile tüm eksiklikler çözülmüş olmasa da siyasi iktidarın sınırlandırılması, yargı bağımsızlığı, laik anlayışa yönelim ve hukuk devleti olma yolunda çağdaşlaşma ve batılılaşma gibi birçok önemli sonuç elde edilmiştir.

Adil yargılanma hakkı konusunda Osmanlı Devleti'nde günümüzdeki şekliyle yazılı olarak belgeler mevcut olmasa da o zamanın yargı işleyişine bakıldığında insan haklarına önem verilen bir adil yargılamanın mevcut olduğu söylenebilmektedir.

Zaman içerisinde hem mevzuat hem de uygulamada işleyiş bakımından ciddi anlamda gelişme kaydedilmiş ve Türk Ceza Hukuku sahasında adil yargılama konusunda birçok yasal düzenleme yapılmıştır.

İnsan haklarının korunmasını sağlayan adil yargılanma hakkı demokratik hukuk devletleri için olmazsa olmaz bir şarttır. Yargılanma sonucunda verilen kararın kamuoyunu tatmin etmesi ve mahkemelerin saygınlığının zedelenmemesi için adil bir yargılama şarttır. Türkiye, AİHS ve benzeri uluslararası insan hakları belgelerini onaylayan devletlerin başında gelmektedir. Türk Ceza Hukukunda adil yargılanmaya ilişkin birçok kanun maddesi, hükümler ve yargı içtihatları mevcuttur. AİHS 6. maddede düzenlenen ve Türk Ceza Kanunlarında bulunan kurallar uyarınca kişiler yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir yargı makamı tarafından, hakkaniyete uygun ve aynı zamanda makul sürede aleni duruşma hakkı ihlal edilmeden bir yargılama yapılması hakkına sahiptir. Sanık ceza yargılamasında suçlama konusunu öğrenme, savunmasını hazırlayabilme, susma veya tercümandan faydalanma ve tüm bu süre içerisinde masumiyet karinesinin ihlal edilmemesi hakkına sahiptir. Yargı makamlarının dikkat etmesi gereken diğer bir husus ise “Yargıda Hedef Süre” uygulaması gereği yargılamalar belirlenen süreleri aşmadan tamamlanmalıdır.

Yargılama sırasında bu ilkenin ihlaline sebebiyet vermeden en doğru şekilde uygulanması için başta hakim ve savcılar olmak üzere tüm adalet teşkilatı görevlilerinin gerekli önlemleri almaları ve en hassas şekilde çalışmaları gerekmektedir. Bu amaç doğrultusunda yargı mensuplarının, avukatların ve kolluk güçlerinin birbirlerine yardımcı olacak şekilde çalışmaları gerekmektedir.

İnsan haklarının yazılı metinlerde teminat altına alınarak korunmasının yanında gerçek hayatta doğru şekilde uygulama alanı bulması ve ihlallerinin de önlenmesi gerekmektedir.

## KAYNAKÇA

### Makaleler, Kitaplar ve Dergiler

AKAD, Mehmet, *Genel Kamu Hukuku*, Filiz Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul 1997

AKAD, Mehmet; Bihterin Vural Dinçkol; Nihat Bulut, *Genel Kamu Hukuku*, Der Yayınları, 14.Baskı, İstanbul, 2018.

AKBULUT, İlhan, “İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:52, Sayı:1, 2003

AKDOĞAN, Cem Alper, “Türk Hukuku ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Adil Yargılanma Hakkı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Programı Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2019

AKGÜL, Sadık, “Adil Yargılanma Sorunu”, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2011

AKGÜNDÜZ, Ahmet, *Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, 1986

AKGÜNDÜZ, Ahmet, “İslam ve Osmanlı Hukukunda Gıyapta Yargılama Müessesesi”, **Bulleten**, C 50, Sayı:196, 1986

AKGÜNDÜZ, Said Nuri, “Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukukunun Kaynakları”, **Dergi Abant (AİBÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi)**, Güz 2016, Cilt:4, Sayı:8

AKGÜNDÜZ, Said Nuri, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması*, Rağbet Yayınevi, İstanbul, 2017

AKILLIOĞLU, Tekin, *İnsan Hakları*, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No: 17, Ankara 1994

AKILLIOĞLU, Tekin, *İnsan Hakları Kavram Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995

AKMAN, Mehmet, *Osmanlı Ceza Muhakemesi Hukukuna Hâkim Olan İlkeler*, Osmanlı, Cilt:6, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 1999

AKMAN, Mehmet, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, Eren Yayıncılık, İstanbul, 2004

AKSOY, Mahmut, “Adil Yargılanma Hakkı”, Niğde Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Niğde, 2013

ALDEMİR Hüsni, *Ceza Yargılamasında Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usulleri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2019

ASLAN, Nasi, *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, Karahan Kitabevi, Ankara, 2019

AŞÇIOĞLU Çetin, *Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var*, Adalet Matbaacılık, Ankara, 1995

ATALAY, İbrahim Orkun, “Osmanlı Ceza Yargılaması Usulü Hukuku Üzerine Bir Deneme”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:11, Sayı: 3-4, 2007

ATAR, Fahrettin, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları 3. Baskı, İstanbul, 2019

AVCI, Mustafa, “Hukuk Tarihimizde Hukuka Aykırı Deliller sorunu: İşkence (Örf-i Maruf) Uygulaması”, **Türk Dünya Araştırmaları**, Sayı: 147, 2003

AVCI, Mustafa, "Türk Hukukunda Hakimin Görevi İhmal Suçu", 2007 <http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=2217> (Erişim Tarihi: 07.05.2021)

AVCI, Mustafa, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2.Baskı Mimoza Yayınları, Konya, 2014

AVCI, Mustafa, “Hukuk Tarihimizde Hapis”, **Türkiye Adalet Akademisi**, Ankara, 2014 (HAPİS)

AVCI, Mustafa, “Mecelle’ye Göre Dostluk Ve Düşmanlığın Tanıklığa Etkisi”, **Akademiar Dergisi** Ankara 2019 (Haziran) - Sayı: 6 - s.169-190 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/747331> (E.T: 07.05.2021)

AYDIN, M.Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, 14. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2017

BALCI, Muharrem, *İhtilafın Çözüm Yolları ve Tahkim*, İstanbul, 1999

BAŞARAN Başar, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007

BAYINDIR, Abdulaziz, *İslam Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması)*, İslami İlimler Araştırma Vakfı Yayınları, İstanbul, 1986

BAYINDIR, Abdulaziz, “Yargı”, <http://www.suleymaniyevakfi.org/tarih-arastirmalari/osmanlida-yarginin-isleyisi.html> (E.T: 07.05.2021)

BİLGİN, Ahmet: “Genel ve Türk Hukuk Tarihi Yönünden İnsan Haklarının Analizi”, Profesörlük Takdim Tezi

BİLGİN, Orhan. “Yargı-Yargıç Bağımsızlığı”, **Ankara Barosu Dergisi**; Sayı:1 1998

BOZKURT, Enver; KÜTÜKÇÜ, M.Akif; POYRAZ, Yasin, *Devletler Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012

CANDAN, Rabia Beyza. “1840 Tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu İncelenmesi”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:1, Sayı:1, 2015 <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1278769> (E.T: 07.05.2021)

- CENTEL, Nur; ZAFER, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2020
- CİN, Halil ve Ahmed Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi Kamu Hukuku*, C 1, 3. Baskı, Osmanlı araştırmaları Vakfı, İstanbul, 1995
- CİN, Halil ve Ahmed Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 2017
- CİN, Halil ve Gün Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, Sayram Yayınları 9. Baskı, Konya, 2017
- CİVELEK, Jale, “1789 Fransız Bildirisi ve 1948 Evrensel İnsan Hakları Bildirisi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, İstanbul, 2011 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/99710> (E.T: 07.05.2021)
- ÇADIRCI, Musa, “Tanzimatın İlanı Sıralarında Osmanlı İmparatorluğu'nda Kadılık Kurumu ve 1838 Tarihli Tarık-i İlmiye'ye Dair Ceza Kanunnamesi”, **Ankara Üniversitesi Akademik Arşiv Sistemi**, <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/handle/20.500.12575/64768> (E.T: 07.05.2021)
- ÇAĞRICI, Mustafa, *Adalet*, DİA, Cilt:1, Ankara, 1998
- ÇALEN, Mehmet Kaan, “1909 KANUN-İ ESASÎ TADÎLÂTI”, Trakya Üniversitesi **Edebiyat Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 4, Temmuz-2012
- ÇAVUŞOĞLU, Naz, *İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Haklar ve Hürriyetler Üzerine*, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayını, Ankara 1994
- ÇAYAN, Gökhan, *Adil Yargılanma Hakkı*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016
- ÇEÇEN, Anıl, “Adalet Kavramı”, (Genişletilmiş 3. Bs), Turhan Kitabevi Türkiye **Adalet Akademisi Dergisi**, Nisan 2011, Sayı.5, Yıl.2, Ankara
- ÇELİK, Abdullah, *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1.Baskı Ankara, 2014.
- ÇELİKOĞLU, Cengiz Topel, *Medeni Yargılama Hukuku Açısından Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkı*, İstanbul, 2008
- ÇILGIN, Ayşe Gül, “Platon’un Adalet ve Filozof Kral Anlayışı”, İnsan ve Toplum **Bilimleri Araştırmaları Dergisi**, Cilt:7 Sayı:1, 2018
- ÇINAR, U. Sevinç, “Temel Hakları Koruma Yöntemlerinden Biri Olarak Hak arama Hürriyeti”, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya, 1998
- ÇIRAK, İsmail Çağlayan, “Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Adil Yargılanma Hakkı”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çanakkale On Sekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010

ÇİÇEK, Halil İbrahim, “Ohal Uygulamaları ve Adil Yargılanma Hakkı”, <https://www.hukukihaber.net/ohal-uygulamaları-ve-adil-yargılanma-hakkı-makale,4925.html> (E.T:03.02.2022)

DAĞCI, Şamil, “İslam Muhakeme Hukuku İle İlgili Bazı Mülâhazalar, İslam Perspektifinden Hukuk/Yargı- Ahlak İlişkisi Sempozyumu”, Bildiri Metni Fotokopisi, Adana, 2016

DEMİR, Abdullah, *Medeni Yargılama Hukuku Osmanlı Mahkemesi*, Yitik Hazine Yayınları, İzmir, 2010

DOĞRU, Osman ve Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar* 1.Cilt, Legal Yayıncılık, 2.Baskı, İstanbul, 2016.

DONAY, Süheyl, *İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku*, Ankara, 1994

DÖNMEZER, Sulhi; YENİSEY, Feridun, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000

DURHAN, İbrahim, “Ülkemizde Avukatlık Kurumunun Tarihsel Gelişimi”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:8 sayı:3-4, 2004

EKİNCİ, Ahmet, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolunda Adil Yargılanma Hakkı”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015

EKİNCİ, Ekrem Buğra, “Osmanlı Devleti’nde Mahkemeler ve Kadılık müessesesi Literatürü”, **Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi** Cilt:3 Sayı:5, 2005

EKİNCİ, Ekrem Buğra, *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk*, Arı Yayınları, İstanbul, 2008

ERCAN, Mehmet Sercan, “Kovuşturma Evresinde Sanığın Hakları”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 6 (1), Bahar 2019 <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1102150> (E.T: 07.05.2021)

ERDEM, Mustafa Ruhan; ŞENTÜRK, Candide, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Yeni Bir Kurum Olarak Seri Muhakeme Yöntemi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl: 2019, Cilt: 14, Sayı, 41, (s. 573 – 601).

ERDOĞAN, Gülnur, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Yargıda Adil Yargılanma Hakkı*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011

EREN, Abdurrahman, *Türkiye’de İnsan Haklarının Korunması, Uluslararası Korunma Mekanizmaları ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007

EREN, Hüseyin Cem, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye”, Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Muğla, 2006

EROL, Muhammed Akif, “Adil Yargılanma Hakkı ve Yüksek Askerî Şûra Kararları”, **Yeni Türkiye Dergisi** İnsan Hakları Özel Sayısı 2

ERŞEN, Serkan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı”, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2007

ESEN, Hüseyin, *İslam’da Suç ve Ceza*, Yeni Akademi Yayınları, İstanbul, 2006 s.24-25

Faik Gümüş Başvurusu B.No.2012/603 K.T.20.02.2014 ve Özkan Şen Başvurusu B. No.2012/791

FENDOĞLU, Hasan Tahsin, *İslam ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, Umut Matbaacılık, İstanbul, 1996

FEYZİOĞLU Metin, *Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*, Yetkin Yayınları, Ankara 2002

GAYRETLİ, Mehmet, “İslam Adli Teşkilatında Avukatlık, **E akademi Dergisi**”, Sayı:106, Aralık 2010 <http://www.e-akademi.org/makaleler/mgayretli-1.pdf> , (E:T:07.05.2021)

GAYRETLİ, Mehmet, “1858 Osmanlı Ceza Kanununun Kaynağı Üzerindeki Tartışmalar ve Bu Kanuna Ait Bir Taslak Metnin Bir Kısmıyla İlgili Değerlendirmeler”, <http://earsiv.ebyu.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12432/1763/mgayretli2.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (E.T: 07.05.2021)

GEDİKLİ, Fethi, *Kaza*, DİA, Cilt:25, 2002

GEMALMAZ, Mehmet Semih, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Beta Yayınları, 1997, İstanbul

GEMALMAZ, Mehmet Semih, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007

GENEL, Erdoğan, "Makul Sürede Yargılanma Hakkının Önemi ve Uygulama", (Ocak, Yıl.34, Sayı 123), **Askeri Adalet Dergisi**, 2006

GÖKÇEN, Ahmet, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kurumları ve Bu Kurumlardaki Ceza Müeyyideleri*, İstanbul, 1989

GÖKÇEN, Ahmet, “1296(1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**”, Cilt:4, Sayı:1-2, Konya, 1994 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/261730> (E.T: 07.05.2021)

GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılama", Prof. Dr. İlhan ÖZTIRAK'a Armağan, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt:49, Sayı:1-2, 1994

GÖLCÜKLÜ Feyyaz ve Şeref GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitapevi, Ankara, 1996

GÖZLER, Kemal. *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 14. Baskı Ekin Kitabevi, Bursa, 2013

GÖZLÜGÖL, S.V., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Etkisi*, Yetkin Yayınları 2.Baskı. Ankara, 2002 Yetkin Yayınları.

- GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Ankara: 2005
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref ve Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması - Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, Turhan Kitabevi, 11.Baskı, Ankara, 2016
- GRABENWATER, Christoph, “Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılanma Hakkı”, (Ed. Yener Ünver ve Çev. Osman Can), *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004
- GÜLEÇ, Hasan, *İslam Hukukunun Kuran’daki Genel Prensipleri*, Anadolu Matbaacılık, İzmir, 1996
- GÜNAY, Meryem. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı”, **Adalet Dergisi**, Sayı:48, 2014
- HUSSİEN, Kamer Kal, “İslam Ceza Muhakemesi Usulü Soruşturma Evresi İhtiyati Tedbirleri”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2014
- İLAL, Ersan, “Magna Carta, Journal of Istanbul University Law Faculty”, İstanbul, 2011 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96147> (E.T: 07.05.2021)
- İLHAN, Cengiz. *Mecelle Hukukun 99 ilkesi*, 2. Baskı, Tarih Vakfı, İstanbul, 2003
- İNALCIK, Halil, *Adaletnameler*, Belgeler, C 2, S 3-4, 2. Baskı TTK, Ankara, 1993, s.49-145
- İNALCIK, Halil, *Devlet-i Aliyye Osmanlı İmparatorluğu Üzerine Araştırmalar-1*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2009
- İNALCIK, Halil, *Osmanlı hukuk Sisteminde Adaletin Üstünlüğü*, *Adalet Kitabı*, Yeditepe Yayınevi, İstanbul, 2015
- İNCEOĞLU, Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, Beta Yayınları, İstanbul, 2002
- İNCEOĞLU, Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, 2. b., Beta yay., İstanbul, 2005
- İNCEOĞLU, Sibel, *Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği*, Şen Matbaa, 2007 Ankara
- İNCEOĞLU, Sibel, *Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4*, Ankara, 2018.
- KARAKEHYA Hakan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma”, Doktora Tezi, Eskişehir, 2007
- KARAKEHYA, Hakan; İNCE TUNÇER, Asuman, “Ceza Muhakemesinde Basit Yargılama ve Adil Yargılanma Hakkı”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi-Yıl 9, Sayı 17*, Haziran 2021, (E.T: 03.02.2022) <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1844545> (Basit Yarg.)

KARAKEHYA, Hakan; İNCE TUNÇER, Asuman, “Seri Muhakeme Usulünün Adil Yargılanma Hakkı ve Diğer Bazı Anayasal İlkeler Açısından Değerlendirilmesi”, **Hacettepe HFD**, 11(1), 2021, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1431291> (E.T: 03.02.2022) (Seri Muh.)

KARAMAN, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, Cilt: 1-3, 5.Baskı, İz Yayıncılık, İstanbul, 2009

KAŞIKARA, Serhat, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye*, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.

KELEŞ, Erdoğan, “Tanzimat Dönemi'nde Rüşvetin Önlenmesi İçin Yapılan Düzenlemeler”, **Tarih Araştırmaları Dergisi**, 2005 <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/18/35/313.pdf> (E.T: 07.05.2021)

KESKİN, Serap, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına İlişkin Anayasal Değişiklikler, Journal of Istanbul University Law Faculty”, İstanbul, 2011 <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/95962> (E.T: 07.05.2021)

KIZILARSLAN, Hakan, “7188 Sayılı Kanun’la Ceza Muhakemesi Hukukuna Getirilen Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usulleri”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2019, Cilt: 14, Sayı:183 – 184, (s. 1885 – 1960).

KOÇ, Yunus ve Murat Tuğluca, *Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Yargılama ve Toplumsal Yapı*, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, Sayı:2, 2006

KÖKSAL, Osman, “Adliye Örgüsünün Problemleri ve Yapılması Gerekli Düzenlemelere Dair II. Abdülhamit'e Sunulan Bir Layiha”, **Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi** (OTAM), Sayı:9, 1998

KUM, Ensar, “Mecelle'de İspat Yükü”, **Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi**, KONYA, 2021 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1321539>

KURNAZ, Işıl, “Adil Yargılanma Hakkı”, Bireysel Başvuru Alanında İnsan Hakları Savunucusu Avukatların Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi, Hatay, 2022

KURU Baki; ARSLAN, Ramazan ve YILMAZ, Ejder, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, 25. Baskı, Ankara, 2014

KÜHNE, Hans-Heiner-Robert Eser, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Tutuklama Konusundaki Yargısı-2000 ve 2001 Yıllarındaki Gelişim Üzerine Bir İnceleme,” (Çev. Oğuz Şimşek) *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004

LÜTHEM İlhan: “Ferdin Milletlerarası Himayesi”, **AÜHFD**, C.9, S.1-2, 1952

MOLE Nuala ve Harby Catharina, *Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları Kitapları*, 2001

MUMCU, Ahmet, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Savaş Yayınları, 1992, Ankara

ORTAYLI, İlber, “Osmanlı Kadısı Tarihi Temeli ve Yargı Görevi”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt:30, Sayı:1-4, 1975, s.117-128

ORTAYLI, İlber, “Osmanlı Şehirlerinde Mahkeme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Bülent Nuri Esen Armağanı**, Ankara, 1977

ORTAYLI, İlber, *Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı*, Kronik Yayınları, İstanbul, 2020

ÖKTEM, Niyazi ve Ahmet Ulvi Türkbağ, *Felsefe Sosyoloji Hukuk ve Devlet*, Der Yayınları, 2.Baskı, 2014

ÖZBUDUN, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, 18.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018

ÖZDEN, Yekta Güngör. *Hukukun Üstünlüğüne Saygı*, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1990

ÖZEKES, Muhammet, *Medeni Usul Hukuku'nda Hukuki Dinlenme Hakkı*, Ankara, 2003

BALCI, Muharrem, *İhtilafın Çözüm Yolları ve Tahkim*, İstanbul, 1999

ÖZKORKUT, Nevin Ünal, “Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı'da ve Günümüz Türkiye'sinde Yargıya Genel Bir Bakış”, **Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:57, Sayı:1, 2008

ÖZMEN Necmeddin, “Adil Yargılanma İlkesinin Gelişim Süreci ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007

ÖZTÜRK, Bahri, *Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları*, Ankara, 1995

PEKCANITEZ, Hakan, “Medeni Yargıda Adil Yargılanma Hakkı”, **İzmir Barosu Dergisi**, 1997

PEKCANITEZ Hakan, *Medeni Usul Hukuku'nda Aleniyet İlkesi*, Prof. Dr. Faruk Erem'e Armağan, Ankara, 1999

PEKCANITEZ, Hakan; Oğuz Atalay; Muhammet Özkes, *Medeni Usul Hukuku*, Vedat Kitapçılık, 6.Baskı, İstanbul, 2018.

PURTAŞ, Hüseyin, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Ceza Muhakemesinde Adil Yargılanma Hakkı”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Konya, 2010

REİSOĞLU Safa, *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001

SAATÇIOĞLU, Demet, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014

SAKINÇ, Süreyya, “İnsan Hakları Hakkında Rapor”, 10.03.2000 tarihinde Rektörlük makamı için hazırlanan kişisel rapor

SANCAK, Yusuf ve Emre KIYAK, “Günümüz Türkçesiyle Mecelle’nin On Altıncı Kitabı Kitabü’l Kaza”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Konya, 2014 <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/262853> (E.T: 07.05.2021)

SEÇKİN, A. Recai. *Yargıtay Tarihçesi Kuruluş ve İşleyişi*, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 1967

ŞAHBAZ, İbrahim, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, **Anayasa Dergisi**, (Cilt 25), 2008

ŞEN, Mahmut, “İslam Hukuku Geleneği Perspektifinden Yargı Etik İlkeleri”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı:6, 2015

TAKCI, Tuğçe, *Türk ve Avrupa Hukukunda Temel Hak Boyutuyla Adil Yargılanma Hakkı*, Adalet Yayınevi, Ankara 2017

TANÖR, Bülent, *Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri*, 17. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2008

TANRIVER, Süha, “Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, **TBB Dergisi**, Sayı:53, 2004.

TAŞ, Hülya, “Osmanlı Kadı Mahkemesindeki “Şühûdü'l-Hâl” Nasıl Değerlendirilebilir?”, **Bilig**, Kış /2008, Sayı 44 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/234364> (E.T: 07.02.2022)

TEZCAN, Durmuş; Mustafa Ruhan Erdem; Oğuz Sancakdar; Rıfat Murat Önok. *İnsan Hakları El Kitabı*, Seçkin Yayınları, 6.Baskı, Ankara, 2016.

TOKLU, Erdinç, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı”, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli, 2001

TOROSLU, Nevzat- Feyzioğlu Metin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara 2006

TURAN, Hüseyin, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

TÜRKEKEL, Adem, “Ceza Yargılamasının Kovuşturma Aşamasında Adil Yargılanma Hakkı”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Çanakkale On sekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010

Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Nisan 2011, Sayı.5, Yıl.2.

TÜSİAD, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu: Anayasa Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından*, TÜSİAD Yayınları, 2003

UDEH, Abdulkadir. *Mukayeseli İslam Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Cilt:1 çev. Ali Şafak, 2. Baskı Kayıhan Yayınları, İstanbul, 2012

UĞURLUBAY, Gülsün A. Aygörmez; HAYDAR, Nuran; KORKMAZ, Mehmet, “Seri Muhakeme Usulüne İlişkin Sorunlar”, **Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2019, Cilt: 1, Sayı: 2, (s. 255 – 306).

UZUN, Gözde, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunda Adil Yargılanma Hakkı” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2018

ÜÇÖK, Coşkun, Ahmet Mumcu ve Gülnihal Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, 19. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017

ÜNAL, Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, TBMM Kültür Sanai ve Yayın Kurulu Yayınları, TBMM Basımevi, Ankara, 2001

VATANSEVER ÖZTÜRK, Müge, “Osmanlı Ceza Hukukunda Adil Yargılama İlkesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, İzmir, 2018

VİTKAUSKAS, Dovydas ve Grigoriy Dikov. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması, Uygulamacılar İçin El Kitabı*, Dovydas Vitkauskas tarafından hazırlanan 2. Baskı, Avrupa Konseyi, (Çev. Av.Serkan Cengiz), 2018.

YALTI, Başar, “Hukuk Devleti Perspektifinden Avukatların Adil Yargılanma Algısı” (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018

YENİSEY, Feridun; NUHOĞLU, Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020

YILDIZ, Gültekin, *Mapushane Osmanlı Hapishanelerinin Kuruluş Serüveni*, (1839-1908), Kitabevi Yayınları, İstanbul, 2012

YILMAZ Zahit/APIŞ Özge, “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, S.: 1, 2020.

YURTCAN, Erdener. *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, 9.Baskı, Seçkin Yayınları, 2019

YÜKSEL, Hatice, “Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı”, Başbakanlık Uzmanlık Tezi, Ankara, 2010

### **Mahkeme Kararları**

Ali Atlı Başvurusu B.No. 2013/500, K.T.20.03.2014

Ali Gürbüz Başvurusu, B. No: 2013/724, K.T. 18.01.2013

Anayasa Mahkemesi, 1991/18, K. 1992/20, K.T. 31.03.1992

Bentham v. Hollanda, B. No. 8848/80

Colozza ve Rubinat v. İtalya 9024/80, K.T. 12.02.1985

Da Gijssels v. Avusturya, K.T. 24.02.1997

Deumeland v. Almanya, B. No. 9384/81

Diriöz v. Türkiye, B. No. 38560/04, 31.05.2012

Faik Gümüş Başvurusu, B.No.2012/603, K.T.20.02.2014 ve Özkan Şen Başvurusu B. No.2012/791

Foti v. İtalya, B. No. 7604/76, K.T. 10.12.1982

Göçmen v. Türkiye davası, 2006

Gregacevic v. Hırvatistan, B. No: 58331/09, K.T. 10.07.2012

Haes ve Gijssels v. Avusturya, K.T. 24.02.1997

Hakansson ve Sturreson/İsveç, B.N.: 11855/85 K.T.: 21.02.1990

Hauschildt v. Danimarka, 1989

Hermi/İtalya, B.N.: 18114/02, K.T.: 18.10.2006

Jalloh v. Almanya, B. No. 54810/00

König v. Almanya; Büker v. Türkiye, B. No. 29921/96, K.T. 24.10.2000

Mehmet Ali Bedir ve Tefik Günay Başvurusu, B.No. 2013/4073, K.T. 21.1.2016

Piersack v. Belçika, K.T. 01.10.1982

Remzi Durmaz Başvurusu, B.No. 2013/1718, K.T.02.10.2013

Ruiz Mateos v İspanya, K.T. 23.06.1993

Sejdovic/İtalya, B.N: 56581/00, K.T.: 01.03.2006

Selahattin Akyl Başvurusu, B.No.2012/1178, K.T. 07.11.2013

Werner/Avusturya; B.N.: 21835/93 K.T.: 24.11.1997

Zumtobel/Avusturya; B.N: 12235/86 K.T.: 21.09.1993