



Global Hukuk Eğitimi Programları Direktörlüğü
Yayın No: 4

ADİL YARGILANMA HAKKI



NERGİZ YAYINLARI

MEDENİ USUL HAKKINDA HUKUKİ DİNLENİLME HAKKI*

ve

HAKKIN BAZI GÜNCEL SORUNLARI

İzmir, 26.05.2003

Yrd. Doç. Dr. Muhammet ÖZKESES
İzmir/Dokuz Eylül Üniv. Hukuk Fak.
Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku
Anabilim Dalı

1. GENEL OLARAK: İnsanoglu, hatta canlılar bulunduğu çevreyi anlamaya çalışır ve kendisi de anlaşılmayı ister. Bir çocuk doğduğu anda çevresini algılamaya başlar ve kendini ifade çabasını gösterir; belki bir yetişkin gibi net ve açık bir anlamı değildir bu, ancak biri onun isteklerine karşılık verinceye kadar, sahip olduğu tüm imkanları kullanarak bu çabayı sürdürür. İnsanlık tarihini bu çabının şekillendiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Sürekli başka şeyleri anlama ve bu arada kendini anlatma çabası, insanogluunun sınırlar aşmasını, yeni icatlar yapmasını, uzaya açılmasını sağlamıştır. Bu çaba içerisinde her zaman mutlu ve umutlu bir manzara ortaya çıkmamış, zaman zaman insanlar birbirleriyle uyuşmazlığa da düşmüşlerdir. Bu uyuşmazlıklardan ortadan kaldırılmak, ihlal edilen hakları ve adaleti sağlamak üzere yargı mekanizması oluşturulmuş, insanın anlama ve kendini anlatma isteği, bu mekanizmaya da doğrudan yansımıştır.

Yargı organları önünde de kişi, önce kendisi hakkında yürütülen yargılama faaliyetini ve yapılan işlemlerle ilgili bilgilenerek ne olduğunu anlama isteği içerisinde dir, bu bilgilenme aşamasından sonra, kendi taleplerini ve düşüncesini yargı organları önünde tam olarak anlatmak, açıklamak ister, ancak bu da yeterli değildir, anlatıtlarının dikkate alınması, değerlendirilmesi beklentisi içersindedir. Bu süreç iyi işlemediğinde kişi, yargı organları önünde hakkının ihlalinin ötesinde, iradesinin yok sayıldığını, varlığının ve değerinin inkar edildiğini düşünecektir.

İnsan, onurlu bir varlık olarak her zaman anlatmak, kendini anlatmak, saygı gösterilmek ve dikkate alınmak ister. Bu istek, yargı organları önünde meram anlatma ilkesi, savunma hakkı olarak da ifade edilen "hukuki dinlenilme hakkı"na uygun davranmakla tam olarak karşılanabilir. Hukuki dinlenilme hakkı, kişinin, hakkındaki yargılama ile ilgili bilgi sahibi olmasının, tam olarak açıklama yapıp yargılamaya etki edebilmesinin ve açıklamalarının dikkate alınarak değerlendirilmesi, öngörmediği bir kararla karşı karşıya gelmemesinin garantisidir. Bunlara uygun davranıldığında, gerçek ve adil bir yargılama yapılmış olur. Bu sebeple, hukuki dinlenilme hakkına, yargılamanın özü demek yanlış olmayacaktır. Hatta hukuki dinlenilme hakkına uyulmuşsa, şeklen bir yargılama yapılmış olsa da, yürütülen faaliyete gerçek anlamda yargılama demek de mümkün değildir. Ortaya bir karar çıksa da, bu, kamu vicdanını, özellikle de yargılamanın taraflarını tatmin etmeyecek, adalet mekanizması adaletsizlik üretecektir. Zira, hukuki dinlenilme hakkına aykırı bir yargılama, insan onuru ve eşitlik ilkesine de aykırı olacak, hukuk devletini zedeleyecektir.

Yargılamanın en eski ilkesi olan, değişik yargılama sistemlerinde öteden beri farklı şekli ve usullerle gözetilen hukuki dinlenilme hakkı, özellikle son elli yılda ayrıntılı çalışmaların ve düzenlemelerin konusu olmuş, tam bir güvenceye kavuş-

c. Sanığa son sözün verilmesi esas hakkında mütalaya karşı savunmasının alınmaması Kanuna mutlak muhalefet oluşturmaz. 1.D. 15.02.1965 Esas 65/100, Karar 65/97, 3.D. 29.06.1971 Esas 71/296, Karar 71/292.

d. Mahkemede hazır bulunan tarafların, ailenin ilkesini ihlal edecek tarzda ne ip hakime dinlenilmesi kanuna aykırıdır. 1.D. 2.3.1983, Esas 83/209, Karar 83/199, den ibaret olduğu ve ne yolda münakaşa edildiğinin gösterilmesi yolsuzdur 2.D. 28.4.1993 Esas 53/1038, Karar 53/1008.

f. Sübut delillerinin ne olduğu gösterilmeden sadece sanığın ikrasına dayanılarak hüküm kurulamaz. 1.D. 14.7.1959, Esas 59/2539, Karar 59/3268.

g. Sanık lehine bir kurala aykırılık, hükmün bozulması yolunda askeri savcıya bir hak vermez. Drl.Krl.22.6.1989, Esas 89/183, Karar 89/171.

h. Gerekçeli hükme dayanak yapılan delillerin dosyada yer almaması ile ilgili Drl.Krl.nun 7.7.1994 gün ve 1994/80-80 sayılı karar.

i. Hükmün gerekçeli olması gerektiğine ilişkin 5. Dairenin 28.3.1990 gün ve 1990/202-189 sayılı karar.

j. Güvenlik görevlilerince alman ifade dışında iddiayı teyit eden delillerin bulunmaması ile ilgili Drl.Krl.nun 5.4.1984 gün ve 1984/83-81 sayılı karar.

k. Direnme kararının gerekçeli olması gerektiğine dair Drl. Krl.nun 13.5.1993 gün ve 1993/52-50 sayılı karar.

l. Eski hükme atıfta bulunmakla yetinilemeyeceğine dair Drl.Krl.nun 3.7.1997 gün ve 1997/109-99 sayılı karar.

m. Hükmün gerekçesiz olmasının kanuna mutlak muhalefet oluşturacağına dair Drl.Krl.nun 7.7.1994 gün ve 1994/80-80 sayılı karar.

n. Kanun yol ve süresinin sanığa gerektiği gibi anlatıldığı anlaşılmayan hallerde sanığın temyiz süresini geçirek yaptığı başvurunun kabulü gerekir. DRL.KRL. 06.11.2003, 2003/92/91 sayılı karar.

o. Esas hakkında savunma ve son sözle ilgili 3.Dairenin 1.12.1987 gün ve 1987/624-636 sayılı karar.

p. Savcının görevsizlik kararı verilmesini istemiş olması halinde de sanığın esas hakkında savunmasının alınması gerektiğine ilişkin 1.Dairenin 8.5.1985 gün ve 1985/100-116 sayılı karar.

r. Son sözün sanığa verilmesi gerektiğine dair 1.Dairenin 3.4.1983 gün ve 1983/255-333 sayılı karar.

s. Avukata duruşma gününün tebliğ edilmemesinin savunma hakkını kısıtladığına dair 1.Dairenin 6.7.1988 gün ve 1988/545-541 sayılı karar.

t. Esas hakkında mütaladan sonra savunma yapmak isteyen sanığa bu imkanın verilmesinin savunma hakkını kısıtladığına dair 1.Dairenin 11.1.1989 gün ve 1989/9-3 sayılı karar.

u. Sanık avukatlarına duruşma gününün bildirilmeylek davanın sanığın yüzüne karşı bitirilmesi savunma hakkını kısıtladığına dair 1.Dairenin 25.2.1986 gün ve 1986/27-47 sayılı karar.

tutulmaya çalışılmıştır. Bu, şüphesiz insan hakları bilincinin gelişmesiyle de doğrudan bağlantılıdır. Hukuki dinlenilme hakkı, bugün tüm yargılama alanlarında gözetilmeye çalışıldığı gibi, idari prosedürde de kendini kabul ettirmeye başlamıştır.

Gerçek anlamda hukuk devletinden söz edilebilmek için, devletin, kişilerin yargı organları önünde hak arama özgürlüğünü tam ve etkin olarak sağlaması gerekir. Ancak hukuk devleti için bu da yeterli değildir, yargılama adli olmalı, bu çerçevede hukuki dinlenilme hakkının gereklerine uygun davranılmalıdır. Bu sebepledir ki, Anayasa da hak arama özgürlüğü ve adli yargılama hakkı birlikte düzenlenmiştir (AY m. 36). Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 73. maddesinde, iki tarafa dinlenmeden, iddia ve savunmaları beyan etmeleri için usulüne uygun çağrılmadan karar verilemeyeceğini belirten hüküm de bunun bir gereğidir.

Hukuki dinlenilme hakkı en eski yargılama ilkesidir. Bu hak, kişinin yargı organları önündeki "olmak ya da olmamak" meselesidir. Hukuki dinlenilme hakkı, yargılama ilgesinin basit bir dinlenmesinden ya da istisvapıran çok daha kapsamlı bir hak ifade eder. Bu sebepledir ki, sadece dinlenme değil, hukuki dinlenilme hakkı kullanılmakta, bunun da bir hak olduğu özel olarak vurgulanmaktadır. Hukuki dinlenilme hakkı, genel özellikleri dikkate alınarak, "yargılama hukuku düzenlemelerini, açıklanmada bulunmalarını, yargılama ekti edilemelerini ve yargı mercilerinin bunları dikkate alıp değerlendiren, gerekçeli şekilde karar vermesi ilkesidir" şeklinde tanımlanabilir.

Uluslararası metinlerde de doğrudan veya dolaylı şekilde yer verilen hukuki dinlenilme hakkı, temelini insan onuru ile eşitlik ilkesinde bulan, hukuk devletinin bir gereği olarak hak arama özgürlüğü ve hukuki koruma talebinden ayrı düşünülmeyen, adil yargılanma ilgesinde yerini alan yargısal bir temel hakktır. Hukuki bir çok yargılama ilkesi, hukuki dinlenilme hakkına tam olarak ulaşılabilir. Ayrıca bir şekilde uygulanmış olacaktır. Bununla birlikte hukuki dinlenilme hakkının bu ilkelere üstünde ve ötesinde bir anlamı bulunmaktadır. Bu sebeple tüm bu ilkelere ilişkin hukuki dinlenilme hakkına uygun olması ve uygulanmalarında da ayrıca gözetilmesi gerekir.

Hukuki dinlenilme hakkı kelime anlamının ötesinde bir anlama sahiptir. Hukuki dinlenilme, sözlü olarak dinlenilmenin ötesinde, kişinin hukuki durumunu etkileyen yargılamaya katılmasını, yargılama hakkında bilgi sahibi olmasını, yargılama ilgesinde iddia ve savunmasını ortaya koyabilmesini ve yargı organlarının bu me hakkı, ilginin yer aldığı, yargılamayı etkileyebilme hakkı şeklinde ifade edildiği gibi, yargı organları önünde meram anlatma ilkesi şeklinde de ifade edilebilmekte, özellikle uygulamamızda savunma hakkı olarak üzerinde durulmaktadır.

II. HUKUKİ DİNLENİLME HAKKININ UNSURLARI: Hukuki dinlenilme hakkının temel üç unsuru bulunmaktadır. Bunlar, bilgilendirme, açıklama ve dikkate alma hakkıdır. Bu haklar aynı zamanda yargı organları için birer yükümlülüktür. Bir yandan hak sahibinin bunları talep etmesi ve yargı organlarının bu talepleri engellememesi gerekirken, diğer yandan da aktif olarak yargı organlarının bu hakların gerçekleştirilmesi ve tam olarak uygulanması için çaba göstermeleri gerekir.

1. Bilgilendirme Hakkı: Hak sahibinin kendisi ile ilgili yargılama ve yargılamanın içeriği hakkında tam bir şekilde bilgi sahibi olması sağlanmalıdır. Bilgilendirme

hakkı gerek karşı taraf işlemleri, gerekse yargı organlarının işlemleri ve dosya kapsamına girip yargılamayı etkileyen her şeyi kapsar. Tarafın bilgi sahibi olmadığı işlemler, belge ve bilgiler yargılama esas alınmaz. Bilgilendirmenin şekli bakımından, hukuki dinlenilme hakkına uygun davranılmalı, ilginin bilgilendirmesi şeklinde değil gerçekten sağlanmaya çalışılmalıdır. Özellikle tebligat ve davetiyeler kullanılarak uygulanmasında özen gösterilmelidir. Usulüne uygun tebligat yapılmadan, davetiyeler çıkarılmadan, tefhim mümkünse tefhim gerçekleştirilmeden yapılan işlemler taraflar bakımından sonuç doğurmaz.

Taraflardan gizli yargılama yapılmayacağı için, yargılamaya dahil olan her işlem bakımından taraflar, dosyanın korunması ve yargılamanın sağlıklı yürütülmesi dışında bir sınırlamaya tabi olmadan tam olarak bilgilendirme hakkını kullanabilirler. Bu sınırlamalar da bilgilendirme hakkını ortadan kaldırmıca nitelikte olmayıp sadece kullanılmasını yargılamanın sağlıklı işlemesi için belirli kurallara bağlamak şeklinde olabilir. Tarafların bilgisine açık olmayan hiçbir husus hükme esas alınmaz.

2. Açıklama Hakkı: Hak sahibinin bilgilendiği hususlarda açıklama hakkı tam olmalıdır. Açıklama hakkı kapsamına, yargılamanın temelini oluşturan vakıalar, bunların ispatına ilişkin faaliyet ve hukuki sebepler girmektedir. Bununla birlikte, açıklama hakkı sınırsız bir içeri dökme hakkı değildir. Bu konuda hakkın özünü zedelemeyen, yargılamanın sağlıklı işlemesine yönelik sınırlamalar getirilebilir. Ancak hakkı anlamsız kılacak sınırlamalar kabul edilemez. Bu çerçevede örneğin, makul kabul edilebilecek, iddia ve savunmayı genişletme yasası ile değil gösterilmesi konusunda getirilen sınırlamalar hukuki dinlenilme hakkına aykırı sayılmaz. Açıklama hakkının ne şekilde kullanılacağı ise, kural olarak ilgili yargılama usulü belirler. Hukuki dinlenilme hakkı mutlaka sözlü yargılamayı ve duruşma yapmasını gerekli kılmamakta birlikte, dosya üzerinden karar verilebilen, duruşma yapılmaması zorunlu olmadığı durumlarda tarafların dinlenmeyeceği, karara etki edemeyecekleri sonucu çıkarılmamalıdır. Bu durumlarda da taraflar dilekçeleri ve yazılı beyanları ile iddia ve savunmalarını yargı organına aktarabilirler.

Açıklama hakkının kullanılması için ilgiliye gerekli ortam hazırlanmasına rağmen, kişi bu hakkı kullanarak kullanılmakta serbestir, hakkını kullanmayarak haktan feragat edebilir.

3. Dikkate Alınma Hakkı: Taraf açıklamalarını yargı organları, tam olarak dikkate alıp değerlendirmelidir. Ancak bu şekilde ilgililer gerçek anlamda yargılama ektileyen bir yargılama süreci haline gelmiş olur. Aksi halde bilgilendirme ve açıklama hakkı anlamsız kalacaktır. Bu sebeple, dikkate alma ve değerlendirme, yargı organları için mutlak bir yükümlülüktür. Yargı organlarının şekten açıklamaları dikkate alması yeterli olmayıp tam olarak değerlendirme yapması da gerekir. Bunun en somut ortaya çıktığı yer, kararların gerekçeleridir. Haya ilişkileri ne kadar birbirine yakın olursa olsun aynı olamaz. Her yargılama süreci başka bir varlıktır, onun ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Matbu, şekli, form ve görüşte gerekçelerin hepsi mutlak anlamda hukuki dinlenilme hakkına aykırıdır. Bu şekildeki gerekçeler, yargı organlarının yargılama hakkını peşinen bir karara vardıklarını, gerçek bir yargılama yapmadıklarını gösterir.

Toplu mahkemelerde, her üye tam bir değerlendirme yapmak zorundadır, bu değerlendirme gerekçe ortak bir kanaat olarak yansır. Nihai kararlar dışında geçici hukuki korumalara ilişkin kararlarda ara kararlarda da kararın mahiyetine göre gerekçe yazılmalıdır.

Yargı organları, yargılamanın o zamanki seyrine uygun düşmeyen süpriz ka-

rar vermemelidir. Kanun hükümlerine, yerleşik hukuk uygulamasına ve içtihatlara aykırı kararlarla, yargılamanın seyrine ve incelenen hususlara uygun olmayan kararlar, bu kapsamda sayılır. Yargı organı yeni bir içtihat oluşturacaksa, bu konuda yargı organının açıklama imkânını sağlayacak ortamı yaratması gerekir. Ancak bu, çağı kuralının ihmal edeceği anlamına gelmez. Bununla birlikte yargı organları "ihmei kendinden menkul karar" da veremezler. Zaten gerekçe zorunluluğunun temel sebebi budur.

III. HUKUKİ DİNLENİLME HAKKININ GEÇERLİ OLDUĞU YARGILAMA ALANI: Hukuki dinlenilme hakkı yargılamanın tüm alanlarında geçerlidir. Bu çerçevede, geçişmeli yargıda, geçişmesiz yargıda, tahkimde, kanun yollarında, yabancıl mahkeme ve hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde, geçici hukuki konumalarda ve icra prosedüründe bu hakka uygun davranılmalıdır. Sadece nihai karar sonucunu doğuran yargılamaalarda değil, yargılamanın sonuçlanmasına yardımcı olan ara kararlar, özellikle geçici kararlar, uyuşmazlığın yargı organları önüne getiren ve yürütülmesini sağlayan, yargılamaya yardımcı olan kararlar da hukuki dinlenilme hakkının kapsamındadır. Hukuki dinlenilme hakkının temelini insan gücü hukuki konumalarda icra hukuku alanında, ilgili kişiler, özellikle karşı taraf, karar verimeden önce değil sonra da dinlenebilir. Fakat bu haktan vazgeçilmesi anda işlemden sonra dinlenmesi anlamına gelir. Bu gibi durumlarda kişiye daha sonra bilgilendirme ve açıklama hakkı tanınmalı ve bununla bağlantılı olarak karar yeni- den gözden geçirilmelidir. Hukuki dinlenilme hakkı, her bir yargılama alanının özelliği dikkate alınarak uygulanmalıdır.

IV. HUKUKİ DİNLENİLME HAKKI BAKIMINDAN SÜRENİN ÖNEMİ: Hukuki dinlenilme hakkı bakımından ilgiliye yeterli süre verilmelidir. Bu süre hem bilgilendirme hem de açıklama hakkını kullanabilmek bakımından işin niteliğine uygun yeterli bir süre olmalıdır. Özellikle hakkının takdirinde olan süreçlerde bu hususta daha titiz davranılmalıdır. Burada usul ekonomisi ve tekeşif ilkesi ile hukuki dinlenilme hakkı arasındaki denge korunmalıdır. Şayet ilgilinin elinde olmayan sebeplerle süreci kaçırması söz konusu ise, kaçırıldığı süreci telafi edecek imkanlar tanınması gerekir. Bunun en önemli yolu eski hale getirmektir.

V. HUKUKİ DİNLENİLME HAKKINA SAHİP OLANLAR: Hukuki dinlenilme hakkına bir davada taraflar (ister tek olarak yargılamada yer alsınlar ister dava arkadaşları olarak) tam olarak sahiptirler. Geçişmesiz yargıda ise, hem maddi hem de şekli ilgililer bu hakka sahiptirler. Hakkın temel bir yargısal hak olması sebebiyle, hak sahibinin gerçek ya da (özel ve kamu) tüzel kişi olmasının, valandaş veya yabancıl olmasının önemi bulunmamaktadır.

Asıl müdahil bir taraf olarak, fer'i müdahil ise kendi hakkıyla bağlantılı şekilde hukuki dinlenilme hakkına sahip olacaktır. Davanın ihbarı, hukuki dinlenilme hakkının sağlanması yolunda bir araçtır. Hukukumuzda tarafın davayı ihbarı açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen, mahkemelerin ihbarı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Bununla birlikte özellikle Medeni Kanun'da bu mümkün hatta zorunlu kılan hükümler bulunmaktadır. Ayrıca, hukuki dinlenilme hakkının temel hak ve vazgeçilmesi mümkün olmayan bir yargılama ilkesi olması sebebiyle, yargılama kuralının da ona uygun yorumlanması ve uygulanma-

sı gerekir. Bu sebeple şartları oluştuğunda, özellikle yargılamanın ve hükmün üçüncü kişinin hakkını doğrudan ve madden etkilediği durumlarda mahkemeye yargılama üçüncü kişiye ihbar edilmelidir. Ancak, kesin hükmün etkisi ile hukuki dinlenilme hakkını birbirinden ayırmak gerekir. Kesin hükmün sübjektif etkisine giren herkes her zaman hukuki dinlenilme hakkına sahip olmayabilir. Statü davalarda kimlerin hukuki dinlenilme hakkına sahip olduğu konusuna önem vermek gerekir.

Bir yargılamada yer almakla birlikte, tanık, bilirkişi gibi kişiler kendi haklarını etkileyen bir durum olmadıkça, hukuki dinlenilme hakkına sahip değildirler. Herkes hukuki dinlenilme hakkına sahip olmakla birlikte, dava ehliyeti olmayanlar bu haklarını kural olarak kanuni temsilcileri aracılığıyla kullanırlar. Yekille temsil edilen davalarda da, vekili temsil ettiği kişi adına bu hakkı kullanır, şüphesiz temsil edilenin de bu hakkı hâlâ devam etmektedir. Hukukumuzda çok sınırlı durumlarda uygulanmakla birlikte, avukat tuuma zorunluluğu bu hakkın ihlali olmayıp onun daha iyi gerçekleştirilmesine hizmet etmektedir.

VI. YARGILAMA DİLİ: Yargılama dili mahkemenin dilidir. Bununla birlikte mahkemenin dilini bilmeyen hak sahibinin tercümanından yararlanması engellenmez; aksi durum hukuki dinlenilme hakkına aykırı olur. Ancak medeni yargılamada hukukunda, ceza yargısından farklı olarak, hak sahibinin tercüsisiz tercüman hakkından yararlanması hukuki dinlenilme hakkının gereği değildir. Tercüman bulunduran yargılama kuralı olarak duruşmalar içindir, belgeler ve dilekçeler hak sahibince ve- ya karşı tarafa tercüme edilmelidir. Ayrıca hak sahibinin mahkemenin dilini bilen avukat varsa tercüman bulundurulması gerekli değildir.

VII. YARGILAMA GİDERLERİ VE ADLİ YARDIMIN HAKLA İLİŞKİSİ: Yargılama giderleri, esasen hukuki dinlenilme hakkından daha çok hukuki korunma talebi ile ilgilidir. Bununla birlikte yargılama giderlerinin çok yüksek olması kişinin yargı organı önünde yer alarak hukuki dinlenilme hakkını da güçleştirecektir. Hazinden karşılanacağı belirtilen durumlarda taraflar, gideri yatırmadığı için hak- kından vazgeçmiş sayılırsa bu onun açıklama hakkının kısıtlandığı anlamına gelir. Yargı organının taraflarca ödenen gideri yanlış harcaması üzerine ayrıca bu konuda bir yükümlülük yüklenmemelidir.

Hukuki dinlenilme hakkı bakımından burada önemli olan husus, (özellikle davalı bakımından) adli yardım kurumunun doğru bir şekilde işletilmesidir. Çünkü, yargılama giderlerini ödeyemeyecek durumda olan bir kişi (özellikle davalı) kendi hakkını yargı organı önünde hiç ya da gereği gibi savunamayacaktır. Bu konuda belirtilen şartların öngörülmesi hukuki dinlenilme hakkına aykırı olmamakla birlikte, bu şartlar adli yardım kurumundan yararlanmayı anlamsız kılaacak bir noktaya vardığında hukuki dinlenilme hakkına da aykırı olacaktır. Bu sebeple özellikle, adli yardımından yararlanacak kişiden, haklı olduğu konusunda (düşük bir ispat ölçüsü ile de olsa) başlangıçta yargı organında kanaat uyandırmasını istemek hukuki dinlenilme hakkıyla tam olarak bağdaşmamaktadır. Bir taraf bu kurundan yararlanmak için başvurduğunda diğer tarafın da görüşü alınmalıdır.

VIII. HUKUKİ DİNLENİLME HAKKININ İHLALI VE İHLALIN SONUÇLARI: 1. Hukuki dinlenilme hakkının ihlali doğrudan bu hakkı tanımaması ya da sınırlandırması sebebiyle bir hukuk düzeninin kendisinden kaynaklanabileceği gibi, hakkın uygulanmasından da kaynaklanabilir.

2. Ülkemiz bakımından hakkın tanınması veya sınırlandırması bakımından esasen

bir ihlal söz konusu değildir. Ancak hakkın uygulanması bakımından bazı ihaller söz konusudur. Bunun temel sebepleri de yargı organizasyonun iyi işlememesi ve mahkeme uygulamalarıdır. Bilhassa yerel mahkemelerde ve zaman zaman da Yargıtay'da bu ihaller ortaya çıkmaktadır. Dilekçelerin uzun diye okunmaması, taraflara veya vekillerine duruşmalarda yeterince söz hakkı verilmemesi, duruşmaların lenendirilmemesi bunların başlıcalarıdır. Bunun dışında artık uygulamamızda neredeyse kanksanan matbu form gerekçeler (ki, maalesef Yargıtay da bu ihalin bir gerekçe tarafları ikna edecek yeterli değerdendirilmenin ve tartışmanın yapılması ması diğer bir ihlal örneğidir.

3. Hukuki dinlenilme hakkının unsurlarına aykırı olan ve yargı alanı, zaman, kin ihali anlamına gelir. Tarafların öngöremedikleri, öngörmelerinin de mevcut süpriz karar olarak hukuki dinlenilme hakkına aykırıdır.

4. Hukuki dinlenilme hakkının ihali sonucu ortaya çıkan kararlar yok ya da etrarlar niteliğindedir. Hatanın öncelikle ilk derecede yerel mahkemede ihlal eden ka-yoluna gidilmelidir. Mahkeme, usuli kazanılmış hak doğursa dahi hukuki dinlenil-müş ve nihai karar verilmişse, kanun yoluna başvurulabilir. Ülkenizde istinaf şek-dinlenilme hakkının daha iyi gerçekleştirilmesine de hizmet edecektir. Temyiz yolu-na baş vurduğunda, hukuki dinlenilme hakkının ihali bir mutlak temyiz sebebidir. Olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesinde, HUMK m. 445'te se-yargılamanın yenilenmesi sebebi değildir. Ancak hakkın ihali aynı zamanda bu se-berlerden birinin içine giriyorsa, örneğin, yargılama hilesi çerçevesinde tebligat hi-da yargılama yapılmış olması ya da vekili ve temsilci olmayan kimselerin huzurun-başvurulabilir.

Bununla birlikte, hukuki dinlenilme hakkının ihali adli yargılama hakkının ihali sayıldığından, iç hukuk yollarının tükeltilmesinden sonra bu konuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurulabilir. Bu Mahkemenin vereceği ihalin bu-yenilenmesi sebebi (HUMK m. 445/1, b. 11). Hakkın açık ihali durumunda ha-kimlerin sorumluluğu yoluna da gidilebilir.

IX. HUKUKİ DİNLENİLME HAKKI İHLALINE İLİŞKİN UYGULAMA-DAN BAZI ÖRNEKLER: Burada tüm hukuki dinlenilme hakkı ihali örnekleri de-bazı ihaller üzerinde duracağız.

Tebliğat ve davetiyeler konusunda zaman zaman yeterli titizlik gösterilememek-bu davetiyeler gönderilmeden işlem yapılması, yeterli araştırmaya gerekirken tebligat yoluna gidilmesi bunların başlıca örnekleridir.

Bugün uygulamamızda dilekçelerin yeterince okunup değerdendirilmediği yö-nünde özellikle avukatlar arasında yaygın ve aslında haksız da sayılmayan bir ina-nış vardır. Hatta bugün artık kendi lehine karar elde etme çabasının ötesinde, dilek-

çelerin ve dosyanın okunabilmesi için avukatların özel bir çaba içine girdikleri göz-lenilmektedir. Şüphesiz burada gereksiz ve hukuki dayanaktan yoksun dilekçe-ler yazan avukatların da sorumluluğu olmakla birlikte, bu tarz dilekçeler için ge-rekti yapılmaları hakim uygulayabilir, fakat bu, uzun dilekçe yazılırsa okunmaz inancına dönüşmemelidir.

Bugün taraf açıklamaları yeterince dinlenip değerdendirilmekte, hatta zaman zaman neredeyse hakkın dağıtımından kaçınır şekilde kararlar verilmektedir. Yargıtay bir kararında bu konuda hak arama ile de bağlantı kurarak çok çarpı-cı ifadelerle şöyle bir karar vermiştir:

"Mahkeme, öncelikle yanlar arasındaki uyumsuzluğun içeriği ve niteliğini, da-vacının dayandığı hukuksal nedenleri anlamıştır. Oysa, davanın konusluk hu-kukumuzdan kaynaklandığı tartışılmayacak kadar açıktır. Mahkemenin bilgisi için-de olmadığı ortaya çıkar...Olayda...hüküm gözardı edilmiş adeta yok sayılmış, da-va ile hiçbir ilgisi olmayan 'iltar'dan söz edilerek, yanlar arasındaki uyumsuzluk, anlatılan yasaya ters düşecek biçimde ortada bırakılmış, can kaybı tehlikesine bile du-yarlılık gösterilmemiştir. ...Can kaybının dahi olması bulunduğu bir tehlikenin ger-çek varlığı kesinlikle saptanmışken, Mahkemenin gözüni kapatıp 'Ben noter de-ğilim, ithamame çekmem. İdari makam değilim, kimseyi zorlayamam' bahanesiyle davanın özüne girmekten kaçınması, hakkın alınmasını, adaletin dağıtılmasını en-gellenen ve hukuksal olmayan bir davranıştır." şeklinde bir belirleme yapan Yargı-tay, Mahkemenin ihmalî karışında şu ağır ifadeyi dahi kullanmıştır: "...Uyusmaz-lığı mahkeme değil uzman bilirkişiler çözünüş, muhtemel kararın bir dayanca du-varı inşası suretiyle önlenebileceği, bunun da mali portresinin iki milyon Liradan ibaret olduğu saptanmıştır. ...hukuki olmayan uyumsuzluğu çözme-yen tütü ile kişi-sel dayanaksız düşüncelerle davanın reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır.!"

Süreler verilirken ya gereksiz yere uzun süreler veya işlemin yapılması için uy-gun olmayan kısa süreler verilmekte, her iki halde de yargılamalar uzamaktadır. Bi-rincisinde gereksiz yere uzun bir süre verildiği için, ikincisinde de kısa verilen sü-re içinde işlem yapılmadığından yeniden süre verilmesi itirazı doğduğu için yar-gılamalar uzamaktadır.

Duruşmaların zamanın da yapılması veya duruşmalarda taraflara ya da ve-killerine yeterince söz verilmemesi de hukuki dinlenilme hakkına aykırıdır. Bugün saatinde yapılmayan duruşmalara sebebiyle avukatlar saatlerce duruşma kapısı önünde beklemekte, bunun sonunda birkaç kelime emellerine imkan tanınamama-dan duruşma yapılarak tabiri caizse bir gereklilik yerine getirilmektedir. Duruşma-larda hakimlerin avukatları azarlaması, taraflara, tanıklara saygı ölçülerini zedeler şeklinde davranması da birer ihlal örneğidir.

Uygulamamızda adalat ve hukuk anlayışıyla bağdaşmayan, neredeyse kanksa-nan bir hal almış olan, birden fazla yargılamanın duruşmasının aynı saate konula-masını, hukuki dinlenilme hakkına mutlak anlamda aykırı olmasa da, bu hak baki-mından şık ve ideal bir davranış, doğru bir uygulama olmadığı rahatlıkla söyle-nebilir. Dikkat edilirse, hukuki dinlenilme hakkı, her unsur ve aşaması ile bir belir-ililiği ve orantılılığı ortaya koymaktadır. Duruşma için tarafların bilmedikleri bir sa-ate kadar beklemeleri bunların ikisine de aykırıdır. Şüphesiz duruşmalar da bundan etkilenebilir, ancak bu hiçbir zaman süreli bir şekilde, öğle, hatta öğleden sonra yapılacak bir duruşma için sabahdan itibaren duruşma salonu önünde ilgile-rin beklemesine dönüşmemelidir. Saatlerce duruşma salonu önünde bekleyen taraf-ların, avukatların, tanıkların öncelikle psikolojik olarak yoruldukları, yıpratıldıkları unutulmalıdır. Bu yorgunluk, duruşmada da istenen şekilde açıklama haklarını

kullanılmaları sonucunu doğuracaktır. Hukuki dinlenime hakkının kaynağının insan onuru olduğu ve ona yargılamada değer verilmesi, muhatap alınması olduğu düşünüldüğünde, saatlerce duruşma kapısı önünde bekleyen kişi, kendisini beklemeye nırtı olarak yargı mercileri önüne gelen vatandaşların adalete duydukları güvenin sarsılması bir yana, uyumsuzluk içinde olan tarafların duruşma salonu önünde beklemeleri hukuki barış için de uygun olmayacaktır. Neredeyse her gün bu durumlara karşılaşan avukatın ise, kendisinin ve mensup olduğu mesleğin değerini sorgulaması, bu psikolojik durumu yaşamasının hem etik, hem hukuk bakımından olumlu sonuçları olmayacağı aşikardır.

Bugün davaların bir çoğu bilirkişilerin insafına terk edilmiş, bilirkişiler hakim yerine takdir kullanır hale gelmiştir. Hatta zaman zaman Yargıtay dahi bu konuda verdiği kararlarla adeta buna imkan tanımaktadır. Oysa, delilleri ve dosyayı değerlendirmeye işi mahkemeye aittir.

İşyüktü çokluğu, yeterli zamanın olmaması gibi gerekçeler, hakkının görevini bilirkişiye havale etmesinin gerekçesi olamaz. Şayet bu geçerli bir yol ve sağlıklı bir çözüm olarak kabul edileseydi, yüz yılların süzgecinden geçip gelen yargılamalar kuralları ve kanunî hakim ilkesi yerine, kanun koyucu bu yönde bir çözümü benimseyerek sorunu çözerdi. Hukuki konularda bilirkişiye başvurulmaması açık kanun hükmü (HUKM m. 275) olmasına rağmen, uygulamada bu yönde bilirkişiye başvurma sıradan bir iş haline gelmiştir, hatta Yargıtay da, zaman zaman kararların yol göstermektedir. Bu uygulamanın sonucu olarak bilirkişiler, bir tür raporör hâkim konumunu alarak, raporlarının sonunda çoğunlukla özel ve teknik bilgiyi gestunda karar ve görüş belirtir hale gelmişlerdir. Bazı davalarda adeta mahkeme, bilirkişi incelemesi için dosya hazırlar ve dosya bilirkişiden geldikten sonra da karar devletî ile de bağdaşır tarafı bulunmamaktadır. Üzücü olan taraf ise, bunun adeta normal bir hukuki prosedürmüş gibi gerek yerel mahkemelerde gerekse Yargıtay'ca çerzli bir uygulamaya hâlini alması daha da kötüdür.

Toplu mahkemelerde dosyaya tam vakıf olmadan sadece dosyadan sorumlu hakimim mütalaa ile karar verilmesi, duruşma sırasında hakimlerden birinin uyuması, başka şeylerle ilgilenmesi de bir hukuki dinlenime hakkı ihlalidir.

Duruşma tutanaklarının mabû olması, tarafların söyledikleri önemli hususların, hatta vekilin ısrarına rağmen tutanağa geçirilmemesi, kararların mabû form şeklinde verilmesi, taraf iddiaları ve delilleri tartışılmadan karar verilmesi de bir diğer ihlaldir. Esasen bu tür ihaller aynı zamanda hakkının sorumluluğunu da gerektirmektedir.

Benzer davalar için haklı ve hukuka uygun bir gerekçe yokken farklı kararlardan çıkmaması, örneğin yan yana duran iki gayrimenkulden biri hakkında diğerinden farklı kararlar verilmesi bir diğer hukuki dinlenime hakkı ihfalidir. Mevcut kanun ve içtihatları aykırı ve bu konuda tarafa yeterince savunma imkânı tanımadan verilen kararlar, süpriz öngörülemez kararlar ihlal niteliğini taşır. Ayrıca bu şekilde sisinde "beğenmiyorsanız temiz edin" şeklinde ifadeler kullanılması da hakka aykırıdır. Bunun sonucu olarak, bazen haklı oldukları halde, dilekçeleri yeterince okumadığı, deliller yeterince değerlendirilmediği ve duruşmada yeterince dinlenmedikleri için davayı kaybeden avukatların, gerekçenin de tam olmadığı durumlar-

da, davayı neden kaybettiklerini kendileri de tam olarak anlayamadıklarından mütevellitlerine ızah edemeyince, biraz da mizahi bir yaklaşımla "davayı kaybettik ama temyiz hakkını kazandık" şeklinde artık hukuki bir ödeyiş dönüşen ifade kullanmaları durumun vahametini açıklamaya yeterlidir.

Gerekçelerin bugün gerçek bir gerekçe olmanın ötesinde bir zorunluluğu yerine getirmek için hazırlanması açık bir hukuki dinlenime hakkı ihfalidir.

Ökçesiz, özellikle idarenin işlem tesis ederken gerekçelendirme yükümlülüğünden bahsederek, bu konuda gerekçeleri kendi içinde "sıfır gerekçe", "kılf gerekçe" ve "gerekçe gerekçe" şeklinde ayırmaktadır. Hukuka tamamen aykırı olan ve hiçbir gerekçeyle dayanamayan işlem tesisini sıfır gerekçe olarak nitelendiren yazarı, sıfır bir gerekçe ıhdas etmek için şekli, biraz korkudan dolayı ortaya çıkarılan ve olay ve olguları da sapıran gerekçeyle ise kılf gerekçe demektedir. Oysa gerekçe gerekçe, hukuksal kalıplar ile olaylar arasındaki ilişkiyi mantıksal tutarlılık içerisinde, boşluk bırakmadan kurar gerekçedir². Ökçesiz'in bu tasnifi yargı kararlarında da kullanılmak yanlış olmayacaktır. Nitekim yargı kararları bakımından Aşgöğ-lu, gerekçe noksanı sayılan halleri şu şekilde tasnif etmiştir: a) Dış gerekçe noksanı: hükmün dayanağı olan maddi ve hukuki unsurların kararda gösterilmemesidir. b) Söзде (görünürde) gerekçe: maddi ve hukuki inceleme yapılmadan, maddi ve hukuki unsurların özel olarak ve yüzeysel bir biçimde tetkik ve açıklama ile yetinilmesi. c) İç gerekçe noksanı: incelenmiş olsa idi başka bir sonuca varılabileceğini kabul ettirecek biçimde önemli olan unsurların tartışılmaması olması. d) Nitelendirme (maddi ve hukuki açıdan) gerekçe noksanı veya gelişikili gerekçe: Elde edilen bütün unsurların tek başına ve birlikte değerlendirilmesinden doğru hususlardan hareket edildiği halde mantık gereği yanlış sonuçlara varılması³. Yargıtay da benzer bir nitelendirme yapmıştır: "Somut olayda gerekçe olarak toplanan kanıtlar bir yana bırakılmış, alınan bilirkişi raporuna bağlı kalarak hükmün tesis edilmiştir. Bu hali ile 'gerekçe' değil 'görünürde gerekçe' vardır"⁴. Bugün maalesef ülkemizde sıfır gerekçeler, kılf gerekçeler veya görünürde gerekçelerle verilen, sayısız bir de azımsanmayacak mahkeme kararlarına rastlanmaktadır. Şunu söylemek yanlış olmayacaktır: Gerçek gerekçeden uzaklaşıldıkça, hukuki dinlenime hakkından, insan onurundan, adil yargılamadan ve hukuk devletinden de uzaklaşılmış olacaktır. Bununla ilgili olarak Tezcan/Erdem/Sancakdar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarını da esas alarak, gerekçe denetiminin üç durumda söz konusu olabileceğini, bunların 'gerekçenin bulunmaması', 'gerekçenin yetersizliği' ve 'savunmaların anlamsız kılınması' halleri olduğunu belirtmekte, son hali ilişkin olarak da, özellikle taraf savunmalarında yer verilen hususların mahkemeye dikkate alınıp değerlendirilmesini örnek göstermektedir⁵.

Mabû, form gerekçelerin tamamı hukuki dinlenime hakkına aykırıdır. Bu kararlar, gerçek bir yargılama sonucu değil, önyargı ile ve yeterli inceleme yapılmadan verilen karar izlenimini uyandıracaktır.

"...iş çokluğunun yaratıldığı, fiili durum nedeniyle, Yargıtay kararlarının çok büyük bir kısmı 'formül onama' denilen karar şeklindedir. Bu formül onama aşlında gerekçesiz karar demektir ve Anayasa'nın açık emrine aykırıdır"⁶. Ancak Yargıtay'ın bu konuda hukuki dinlenime hakkı bakımından gerçekten örnek olacak kararları da bulunmaktadır. Örneğin:

"Sanığın taahhüdü ihlal suçundan cezalandırılmasına karar verilen olayda,...

1-Önceden hazırlanıp aralar dolurulmak suretiyle gerekçeli karar oluşturmamın usul kurallarına aykırı bulunup bulunmadığı...Bir ceza mahkemesi kararı, iddia, savunma ve mahkeme arasında geçen yargılama sürecinin son aşamasıdır. Bu nedenle bir kararın (doğru) olduğu ancak gerekçelenerek gösterilebilir. Gerekçe

turan gerekçeli kararlar, ...aynı nitelikteki davalar itibarıyla önceden ortak bir yargıya varılmış olduğu kuşkusunu da yataabilir. Nitekim somut olayda Özel Da-sının tartışılması hususu, gerekçeli kararın önceden matbu olarak hazırlanma-olmasının ortaya çıkardığı zorunluluktan kaynaklanmış olabilir⁷. Ceza Genel Ku-rulu'nun bu kararı gerekçeten örnek bir karar olmasına rağmen, maalesef oybirliği ile alınmış bir karar değildir, bazı üyeler, matbu gerekçeli kararların hukuka aykırı olmadığını savunarak red yönünde oy kullanmışlardır. Böyle bir hususun tartışıl-ması bile doğru değilken, bazı üyelerin matbu karar verilmesini kabul etmesi dahi-ta tartışılabilir.

X. SON SÖZ: Son olarak şunu belirtmek gerekir ki, hukuki dinlenime hakkına uygun bir yargılamaya yoks-a, adalet zedelenir, karar ne kadar doğru olursa olsun asırlır.

*Hüseyin: "Sakallıda duyulan güven"

Hukukî dinlenime hakkı, yatılılamada yerine getirilmesi gereken en önemli hakktır, hatta ilk yargısal icmal hak olarak, dokunulmaz, vazgeçilmez kutsal bir hak olduğu söylenebilir. Bugün ülkemizde yargı organlarının ve yargılamada yer alanların her zaman bu konuda yeterli titizliği gösterdikleri söylenemez. Bu konuda kuşgi organlarına yardımcı olmaları ve üzerlerine düşen görevleri tam olarak yerine getirmeleri gerekir. Çünkü, yatılılama kolektif bir çalışmayı gerekli kılar, bir unsurun görevini yapmaması, tüm mekanizmayı olumsuz etkilemektedir.

*Hukukî dinlenime hakkının tanınması

İn'ın deyimi ile "karşımızdaki dinleyerek varediriz"⁹. Bu sebeple hukuki dinlenilme hakkı, insan onurundan ayrı düşünülemez.

*Bu konuda bir çok tez ve doğrudan ya da dolaylı yüzlerce makalenin yazıldığı, yargı mekanizmasının daha iyi çalıştığı, hak ihallerine karşı anayasa şikayeti yolunun kabul edildiği, Yüksek Yargı organlarının oldukça titiz davrandığı, Almanya'da dahi, doktrinde bir yazarın "hiç kimse, Anayasada teminat altına alınmış olan hukuki dinlenilme hakkının Almanya'da tam olarak sağlandığı hususunda kendini rahat hissetmesin" dediği düşünülürse¹⁰, bu konuda ülkemizde daha titiz davranmak gereği açıktır. Hatta bu konuda ülkemizde rahat hissetmenin ötesinde, yargılamamın süjelerinin kendilerini "diken üstünde" hissetmesi uygun olacaktır. Zira, bugün uygulamada tereddütsüz açık hak ihali olan bazı hususlar kanıksanır hale gelmiş, rutinin bir parçası olmuştur. Köyden daha kötü olan, köyünün kanıksanmadır. Yargılanan şeyler, yargı organlarına getirilip götürülen belgeler ve bilgiler olmayıp, insandır, insan onurudur. Bu unutulmaza, şüphesiz hekes daha dikkatli davranacaktır.

*Hakimler yargılamada sabırlı, açık fikirli ve kararlarında istikrarlı olmalı, taraflara kanunun imkanı verdiği ölçüde açıklama şansı vermeli ve yeterince dinlemelidir. Meccelle'de (m. 1792) hâkimin vasıfları sayılırken "Hâkim, hakim, fehîm, müstakim ve emîn, mekîm, meîm olmalıdır." denilmiştir. Roma İmparatoru Sezar, meramını anlatmak için yanına gelen bir yaşlı kadını, işinin çokluğu sebebiyle b aşından savmaya kalkınca, yaşlı kadının buna tepki olarak "dinlemeyeceksen Sezar olmasaydın!" sözünü herhalde hakimlere uyarlamak ve "dinlemeyecksen hakim olmasaydın" demek yanlış olmayacaktır.

*Bir çok yargı merciinden geçmiş olmasına rağmen çok açık hukuk ihali olan bir davada, davacı avukatının karar düzeltme aşamasındaki şu feryadı herhalde konunun önemini vurgulamak ve hukuki dinlenilme hakkının ihalinin kişiyi bıraktığı, psikolojik durumu izah etmek için yeterlidir. Avukat karar düzeltme dilekçesinde aynı şekilde demektedir: "İş yoğunluğu nedeni ile olsa gerek bu kararlardan hiç birine göz dahi atılmadığı inanındayım. Ben hakkıkcuyum ve avukatım. Benim tek silahım bilgi, söz ve yazıdır. Dolayısı ile müvekkilimin hakkını bunlar dışında bir başka araçla temin etmem olası değildir. Bu nedenle, müvekkilimin bu kadar hukuki himaye mazhar hakkını kendisine sağlayamamanın üzüntüsü altında eziliyorum, beceriksizliğim için kendimden utanıyorum. Eminim ki, Yüksek Başkanlık beni bu haklı tarizlerimden dolayı bağışlayacak, kınamayacaktır".

İn'ın deyimi ile "karşımızdaki dinleyerek varederiz"⁹. Bu sebeple hukuki dinlenilme hakkı, insan onurundan ayrı düşünülemez.

*Bu konuda bir çok tez ve doğrudan ya da dolaylı yüzlerce makalenin yazıldığı, yargı mekanizmasının daha iyi çalıştığı, hak ihallerine karşı anayasa şikayeti yolunun kabul edildiği, Yüksek Yargı organlarının oldukça tiz davrandığı, Almanya'daki doktrinde bir yazarın "hiç kimse, Anayasada teminat altına alınmış olan hukuki dinlenilme hakkının Almanya'da tam olarak sağlandığı hususunda kendini rahat hissetmesin" dediği düşünülsün¹⁰, bu konuda ülkemizde daha tiz davranmak gereği açıktır. Hatta bu konuda ülkemizde rahat hissetmenin ötesinde, yargılamamın süreçlerinin kendilerini "diken üstünde" hissetmesi uygun olacaktır. Zira, bugün uygulamada tereddütsüz açık hak ihali olan bazı hususlar kanlıksız hale gelmiş, rutinin bir parçası olmuştur. Kötünden daha kötü olan, kötüün kanıksanmasıdır. Yargılanan şeyler, yargı organlarına getirilip götürülen belgeler ve bilgiler olabilir, insandır, insan onurdur. Bu unutulmazsa, süphesiz herkes daha dikkatli davranacaktır.

*Hakimiyet-yargılamada sabırlı, açık fikrli ve kararlarında isticrarlı olmalı, taraflara kamunun imkanı verdiği ölçüde açıklama şansı vermeli ve yeterince dinlemelidir. Mecelle’de (m. 1792) hakkının vasıfları sayılırken “Hakim, hakim, fehîm, müstakim ve emîn, mekîn, meîn olmalıdır.” denilmiştir. Roma İmparatoru Sezar, metnami anıldıkça için yanına gelen bir yaşlı kadını, işinin çokluğu sebebiyle başından sawmaya kalkınca, yaşlı kadının buna tepki olarak “dinlemeyceksen Sezar olmasaydın!” sözünü herhalde hakimlere uyarlamak ve “dinlemeyceksen hakim olmasaydın” demek yanlış olmayacaktır.

*Bir çok yargı merciidenden geçmiş olmasına rağmen çok açık hukuk ihlali olan bir davada, davacı avukatının karar düzeltme aşamasındaki şu fevriyet halinde konunun önemini vurgulamak ve hukuki dinlenilme hakkının ihlalinin kişiyi braktığı psikolojik durumunu izah etmek için yerlidir. Avukat karar düzeltme dilekçesinde aynen şöyle demektedir: “İş yoğunluğu nedeni ile olsa gerek bu kararlardan hiç birine göz dahi atılmadı; inanmıyordum. Ben hukukçuyum ve avukatım. Benim tek salınam bilgi, söz ve yazıdır. Dolayısı ile müvekkilimin hakkını bunlar dışında bir başka araçla temin etmem olası değildir. Bu nedenle, müvekkilimin bu kadar hukuki himayeye mazhar hakkını kendisine sağlayamamanın üzüntüsü altında eziliyor, beceriksizliğim için kendimden utanıyorum. Eminim ki, Yüksek Başsavcılık deni bu haklı tarizierinden dolayı bağışlayacak, kınamayacaktır”.

Dipnotlar:

**Seçilmiş Literatur:* ALANGOYA Yavuz, Medeni Usul Hukuku Esasları, 2. Baskı, İstanbul 2001; KURTH Eberhard, Das rechtliche Gehör im Verfahren nach der Zivilprozessordnung, Bonn 1965; LEIPOLD Dieter (STEIN/JONAS), Stein/Jonas Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band II, 21. Auflage, Tübingen 1994; LERCHE Peter, Zum "Anspruch auf Rechtliches Gehör", ZfP 78 (1965), s. 1 vd.; PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Özgür/ÖZEKES Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2001; PEKCANITEZ Hakan, Hukuki Dindenilime Hakkı, Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, s. 753 vd.; PEKCANITEZ Hakan, Medeni Yargıda Adli Yargılama, İzBD 1997/2, s. 35 vd.; TEZCAN Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhana/SANCAKDAR Özgür, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara 2002; TINNER Rolf, Das rechtliche Gehör, ZSR 1964, s. 295 vd.; WALDNER Wolftram, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, Köln-Berlin-Bonn-München 1989; YILMAZ Ejder, Medeni Yargıda İnsan Hakları, TBBD 1996/2, s. 149 vd.; ZEUNER

Albrecht, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, Festschrift für Nipperdey, Bnd. I, München-Berlin 1965, s. 1013 vd.

1. HD, 25.1.1990, 181/627 (ABD 1994/2, s. 299-300).

2. ÖKÇESİZ Hayrettin, Devlet ve Gerekece, Cumhuriyet Gazetesi, 27.1.1999, s. 2.

3. AŞÇIOĞLU Çetin, Yargı Kararlarında Gerekece, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu IX, Ankara 1992, s. 48-52.

4.15. HD, 31.1.2002, 4351/454 (YKD 2002/10, s. 1533).

5. TEZCAN Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan/SANCAKDAR Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara 2002, s. 248.

6. YILMAZ Ejder, Medeni Yargıda İnsan Hakları, TBBD 1996/2, s. 163.

7. CGK, 2.10.2001, 7.HD-179/189 (YKD 2002/3, s. 443).

8. Bu konuda ayrıca bkz. TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, s. 273.

9. CÜCELOĞLU Doğan, Keşkesiz Bir Yaşam İçin İletişim Donanımları, 2. Basım, İstanbul 2002, s. 135.

10. WIMMER Raimund, Die Wahrung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs, NJW 1961, s. 775.

23 MAYIS 2003 TARİHİNDE ASKERİ YARGITAYDA YAPILAN ADIL YARGILANMA HAKKI TOPLANTISINDA TAKDİM KONUŞMASI

Fahrettin Demirag
Hakim Tuğgeneral
Askerî Yargıtay Başkanı

Yüksek Yargı Organlarının Sayın Başkanları, Sayın Başsavcılar, Üniversitelerimizin Sayın Temsilcileri, Sayın Bilim Adamları, Sayın Konuklar, Sayın Meslektaşlarım, hepimizi saygıyla selamlıyorum.

Yüce Türk Ulusuna adanmış yargılama yetkisini kullanan ve Anayasamızda belirtilen altı yüksek mahkemeden birisi olan Askerî Yargıtay'ın, "Yüksek Mahkemeler ve Adil Yargılama Hakkı" başlığı altında ülkemizin önde gelen üniversiteleri hukuk fakültelerinin katkılarıyla 21-23 Mayıs 2003 tarihleri arasında düzenlenen sempozyumun ikinci gününde böylesine önemli bilimsel bir çalışmaya ev sahipliği yapmanın gururunu ve mutluluğunu yaşıyorum.

Bize bu mutluluğu yaşatan Üniversitemizin değerli yöneticilerine, öğretim üyelerine, bilim adamlarına ve bu organizasyonun gerçekleştirilmesinde büyük emeği olan Sayın Prof. Dr. Feridun YENİSEY'e, tebliğ sunan arkadaşlarıma ve diğer tüm katılımcılara içten teşekkürlerimi sunuyorum.

Askerî Yargıtay'ın öden beri bilimsel etkinliklere katılmayı ve her türlü katkıda bulunmayı bir görev sorumluluğu kabul etmiştir. 2002 yılı Eylül ayında yeni binasına taşınan Askerî Yargıtay, aynı zamanda son derece ileri teknik olanaklarla donatılmış, 300 kişilik bir konferans salonuna kavuşmuştur. Dolayısıyla Askerî Yargıtay olarak bundan böyle, konferans, seminer, sempozyum, panel gibi bilimsel toplantılara ev sahipliği yapmaktan büyük bir onur duyacağımızı belirtmek isterim. Yargıtay'da dün sabah yapılan konuşmalarda adil yargılama hakkının kapsaması üzerinde duruldu, ayrıntılı bilgiler verildi. Öğleden sonraki oturumda da, bu hakla ilgili bazı ilkelere tartışıldı. Bu bakımdan, bu konuşmada adil yargılama hakkının askerî yargıyı ilgilendiren yönleri üzerinde kişisel görüş ve düşüncelerimi açıklamaya çalışacağım.

Adil yargılama hakkı, kişi hak ve özgürlüklerinin korunmasında büyük önem arz etmekte beraber, bir hukuk devleti ve çağdaş devlet olmanın da bir ölçüsüdür. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de kararlarında, adil yargılama güvencelerinin yaşama geçirilmesinin demokrasinin unsuru olduğunu vurgulamaktadır.

Bu derece önemli olan bir hakkın uygulanması tüm Türk Askerî Yargı sistemini ilgilendirdiğinden, bu sistem içinde yer alan Türk Askerî Yargısının da elbette bu hakla ilgisinin son derece önemli olduğunu kabul etmek gerekir.

Anayasanın adil yargılama hakkını düzenleyen 36'ncı maddesinde; adil, askerî ve idari yargı ayırımı yapılmaksızın "herkesin adil yargılama hakkı"na sahip olduğunun belirtilmiş olması da, bu hakkın uygulama alanının askerî yargıyı kapsadığını göstermekte; dolayısıyla, AİHS'nin 6'ncı maddesinde düzenlenen hakların askerî yargıda da dikkate alınması gerekmektedir.

AİHS'in 6'ncı maddesinde yer alan haklarla ilgili bir takım kuralları ödeden beri Anayasamızda (9, 36, 38, 138, 139, 140, 141, 142) yer almakla birlikte, kavram olarak adil yargılama hakkı, 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Anayasanın bazı maddelerinin değiştirilmesine dair Kanunla Anayasaya girmiştir. Aynı Kanunla Anayasanın 38'inci maddesine eklenen bir fıkra ile de "kanuna aykırı olarak elde edilen bulguların delili olarak kabul edilemeyeceği" hükmü getirilmiştir.