



TÜRKİYE
BAROLAR BİRLİĞİ

Adil yargılanma hakkı

*Avrupa
İnsan Hakları Sözleşmesi'nin
6. Maddesinin
uygulanmasına ilişkin
kılavuz*

Nuala Mole ve Catharina Harby



COUNCIL
OF EUROPE

CONSEIL
DE L'EUROPE

İnsan hakları el kitapları, No. 3



COUNCIL
OF EUROPE

CONSEIL
DE L'EUROPE



TÜRKİYE
BAROLAR BİRLİĞİ

Adil yargılanma hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi'nin uygulanmasına ilişkin kılavuz

Nuala Mole ve Catharina Harby

Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 89
TBB-İHAUM : 7

İnsan hakları el kitapları, No. 3

Bu yayında ifade edilen görüşler yazara aittir ve Avrupa Konseyi'ni herhangi bir sorumluluk altına sokamaz. Söz konusu görüşler, değindikleri hukuki araçlara, Üye Devletlerin hükümleri, Avrupa Konseyi'nin yasal organları ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne dayalı olarak oluşturulmuş herhangi bir organı bağlayıcı güçte bir yorum getirdikleri şeklinde algılanamaz.

**Avrupa Konseyi
İnsan Hakları Genel Müdürlüğü**

Bu metinler, Avrupa Komisyonu/Avrupa Konseyi'nin Türkiye ile ortak girişimi çerçevesinde hazırlanmış, ilgilenen herkes tarafından kullanılması amacıyla, Türkiye Barolar Birliği tarafından çoğaltılmıştır.

F-67075 Strasbourg Cedex
© Council of Europe, 2001
Birinci Baskı, Eylül 2005
Baskı: Şen Matbaa

İçindekiler

Giriş	5
6. Madde	5
Adil Yargılama Hakkı	5
2. Yargıcan Sorumluluğu Nedir?	7
3. Yargılamanın hangi aşamasında 6. madde uygulanır?	9
4. Medeni hak ve yükümlülükler nelerdir?	10
Medeni hak ve yükümlülükler	12
Medeni hak ve yükümlülükler kapsamına girmeyenler	13
5. Bir suçla itham edilmek ne demektir?	14
"İtham" ne demektir?	14
"Suç" ne demektir?	15
İç hukuki sınıflandırma	15
Suçun türü	16
A-İhlal edilen normun kapsamı	16
B-Cezanın amacı	17
Cezanın türü ve ağırlığı	17
6. Açık duruşma hakkı nelerden oluşur?	18
7. "Hükümün açık oturumda verilmesi" ne demektir?	21
8. Makul bir süre garantisinin anlamı nedir?	22
Davanın karmaşıklığı	23
Başvurucunun davranışı	23
Yetkililerin davranışı	24
Başvurucu neleri yitirebilir?	25

9. Bir mahkemenin (1) bağımsız ve (2) tarafsız olması için ne gerekir?	27
Bağımsızlık	27
Oluşum	27
Görünüm	28
Diğer yetkililere itaat	28
Tarafsızlık	28
Yargıcan değişik görevleri	31
Tekrar Yargılama	32
Uzman mahkemeler	32
Jüriler	33
Feragat	33
Yasayla oluşturulmuş	33
10. "Adil Yargılama" kavramının içinde neler bulunur?	34
Mahkemeye erişim	34
Duruşmada bulunmak	37
Kendi aleyhine tanıklık etmemek	38
Silahların eşitliği ve nizalı dava hakkı	40
Gereçeli karar hakkı	43
11. Reşit olmayanlara ne gibi özel haklar uygulanır?	44
12. Kanıtların kabul edilebilirliğine ilişkin durum nedir?	45
13. Masumiyet karinesi ihlal edebilecek hareketler nelerdir?	50

14. 6. madde (3) a kapsamında yöneltilen suçlamalardan en kısa zamanda ve anlaşılır bi dille haberdar edilmek ne demektir? 51

15. 6. madde (3) b uyarınca yeterli zaman kolaylık ne demektir? 52

16. 6. madde (3) c kapsamındaki avukat tutma ya da avukat yardımı alma hakkına neler dahildir? 55

17. 6. madde (3) d kapsamındaki tanık bulundurmak ve sorgulamak hakkı nasıl yorumlanmalıdır? 58

18. 6. madde (3) e kapsamındaki tercüman hakkı neleri içerir? 60

19. Üst denetime ilişkin sorunlar nelerdir? 61

Giriş

Bu kitapçık, her seviyedeki yargıçların baktığı davalarda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde yer alan yükümlülüklerle uyulmasını sağlamaya yardımcı olmak amacıyla hazırlanmıştır.

Bölümlerden oluşan bu kitapta her bölüm söz konusu maddede bulunan garantilerden birini ele alır.

İlk bölümde 6. maddede bulunan ilkeler genel olarak tanıtılmaktadır. Söz konusu ilkelerin çoğu ulusal hukuk ve uygulamalara zaten yansıtılmış durumdadır; ancak, yönetiminin tüm kademelerinin Sözleşme standartlarına uygunluğunun sağlanmasında yargıçların da sorumluluğu bulunmaktadır.

6. madde

Adil yargılanma hakkı

1. Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafın-

dan davasının makul bir süre içinde, hak-kaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.
3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:
 - a. Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;
 - b. Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;

c. Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali olanaklardan yoksunsa ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;

d. İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek;

e. Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak.

Yukarıdakilerden anlaşılabilceği gibi, 6. madde bireyin medeni hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi veya suçlanması durumunda adil ve açık yargılanma hakkını teminat altına alır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi(AİHM) ve daha önceleri Komisyon bu hükmü, demokrasinin işleyişinde temel öneme sahip olmasına dayanarak geniş anlamıyla yorumlamışlardır. *Delcourt Belçika'ya karşı* davasında, AİHM'nin kararında şöyle denilmiştir:

Sözleşme bağlamında, demokratik toplumlarda adaletin hakkaniyete uygun olarak yerine getirilmesi hakkı o denli önemli bir yere sahiptir ki 6. Madde'nin 1. paragrafının kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanması bu hükmün amaç ve hedefine uygun düşmez.¹

6. maddenin birinci paragrafı hem medeni hem de ceza yargılamalarına uygulanır, ancak ikinci ve üçüncü paragrafların sadece ceza davalarına uygulanabileceği belirtilmiştir. Ancak, bu kitapçıkta daha sonra açıklanacağı gibi, belirli şartlarda bu paragraflar medeni yargılamalara da uygulanabilir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin diğer maddeleri gibi, 6. madde de AİHM'nin içtihatlarında² yorumlanmıştır. Bu içtihatlarda Sözleşme tanıyan hakların içeriği tanımlanır; ve bu kitapçıkta Komisyon ile AİHM'nin kararları tartışılacak ve incelenecektir. Bu aşamada 6. maddenin içtihatlarına ilişkin bir uyarıda bulunalım. Tüm iç hukuk yolları tüketilmeden AİHM hiçbir başvuruyu kabul edilmez bulmadığına göre³, 6. maddenin ihlâli iddiasındaki tüm davalar Strazburg'a ulaşmadan önce en yüksek ulusal mahkemeye varmış olacaktır. AİHM sıkça 6. maddeye ilişkin hiçbir ihlâl bulmaz, çünkü yargılamanın "bir bütün olarak" adil olduğu kanaatine varır, zira yüksek mahkeme zaten daha alt seviyedeki

¹ Delcourt Belçika'ya karşı 17 Ocak 1970 25. paragraf

² Bu kitapçıkta Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun bazı kararlarına atıfta bulunulmuştur. Başvurularda ilk basamak süzgeci görevini gören Komisyon 1998 yılında 11 No.lu Protokol yürürlüğe girince ilga edilmiştir. Artık tüm kararlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından alınmaktadır.

³ Bakınız 35. madde.

mahkemenin hatalarını düzeltmiştir. Dolayısıyla, alt mahkemelerdeki yargıçlar yanlış bir kaniya kapılarak, belli bir yargılama hatasının Strazburg'daki organlar tarafından, bir yüksek mahkemece düzeltilmediği için, Sözleşme ihlali olarak nitelendirilmemesini, Sözleşme standartlarına uygun davranıldığı gibi algılayabilirler. Oysa, alt mahkemedeki görevli yargıç baktığı davalarda 6. maddeye uygunluğu sağlamakla yükümlüdür ve hataların bir üst mahkeme tarafından düzeltilebileceği ihtimaline güvenmemelidir.

Yargıcın sorumluluğu nedir?

Aşağıdaki şema duruşmaya başkanlık eden tüm yargıçların **6. madde kapsamındaki bütün garantilerin sağlanmasını temin etmelerinde** yararlı olacaktır. Tüm yargıçlar duruşmanın başında bu garantilerin korunmasını sağlamak-tan sorumlu olduklarını kendilerine hatırlatmalı ve sonuçta bu görevi yerine getirip getirmediğini kontrol etmelidir. Aşağıda yargıcın sorumluluklarına bazı örnekler bulunmak-tadır, bunların ayrıntıları daha sonra ele alınacaktır. Ancak, bu konu tüm kitapçık okunurken daima akılda bulundurulmalıdır, zira yargıçlar burada söz konusu edilen tüm konular-dan sorumludur.

Özellikle ceza davalarında, yargıç **sanığın vekillerince yeterli şekilde temsil edilmesini** sağlamakla sorumludur. Yargıcın

bir sorumluluğu da **zayıf durumdaki sanıklar için uygun hükümleri uygulamaktır**. Yargıç eğer yasal temsilciye gerek olduğu halde, dava vekili bulunmadığını düşünürse **davanın görülmesine devam etmeyi reddedebilir** (bakınız 16. bölüm). Yargıç **silahların eşitliği ilkesinin uygulanmasını sağlamakla** sorumludur, bunun anlamı da tüm taraflara savlarını sunmak için makul imkânlar verilmesi, bir tarafın diğeri *karşısında* önemli bir dezavantaj yaşamasının önlenmesidir. *Krcmâr ve diğerleri Çek Cumhuriyetine karşı* davasında AİHM şöyle demiştir:

*Yargılamanın tarafına mahkeme önünde kanıtlara aşinalık kazanma, mevcudiyetlerine, içeriklerine ve hakikiliklerine ilişkin görüşünü gerektiği takdirde yazılı ve önceden bildirebilme olanağı, şekil ve zaman açısından uygun bir biçimde sağlanmalıdır.*⁴

(Silahların eşitliği konusunda 10. bölüme bakınız.)

Bir diğer konu da **savcılık makamı duruşmaya gelmezse yargıcın sorumluluğunun ne olduğudur**. Eğer yargıç davada sadece savcılığın dosyasındaki bilgilere dayanarak bir karara varırsa, bu doğrudan Sözleşmenin ihlali

⁴ Krcmâr ve diğerleri Çek Cumhuriyetine karşı, 3 Mart 200.

olmaz, ancak yetersiz bir uygulamadır ve aşğıdaki sorunlara yol açabilir:

Örneğın, savunmaya dosyanın tüm bölümlerini görme fırsatı tanındı mı? Yargıç, sanığın hakkındaki tüm suçlamalardan ayrıntılı olarak bilgilendirilmesini temin etmek zorundadır. Yargıç ayrıca savunmaya savcılık dosyasından hangi sonuçlara vardığını da bildirmelidir.⁵ Özellikle bunlar kararlaştırmada önem taşıyorsa, bu çıkarsamalara ilişkin iddiaların sunulması için fırsat tanınması açısından mutlaka bildirilmelidirler. *Pélissier ve Sassi Fransa'ya karşı*⁶ davası buna örnektir. Bu davada başvurucular "hileli iflas" suçunu işlemekle suçlanıyordu. Ceza mahkemesindeki iddialar bu suçla sınırlıydı ve savcılığın temyiz Mahkemesine yaptığı başvuruda, hiçbir adli yetkili başvurucuları hileli iflase "yardım ve yataklık" ile suçlamamıştı.

AİHM başvurucuların hileli iflase yardım ve yataklık kararının Temyiz Mahkemesi tarafından bozulabileceğini bilmediklerini tespit etti. Ayrıca, hileli iflase yardım ve yataklık suçunun, hileli iflas suçu ile arasındaki farkın hükümet tarafından öne sürüldüğü gibi katılım derecesinden ibaret olmadığına, aralarında daha fazla farklılık bulunduğuna dikkati çekti. AİHM vardığı sonuçta, yetkisi kapsamında tartışmasız hakkını kullanarak gerçekleri tekrar tanımlayan Temyiz Mahkemesinin, başvurucu-

lara bu konuda etkin ve pratik bir şekilde ve özellikle yeterli süre zarfında savunma hakkı imkânını kullandırması gerektiğini belirtmiştir.

Dolayısıyla, AİHM Sözleşmenin 6. maddede (3) a ve b fıkralarının (suçlama hakkında yeterli şekilde bilgilendirilmek hakkı ve savunma hazırlamak için yeterli zaman ve olanağa sahip olma hakkı) ihlâl edildiği sonucuna varmış, bunu da 6. madde (1) kapsamında tanımlanan genel adil yargılanma hakkı ile bağdaştırmıştır.

Yargıcın sorumluluklarına ilişkin olarak doğabilecek bir başka mesele **duruşma öncesi tutuklu bulunan bir sanık, kötü muamele görmüş gibi görünüyorsa yapılması gerekenlerdir.** AİHM tarafından belirtildiği üzere bir birey polis veya devletin diğer güçleri tarafından ciddi şekilde kötü muameleye tabi tutulduğuna dair bir iddiada bulunursa, 1. madde kapsamındaki Devletin yetki sahasında bulunan herkesin Sözleşmeden doğan hak ve özgürlüklerini teminat altına almak genel görevi ile bağdaştırılarak okunan 3. madde uyarınca etkin bir resmi soruşturma gerektiği görülür. Bu soruşturma, sonucunda sorumluların belirlenebileceği ve cezalandırılabilceği nitelikte olmalıdır. Böyle yapılmadığı takdirde, temel önemi haiz bir konu olan işkencenin yasaklanması uygulamada etkisiz kalacak ve Devlet güçleri kendi kontrollerindekilerin

⁵ Bakınız örnek F.K. T.M. ve C.H. Avusturya'ya karşı, Bv. No. 18249/91 Komisyon başvurucuların 5. madde (3) kapsamında davalarına bakacak yeterlilikte bir yargıcın önüne zamanında çıkarılmadıkları şikayeti ni haklı bularak başvuruyu kabul etmiştir. Davada sonra dostane çözüme gidilmiştir. 5.madde (3) şöyle der: *Bu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılmalıdır; kişinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverme, ilgilinin duruşmada bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.*

⁶ Pélissier ve Sassi Fransa'ya karşı, 2 Mart 1999.

haklarını zımnî bir dokunulmazlıkla ihlâl edebileceklerdir.⁷ Ayrıca, *Selmouni Fransa'ya karşı*⁸, davasında, AIHM bir bireyin gözaltına alınırken sağlıklı olduğu ancak salıverildiğinde yaralı bulunduğu durumda, Devletin bu yaraların nasıl oluştuğuna ilişkin inandırıcı bir açıklama getirme sorumluluğu olduğunu belirtmiştir. Böylesine bir açıklama yapılmadığı takdirde, 3. madde kapsamına giren sarîh bir konu doğar. Bu konu çerçevesinde, İşkence ve diğer Zalimce, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezalara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi gibi diğer uluslararası araçlar da akılda bulundurulmalıdır. Sözleşme uyarınca, diğer yükümlülüklerin yanı sıra her bir Devlet kendi yetki sahasındaki topraklarda işkence uygulamalarını önlemek için gereken tüm etkin yasal, idari, adli ve sair önlemleri almaktadır. Bu madde hiçbir zaman askıya alınmaz.

Yargıç kanıtların kabul edilebilirliğine karar verme sorumluluğu vardır. Bu noktada yargıç, Ceza Muhakemesi Usulü Kanununu Sözleşmenin içtihadı ile tutarlı bir şekilde uygulamalıdır. Polis muhbirlerinin ya da “kuşkırtıcıların” kullanımına olduğu kadar devlet güvenliği adına bilginin gizlenmesi gibi konulara da özenle yaklaşılmalıdır.

Yargıç çeviri için yeterli koşulların sağlanmasından sorumludur (bakınız 18.

bölüm). Yargıç **masumiyet karinesini korumak** görevini yerine getirmek amacıyla basında aksine yayımları önlemek için uygun bir emir çıkarabilir. Ancak, basını tamamen yasaklamak yerine, yargıç basının neyi haber yapıp neyi yapamayacağını açıklığa kavuşturmalıdır (bu konuda daha fazla bilgi için bakınız 6. bölüm).

Son olarak, yargıcın **kararın uygulanmasına** ilişkin sorumluluğu da olabilir. Devlet kararların uygulanmasını sağlamakla sorumludur. Eğer adli sistemde başka bir yetkiliye bu sorumluluk verilmemişse, bu yargıcın sorumluluğuna girer.

3. Yargılamanın hangi aşamasında 6. madde uygulanır?

6. madde kapsamındaki garantiler sadece mahkemedeki yargılama sürecine uygulanmaz, bu süreçten önce ve sonraki aşamalarda da uygulanır. Ceza davalarında, garantiler polis tarafından gerçekleştirilen duruşma öncesi soruşturmaları da kapsar. AIHM *İmbroschia İsviçre'ye karşı*⁹ davasında makul süre garantisinin bir itham oluştuğu¹⁰ anda başladığına, dolayısıyla da bir dava duruşma aşamasına getirilmeden önce, özellikle de bunlara uymaktaki ilk eksiklik nedeniyle yargılamanın adillğine ciddi bir önyargı oluşabilecekse 6. Maddenin - özellikle

⁷ Assenov ve diğerleri Bulgaristan'a karşı, 28 Ekim 1998, 102.

paragraf

⁸ Selmouni Fransa'ya karşı, 28 Temmuz 1999, 87. paragraf

⁹ Imbroscia İsviçre'ye karşı, 24 Kasım 1993, 36. paragraf.

¹⁰ İtham teriminin açıklanması için aşağıda 5. bölüme bakınız.

3. paragrafının – şartlarının geçerli olacağını belirtmiştir.

AİHM de Sözleşmenin 8. maddesine ilişkin davalarda – aile hayatı hakkı – yargılamanın idari aşamalarında da 6. maddenin uygulanacağını kararlaştırmıştır.¹¹

6. madde **temyiz hakkı** sağlamaz. Ancak, bu hak ceza davalarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 7 No.lu Protokolünün 2. maddesi ile tanınmıştır.

Her ne kadar 6. madde temyiz hakkı sağlamasa da, AİHM içtihadında bir Devlet eğer kendi iç hukukunda böylesine bir temyiz hakkı tanırsa, bu yargılamaların **6. maddede bulunan garantilerin kapsamında** olduğu belirtilir.¹² Ancak, garantilerin nasıl uygulanacağı bu tür yargılamaların özelliklerine göre düzenlenmelidir. AİHM'nin içtihadına göre, iç hukukun yasal sıralaması uyarınca yürütülen yargılamalar bir bütün olarak ele alınırken, temyiz mercininin yasal görevleri ve uygulamaları ile yetkileri ve ilgili tarafların menfaatlerinin ne kadar temsil edildiği ve korunduğu göz önünde bulundurulmalıdır.¹³ Dolayısıyla, belirli türde bir temyiz veya itirazların ele alınış şekliyle ilgili bir hak bulunmamaktadır.

AİHM ayrıca 6. maddenin **anayasa mahkemesinde** görülen davalara da, eğer dava so-

nucu doğrudan bir medeni hak ya da yükümlülük konusunda belirleyici özellik taşıyorsa, uygulanacağını belirtmiştir.¹⁴

6. madde ayrıca bir kararın **infazı** gibi duruşma sonrası uygulamaları da kapsar. AİHM *Hornsby Yunanistan'a karşı*¹⁵ davasında, eğer Sözleşmeye taraf Devletin yasal sistemi nihai, bağlayıcı bir kararın taraflardan birinin aleyhine iletilmeden kalmasına müsaade ediyorsa 6. Madde kapsamındaki mahkeme hakkının hayali olmaktan öteye geçemeyeceği belirtilmiştir.

6. maddenin yargılamayı bir bütün olarak kapsadığı kesindir. Yasa koyucu tarafından yargılamanın sonucunu değiştirecek nitelikte bir yasanın yürürlüğe koyulmasıyla yapılan müdahalenin silahların eşitliği ilkesini ihlâl edebileceği AİHM tarafından belirtilmiştir.¹⁶

4. Medeni hak ve yükümlülükler nelerdir?

6.madde medeni hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde herkesin adil duruşma hakkını garanti eder. Yazılışından açıkça anlaşılacağı üzere, bu madde bireyin taraf olabileceği tüm yargılamaları kapsamaz, sadece medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili olanlarla sınırlıdır. Dolayısıyla, bu tümcenin anlamının belirlenmesi önem taşır.

¹¹ (Örneğin bkz.)

Bakınız örnek Johansen Norveç'e karşı, 27 Temmuz 1996.

¹² Delcourt Belçika'ya karşı, 17 Ocak 1970, 25. paragraf.

¹³ Monnell ve Morris Birleşik Krallığa karşı, 2 Mart 1987, 57.

paragraf.

¹⁴ Kraska İsviçre'ye karşı, 19 Nisan 1993, 26. paragraf.

¹⁵ Hornsby Yunanistan'a karşı, 19 Mart 1997,40. paragraf.

¹⁶ Stran Yunan Rafinerisi Yunanistan'a karşı, 9 Aralık 1994, 46-49. paragraflar. Silahların eşitliği ilkesiyle ilgili daha fazla bilgi için bakınız 10. bölüm.

Medeni hak ve yükümlülüklerin neler olduğuna ilişkin AİHM ve Komisyon tarafından oluşturulmuş yüklü bir içtihat vardır. Bu tümcenin Sözleşme organlarıncaya yorumlanması ilercici özelliğindedir. Eskiden 6. Madde kapsamı dışında düşünölen sosyal güvenlik hakkı gibi konular artık genel anlamıyla medeni hak ve yükümlölükler olarak nitelendirilen kapsamın içine alınmıştır. AİHM medeni haklar ve yükümlölükler kavramının özerk olduğunu ve sadece davalı Devletin iç hukukuna gönderme yaparak yorumlanamayacağını açıklığa kavuşturmuştur.¹⁷ Ancak, AİHM özel hukuk ile kamu hukuku arasındaki farkın dışında bu tümcce için bir soyut tanım oluşturmaktan kaçınmıştır. Bunun yerine, AİHM her davayı kendi içindeki gerçeklere göre değerlendirmiştir. Yine de, AİHM'nin içtihadından çıkarılabilecek bazı genel kurallara vardır.

Öncelikle, bir davanın bir medeni hakkın belirlenmesine ilişkin olup olmadığını değerlendirilmesinde, sadece söz konusu hakkın özellikleri ele alınır.¹⁸ AİHM'nin *Ringelsen Avusturya'ya karşı* davasında belirttiğı gibi:

Konunun kararlaştırılmasında belirleyici olan yasanın türü (medeni, ticari, idari hukuk, vs.) ve konunun çözümlemesinde yetkili kılınan merciin (normal

*mal mahkeme, idari kurul, vs) özellikleri pek de belirleyici sayılmaz.*¹⁹

Bundan hareketle, söz konusu hak ya da yükümlölüğün iç hukuktaki özellikleri belirleyici değildir. Bu kural özellikle bir birey ile devlet arasındaki ilişkileri konu alan davalarda önem kazanır. Böyle bir durumda, AİHM söz konusu yetkili kamu merciinin özel bir şahıs olarak mı hareket ettiğinin yoksa egemenlik yetkisini mi kullandığının sonucu etkilemeyeceğini belirtmiştir.²⁰ 6. maddenin uygulanabilirliğinin belirlenmesindeki kilit nokta **yarğılama sonucunun özel hukuk hak ve yükümlölükleri için belirleyici olup olmadığıdır.**²¹ İkinci olarak, hakkın doğasına ilişkin Avrupa'da aynı olan bir kavram göz önünde bulundurulmalıdır.²²

Üçüncü olarak, AİHM bu medeni haklar ve yükümlölükler kavramının özerk olduğunu belirtse de, ilgili Devletin yasaları önemsiz değildir. AİHM *König Federal Almanya Cumhuriyeti'ne karşı* davasında şöyle demiştir:

Bir hakkın Sözleşmede ifade edildiğı anlamıyla medeni olarak görölüp göröl-meyeceğı, söz konusu hakkın ilgili Devletin iç hukukundaki yasal sınıflandırılmasına göre değil, esasa ilişkin içeriğı ve etkilerine göndermeyle belirlenmelidir.

¹⁷ Bakınız *Ringelsen Avusturya'ya karşı*, 16 Temmuz 1971, 94. paragraf ve *König Federal Almanya Cumhuriyetine karşı*, 28 Haziran 1978, 88. paragraf.

¹⁸ *König Federal Almanya Cumhuriyetine karşı*, 28 Haziran 1978, 90. paragraf.

¹⁹ *Ringelsen Avusturya'ya karşı*, 16 Temmuz 1971, 94. paragraf

²⁰ *König Federal Almanya Cumhuriyetine karşı*, 28 Haziran 1978, 90. paragraf

²¹ *H Fransa'ya karşı*, 24 Ekim 1989, 47. paragraf.

²² *Feldbrugge Hollanda'ya karşı*, 29 Mayıs 1986, 29. paragraf.

²³ *König Federal Almanya Cumhuriyetine karşı*, 28 Haziran 1978, 89. paragraf.

AİHM, *Osman Birleşik Krallığa karşı*²⁴ davasında ulusal hukukta genel bir hak mevcut ise, mahkemeler bu hakkı belirli bir davada tanımayı reddettiğinde, Sözleşme tarafı Devletin 6. Maddedeki adil yargılama garantilerinin uygulanmasından kaçınamayacağını belirtir. Yukarıda belirtildiği üzere, AİHM her bir davaya kendine özgü şartları içinde yaklaşmaya karar vermiştir. AİHM'nin medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin bulduğu davalardan örnekler aşağıdadır.

Medeni hak ve yükümlülükler

- AİHM öncelikle, özel şahısların kendi aralarındaki ilişkileriyle ilgili hak ve yükümlülüklerini tüm davalarda medeni hak ve yükümlülükler kapsamında değerlendirmiştir. Özel şahısların kendi aralarındaki ilişkilerinde hakları, örneğin sözleşme hukuku,²⁵ ticaret hukuku,²⁶ tazminat hukuku,²⁷ aile hukuku,²⁸ iş hukuku²⁹ ve mülkiyet hukuku³⁰ çerçevesinde daima medeni haklar kapsamında ele alınmıştır.
- Bir davada özel bir şahıs ile devlet arasındaki ilişkilerle ilgili bir durum söz konusu olduğunda daha sorunsal bir alan oluşur. AİHM bu hak ve yükümlülüklerden birçoğunu medeni haklar kapsa-

mında tanımıştır. Mülkiyet, AİHM tarafından 6. maddenin uygulama kapsamındaki alanlardan biri olarak değerlendirilmiştir. İstiklak, konsolidasyon ve planlama davaları ile imar izinleri ve diğer emlak izinlerinin ilgili mülke ilişkin mülkiyet haklarını doğrudan etkileyen aşamaları³¹ ve ayrıca sonucu mülkün kullanımı ve faydalanılma durumunu etkileyen daha genel kapsamlı davalarda³² adil yargı garantileri uygulanır.

- 6. Madde ayrıca ticari faaliyette bulunma hakkını içerir. Bu alandaki davalarda, bir restoranın alkol ruhsatının iptali,³³ sağlık kliniği işletme ruhsatı³⁴ ve özel okul işletme izinlerinin³⁵ verilmesi gibi konularda davalar bulunmaktadır. Tıp veya hukuk gibi bir mesleği icra hakkı da 6. Madde kapsamına alınmıştır.³⁶
- AİHM ayrıca aile hukukuna ilişkin hak ve yükümlülüklerin söz konusu olduğu davalarda 6. maddenin uygulanacağını kararlaştırmıştır. Bu alandaki örnekler arasında çocukların koruma altına alınması,³⁷ anne babanın çocukla görüştürülmesi,³⁸ evlat edinmek³⁹ veya bakımını üstlenmek⁴⁰ ile ilgili kararlar bulunur.

²⁴ *Osman/ Birleşik Krallık*, 28 Ekim 1998.

²⁵ *Ringeisen/ Avusturya*, 16 Temmuz 1971.

²⁶ *Edificaciones March Gallego S.A./ İspanya*, 19 Şubat 1998.

²⁷ *Axen/ Almanya*, 8.12.1983, ve *Golder/ Birleşik Krallık*, 21.2.1975.

²⁸ *Airey/ İrlanda*, 9.10.79 ve *Rasmussen/ Danimarka*, 28.11.84.

²⁹ *Buchholz/ Federal Almanya Cumhuriyeti*, 6.5.81.

³⁰ *Pretto/ İtalya*, 8.12.1983.

³¹ *Bkz. Ör. Sporrang ve Lönnroth/ İsveç*, 23.09.1982, *Poissi/ Avusturya*, 23.04.1987, *Bodén/ İsveç*, 27 Ekim 1987, *Håkansson ve Stureson/ İsveç*, 21 Şubat 1990, *Atas Jacobsson/ İsveç*.

³² *Ör. Oerlamans/ Hollanda*, 27 Kasım 1991 ve *De Geoffre de la Pradelle/ Fransa*, 16.12.1992.

³³ *Tre Traktörer/ İsveç*, 7.7.1989.

³⁴ *König/ Federal Almanya Cumhuriyeti*, 28 Haziran 1978.

³⁵ *Jordebro Vakfı/ İsveç*, 6 Mart 1987, Komisyon Raporu, 51 DR 148.

³⁶ *König/ Federal Almanya Cumhuriyeti*, 28 Haziran 1978 ve *H./ Belçika*, 30 Kasım 1987.

³⁷ *Olsson/ İsveç*, 24 Mart 1988.

³⁸ *W./ Birleşik Krallık*, 8.7.1987.

³⁹ *Keegan/ İrlanda*, 26.05.94.

⁴⁰ *Eriksson/ İsveç'e karşı*, 22 Haziran 1989.

Yukarıda belirtildiği üzere, daha önceki içtihadında, AİHM sosyal yardımı kapsayan yargılamaların 6. madde kapsamına girmediğini belirtmiştir. Ancak, sonuçta bir sosyal sigorta kurumu sağlık sigortasından faydalanma⁴¹, sosyal yardım (malullük)⁴² ve Devletten emeklilik durumu⁴³ gibi kararlar alınıyor ise yargılamanın 6. madde kapsamına gireceği AİHM tarafından artık açıklığa kavuşturulmuştur. Malulen emeklilik hakkındaki *Schuler-Zraggen İsviçre'ye karşı* davasında AİHM genel anlamıyla: "...hukuktaki gelişmeler...ve muamelenin eşitliği ilkesi uyarınca 6. madde (1)'in günümüzde sosyal yardım dahil olmak üzere sosyal sigortanın tüm alanlarına uygulanacağı görüşünü benimsemek gerekir."⁴⁴ Sosyal sigorta planı kapsamında katkı paylarını ödeme yükümlülüğünü yerine getirmeye ilişkin davalar da 6. madde kapsamına girer.⁴⁵

➤ 6. maddedeki garanti, sözleşmeler,⁴⁶ idari yargılamalar⁴⁷ veya ceza yargılamalarından⁴⁸ doğan zararlara ilişkin kamu idaresine açılan davaları kapsar. Ceza yargılamasında beraatin ardından 5. madde (5) kapsamında hukuka aykırı alkoyma için tazminat talebinde bulunulan davalarda 6. Madde uygulanır.⁴⁹ Vergi olarak ödenen paraların geri alınması hakkı da 6. Madde kapsamındadır.⁵⁰

➤ Ayrıca, özel bir şahıs tarafından bireyin itibarına saygı gösterilmesi hakkı da medeni hak olarak değerlendirilir.⁵¹

➤ Son olarak, AİHM anayasa veya kamu hukukuna ilişkin davaların sonuçlarında medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin belirleyici bir netelik bulunuyorsa, bunların da 6. madde kapsamındaki adil yargılama teminatları kapsamına gireceğini belirtmiştir.⁵²

Medeni hak ve yükümlülük kapsamına girmeyenler

Komisyon ve AİHM'nin her bir davayı kendine özgü koşulları içinde karara bağlama yaklaşımı uyarınca, Strazburg organları hukukun bazı alanlarının 6. madde (1) kapsamında olmadığını belirtmiştir. Yani, Sözleşme kapsamındaki bir hakla ilişkin ihtilâflar otomatik olarak 6. maddenin korumasında değerlendirilmeyecektir. Ancak 13. madde (etkili başvuru hakkı) uygulanacak ve bu kapsamda 6. madde (1)'de bulunanlara benzer başvurusal veya yargısal önlemler gerekebilecektir. Aşağıda medeni hak ve yükümlülük olarak **görülmeyen** konulara örnekler bulunmaktadır.

⁴¹ Feldbrugge Hollanda'ya karşı, 29 Mayıs 1986.

⁴² Salemi İtalya'ya karşı, 26 Şubat 1993.

⁴³ Lombardo İtalya'ya karşı, 26 Kasım 1992.

⁴⁴ Schuler-Zraggen İsviçre'ye karşı, 24 Haziran 1993, 46. para.

⁴⁵ Schouten ve Meldrum Hollanda'ya karşı, 9 Aralık 1994.

⁴⁶ Philis Yunanistan'a karşı, 27 Ağustos 1991.

⁴⁷ Bkz. Ör. Editions Périscope Fransa'ya karşı, 26 Mart 1992, Barraona Portekiz'e karşı, 8 Temmuz 1987, ve X Fransa'ya karşı, 3 Mart 1992.

⁴⁸ Moreira de Azevedo Portekiz'e karşı, 23 Ekim 1990.

⁴⁹ Georgiadis Yunanistan'a karşı, 29 Mayıs 1997.

⁵⁰ National & Provincial Building Society ve diğerleri Birleşik Krallığa karşı, 23 Ekim 1997.

⁵¹ Bkz. Ör. Fayed Birleşik Krallığa karşı, 21 Eylül 1994.

⁵² Ruiz-Mateos İspanya'ya karşı, 12 Eylül 1993.

- Genel vergilendirme konuları ve vergi değerlendirmeleri⁵³
- Göç ve milliyet konuları.⁵⁴
- Askerlik yükümlülüğü.⁵⁵
- AİHM zabıtlarının bildirimleriyle ilgili davalar. Buna örnek olarak *Atkinson Crook ve the Independent Birleşik Krallığa karşı*⁵⁶ davası gösterilebilir. Bu davada iki gazeteci ve bir gazete 6. madde kapsamındaki “mahkemeye erişim” hakkının ihlâl edildiği şikayetinde bulunmuşlardı çünkü haber yapmak istedikleri bir davanın hüküm duruşmasının kapalı oturumda yapılma kararına itiraz edememişlerdi. Komisyon başvuruçuların hüküm duruşmasıyla ilgili haber yapmasının iç hukuk kapsamında bir “medeni hak” doğurduğuna ilişkin ibare olmadığına ve dolayısıyla da başvuruçuların şikayetlerinin 6. madde manası kapsamında bir medeni hak teşkil etmediğine karar vermiştir.
- Kamu görevine seçilme hakkı.⁵⁷
- Eğitimin Devlet tarafından karşılanması hakkı.⁵⁸
- Pasaport vermeyi reddetmek.⁵⁹
- Medeni hukuk kapsamındaki davalarda yasal yardıma ilişkin konular.⁶⁰

- Tıbbi tedavinin devlet tarafından karşılanması hakkı.⁶¹
- Doğal afet kurbanlarına tek taraflı bir kararlar Devlet tarafından yardım edilmesi.⁶²
- Patent başvuruları.⁶³
- İdari makamlarla kamu hukuku kapsamında tanınan yetkilerin kullanıldığı görevlerde bulunan çalışanlar arasındaki ihtilâflar, ör. Silahlı Kuvvetler veya Polis.⁶⁴

5. Bir suçla itham edilmek ne demektir?

“İtham” ne demektir

6.madde, ayrıca, bir şahısla ilgili olan suç isnadının kararlaştırılmasında adil yargılamayı garanti eder. Peki, “suçla itham” ne demektir?

“İtham” Sözleşme kapsamında **özerk bir kavramdır** ve iç hukuktaki “itham” tanımından bağımsız olarak uygulanır. *Deweer Belçika’ya karşı* davasında AİHM “itham” sözcüğünün şekil değil öz açısından değerlendirilmesi gerektiğini belirterek görünenin ötesine bakarak söz konusu davanın gerçeklerini soruşturma zorunluluğu hissetmiştir. Daha sonra AİHM “itham” konusunda aşağıdaki tanımları getirmiştir:

⁵³ Bkz. Ör. X Fransa’ya karşı, Bşv. No. 9908/82 (1983), 32 DR 266. Ayrıca bkz. yukarıda 32. dipnot

⁵⁴ P. Birleşik Krallığa karşı, Bşv. No. 13162/87 (1987), 54 DR 211 ve S. İsviçre’ye karşı, Bşv. No. 13325/87 (1988), 59 DR 256.

⁵⁵ Nicolussi Avusturya’ya karşı, Bşv. No. 11734 /85 (1987), 52 DR 266.

⁵⁶ Atkinson Crook ve The Independent Birleşik Krallığa karşı, Bşv. No. 13366/87 (1990), 67 DR 244.

⁵⁷ Habsburg-Lothringen Avusturya’ya karşı, Bşv. No. 15344/89 (1989), 64 DR 210.

⁵⁸ Simpson Birleşik Krallığa karşı, Bşv. No. 14688/89 (1989), 64 DR 188.

⁵⁹ Peltonen Finlandiya’ya karşı, Bşv. No. 19583/92 (1995), 80-A DR 38.

⁶⁰ X Federal Almanya Cumhuriyetine karşı, Bşv. No. 3925/69 (1974), 32 CD 123.

⁶¹ L İsveç’e karşı, Bşv. No. 10801/84 (1978), 61 DR 62.

⁶² Nordh ve diğerleri İsveç’e karşı, Bşv. No. 14225/88 (1990), 69 DR 223.

⁶³ X Avusturya’ya karşı, Bşv. No. 7830/77 (1978), 14 DR 200.

Ancak patent haklarının mülkiyeti anlaşmazlıkları medeni haklar kapsamında değerlendirilmiştir. (British American Tobacco Hollanda’ya karşı, Bşv. No. 19589/92, 20 Kasım 1995).

⁶⁴ Pellegrin Fransa’ya karşı, 8 Aralık 1999.

*bir yetkili makam tarafından bir bireye suç işlediğine dair bir iddianın bildirilmesi, veya [şüphelinin] büyük ölçüde etkilendiği bir durum.*⁶⁵

Yukarıdaki davada, başvurusunun bazı fiyatlandırma yönetmeliklerini ihlâl ettiğine dair bir ihbar üzerine savcı, dükkanının geçici olarak kapatılmasını kararlaştırmıştı. Belçika hukuku kapsamında, ceza davası başlatılmadı çünkü başvuru dostane çözüm önerisini kabul etti. Ancak, yine de AİHM başvurusunun bir suçla itham edildiği kanaatine vardı.

Aşağıda “itham” örnekleri bulunmaktadır:

- Suç işlediği için bir kişi hakkında tutuklama emri çıkarılması.⁶⁶
- Resmî olarak bir kişiye aleyhindeki davanın bildirilmesi.⁶⁷
- Gümrük suçlarını inceleyen yetkililerin bir kişiden kanıt göstermesini istemesi ve banka hesaplarını dondurması.⁶⁸
- Polise aleyhine ihbar yapılması üzerine savcılık tarafından hakkında dosya açıldıktan sonra kişinin savunma avukatı tayin etmesi.⁶⁹

“Suç” ne demektir

AİHM'nin *Engel ve diğerleri Hollanda'ya karşı*⁷⁰ davasında belirttiği üzere, taraf Devlet-

ler kendi iç hukuklarında meseleleri cezai, disiplin veya idari olarak nitelendirmekte serbesttirler; yeter ki bu ayırımın kendisi Sözleşmeye ters düşmesin. Sözleşme haklarının normal kullanımı, örneğin konuşma özgürlüğü veya ifade özgürlüğü bir suç teşkil edemez. Buna ilişkin olarak, AİHM bir ithamın 6. madde kapsamında “suça ilişkin” olup olmadığını belirleyecek kısıtlar geliştirmiştir. Bu ilkeler daha sonra içtihatlarla desteklenmiştir. Burada geçerli olan üç husus vardır: iç hukuktaki sınıflandırma, suçun türü ile cezanın türü ve ağırlığı.

İç hukuktaki sınıflandırma

Eğer itham, davalı Devletin iç hukukunda suç olarak sınıflandırılmışsa, yargılamada 6. madde otomatik olarak uygulanacağından, aşağıda belirtilen hususlar dikkate alınmaz. Ancak eğer itham suç olarak sınıflandırılmamışsa, bu 6. madde kapsamında adil yargılanma garantilerinin uygulanmasında belirleyici olmayacaktır. Eğer durum böyleyse, Sözleşme Devletleri işlenen suçları suç kapsamından çıkararak ya da sınıflandırmalarını değiştirerek adil yargılama garantilerinin uygulanmasından kurtulabilirler. AİHM'nin *Engel ve diğerleri Hollanda'ya karşı* davasında belirttiği gibi:

⁶⁵ Deweer Belçika'ya karşı, 27 Şubat 1980, 42, 44 ve 46. paragraflar.

⁶⁶ Wemhoff Federal Almanya Cumhuriyetine karşı, 27 Haziran 1968.

⁶⁷ Neumeister Avusturya'ya karşı, 27 Haziran 1986.

⁶⁸ Funke Fransa'ya karşı, 25 Şubat 1993.

⁶⁹ Angelucci İtalya'ya karşı, 19 Şubat 1991.

⁷⁰ Engel ve diğerleri Hollanda'ya karşı, 8 Haziran 1976, 81. paragraf.

Eğer işlenen bir fiili ceza yerine disipline ilişkin olarak sınıflandırmak veya "karma" bir suçun failini ceza yerine disipline ilişkin olarak yargılamak Sözleşme Devletlerinin kararına bırakılırsa, o zaman 6. ve 7. maddelerin temel hükümlerinin işleyişi egemen iradeler tarafından yönlendirilebilir. Bu denli esnetilen bir kapsam Sözleşmenin amaç ve hedefine uymayan sonuçlara yol açabilir.⁷¹

Suçun türü

Bu başlık altında iki alt kıstas bulunur: A- ihlâl edilen normun kapsamı ve B- cezamn amacı.

A-İhlâl edilen normun kapsamı

Eğer söz konusu norm, örneğin bir meslek grubu gibi sadece belirli bir kişi grubuna uygulanıyorsa, bu normun cezaya değil disipline ilişkin olduğunu gösterir. Ancak, eğer norm genel bir etki yaratıyorsa, o zaman 6. madde uyarınca cezai olabilir. *Weber İsviçre'ye karşı* davasında, başvuru hakaret sebebiyle bir ceza davası açmış ve şikayetini kamuoyuna duyurmak için de bir basın toplantısı düzenlemişti. Bu nedenle, soruşturmanın gizliliğini ihlâl ile itham edilmişti. Daha sonra verilen hükme karşı itirazı açık duruşma yapılmaksızın reddedildiğinde, başvuru 6.

maddenin ihlâli şikayetinde bulundu. Bu durumda, AİHM konunun cezai bir nitelik taşıyıp taşımadığını kararlaştırmak zorunda kaldı:

Disiplin cezaları genellikle belli gruplara mensup kişilerin icraatlarıyla ilgili belirli kurallara uymalarını sağlamak için oluşturulmuştur. Ayrıca, Taraf Devletlerin büyük çoğunluğunda süren bir soruşturmaya ilişkin bilgi açıklanması böylesi kuralların dışında bir fiil teşkil eder ve çeşitli hükümler kapsamında cezalandırılabilir. Herkesten çok soruşturmanın gizliliği ile bağlanmış bulunan yargıçlar, avukatlar ve mahkemelerin işleyişiyle yakından bağlantılı olan kişiler, tüm cezai müeyyidelerden bağımsız olarak, meslekleriyle ilgili disipline ilişkin önlemlere tabidirler. Oysa, taraflar, mahkemelerin yetkisine tabi kişiler olarak yargılamaya sadece katılırlar, dolayısıyla da adli sistemin disiplin suçu kapsamına girmezler. Ancak 185. madde tüm halkı etkileyebileceğinden, tanımlanan fiil ve buna ilişkin cezai müeyyide, ikinci kıstas uyarınca "suç" kapsamına girer.⁷²

Dolayısıyla, hüküm bir veya daha fazla belirli görevi olan kişi grubuyla sınırlı kalmadığı için, tabiatı itibariyle münhasıran disiplinle ilgili değildir. Benzerlik taşıyan *Demicoli Malta'ya karşı*⁷³ davasında parlamentonun iki mensubunu ağır bir dille

⁷¹ Engel ve diğerleri Hollanda'ya karşı, 8 Haziran 1976, 81. paragraf.

⁷² Weber İsviçre'ye karşı, 22 Mayıs 1990, 33. paragraf.

⁷³ Demicoli Malta'ya karşı, 27 Ağustos 1991

eleştiren bir makale yayınlayan bir gazeteci hakkındaki dokunulmazlığın ihlâli davasına parlamentonun iç disiplinine ilişkin bir konu olarak bakılmamıştı, çünkü ilgili hüküm tüm halkı etkileyebilecek güce sahipti. Ancak, *Ravnsborg İsveç'e karşı*⁷⁴ davasında, AİHM uygulanan para cezalarının başvuruçunun mahkemedeki yargılamaya taraf sıfatıyla verdiği ifadelerle ilişkin olduğuna dikkat çekmiştir. AİHM'de davanın yürütülmesinde asayişini temin etmek amacıyla alınan önlemlerin suç isnadından çok disipline ilişkin müeyyideler olduğu kanaatine varılmıştır. Bu durumda 6. maddenin uygulanamayacağı kararlaştırılmıştır.

B-Cezanın amacı

Bu kıstas cezai müeyyideleri saf idari müeyyidelerden ayırmakta kullanılır.

*Öztürk Federal Almanya Cumhuriyetine karşı*⁷⁵ davasında AİHM Almanya'da suç kapsamından çıkarılmış olan bir dikkatsiz araç sürme davasını incelemiştir. Ancak, AİHM bu suçun 6. madde kapsamında halen "suç" kapsamına girdiğini açıklığa kavuşturmuştur. Bu normda halen bir cezayı gerektiren suç niteliğinin göstergeleri bulunmuştur. Ayrıca, "karayolunu kullanan herkese" uygulandığı için, uygulaması genel kapsamlı olup sadece

belli bir gruba yönelik değildir (bkz. yukarıda) ve cezalandırıcı ve caydırıcı türden bir müeyyide (para cezası) gerektirmektedir. AİHM ayrıca taraf Devletlerin büyük çoğunluğunda küçük trafik ihlallerinin suç kapsamında değerlendirildiğini belirtmiştir.

Cezanın türü ve ağırlığı

Bu başlık cezanın amacıyla karıştırılmamalıdır (bkz. yukarıda). Cezanın amacı 6. maddenin uygulanmasını gerektirmiyorsa, o zaman AİHM adil yargılama garantisinin uygulanmasını sağlayabilecek olan tür ve ağırlık kıstaslarına bakacaktır.

Özgürlüğünden mahrum bırakılma ceza olarak uygulandığında, normu disiplinden ziyade suç kapsamına sokar. *Engel ve diğerleri Hollanda'ya karşı* davasında, AİHM şöyle demiştir:

Hukukun üstünlüğüne inanan bir toplumda, özgürlükten mahrum bırakılmak ceza olarak uygulandığında "suç" kapsamına aitken, istisnası cezanın tür, süre ve infaz açısından bu kapsama girmeye yeterli olmadığı durumlardır. Söz konusu durumun ciddiyeti Taraf Devletlerin gelenekleri ve kişinin fiziksel özgürlüğüne gösterilen saygıya Sözleşme tarafından atfedilen önem bunu gerektirir.⁷⁶

⁷⁴ Ravnsborg İsveç'e karşı, 21 Şubat 1994.

⁷⁵ Öztürk Federal Almanya Cumhuriyetine karşı, 21 Şubat 1984.

⁷⁶ Engel ve diğerleri Hollanda'ya karşı, 8 Haziran 1976, 82. paragraf.

Benham Birleşik Krallığa karşı davasında, AİHM kararında "özgürlükten mahrum edilmek söz konusu ise, ilke olarak adaletin tecellisi için yasal temsilci bulundurulmalıdır"⁷⁷ denmektedir. *Campbell ve Fell Birleşik Krallığa karşı*⁷⁸ davasında AİHM özel af öncesi üç yılın yitirilmesinin, her ne kadar İngiliz hukukunda hak olmaktan çok ayrıcalık kapsamına girse de, göz önünde bulundurulması gerektiğini çünkü mahkumun salıverilmeyi bekleyebileceği bir noktadan sonra da mahkumiyetin devamına neden olduğunu bildirmiştir.

Yukarıda *Engel ve diğerleri Hollanda'ya karşı* davasından yapılan ahntıda belirtildiği gibi, her özgürlükten mahrum bırakılma durumu 6. maddenin uygulanmasını gerektirmez. AİHM iki gün hapis cezasını, cezai hüküm kapsamına girmek için süre olarak yetersiz bulmuştur. Hapis tehdidi de 6. maddenin uygulanır hale gelmesine yol açabilir. *Engel Hollanda'ya karşı* davasında başvuruculardan birinin neticede özgürlükten mahrum bırakılma kapsamına girmeyen bir ceza alması AİHM'nin değerlendirmesini etkilememiş, yani netice, başta tehlikeye atılanın önemini bastıramamıştır.

Söz konusu ceza hapis veya hapis tehdidi değil de sadece **para cezalarından** ibaretse, AİHM bunların zarara karşılık maddi tazminat

niteliğinde mi yoksa esas itibariyle kusurun tekrarlanmaması için caydırıcı ceza niteliğinde mi olduğunu inceler. Sadece ikinci durum söz konusuysa, suç kapsamında değerlendirme yapılır.⁷⁹

6. Açık duruşma hakkı nelerden oluşur?

6.madde herkese gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda açık bir duruşmada karar verilmesi hakkını garanti eder. Yine, 6. maddede genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir, denmektedir.

Açık duruşma adil yargılama hakkının **asli boyutudur**. AİHM'nin *Axen Federal Almanya Cumhuriyetine karşı* davasında belirttiği gibi:

Adli kurumların baktığı davaların 6. madde (1)de söz edilen kamusal niteliği davacıları adaletin gizlice, kamuoyu denetimi olmaksızın idaresine karşı

⁷⁷ Benham Birleşik Krallığa karşı, 10 Haziran 1996, 61. paragraf.

⁷⁸ Campbell ve Fell Birleşik Krallığa karşı, 28 Haziran 1984, 72. paragraf.

⁷⁹ Ör. Bendenoun Fransa'ya karşı, 24 Şubat 1994.

korur; ayrıca, gerek üst gerekse alt mahkemelere güvenin devamını sağlayan bir yöntemdir. Adaletin idaresini görünür kılarak, kamuya açmak 6. madde(1)in hedeflerinden birinin, yani adil yargılamanın başarılmasına katkıda bulunarak Sözleşme kapsamında tüm demokratik toplumların temel ilkelerinden biri olan bu garantiyi sağlar.⁸⁰

Açık bir duruşma genellikle 6. madde (1)in gereklerini birinci derece veya bidayet mahkemeleri önünde yerine getirmek için gerekir. Ancak, teknik konularda bazen açık duruşma gerekli olmayabilir.⁸¹

Eğer açık duruşma birinci derecede yapılmamışsa, bu bir üst mahkemede açık duruşma yapılarak düzeltilebilir. Ancak, temyiz mahkemesi davanın esasını göz önünde bulundurmazsa ya da konunun tüm boyutlarını değerlendirecek yetkiye sahip değilse, 6. madde ihlâl edilmiş olur. *Diennet Fransa'ya karşı*⁸² davasında, AİHM disiplinle ilgili bir kurumda hiç açık duruşma yapılmadığı takdirde, tıbbi temyiz merciindeki duruşmanın açık olarak yapılmasının bu durumu düzeltmediğini, çünkü bu merciin tam yetkili bir adli kurum olarak görülmediğini, dahası, verilen cezanın söz konusu görevi suiistimale nispetle uygun olup olmadığını değerlendirecek yetkisinin bulunma-

dığını belirlemiştir. Eğer birinci derece safhasında bir açık oturum yapılmamışsa, bunun haklılığını gösterecek istisnai sebepler olmalıdır.⁸³

Açık duruşma hakkı genel olarak, istisnai şartlar yoksa, sözlü duruşma hakkını da kapsar.⁸⁴

Temyiz mahkemesinde sözlü duruşma yapılmasına ilişkin genel bir gerek yoktur. Örneğin *Axen Federal Almanya Cumhuriyetine karşı*⁸⁵ davasında, AİHM ceza davalarında ilgili temyiz mahkemesi itirazı sadece hukuki gerekçelere dayanarak reddederse, sözlü duruşmanın gereksiz olduğunu kararlaştırmıştır. Ancak, temyiz mahkemesinin hem gerçekler hem de hukuk açısından değerlendirme yaparak, itham edilen kişinin suçu mu masum mu olduğuna karar vereceği durumlarda, sözlü duruşma gereklidir.⁸⁶ Medeni hukuk kapsamındaki davalarda, temyiz aşamasında sözlü duruşmanın gereksiz olduğu belirlenmiştir. *K. İsviçre'ye karşı*⁸⁷ davasında başvuru ile evine ek inşaat çalışması için sözleşme yaptığı bir firma ile uzun süren bir dava söz konusu olmuştu. Birinci derece mahkeme başvuru aleyhine ve firma lehine karar vermiş, Temyiz Mahkemesi de kararı onamıştı. Daha sonra başvuru Federal Mahkemeye başvurmuş, ancak bu merci itirazı duruşma olmaksızın ve yazılı mütalaa istemeksizin reddetmişti.

⁸⁰ Axen Federal Almanya Cumhuriyetine karşı, 8 Aralık 1983, 25. paragraf.

⁸¹ Schuler-Zraggen İsviçre'ye karşı, 24 Haziran 1993, 5. paragraf- başvurunun malulen emeklilik hakkı.

⁸² Diennet Fransa'ya karşı, 26 Eylül 1995, 34. paragraf.

⁸³ Stallinger ve Kuso Avusturya'ya karşı, 23 Nisan 1997, 51. paragraf.

⁸⁴ Fischer Avusturya'ya karşı, 26 Nisan 1995, 44. paragraf.

⁸⁵ Axen Federal Almanya Cumhuriyetine karşı, 8 Aralık 1983, 28. paragraf.

⁸⁶ Ekbatani İsviçre'ye karşı, 26 Mayıs 1988, 32-33. paragraf.

⁸⁷ Bkz. Ör. K. İsviçre'ye karşı, 41 DR 242.

Komisyunun değerlendirmesi şöyleydi:

Ayrıca, başvurunun Federal Mahkeme yargıçları tarafından medeni hukuka ilişkin başvurusunun görüşülmediği ve açık duruşmada oylanmadığı şikayetine ilişkin olarak, Sözleşmede böyle bir hakkın bulunmadığı görülmüştür.

Bu konuyla ilgili olarak, aşağıda 10. bölümde Adil duruşma altında - duruşmada sanığın mevcut olma hakkına bakınız.

Bazı davalarda başvurunun açık duruşma hakkından feragat etmesi mümkündür. *Håkansson ve Stureson İsveç'e karşı* davasında AİHM'nin belirttiği üzere:

Açıkça görülüyor ki bu hükmün ne yazılışı ne de ruhunda kişinin kendi özgür iradesiyle, açıkça veya zımnen, duruşmasının açık yapılması hakkından feragat etmesini önleyecek bir şey yoktur...Ancak, feragatin sarih bir şekilde yapılması ve hiçbir önemli kamu menfaatine aykırı düşmesi gerekir.⁸⁸

*Deweer Belçika'ya karşı*⁸⁹ davasında başvuru bir ceza davasının para cezası ödeyerek mahkemede çözümlenmesini kabul etmiştir. Aksi takdirde, ceza yargılaması sürerken işyerinin kapalı kalması söz konusuydu. AİHM bu şekilde duruşmadan feragat edilmesinin, ya-

ni başvurunun para cezasını ödemeyi kabul etmesinin, zaruret dolayısıyla saflığını yitirdiğine ve bunun da 6. Madde (1)'in ihlali anlamına geldiğine karar vermiştir.

Yukarıda sözü geçen *Håkansson ve Stureson İsveç'e karşı* davasında, AİHM başvuruların zımnen açık duruşma hakkından feragat ettiklerini çünkü İsveç yasalarında açıkça bu ihtimal belirtildiği halde, böyle bir duruşma için talepte bulunmadıklarını kararlaştırmıştır.

AİHM cezaevi disiplinine ilişkin duruşmaların kapalı yapılabileceğini belirtmiştir. *Campbell ve Fell Birleşik Krallığa karşı*⁹⁰ davasında, AİHM, bu davalar açık duruşmalarda görülürse ortaya çıkabilecek kamu asayışı ve güvenlik sorunlarının dikkate alınması düşünülmesi gerektiğini bildirmiştir. Bu da Devletin yetkili mercilerine orantısız olarak ağır bir yük getirecektir.

AİHM tamamen yasaklamanın haklı çıkarılmamasına rağmen, koşullara bağlı olarak mesleki disipline ilişkin davaların kapalı yürütülebileceğini kararlaştırmıştır. Açık bir duruşmanın gerekli olup olmadığına karar verirken göz önünde bulundurulması gereken faktörler, mesleki sırlar ve müşterilerin ya da hastaların özel hayatlarıdır.⁹¹

⁸⁸ Håkansson ve Stureson İsveç'e karşı, 21 Şubat 1990, 66. paragraf.

⁸⁹ Deweer Belçika'ya karşı, 27 Şubat 1980, 51-54. paragraflar.

⁹⁰ Campbell ve Fell Birleşik Krallığa karşı, 28 Haziran 1984, 87. paragraf.

⁹¹ Albert ve Le Comte Belçika'ya karşı, 10 Şubat 1983, 34. paragraf ve H Belçika'ya karşı, 30 Kasım 1987, 54. paragraf.

B. Birleşik Krallığa karşı⁹² davasında AİHM, çocukların velayetiyle ilgili davalarda bazı mahkemelerdeki yargılamalar hem basın hem de halka kapalı yapılırken, başka mahkemelerde çocuklarla ilgili benzer duruşmaların hem basına hem de taraf olmayan yakın aile bireyleri gibi kamuoyunun bazı kesimlerine açık olması ile ilgili bir davayı kabul edilebilir bulmuştur. Bu davayla ilgili olarak 24 Nisan 2001 tarihinde verdiği kararda, AİHM hiçbir ihlâl bulmamıştır.

7. “ Hükümün açık oturumda verilmesi” ne demektir?

6. madde hükümün açık oturumda verileceğini belirtir. Bu hüküm duruşmaların açık yapılmasını (bkz. yukarıda) gerektiren kuralda müsaade edilen istisnaların hiçbirine tabi değildir. Ancak, bunun amacı da kamuoyu kontrolü sağlayarak adil yargılamaya katkıda bulunmaktır.

AİHM “hükümün açık oturumda verilmesi” ifadesinin her zaman hükümün mahkemede yüksek sesle okunması anlamına gelmediğini belirtmiştir. *Pretto ve diğerleri İtalya’ya karşı* davasında AİHM şunu bildirmiştir:

her davada davalı Devletin iç hukukuna göre “hükümün” verilmesi esnasındaki açık oturum koşulları, söz konusu yargı-

*lamanın kendi özellikleri ışığında ve 6. madde (1)in hedef ve amacı uyarınca değerlendirilir.*⁹³

Bu davada AİHM, temyiz mahkemesinin kısıtlı yetkisine istinaden, mahkeme kalemine teslim edilerek, kararın tam metnine herkesin ulaşabilmesinin sağlanması ile “hükümün açık duruşmada” verilmesi şartının yeterli bir şekilde yerine getirildiğini kararlaştırmıştır.

Ayrıca, AİHM *Axen Federal Almanya Cumhuriyetine karşı*⁹⁴ davasında ilk derece mahkemelerinin hükümlerini açık oturumda verdikleri düşünüldüğünde, Yüksek Mahkeme tarafından hükümün açık oturumda sesli bildiriminin gereksiz olduğunu kararlaştırmıştır.

Ayrıca, *Sutter İsviçre’ye karşı*⁹⁵ davasında, AİHM bir askeri temyiz mahkemesinin kararının açık oturumda bildirilmesinin gerekli olmadığını, çünkü bu karara kamuoyunun erişiminin başka yollardan sağlandığını, özellikle de hükümün bir nüshasını mahkeme kaleminden temin etme imkânından faydalanılabileceğini ve zaten daha sonra resmi içtihat derlemelerinin de yayınlandığını belirtmiştir.

Yukarıda sözü geçen davaların tümü adli sistemin daha yüksek kademelerindeki duruşmalarında verilen hükümlerle ilgili olup, AİHM tarafından ihlâl olmadığı kararlaştırılan

⁹² B. Birleşik Krallığa karşı, 14 Eylül 1999 tarihli karar.

⁹³ *Pretto ve diğerleri İtalya’ya karşı*, 8 Aralık 1983, 26. paragraf.

⁹⁴ *Axen Federal Almanya Cumhuriyetine karşı*, 29 Haziran 1982, 32. paragraf.

⁹⁵ *Sutter İsviçre’ye karşı*, 22 Şubat 1984, 34. paragraf.

örneklerdir. Ancak *Werner Avsuturya'ya karşı*⁹⁶ ve *Szucs Avsuturya'ya karşı*⁹⁷ davalarında ne birinci derece ne de temyiz mahkemelerince hüküm açık oturumda verilmemiş olduğundan, hükümlerin tam metinleri kalemlerde halka açık bir şekilde bulunmadığından ve erişim sadece "meşru ilgisi" olanlarla kısıtlı tutulduğundan, AİHM 6. maddenin ihlâl edildiğini kararlaştırmıştır.

Ayrıca, AİHM, *Campbell ve Fell Birleşik Krallığa karşı*⁹⁸ davasında cezaevi disiplinine ilişkin duruşmada Ziyaret Heyeti hükmünü açık duruşmada duyurmadığı ve kararı kamuoyuna açıklamak için hiçbir adım atmadığı için ihlâl bulmuştur.

8. Makul bir süre garantisinin anlamı nedir?

6. madde herkese makul bir süre içinde duruşma garantisi verir. AİHM garantinin amacının "*mahkemedeki yargılamanın tüm taraflarını... çok uzun usul gecikmelerine*" karşı korumak olduğunu belirtmiştir.⁹⁹ Garanti ayrıca "*adaletin etkinliğini ve inandırıcılığını zedeleyebilecek gecikmeler olmaksızın sağlanmasının önemini altını çizer.*"¹⁰⁰ Makul süre şartı, dolayısıyla, makul bir süre içinde ve adli bir karar yoluyla kişinin medeni hukuka ilişkin olarak ya da itham edildiği suç nedeniyle içinde bulunduğu güvensiz durumun gide-

rilmesini teminat altına alır: bu, ilgili kişinin menfaatine olduğu kadar yasal kesinlik için de gereklidir.

Göz önünde bulundurulacak olan süre medeni hukuk davalarında yargılamanın başlatılması, ceza davalarında ise suçlamanın yapılması ile **işlemeye başlar**.¹⁰¹ Mümkün olan en yüksek mahkemede yargılama sona erdiğinde, yani karar nihai hale geldiğinde **sürenin işleyişi durur**.¹⁰² AİHM, yargılamanın süresini Taraf Devletin bireysel başvuru hakkını tanıdığı tarihten itibaren inceler ancak söz konusu davanın o tarihte hangi durum ve aşamada olduğu da dikkate alınır.¹⁰³

AİHM, içtihadında belirli bir süre değerlendirmesinde neyin makul olduğunu tanımlarken şu faktörlerin göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtir: davanın karmaşıklığı, başvuruçunun davranışı, adli ve idari makamlarının davranışı ve başvuru için neyin yitirilebileceği.¹⁰⁴

AİHM davanın kendi özel şartları içinde değerlendirme yaptığı için, mutlak bir süre belirlememiştir. Bazı durumlarda AİHM doğrudan yukarıdaki kriterlere gönderme yapmak yerine genel bir değerlendirme yapar.

⁹⁶ Werner Avusturya'ya karşı, 24 Kasım 1997.

⁹⁷ Szucs Avusturya'ya karşı, 24 Kasım 1997.

⁹⁸ Campbell ve Fell Birleşik Krallığa karşı, 28 Haziran 1984, 92.para.

⁹⁹ Stögmüller Avusturya'ya karşı, 10 Kasım 1969, 5. para.

¹⁰⁰ H Fransa'ya karşı, 24 Ekim 1989, 58. para

¹⁰¹ Scopelliti İtalya'ya karşı, 23 Kasım 1993, 18. paragraf ve Deweer Belçika'ya karşı, 27 Şubat 1980, 42. paragraf.

¹⁰² Bkz. Ör. Scopelliti İtalya'ya karşı, 23 Kasım 1993, 18. paragraf ve B Avusturya'ya karşı, 28 Mart 1990, 48. paragraf

¹⁰³ Proszak Polonya'ya karşı, 16 Aralık 1997, 30-31. paragraf

¹⁰⁴ Bkz. Ör. Buchholz Federal Almanya Cumhuriyetine karşı, 6 Mayıs 1981, 49. paragraf.

Davanın karmaşıklığı

Bir davanın karmaşık olup olmadığı değerlendirilirken davanın tüm boyutları göz önünde bulundurulur. Karmaşıklık hem olaya ilişkin sorunlar hem de yasal meselelerle ilgili olabilir.¹⁰⁵ AİHM'nin önem verdikleri arasında, temin edilmesi gereken maddi deliller,¹⁰⁶ suçlanan kişi ve tanık sayısı,¹⁰⁷ uluslararası unsurlar,¹⁰⁸ davanın başka davalarla birleştirilmesi¹⁰⁹ ve usule başka kişilerce yapılan müdahaleler bulunur.¹¹⁰ Çok karmaşık olan bir davada bazen yargılamaya haklı olarak uzayabilir. Örneğin, *Boddaert Belçika'ya karşı*¹¹¹ davasında, altı yıl üç ay gibi bir süre AİHM tarafından gayri makul bulunmamıştır, çünkü zor bir cinayet soruşturması ve iki davanın paralel yürütülmesini gerektiriyordu. Ancak, çok karmaşık davalarda bile gayri makul gecikmeler olabilir. *Ferantelli ve Santangelo İtalya'ya karşı*¹¹² davasında, AİHM on altı yıllık süreyi gayri makul bulmuştur; oysa karmaşık ve zor bir cinayete ilişkin olan bu davada ayrıca çocukların dahil olmasının yarattığı hassas sorunlar bulunmaktaydı.

Başvurucunun davranışı

Eğer başvuru bir gecikmeye neden olmuşsa, bu şikayetini kesinlikle zayıflatır. Ancak, başvurunun kendi savunmasını yapmak

için çeşitli mevcut usullerden sonuna kadar faydalanmış olması, kendisine karşı kullanılmaz. Başvurucunun sonuçta hüküm giymesine yol açabilecek yargılamaları hızlandırmak için faal bir şekilde işbirliği yapması gerekmez.¹¹³ Başvurucular eğer yargılamayı hızlandırmaya çalışırlarsa, bu onların lehine değerlendirilecektir ancak yargılamanın hızlandırılması için teşebbüste bulunulmamış olması mutlaka belirleyici değildir.¹¹⁴ AİHM *Unión Alimentaria Sanders S.A. İspanya'ya karşı* davasında başvurunun görevinin sadece "kendisiyle ilgili usul aşamalarını yerine getirirken özenli davranması, geciktirme amaçlı taktikler kullanmaktan kaçınması ve iç hukukta bulunan yargılamanın kısıtlanmasını sağlayacak imkânlardan yararlanmak" olduğunu belirtmiştir.¹¹⁵

Mülkiyet haklarına tecavüz etme ihtimali olan çalışmaların durdurulmasıyla ilgili bir başvuru olan *Ciricosta ve Viola İtalya'ya karşı*¹¹⁶ davasında başvuru en az 17 kez duruşmanın ertelenmesini talep ettiği, diğer tarafın yaptığı alu talebe de itiraz etmediği için AİHM 15 yılın gayri makul olmadığına karar vermiştir. Oysa, başvuru sahiplerinin de davayı yanlış mahkemeye getirerek ve dava başvurusundan ancak dört ay sonra lâyihasını tevdi ederek gecikmeye katkıda bulunduğu *Beaumontin*

¹⁰⁵ Bkz. Katte Klitsche de la Grange İtalya'ya karşı, 27 Ekim 1994, 62. paragraf, bu davanın hem ulusal içtihat hem de çevre hukukunda önemli yansımaları olmuştur.

¹⁰⁶ Triggiani İtalya'ya karşı, 19 Şubat 1991, 17. paragraf.

¹⁰⁷ Angelucci İtalya'ya karşı, 19 Şubat 1991, 15. paragraf ve Andreucci İtalya'ya karşı, 27 Şubat 1992, 17. paragraf.

¹⁰⁸ Bkz. Ö. Manzoni İtalya'ya karşı, 19 Şubat 1991, 18. paragraf.

¹⁰⁹ Diana İtalya'ya karşı, 27 Şubat 1992, 17. paragraf

¹¹⁰ Manieri İtalya'ya karşı, 27 Şubat 1992, 18. para.

¹¹¹ Boddaert Belçika'ya karşı, 12 Ekim 1992.

¹¹² Ferrantelli ve Santangelo İtalya'ya karşı, 7 Ağustos 1996.

¹¹³ Eckle Federal Almanya Cumhuriyeti'ne karşı, 15 Temmuz 1982, 82. paragraf.

¹¹⁴ Bkz. Ö. Ceteroni İtalya'ya karşı 15 Kasım 1996.

¹¹⁵ Unión Alimentaria Sanders S.A. İspanya'ya karşı, 35. para.

¹¹⁶ Ciricosta ve Viola İtalya'ya karşı, 4 Aralık 1995.

*Fransa'ya karşı*¹¹⁷ davasında; ilk duruşmayı beş yılı aşan bir süre sonra yapan Fransız mahkemesi ve kendi lâihasını sunması 20 aydan fazla süren davalı bakanlık, yani yetkililer AİHM tarafından daha kusurlu bulunmuştur.

Yetkililerin davranışı

Makul süre garantisine uyulup uyulmadığı değerlendirilmekte yalnızca Devlete atfedilebilecek gecikmeler göz önünde bulundurulabilir. Ancak, Devlet tüm idari ve adli makamlarının neden olduğu gecikmelerden sorumludur.

Yargılamanın uzun sürmesine ilişkin davalarda, AİHM adaletin hakkaniyete uygun şekilde yerine getirilmesi ilkesini gözetmiş ve ulusal mahkemelerin açılan davaları uygun şekilde ele alma görevi olduğunu belirtmiştir.¹¹⁸ Belirli nedenlerden dolayı veya kanıt toplama amacıyla erteleme kararları önem taşıyabilir. *Ewing Birleşik Krallığa karşı*¹¹⁹ davasında üç davanın birleştirilmesinden dolayı oluşan gecikme keyfi ya da gayri makul veya adaletin hakkaniyete uygun yerine getirilmesinin neden olacak bir gecikme olarak nitelendirilmemiştir.

AİHM adli yetkililerin yargılamayı mümkün olduğunca hızlandırma çabalarının

başvurucunun 6. madde kapsamındaki garantilerden yararlanmasını sağlamak açısından önem taşıdığını açıklığa kavuşturmuştur.¹²⁰ **Dolayısıyla, ulusal mahkemenin özel bir görevi de yargılamada rolü olan herkesin gereksiz gecikmeleri önlemek için azami çaba göstermesini sağlamaktır.**

Strazburg organları tarafından Devlete atfedilebileceği kararlaştırılan gecikmelerin arasında, hukuk davalarında, bir başka davanın sonucunun beklenmesi amacıyla davanın ertelenmesi, mahkemenin duruşmalardaki tutumu veya Devlet tarafından kanıtların sunulması ya da oluşturulması nedeniyle meydana gelen gecikmeler veya mahkeme katipliği ya da başka idari makamların neden olduğu gecikmeler sayılabilir. Ceza davalarındaki gecikmeler arasında davaların mahkemeler arasında devredilmesi, iki veya daha fazla sanığın birlikte duruşmaya çıkarılması, kararın sanığa duyurulması ve temyiz başvurularının yapılması ile temyiz davalarının görülmesi bulunur.¹²¹

AİHM *Zimmerman ve Steiner İsviçre'ye karşı* davasında Devletlerin, "yasal sistemlerini mahkemelerin 6. Madde (1)de yer alan şartlara, makul bir sürede yargılama dahil olmak üzere, uyacak şekilde düzenlemek" ile görevli olduğunu belirtmiştir.¹²²

¹¹⁷ Beaumartin Fransa'ya karşı, 24 Kasım 1994.

¹¹⁸ Boddaert

Belçika'ya karşı, 12 Ekim 1992, 39.paragraf.

¹¹⁹ Ewing Birleşik Krallığa karşı, 56 DR 71.

¹²⁰ Bkz. Ör. Vernillo Fransa'ya karşı, 20 Şubat 1991, 38. paragraf.

¹²¹ Bkz. Ör.

Zimmerman ve Steiner İsviçre'ye karşı, 13 Temmuz 1983, Guincho Portekiz'e karşı, 10 Temmuz 1984 ve Buchholz Federal Almanya

Cumhuriyeti'ne karşı, 6 Mayıs 1981.

¹²² Zimmerman ve Steiner İsviçre'ye karşı, 13 Temmuz 1983, 29. paragraf.

Yukarıdaki davada, AİHM gecikme nedeninin, Devletin mahkeme sisteminde uzun süredir devam eden iş yükü yığılması olduğu tespitinde bulunarak, 6. madde kapsamındaki makul süre garantisinin Devlet bu durumu çözümlenecek yeterli önlemleri uygulamaya koymadığı için ihlâl edildiğini karar vermiştir. Yeterli önlemlerin arasında ek yargıç ya da idari personel atanması da bulunmaktadır. Ancak, bu yığılmanın sadece geçici ve istisnai olduğu durumlarda Devlet tarafından gerekli çözümlenici çalışmalar da makul bir süratle yapılmışsa ihlâl bulunmayacaktır. Bu değerlendirmeyi yaparken AİHM ilgili Devletin siyasi ve sosyal geçmişini göz önünde bulundurmayı hazırdır.¹²³

Başvurucu neleri yitirebilir?

Makul süre garantisinin yerine getirilmesinin değerlendirilmesinde başvurucunun neleri yitirebileceği göz önünde bulundurulduğundan, ceza davalarının, özellikle de sanık tutuklu yargılanıyorsa, genel olarak hukuk davalarından daha süratli yürütülmesi beklenir. 6. maddede bulunan makul süre şartı 5. madde (3)de bulunan makul süre şartıyla yakından bağlantılıdır.¹²⁴ AİHM yargılama usulsüz olarak uzadığı takdirde, tutukluluğun da hukuka uygun olmaktan çıkacağını açıklamıştır. Süre makul olmaktan çıkıncıya, artık tutukluluk da 5. madde (3)de öngörülen amaçla bağdaştırıla-

maz. AİHM pek çok davada, en son da *Jablonski Polonya'ya karşı*¹²⁵ davasında, bir yargıç tarafından tutuklu yargılamaya müsaade çıkarılmasında davanın yargılama safhasına gelmesi için gereken süreye ilişkin olarak uygulanması gereken ilkeleri belirlemiştir. Kişinin bir suç işlediğine ilişkin nesnel olarak doğrulanabilir gerçeklere dayanması gereken makul bir şüphe 5. madde (1) c ve 5. madde (3) kapsamında alıkoyma için daima gerekli bir unsurdur. Ancak, sadece bunun bulunması tutuklu yargılanmak için, kişinin suçüstü yakalandığı durumlarda bile yeterli değildir. Bu durum, 6. madde (2) ihlâli demektir (bakınız aşağıda, masumiyet karinesi). Özgürlükten mahrumiyetin nesnel olarak doğrulanabilecek gerekçelerle desteklenmesi gerekir, örneğin kişinin kaçabileceği, ya da tanıklar veya kanıtlara müdahale edebileceği korkusu gibi. 5. madde(3) de bulunan düzenli gözden geçirme teminatları, tutukluluğun uzatılmasına onay veren yargıcın her seferinde özgürlükten mahrumiyeti gerektiren ilgilii ve yeterli nedenin varolmayı sürdürdüğü konusunda tatmin olmasını gerektirir. Esas tutukluluk kararı verildiğinde bunların bulunuyor olması, davanın henüz duruşma aşamasına gelmemiş olması ve gecikmenin makul olması yargıcın tatmin olması için yeterli değildir. Tabii ki yargıç gecikmelerin makul

¹²³ Bkz. Ö. Milasi İtalya'ya karşı, 25 Haziran 1987, 19. paragraf ve Unión Alimentaria Sanders S.A. İspanya'ya karşı, 7 Temmuz 1989, 38. paragraf.

¹²⁴ 5. Madde (3) ilgili bölümü şöyle der: *"Bu maddenin 1. c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılmalıdır; kişinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kavuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır."*

¹²⁵ *Jablonski Polonya'ya karşı*, 21 Aralık 2000.

olmadığı kanaatinde ise, tutukluluk kendiliğinden yasallığını yitirecek ve tutuklunun salıverilmesi gerekecektir. Tüm koşullarda, tutukluluğun uzatılmasına gerekçe olarak yargıçların yeterli ölçüde tatmin olduklarını ve alıkoymadan daha az ağır ancak savcının endişelerini giderebilecek nitelikte alternatif bir yöntem bulunmadığını göstermeleri gerekir (örneğin hareket özgürlüğünü kısıtlayan bir önlem). *Jablonski Polonya'ya karşı* davasında AİHM, başvuru- nun davranışının yargılamanın uzamasına katkıda bulunduğunu tespit etmesine karşın, toplam sürenin uzunluğunun (beş yılı aşkın) sadece buna bağlanamayacağını, yetkililerin sorumluluğu üstlenmesi gerektiğini belirlemiştir. Bu davada hem 5. madde hem de 6. madde ihlâl edilmiştir. 6. madde kapsamında medeni yargılamalara ilişkin makul süre şartına dönersek, bunlarda da yetkililer tarafından hızlandırma şartı aranacağını, bunun özellikle davanın başvuru için hayati olduğu ve/veya belirli bir niteliği veya geri döndürülemezliği bulunduğu söz konusu olacağını görürüz.¹²⁶ Aşağıda bazı örnekler bulacaksınız:

➤ Çocuk velayeti davaları. AİHM *Hokkanen Finlandiya'ya karşı* davasında "... velayet davalarının hızla görülmesi esastır"¹²⁷ demiştir. *İgnaccolo-Zennide Romanya'ya karşı*¹²⁸ davasında AİHM,

çocuklarla ilgili davalarda kararların sadece sürenin dolmasına göre verilmemesi gerektiğini belirtmiştir.

- İşverenle anlaşmazlıklar. AİHM *Obermeier Avusturya'ya karşı*¹²⁹ davasında şunu bildirmiştir: "...işvereni taraftan açığa alınmasının haksız bir karar olduğunu düşünen bir çalışanın kişisel menfaati gereği bu önlemin yasallığına ilişkin derhal adli bir karar alınmalıdır."
- Bedensel zarar davaları. AİHM *Silva Pontes Portekiz'e karşı*¹³⁰ davasında, başvuru bir trafik kazasındaki ciddi yaralanmadan dolayı tazminat talebinde bulunuyorsa, özellikle özen gösterilmesi gerektiğini belirtmiştir.
- Süratin esas olduğu diğer davalar. X *Fransa'ya karşı*¹³¹ davasında, başvuru nakledilen kan virüslü olduğundan, HIV virüsü kapmış ve Devlete karşı tazminat davası açmıştı. Başvurucunun durumu ve ömür beklentisini göz önünde bulunduran, AİHM iki yıl süren yargılamanın gayri makul uzunlukta olduğu kanaatine varmıştır. Ulusal mahkemeler duruşmaların hızlandırılması doğrultusunda yetki kullanmamıştır. Ayrıca *A ve diğerleri Danimarka'ya karşı*

¹²⁶ H. Birleşik Krallığa karşı, 8 Temmuz 1988, 85. paragraf.

¹²⁷ Hokkanen Finlandiya'ya karşı, 23 Eylül 1994, 72. paragraf.

¹²⁸ İgnaccolo-Zennide Romanya'ya karşı, 25 Ocak 2000.

¹²⁹ Obermeier Avusturya'ya karşı, 28 Haziran 1990, 72. paragraf.

¹³⁰ Silva Pontes Portekiz'e karşı, 23 Mart 1994, 39. paragraf.

¹³¹ X Fransa'ya karşı, 23 Mart 1991, 47-49. paragraflar.

¹³² A ve diğerleri Danimarka'ya karşı, 8 Şubat 1996, 78. paragraf.

¹³³ Bkz. Ör. Campbell ve Fell Birleşik Krallığa karşı, 28 Haziran 1984, 78. paragraf.

¹³⁴ Ringeisen Avusturya'ya karşı, 16 Temmuz 1971, 95. paragraf.

¹³⁵ Bkz. Ör. Campbell ve Fell Birleşik Krallığa karşı, 28 Haziran 1984, 78. paragraf.

¹³⁶ Le Compte Belçika'ya karşı, 23 Haziran 1981, 57. paragraf.

¹³⁷ Sramek Avusturya'ya karşı, 22 Ekim 1984.

davasında AİHM'nin kanaatine göre "...yetkili idari ve adli makamlar bu tür anlaşmazlıklarda, AİHS'nin gerektirdiği istisnai özen ile davranmak üzere olumlu bir yükümlülük altındaydılar."¹³²

9. Bir mahkemenin (1) bağımsız ve (2) tarafsız olması için ne gerekir?

6. madde kapsamında herkes, davasının yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından görülmesini isteme hakkını haizdir. Bağımsız ve tarafsızlık şartları birbirine bağlıdır, ve AİHM tarafından sıkça birlik-te değerlendirilir.

Bağımsızlık

Normalde, mahkemelerin bağımsız olduğu düşünülecek ve ulusal yargıçlardan ender olarak bir mahkemenin bağımsız olup olmadığına ilişkin karar vermeleri beklenecektir, buna tek istisna adli olmayan organların kararlarını değerlendirmelerinin istendiği durumlardır. Bu durumlarda, mahkeme olmayan kurumlar medeni hakları veya ceza kapsamındaki ithamları belirleyecek işleve sahip oldukları-ndan, bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesine uymaları gereklidir.

Bir mahkemenin bağımsız olup olmadığına karar verirken, AİHM aşağıdaki hususları göz önünde bulundurur:

- üyelerinin atanma biçimi,
- görev süreleri,
- dışarıdan baskılara karşı garantilerin varlığı ve
- kurumun bağımsız bir görünüme sahip olup olmadığı meselesi.¹³³

AİHM, mahkemenin hem yürütmeden hem de taraflardan bağımsız olması gerektiğini belirtmiştir.¹³⁴

Oluşum ve atama

AİHM, bir mahkemede adli veya hukuki açıdan nitelikli üyelerin bulunmasının bağımsızlığa ilişkin güçlü bir gösterge olduğuna karar vermiştir.¹³⁵ *Sramek Avusturya'ya karşı*¹³⁶ davasında AİHM, ilgili mahkemenin (Bölge Emlak Alım-Satım Dairesi) bağımsız olmadığına karar vermiştir. Hükümet, bu yargılamada bir taraf olduğu gibi, hükümetin temsilcisi de mahkeme tetkik sorumlusunun hiyerarşide üstü konumundaydı.

Bir mahkemenin üyelerinin yürütme tarafından atanıyor olması tek başına Sözleşme ihlali demek değildir.¹³⁷ 6. madde ihlali olabilmesi için, başvurunun atama uygulamasının bütünüyle taminliklitten yoksun olduğunu ya da belirli bir mahkemenin oluşumunun davanın

sonucunu etkileme girişimi gibi bir amaca yönelik olabileceğini göstermesi gerekir.¹³⁸

Ayrıca, eğer bir mahkemenin üyeleri sabit süre için atanıyorsa, bu da bir bağımsızlık garantisi olarak algılanır. *Le Compte Belçika'ya karşı*¹³⁹ davasında Danuştay üyelerinin sabit altı yıllık görev süreleri oluşu, bir bağımsızlık garantisi olarak görülmüştür. *Campbell ve Fell Birleşik Krallığa karşı*¹⁴⁰ davasında Cezaevi Ziyaret Heyeti üyeleri üç yıl için atanmışlardı. Bu süre kısa bulunmakla beraber görevin ücret karşılığı yapılmadığı ve gönüllü bulmakta zorlanıldığı göz önünde bulundurularak, 6. madde ihlali olmadığı kararlaştırıldı.

Görünüm

Bağımsızlık görünümüyle ilgili kuşuların bir ölçüde nesnellik temeline dayandırılması gereklidir. *Belilos İsviçre'ye karşı*¹⁴¹ davasında, kimi küçük suçlarda yargıç sıfatıyla hüküm veren yerel "Polis Kurulu" tek bir kişiden oluşuyordu ki o kişi de kendi sıfatıyla hareket eden bir polis memuruydu. Her ne kadar, emirlere tâbi olmasa, yemin etmiş bulunsa ve görevinden alınmasa da, bu kişi sonradan emniyetteki görevine döneceği için ve emniyet güçlerinin, üstlerinin emrinde ve arkadaşlarına sadık bir üyesi gibi görülebilecek olduğundan, bu durum bir

mahkemenin yaratması gereken güvenilirlik hissini zedeleyecektir. Polis Kurulunun bağımsızlığına ve teşkilatlandırılmasındaki tarafsızlığa ilişkin meşru kuşular olduğundan 6. madde(1)deki şartlar yerine getirilmemiştir.

Diğer yetkililere itaat

Mahkeme adli olmayan hiçbir organ tarafından değiştirilemeyecek bağlayıcılıkta karar verme yetkisine sahip olmalıdır.¹⁴² Divan-ı Harp ve diğer askeri disiplin kurumları bu bağlamda 6. maddeyi ihlâl eder nitelikte bulunmuştur. Yürüme, üyelerin genel anlamda görevlerini yerine getirmekte uygulanacak kuralları belirleyebilir ancak bu kurallar gerçekte davaların nasıl karara bağlanacağına ilişkin talimatlar niteliğinde olamaz.¹⁴³

Tarafsızlık

AİHM *Piersack Belçika'ya karşı* davasında şöyle demiştir:

Her ne kadar tarafsızlık normalde önyargı veya peşin hükümlü olmamak anlamına gelse de, bunun Sözleşmenin 6.madde (1) kapsamına varlığı ya da yokluğu, çeşitli yöntemlerle sınanabilir. Bu bağlamda, öznel yaklaşım, yani

¹³⁸ Zand Avusturya'ya karşı, 15 DR 70, 77. paragraf.

¹³⁹ Le Compte, Van Leuven, De Meyere Belçika'ya karşı, 23 Haziran 1981.

¹⁴⁰ Campbell ve Fell Birleşik Krallığa karşı, 28 Haziran 1984, 80.paragraf.

¹⁴¹ Belilos İsviçre'ye karşı, 29 Nisan 1988, 66-67. paragraflar.

¹⁴² Bkz. Ör. Findlay Birleşik Krallığa karşı, 25 Şubat 1997, 77. paragraf.

¹⁴³ Campbell ve Fell Birleşik Krallığa karşı, 28 Haziran 1984, 79. paragraf.

belirli bir yargıcın belirli bir davadaki şahsi hükmünün değerlendirilmesi ile yargıcın bu anlamda tüm meşru şüpheleri bertaraf etmeye yetecek teminat sağlayıp sağlamadığını belirlemek üzere nesnel yaklaşım arasındaki farka işaret edilebilir.¹⁴⁴

Öznel tarafsızlığa karar vermek için AİHM fiili peşin hüküm kanıtı arar. Aksine ilişkin kanıt bulunana dek, usulünce atanmış bir yargıç kişisel olarak tarafsız kabul edilir.¹⁴⁵ Bu çok güçlü bir karinedir ve uygulamada kişisel peşin hükmün kanıtlanması çok zordur. Starzburg'da sıkça şikayet olduğu halde henüz böyle bir iddia başarıya kavuşmamıştır.

Nesnellik sınamasına gelince, AİHM *Fey Avusturya'ya karşı* davasında şunları belirtmiştir:

Nesnellik sınamasında, kişisel tutumundan ayrı olarak, yargıcın tarafsızlığına ilişkin şüphe doğurabilecek soruşturulabilir gerçekler olup olmadığı belirlenmelidir. Bu bağlamda görünüm bile belli bir önem taşıyabilir. Burada yitirilebilecek olan, demokratik bir toplumda ve her şeyden öte, ceza davalarında, sanıkta mahkemelerin yaratması gereken güvenirlilik hissidir. Belirli bir davada belirli bir yargıcın tarafsız olmayacağından korkmak için meşru bir neden varsa, bu sanık bakımından önemli de olsa belirleyici değildir. Belirleyici

olan bu korkunun nesnel anlamda haklılığının saptanıp saptanamayacağıdır.¹⁴⁶

AİHM, hakkında tarafsızlığından korku duyulması için meşru neden bulunan tüm yargıçların çekilmesi gerektiğini açıkça belirtmiştir.¹⁴⁷

Tarafsızlığı temin edecek ulusal usullerin olması da burada geçerlidir. Sözleşme her ne kadar yargılama taraflarının tarafsızlığa itiraz edebilecekleri mekanizmalar bulunduğunu açıkça ifade etmese de, bunlar bulunmadığı takdirde 6. madde ihlallerinin oluşması ihtimali daha yüksektir. **Bir sanık tarafsızlık meselesini gündeme getirirse, "tamamen esastan yoksun" olmadığı takdirde mutlaka soruşturulmalıdır.¹⁴⁸**

Bu konu Strazburg mahkemelerinde sıkça ırkçılık bağlamında gündeme gelmiştir. Aşağıdaki davaların her ikisinde de belirlenen ilkeler diğer önyargı ya da tarafsızlık eksikliği türlerine eşit olarak uygulanır.

Remli Fransa'ya karşı¹⁴⁹ davasında jüri üyelerinden birinin "Ne varmış, ben ırkçayım işte" dediğini bir üçüncü şahıs işitmişti. Ulusal mahkeme kendi dışında cereyan ettiği öne sürülen olayları resmi olarak ele alamayacağına karar vermişti. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise, ulusal mahkemenin tarafsızlığı doğrulamak için hiçbir kontrol yapmadığını,

¹⁴⁴ Piersack Belçika'ya karşı, 1 Ekim 1982, 30. paragraf.
¹⁴⁵ Hauschildt Danimarka'ya karşı, 47. paragraf.
¹⁴⁶ Fey Avusturya'ya karşı, 24 Şubat 1993, 30. paragraf.
¹⁴⁷ Piersack Belçika'ya karşı, 30. paragraf, Nortier 33. Paragraf, Hauschildt, 48. paragraf.
¹⁴⁸ Remli Fransa'ya karşı, 30 Mart 1996, 48. paragraf.
¹⁴⁹ Remli Fransa'ya karşı, 30 Mart 1996.

böylelikle de başvuru Söleşme şartlarına ters düşecek bir durumu düzeltme fırsatından yoksun bıraktığını belirtmiştir. AİHM bu davada 6. Maddenin ihlâl edildiğini saptamıştır.

Ulusal mahkemenin peşin hüküm iddiası karşısında açıkça gerektiği gibi soruşturma yaptığı ve söz konusu yargılamanın adil olduğuna karar verdiği davalarda, AİHM sonuçları sorgulamakta çekimser davranacaktır. *Gregory Birleşik Krallığa karşı*¹⁵⁰ davasında jüri tarafından yargıca üzerinde "Jüride ırk ağır basıyor görüntüsü var. 1 üye azledilecek" yazılı bir not gönderilmişti. Yargıç notu hem savunmaya hem de iddia makamına göstermişti. Ayrıca, jüriyi davayı kanıtlara göre değerlendirmeleri ve tüm önyargıları bir yana bırakmaları konusunda uyarılmıştı. AİHM bunun 6. madde açısından yeterli olduğunu kararlaştırdı. Savunma avukatının jürinin azledilmesi için bastırmamasını ya da açık mahkemede dönüp jüriye devam edip edemeyeceklerini ya da sadece kanıtlara dayalı bir karar verebilecek nitelikte olup olmadıklarını sormaması, AİHM tarafından anlamlı bulundu. Asliye mahkemesi hakimi açık, ayrıntılı ve güçlü bir ifadeyle jüriye zihinlerini "her şekil ve türdeki düşünce ve önyargıdan arındırmaları" talimatını vermişti. AİHM bu davayı *Remli Fransa'ya karşı* davasıyla karşılaştırırken şöyle demiştir:

*O davada, asliye mahkemesi yargıçları kimliği belirli bir jüri üyesinin ırkçı olduğunu söylerken işitildiği iddiasına karşılık tepkisiz kalmışlardır. Elimizdeki davada ise, yargıç jüride ırkçılığa ilişkin her ne kadar muğlak ve belirsiz de olsa tamamen temelsiz olduğu söylenemeyecek bir iddia ile karşı karşıya kalmıştır. Bu koşullar altında, yargıç mahkemenin Söleşme 6. madde (1) uyarınca tarafsız bir mahkeme olarak oluşturulup oluşturulmadığını kontrol edecek yeterli adımları atmış ve bu bağlamdaki şüpheleri giderecek yeterlilikte teminat sağlamıştır.*¹⁵¹

Daha sonraki *Sander Birleşik Krallığa karşı* davasında ise AİHM, yargıcın jüri arasında ırkçılığa ilişkin benzer bir kanıtı tepkisi yetersiz kalınca 6. madde ihlâli olduğuna karar vermiştir. AİHM şunları belirtmiştir:

... yargıcın, jüri üyelerinin önyargılarını bir yana bırakarak davayı sadece kanıtlara dayalı değerlendirebileceklerine ilişkin muğlak güvenceler aramaktan daha katı bir tepki vermesi gerekirdi. Bunu yapamayarak, yargıç mahkemenin tarafsızlığına ilişkin nesnellığe dayalı veya meşru şüpheyi giderecek yeterli teminatı sağlamamıştır. Bu durumda,

¹⁵⁰ Gregory Birleşik Krallığa karşı, 25 Şubat 1997.

¹⁵¹ Gregory Birleşik Krallığa karşı, 25 Şubat 1997, 49. paragraf.

*başvurucuyu mahkum eden mahkemenin nesnel bakımdan tarafsız olmadığı kanaatine varılmıştır.*¹⁵²

Yargıcın değişik görevleri

Tarafsızlığa ilişkin içtihadın çoğunda, yargıcın yargılama sırasında usulen çeşitli görevler yüklendiği görülür. *Piersack Belçika'ya karşı*¹⁵³ davasında başvurucuyu yargılayan yargıç daha önce başvurucunun davasını soruşturan ve kendisine karşı davayı açan dairenin bir üyesiydi. AİHM 6. madde ihlali buldu. *Hauschildt Danimarka'ya karşı*¹⁵⁴ davasında AİHM, mahkeme başkanı yargıcın aldığı tutuklu yargılama kararları dolayısıyla ihlâl bulmuştur. Burada özellikli bir durum söz konusuydu çünkü, tutukluluk için dokuz kez karar veren yargıç, her seferinde başvurucunun suçuyla ilgili “özellikle güçlü bir şüphe” varolduğuna değinmişti. AİHM bununla, duruşmada karara bağlanacak meselenin örtüştüğüne ve başvurucunun korkusunun haklı olduğuna karar vermiştir. Diğer bir örnek olan *Ferrantelli ve Santangelo İtalya'ya karşı*¹⁵⁵ davasında başvurucunun birlikte yargılandığı sanıkları başka bir yargılamada mahkum eden yargıç, temyiz mahkemesinin başkanı olduğu için AİHM 6. madde ihlali bulmuştur. Bu hükümde başvuruculara ve davayla ilgilerine

çok sayıda göndermede bulunulmaktaydı. Ayrıca, temyiz mahkemesinin başvurucuların mahkumiyeti doğrultusundaki kararı başvurucuların birlikte yargılandığı sanıklara ilişkin önceki hükümlerden çok sayıda alıntıya yer vermekteydi. AİHM bu koşulları başvurucunun temyiz mahkemesinin tarafsızlığındaki eksiklikle ilgili korkularını nesnel bakımdan haklı çıkarmaya yeterli olduğunu tespit etmiştir.

*Oberschlick No.1 Avusturya'ya karşı*¹⁵⁶ davasında temyiz mahkemesindeki davada yer alan üç yargıcın daha önce birinci derece mahkemesindeki yargılamaya da katılmış olması değerlendirilmiştir. AİHM bunun tarafsız mahkeme hakkını ihlâl anlamına geldiğine karar vermiştir.

*De Haan Hollanda'ya karşı*¹⁵⁷ davasında temyiz mahkemesine başkanlık eden yargıçtan kendisinin sorumlu olduğu bir karara yapılan itiraz hakkında karar vermesi istenmişti. AİHM başvurucunun, başkanlık görevindeki yargıcın nesnel tarafsızlığına ilişkin korkusunun haklı olduğuna ve 6. madde ihlali bulunduğuna karar vermiştir. İsviçre'ye karşı yakın tarihli bir davada başvurucunun beş yargıçtan oluşan bir mahkeme heyeti tarafından yargılandığı bir davada¹⁵⁸ AİHM, 6. madde (1) ihlali bulmuştur. Yargıçlardan ikisi, aynı başvurucunun açtığı başka

¹⁵² Sander Birleşik Krallığa karşı, 9 Mayıs 2000.

¹⁵³ Piersack Belçika'ya karşı, 1 Ekim 1982.

¹⁵⁴ Hauschildt Danimarka'ya karşı, 24 Mayıs 1984.

¹⁵⁵ Ferrantelli ve Santangelo İtalya'ya karşı, 7 Ağustos 1996.

¹⁵⁶ Oberschlick No.1 Avusturya'ya karşı, 23 Mayıs 1991.

¹⁵⁷ De Haan Hollanda'ya karşı, 26 Ağustos 1997.

¹⁵⁸ Wettstein İsviçre'ye karşı, 21 Aralık 2000.

bir davada karşı tarafın vekilliğini yapan kişilerdi ve yarı zamanlı olarak yargıçlık yapıyorlardı. AİHM yarı-zamanlı adli göreve ilişkin yasa ve uygulamaların genel olarak 6. maddeye uygun bir çerçeveye oturtulabileceğini ancak bu davada sadece yargılamanın yürütülüş şekliyle dolaylı endişe verici bir durum oluştuğunu belirtmiştir. Her ne kadar başvuru davasının davası ile iki hukukunun dava vekili olarak görev yaptığı diğer dava arasında maddi bir bağ bulunmasa da, zaman bakımından fiili bir çakışma söz konusu olmuştu. Dolayısıyla, başvuru davasının söz konusu yargıcın hâlâ kendisini karşı taraf olarak görmeyi sürdürebileceğine ilişkin endişelerinin haklı olduğuna ve bu durumun yargıcın davaya gereken tarafsızlıkla yaklaşmayacağına dair meşru korku doğurabileceğine karar verilmiştir.

Yargıcın daha önce başvuru ile ilgisinin olması tek başına 6. madde (1) ihlali için yeterli değildir. Ancak, yukarıdaki davalarda tanımlandığı şekilde yargıcın dosya bilgisinin ötesinde birtakım özelliklerin özel vasıfların bulunması gerekir.

Tekrar yargılama

Eğer bir karar temyizde bozulur ve dava dosyası birinci derece mahkemeye yeni bir karar için iade edilirse, aynı kurum, aynı heyetle

veya başka bir heyetle davayı karara bağlayacağı için 6. maddede otomatik bir ihlâl söz konusu olmaz.¹⁵⁹ *Thomann İsviçre'ye karşı*¹⁶⁰ davasında başvuru kendisini giyabında mahkum eden aynı mahkeme tarafından tekrar yargılanmıştı. AİHM bunun 6. madde ihlali anlamına geldiğini düşünmedi çünkü yargıçlar ilk sefer hüküm verirken ellerinde yeterli kanıt bulunmadığının bilincindeydiler ve bu defa davayı daha kapsamlı ve nizalı olarak baştan ele alacaklardı.

Uzman mahkemeler

AİHM, uzman teknik bilginin gerekli olduğu durumlarda, özel yargı organlarınınca duruşma düzenlenmesi için geçerli neden bulunduğunu belirtmiştir. Bunun için söz konusu alanda uygulamacı olan mahkeme üyeleri atanabilir, örneğin tıp disiplini mahkemeleri gibi. Mahkeme üyeleri ile taraflardan biri arasında doğrudan bağlantı bulunduğu durumlarda bu üyelerin çekilmesi gerekir. Meşru bir şüphe gündeme getirildiğinde, adli üyelerin varlığı ya da adli başkanın eşitlik durumunda belirleyici oya sahip olması yeterli bulunmayabilir. *Langborger İsveç'e karşı*¹⁶¹ davasında, Konut ve Kiracılık Mahkemesinde bir duruşma söz konusuydu. Bu mahkeme heyeti, iki profesyonel yargıç ile emlak sahipleri ve kiracılar

¹⁵⁹ Ringeisen Avusturya'ya karşı, 16 Temmuz 1971, 97. paragraf.

¹⁶⁰ Thomann İsviçre'ye karşı, 10 Haziran 1996.

¹⁶¹ Langborger İsveç'e karşı, 22 Haziran 1989.

derneği tarafından atanmış iki emlak bilirkişisinden oluşuyordu. Heyette yer alan iki emlak bilirkişisinin başvuruçunun itiraz ettiği hükmün korunmasını isteyen iki dernek ile yakın ilişkisi vardı. Başvuruçunun, bu iki üyenin kendisinin tersine bir çıkarı olduğuna ilişkin meşru korkusu haklı bulunurken, adli başkanın eşitlik durumunda belirleyici oy hakkına sahip olması, yeterli bulunmadı.

Jüriler

Yukarıdaki ilkeler jüriye de eşit olarak uygulanır.

Feragat

AİHM bir sanığın bağımsız ve tarafsız mahkeme hakkından hangi ölçüde feragat edebileceğine ilişkin sarih ilkeler belirlemiştir. Ancak AİHM, bu tür bir feragat imkânının kısıtlı olması ve asgari teminatların muhafaza edilmesi gerektiğini, bunların sadece taraflara bağlı olamayacağını belirtmiştir. **Feragat kesin bir dille oluşturulmalıdır.** Taraflar tarafsızlıkla ilgili kuşular konusunda bilgilendirilmiş olmalı, kendilerine konuyu gündeme getirecek fırsat verilmiş olmalı ve taraflar mahkemenin oluşumundan memnun kaldıklarını beyan etmiş olmalıdır. **İtiraz edilme-**

mesi tek başına, feragat anlamına gelmez. AİHM *Pfeiffer ve Plankl Avusturya'ya karşı*¹⁶² davasında soruşturma yargıcı olan ve yargıçlık yapma niteliğine sahip olmayan iki mahkeme yargıcına itiraz etmenin feragat sayılmak için yeterli bulunmadığını kararlaştırmıştır. *Oberschlick (No.1) Avusturya'ya karşı*¹⁶³ davasında temyiz mahkemesine başkanlık yapan yargıç önceki yargılamaya katılmış olduğu için Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre bu görevde bulunamazdı. Başvuruçunun, yargıcın varlığına itiraz etmemiştir, ama diğer iki yargıcın da benzer şekilde bu davada görev yapamayacağı gerçeğinden habersizdi. AİHM başvuruçunun tarafsız mahkeme hakkından feragat etmediğine karar verdi.

Yasayla oluşturulmuş

Mahkemenin yasayla oluşturulmuş olması şartına ilişkin olarak Komisyon, *Zand Avusturya'ya karşı* davasında şunları belirlemiştir:

6. madde (1)de bulunan mahkemelerin "yasayla oluşturulması" koşulunu öngö- ren hükmün amaç ve hedefi, demokratik bir toplumdaki adli teşkilatlanmanın Yürütmenin takdirine bağlı olmaması, ancak Parlamento

¹⁶² Pfeiffer ve Plankl Avusturya'ya karşı, 25 Şubat 1992.

¹⁶³ Oberschlick (No.1) Avusturya'ya karşı, 23 Mayıs 1991.

tarafından çıkartılan yasalarla düzenlenmesini sağlamaktır. Fakat bu, yasamaya ilişkin yetkilendirmenin adli teşkilata ilişkin konularda kabul edilemez olduğu anlamına gelmez. 6. madde (1) yasama erkinin bu alandaki her bir ayrıntının resmi Parlamento Yasasıyla düzenlenmesini gerektirmez, yeter ki yasama erki adli teşkilat için en azından bir çerçeve oluşturmuş bulunsun.¹⁶⁴

10. “Adil yargılama” kavramının içinde neler bulunur?

6. madde herkesin adil yargılanma hakkı olduğunu belirtir. Bu ifade, hukukun doğru işleyişi için gereken pek çok boyutu barındırır; örneğin, mahkemeye erişim hakkı, sanığın duruşmada hazır bulunması, kendi aleyhine tanıklık yapmama özgürlüğü, silahların eşitliği, nizalı dava hakkı ve gerekçeli karar gibi.

Yargıcın görevi, bir ihtilâfın tüm taraflarının Sözleşmede kendilerine tanınan “adil yargılanma” hakkından faydalanmasını sağlamaktır.

Mahkemeye erişim

6. maddenin metninde mahkemeye erişim hakkına ilişkin açık bir teminat bulunmamakla

beraber, AİHM bu hükmün, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerine ilişkin tüm iddialarını mahkeme önüne getirmesi hakkını teminat altına aldığı belirlemiştir. 6. madde kapsamında bulunan mahkeme hakkı içinde mahkemeye erişim hakkı, yani medeni konularda mahkemelerde dava açma hakkı, sadece bir tek boyut oluşturur.

Golder Birleşik Krallığa karşı davasında AİHM şöyle karar vermiştir:

6. madde (1) eğer sadece mahkemede açılmış bulunan bir davanın yürütülüşüyle ilgili olarak anlaşılırsa, Taraf Devletlerden biri, metni ihlâl etmeksizin, mahkemelerini ortadan kaldırabilir veya bazı hukuk davalarında mahkemelerin yargı yetkisini ellerinden alarak, bu yetkiyi Hükümete bağlı organlara devredebilir... AİHM'nin kanaatine göre, 6. madde (1) uyarınca taraflara süregelen bir davada tanınan yargılama teminatları ayrıntılarıyla tanımlanırken, öncelikle bu teminatlardan faydalanılmasına imkân tanıyan mahkemeye gitme hakkının koruma altına alınmamış olması düşünülemez. Adli yargılamaların adil, açık ve süratli olması özellikleri, adli yargılama olmadıkça hiçbir değer taşımaz.¹⁶⁵

¹⁶⁴ Zand Avusturya'ya karşı, 15 DR 70.

¹⁶⁵ Golder Birleşik Krallığa karşı, 21 Şubat 1975, 35. paragraf

Ancak, mahkemeye erişim hakkı mutlak bir hak değildir. *Golder Birleşik Krallığa karşı* davasının niteliği dolayısıyla Devlet tarafından bir düzenleme gerektirdiği (bunun da gerek toplum gerekse bireylerin ihtiyaçları ve kaynaklarına göre zaman ve yer açısından değişiklik gösterebileceği) ancak böyle bir düzenlemenin hakkın özüne asla hâle getirmemesi ya da Sözleşmede yer alan diğer haklarla ihtilâfa düşmemesi gerektiği de AİHM tarafından ayrıca belirtilmiştir.

İçtihadında, AİHM bir kısıtlamanın sadece aşağıdaki durumlarda 6. maddeye uygun olacağını belirtmiştir:

- eğer meşru bir amacı varsa
- ve
- eğer kullanılan araçlarla ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantısallık ilişkisi varsa.¹⁶⁶

Golder Birleşik Krallığa karşı davasında bir cezaevi yetkilisine karşı şahsi iftira davası açmak isteyen bir mahkumun avukatı ile görüşmesine izin verilmemişti. AİHM bunun 6. maddenin ihlâli olduğuna karar verdi; çünkü mahkemeye erişim hakkının yalnızca bulunması yetmez, etkin olması da gerekir. AİHM ayrıca bir mahkumun avukatıyla duruşma salonu

dışında gizlilik içinde görüşmemesinin, etkin bir şekilde mahkemeye erişim hakkının ihlâli olduğunu belirledi.¹⁶⁷

Bazı davalarda mahkemeye erişim hakkı davacının niteliği nedeniyle tanınmayabilir. Mahkeme, reşit olmayanların, akli dengesi olmayanların, müflislerin ve sadece zarar verme amaçlı açılan davaların davacılarına uygulanan sınırlandırmaların meşru bir amaca sahip olduğunu bildirmiştir.¹⁶⁸ *Canea Katolik Kilisesi Yunanistan'a karşı*¹⁶⁹ davasında, bir mahkeme başvuran kilisenin Yunanistan yasalarında tüzel kişiliği bulunmadığını tespit etmiştir. Bunun sonucunda, mülkiyet hakları iddiası ile açılan dava reddedilmiştir. Ancak, AİHM bu kararın mahkeme hakkının esasını zedelediğini; dolayısıyla da 6. maddenin ihlâl edildiğini belirtmiştir. AİHM, ayrıca başvurunun davada doğrudan ilgisi bulunduğu halde, yasal yargılamanın sadece başka bir kuruluş tarafından üstlenilebilmesinin de ihlâl teşkil ettiğini belirlemiştir. *Philis Yunanistan'a karşı*¹⁷⁰ davasında mesleği mühendislik olan bir başvuruca yaptığı işin ücretini istiyordu. Bu takibat sadece Yunanistan Teknisyenler Odası tarafından yapılabiliyordu. AİHM bu usul, her ne kadar mühendislere az bir masraf karşılığında deneyimli hukuki temsilden faydalanma imkânı sağlıyor da olsa, bu usulün başvurunun kendi

¹⁶⁶ Ashingdane Birleşik Krallığa karşı, 28 Mayıs 1985, 57. paragraf.

¹⁶⁷ Campbell ve Fell Birleşik Krallığa karşı, 28 Haziran 1984,

111-113. paragraflar.

¹⁶⁸ M Birleşik Krallığa karşı, 52 DR 269.

¹⁶⁹ Canea Katolik Kilisesi Yunanistan'a karşı, 16 Aralık 1997.

¹⁷⁰ Philis Yunanistan'a karşı, 27 Ağustos 1991.

iddiasını takip etme ve kendi adına hareket etme olasılığının elinden alınmasını haklı çıkar-maya yetmeyeceğini belirtmiştir.

Airey İrlanda'ya karşı davasında yoksul bir kadının kocasından ayrılmak amacıyla dava açması için **yasal yardım** sağlanması talebi reddedilmişti. AİHM şöyle bir karar verdi:

*Ya hukuki temsilcinin zorunlu oluşu (bazı Taraf Devletlerin iç hukuku çeşitli dava türlerinde böyle bir zorunluluk içerir) ya da usul veya davanın karmaşıklığı nedeniyle bu yardımın etkin bir şekilde mahkemeye erişim imkânı açısından kaçınılmaz olduğu kanıtlanırsa, 6. madde(1) kapsamında bazen Devlet avukat yardımı sağlamak zorunda kalabilir.*¹⁷¹

AİHM, bu davada başvurunun adli ayrı-lılık kararı için başvurmak amacıyla Yüksek Mahkemeye etkin erişim hakkından faydalanmadığını belirlemiştir.

Mahkemeye erişim hakkı, davanın ger-çekleştirilebilmesini etkin bir biçimde engelle-yen bir **dokunulmazlık** olduğunda da bazen ihlâl edilebilir. *Osman Birleşik Krallığa karşı*¹⁷² davasında polislin soruşturma ya da önleyici görev yapması kapsamında ihmal ne-deniyile yargı dokunulmazlığına sahip olmasına ilişkin bir kamu politikasına ilişkin değerlendirilen-

dirmesinde AİHM, muafiyet kuralının meşru sayılabileceğini, zira bu muafiyetin polislin asa-yişi koruma ve suçu önlemedeki etkisini koru-maya yönelik olduğunu belirtmişti. Ancak, birbiriyle çakışan kamu menfaatlerine ilişkin ileri tahkikat yapılmaksızın kuralın bu davaya uygulanması, polislere soruşturmaları ve suçun önlenmesi esnasındaki davranışları ve ihmalleri için genel bir dokunulmazlık sağladığından, bireyin isabetli davalarda iddiasını esasa göre karara bağlatma hakkına, haklı sebebe dayan-mayan bir kısıtlama getirmektedir. AİHM bu davada 6. maddenin ihlâl edildiğine karar ver-miştir. Ancak, *Ashingdane Birleşik Krallığa karşı*¹⁷³ davasında akıl hastalarının kötü niyet ya da yetersiz bakım gerekçeleri olmaksızın personel ya da sağlık görevlilerine karşı hukuk davası açmalarını yasaklayan bir tüzükte bulu-nan dokunulmazlığa ilişkin değerlendirmesin-de, AİHM davada uygulanan kısıtlamaların so-rumlu yetkililerin yükümlülüğünü sınırlan-dırmakla birlikte başvurunun mahkemeye gitme hakkının esasını engellemediğine ya da orantısallık ilkesini ihlâl etmediğine karar vermiştir. AİHM, yine de bu davada başvuru-cunun buna rağmen ihmal davası açabileceğini belirtmiştir. Eğer söz konusu yerel mahkeme ilgili davanın esası ve yasal içeriğinde **tam yetkili değilse** AİHM, mahkemeye erişim hakkı ihlâl

¹⁷¹ Airey İrlanda'ya karşı, 9 Ekim 1979, 26. paragraf.

¹⁷² Osman Birleşik Krallığa karşı, 28 Ekim 1998.

¹⁷³ Ashingdane Birleşik Krallığa karşı, 28 Mayıs 1985.

bulabilir. İhlâl olup olmadığını araştırırken, ihtilafın konusu, yetkisi sınırlı bile olsa mahkemenin ihtilaf konularını yeterli bir şekilde değerlendirip değerlendiremeyeceği, karara nasıl varıldığı ve dava ya da başvurunun arzulan ve gerçek dayanakları dahil olmak üzere ihtilafın içeriği AİHM tarafından göz önünde bulundurulacaktır.

*Bryan Birleşik Krallığa karşı*¹⁷⁴ davasında ele alınan mesele, planlama izninin ihlâli nedeniyle uygulanan icra takibi idi. AİHM, her ne kadar Yüksek Mahkemeye başvuru hakkı kimi yasa maddeleriyle sınırlandırdığından davanın esasına ilişkin yetkisi kısıtlı da olsa, bunun 6. maddenin ihlâli anlamına gelmediğini belirtti. Vatandaşların davranışlarının düzenlenmesinde yetkililerin takdirini kullanmasına tipik bir örnek teşkil ettiği düşünülen planlamanın özel nitelikleri AİHM tarafından vurgulanmıştır. Dolayısıyla, Yüksek Mahkemenin inceleme kapsamı yeterli bulunmuştur.

Ancak, *Vasilescu Romanya'ya karşı*¹⁷⁵ davasında, yerel mahkemelerin Komünist rejim sırasında el koyulan mülkün iadesine ilişkin talebi inceleme yetkisi olmadığı için AİHM, 6. maddenin ihlâl edildiğini belirlemiştir. Romanya Yüksek Yargı Mahkemesinin iç usul hukuku uyarınca yaptığı ve aslında hiçbir mahkemenin başvuruçunun iddiasını inceleme

yetkisi olmadığı hükmünü veren yorumu AİHM tarafından kabul edilmiştir. Sadece Başsavcılıkta işlem yapılabiliriydi. Strazburg Mahkemesi Başsavcılığın 6. madde (1) kapsamında bağımsız bir mahkeme olmadığını kararlaştırdı.

Duruşmada bulunmak

AİHM, ceza davalarında sanığın duruşmalarda hazır bulunması gerektiğini kararlaştırmıştır.¹⁷⁶ 6. madde (1) ve (3) c-e fıkralarının amaç ve hedefi sanığın mevcudiyetini öngörmektedir. Hukuk davalarında gelince, tarafların yargılamada hazır bulunma şartı sadece bazı davalar için geçerlidir; örneğin taraflardan birinin şahsi davranışının değerlendirildiği davalar gibi.

Sanığın veya taraflardan birinin غيابında duruşma yapılması ceza davalarında belirli istisnai koşullarda, yetkililer gerekenleri yaptıkları halde ilgili kişiye duruşmayı haber veremedikleri takdirde¹⁷⁷ ve bazı hastalık durumları söz konusu ise adaletin idaresini sağlamak için¹⁷⁸ kabul edilebilir.

Taraflardan biri bir şifahi duruşmada hazır bulunma hakkından feragat edebilir, ancak feragatin kesin ve “önemiyle mütenasip asgari

¹⁷⁴ Bryan Birleşik Krallığa karşı, 22 Kasım 1995, 45. paragraf.

¹⁷⁵ Vasilescu Romanya'ya karşı, 22 Mayıs 1998.

¹⁷⁶ Ekbatani İsveç'e karşı, 26 Mayıs 1988, 25. paragraf.

¹⁷⁷ Colozza İtalya'ya karşı, 22 Ocak 1985.

¹⁷⁸ Bkz. Ör. Ensslin ve arkadaşları Federal Almanya Cumhuriyetine karşı, 14 DR 64

teminatlarla donatılmış olması"¹⁷⁹ gereklidir. Fakat, ceza davasında bir sanık hakkından feragat etse bile hukuki temsilci bulundurmalarına izin verilmelidir.¹⁸⁰ F. C. B. İtalya'ya karşı¹⁸¹ davasında baş-vurucunun vekili mahkemeye müvekkilinin yurtdışında tutuklu bulunduğunu bildirmesine karşın, İtalya'daki mahkeme sanığı gıyabında tekrar bulunmaktan feragat etme isteğine ilişkin bir ifadede bulunmadığını belirtmiş ve Hükümetin İtalyan yetkililerine adresini vermemek gibi kasıtlı geciktirme taktiklerine başvurulduğu iddiasını kabul etmemiştir. İtalyan yetkililer başvurunun yurtdışında yargılanmakta olduğunu biliyorlardı, dolayısıyla savunma haklarından etkin bir şekilde faydalanılmasını sağlamak için gereken özen ile durumu berraklaştıracak ileri adımlar atılmaksızın duruşmaya devam edilmiş olması bağdaşmamaktadır. Kişinin temyiz aşamasında hazır bulunma hakkı duruşmanın türü ve kapsamına bağlıdır. AİHM, sanığın duruşmada hazır bulunmasının temyiz duruşmalarında esas duruşma kadar hayati olmadığını düşünmektedir. Temyiz mahkemesi hukuki bir inceleme yapıyorsa, sanığın duruşmada hazır bulunması gerekli olmaz. Ancak, eğer temyiz mahkemesi davanın esasını da değerlendiriyorsa durum farklı olacaktır. Sanığın hazır bulunma hakkı

olup olmadığını tespit ederken AİHM, önce neyin yitirilebileceğini ve temyiz mahkemesinin esasını belirlemek için sanığa gerek duyup duymadığını göz önünde bulundurur. *Kremzow Avusturya'ya karşı*¹⁸² davasında başvuru hukuka ilişkin bir duruşmanın dışında tutulmuştu ve AİHM de avukatın katılmasına ve başvuru namına savunma yapmasına imkân sağlandığı için kişinin kendisinin hazır bulunmasının 6. madde (1) ve 6. madde (3) c uyarınca gerekli olmadığına karar vermiştir. Ancak AİHM, başvurunun, mahkûmiyet kararının ağırlaştırılarak ömür boyu hapis cezasına ve bu cezanın özel bir cezaevinde çekilme-sine çevrilmesine ilişkin kararın görüşüldüğü ve jürinin tespit edemediği suç sebebine dair karar verilen bir duruşmanın dışında tutulmuş olmasının ihlâl teşkil ettiğini belirlemiştir. AİHM başvurunun karakterinin, akli durumunun ve sebeplerinin değerlendirilmesi dava açısından önem taşıdığından, ve başvurunun yitirebilecekleri epeyce çok olduğundan, başvurunun da avukatının yanı sıra duruşmada hazır bulunabilmesi ve duruşmaya katılabilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Kendi aleyhine tanıklık etmemek

AİHM ceza davalarında adil yargılama hakkı içinde "suç işlemiş olmakta itham edilen

¹⁷⁹ Poitrimol

Fransa'ya karşı, 23 Kasım 1993.

¹⁸⁰ Bkz. Ör. Pelladoah Hollanda'ya karşı, 22 Eylül 1994, AİHM 6. Madde (1) ve 6. Madde (3) c ihlâli bulmuştur.

¹⁸¹ F. C. B. İtalya'ya karşı, 28 Ağustos 1991.

¹⁸² Kremzow

Avusturya'ya karşı, 21 Eylül 1993.

herkesin...sessiz kalmak ve kendi aleyhine tanıklık etmemek"¹⁸³ hakkı bulunduğunu belirtmiştir.

Saunders Birleşik Krallığa karşı davasında AİHM şunları belirtmiştir:

AİHM, her ne kadar Sözleşmenin 6. maddesinde özellikle belirtilmemiş de olsa, sessiz kalma ve kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkının 6. madde kapsamındaki adil yargılama kavramının esasını oluşturan ve genel olarak kabul edilen uluslararası standartların özünde bulunduğunu anımsatır. Bunun maksatları arasında sanığın yetkililerce uygunsuz bir şekilde zorlanmaya karşı korunması yoluyla adaletin tecellisindeki hatalı uygulamaları önlemek ve 6. maddenin hedeflerini yerine getirmek bulunmaktadır... Kişinin kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkı, özellikle bir ceza davasında savcılık makamının sanığın iradesi hilafında tehdit veya tazyik yöntemleriyle elde edilmiş kanıtlara başvurmadan sanığa karşı iddiasını kanıtlamaya çalışmasını öngörür. Bu bağlamda söz konusu hak, Sözleşmenin 6. madde (2) kapsamında bulunan masumiyet karinesiyle yakından bağlantılıdır.

Kendine karşı tanıklık etmemek hakkı öncelikle sanığın sessiz kalma isteğine saygı gösterilmesiyle ilgilidir. Sözleşmeye Taraf

Devletlerin hukuki sistemlerinde ve başka yerlerde yaygın olarak anlaşıldığı üzere, bu hak ceza yargılamalarında sanıktan cebren elde edilmiş olabilecek malzemenin kullanılmasını kapsamamakla beraber, şüphelinin isteğinden bağımsız olarak mevcudiyeti bulunan, arama emri sonucunda ele geçirilen evrak, tükürük, kan ve idrar örnekleri ile DNA testi için alınan bedensel dokuların kullanılması mümkündür.¹⁸⁴

Bu davada, bir şirket müdürünü yasa gereği cezai yaptırım olarak şirketin devredilmesine ilişkin devlet müfettişlerinin sorularını yanıtlamak durumunda kalmıştı. Sorgulama kayıtları daha sonra deşifre edilerek hüküm giydiği bir duruşmada başvuruca karşı kanıt olarak kabul edilmişti. AİHM bu durumun 6. maddenin ihlali olduğu kanaatine vardı. AİHM gerek sorgulama gerekse duruşma sırasında sanığın sessizliğinin ters anlamda yorumlanmasına izin veren kurallara ilişkin farklı bir görüş benimsemiştir. *John Murray Birleşik Krallığa karşı*¹⁸⁵ davasında AİHM, "sessiz kalma hakkının" mutlak bir hak olmadığını belirlemiştir. Her ne kadar bir sanığın mahkumiyetini sadece ya da esasen sessizliği ya da sorulara yanıt vermeyi reddetmesine dayandırmak bu dokunulmazlık ile bağdaşmasa da

¹⁸³ Funke Fransa'ya karşı, 25 Şubat 1993, 44. paragraf.

¹⁸⁴ Saunders Birleşik Krallığa karşı, 17 Aralık 1996, 68-69. paragraflar.

¹⁸⁵ John Murray Birleşik Krallığa karşı, 8 Şubat 1996.

bu imtiyaz bariz bir şekilde açıklama gerektiren durumlarda sanığın sessiz kalışının göz önünde bulundurulmasını önlemez. AİHM bu davada uygulanan yasanın 6. maddeyi ihlâl etmediğine karar verdi. Başvurucu doğrudan tehdit altında kalmamış, ne para cezası ne de hapisle tehdit edilmiştir. AİHM sonuç çıkartılmasının bir sanığın hareketleri veya davranışına ilişkin masumane bir açıklama getirememesinden kaynaklanan çıkarsamanın sağduyulu ifadesi olduğunu kararlaştırmıştır. Adillik ilkesine uyum yeterince teminat altına alınmıştı, ayrıca ispat yükü genel olarak, söz konusu çıkarsamanın dikkate alınabilmesi için *geçerli* bir dava oluşturması gereken savcılık makamına aitti.

Oysa, AİHM *Condron Birleşik Krallığa karşı*¹⁸⁶ davasında jürinin bir başvuruçunun sükütundan ters anlam çıkartıp çıkarmayacaklarına karar vermede, 6. maddenin ihlâlini önlemek amacıyla bir asliye mahkemesi hâkimi tarafından yönlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Silahların eşitliği ve nizalı dava hakkı

Adil duruşma hakkının içinde silahların eşitliği ilkesi de bulunur.

Bunun anlamı bir davaya taraf olan herkesin karşı taraf karşısında kendisini

önemli bir dezavantajlı konumda bırakmayacak şartlarda, iddialarını mahkemeye sunabilmesi için makul bir fırsata sahip olabilmesidir. Taraflar arasında adil bir denge kurulmalıdır.¹⁸⁷

Adil yargılama hakkında nizalı dava hakkı da bulunur, yani prensipte bir ceza ya da hukuk davasında tarafların **gösterilen tüm delillerden ve sunulan tüm mütalaalardan haberdar olması ve görüş bildirebilme**¹⁸⁸ olanağı bulunmalıdır. Bu bağlamda adaletin adil idaresi görünümüne özellikle önem verilmelidir.¹⁸⁹

Bu ilkeler hem ceza hem de hukuk davalarına uygulanır.

Ceza davalarında, 6. madde (3)'de yer alan bazı özel teminatlarla örtüşmekle beraber, bu ilkeler yargılamanın sadece o boyutlarıyla kısıtlı değildir. Örneğin AİHM, *Bönisch Avusturya'ya karşı*¹⁹⁰ davasında savunma tarafından çağrılan bir uzman tanığa savcılık ya da mahkeme tarafından çağrılan tanıklarla aynı imkânların tanınmamasının, 6. madde (1) ihlâlî olduğunu belirlemiştir.

Ayrıca, Komisyon *Jespers Belçika'ya karşı*¹⁹¹ davasında silahların eşitliği ilkesi 6. madde (3) *b* ile birlikte değerlendirildiğinde,

¹⁸⁶ Condron Birleşik Krallığa karşı, 2 Mayıs 2000.

¹⁸⁷ Bkz. Ör. De Haes ve Gijssels Belçika'ya karşı, 24 Şubat 1997.

¹⁸⁸ Ruiz-Mateos İspanya'ya karşı, 23 Haziran 1993, 63. paragraf.

¹⁸⁹ Borgers Belçika'ya karşı, 30 Ekim 1991, 24. paragraf.

¹⁹⁰ Bönisch Avusturya'ya karşı, 6 Mayıs 1985.

¹⁹¹ Jespers Belçika'ya karşı, 27 DR 61.

savcılık veya soruşturma makamının ellerindeki ya da ulaşabildikleri ve sanığın kendisini temize çıkarabilmesine veya cezasını azaltmasına yardımcı olabilecek nitelikteki tüm malzemeleri açıklamakla yükümlü olduğu şeklinde anlaşıldığını belirlemiştir. Bu ilke aynı zamanda bir savcılık tanığının inandırıcılığına halel getirebilecek malzemeyi de kapsar. *Foucher Fransa'ya karşı*¹⁹² davasında AIHM, kendi kendini savunmak isteyen bir sanığın savcı tarafından dava dosyasına erişiminin engellendiği ve dosyada bulunan evrakın birer nüshasının sanık tarafından alınmasına izin verilmediği için sanığın savunmasına yeterince hazırlanamamasının 6. madde (3) ile birlikte okunduğunda, silahların eşitliğinin ihlali anlamına geldiğini kararlaştırmıştır.

*Rowe ve Davis Birleşik Krallığa karşı*¹⁹³ davasında iki başvuru ile cinayet, vahim bedensel yaralanmaya sebebiyet veren saldırı ve üç soygun olayı ile itham edilen üçüncü bir kişinin yargılanması söz konusuydu. Savcılık iddiasını büyük ölçüde başvurularla birlikte oturan az sayıda kişiden oluşan bir grubun ve başvurulardan birinin kız arkadaşının tanıklığına dayandırmıştı. Bu üç kişi itham edildikleri suçlardan hüküm giymişler, Temyiz Mahkemesi de hükümleri onamıştı.

Başvurucuların birinci derece mahkeme-deki duruşması sırasında savcılık, yargıca haber vermeksizin bazı kanıtları kamu menfaati gerekçesiyle açıklamamaya karar vermişti. Başvurucuların temyiz başvurusunda bulunmaları üzerine savcılık, savunmaya elde bazı bilgiler olduğunu bildirmiş, ancak bu bilgilerin nevinin açıklamamıştır. Ayrıca, Temyiz Mahkemesi iki kez, savcılık tarafından savunmanın gıyabında ve tek tarafın katıldığı duruşmalarda sunulan ve açıklanmayan bu kanıtları incelemiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ilgili kanıtın açıklanması hakkının mutlak bir hak olmadığına işaret ederek tanıkların korunması ya da cezai soruşturmalarda polis tarafından kullanılan gizli yöntemlerin açığa çıkarılmaması gibi menfaat çakışmaları olabileceğini vurgulamıştır. Ancak, savunmanın haklarını kısıtlayan yegâne önlemler, 6. madde kapsamında müsaade edilen mutlaka gerekli durumlardan oluşmaktadır. AIHM gizlenen bilginin öneminin savcılık tarafından tespit edilmesinin gerek nizalı dava gerekse silahların eşitliği şartlarıyla uyumadığını kararlaştırmıştır. Temyiz mahkemesi huzurunda gerçekleştirilen usul, neden olunan haksızlığı düzeltmek için yeterli değildir. Bunun nedeni de açıklanmayan malzemenin davayla muhtemel ilişkisini anlamak için o mahkemede ki yargıçların ilk duruşmanın zabıtlarına dayanması ve sadece

¹⁹² Foucher Fransa'ya karşı, 18 Mart 1997.

¹⁹³ Rowe ve Davis Birleşik Krallığa karşı, 16 Şubat 2000.

savcılık tarafından kendilerine sunulmuş şekline göre değerlendirme yapmak durumunda olmasındır. Bunların ışığında AİHM, 6. madde (1) ihlâline karar vermiştir.

Hukuk davalarında, 6. madde kapsamında bazı durumlarda taraflara tanıkları çapraz sorgulama hakkı tanınması gerekir.¹⁹⁴ Taraflardan birinin ulusal mahkemeye Devletin vekili tarafından sunulan yazılı lâyihaya yanıt vermesinin önlenmesi durumunda da silahların eşitliği ilkesi ihlâl edilmiş olur.¹⁹⁵ *Dombo Beheer B.V. Hollanda'ya karşı*¹⁹⁶ davasında limitet şirket olan başvuru, bir bankaya karşı, kendisiyle banka arasında belirli kredi imkânlarının sağlanmasına dair şifahi bir anlaşma bulunduğunu kanıtlamak üzere hukuk davası açmıştı. İddia edilen anlaşmaya varılan toplantıda sadece iki kişi hazır bulunmuştu, birisi başvuru, diğeri ise bankanın temsilcisiydi. Ancak yerel mahkeme sadece bankayı temsil eden kişinin tanık olarak dinlenmesine izin vermişti. Başvuru şirketin kendisini temsil eden kişiyi çağırmasına imkân tanınmamıştı, çünkü mahkeme bu kişiyi başvuru şirketle özdeşleştirmişti.

Ancak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, söz konusu müzakereler sırasında her iki temsilcinin de eşit şartlarda hareket ettiğini, her ikisinin de ilgili tarafların namına müzakere yetkisiyle donatılmış olduğunu belirle-

miş ve neden her ikisinin de tanıklık etmesine izin verilmediğini anlamakta zorlandığını belirtmiştir. Bu nedenle başvuru şirket banka karşısında önemli ölçüde dezavantajlı bir duruma düşmüş, dolayısıyla da 6. madde (1) ihlâli oluşmuştur.

Ancak AİHM, *Ankerl İsviçre'ye karşı*¹⁹⁷ davasında 6. madde (1) ihlâli olmadığını kararlaştırmıştır. Bu dava da tanık çağırma ile ilgiliydi ve başvuru bir mahkemenin eşinin yemin ederek özel hukuk davasında kendisini destekleyici ifade vermesine izin vermemesinin silahların eşitliği ilkesinin ihlâli olduğunu, çünkü karşı tarafın yeminli ifade veren bir tanık gösterebildiğini belirterek şikayetçi olmuştu.

AİHM, başvuru eşinin yeminli ifade vermesinin dava sonucunu nasıl etkileyebileceğini anlamadığını belirtmiştir. Zira, mahkemenin Bayan Ankerl'in ifadesini dikkate alacağı kesin olmadığı gibi, mahkemenin karşı tarafın tanığının ifadesine özellikle bir ağırlık vermesi söz konusu olmamış, ayrıca mahkeme kararını sadece ilgili ifadelerle değil, başka delillere de dayandırmıştır.

AİHM, Devletin resmi yasama meclisi tarafından, davası ulusal mahkemelerde görülürken, başvuru eşinin davayı kaybetmesini temin edecek bir yasal düzenlemenin kabul

¹⁹⁴ X Avusturya'ya karşı, 42 CD 145.

¹⁹⁵ Ruiz-Mateos İspanya'ya karşı, 23 Haziran 1993.

¹⁹⁶ Dombo Beheer B.V. Hollanda'ya karşı, 27 Ekim 1993.

¹⁹⁷ Ankerl İsviçre'ye karşı, 23 Ekim 1996.

edilmesinin silahların eşitliği ilkesinin ihlali olduğuna karar vermiştir.¹⁹⁸

Son olarak *Van Orshoven Belçika'ya karşı*¹⁹⁹ davasında, bir tabiple ilgili disiplin davası söz konusuydu. Başvurucu kendisinin meslek odası kaydının silinmesine ilişkin bir karara itiraz etmiş, ancak başvuru mahkeme tarafından reddedilmiştir.

Şikayetinde, temyiz mahkemesinde görülen davanın hiçbir aşamasında başsavcı tarafından sunulan lâyihalara yanıt vermesine imkân tanınmadığını ve bunların kendisine iletmediğini belirtmiştir.

AİHM, başvurunun yitirecekleri ve başsavcının sunduğu lâyihaların içeriği düşünüldüğünde, Bay Van Orshoven'in duruşmanın sona ermesinden önce bu lâyihalara yanıt vermesine imkân tanınmamasının nizalı dava hakkının ihlali olduğuna karar vermiştir. AİHM bu hakkın, bir davadaki her iki tarafın da sunulan deliller ve mütalaalara ilişkin bilgilendirilmesi ve görüş belirtme imkânına sahip olması anlamına geldiğini vurgulamıştır. Bu kapsamda 6. madde (1) ihlâl edilmiştir.

Gerekçeli karar hakkı

6. madde uyarınca yerel mahkemeler hem ceza hem de hukuk davalarında kararlarının

gerekçelerini belirtmelidir. Mahkemeler tüm sorulara ayrıntılı cevap vermek zorunda değildir,²⁰⁰ ancak davanın sonucunu temelden etkileyecek bir lâyiha varsa mahkeme kararında özellikle bunun üzerinde durmalıdır. *Hiro Balani İspanya'ya karşı*²⁰¹ davasında, başvuru mahkemeye belirli ve süratli cevap gerektiren bir mütalaa sunmuştu. Mahkemenin bu talebi cevaplandırmamış olması, meseleyi ele almayı ihmal mi ettiği yoksa talebi reddetmeyi mi düşündüğü, eğer böyleyse reddetme nedenlerinin ne olduğunu anlamayı imkânsız hale getirmiştir. Bunun 6. madde (1) ihlali teşkil ettiği kararlaştırılmıştır.

AİHM tarafından ele alınan konulardan biri de **ceza davalarında jüriler tarafından sunulan gerekçeli karar olmayışıdır**. Komisyon Avusturya'ya karşı²⁰² bir davada ihlâl bulunmadığına, zira jüriye yanıtlamaları için değişiklik için başvurabileceğine ve bu denli berraklığın gerekçelendirme eksikliğini kapatabileceğine karar vermiştir. Buna ek olarak, başvuru yargıcın yasaya ilişkin olarak jüriyi yanlış yönlendirdiğini ileri sürerek kararın iptali için başvurabilirdi ve bunu zaten yapmıştı.

¹⁹⁸ Stran Yunan Rafinerileri ve Stratis Andreadis Yunanistan'a karşı, 9 Aralık 1994.

¹⁹⁹ Van Orshoven Belçika'ya karşı, 25 Haziran 1997.

²⁰⁰ Van de Hurk Hollanda'ya karşı, 19 Nisan 1994, 61. paragraf.

²⁰¹ Hiro Balani İspanya'ya karşı, 9 Aralık 1994.

²⁰² Başvuru No. 25852/94.

11. Reşit olmayanlara ne gibi özel haklar uygulanır?

AİHM uzun süre önce Sözleşmede yer alan adil yargılanma haklarının yetişkinleri olduğu kadar çocukları da kapsadığını kararlaştırmış ve *Nortier Hollanda'ya karşı*²⁰³ davasında da ceza yasası kapsamındaki eylemlerden yargılanan çocukların 6. Madde kapsamındaki teminatlardan yararlanamamasına ilişkin hiçbir önerinin kabul edilemez olduğunu belirtmiştir. Yaşı küçük suçluların haklarına ilişkin davalara en önemli örnek, *T ve V Birleşik Krallığa karşı*²⁰⁴ davasıdır; bu davada 10 yaşındaki iki erkek çocuk, iki yaşında bir erkek çocuğu bir alışveriş merkezinden kaçırmış, öldüresiye dövmüş ve ezilmesi için tren raylarının üzerine bırakmıştı. Bu dava Birleşik Krallık'ta kamuoyunda büyük tepki ve öfke uyandırmıştı. Çocuklar cinayete itham edilmişler, ithamın türünden dolayı bir yetişkin mahkemesinde yargılanmışlardı. 1993 yılında süresiz hapis cezası aldıklarında on bir yaşındaydılar. AİHM'ye yaptıkları başvuruda diğer şikayetlerinin yanı sıra, davalarının işleyişine etkin katılımda bulunamadıkları için adil yargılanma hakkından mahrum bırakıldıklarını da belirtmişlerdir. AİHM, Taraf Devletler arasında asgari cezai sorumluluk yaşının ne olması gerektiği konusunda kesin bir ortak standart bulunmadığını

belirtmiş ve başvuruculara cezai sorumluluk atfedilmesinin tek başına 6. madde ihlali teşkil etmediğini bildirmiştir. AİHM ayrıca, şunları da eklemiştir:

*Ancak, AİHM bir suçla itham edilen bir çocuğun değerlendirilmesinde yaşı, olgunluk düzeyi ile zihni ve hissi yeterliliklerinin tam anlamıyla göz önünde bulundurulması ve yargılamayı anlaması ve bu sürece katılma yeteneğinin artırılması için önlem alınması gerektiği konusunda Komisyon ile aynı görüştedir. Ağır bir suçla yargılanan küçük bir çocuğun medya ve kamuoyunun büyük ilgisini çektiği düşünüldüğünde, duruşmaların, sanığın gözünün korkmaması engelleyecek şekilde yürütülmesi gereklidir.*²⁰⁵

AİHM şöyle devam etmiştir:

AİHM başvurucunun davasının üç haftayı aşkın bir süre açık duruşma şeklinde Kraliyet Mahkemesinde görüldüğünü dikkate almıştır. Başvurucunun yaşının küçük olması nedeniyle özel önlemler alınmıştır: örneğin, yargılama usulü kendisine açıklanmış, önceden mahkeme salonunu görmeye götürülmüş ve sanıkların çok yorulmalarını engellemek için duruşma süreleri kısa tutulmuştur. Yine de, Kraliyet Mahkemesinin formalite ve gelenekleri zaman zaman on bir yaşında bir çocuğa anlaşılabilir ve ürktütücü görünmüş olsa

²⁰³ Nortier Hollanda'ya karşı, Komisyon Raporu 9 Temmuz 1992, Başvuru No. 13924/88, 60. paragraf.

²⁰⁴ T Birleşik Krallığa karşı ve V Birleşik Krallığa karşı, ikisi de 16 Aralık 1999.

²⁰⁵ V Birleşik Krallığa karşı, 16 Aralık 1999, 86-87. paragraflar.

gerek; ayrıca mahkemede yapılan bazı değişiklikler, özellikle de sanıkların olan biteni görmesini sağlamak için yükseltilen sanık sırasının, dava esnasında başvuru-
cunun rahatsızlığını artırdığı, çünkü ken-
disini basın ve kamuoyunun ilgi odağı ha-
line getirdiğini gösteren kanıtlar bulun-
maktadır.²⁰⁶

Buna ek olarak, başvuru-
cunun olgunluk düzeyi dolayısıyla durumu anlayabilmesinin ve avukatlarına bilinçli talimatlar verebilmesinin çok şüpheli olduğuna ilişkin psikiyatrik kanıtlar bulunmaktaydı. AİHM kararında şunlar yer alır:

*Burada, her ne kadar başvuru-
cunun avukatları, Hükümetin ifadesiyle, "fısıltı mesafesinde" oturulmuş olsalar da, başvuru-
cunun gergin mahkeme salonu ve kamu-
nunun sürekli ilgisi nedeniyle duruşma sırasında korkmadan avukatlara danışabilmesi ve hatta olgunluk düzeyinin düşüklüğü ve ruhi durumundaki bozukluk düşünül-
düğünde, mahkeme salonunun dışında bile avukatlarıyla işbirliği yaparak avukatlarına savunması için gereken bilgiyi verebilmiş olması hiç de olası görülmemektedir.*²⁰⁷

Bu durumda AİHM başvuru-
cunun kendisi aleyhindeki ceza yargılamasına katılmadığına

ve 6. madde (1) uyarınca adil yargılamadan mahrum bırakıldığına karar vermiştir.

AİHM Singh ve Hussain Birleşik Krallığa karşı²⁰⁸ davalarında, reşit olmayanlara erken salıverme ihtimali olmaksızın ömür boyu hapis cezası verilmesinin, 3. madde (işkence, insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele veya ceza-
ya tâbi tutulmamak) kapsamında ihlâl doğura-
bileceğini belirtmiştir.

12. Kanıtların kabul edilebilirliğine ilişkin durum nedir?

AİHM, kanıtların kabul edilebilirliğine ilişkin kendi görüşlerinin, ulusal mahkemelerin bu doğrultudaki görüşlerinin yerini alamayacağını sıkça belirtmiş, ancak yine de yargılamanın adil olup olmadığını kararlaştırırken kanıtların ele alınış biçimini önemli bir konu olarak incelemiştir.²⁰⁹ Kanıtlara ilişkin kurallar dolayısıyla tüm Taraf Devletlerde yerel mahkemeler için büyük önem taşımaktadır. Ancak Sözleşme bazı önemli ilkeler belirlemiştir. Bu ilkelerin büyük bir bölümü, tanıklara ilişkin 17. bölümde bulunmaktadır.

Yasadışı elde edilen kanıtların kabulü tek başına 6. madde ihlâli anlamına gelmez, fakat AİHM Schenk İsviçre'ye karşı²¹⁰ davasında, bu durumun belli bir davanın esasına göre

²⁰⁶ V Birleşik Krallığa karşı, 16 Aralık 1999, 88. paragraf.

²⁰⁷ V Birleşik Krallığa karşı, 16 Aralık 1999, 90. paragraf.

²⁰⁸ Singh ve Hussain Birleşik Krallığa karşı, 21 Şubat 1996.

²⁰⁹ Van Mechelen ve diğerleri Hollanda'ya karşı, 18 Mart 1997, 50. paragraf.

²¹⁰ Schenk İsviçre'ye karşı, 12 Temmuz 1988.

haksızlığa yol açabileceğini belirtmiştir. Bu davada, bir kayıt söz konusuydu, yasadışı olmasının nedeni de soruşturma yargıcının talimatının olmayıştıydı. AİHM 6. madde (1) ihlali bulunmadığına karar vermişti, çünkü savunma kayıta itiraz etme hakkına sahipti ve sanığın mahkûmiyetini destekleyen başka kanıtlar da vardı. *Khan Birleşik Krallığa karşı*²¹¹ davasında, başvuru kuzeni ile aynı uçakta Birleşik Krallığa varmış, kuzeninin üzerinde eroin bulunmuştu. Başvurucunun üzerinde eroin bulunmamıştı. Beş ay sonra başvuru eroin satışı dolayısıyla soruşturulan bir arkadaşını ziyarete gitmişti. Arkadaşının bilgisi dışında, evine bir dinleme cihazı yerleştirilmişti. Polis başvuru ile arkadaşı arasındaki bir konuşmanın kaydını almış, burada başvuru uyuşturucu kaçakçılığına karıştığını itiraf etmişti. Başvuru yakalanmış, itham edilmiş ve nihayetinde uyuşturucu suçundan hüküm giymişti. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine özel hayatın korunmasına ilişkin 8. maddenin ihlali ve 6. maddenin ihlaliine ilişkin iddiayla başvuruda bulunulmuştu. AİHM 8. madde ihlali bulmuştur, çünkü gizli dinleme cihazlarının kullanılmasına yetki veren hiçbir hukuki sistem mevcut değildi. Takip yöntemi Bakanlığın İç Tüzüğüne uygun olmakla beraber, AİHM bunların hukuki bağlayıcılığı olmadığına ve herkesin kullanımına açık olmadığına

karar vermiştir. Dolayısıyla, 8. madde kapsamında müdahalenin haklılığı için gereken “yasa olma niteliğinden” yoksun bulunmuşlardır. 6. madde iddiasına ilişkin olarak, AİHM başvuru kaydının gerek hakikiliğine gerek kullanımına ilişkin itiraz etmek için pek çok fırsata sahip olduğuna dikkat çekmiştir. Başvuru hakikiliğe itiraz etmemiş, ancak kullanıma itiraz etmiştir. AİHM, başvuru bu itirazında başarısız olmasının mahkemenin değerlendirmesinde bir fark yaratmadığını vurgulamıştır. Dolayısıyla, AİHM 8. maddenin ihlaliyle elde edilen malzemenin kullanımının, 6. maddede bulunan adillik şartlarıyla çakışmadığını kararlaştırmıştır. Yerel hukukun ihlaliyle elde edilen kanıtların, bir kişinin suçlu bulunmasında tek ve esas kanıt olarak kullanılmasının Sözleşmenin 6. maddesinin ihlali olup olmadığı AİHM tarafından henüz kararlaştırılmamıştır.

“Ajan provokatör” kullanımı başka bir meseledir. *Teixeiro de Castro Portekiz’e karşı*²¹² davasında, iki sivil polis memuru eroin alıcısı kılığında küçük uyuşturucu satıcılığından şüphelenilen bir kişiye yaklaşmıştı. Başka bir kişi aracılığıyla temas kurulan başvurucuyla eroin temini konusunda anlaşılmıştı. Kendisi de uyuşturucuyu başka bir kişiden almıştı. Uyuşturucuyu polis memurlarına teslim eden yakalanmıştı.

²¹¹ Khan Birleşik Krallığa karşı, 12 Mayıs 2000.

²¹² Teixeira de Castro Portekiz’e karşı, 9 Haziran 1998.

Başvurucu, sivil giyimli polis memurları tarafından daha sonra hüküm giydiği bir suç işlemesi için kışkırtıldığını belirterek, adil yargılanmadığı şikayetinde bulunmuştur. AİHM, tanıkların ifadelerinin doğru bir şekilde kanıt kabul edilip edilmediğini belirlemek gibi bir görevi olmadığını, esas sorumluluğunun, kanıtların elde edilmiş yöntemleri de dahil olmak üzere yargılamayı bir bütün halinde adillik açısından değerlendirmek olduğunu belirtmiştir. Tebdili kıyafet ajan kullanımının kısıtlı olması ve uyuşturucu kaçakçılığıyla mücadeleye ilişkin davalarda bile yeterli teminat bulunması gerektiğine dikkat çekmiştir. 6. madde kapsamındaki genel adillik şartları en basitinden en karmaşığına tüm suç türleri için geçerlidir. Suçla mücadelede kamu menfaatinin gözetilmesi, polisin provokasyonu yoluyla kanıt elde edilmesini haklı çıkartmaz.

AİHM, bu davada iki polis memurunun başvurusunun suç işleme kapasitesini esasen pasif bir biçimde soruşturmakla kalmadıklarını, aksine suçun işlenmesini kışkırtacak şekilde kişiyi etkileme yoluna gittiklerini düşünmüştür. AİHM ayrıca, yerel mahkemelerin kararlarında başvurusunun esasen iki polis memurunun ifadelerine dayanarak hüküm giydiğinin belirtildiğine dikkat çekilmiştir.

²¹³ Blastland Birleşik Krallığa karşı, 52 DR 273.

²¹⁴ Unterpetinger Avusturya'ya karşı, 24 Kasım 1986.

AİHM, dolayısıyla polis memurlarının hareketinin tebdili kıyafet ajanların görev tanımını aştuğunu, zira suç provoke ettiklerini ve memurların müdahalesi olmaksızın suçun işleneceğini gösteren hiçbir şey bulunmadığını belirtmiştir. Bu durumda, 6. madde (1) ihlâline karar verilmiştir.

Başkasından işitilen bilgilerin tekrar beyanından ibaret kanıtların kabulü prensip-te adil yargılama garantilerine aykırı değildir,²¹³ ancak çapraz sorgulama olanağı tanımaz ve karar tamamen veya esasen böylesi kanıtlara dayandırılırsa, yargılama adil olmaksızın çıkabilir. *Unterpetinger Avusturya'ya karşı*²¹⁴ davasında, başvuru eşine ve üvey kızına iki ayrı sefer bedensel zarar vermekle itham ediliyordu. Başvurucu suçlu olmadığını beyan etmişti. Polis, duruşmadan önce eşinin ve üvey kızının ifadelerini almıştı. Ancak, duruşmada, bu iki kişi yakın akrabaları hakkında ifade vermeyi reddetme hakkını kullanmak istemişlerdi.

Bunun üzerine, kadınların duruşmadan önce verdikleri ifadelerin mahkemede yüksek sesle okunması doğrultusundaki savcılık talebi kabul edilmiştir.

AİHM, ifadelerin bu şekilde okunmasının tek başına Sözleşmenin ihlâli anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir. Ancak, kullanılış

biçimlerinin savunma haklarıyla bağdaşması gereklidir. Ayrıca, başvurunun hüküm giymesinde başlıca dayanağın eşi ve üvey kızının ifadeleri olduğu da belirtilmiştir. Yerel mahkeme bu ifadelere sadece bilgi maddesi muamelesi yapmanın ötesine geçerek o zaman kadınlarca yapılan suçlamanın doğruluğunun ispatı olarak görmüştür. Başvurunun yargılamanın hiçbir aşamasında duruşmada ifadeleri yüksek sesle okunan kişileri sorgulama imkânına sahip olmadığından hareketle, 6. madde (1) ile 6 (3) d maddesindeki ilkeler uyarınca adil yargılanmadığına karar verilmiştir. **Polis muhbirleri, tebdili kıyafet ajanlar ve suç kurbanlarından** elde edilen kanıtların kullanımında, bu kişileri misillemelerden veya tanınmaktan korumak için bazen önlem alınması gerekebilir. *Doorson Hollanda'ya karşı*²¹⁵ davasında AİHM, "adil yargılama ilkeleri uyarınca ilgili davalarda savunmanın menfaatlerinin ifade vermek üzere çağırılan tanıkların veya mağdurların menfaatleriyle dengeli bir şekilde Amsterdam'da uyuşturucu kaçakçılığıyla mücadele için polis, uyuşturucu satıcısı olduğundan şüphelendiği kişilerin fotoğraflarını toplamıştı. Polis, başvurunun uyuşturucu kaçakçılığı yaptığına dair ihbar almış ve fotoğrafını uyuşturucu bağımlılarına göstermiş, onlar da kendisini tanıdıklarını ve başvurunun uyus-

turucu satıcısı olduğunu söylemişlerdi. Bu kişilerden birçoğunun kimliği gizli tutulmuştu. Başvurucu tutuklanmış ve ardından uyuşturucu suçlarından hüküm giymişti. Başvurucu, bazı tanıklardan kendisi aleyhine ifade alınması, bu tanıkların dinlenmesi ve bunların ceza yargılamasında dayanak alınmasının, 6. madde uyarınca savunma hakkını ihlâl ettiğinden yakınmıştı. Birinci derece mahkemede yargılanması sırasında, ismi gizli tutulan iki tanığın avukatının gıyabında soruşturma yargıcı tarafından sorgulandığını vurgulamıştı.

AİHM, dava sırasında kimliği gizli tutulan tanıkların kullanılmasının Sözleşme uyarınca meselelere neden olabileceğinden, savunmanın haklarını teminat altına alacak karşı önlemlerin alınması gerekebileceğini belirtmiştir. AİHM temyiz aşamasında tanıkların kimliklerini bilen bir soruşturma yargıcı tarafından savunma avukatının mevcudiyetinde sorgulandığına dikkati çekmiştir. Avukata savunmanın menfaatine olacağını düşündüğü soruları tanıklara sorma fırsatı tanınmış, sadece tanıkların kimliklerini ifşa edebilecek sorulara izin verilmemiş, sorulan sorular da yanıtlanmıştır. AİHM ayrıca, ulusal mahkemenin kararını sadece veya belirleyici bir ölçüde kimliği gizli tutulan tanıkların ifadelerine dayandırmadığını, dolayısıyla da 6. maddenin ihlâl edilmediğini belirlemiştir.

²¹⁵ Doorson
Hollanda'ya karşı, 20
Şubat 1996, 70.
paragraf.

*Kostovski Hollanda'ya karşı*²¹⁶ davasında, kimliklerinin gizli kalmasını isteyen iki kişi tarafından başvurunun bir banka soygununa karışmış olduğu polise bildirilmişti. Bu kimliği gizli tutulan iki tanığın verdiği ifadeler, başvurunun silahlı soygundan hüküm giydiği duruşmada yüksek sesle okunmuştu.

Başvurucu AİHM'ye, kimliği gizli tutulan iki tanığın ifadesinin kanıt olarak kullanılması sebebiyle adil bir şekilde yargılanmadığı şikayetinde bulunmuştur.

AİHM prensipte tüm kanıtların sanığın mevcudiyetinde sunulması gerektiğini belirtmiştir. Ancak yargılama öncesi elde edilen ifadelerin kanıt olarak kullanılması tek başına 6. maddeyle bağdaşmaz değildir, yeter ki savunma haklarına saygı gösterilmiş olsun. Bu haklar uyarınca sanığa yargılanmanın herhangi bir aşamasında bir tanığa itiraz etme ve soru yöneltme hakkı tanınmalıdır. Mevcut davada bu hak tanınmadığı için, AİHM 6. maddenin ihlâl edildiğine karar vermiştir.

Tanıkların polis memuru olduğu durumlar farklı mütalaa edilir. Çünkü:

Bu kişiler Devletin yönetimindeki yetkililere genel anlamda itaatle yükümlüdür ve genellikle savcılıkla bağlantıları vardır...bu kişilerin kimliği gizli tanık olarak

*kullanımı sadece özel durumlarda kısıtlı olmalıdır. Ayrıca, eşyanın tabiatı gereği görevleri dolayısıyla... kamuya açık mahkemelerde tanıklık etmeleri gerekebilir.*²¹⁷

Komisyon, yargılama dokunulmazlığı sağlanan bir suç ortağının ifadesinin kabul edilmesinin gerek savunma gerekse jüriye bu durum tamamıyla anlatıldığı sürece 6. madde ihlâli olmadığı kararlaşmıştır.²¹⁸

Kötü muamele sonucu elde edilen kanıtlar ceza yargılamalarında kanıt olarak kullanılamaz. G. Birleşik Krallığa karşı²¹⁹ davasında Komisyon, avukata erken ulaşma hakkının itiraftan elde edilen kanıtların güvenilirliğini sağlamakta önemli bir tedbir olduğunu belirtmiştir. Bir itham hukuki görüşten faydalanmaksızın sadece sanığın itirafına dayanılırsa, bu tür kanıtların kabul edilebilirliğinin incelenebileceği bir usul bulunmalıdır.

AİHM *Barberá, Messegué ve Jabardo İspanya'ya karşı*²²⁰ davasında, sanıkların kimseyle görüştürülmeden tutulduğu sırada elde edilen itirafları incelemiştir. AİHM özellikle yetkililerin başvurucların yasal yardım hakkından feragat ettiklerini açıkça gösteremedikleri durumlarda böyle itirafların kullanılmasına karşı çekincesini belirtmiştir.

²¹⁶ Kostovski Hollanda'ya karşı, 20 Kasım 1989.

²¹⁷ Van Mechelen ve diğerleri Hollanda'ya karşı, 18 Mart 1997, 56. paragraf.

²¹⁸ X Birleşik Krallığa karşı, 7 DR 115.

²¹⁹ G. Birleşik Krallığa karşı, 35 DR 75.

²²⁰ Barberá, Messegué ve Jabardo İspanya'ya karşı, 6 Aralık 1988. Bu davaya ilişkin aşağıda 13. bölüme de bakınız.

13. Masumiyet karinesini ihlâl edebilecek hareketler nelerdir?

6. madde(2) uyarınca bir suçla itham edilen herkes yasalara göre suçluluğu ispat edilene dek masum kabul edilir. Ancak bu ilke, Sözleşme tarafından "cezai" kabul edilen hukuk davaları için, örneğin mesleki disiplin yargılamaları için de geçerlidir.²²¹

Barberá, Messegue ve Jabardo İspanya'ya karşı davasında AİHM, masumiyet karinesi ilkesine ilişkin olarak şunları belirtir:

*...gereğince görevlerini yerine getirirken bir mahkemenin mensupları diğer ilkele-
rin yanı sıra, sanığın itham edilen suçu
işlediği varsayımı ile işe başlamamalıdır;
ispat yükü savcılığa aittir, ve tüm
şüpheler sanığın lehine kullanılmalıdır.*²²²

Ancak 6. madde (2) genel anlamda suçun kanıtlanması yükümlülüğü savcılıkta kaldığı sürece ispat yükünü savunmasını oluşturmak üzere sanığa devreden kurallara yasaklama getirmez. Ayrıca, 6. madde (2) mutlaka yasa veya gerçeklere dayalı varsayımları yasaklamaz, ancak ispat yükünün devredildiği bir kural veya sanığın aleyhinde bir varsayım olduğu takdirde bunun "yitirilebileceklerin önemini dikkate alan ve savunmanın haklarını koruyan makul sınırlar"²²³ içinde kalması gerekir.

Birleşik Krallık ile ilgili eski bir davada, Komisyon bir hayat kadını ile yaşadığı veya onu kontrol ettiği kanıtlanan bir adamın hayatını ahlakdışı kazançlarla sürdürdüğü varsayımını kabul edilebilir bulmuştur.²²⁴ *Salabiaku Fransa'ya karşı*²²⁵ davasında, başvurucuya teslim edilen dolu bir sandığın içinden uyuşturucu çıkmış, ve bir sorumluluk varsayımı söz konusu olmuştu. Yerel mahkemeler değerlendirme özgürlüğünü korudukları ve davanın esasını dikkate aldıkları için, hükümlerden birini de bozulması dolayısıyla AİHM ihlâl bulmamıştır.

6. madde (2) ceza yargılamalarına bütün olarak uygulanır ve yargıçlar tarafından yargılamanın durdurulmasına ilişkin veya sanık be-
raat ettiğinde sunulan görüşler, masumiyet karinesinin ihlali sayılacaktır. *Minelli İsviçre'ye karşı*²²⁶ davasında, başvurucunun yargılanması yasal zaman aşımı dolayısıyla durdurulmuştu. Ancak yerel mahkeme bu kişinin yargılama masraflarının bir kısmını ve mağdur olduğu iddia edilen kişiye tazminat ödemesine hükmetmişti, sanki süre aşımı olmasa, muhtemelen başvurucu hüküm giyecekmiş gibi karar verilmişti. Bu durumda 6. madde (2) ihlâl edilmişti, çünkü yerel mahkemenin kararı masumiyet karinesiyile bağdaşmamataydı.

Masumiyet karinesi ilkesinin bağlayıcılığı sadece mahkemeleri değil, diğer Devlet

²²¹ Albert ve Le Compte Belçika'ya karşı, 10 Şubat 1983.
²²² Barberá, Messegue ve Jabardo İspanya'ya karşı, 6 Aralık 1988, 77. paragraf.
²²³ Salabiaku Fransa'ya karşı, 7 Ekim 1988, 28. paragraf.
²²⁴ X Birleşik Krallık karşı, 42 CD 135.
²²⁵ Salabiaku Fransa'ya karşı, 7 Ekim 1988.
²²⁶ Minelli İsviçre'ye karşı, 21 Şubat 1983.

²²⁷ Allenet de Ribemont Fransa'ya karşı, 10 Şubat 1995.
²²⁸ Sekanina Avusturya'ya karşı, 25 Haziran 1993, 30. paragraf.
²²⁹ Bkz. Ör. Artico İtalya'ya karşı, 13 Mayıs 1980.
²³⁰ Bkz. yukarıda 9. bölüm.
²³¹ İtham nedir, bkz. yukarıda 5. bölüm.
²³² 5. Madde (2) şöyle der "yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anlaşılır bir dille bildirilir."
²³³ De Salvador Torres İspanya'ya karşı, 24 Ekim 1996.

organlarını da kapsar. *Alletet de Ribemont Fransa'ya karşı*²²⁷ davasında, başvuru poliste gözetilirdiyken üst düzey bir polis memuru tarafından basın toplantısında bir cinayetin azmettiricisi olarak gösterilmişti. AİHM, başvuru "bir suç işlemiş olmakla itham ediliyorsa", 6. madde (2) hükümlerinin mahkemelerin dışındaki diğer kamu yetkilileri için de geçerli olduğu kararına varmıştır. Suçluluk duyurusu polis memuru tarafından hiçbir nitelendirme ya da çekince olmaksızın yapılmış ve yetkili bir mahkeme tarafından gerçekler incelenmeden önce kamuoyu başvuruçunun suçlu olduğuna inanmaya teşvik edilmiştir. Bunun masumiyet karinesinin ihlali olduğuna karar verilmiş ve daha sonra başvuruçunun bir yargıç tarafından delil yetersizliği nedeniyle salıverilmesi bu durumu düzeltmemiştir. Masumiyet karinesi yargılama öncesi olduğu kadar beraat sonrasında da gözetilmelidir. *Sekanina Avusturya'ya karşı*²²⁸ davasında AİHM, beraat kesinleştikten sonra yerel mahkemelerin başvuruçunun suçuna ilişkin şüphelere dayanmasının artık kabul edilemez olduğunu kararlaştırmıştır.

14. 6.madde (3) a kapsamında yöneltilen suçlamalardan en kısa zamanda ve anlaşılır bir dille haberdar edilmek ne demektir?

6. madde (3) a-e içinde yer alan asgari teminatların listesi çok kapsamlı değildir. Bu

teminatlar, adil yargılanma hakkının belirli boyutlarını içerir. AİHM, 6. madde (1) ve 6. madde (3) arasındaki ilişkinin "özelden ziyade genel olduğunu" kararlaştırmıştı. Dolayısıyla, bir ceza yargılaması, 6. madde (3) kapsamındaki asgari teminatları yerine getirse bile adil yargılamanın gereklerini yerine getiremeyebilir.²²⁹

6. madde (3) a kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmesi gerektiğini belirtir. 6. madde (2) gibi bu madde de Sözleşme kapsamında "cezai" kabul edilen, mesleki disiplin yargılamaları gibi hukuk davalarına da uygulanır.²³⁰ Bu hüküm sanığa suçlama yöneltildiği zaman²³¹ veya yargılamanın başlangıcında bilgi verilmesini amaçlar.

Bu madde ile 5. madde (2)²³² arasındaki ilişkiye gelince: ikincisi genellikle daha az ayrıntı gerektirir ve diğeri kadar katı değildir. *De Salvador Torres İspanya'ya karşı*²³³ davasında, başvuru yerel mahkemenin suçlamada söz edilmeyen ağırlaştırıcı bir koşula dayanarak cezasını ağırlaştırdığından yakınmıştı. Ancak, AİHM bir ihlal bulmadı çünkü bu koşul

başvurucuya yöneltilen suçlamanın doğal unsurlarından biriydi ve yargılamamın başından beri kendisi tarafından biliniyordu. Oysa, *Chichlian ve Ekindjian Fransa'ya karşı*²³⁴ davasında itham, esaslı bir şekilde farklı bir sınıflandırmaya sokulmuş olduğundan Komisyon ihlâl bulmuştur. Başvurucular ilgili ulusal kanunun bir bölümünde yer alan bir kambiyo suçundan beraat etmiş, ama sonra temyiz aşamasında başka bir bölümde yer alan bir suçtan hüküm giymişti. Komisyon, maddi gerçeklerin başvuru tarafından daima bilindiğine, ancak temyiz duruşmasında suçun sınıflandırmasının değiştirileceğine ilişkin bir bilginin başvuru ilgililere yetkililer tarafından bildirildiğini gösteren hiçbir kanıt bulunmadığına karar vermiştir.

Suçlama ile ilgili bilginin **sanığın anladığı bir dilde olması** gerekir. *Brozicek İtalya'ya karşı*²³⁵ davasında sanık Almandı ve dile ilgili zorluk çektiğini açıkça yerel mahkemede ifade etmişti. AIHM, İtalyan yetkililerin başvuru için yeterli İtalyanca bildiğini belirlemediği sürece ki durum bu değildi, tebligatı tercüme ettirmeleri gerektiğine karar vermiştir. Benzer şekilde AIHM *Kamasinski Avusturya'ya karşı*²³⁶ davasında, mahkemede konuşulan dili bilmeyen bir sanığa iddianame-nin anladığı bir dilde yazılı tercümesi veril-

mediği sürece bu durumun sanık için bir dezavantaj oluşturacağını belirtmiştir.

Kişinin hüküm giydiği suçun itham edildiği suç olması esastır. *Pélissier ve Sassi Fransa'ya karşı*²³⁷ davasında, sanıklar sadece hileli iflas ile itham edilmiş ancak hileli iflas suçu işlemek için komplo kurmaktan hüküm giymişlerdi. AIHM bu iki suçun unsurları farklı olduğundan Sözleşmenin ihlâl edildiğine karar vermiştir.

15. 6. madde (3) b uyarınca yeterli zaman ve kolaylık ne demektir?

6.madde (3) *b* kendisine bir suç yöneltilen herkesin savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olma hakkı bulunduğunu belirtir. Bu koşul kimi hukuk davalarına da uygulanır.²³⁸

Bu hüküm çerçevesinde yargıcın anah-tar görevi, bu gereklilik ile duruşmaların makul bir süre içinde sonuçlandırılması zorunluluğu arasında doğru dengeyi yakalamaktır.²³⁹ Bu hüküm ayrıca 6. madde (3) *c*, yani bir avukatın yardımından ve ücretsiz avukat hizmetinden yararlanma hakkıyla yakından bağlantılıdır.

Bu noktaya ilişkin hükümlerle ilgili şikayetler, ceza yargılamalarında daha sonraki

²³⁴ Chichlian ve Ekindjian Fransa'ya karşı, Komisyonun Raporu, 16 Mart 1989, Başvuru No. 10959/84.

²³⁵ Brozicek İtalya'ya karşı, 19 Aralık 1989.

²³⁶ Kamasinski Avusturya'ya karşı, 19 Aralık 1989.

²³⁷ Pélissier ve Sassi Fransa'ya karşı, 25 Mart 1999.

²³⁸ Bakınız yukarıda 14. bölüm.

²³⁹ Bakınız yukarıda 8. bölüm.

temyiz aşamasında beraat eden veya yargılamanın daha ileri aşamalarında yer almayacağını beyan eden bir sanık söz konusu olduğunda kabul edilmez bulunmuştur.²⁴⁰ Yargıcın görevi yine de bu teminatın baktığı davada yerine getirilmesini sağlamak ve kusurun temyizde giderilmesine güvenmemektir.

Zamanın yeterliliği, davanın tüm koşullarına bağlı olarak, davanın karmaşıklık düzeyi ve yargılamada ulaşılan aşama da göz önünde bulundurulur saptanacaktır.²⁴¹

Esas unsurlardan biri de savunma avukatının hazırlıklarını gereğince yapmasına izin vermeye yeterli bir süre önce atanmış olmasıdır.²⁴² Bu ilke sanığın avukatının tutuklu yargılanan tüm müvekkillerine davanın tüm unsurlarını görüşmek için kısıtlamasız ve mahremiyet içinde ulaşabilmesinin sağlandığı varsayımını ima eder. Avukatın ziyaret için rutin olarak yargıç ya da savcılıktan önceden müsaade almasını gerektiren bir sistem bu fıkranın ihlali anlamına gelir. Yargıçlar tüm taraflara tutuklu yargılanma kararını verirken ya da tutukluluk süresini uzatırken avukat ziyaretleri için kendilerinden müsaade alınmasına gerek OLMA-DIĞINI açıkça belirtmelidirler. Eğer ayrıca savcı avukat ziyaretlerini izne bağlamak isterse, bu sadece bu hükmün ihlali sayılmakla kalmayıp tüm yargılamanın adilliği sorgulanır

hale gelir. Bu bağlamda cezaevi yetkilileri avukat ziyaretlerine kolaylık sağlamak için yargıçtan müsaade isteyemezler. Ayrıca cezaevi yetkililerinin, avukat ziyaretlerinin mahremiyetini sağlayacak ve cezaevi yetkililerinin görüşmeyi işitemeyeceği yeterlilikte tesisleri temin etmesi gereklidir. Sanık veya avukatlarının yeterli imkânların sağlanmadığını iddia ettiği durumlarda, yargılamanın 6. madde (3) b ihlâl edilmeksizin sürdürülüp sürdürülemeyeceğine karar verme sorumluluğu yargıca aittir. Bunu yaparken yargıç, sanığın savunmasını hazırlarken avukatıyla **özgürce iletişim kurma** hakkının, **adil yargılama kavramı içinde mutlaka merkezi** olarak görülmesi gerektiğini göz önünde bulunduracaktır.²⁴³ Ancak istisnai şartlarda bazı kısıtlamalarla müsaade edilir. *Kröcher ve Möller İsviçre'ye karşı*²⁴⁴ davasında, istisnai ölçüde tehlikeli sınıfına giren ve çok ciddi terör suçlarıyla itham edilen mahkumların tutulmasına ilişkin bir kabul edilebilirlik kararı söz konusu olmuştur. Yargıç, sanıkların üç hafta avukatlarıyla görüşmemelerine karar vermiş, bu süre zarfında sanıklar avukatlarıyla sadece adli denetim altında yazışabilişleridir. Avukat ziyaretlerine izin verildikten sonra ziyaretler takip edilmemiştir. Komisyon bu durumun 6. madde (3) b uyarınca ihlâl teşkil etmediğini belirtmiştir.

²⁴⁰ X Birleşik Krallığa karşı, 19 DR 223 ve X Birleşik Krallığa karşı 21 DR 126.

²⁴¹ Bkz. Ör. Albert ve Le Compte Belçika'ya karşı, 10 Şubat 1983 ve X Belçika'ya karşı, 9 DR 169.

²⁴² X ve Y Avusturya'ya karşı, 15 DR 160.

²⁴³ Campbell ve Fell Birleşik Krallığa karşı, 28 Haziran 1984.

²⁴⁴ Kröcher ve Möller İsviçre'ye karşı, 26 DR 24.

Diğer davalarda sanığın hücre hapsinde tutulması, hiç kimseyle görüştürülmemesi ve belirli sürelerle avukatıyla görüşmesinin engellendiği durumları da ihlâl kabul etmemiştir, zira sanığın diğer zamanlarda avukatıyla görüşmesi için yeterli olanak sağlanmıştı.²⁴⁵ *Kurup Danimarka'ya karşı*²⁴⁶ davasında, savunma vekilinin bazı tanıkların kimliğini müvekkiline ifşa olmasının engelleyen bir yükümlülük altına alınmasının ihlâl teşkil etmediği belirlenmiştir. Bu kısıtlamanın, başvurunun savunma hazırlama hakkını 6. madde (3) b veya d fıkralarına ihlâl teşkil edecek ölçüde etkilemediği tespit edilmiştir. Böylesi tüm kısıtlamaların yine de **gerçeğinden daha katı olmaması ve belirlenen riskle aynı oranda olması** gerekir. Bir avukatla görüşme hakkı mektup yoluyla yazışma hakkını da içerir. Bu davalardan çoğu Sözleşmenin 8. maddesi (yazışmaya saygı gösterilmesi hakkı) ve 6. madde (3) b kapsamında incelenmiştir. *Domenichini İtalya'ya karşı*²⁴⁷ davasında AIHM, başvurunun avukatına yazdığı mektupların cezaevi yetkilileri tarafından denetlenmesinin, özellikle bir mektubunun avukatına ulaşması geciktiği için gerek 8. Madde gerekse 6. madde (3) b kapsamında ihlâl teşkil ettiğini kararlaştırmıştır.

Sözleşme uyarınca sanığın veya tutulan kişinin avukatlarıyla iletişim kurmasına her tür

müdahalenin yasa kapsamında “kesin ve soruşturulabilir” nitelikte olması, yani bu tür müdahalelere hangi koşullarda başvurulabileceğinin açıkça belirtilmiş olması gerekir. Başvurucunun **kanıtlara erişim hakkı** konusunda, Komisyon *Jespers Belçika'ya karşı*²⁴⁸ davasında şöyle karar vermiştir:

...Komisyon, kendisine bir suçlama yöneltilen herkesin faydalanacağı “ko-laylıkların” arasında, kişiyi savunmasını hazırlamak için yargılama esnasında yürütülen soruşturmaların sonuçlarıyla ilgili bilgilendirilmek de bulunduğu görüşün-dedir. Ayrıca Komisyon, her ne kadar savcılık dosyasına erişme hakkı Sözleşme-de açıkça ifade edilmese de bu hakkın 6. maddenin 3.b fıkrasından anlaşılabilceğini daha önce açıklığa kavuşturmuş-tur...Ancak soruşturma talimatının kimin tarafından ve ne zaman verildiği ve kimin yetkisinde yapıldığının pek önemi yoktur.

Komisyon şunları da belirtmiştir:

Kısaca, 6. maddenin 3.b fıkrası sanığın, kendini temize çıkartmak veya cezasını hafifletmek amacıyla, yetkili makamlar tarafından toplanan veya toplanabilecek tüm ilgili unsurlara erişme olanağına sahip olması gerekir.

²⁴⁵ Bkz. Ö. Bonzi İsviçre'ye karşı, 12 DR 185.

²⁴⁶ Kurup Danimarka'ya karşı, 42 DR 287.

²⁴⁷ Domenichini İtalya'ya karşı, 15 Kasım 1996.

²⁴⁸ Jespers Belçika'ya karşı, 27 DR 61.

Komisyon bu hakkın savunmaya yardımcı olan veya olabilecek kolaylıklarla sınırlı olduğunu eklemiştir. Bu ilke uygulamada oldukça dar kapsamlı olarak yorumlanmıştır. Yukarıda sözü geçen *Jespers Belçika'ya karşı* davasında başvuru cumhuriyet savcısının özel bir dosyasına erişemediğinden yakınmıştır. Komisyon ise, bu dosyada sanığın kendisini temize çıkarmak veya cezasını hafifletmeye yarayacak bir şey bulunduğu takdirde, bu durum her ne kadar erişim imkânı sağlanmaması yoluyla 6. madde (3) b ihlâline yol açabilse de başvurucudan ilgili dosyada bu doğrultuda bir bilgi bulunduğu dair kanıt temin edilemediğinden, Komisyonun Hükümetin yükümlülüklerini yerine getirmediğini varsaymaya hazır olmadığını belirtmiştir.

Ayrıca, AİHM bir devletin sanığın avukatının dosyaya erişim hakkını sınırlandırabileceğini kararlaştırmıştır.²⁴⁹ Adaletin idaresinin menfaatine ilişkin sağlam bir neden bulunduğu takdirde, kanıtların başvuruca ifşa edilmesine getirilen sınırlandırmalar, kanıtın savunma için önemli olabileceği ihtimalinin var olduğu durumlarda bile kabul edilebilir bulunmuştur.²⁵⁰

16. 6.madde (3) c kapsamındaki avukat tutma ya da avukat yardımı alma hakkına neler dahildir?

6.madde (3) c, sanığın kendi kendini veya kendi seçtiği avukatı aracılığıyla savunması ve avukat tutacak maddi gücü olmadığında adaletin selameti gerektiriyorsa, görevlendirilecek bir avukatın yardımından ücret ödemeksizin yararlanabilmesini öngörür. AİHM kişinin kendisini şahsen temsil etme hakkının mutlak bir hak olmadığını belirlemiştir. *Croissant Almanya'ya karşı*²⁵¹ davasında, bir sanığın yerel mahkemedeki yargılama esnasında bir avukatın yardımından faydalanma hakkının 6.madde (3) c ile bağdaşmaz olmadığını belirtmiştir. Sanığın para ödemeksizin avukat yardımından yararlandırılmasının sadece teorik ve hayali olmaması pratik ve etkin olması gerekir. *Artico İtalya'ya karşı* davasında AİHM, yetkililerin para ödemeksizin görevlendirilen bir avukatın tüm eksikliklerinden ve savunmayı yürütüş şekline sorumlu tutulamayacağını belirtmesine karşın, şunları vurgulamıştır:

...6. madde (3) c kapsamında "atama" değil "yardımdan" söz edilir. Ayrıca, sadece atama yapılması da etkin yardımın gerçekleştiği anlamına gelmez çünkü yardım amacıyla görevlendirilen avukat ölebilir, ciddi bir hastalık geçirebilir, uzun süre iş görmekten

²⁴⁹ Kremzow
Avusturya'ya karşı, 21
Eylül 1992.
²⁵⁰ Kurup
Danimarka'ya karşı,
42 DR 287. Bkz.
yukarıda 12. bölüm.
²⁵¹ Croissant
Almanya'ya karşı, 25
Eylül 1992.

alınabilir veya üstlendiği görevleri azaltmak isteyebilir. Böyle bir durumdan haberdar edildikleri takdirde yetkililerin bu avukatı ya değiştirmesi ya da yükümlülüğünü yerine getirmesini sağlaması gerekir.²⁵²

Kamasinski Avusturya'ya karşı davasında da AİHM şöyle demiştir:

... 6. madde (3) c uyarınca, yetkili ulusal mercilerin müdahalesi, sadece, ücretsiz temin edilen bir dava vekilinin etkin temsilde başarısız olduğu açıkça ya da başka bir şekilde bu duruma yeterli bir dikkatleri çekilirse gerekir.²⁵³

Sanığı yerel mahkemede temsil eden avukatın davaya yeterince hazırlanmak için yeterli zaman ve imkân bulamadığının bariz olduğu durumlarda, mahkemeye başkanlık yapan yargıcın görevi, olumlu önlemler alınmasını sağlayarak avukatın sanığa karşı yükümlülüklerini yeterli ölçüde yerine getirebilmesini temin etmektir. Böylesi durumlarda genellikle davanın bir süre tehiri istenecektir.²⁵⁴

Komisyon, avukat seçme hakkının sadece sanığın avukatın ücretini ödeme gücünün olduğu durumlarda oluştuğunu belirlemiştir. Buna göre, ücretsiz yasal yardımdan faydalanan bir sanık dava vekilini seçme hakkına sahip olmadığı gibi, bu konuda kendisine danışılması da gerekmez.²⁵⁵ Seçme hakkı mutlak değilse

bile: Devlet avukatların mahkemede bulunmalarını düzenleme hakkına sahiptir ve bazı durumlarda bazı kişilerin ehliyetlerini hariç tutabilir.²⁵⁶ Bir sanığın ücretsiz avukat yardımına hak kazanması iki koşula bağlıdır. Öncelikle, sanığın avukata ödeme yapacak yeterli maddi gücü olmaması gerekir. Bu meseleye ilişkin Sözleşme kurumlarına çok fazla başvuruda bulunulmamıştır, ancak anlaşıldığı kadarıyla, sanığın ödeme gücü olmadığını göstermesi için gereken kanıtların çitası çok yüksek tutulmamalıdır. İkinci koşul da ücretsiz avukat sağlanmasının adaletin selameti için gerekli olmasıdır. Burada bir dizi ilgili unsur bulunur. AİHM sanığın kendisinin yardım almaksızın davayı ne kadar yeterli bir şekilde sunabileceğini göz önünde bulunduracaktır. Hoang Fransa'ya karşı²⁵⁷ davasında AİHM, karmaşık meseleler söz konusu olduğunda, sanık da davayı sunacak ve uygun iddiaları geliştirecek hukuki eğitime sahip değilse ve sadece deneyimli bir avukatın davayı hazırlayabilmesi mümkünse, adaletin selameti için davada resmi olarak bir avukatın görevlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. AİHM ayrıca davanın karmaşıklığını da göz önünde bulunduracaktır. Son olarak, muhtemel yaptırımın derecesi de ücretsiz avukat sağlanmasında ilgili bir unsurdur. AİHM, Benham Birleşik Krallığa karşı²⁵⁸ davasında

²⁵² Artico İtalya'ya karşı, 30 Nisan 1980, 33. paragraf.

²⁵³ Kamasinski Avusturya'ya karşı, 19 Aralık 1989, 65. paragraf.

²⁵⁴ Goddi İtalya'ya karşı, 9 Nisan 1984, 31. paragraf.

²⁵⁵ M Birleşik Krallığa karşı, 36 DR 155.

²⁵⁶ Enslin ve diğerleri Federal Almanya Cumhuriyeti'ne karşı, 14 DR 64 ve X Birleşik Krallığa karşı, 15 DR 242.

²⁵⁷ Hoang Fransa'ya karşı, 29 Ağustos 1992, 40-41. paragraflar.

²⁵⁸ Benham Birleşik Krallığa karşı, 10 Haziran 1996.

şöyle demiştir: “özürlükten mahrumiyet söz konusu ise, adaletin selameti amacıyla prensipte para ödmeden avukatın yardımından faydalandırılır.” Ayrıca, AİHM bu davada yargılamanın anlaşılabilir olmadığını vurgulamıştır.

*Perks ve diğerleri Birleşik Krallığa karşı*²⁵⁹ davasında AİHM, *Benham Birleşik Krallığa karşı* davasındaki kararını yinelemiştir. Bu davada belediye harcını (kelle vergisi) ödememek suçundan hapsedilen çok sayıda başvuru söz konusuydu. AİHM, başvurular için risk oluşturan cezanın ağırlığı ve uygulanan yasanın karmaşıklığı ışığında, adaletin selameti amacıyla adil bir yargılama olabilmesi için, başvuruların para ödmeden bir avukat yardımından faydalandırılmış olması gerektiğine karar vermiştir.

Ücretsiz yasal yardım meselesine ilişkin unsurlar değişebileceğinden ücretsiz avukat talebinin reddedildiği durumların incelenmesi gerekir. *Granger Birleşik Krallığa karşı*²⁶⁰ davasında, kararlaştırılması gereken konulardan birinin ne denli karmaşık olduğu gerçek anlamda ancak temyiz aşamasında açıklığa kavuşmuştur. AİHM adaletin selameti için o noktadan itibaren ücretsiz avukat yardımının sağlanmış olması gerektiğine ve

esas kararın incelenmesindeki eksiklik ışığında 6. madde (3) c ihlali olduğuna karar vermiştir.

AİHM 6. madde (3) c ihlali tespit etmek için ücretsiz avukat yardımından yararlanılmamasının fiili bir önyargıya yol açtığını kanıtlanmasının gerekli olmadığını vurgulamıştır. Böyle bir kanıt gerekmesi, bu madde hükmünü büyük ölçüde esastan yoksun bırakacaktır.²⁶¹

Özel hukuk davalarında ücretsiz avukat yardımından faydalanma hakkı Sözleşmede açıkça belirtilmemekle birlikte, AİHM tarafından adaletin selametinin gerektirdiği durumlarda sağlanması gerektiği kararı verilmiştir.²⁶²

Avrupa Konseyine üye bazı ülkelerde (ör. Kıbrıs) hukuk davalarında ücretsiz avukat sağlanması öngörülmemekle beraber, bazı davalarda devlet tarafından hibe cinsinden ödeme yapılabilmektedir.²⁶³ Ücretsiz avukat yardımından faydalanmamanın Sözleşme ihlali oluşturup oluşturmadığına davanın esasına göre karar verilecektir.

Kişinin avukat ücretini ödeme gücü yoksa adaletin selameti için yasal yardım ile birlikte yoksulluk belgesi gerekip gerekmediği kararı yargıç tarafından değerlendirilir.

²⁵⁹ Perks ve diğerleri Birleşik Krallığa karşı, 12 Ekim 1999.
²⁶⁰ Granger Birleşik Krallığa karşı, 28 Mart 1990.
²⁶¹ Artico İtalya'ya karşı, 30 Nisan 1980, 35. paragraf.
²⁶² Airey İrlanda'ya karşı, 9 Ekim 1979.
²⁶³ Andronicou ve Constantinou Kıbrıs'a karşı, 9 Ekim 1997.

17. 6.madde (3) d kapsamındaki tanık bulundurmak ve sorgulamak hakkı nasıl yorumlanmalıdır?

6.madde (3) d sanığın iddia makamının tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia makamı tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanması talebinde bulunmak hakkını öngörür. Burada değinilen konulardan bazıları kanıtlarla ilgili 12. bölümde de yer almaktadır. Genel ilke uyarınca, sanıkların kendi davaları için ilgili olduğunu düşündükleri tüm tanıkları çağırma ve sorgulamalarına, ayrıca savcı tarafından çağırılan veya ifadesi dayanak alınan tüm tanıkları sorgulamalarına izin verilmelidir. Bu hüküm sanığa tanık çağırarak veya yerel mahkemeleri belli bir tanığı dinlemeye zorlamak için **mutlak** bir hak sağlamaz. İç hukuk tanıkların kabul edilebilirliğine ilişkin koşulları belirler ve yetkili merciler vereceği ifadenin ilgili olmadığı ortaya çıkarsa bir tanığın çağırılmasına izin vermeyebilirler. Başvurucu bu durumda belli bir tanığın dinlenmemesinin davasında önyargıya neden olduğunu göstermek durumundadır.²⁶⁴ Ancak, tanıkların çağırılması ve dinlenmesine ilişkin usuller savcılık ve savunma tanıkları için aynı olmalı ve silahların eşitliği ilkesi gözetilmelidir.

Prensipite, savcılığın dayanak aldığı tüm kanıtların sanığın hazır bulunduğu açık bir duruşmada karşıt iddia ileri sürme imkânı sağlanarak sunulması gerekir.²⁶⁵ Bu durumda savcılık, sanığın veya suç ortaklarının misillemesinden korktuğu için tanık olarak gelmeyen bir kişinin yazılı ifadesini sunarsa sorun oluşur. Savcılığın sanık tarafından çağrılmayan bir tanığın ifadesini dayanak almasına sadece **istisnai durumlarda** izin verilir. Yargıcın savcılık dosyasına istinaden, **ancak savcının hazır bulunarak** sanık tarafından getirilen itirazları yanıtlamadığı bir durumda yöneltilen suçlama hakkında karar vermesi, **bu hükmün ihlâl edilmesi riskine yol açabilir**. Tabii ki yargıç kendi tarafsızlığından taviz vermeksizin savcının iddiasını savunamaz. Sözleşmeye Taraf Devletlerin birçoğunda bazı tanıkları, örneğin aile bireyleri gibi, ifade vermektен azleden kurallar bulunmaktadır. AİHM, *Unterpetinger Avusturya'ya karşı*²⁶⁶ davasında, bu tür hükümlerin 6. madde (1) ve 6. madde (3) d ile bariz bir uyuşmazlığı olmadığını belirtmiştir. Ancak AİHM, bu davada yerel mahkemenin başvurusunun eski eşi ve üvey kızının ifadelerini bilgi amaçlı olarak değil o zaman kadınların getirdiği suçlamaların kanıtı olarak ele almıştı. Başvurucunun mahkûmiyet kararı esas olarak bu ifadelere dayandırılmış ve

²⁶⁴ X İsviçre'ye karşı, 28 DR 127.

²⁶⁵ Barberá, Messegué ve Jabardo İspanya'ya karşı, 6 Aralık 1988, 78. paragraf.

²⁶⁶ Unterpetinger Avusturya'ya karşı, 24 Kasım 1986.

dolayısıyla da savunma hakları yeterince teminat altına alınmamıştır.²⁶⁷

Bir tanık ciddi bir şekilde hastalanır ya da ölürse de sorun oluşabilir. Savunmanın haklarını dengeleyecek unsurlar bulunmadığı sürece AİHM, bu durumun başkasından işitilen bilgilerin tekrar beyanından ibaret kanıtları dayanak alma kapsamına gireceğini belirlemiştir.²⁶⁸ Sağlığın bozulması konularında ise, AİHM başkasından işitilen bilgilerin tekrar beyanından ibaret kanıtı başvurmayı önleyecek alternatiflerin mevcudiyetini ciddiyle göz önünde bulunduracaktır. *Bricmont Belçika'ya karşı* davasında Belçika Prensi başvurularda suçlama yönelmiş ama sağlık sebepleri dolayısıyla ifade vermemiştir. AİHM kararında şöyle der:

*Davanın şartları uyarınca, savunma haklarının kullanılması - adil yargılanmanın temel parçalarından biri olarak - prensipte, başvuru sahiplerinin şikayetlerinin sözlerinin tüm boyutlarına bir yüzleştirme veya sorgulama sırasında açık duruşmada veya gerekirse müştekinin evinde itiraz edebilme fırsatına sahip olmasını gerektirir.*²⁶⁹

Hakiki bir misilleme korkusu bazı koşullarda başkasından işitilen bilgilerin tekrar beyanından ibaret kanıtları dayanak almayı haklı çıkarabilir. Ancak savunma haklarını korumak

için dengeleyici önlemlerin bulunması gerekebilir. *Saïdi Fransa'ya karşı* davasında başvuru, uyuşturucu kaçakçılığı suçundan kimliği gizli tutulan üç kimlik tespiti tanığının başkasından işitilen bilgilerin tekrar beyanından ibaret ifadesiyle hüküm giymişti. AİHM şöyle karar verdi:

*AİHM uyuşturucu kaçakçılığına karşı mücadelenin yadsınamaz zorluklarının - özellikle de kanıt elde etme ve sunma konusunda - ve uyuşturucu sorununun toplumda açtığı yaraların tamamen farkındadır, ancak bu tür endişeler kendisine suçlama yöneltilen herkesin savunma haklarının kısıtlanmasını haklı çıkarmaz.*²⁷⁰

AİHM 6. madde (3) d kapsamında ihlâl bulmuştur, çünkü kimlik tespiti kanıtı başvuru huküm giymesinin tek dayanağını oluşturmaktaydı. Genel kural olarak, başkasından işitilen bilgilerin tekrar beyanından ibaret kanıtların kullanılmasında misilleme korkusu öne sürülürken, bunun sanığın belirli bir tehdide bağlanması gerekmez. AİHM *Doorson Hollanda'ya karşı*²⁷¹ davasında, iki tanık hiçbir zaman başvuru tarafından tehdit edilmemiş olduğu halde, uyuşturucu satıcılarının kendileri aleyhine ifade veren kişilere karşı sık sık tehdit ve fiili şiddete başvurduğunu belirtmiştir.

²⁶⁷ Bkz. 12. Bölüm.

²⁶⁸ Ferrantelli ve Santangelo İtalya'ya karşı, 7 Ağustos 1996.

²⁶⁹ Bricmont

Belçika'ya karşı, 7 Temmuz 1989, 81. paragraf.

²⁷⁰ Saïdi Fransa'ya karşı, 20 Eylül 1993, 44. paragraf.

²⁷¹ Doorson

Hollanda'ya karşı, 20 Şubat 1996, 71 paragraf.

Kimliği gizli tutulan tanıklara ilişkin başka bir sorun da savunmanın tanığın güvenilirliğini sorgulayamamasıdır. AİHM *Kostovski Hollanda'ya karşı* davasında şöyle karar vermiştir:

*Savunma sorgulamak istediği kişinin kimliğini bilmezse, bu kişinin önyargılı, düşmanca veya güvenilmez olduğunu gösterebileceği en temel bilgilerden yoksun kalır. Bir sanığı suçlayan tanıklık veya başka beyan türleri gerçek dışı düzenlenmiş veya sadece hatalı olabileceği gibi, savunma eğer bu ifadenin sahibinin güvenilirliğini sınavabileceği veya itibarına şüphe düşürebileceği bilgilerden yoksun kalırsa bunları aydınlatma ihtimali çok düşük olacaktır. Böyle bir durumda var olan tehlikeler çok belirgindir.*²⁷²

Adil yargılamanın temini için kullanılması gereken dengeleyici usuller davadan dolayı değişiklik gösterir. Önemli unsurlar arasında sanığın veya avukatının bir tanığın sorgulanması sırasında mevcut olup olmadığı, soru sorup sormadığı ve asliye mahkemesi hakiminin tanığın kimliğini bilip bilmediği bulunur. AİHM *Van Mechelen ve diğerleri Hollanda'ya karşı* davasında şunları belirtmiştir:

*Demokratik bir toplumda adaletin adil idaresi hakkının yeri düşünüldüğünde, savunma hakkını kısıtlayıcı bir önlem kesinlikle gerekli olmalıdır. Daha az kısıtlayıcı bir önlem yeterliyse, o zaman o önlem uygulanmalıdır.*²⁷³

Son olarak, yeterli dengeleyici usul bulunsa bile, bir mahkûmiyet kararı sadece veya belirleyici ölçüde kimliği gizli tanıklara dayanırılmaması gerektiği de unutulmaması gereken önemli bir noktadır.²⁷⁴

18. 6. madde (3) e kapsamındaki tercüman hakkı neleri içerir?

6.madde (3) e'de sanığın duruşmada kullanılan lisanı anlamadığı veya bilmediği takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanma hakkı bulunduğu öngörülmüştür.

Luedicke, Belkacem ve Koç Federal Almanya Cumhuriyeti'ne karşı davasında AİHM, bu hüküm uyarınca sanığa tercüman ücretini ödemesinin emredilmesinin kesinlikle yasak olduğunu, çünkü bu hükmün *"ne şartlı bir af, ne geçici bir muafiyet ne de askıya alınma olmayıp, tamamen ve kesin bir muafiyet veya ibra"* içerdiğini belirtmiştir. AİHM ayrıca bu ilkenin kapsamına *"yargılamada kendisi aleyhine kullanılan ve adil yargılamadan faydalanması için anlamasının gerekli olduğu"*

²⁷² Kostovski
Hollanda'ya karşı, 20
Kasım 1989, 42.
paragraf.

²⁷³ Van Mechelen ve
diğerleri Hollanda'ya
karşı, 18 Mart 1997,
58. paragraf.

²⁷⁴ Doorson
Hollanda'ya karşı, 20
Şubat 1996, 76.
paragraf.

belgeler ve ifadelerin” de dahil olduğunu belirtmiştir.²⁷⁵ *Brozicek İtalya'ya karşı* davasında, bir Alman vatandaşı İtalya'da yargılanmaktaydı. AİHM 6. madde (3) a uyarınca bu duruma da ilişkin bir karar vererek “*başvurucunun kendisine yöneltilen suçlamaları bildiren yazının içeriğini anlayacak derecede İtalyanca bildiği tespit edilmediği sürece*” suçlamayı oluşturan belgelerin Almanca lisanında sağlanması gerektiğini belirtmiştir.²⁷⁶

Ancak *Kamasinski Avusturya'ya karşı* davasında AİHM, daha kısıtlayıcı bir yaklaşım izleyerek 6.madde (3) e duruşma öncesi ifşa edilen belge niteliğindeki malzemelere uygulanırsa bile, bu madde uyarınca tüm bu belgelerin yazılı çevirilerinin gerekli olmadığını belirtmiştir. Buna rağmen AİHM, burada savunma vekilinin başvurusunun ana diline hakim olduğuna dikkat çekmiştir. AİHM yardımın, “*sanığın kendisi aleyhindeki iddiaları bilmesi ve mahkeme önünde olayları kendi anlatımıyla aktararak kendini savunabilmesini sağlamasına yararlı olması*” gerektiğini belirtir.²⁷⁷

Yetkili makamların yükümlülüğü sadece bir çevirmen atamakla bitmez, ayrıca kendilerine bunun gerektiği bildirilirse, çevirinin yeterliliğinin de bir dereceye kadar denetimini kapsayabilir.

Çevirmen hakkı, normal iletişim yöntemi olarak örneğin işaret dilini kullanan işitme özürlüleri de kapsar.

*Öztürk Federal Almanya Cumhuriyeti'ne karşı*²⁷⁸ davasında, başvurusunun bu konuya ilişkin olarak yöneltilen suçlamanın ceza kapsamına girip girmediği incelenmiştir, zira Alman yetkili mercileri başvurusunun çevirmen ücretini ödemesini istemişlerdi.

19. Üst denetime ilişkin sorunlar nelerdir?

Kimi Devletlerin yasal süreçlerinde ortak bir özellik de bir mahkeme tarafından verilen ve temyiz hakkı bulunmayan kararlara ilişkin olarak “üst denetim” veya “protesto” başlatılabilmesidir. Örneğin, bu uygulama Rusya Federasyonu'nda bulunur. Ayrıca hiçbir temyiz yapılmadığı durumlarda da temyiz süresinin aşıp aşılmadığına bakılmaksızın uygulanabilir. Başkanlar ya da Yüksek Mahkeme başkanı tarafından üst denetim talebinde bulunulabilir. Yetkileri ayırdır ve talepleri savcunukiyle aynı prosedüre tabidir.

Savcı bu hakkı tarafların veya diğer ilgili kişilerin talebi doğrultusunda veya *kendi inisiyatif*yle kullanabilir.

Bu bir görev değil haktır, ve savcının takdirıyla kullanılır. Bir hakkın kullanımı ya da

²⁷⁵ Luedicke, Belkacem ve Koç Federal Almanya Cumhuriyeti'ne karşı, 28 Kasım 1978, 40-48. paragraflar.
²⁷⁶ Brozicek İtalya'ya karşı, 19 Aralık 1989, 41. paragraf.
²⁷⁷ Kamasinski Avusturya'ya karşı, 19 Aralık 1989, 74. paragraf.
²⁷⁸ Öztürk Federal Almanya Cumhuriyeti'ne karşı, 21 Şubat 1984.

kullanılmasının reddedilmesi yargı denetimine tabi değildir ve davanın tekrar açılması için sonsuz kereler kullanılabilir.

Yargıçların AİHS'ne ilişkin olarak bu konuda birçok noktayı bilmesi gereklidir.

AİHM henüz Rusya Federasyonu'ndan bir davada bu usulün uygulanmasının Sözleşmeyle bağdaşır bağdaşmadığına ilişkin bir karar vermemiştir. Ancak Romanya'daki benzer bir prosedürün ihlâl olduğu kararlaştırılmıştır. *Brumarescu Romanya'ya karşı* davasında Başsavcı her an bir çok mesnede dayanarak herhangi bir adli kararın iptali için Yüksek Mahkemeye başvurma hakkına sahipti. AİHM bunun 6. madde (1) ihlâli olduğunu kararlaştırdı ve şöyle dedi:

Hukukun üstünlüğünün temel özelliklerinden biri de yasal kesinliktir ve diğer koşulların yanı sıra, mahkemelerin belli bir konuda ulaştığı nihai kararın yani hükmün sorgulanmaması gerekir.²⁷⁹

Nihai adli karar tebliğ edildikten ve mevcut adli itirazlar yapıp karara bağlandıktan sonra, yargıçlar savcının bir davanın tekrar açılmasına ilişkin taleplerini kabul etmede veya kendileri bir üst denetim işlemi başlatmada *Brumarescu Romanya'ya karşı* davasındaki ilkeler uyarınca,

Sözleşmenin ihlâline yol açılabileceği için isteksiz davranmalıdır. Rusya Federasyonu'nun adli sisteminde, adaletin idaresinde yargıcın görevi ile savcının görevinin karışıyor olması Sözleşmeye uyum konusunda ciddi güçlükler neden olmaktadır.

Üst denetim yetkisi kullanılarak aksi takdirde nihaileşecek olan adli bir işlemin incelenmeye alınmasının daima Sözleşme ihlâli olup olmayacağı henüz açıklığa kavuşturulmamıştır, ancak bu bağlamda yargıcın karşısına başka bir sorun daha çıkmaktadır.

AİHM'ne yasal işlemlerin herhangi bir boyutuna ilişkin şikayette bulunacak bireylerin öncelikle tüm iç hukuk yollarını tüketmiş olması ve sonraki altı ay içinde şikayette bulunması gerekir.²⁸⁰

Üst denetim usulü Strazburg kurumları tarafından pek çok ülkede kamu denetçisinin (ombudsman) görevine benzer bir işlem olarak görülür ve AİHM tarafından "etkin telafi" kapsamına sokulmaz.²⁸¹ Bu usul, Anglo-Sakson hukuk düzeninde idari davaların adli denetime tabi tutulduğu ve AİHM tarafından etkin telafi olarak nitelendirilen sistemle karşılaştırılabilir.

²⁷⁹ *Brumarescu Romanya'ya karşı*, 28 Ekim 1999, 61. paragraf.

²⁸⁰ Bkz. 35. Madde.

²⁸¹ *Tumilovich Rusya Federasyonu'na karşı*, AİHM Kabul edilebilirlik Kararı, 22 Haziran 1999.

Bir savcı ya da yargıca üst denetim hakkının kullanılması için talepte bulunulması sadece bu talep tek başına 6. maddenin ihlâline yol açtığı için değil, aynı zamanda talebin değerlendirilmesi takdir yetkisine bağlı olduğu ve bir telafinin etkin sayılabilmesi için ilgili işlemlerin ilgili kişinin kendisi tarafından başlatılması gerektiği için, AİHM tarafından Sözleşmenin 35. maddesi kapsamında etkin telafi olarak kabul edilmemektedir.²⁸²

Eğer savcı adli yargılamadaki taraflardan sadece birinin yargılamaya ilişkin olarak AİHM'ne şikayette bulunmak istediği veya üst denetim başarısız olduğu takdirde başvurmayı istediği bir davada üst denetime gitme talebinde bulunursa, yargıcın savcının talebine onay verdiği takdirde şikayetçi tarafın AİHM'ne başvurusu için tanınan altı aylık sürenin aşımına neden olabileceğini düşünerek davranması gerekir. Bu konuyu hem avukatlar hem de savcı gözden kaçırabileceği için, yargıç tarafların dikkatini nihai "etkin" karar tarihine çekmeli ve bu tarih itibarıyla altı ay dolmadan önce AİHM'ne şikayet başvurusunda bulunulması gerektiğini anımsatmalıdır.

²⁸² H. Belçika'ya karşı, 37 DR 5.

**Avrupa Konseyi
İnsan Hakları Genel Müdürlüğü
F-67075 Strasbourg Cedex**

<http://www.humanrights.coe.int>

Bu insan hakları el kitapları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin bazı maddelerinin Strazburg'da bulunan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ne şekilde uygulandığı ve yorumlandığına ilişkin pratik birer kılavuz oluşturmak amacıyla hazırlanmıştır. Bu kitapçıklar özellikle hâkimler ve hukukçulara yönelik olarak hazırlanmış olmakla beraber, ilgilenen herkes tarafından kullanılabilir.