

# Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

## Altıncı Maddesi Kapsamında

### ADİL YARGILANMA HAKKININ ESASLARI

Cüneyd ALTIPARMAK\*

#### I. Genel Olarak

Adil yargılanma hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6'da düzenlenmiştir. AİHS m. 6 bireyin gerek medeni ve gerek cezai muhakemedeki haklarını belirlemektedir. Maddenin birinci bölümü hem ceza hem de hukuk (medeni) yargılama için genel esasları bildirmektedir. Diğer paragraflar, yani ikinci ve üçüncü paragraflar ise, ağırlıklı olarak, yakalama anından başlayarak ceza hukukuna ilişkin düzenlemeleri içermektedir.<sup>1</sup>

Bunun doğal sonucu olarak AİHS m. 6/1 geniş yorumlamayı gerektirmektedir. Zira bu demokratik ve adil toplum isteğinin bir sonucudur.<sup>2</sup> Bu madde ile hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı güvenceye alınmaya çalışılmıştır.<sup>3</sup> Altıncı madde kapsamındaki düzenlemelerin uygulama alanı sadece '*muhakeme süreci*' değildir. Bunun yanında yargılamaya hazırlık (önceki) ve hükmün uygulanması

---

\* Avukat, Şanlıurfa Barosu.

<sup>1</sup> Schroeder, "Ceza Muhakemesinde 'Fair Trial' İlkesi", *IGUL Eğitim Programları*, Yayın No: 4, İstanbul-2004, s. 149; Mole, Nuala/Catharina, Harby, Adil Yargılanma Hakkı, Strasbourg-2003, s.6 (çev: Adalet Bakanlığı).

<sup>2</sup> Karakuş, Hakan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Karşı Oylarında Türkiye, İstanbul-2001, s.174. "Sözleşme bağlamında, demokratik toplumlarda adaletin hakkaniyete uygun olarak yerine getirilmesi hakkı o denli önemli bir yere sahiptir ki altıncı maddenin birinci paragrafının kısıtlayıcı şekilde yorumlanması bu hükmün amaç ve hedefine uygun düşmez" (Delcourt Belçika'ya karşı 17 Ocak 1970 25. Paragraf, akt: Mole/Catharina, s. 6)

<sup>3</sup> Karakuş, s.173.

aşamasında (sonraki) da altıncı maddenin kapsamı dâhilindedir.<sup>4</sup> Örneğin ceza yargılamasında polisin yakalama anından itibaren, altıncı kapsamında değerlendirilmeye tabidir.<sup>5</sup> Bu anlamda “ceza iddiası” ve “sanık” kavramları iç hukukta konunun düzenlendiği yere göre değil, içerik yönünden ele alınacaktır.

Örneğin; Deweer Kararı’nda;<sup>6</sup> yüksek fiyatla et sattığı için idari bir para cezası ödemesi halinde ceza davası açılmayacağından bahsedilmiş, ancak ceza davası açılmamıştır. Ancak Mahkeme bu durumda baştan itibaren sözleşmenin altıncı maddesinin geçerli olduğunu belirtmiştir. Yine, Adolf Kararı’nda, Mahkeme’ye başvuran kişi davada Mahkeme tarafından verilen düşme kararına itiraz etmiş ve düşme kararının gerekçesinin, kendisinin kusurlu olmadığını tespit etmediğini ileriye sürmüştür.<sup>7</sup>

Altıncı madde medeni hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde herkesin adil yargılanma hakkını garanti eder.<sup>8</sup> Burada kapsama alınan hak “bireyin taraf olduğu her türlü dava değildir”. Bilakis sözleşme metninden de anlaşılacağı üzere, sadece “medeni hak ve yükümlülükler” ile ilgili olanlardır.<sup>9</sup> Bu konuda Mahkeme’nin içtihatları, kapsamı tespit etmek için önemlidir.<sup>10</sup>

Öncelikle bir davada “medeni hakkın” belirlenmesine ilişkin olup olmadığının değerlendirilmesinde söz konusu olay ön plandadır. Yani somut olay incelenecektir.<sup>11</sup>

<sup>4</sup> Ambos, Kai, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AIHS m. 6”, *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Ankara-2004, (çev: Yener ÜNVER) s.15; Mole/Catharina, s. 9.

<sup>5</sup> Imbroscia-İsviçre Kararı, 24 Kasım 1993, 36. Paragrafında ceza davaları için makul sürenin başlangıcının itham anı olduğu bildirilmektedir. (akt: Mole/Catharina, s. 9)

<sup>6</sup> Deweer-Belçika Kararı 27.02.1980,

<sup>7</sup> Schroeder, s. 149-150

<sup>8</sup> Karakuş, s. 174

<sup>9</sup> Koparan, M. Reşat, ‘Adil Yargılanma Hakkı’, *Bursa Barosu Dergisi*, Sayı:73, Aralık-2003, s.28

<sup>10</sup> Mole/Catharina, s.10-11

<sup>11</sup> Örneğin Türkiye ile Sariye Akkuş arasındaki uyuşmazlık, kamulaştırma bedelinin düşük tutulduğu iddiası ile Yerel Mahkemede dava açmış, istimlak tarihinden itibaren işletilecek %30 faiz oranına ek olarak ödenmesi kararı kesinleşmiştir. Başvurucu lehine çıkan kararda Divan; devletin kendi alacaklarına %84 faiz oranı uygularken, yukarıdaki düşük faizin öngörülmesini, mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin ek protokole aykırı bulmuştur. (Koparan, s..28)

Bu konuda Mahkeme'nin verdiği Ringeisen-Avusturya davasında şöyle denmektedir: *"Konunun kararlaştırılmasında belirleyici olan yasanın türü (medeni, ticari, idari hukuk, vs.) ve konunun çözümlenmesinde yetkili kılınan merciin (normal mahkeme, idari kurul, vs.) özellikleri pek belirleyici sayılmaz."*<sup>12</sup> Mahkeme'ye göre davanın iç hukuktaki nitelendirmesi veya özellikleri belirleyici değildir. Maddenin uygulanabilirliği açısından en esaslı nokta yargılama sonucunun özel hukuk, hak ve yükümlülük için belirleyici olup olmadığıdır. Bunun yanında davaya konu edilen hakkın doğal bir hak olması gerektiği gibi, iç hukukun nitelemesi değil, içeriğine ilişkin değerlendirmeler önemlidir.

Nitekim AİHM König-Federal Almanya Cumhuriyeti davasında şöyle denmektedir: *"Bir hakkın sözleşmede ifade edildiği anlamıyla medeni olarak görülüp görülmeyeceği, söz konusu hakkın ilgili Devletin, iç hukukundaki yasal sınıflandırılmasına göre değil, esasa ilişkin içeriği ve etkilerine göndermeyle belirlenmelidir."*<sup>13</sup> Mahkeme her olayı kendine özgü şartlarında kabul edip yargılamayı uygun bulmuştur.<sup>14</sup> Mahkeme kararları göz önünde tutulursa, medeni hak ve yükümlülükler aşağıdaki gibi sıralanabilir:

a. Özel Kişilerin Kendi Aralarındaki İlişkiler: Mahkeme genellikle özel şahısların kendi aralarındaki ilişkilerden doğan davaları medeni hak ve yükümlülük kavramı çerçevesinde değerlendirmiştir. Bunun için; sözleşme hukuku,<sup>15</sup> ticaret hukuku,<sup>16</sup> tazminat hukuku,<sup>17</sup> aile hukuku,<sup>18</sup> iş hukuku<sup>19</sup> ve mülkiyet hukuku<sup>20</sup> hep bu kapsamda değerlendirilecektir.

b. Bir Tarafın Devlet Diğer Tarafın Özel Kişi Olduğu Durumda: Bu konuda Mahkeme'nin somut olaya göre değerlendirme yaptığı

<sup>12</sup> Akt: Mole/Catharina, s. 11.

<sup>13</sup> Akt: Mole/Catharina, s. 11.

<sup>14</sup> Mole/Catharina, s. 12.

<sup>15</sup> Ringeisen - Avusturya Kararı, 16.07.1971 (<http://cmiskp.echr.coe.int>) (erişim tarihi: 12.07.2005)

<sup>16</sup> Edificaciones March Gallego S.A. - İspanya Kararı, 19.02.1998 (<http://cmiskp.echr.coe.int>) (erişim tarihi: 10.06.2005)

<sup>17</sup> Axen-Almanya Kararı 08.12.1983 ve Golder - Birleşik Krallık Kararı, 21.02.1975

<sup>18</sup> Airey-İrlanda Kararı, 09.10.1979

<sup>19</sup> Buchholz-F. Almanya Cumhuriyeti Kararı, 06.05.1981 (<http://cmiskp.echr.coe.int>) (erişim tarihi: 10.06.2005)

<sup>20</sup> Pretto-İtalya Kararı, 08.12.1983 (<http://cmiskp.echr.coe.int>) (erişim tarihi: 10.05.2005)

görülmektedir. Ancak bu durumları Mahkeme genellikle medeni hak ve yükümlülükler kapsamında tutmuştur. Bunların başında; mülkiyet iddiaları, istimlak davaları, imar uyuşmazlıkları, emlak izinleri, mülkün kullanımından doğan davalar adil yargılama kapsamında değerlendirilmektedir.<sup>21</sup> Bunun yanında altıncı madde, ticari faaliyetlere ilişkin olarak idarenin tutumunu içeren hususlardaki davalarda da uygulanır. Örnek olarak restaurantın alkol satabilme ruhsatının iptali,<sup>22</sup> sağlık kliniği açma ruhsatı,<sup>23</sup> özel okul açma izinleri<sup>24</sup> gösterilebilir. Sosyal yardımı kapsayan davalarda da altıncı madde uygulanacaktır.<sup>25</sup> Bunlara örnek vermek gerekirse; sosyal sigorta kurumu, sağlık sigortasından faydalanma,<sup>26</sup> malullük,<sup>27</sup> devletten emekli olma<sup>28</sup> kararlarında Mahkeme'nin konuyu altıncı madde kapsamında değerlendirmesi olasıdır.<sup>29</sup>

c- İdarenin Tutumundan Doğan Zararlarda: İdare ile yapılan veya yetisinde bulunan sözleşmelerden,<sup>30</sup> idari yargılamalarından,<sup>31</sup> ceza yargılamalarından<sup>32</sup> doğan zararlar<sup>33</sup> için yine Mahkeme altıncı madde kapsamında değerlendirme yapacaktır.<sup>34</sup> Bunun yanında Mahkeme'nin

<sup>21</sup> Mole/Catharina, s.12

<sup>22</sup> Tre Traktörer-İsveç Kararı, 07.07.1998

<sup>23</sup> König / F. Almanya Cumhuriyeti Kararı, 28.06.1978

<sup>24</sup> Jordebroy Vakfı-İsveç Kararı 06.03.1987 (<http://cmiskp.echr.coe.int>) (erişim tarihi: 10.05.2005)

<sup>25</sup> Tezcan, Durmuş/erdem, M. Ruhan/sancakdar, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara-2002, s.232-234; Mole/Catharina, s. 12

<sup>26</sup> Feldbrugge - Hollanda Kararı, 29.05.1986

<sup>27</sup> Salesi İtalya Kararı, 26.02.1993

<sup>28</sup> Lombardo-İtalya Kararı, 26.11.1992

<sup>29</sup> Mole/Catharina, s.13

<sup>30</sup> Philis-Yunanistan Kararı 27.08.1991 (<http://cmiskp.echr.coe.int>) (erişim tarihi: 14.05.2005)

<sup>31</sup> Persicope -Fransa Kararı 26.03.1992 ve Barraona-Portekiz Kararı 08.07.1987.

<sup>32</sup> Ceza yargılamalarına ilişkin olarak mesela beraat kararından sonra AİHM m/5 kapsamında bir aykırılık mevcut olduğu halde, tazminat talebinde bulunulan davalarda yine 6. madde uygulanacaktır.

<sup>33</sup> Mole/Catharina, s.13

<sup>34</sup> Yukarıda saydıklarımızı Mahkeme'nin Genel olarak Medeni Hak ve Yükümlülük olarak değerlendirip, AİHM 6. maddeyi uyguladığı durumlar zikredilmektedir. Bunun yanında bazı konular ise bu kapsamın dışında değerlendirilmiştir. Bunlar başlıca; 1. Vergilendirme Konuları, 2. Göç ve Milliyet Konuları, 3. Askerlik Yükümlülüğü, 4. Kamu Görevine Seçilme Hakkı, 5. Eğitimin Devlet Tarafından Karşlanması Hakkı, 6. Pasaport Vermeyi Reddetmek, 7. Medeni Hukuk Kapsamındaki Adli Yardıma İlişkin Konulardır. (Bkz., Mole/Catharina, s. 13-14)

idare hukukundan doğan uyuşmazlıklar içinde aynı izleği işletip, konuyu medeni haklara ilişkin uyuşmazlık kapsamında değerlendirdiği açıktır.<sup>35</sup> Bunun yanında şuna değinmek gerekir ki; idarece kesilen para cezalarının (idari kabahatler) kesin olduğu durumların Sözleşme'ye aykırı olduğu iddia edilmiştir.<sup>36</sup>

### A. Makul Süre Kavramı

Stögmüller - Avusturya Kararı'nda da belirtildiği gibi<sup>37</sup> Mahkeme, muhakemenin makul süre içerisinde bitirilmesini istemektedir.<sup>38</sup> Zira geciken adalet, adalet değildir. Adaletin etkinliği ve bireysel hakların zarara uğramasını önlemenin en esaslı yolu da budur.<sup>39</sup> Altıncı madde ayrıca *"adaletin etkinliğini ve inandırıcılığını zedeleyebilecek gecikmeler olmaksızın sağlanmasının öneminin altını çizer."*<sup>40</sup>

Makul süre şartı, dolayısıyla, makul bir süre içinde ve adli bir karar yoluyla kişinin medeni hukuka ilişkin olarak veya itham edildiği suç nedeniyle içinde bulunduğu sorunun en kısa zamanda giderilmesini, çözüme kavuşturulmasını teminat altına alır.<sup>41</sup>

Makul süre medeni hukuk ve ilişkin davalarda (ceza yargısı dışındakilerde) davanın görülmeye başladığı anda, ceza yargılamasında ise itham (suçlamanın yapılması) ile başlar.<sup>42</sup> Bu süreç, kararın kesinleşmesi ile biter.<sup>43</sup> Nitekim Mahkeme 17.01.1970 tarihli Delcourt Kararında şöyle demektedir: *"Mahkeme kararları kişileri sürekli etkilemektedir, dava hâkiminin kararı temyize neden oluyorsa, ceza davalarında davalı gündem dışında kal-*

<sup>35</sup> Koparan, s.28

<sup>36</sup> Tezcan/Erdem/Sancaktar, s.234,237 vd. Koparan, s. 29. Bu konuda örneğin 07.07.1989 tarihli Tree Traktörler Aktrebolag Kararı, 27.10.1987 tarihli Pudas Kararına bakınız (Tezcan/Erdem/Sancaktar, s.235)

<sup>37</sup> "Mahkemede ki yargılamanın tüm taraflarını çok uzun usul gecikmelerine karşı korumaktır' (Stögmüller - Avusturya Kararı, 10.11.1969)

<sup>38</sup> Karakuş, s.175

<sup>39</sup> Er, Deniz Erol, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Sanık Hakları, Ankara-2002, s.100

<sup>40</sup> H-Fransa Kararı, 24.10.1989, 58. Paragraf (akt: Mole/Catharina, s.22)

<sup>41</sup> Karakuş, s.175

<sup>42</sup> Yıldız, Mustafa, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı, İstanbul-1998, s. 115-116, Mole/Catharina, s.22, Karakuş, s.175

<sup>43</sup> Yıldız, s.117, Karakuş, s.175

*mamaktadır. Bir ceza davasında beraat veya mahkûmiyet kararı kesinleşmediği sürece, dava üzerinde gerçekte karar verilmiş olmamaktadır.”<sup>44</sup>*

AIHM kararlarına göre bir davada makul sürenin aşılıp, aşılmadığına; 1. Davanın niteliği, 2. Başvurucunun tutumu, 3. Adli veya idari mercilerin tutumu, 4. Başvurucunun yitirdiği veya yitirebileceği haklar göz önüne alınarak karar verilecektir.<sup>45</sup>

### 1. Davanın Niteliği

Davanın niteliği ile anlatılmak istenen; davanın karışıklığıdır.<sup>46</sup> Bu her davada ayrı ayrı değerlendirilir. Ulusal hukuk sistemi, her dava için farklı geçecek süreçler öngörmüştür.<sup>47</sup> Bu nedenle her dava içeriği farklı olarak değerlendirilecektir. Zira temin edilmesi gereken maddi deliller, suç isnadı yapılan kimseler, tanık sayısı, uluslararası unsurlar, davanın birleştirilmesini veya ayrılmasını gerektiren unsurlar, müdahil olunma gibi durumlar davanın karmaşıklığını yani niteliğini ortaya koymak için değerlendirilecektir.<sup>48</sup> Çünkü bazen yargılama süresinin

<sup>44</sup> Bunun yanında Mahkeme'nin aynı yönde verdiği 15.07.1982 tarihli ECKE – F.Almanya Cumhuriyeti Kararı'nda, cezanın kesinleşmediği sürece, sadece bir suçlamanın, bir isnadın üzerine yapılan başvuru madde 6 kapsamında değerlendirilemez. Zira dava derdesttir ve kesinleşmemiştir. Derdestliğin süresi önemli değildir. Karar kesinleşmelidir, gibi ibarelere yer verilmektedir.

<sup>45</sup> Karakuş, s.175–176, Mole/Catharina, s. 22.

<sup>46</sup> Karakuş, s. 175.

<sup>47</sup> Koparan, s. 30.

<sup>48</sup> Yıldız, s. 119–120; Mole/Catharina, s.23; Karakuş, s.175; Burada davanın karmaşıklığı yani çözümünün ne kadar bir zaman alacağı ve karmaşıklık kavramı içerisinde hangi hususların yer alacağı ifade edilmektedir. Bunun yanında bir davanın niteliği kavramına davanın siyasal, sosyal koşulları ele alması gibi hususlarda girebilir. Nitekim Loizidu Davası'nda, Türkiye davaya ilişkin bazı argümanlar ileri sürmüştür. Bunların başında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin verdiği bazı kararlar vardır. Türkiye bu konuda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin İtalya hakkında verdiği Pinto Kararı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine GKRY'nin Türkiye aleyhine açtığı Dördüncü Devlet Davasını ileri sürmüştür. İlk kararda İtalya Yargı sisteminde davaların uzun sürmesi sebebiyle açılan davalarda Roma'nın yaptığı iç hukuk yolunun tüketilmesi hakkındaki başvuru kabul edilmiştir. İkinci kararda ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, KKTC yargısını 'etkin iç hukuk yolu' olarak kabul etmiştir. Ancak bu davada Türkiye Mayıs 2001'de AIHS'in 2.3.5.6.8.9.10.13. maddeleri ve 1' nolu Protokolün 1. ve 2. maddeleri uyarınca tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir. Bunun yanında Türkiye, sorunun siyasal ve tarihsel olgu olduğunu, verilecek kararın hukuksal olmaktan çok, politik olacağını ileri sürmüştür. Nitekim bu görüş Loizidu Kararında karşı oy kullanan hâkimler tarafından da dile getirilmiştir. (Özkan, Ayşe

uzaması gerekebileceği gibi, bazen uzaması adaletin tam yerine gelmesi için gerekli olacaktır. Örneğin iki davanın paralel yürütüldüğü bir cinayet soruşturmasında Mahkeme, altı yıl üç ay süren yargılama süresini makul bulmuştur.<sup>49</sup> Bunun tersine iki yıl beş ay süren yargılamayı, Mahkeme, makul bulmamıştır.<sup>50</sup> Yani makul sürede yargılama yapıp yapılmadığı her olayın ve davanın gidişatına göre ortaya konacaktır. Gerek hukuksal problemin çözümündeki güçlük, gerekse davayı sonuçlandıracak unsurların bir araya getirilmesindeki zorluklar ele alınacaktır.<sup>51</sup>

Ülkemize ilişkin bu konuda çok karar çıkmıştır. Yağcı-Sargın davası dört yıl sekiz ay sürmüş, Mansur davası yedi yıl sürmüş, Akyazı davası on altı yıl sürmüş ve bu davalarda Mahkeme Türkiye'yi haksız bularak mahkûm etmiştir.<sup>52</sup>

## 2. Başvurucunun Tutumu

Başvurucunun tutumu ile anlatılmak istenen, yerel mahkemede yargılama yapılırken elinden gelen kolaylığı göstermesidir.<sup>53</sup> Yani ilerde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuracak kimsenin, somut davada, yargılamanın makul süreyi aşan bir biçimde bitirilmesine kendi kusuru ile sebebiyet vermiş olmaması gerekmektedir. Bu başvurucun

'Kıbrıs'taki Mülkiyet Uyuşmazlığında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve KKTC Yargısı Arasında Çözüm Girişimleri', *Stratejik Analiz*, cilt: 4, sayı: 42, Ankara-2003)

<sup>49</sup> Boddaert - Belçika Kararı, 12/101992 (<http://cmiskp.echr.coe.int>) (erişim tarihi: 10.05.2005).

<sup>50</sup> Yağcı&Sargın - Türkiye Kararı 08.06.1995, Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. ve 6. Maddelerine İlişkin Açıklamalar, adlı kitapçığında konuya aynen şöyle değinmiştir.

"Yargılamanın makul sürede görülmesinin tespiti medenî hak davalarında davanın yargı makamına götürüldüğü tarihten başlamakta ve kesin hükümle sonuçlanmasına kadar geçen süreyi kapsamaktadır. Ceza davası ise teknik anlamda sanığa ithamın yapıldığı tarihten başlatılmaktadır. Makul süreyi tespit ederken AHİM davanın konusu, niteliği, tarafların sayısı, karmaşık olup olmadığı, mahkemeden ve taraflardan sadır olan gecikmeleri dikkate almaktadır. Ancak süre için kesin bir belirleme yapmak, bir başlangıç eşiğinden bahsetmek, her davanın koşulları değişik olacağı için, olanaklı görülmemektedir".

<sup>51</sup> Karakuş, s. 175.

<sup>52</sup> Koparan, s. 30-31.

<sup>53</sup> Yıldız, s. 120.

yargılama sürecini hızlandırmak için elinden geleni yapmasını değil, sadece, bu sürece engel olmaması gerekliliğini ifade eder.<sup>54</sup>

Örneğin Ekle-Federal Almanya Cumhuriyeti Kararı'nda Mahkeme, Federal Almanya Hükümeti'ni 6. maddeyi ihlal ettiği için mahkûm etmiş ancak tazminatı başvuruca bazı ihmalleri yüzünden az tutacağına değinmiştir.<sup>55</sup> Yine bu konudaki farklı bir kararda başvurucaınun asgari düzeydeki davranış sınırını söyle çizmiştir:<sup>56</sup> *“Kendisi ile ilgili usul aşamalarını yerine getirirken özenli davranması, geciktirme amaçlı taktikler kullanmaktan kaçınması ve iç hukukta bulunan yargılamanın kısıtlanmasını sağlayacak imkânlardan yararlanmaktır.”*<sup>57</sup>

Başka bir kararda<sup>58</sup> Mahkeme'ye başvuran tarafın kendi ülkesindeki yargılama süresince on yedi kez duruşmanın ertelenmesini istemesini ve bunun yanında karşı tarafın duruşmanın ertelenmesi için yaptığı altı talebe de itiraz etmediği için yargılamanın on beş yıl sürmesini makul bulmuştur.<sup>59</sup>

### 3. Adli veya İdari Mercilerin Tutumu

Gecikme genellikle başvuruca taraftan çok, yargılamayı yapan mahkeme, adli ve idari makamların tutumundan kaynaklanmaktadır.<sup>60</sup> Doğal olarak bu da devletin sorumluluğunu beraberinde getirecektir. Mahkeme bir kararında adaletin hakkaniyete uygun biçimde yerine getirilmesi gerekliliği üzerinde durmuş, ulusal yargı mekanizmasının (yerel mahkemelerin) davaları usulüne uygun ele alma zorunluluğunun

<sup>54</sup> Karakuş, s. 175, Mole/Catharina, s. 23.

<sup>55</sup> Yıldız, s. 227.

<sup>56</sup> Ayrıca Konu ile ilgili olarak bkz., Unión Alimentaria Sandres S.A. – İspanya Kararı

<sup>57</sup> Mole/Catharina, s.23, Aynı nitelikte başka bir kararda 15.11.1996 tarihli Ceteroni – İtalya Kararıdır. Yine burada da başvurucaınun usuli işlemleri geciktirmemesi gerektiği üzerine vurgu yapılmıştır.

<sup>58</sup> Cìricosta&Viola – İtalya Kararı 04.12.1995.

<sup>59</sup> Karakuş, s. 181, Mole/Catharina, s. 23. Bunun gibi Yağcı&Sargın – Türkiye kararında, Dobbartin – Fransa kararında aynı konulara değinilmiştir. 24.11.1994 tarihli Beaumartin – Fransa kararında Mahkeme; başvurucaınun davayı yanlış mahkemeye götürerek dava başvurusundan itibaren ancak dört ay sonra layihanın verilmesine sebep olan ancak davalı bakanlığın kendi layihasını sunmasını yirmi aydan fazla sürmesine ve ilk duruşmasını beş yılı aşan bir süre sonra yapıldığı için mahkemeyi kusurlu bulmuştur. (Mole/Catharina, s. 23–24).

<sup>60</sup> Mole/Catharina, s. 24, Karakuş, s. 175.



olduğunu belirtmiştir.<sup>61</sup> Bunun yanında diğer bir kararında mahkeme, belirli haklı sebeplerden dolayı oluşan gecikmeler için yerel mahkemenin sorumlu olmayacağını,<sup>62</sup> makul süreyi uzatmış olmayacağı kanaatindedir.<sup>63</sup>

Ulusal mahkemenin görevi “*ulusal mahkemenin özel bir görevi de yargılamada rolü olan herkesin gereksiz gecikmeleri önlemek için azami çaba göstermesini sağlamaktır*”.<sup>64</sup> Bunun için devlet gereken tedbirleri almak ile yükümlüdür. Bu tedbirlerin içerisine yetersiz personeli eğitime, personel sayısını arttırma gibi hususlar girmektedir.<sup>65</sup>

## B. Tarafsız ve Bağımsız Mahkeme

Medeni hak ve yükümlülük ve cezai isnatlara ilişkin uyuşmazlıklar Sözleşme uyarınca yasayla kurulmuş bir mahkeme tarafından karara

<sup>61</sup> Boddaer-Belçika kararı 12.09.1992

<sup>62</sup> Ewing-U.K. kararı, Bu konuya örnek vermek gerekirse; bir davayı bekletici sorun yapma, mahkeme kaleminden doğan gecikmeler, idari organlardan beklenen yazılar, temyiz başvurusunun duruşmalı olması istemi, davaların görevsizlik veya yetkisizlik iddiası ile mahkemeler arasında dolaşması gibi durumlardır.

<sup>63</sup> Mole/Catharina, s. 24. Yukarıdaki kararda Mahkeme, belirli nedenlerden dolayı kanıt toplanmasından ve üç davanın birleştirilmesinden dolayı oluşan gecikmeleri keyfi veya gayri makul bulmamıştır.

<sup>64</sup> Mole/Catharina, s.24

<sup>65</sup> Mole/Catharina, s. 25, Ayıca bkz., Milasi-İtalya kararı 19.06.1987 Ayrıca Medeni Hak ve Yükümlülüklerin kullanılmasına ilişkin olarak örnek verirek; “Çocuk velayeti davaları. AİHM Hokkanen Finlandiya’ya karşı davasında ‘... Velayet davalarının hızla görülmesi esastır’ demiştir. İgnaccolo-Zennide Romanya’ya karşı davasında AİHM, çocuklarla ilgili davalarda kararların sadece sürenin dolmasına göre verilmemesi gerektiğini belirtmiştir. İşverenle anlaşmazlıklar. AİHM Obermeier Avusturya’ya karşı davasında şunu bildirmiştir: ‘...işvereni tarafından 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 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 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 davasında AİHM’nin kanaatine göre ‘...yetkili idari ve adli makamlar bu tür anlaşmazlıklarda, AİHM içtihadının 6. Madde(1) kapsamında gerektirdiği istisnai özen ile davranmak için olumlu bir yükümlülük altındaydılar.’ (Mole/Catharina, s. 26-27)

bağlanmalıdır.<sup>66</sup> Temel hakların kullanılmasının yargısal mekanizmaya geçmesi, yani bir uyuşmazlık üzerine adli mercilere başvurma, adaletin sağlanması yani hakkaniyete uygun karar verme zorunluluğunu getirecektir.<sup>67</sup> Sözleşme'ye göre Mahkeme'nin yasa ile kurulmuş olması gerekir, bu ise Mahkeme'nin 1. Özerk olmasını yani yargılama kabiliyetine ve karar verme yetkisine tek başına sahip olmasını, 2. Kesin karar mercii olmasını yani verdiği kararın tek başına uygulama kabiliyetinin olması gerektiğini, 3. Kanuni dayanağının bulunmasını yani yargı yetkisi ve çevresinin kanun yolu ile belirlenmiş olması demektir.<sup>68</sup>

Yargılamayı yapacak mahkemenin bağımsız, tarafsız olması ve bunu görüntü olarak da yansıtması gerekir.<sup>69</sup> Bir karardaki yargılamayı yapan mahkeme ile ilgili şu tespit önemlidir. *"Mahkeme'nin kamuoyunda mutlak surette güven vermeleri için örgütsel konumlarının da göz önünde bulundurulması zorunludur. Bir hâkimin, daha önce savcı olarak görevliyken ve bu işlevi gördüğü esnada belirli bir olayda yetkili konumda iken daha sonra bu olayla ilgili davada mahkeme üyesi olarak görevlendirilmiş olması, tarafsızlığı konusunda kuşku uyandırmaktadır. Hukuka saygılı olanlar, bu durumdan haklı olarak tedirgin olabilirler."*<sup>70</sup> Bu kararda asıl vurgulanmak istenen; mahkemenin tarafsızlığına ilişkin bir şüphenin dahi bulunamamasının gerektiğidir.<sup>71</sup>

Tarafsızlık kavramı Mahkeme'ce iki *"kavram"* üzerine oturtulmuştur. Bunlar *"özel"* ve *"nesnel"* tarafsızlık kavramlarıdır. Özel tarafsızlık; yargıçların birey olarak tarafsızlığını anlatır.<sup>72</sup> Mahkeme'ye göre usulüne uygun atanmış her yargıcın tarafsız olduğunu düşünülür, bunun aksini ispat etmeyi müddeiye bırakmıştır. Fakat nesnel tarafsızlığa her hangi bir ufak şüphe neden olabilecektir. Zira nesnel tarafsızlık, *"kurum"* olarak Mahkeme'nin tarafsızlığını ifade eder.<sup>73</sup> Nitekim Mahkeme; *'hakkında tarafsızlığından korku duyulması için meşru neden bulunan yargıçların çekil-*

<sup>66</sup> Yüksel, Murat, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı Üzerine Bir İnceleme', *Legal Hukuk Dergisi*, Mayıs-2004, Sayı: 17, s. 1280.

<sup>67</sup> Yıldız, s. 120.

<sup>68</sup> Yüksel, s.1280-1284.

<sup>69</sup> Yıldız, s. 121.

<sup>70</sup> Piersack-Belçika Kararı 01.10.1982, YILDIZ, s. 121.

<sup>71</sup> Yıldız, s. 121.

<sup>72</sup> Karakuş, s. 174.

<sup>73</sup> Karakuş, s. 174.

mesi gerektiğini' açıkça belirtmiştir.<sup>74</sup> Bunun yanında ulusal hukukta bu konuya ilişkin yer alan düzenlemelerde önem taşımaktadır.

Bir mahkemenin bağımsız olup olmadığına karar verirken, Mahkeme şu hususları göz önünde tutmaktadır. a) üyelerin atanma biçimi,<sup>75</sup> b) görev süreleri, c) dış baskılara karşı korunaklı<sup>76</sup> olmaları gibi hususlar bulunmaktadır.<sup>77</sup> Bunun için Mahkeme'nin oluşumu iyi incelenir. Yargıç atama sisteminin uygun olması gerekir.<sup>78</sup> Bunun yanında atama süreleri de önem arz etmektedir. Atanma süresinin altı yıl olması Le Compte-Belçika davasında uygun bulunmuştur. Buna karşın Campbell-Birleşik Krallık davasında üç yıllık süre yetersiz bulunmuş, fakat görevin gönüllü olmasından dolayı altıncı maddenin ihlal edilmediği kanaatine varılmıştır.<sup>79</sup> Bir Mahkeme'nin kararını ancak, bir başka mahkeme bozabilir.<sup>80</sup> Bunun aksi bir durum mahkeme üzerinde yargısal olmayan başka bir kurum ihdas etmek demek olacaktır ki bu da; bağımsızlık kavramını zedeler.<sup>81</sup>

Yukarda zikredilen Mahkeme kavramı dar anlamı ile algılanmamalıdır. Zira burada, yargı erki dışında yer alan ancak niteliği itibari ile kararları mahkemeler gibi olan kurumlarda mevcuttur. Örneğin, cezaevi

<sup>74</sup> Mole/Catharina, s. 29

<sup>75</sup> Mahkeme'ye göre, mahkeme üyelerinin hangi organ tarafından atandığı tek başına mahkemenin bağımsız olup olmadığını belirtmenin mümkün olmadığı kanaatinindedir. Bir mahkemenin üyelerini atanmasında siyasi ve bürokratik etkenlerin olması bağımsızlık ilkesine uygun bulunmuştur. (Yüksel, s.1287) Belles-Switzerland Davasında komisyon, yargı organı üyelerinin yürütme tarafından atanmasını veya meclis tarafından seçilmesini yalnız başına kuşku uyandıracak bir durum olarak görmemiştir. (Yüksel, s.1288). Bunun yanında; Uslu-Türkiye Kararında Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulunun hâkimleri atamasını bağımsızlığa gölge düşürecek bir durum olarak görmemiştir. (Doğru, Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Ankara-2003, c.1, s.1004)

<sup>76</sup> Burada anlatılmak istenen; mahkemenin bir yargısal karar verirken, dış dünyada ki yorumlara karşı güvencede olmasıdır. Talimat, emir vb. iç, yorum ve öneri gibi dış etkenler mahkemeni bağımsızlığını etkiler, gölgeler (Yüksel, s.1289).

Örneğin; Beaumartin-Fransa Kararında milli mahkemenin önündeki davayı görmekte iken, yürütme makamının demeçlerine göre karar kurması bağımsızlık ilkesine aykırılık teşkil ettiği kabul edilmiştir. (Doğru, s.961)

<sup>77</sup> Karakuş, s.174

<sup>78</sup> Mole/Catharina, s.27

<sup>79</sup> Doğru, s. 911; Mole/Catharina, s.28

<sup>80</sup> Yüksel, s.1281-1282

<sup>81</sup> Mole/Catharina, s.29

disiplin komisyonları, meslek disiplin komisyonları, hakem heyetleri vs.<sup>82</sup> bu kapsamda değerlendirilmelidir.<sup>83</sup>

### C. Aleniyet Kavramı

Yargılamanın '*şeffaf*' olması, demokratik toplumun unsurlarından olan '*adil yargılanma ilkesinin*' gereğidir.<sup>84</sup> Olması gereken nitelikte aleni olmayan bir yargılama, adil sayılamaz.<sup>85</sup> Yargılamanın ilke olarak kamuya açık olması, adil yargılanma hakkı açısından dava tarafları için güvence oluşturduğu oranda, kamuoyunun yargıya güvenini de artırır.<sup>86</sup> Yargılamanın aleniliği prensibinin ihlali, hukuki veya fiili konunun veya sürecin dışına çıkarılmakla söz konusu olabilir. Duruşmanın yeri, yapıldığı zaman ve içeriği hakkında bilgilere ulaşılabilir ise "*duruş-*

<sup>82</sup> Doğru, s. 722, Yüksel, s. 1281.

<sup>83</sup> Koparan, s.29, Örneğin Sramek-Avusturya kararında; Mahkeme, taşınmaz muameleler kurulu, iç hukukta bir idari kurul olarak görülmesine rağmen, bir yargı yeri olarak tanımlamıştır. Zira bazı idari işlevler de yüklenen bir organın yargısal işlevler getirdiği sırada bir mahkeme olarak görülmesi mümkündür. (yüksel, s. 1280-1281).

<sup>84</sup> Toroslu, Nevzat, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara-1998, s. 257-258, Aleniyet; en kaba tanımı ile 'bir işin açıkta ve meydanda olması' demektir. Aleniyet prensibi amme hizmeti gören kurumlarının halkın bilgisi olması ve kamuya güven vermek için işlerini 'açık' şekilde görmesini ifade eder. Daha basit bir tanımla; mahkemelerde muhakemenin halka açık şekilde yapılmasıdır. Muhakemenin topluma kapatılması, verilen kararların güvenilirliğini kaybettirmiştir. Bu da modern anlamda 'insan haklarına' zarar veren bir durumdur. Aleniyet prensibi ilgisiz olmayanların (halkın, başkalarının) duruşmayı izleme ve bunu (duruşmaya ilişkin iş ve işlemleri) dışarıya aktarabilme durumu olarakda nitelendirilebilir. Aleniyet, adil bir muhakemenin en önemli unsurlarındandır. Zira 'mahkemenin tarafsızlığı', 'hukuk devleti', 'delillerin ikamesi' ve 'lekelenmeme' gibi ilkelerin uygulanırılığını ve tespitini sağlayan başlı başına bir müessesesidir. Yani aleniyet aslında bir potansiyel denetleme mekanizması olup, yargılama makamının konumunu inceler. Adil yargılanma ilkesinin (AİHS m. 6) temel bir unsuru olarak kabul edilen aleniyet ilkesi AİHS m. 6/1 de şu şekilde ifade edilmiştir: "herkes gerek kişisel hak ve yükümlülükleri ile gerek bir suç isnadının karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından... Aleni surette dinlenmesini istemek hakkına haizdir. Hüküm aleni olarak verilir. Ancak duruşmayı izleyenler ve basın mensupları, çocuk ve gençlerin menfaatlerini veya davaya taraf olanların özel yaşamlarını korumanın gerektirmesi halinde ve adaletin zarar göreceği özel hallerde mahkemenin kesinlikle gerekli olduğuna inandığı ölçüde, demokratik bir toplumdaki genel ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik amacıyla duruşmanın tamamından veya bir bölümünden çıkarılabilir".

<sup>85</sup> Cihan, Erol- Yenisey, Feridun, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul -1997, s. 29

<sup>86</sup> Ladewig, Hans-Meyer, "Adil Yargılanma Hakkı", *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Ankara, 2004, s. 87, (çev. Hakan Hakeri) ; Karakuş, s. 176, Koparan, s. 31

ma alenidir" denilebilir.<sup>87</sup> Mahkeme aleniyet ilkesini iki aşamalı inceler. Bunlar; a. duruşmanın aleni olması, b. kararın aleni olmasıdır.

### 1. Duruşmanın Aleni Olması

Bir işin aleni olması, ilgisiz kimselerin dahi olaya şahit olmasından geçmektedir.<sup>88</sup> Duruşmanın aleni olması da buna paralel olarak, kişilere karşı bir özellik ayırımına gitmeden, herkesin girip, dinleyebileceği bir ortamı ifade eder. Böylece gerek sanık ve gerekse savunma makamının iddia ve düşüncelerini daha rahat aktarması söz konusu olacaktır. Bununla birlikte duruşmanın daha sağlıklı gelişmesini ve kararın da buna paralel olarak adil oluşması sağlanacaktır. Duruşmaların aleniyetinin oluşması için devletler Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi uyarınca olmak sağlamak zorundadırlar.<sup>89</sup> Nitekim aleniyet dava süresince olup, bitenleri rahatça duymayı (hakimin, savcının, avukatın vb.) ve görmeyi gerektirir.<sup>90</sup> AİHM, Sözleşme hükümlerinin uygulanmasının her ülkede farklı olduğunu düşünmektedir. Mahkeme; yargılamadaki aleniyeti tespit için, istenilen amaca ulaşıp ulaşılmadığını göz önünde tutmaktadır. Mahkeme bu konuda aleniyet ilkesini zorunlu görmekte, fakat denetimde esnek davranmaktadır. AİHM, esas olarak ilk derece mahkemelerindeki yargılamanın aleni olması gerektiği üzerinde durmuştur.<sup>91</sup> İlk derece mahkemelerinden sonraki aşamalarda (yasa yollarında) aleniyet ilkesinin uygulamasının denetimi daha da yumuşatılmıştır. Buna göre yargı yollarında; olayın maddi boyutuna ilişkin hüküm verilecekse, sözü edilen itiraz eğer ilk derece mahkemesinin yargılamasına ilişkinse veya sanığın sorumluluğunun tespiti gerekiyorsa duruşmalar yine aleni olmalıdır.<sup>92</sup> Yani üst yargı mercilerinin iş yükü dolayısı ile duruşmasız

<sup>87</sup> Ladewig, s. 87.

<sup>88</sup> Özön, Mustafa Nihat, *Osmanlıca-Türkçe Sözlük*, İstanbul-1985, s. 26.

<sup>89</sup> Koparan, s. 31.

<sup>90</sup> Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, 2002,s.443; Gölcüklü, Feyyaz 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılanma', *AÜSBFD*, Ocak-Haziran, 1994, s.216

<sup>91</sup> Sevük Yokuş, Handan, 'Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Aleniyet İlkesi', *Çetin Özek Armağanı*, İstanbul-2004, s. 751; İnceoğlu, Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, İstanbul-2002, s. 330

<sup>92</sup> Gölcüklü, Feyyaz/Gözübüyük, Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara, 2002, s. 289,

yargı faaliyetinde bulunması olasıdır. Bu da sözleşmeye aykırı değildir. Ancak duruşmalı bir iş görüyorsa bu kesinlikle aleni olmalıdır.<sup>93</sup>

Aleniyet ilkesinin ihlal edilmesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce kesinlikle *'adil yargılanma'* ilkesine aykırı sayılmıştır. Bu konuya Mahkeme Axen- F. Almanya Cumhuriyeti Kararı'nda şöyle değinmiştir: *"Adli kurumların baktığı davaların altıncı maddede söz edilen kamusal niteliği davacıları adaletin gizlice, kamuoyu denetimi olmasızını idaresine karşı korur, ayrıca gerek üst gerekse alt mahkemelere güvenin devamını sağlayan bir yöntemdir. Adaletin idaresini görür kılarak, kamuya açmak altıncı maddenin hedeflerinden birinin, yani adil yargılanmanın başarılmasına katkıda bulunarak, Sözleşme kapsamında tüm demokratik toplumların temel ilkelerinden biri olan bu garantiyi sağlar."*<sup>94</sup>

Açık duruşma genellikle altıncı maddenin gereklerini birinci derece veya bidayet mahkemeleri önünde yerine getirmek için gerekir. Ancak teknik konularda bazen açık duruşma gerekli olmayabilir.<sup>95</sup>

## 2. Kararın Aleni Olması

Sözleşme sadece yargılamanın değil aynı zamanda kararın da aleni olmasını öngörmektedir. Hükmün aleni olması demek, hükmün her zaman açık duruşmada okunması anlamına gelmez.<sup>96</sup> Örneğin mahkeme kararını, *"ilgililerin"* bilgi edinmesi amacıyla mahkeme kalemine bırakılması veya kolayca ulaşılabilecek konumda tutulması (mesela adliyenin uygun bir yerine asılması vb.) aleniyeti karar açısından sağlamış olacaktır.<sup>97</sup>

Şunu da belirtmek gerekir ki; milli güvenlik veya kamu güvenliği gibi gerekçeler hükmün aleni olmamasını meşru kılmaz. İlk derece

<sup>93</sup> Sevük Yokuş, s. 752.

<sup>94</sup> Mole/Catharina, s. 18-19.

<sup>95</sup> Mole/Catharina, s. 19.

<sup>96</sup> Gölcüklü/Gözübüyük, s. 290; İnceoğlu, s.352; Sevük Yokuş, s. 753.

<sup>97</sup> Gölcüklü/Gözübüyük, s. 264; Sevük Yokuş, s.753; Mole/Catharina, s. 21. Zaten Mahkeme Axen-F.Almanya Kararında İlk derece Mahkemesini kararı sesli vermesinin yeterli olduğunu ayrıca Yüksek mahkemenin bu kararı sesli okuması gerekmediğini belirtmiştir Ayrıca Sutter-İsviçre Kararında ise Mahkeme; Askeri temyiz mahkemesinin kararı açıkça okuması gerekmediğine; zira bu karara insanların gerek kaleminden temin ve gerekse kararlar dergisinden ulaşabilmesine imkân olduğuna karar vermiştir.

mahkemesinde, milli güvenlik ve kamu düzeni gibi gerekçelerle açık duruşmanın yapılmaması haklı dahi olsa, hükmün hiçbir kamu denetimi yapılmaksızın gizli tutulması Sözleşmeye aykırıdır.<sup>98</sup> Çünkü aleniyet bir kamu denetimi demektir. Aleniyet ilkesi, altıncı madde de belirtildiği üzere bazı hallerde kısıtlanabilir. Bunlar; özel hayatın gizliği, çocuk yargılaması, adaletin güvenilirliğine zarar vermemek için olabilir.<sup>99</sup>

Bununla birlikte aleniyet kavramının içine “gerekçeli karar verme” zorunluluğuna dâhil etmek gerekir. Zira hukukumuzda her karar gerekçeli olmak zorundadır (AY m.141). Mahkeme Yunanistan’a karşı yapılan bir itirazda, kararın gerekçesiz oluşunu aleniyet ilkesi uyarınca adil yargılanmaya aykırı bulmuştur.<sup>100</sup>

#### D. Sanık Hakları

Suçluluğu ispat edilememiş herkes masumdur (m. 6/2).<sup>101</sup> Suçsuzluk karinesi ceza yargılamasının başında oldukça kuvvetli iken, yargılama ilerledikçe ve deliler kuvvetlendikçe bu karine zayıflar.<sup>102</sup> Bu bağlamda sanık da kendini savunmak için bazı haklara sahiptir. Sanığa bir takım hak ve güvencelerin tanınması ve bunların koruma altına alınması ulusal ve uluslararası ölçekte eski zamanlardan bu yana düzenlene gelmiş bir konudur.<sup>103</sup> Bu bağlamda bu konu “1215 Manga Carta Libertatum” dan bu yana birçok belgede yer almıştır. Sanığın ceza yargılamasındaki hakları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin altıncı maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre Sözleşme uyarınca bu konu başlıca dört ana başlık üzerine inşa edilmiştir. Bunlar; 1. suçlamaları öğrenme ve savunma hakkı, 2. avukat temin edebilme hakkı, 3. tanık dinletme ve sorgulama hakkı, 4. tercüman temin edebilme hakkıdır.

<sup>98</sup> İnceoğlu, s.355; Sevik Yokuş, s.753, Mole/Catharina, s.21

<sup>99</sup> Koparan, s.31; Bu hususlar altıncı maddenin birinci fıkrasında ayrıntılı olarak belirtilmiştir.

<sup>100</sup> Koparan, s.32

<sup>101</sup> Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.

<sup>102</sup> Koparan, s. 32.

<sup>103</sup> Er, s. 19.

## 1. Suçlamaları Öğrenme ve Savunma Hakkı

Sözleşmede sanığa/şüpheliye, kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeni en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmesi düzenlenmektedir. (m. 6/3-a)<sup>104</sup> Ayrıca bu maddede savunmanın hazırlanması için gerekli zaman ve kolaylıkların sağlanması hususu düzenlenmiştir.<sup>105</sup> Bu düzenlemenin ceza davasına ilişkin olduğu açıktır.<sup>106</sup> Mahkeme somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapmaktadır. Sağlanacak kolaylıklarında mutlak nitelikte görmemektedir.<sup>107</sup> Makul olmak şartıyla bu hakla ilgili bazı sınırlamaları kabul ettiği görülmektedir(6/3-b).<sup>108</sup>

Ceza muhakemesi hukuku anlamında savunma kavramı, suç işlediği sanılan kişinin kendisine yüklenen suçu işlemediğini veya daha az bir cezayı hak ettiğini yahut eylemin hukuk sınırları içinde kaldığı ya da yasal bazı düzenlemelerin eyleme ilişkin ceza öngörmediğinin

<sup>104</sup> Feyzioglu, Metin, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6/3-a Uyarınca İsnadın Bildirilmesi ve Türk Hukuku”, Adil Yargılanma Hakkı, IGUL Eğitim Programları, Yayın No: 4, İstanbul-2004, s. 95; Koparan, s.32

<sup>105</sup> AİHM Sadak ve Diğerleri-Türkiye Davasında; bunu “suçlamanın nedenini, yani kendisine yöneltilen ve suçlamaya temel oluşturan nesnel olaylarla ilgili olarak, değil, aynı zamanda, ayrıntılı olarak, bu olaylara getirilen hukuksal tanımlamayla ilgili olarak da bilgilendirilme hakkını tanıdığı” şeklinde açıklamıştır. Bu davada, AİHM, 6/3-a ve b maddesinin ihlâl edildiğine karar vermiştir. Davanın son celsesinde suç vasfının değişmesi nedeni ile CMUK’un 258. maddesine göre sanıklara ek savunma verilmiş, ancak bu ek savunmayı hazırlamak için istenilen mehil kendilerine verilmemiştir. AİHM bu durumu 6/3-a bendine aykırı kabul etmiştir. Gerekçe olarak da “Yeni tanımlama, davanın son günü, kararın açıklanmasından hemen önce bildirilmiştir ki, bu da kuşkusuz çok geçtir....Tüm bu unsurlar göz önüne alındığında, Mahkeme, başvuranların kendilerine yöneltilen suçlamaların niteliği ve içeriği konusunda ayrıntılı olarak bilgilendirilme ve savunmalarını hazırlamak için gerekli zamandan ve olanaklardan yararlanabilme haklarının ihlâl edildiği sonucuna vardığını” açıklamıştır. Ülkemiz için iddianamenin duruşmadan önce tebliğ edilmesi nedeniyle, iddianamenin yeterli bilgileri içermesi halinde bir sorunla karşılaşılmayacağı düşünülmektedir. (Adalet Bakanlığı, Uluslar arası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5. ve 6. maddelerine İlişkin Açıklamalar)

<sup>106</sup> Feyzioglu, s. 95

<sup>107</sup> Koparan, s.32

<sup>108</sup> Sadak ve arkadaşları başvurusunda AİHM ek savunma için süre verilmemesini, 6/3-b bendinin ihlâli olarak görmüş, aynı zamanda savunmayı yapabilmesi için kolaylık sağlanmadığından bu maddenin de ihlâl edildiğine karar vermiştir. (adalet bakanlığı, Uluslar arası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5. ve 6. Maddelerine İlişkin Açıklamalar)



ve bunun benzeri sanığın bazı durumları iddia etmesidir.<sup>109</sup> Bunun için şüphelinin kendisi hakkındaki isnatlar hakkında bilgisi olması gerekir. Çünkü bir kimse ne ile suçlandığını bilmez ise hakkını savunma imkânında yoktur.<sup>110</sup> Yani suçlamaları öğrenme ile savunma hakkı başlar. Bu konuda bir şekil şartından bahsedilemez. Yazılı veya sözlü bildirimler geçerlidir. Bu olayın mahiyetine göre farklılıklar gösterebilir.<sup>111</sup>

İsnat edilen suçlamalar; sanığa suçlama yöneltildiği zaman yada yargılamanın başında bildirilmelidir.<sup>112</sup> “*Bu iddianame aracılığı ile de olabilir.*”<sup>113</sup>

İtham sözleşme kapsamında özerk bir kavramdır. Bu kavram iç hukuktan bağımsız yorumlanır. Mahkeme Deweer-Belçika Davasında bu hususa şöyle değinmiştir:<sup>114</sup> “*Bir yetkili makam tarafından bir bireye suç işlediğine dair bir iddianın bildirilmesi veya (şüphelinin) büyük ölçüde etkilendiği bir durum.*”<sup>115</sup> İtham ile (yukarda belirttiğimiz gibi) kişiye savunma hakkı doğmuştur. Savunma hakkı en dar anlamda hakkındaki isnatlara vereceği cevapları ifade eder.<sup>116</sup> Savunma hakkının tam kullanılması için ilkin; isnadın etraflıca öğrenilmesi, ikinci olarak; uygun bir sürenin verilmiş olması ve nihayet sanığa hukuki yardımda bulunulması gerekir.<sup>117</sup>

<sup>109</sup> Centel, Nur, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, İstanbul-1984, s. 1

<sup>110</sup> Özgen, Eralp, “Adil Yargılama Hakkının Boyutları”, *Çağdaş Hukuk Dergisi*, 1997, sayı: 59, s.20-21.

<sup>111</sup> Feyzioğlu, s. 95-96.

<sup>112</sup> Mole/Catharina, s.51.

<sup>113</sup> Feyzioğlu, s. 96.

<sup>114</sup> Mole/Catharina, s14-15.

<sup>115</sup> Bu davada başvuruçunun bazı fiyatlandırma yönetmeliklerini ihlal ettiğine dair bir ihbar üzerine savcı, dükkânın geçici olarak kapatılmasını kararlaştırmıştı. Belçika hukuku kapsamında ceza davası açılmadı zira dostane çözümü kabul etti.

İtham örnekleri başlıca şöyle sınırlanabilir. Suç işlediği iddiası ile kişi için tutuklama emri çıkarılması, kişiye hakkında dava açıldığının bildirilmesi, savunmak için avukat temin edilmesi, gümrük suçlarında suçlu olduklarına inanılan kişilerin banka hesaplarının dondurulması. (Mole/Catharina, s. 15) Bunun yanında itham edilen suç ile sanığın hüküm giydiği suçun aynı olması kuraldır. Örneğin; Pélissier&Sassi- Fransa Davasında sanıklar sadece hileli iflas ile itham edilmelerine karşın hileli iflas suçu işlemek için komplo kurmaktan hüküm giymişlerdi. Mahkeme bu iki suçun unsurlarının farklı olduğu gerekçesi ile Sözleşmenin ihlal edildiği kanısına varmıştır.

<sup>116</sup> Er, s. 117.

<sup>117</sup> Er, s. 138-141.

Bildirimın içeriğinde şu dört unsurların bulunması gerekir:

- a. İsnadın mahiyeti ve sebebi,
- b. Açık bir izah tarzına sahip olması,
- c. Sanığın anladığı dilde yapılmalı,
- d. En kısa zamanda bildirimine gidilmeli.<sup>118</sup>

İsnadın içeriğini tamamen öğrenilmesi için gerekli bilgi veya belgelerin temin edilmesinde yardımcı olmak gerekir. Zira Sözleşme “*gerekli zaman ve kolaylığın*” tanınması gerektiğini içermektedir.<sup>119</sup>

“*Yeterli zaman*” kavramı ile anlatılmak istenen; sanığın ve müdafinin savunma için zorunlu hazırlıkları yapabilecek durumda olmalarının sağlanmasıdır. Buna göre mahkemenin “*yeterli zaman*” hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespitini yaparken kullanacağı ölçüt şudur: Ulusal mahkemede yapılan yargılamada verilen süreler savunma hakkını olumsuz yönde etkileyip, etkilemediğinin incelenmesidir.<sup>120</sup> Bunun tayini somut olayın niteliğine göre farklılık arz eder.

“*Yeterli kolaylık*” kavramı ile anlatılmak istenen ise; sanığın veya avukatın yazılı veya sözlü fikir alışverişinde bulunmasını ve yargılamaya ilişkin tüm iddia ve delilleri herhangi bir kısıtlama olmaksızın ortaya koymak suretiyle savunmayı en uygun biçimde yapabileceğini ifade eder.<sup>121</sup> Böylece “*yeterli zaman ve kolaylık*” kavramı ile anlatılmak istenen özetle; duruşmalar arasında makul sürenin bırakılmasını, sanığın lehine olan her delile rahatlıkla ulaşmasının sağlanması, iletişim kurma ve bunun gibi savunmaya yardımcı olan hizmetleri içerir.<sup>122</sup> Nitekim Jaspers-Belçika Davası’nda Komisyon konuya şöyle değinmiştir: “... Komisyon, kendisine bir suçlama yöneltilen herkesin faydalanacağı ‘*kolaylıkların*’ arasında kişiyi, savunmasını hazırlamak için yargılamaya esansında yürütülen soruşturmaların sonuçlarıyla ilgili bilgilendirilmek

<sup>118</sup> Fezyioğlu, s. 96

<sup>119</sup> Şahin, Cumhur, “Sanığın Savunmasını Hazırlamak için gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı” IGUL Eğitim Programları, Yayın No: 4, İstanbul-2004, s. 305; Mole/Catharina, s. 52

<sup>120</sup> Şahin, s. 306

<sup>121</sup> Şahin, s. 310

<sup>122</sup> Tezcan/Erdem/Sancaktar, s 272, Mole/Catharina, s. 52-54

de bulunduğu görüşündedir. Ayrıca her ne kadar savcılık dosyasına erişme hakkı sözleşmede açıkça ifade edilmese de bu hakkın 6.maddenin 3.b fıkrasında anlaşılabilirliğini daha önce açıklığa kavuşturmuştur. Ancak soruşturma talimatının kimin tarafından ve ne zaman verildiği ve kimin yetkisinde yapıldığının pek önemi yoktur... Kısaca, 6. maddenin 3.b fıkrası sanığın, kendisini temize çıkartmak veya cezasını hafifletmek amacıyla, yetkili makamlar tarafından toplanan veya toplanabilecek tüm ilgili unsurlara erişme olanağına sahip olması gerekir.”<sup>123</sup>

## 2. Avukat Temin Edebilme Hakkı

Sözleşme’de sanığın savunmasını kendisinin yapması veya seçeceği bir avukattan yararlanarak savunmasını yapması olanağı sağlanmıştır. Aynı maddeyle, avukat tutmak için mâli olanaklarından yoksun olan sanığın adaletin selâmeti için, parasını ödemeksizin bir avukat yardımından faydalandırılması da öngörülmüştür (m. 6/3-c). Maddenin diğer önemli bir özelliği, sanığa parasız avukat sağlanmasıdır. Bunu mahkeme teorik ve hayali değil, gerçek ve etkili olarak sağlanmasını aramaktadır.<sup>124</sup> Bu kavram “zorunlu müdafilik” kurumu ile iç hukukumuzda karşılık bulmaktadır.<sup>125</sup> Mahkeme, Colozza-İtalya kararında, duruşmada hazır bulunmak için kendine düşeni yerine getirmeyen sanığın, bu hakından zımnen vazgeçtiği düşünülerek gıyabında yargılamaya devam edilebileceğine hükmetmiştir. Ancak, bu yola başvurulabilmesi için, sanığın haberdar edilmesi için görevlilerin her yolu denemiş olmaları da öngörülmektedir. Örneğin, John Murray-Birleşik Krallık davasında, bu ülkenin hukuk sistemine göre sanığın gözaltı sırasında konuşmama hakkını tercih etmesinin aleyhine yorumlanabileceği bir durumda, bir avukat yardımından faydalandırılmamasının, söz konusu bendin ihlâli olarak görmüştür. Ayrıca bunu da belirtmekte fayda vardır ki; polis soruşturmasına ağırlık verilen sistemlerde de Mahkeme, soruşturma sırasında bir avukatın refakatini zorunlu görmektedir.

<sup>123</sup> Mole/Catharina, s. 54

<sup>124</sup> Burada Öcalan kararına değinmekte yarar bulunmaktadır. Mahkeme, sanık Öcalan’ın polis nezaretinde sorgusu yapılırken avukat yardımından yararlandırılmaması ve daha sonra avukatları ile üçüncü kişilerin duymayacağı şekilde görüşme olanağının sağlanmaması, yine duruşmanın çok geç safhasında dava dosyasına ulaşabilmiş olması nedeniyle adil yargılama ilkesinin 6/3-b ve c maddelerinin ihlâl edildiğine karar vermiştir.

<sup>125</sup> Çulha, Rifat, “Avukatın Hazırlık Soruşturmasındaki Rolü”, *IGUL Eğitim Programları*, Yayın No: 4, İstanbul-2004, s. 216

Bu fıkra sanığın kendi kendini veya kendi seçtiği avukat aracılığı ile savunma yapması ve maddi durumu yetersiz olanlara ücretsiz avukat temin edilmesi gerekliliğine işaret eder.<sup>126</sup> Zira bu *'adaletin selameti için gereklidir'*.<sup>127</sup> Croissant-Almanya Kararı'nda bir sanığın yerel mahkemedeki yargılamada bir avukatın yardımından faydalanma hakkının gerekliliğine ve bu hakkın şekli olarak kullanılmasının Sözleşme'ye aykırı olacağı hususuna vurgu yapmıştır.<sup>128</sup> Artico-İtalya Kararı'nda Mahkeme, " ...6.madde (3) c kapsamında atama değil yardımdan söz edilir. Ayrıca sadece atama yapılmasında etkin yardımın gerçekleştiği anlamına gelmez. Çünkü yardım amacıyla görevlendirilen avukat ölebilir, ciddi bir hastalık geçirebilir, uzun süre iş görmekten alıkoynulabilir veya üstlendiği görevleri azaltmak isteyebilir. Böyle bir durumdan haberdar edildikleri takdirde yetkilerin bu avukatı ya değiştirmesi ya da yükümlülüğünü yerine getirmesini sağlaması gerekir."<sup>129</sup> Kamasinski- Avusturya Kararı'nda; "... 6. madde (3) c uyarınca yetkili ulusal mercilerin müdahalesi, sadece, ücretsiz temin edilen bir dava vekilinin etkin temsile başarısız olduğu açıksa ya da başka bir şekilde bu duruma yeterli bir dikkatleri çekilirse gerekir."<sup>130</sup>

Kararlar göz önünde bulundurularak bir özet vermek gerekirse avukat temini hakkında mahkemenin hassasiyetleri aşağıdaki gibi sıralanabilir:

1. Savunma makamına savunmasını yapabilmesi için yeterli süre verilmelidir (Goddi-İtalya Kararı).

2. Avukat seçme hakkı sadece maddi durumu iyi olanlara özgüdür. Ücretsiz avukatla savunulacak bir kimsenin böyle bir hakkı yoktur.

(M- Birleşik Krallık Kararı) Ancak bu hakkın kötüye kullanılmasını gerektirmez. Bir kişinin ücretsiz avukat tayin edebilmesi için, ilkin; maddi gücünün yetersiz olması, daha sonra ücretsiz avukatın sağlanmasının, adaletin temini için gerekli olması gerekir. Bu ikinci koşulun tespiti için davanın niteliğine bakılması gerekir. Eğer dava karışık ve teknik hukuk bilgiyi gerektiriyorsa, avukat temini gerekir. Buna göre avukatın nitelikli ve tecrübeli olması da gerekmektedir. (Hoang – Fran-

<sup>126</sup> Mole/Catharina, s. 55.

<sup>127</sup> Tezcan/Erdem/Sancaktar, s.2 73.

<sup>128</sup> Mole/Catharina, s. 55.

<sup>129</sup> Mole/Catharina, s. 55-56.

<sup>130</sup> Mole/Catharina, s. 56.

sa Kararı).<sup>131</sup> Örneğin Benham-Birleşik Krallık kararında “özgürlükten mahrumiyet söz konusu ise, adaletin selameti amacı prensipte para ödemededen avukatın yardımından faydalandırılır” denmektedir.<sup>132</sup>

3. Özel Hukuk davalarında ücretsiz avukat yardımından faydalanma hakkı Sözleşmede açıkça belirtilmemekle birlikte, adaletin selametinin gerektiği durumda avukat sağlanmasının gerektiğini<sup>133</sup> vurgulamıştır.<sup>134</sup>

4. Kişinin avukat ücretini ödeme gücünün olup olmadığının ve bunun belgelenmesi durumu, hâkimin takdirine bırakılmıştır.<sup>135</sup>

### 3. Tanık Dinletme ve Sorgulama Hakkı

Söz konusu madde, iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıkları ile aynı koşullar altında çağrılmasını ve dinlenmesini öngörmektedir (m. 6/3-d).<sup>136</sup>

Buradaki tanıklar savcı tarafından çağırılıp, ifadesi alınan kimseleri anlatır. Yani tanıkların dinlenmesi, çağrılması ve sorgulanmasına ilişkin

<sup>131</sup> Mole/Catharina, s. 56.

<sup>132</sup> Mole/Catharina, s. 56.

<sup>133</sup> Mole/Catharina, s. 57.

<sup>134</sup> Airley - İrlanda Kararı 9.10.1979.

<sup>135</sup> Mole/Catharina, s. 57.

<sup>136</sup> AİHM, muhtelif kararlarında, bu bendi sözleşmenin adil yargılama kavramının içindeki “silahların eşitliği ilkesinin” özel bir düzenlemesi olarak görmektedir. Burada mahkeme uygulamada taraflar arasındaki eşitliğe özel bir önem vermektedir. Bu madde sanığa her istediğini savunma tanığı olarak mahkeme önüne getirme hakkı vermemektedir. Burada takdir, doğal olarak, yerel mahkemenindir. Ancak çağrılan iddia ve savunma tanıkları arasında fark olmamalıdır. Yine Sadak ve diğerleri/ Türkiye davasında; AİHM Sözleşmeyi imzalamış olan devletlerin sanık aleyhinde ifade veren tanıklara sanığın soru sorma ya da sordurma hakkını sağlamak zorunda olduklarını belirterek, Ankara DGM’deki dava sırasında sanıklar aleyhinde ifade veren aşiret reislerinin ne Mahkemede dinlenilmesi ne de başvuru sahipleriyle yüzleştirilmesinin kabul edilmediğini; ayrıca iddia makamının bu tanıkların DGM’deki duruşmaya katılmaları halinde ne gibi bir tehlikeye maruz kalacaklarını da açıkladığını belirterek 6/3-d’nin, 6/1. Madde çerçevesinde ihlâl edildiğine karar vermiştir. Yine aynı kararda AİHM, bunun istisnalarının olabileceğini de belirtmiştir. Eğer soruşturma sırasında sanığın bu ifadelere itiraz etmek için uygun ve yeterli fırsatı oldu ise, hazırlıkta alınan ifadelerin daha sonra yargılama sürecinde kullanılmasının 6/3-d maddesine aykırı olmayacağını (Lüdi/İsviçre kararında atıfta bulunarak) açıklamıştır. (Adalet Bakanlığı, Uluslar arası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ nin 5. ve 6. Maddelerine İlişkin Açıklamalar)

usullerin silahların eşitliği (equality of arms) ilkesince aynı olmasıdır.<sup>137</sup> Savcının sorduğu sorulara itirazı olan, ancak bu itirazları göz önünde bulundurulmayan sanık hakkında, bu hükümlere göre karar tesis edilmesi sözleşmeye aykırılık riskini arttırmaktadır.<sup>138</sup> Silahların eşitliği ilkesi bir süjenin (tarafın) vakayı diğer süjelere karşı olumsuz bir duruma düşürmeyen koşullar altında açıklayabilmesini ifade eder.<sup>139</sup>

Birçok ülkede aile bireylerinin ifade vermektan muaf olabileceği öngörölmüştür. Unterpettinger-Avusturya Kararında belirtildiği gibi; kişinin eşi ve üvey kızının ifadelerini, bilgi amaçlı değil de suçlamaların kanıtı olarak ele alıp, hiç sorgulamadan hükme esas alması, Sözleşme'ye aykırı bulunmamıştır.<sup>140</sup>

Şunu diyebiliriz ki; her tanığa soru sorma hakkının olmaması, (her somut olay açısından farklı değerlendirilmekle birlikte) savunma hakkının Sözleşmeyi ihlal etmesini gerektirmez.<sup>141</sup> Mahkeme'nin kararlarından aşağıdaki üç paragraf konunun çerçevesini çizmektedir: 1. Bricmont-Belçika davasında; Belçika Prensi başvuruçulara suçlama yöneltmiş ama sağık problemleri nedeniyle, ifade verememiştir. Bunun üzerine Mahkeme; *"...davanın şartları uyarınca, savunma haklarının kullanılması –adil yargılamanın temel parçalarından biri olarak- prensipte, başvuruçuların şikâyetçinin sözlerinin tüm boyutlarına bir yüzleştirme veya sorgulama sırasında açık duruşmada veya gerekirse müştekinin evinde itiraz edebilme fırsatına sahip olmasını gerektirir"*<sup>142</sup> demiştir. 2. Saidi-Fransa davasında; başvuruçuyuşturucu kaçakçılığı suçundan kimliği gizli tutulan, üç kimlik tespiti tanığının başkasından işitilen bilgilerin tekrar beyan edilmesi ile hüküm giymiştir. Bunu üzerine Mahkeme; şöyle karar vermiştir; *"...Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 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*

<sup>137</sup> Mole/Catharina, s. 58.

<sup>138</sup> Mole/Catharina, s. 58

<sup>139</sup> Ambos, s. 24

<sup>140</sup> Tezcan/Erdem/Sancaktar,, s.273; Benzer olarak; Asch/Avusturya Kararında tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişinin hazırlık soruşturması sırasında verdiği ifadeye dayanarak, verilen karar Sözleşmeye uygun olarak bulunmuştur. Mole/Catharina, s. 58

<sup>141</sup> Tezcan/Erdem/Sancaktar, s.273–274

<sup>142</sup> Mole/Catharina, s. 59

*savunma haklarının kısıtlanmasını haklı çıkarmaz...*"<sup>143</sup> 3. Mahkeme bir kararın özellikle de mahkûmiyet kararının kimliği bilinmeyen tanıkların beyanlarına dayanmaması gerektiğine vurgu yapmaktadır. Kostovski-Hollanda Kararında; şöyle demektedir; "...savunma sorgulamak istediği kişinin kimliğini bilmez ise, 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 bilgilerden yosun kalırsa bunları aydınlatma ihtimali çok düşük olacaktır. Böyle bir durumda var olan tehlikeler çok belirgindir." Mahkeme vermiş olduğu ihlal kararının gerekçesinde: sanığın aleyhindeki tanıkların ifade verdiği sırada ya da daha sonra itiraz edebilmesi için uygun ve yeterli koşulların sağlanması ve sanığa soru sorma imkânı sağlanmasının gerektiğini, mahkûmiyet kararının; sanığın, ifade alınırken soru sormadığı veya sordurmadığı tanıkların beyanlarına dayanıyorsa, söz konusu bendin ihlâl edilmiş sayılacağını, Hükümetin başvuranın veya yasal temsilcisinin yerel mahkeme veya istinabe mahkemesi huzurunda soru sorma taleplerini açıkça ifade etmedikleri itirazına karşı ise, Sözleşme'ye taraf ülkelerin Sözleşme'den tanınmış bir haktan açıkça vazgeçilmemiş olması halinde, ilgili devletlerin o hakkın gerçekleşmesi için olumlu önlemler almasını zorunlu kıldığını vurgulayarak, bunun soru sorma ve sordurma hakkını da kapsadığını açıklamıştır. Bununla birlikte Mahkeme kararlarında tanık ve tanık beyanları kavramının ulusal mevzuat tanımlamalarında bağımsız, otonom kavramlar olduğunu açıklamıştır.<sup>144</sup>

#### 4. Tercüman Temin Edebilme Hakkı

Sözleşme sanığın duruşmada kullanılan lisanı anlamadığı veya bilmediği takdirde bir tercüman yardımından ücretsiz yararlanabileceğini öngörmüştür (m. 6/3-e). Mahkeme bu hakkın mutlak bir hak olduğu kanaatinde. Sanık bu haktan mutlaka yararlandırılmalıdır<sup>145</sup>. Buna göre "sanığın kendisi aleyhindeki iddiaları bilmesi ve mahkeme önünde olay-

<sup>143</sup> Mole/Catharina, s. 59.

<sup>144</sup> Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. ve 6. Maddelerine İlişkin Açıklamalar

<sup>145</sup> Mole/Catharina, s. 60-61.

ları kendi anlatımıyla aktararak kendini savunabilmesini sağlamasına yeterli olması" gerekir.<sup>146</sup> Bu hak en uygun biçimde kullanılmalıdır. Yani tercümanın o dili bilmesi yetmez, aynı zamanda yeterli olması gerekir. Bu hak, işaret vb. dilleri kullanan özürülüler içinde geçerlidir.<sup>147</sup>

## Sonuç

Yargılama bir konudaki adaletin tezahür etmesi için gereken en önemli kurumdur. Tam anlamıyla bir adalet için ise; yargılama mekanizmasının sav-savunma dengesini gözetmesi gerekmektedir. Zira adalet en dar tanımıyla; bir kavram haklara saygı göstermektir.<sup>148</sup> Adalet; felsefi referanslı bir tanımlamaya tabi tutulursa; bir toplumdaki ilkelerin ve erdemlerin hayata geçirilmiş, insanların davranışlarını ahlaki açıdan inceleyen ve doğruluk, yansızlık ve hukuka uygun olmayı gerektiren, haklara uygun davranma biçimidir.<sup>149</sup> Yani adil olmak hukuka uygun olmanın yanında, tarafsız ve dürüst olmayı gerektir. Toplum düzenini bozucu hareketler, her toplumda ve devlette söz konusu olabilecek bir durumdur. Devlet, bu kimseleri cezalandıracak mekanizma olan yargıyı ihdas etmiştir. Devlet suçluları adalet önünde yargılamakla, adalet önüne çıkarmakla mükelleftir. Ancak bunun yanında devlet gerçek suçluyu bulmak ve mahkûm etmek zorundadır. Adil yargılama, '*fair trial*' veya '*fair hearing*' gibi ifadelerle, Anglo-Amerikan ceza muhakemesi hukukundan kaynağını alan bir kavramdır.<sup>150</sup> Özetle söylemek gerekirse; adil yargılama başlıca bazı gereklilikler üzerine inşa edilmiştir. Bu gereklilikler "*adil bir yargılama*" için asgari şartlardır. Bu gereklilikleri şu şekilde sıralayabiliriz: 1. Kişiler hakkındaki yargılamalar ancak ve ancak yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından görülebilir. 2. Davalar hakkaniyet ilkesince görülmeli ve makul bir süre

<sup>146</sup> Kamasinski – Avusturya Kararı (19.12.1989) (Mole/Catharina, s. 61).

<sup>147</sup> Mole/Catharina, s. 61.

<sup>148</sup> Weissbrodt, David, Fair Trials Manual, Amnesty International Publication-1998, (Çev: Tamer, A.Fadıl/ Kaplan, Erol, İstanbul-2000), s.23

<sup>149</sup> Cevizci, Ahmet, Felsefe Sözlüğü, Ankara-1996. s, 11

<sup>150</sup> Şahinkaya, Adil Yargılanma Kapsamında "Makul Süre" ve Türk Ceza Adalet Sisteminde Gecikme Sorunu, İstanbul, 2000, s.3. Bu kavram kökünü "due process of law" kurumundan alır. Özellikle ceza hukuku alanında kendini gösteren Adil Yargılanma kavramı, gerek yargılama safhasında ve gerek devamında süren ve denetlenmesi gereken bir durumdur.



içerisinde karara bağlanmalıdır. 3. İstisnaları olmak kaydıyla yargılama ve karar kesinlikle aleni olacaktır.<sup>151</sup> 4. Hakkındaki itham kesinleşinceye kadar herkes suçsuzdur. Yöneltilen suçlamaların niteliği ve sebebi en kısa zamanda ve muhatabın (şüpheli/sanık) anladığı bir dilde, detaylı olarak anlatılmalıdır. 5. Kişiye, gerek hukuk ve gerek ceza davasında veya bu konuya ilişkin izlek takibini yapmak için gerek kendisine veya savunmacısına (avukat) gerekli zaman ve kolaylığa sahip olacak bir ortam hazırlanmalıdır. 6. Eğer kişinin avukat tutmak için mali olanağı bulunmuyorsa ve adaletin selameti gerektiriyor ise, devlet ücretsiz avukat temin etmek zorundadır 7. “Silahların Eşitliği İlkesince” tarafların tanıkları eşit olanaklar çerçevesinde sorguya çekme ve soru sorma hakları vardır.

8. Kovuşturma sırasında sanık/soruşturma sırasında şüpheli, kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz faydalanmak haklarına sahiptir.

---

<sup>151</sup> Bu kuralın istisnaları Sözleşmenin altıncı maddesinde şöylece belirtilmiştir: “ancak demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliğini 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”.

## KAYNAKÇA

- Ambos, Kai, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6", *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Ankara-2004, s.15-65 (çev: Yener Ünver)
- Centel, Nur, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, İstanbul-1984
- Cevizci, Ahmet, *Felsefe Sözlüğü*, Ankara-1996
- Cihan, Erol- Yenisey, Feridun, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul -1997
- Çulha, Rifat, "Avukatın Hazırlık Soruşturmasındaki Rolü", *IGUL Eğitim Programları*, Yayın No: 4, İstanbul-2004, s. 213-238
- Doğru, Osman, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi*, Ankara-2003, c.1,
- Er, Deniz Erol, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukukumuzda Sanık Hakları*, Ankara-2002
- Ergül, Teoman, "Adil Yargılanma Hakkı", *Manisa Barosu Dergisi*, Yıl:18; Sayı: 68
- Feyzioğlu, Metin," Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6/3-a Uyarınca İsnadın Bildirilmesi ve Türk Hukuku", *Adil Yargılanma*
- Igul Hakkı, *Eğitim Programları*, Yayın No: 4, İstanbul-2004, s. 95-110
- Gemalmaz, M. Semih, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, İstanbul-2001
- Gölcüklü, Feyyaz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma", *İlhan Öztarak 'a Armağan (AÜSBF)*, Ankara-1994
- Gölcüklü, Feyyaz/Gözübüyük, Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması*, Ankara-2002
- İnceoğlu, Sibel, *İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, İstanbul-2002
- Kaboğlu, İbrahim, *Özgürlükler Hukuku*, İstanbul-1993
- Karakuş, Hakan, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Karşı Oylarında Türkiye*, İstanbul-2001
- Koparan, M. Reşat, "Adil Yargılanma Hakkı", *Bursa Barosu Dergisi*, Sayı:73, Aralık-2003
- Kunter, Nurullah/yenisey, Feridun, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul-2002,
- Ladewig, Hans - Meyer, "Adil Yargılanma Hakkı", *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Ankara -2004, s. 87-98, (çev. Hakan Hakeri)

- Mole, Nuala/ HARBÝ, *Catharina, Adil Yargılanma Hakkı*, Strasboug-2001 (Çev: Adalet Bakanlığı, Ankara-2003)
- Özgen, Eralp, "Adil Yargılama Hakkının Boyutları", *Çağdaş Hukuk Dergisi*, 1997, sayı:59
- Özkan, Ayşe 'Kıbrıs'taki Mülkiyet Uyuşmazlığında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve KKTC Yargısı Arasında Çözüm Girişimleri' Stratejik Analiz, cilt: 4, sayı: 42, Ankara-2003
- Özön, Mustafa Nihat, *Osmanlıca-Türkçe Sözlük*, İstanbul-1985
- Pazarıcı, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, Ankara 1999
- Schroeder, F. Christian, "Ceza Muhakemesinde 'Fair Trial' İlkesi", *IGUL Eğitim Programları*, Yayın No: 4, İstanbul-2004, s. 145-178
- Sevük Yokuş, Handan, "Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Aleniyet İlkesi" *Çetin Özek Armağanı*, İstanbul-2004, s.747-765
- Şahin, Cumhur, " Sanığın Savunmasını Hazırlamak için gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı" *IGUL Eğitim Programları*, Yayın No: 4, İstanbul-2004, s. 305-336
- Şahinkaya, *Adil Yargılanma Kapsamında "Makul Süre" ve Türk Ceza Adalet Sisteminde Gecikme Sorunu*, İstanbul-2000
- Tezcan, Durmuş, "Kamu Görevlilerine Uygulanan Disiplin Cezalarının Hukuki Niteliği ve Adil Yargılanma Hakkı" *Çetin Özek Armağanı*, İstanbul-2004, s.859-875
- Tezcan, Durmuş/Erdem, M. Ruhan/Sancaktar, Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Ankara-2002
- Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sancaktar, Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Ankara-2002, s.222
- Toroslu, Nevzat, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara-1998
- Weissbrodt, David, *Fair Trials Manual*, Amnesty International Publication-1998, (Çev: Tamer, A.Fadıl/Kaplan, Erol, İstanbul-2000)
- Yıldız, Mustafa, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı*, İstanbul-1998
- Yüksel, Murat, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı Üzerine Bir İnceleme" *Legal Hukuk Dergisi*, Mayıs-2004, Sayı: 17