

# **Adil yargılanma hakkı**

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

[Nuala Mole ve Catharina Harby](#)

**İnsan hakları kitapçıkları, No.3**

*Bu yayında belirtilen görüşler yazara ait olup bu görüşlerden ötürü Avrupa Konseyi sorumlu tutulamaz. Bu görüşlerin, bu yayında dile getirilen hukukî enstrümanlar üzerinde ve üye devletleri, Avrupa Konseyi'nin yasal organlarını ya da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde kurulmuş diğer organları bağlayıcı resmi yorumlar içerdiği varsayılmaz.*

Directorate General of Human Rights  
Council of Europe  
F-67075 Strasbourg Cedex

© Council of Europe, 2001

Birinci baskı, Ekim 2001  
Almanya'da basılmıştır

# İçindekiler

<b>1. Giriş .....</b>	<b>7</b>
6.Madde .....	7
Adil yargılanma hakkı .....	7
<b>2. Yargıcın sorumluluğu nedir? .....</b>	<b>11</b>
<b>3. Yargılamanın hangi aşamasında 6. Madde uygulanır?.....</b>	<b>16</b>
<b>4. Medeni hak ve yükümlülükler nelerdir? .....</b>	<b>19</b>
Medeni hak ve yükümlülükler .....	22
Medeni hak ve yükümlülük kapsamına girmeyenler.....	26
<b>5. Bir suçla itham edilmek ne demektir? .....</b>	<b>29</b>
“İtham” ne demektir .....	29
“Suç” ne demektir.....	30
İç hukuktaki sınıflandırma .....	31

Suçun türü .....	32
A-İhlal edilen normun kapsamı .....	32
B-Cezanın amacı .....	34
<i>Cezanın türü ve ağırlığı</i> .....	34
<b>6. Açık duruşma hakkı nelerden oluşur? .....</b>	<b>37</b>
<b>7. “ Hükümün açık oturumda verilmesi” ne demektir? .....</b>	<b>43</b>
<b>8. Makul bir süre garantisinin anlamı nedir? .....</b>	<b>46</b>
Davanın karmaşıklığı .....	47
Başvurucunun davranışı.....	48
Yetkililerin davranışı .....	49
Başvurucu neleri yitirebilir? .....	52
<b>9. Bir mahkemenin (1) bağımsız (2) tarafsız olması için ne gerekir?.....</b>	<b>57</b>
Bağımsızlık .....	57
Oluşum ve atama .....	58
Görünüm .....	59
Diğer yetkililere itaat .....	60

Tarafsızlık .....	60
Yargıcın değişik görevleri .....	64
Tekrar yargılama.....	67
Uzman mahkemeler .....	67
Jüriler .....	68
Feragat .....	68
Yasayla oluşturulmuş.....	69
<b>10. “Adil yargılama” kavramının içinde neler bulunur? .....</b>	<b>71</b>
Mahkemeye erişim.....	71
Duruşmada bulunmak.....	77
Kendi aleyhine tanıklık etmemek .....	79
Silahların eşitliği ve nizalı dava hakkı.....	82
Gerekçeli karar hakkı.....	87
<b>11. Reşit olmayanlara ne gibi özel haklar uygulanır? .....</b>	<b>89</b>
<b>12. Kanıtların kabul edilebilirliğine ilişkin durum nedir? .....</b>	<b>93</b>
<b>13. Masumiyet karinesini ihlâl edebilecek hareketler nelerdir? .....</b>	<b>101</b>

- 14. 6.Madde(3) a kapsamında yöneltilen suçlamalardan en kısa zamanda, ve anlaşılır bir dille haberdar edilmek ne demektir? ..... 104**
- 15. 6. Madde (3) b uyarınca yeterli zaman ve kolaylık ne demektir? ..... 107**
- 16. 6.Madde (3) c kapsamındaki avukat tutma ya da avukat yardımı alma hakkına neler dahildir? ..... 113**
- 17. 6.Madde (3) d kapsamındaki tanık bulundurmak ve sorgulamak hakkı nasıl yorumlanmalıdır?..... 118**
- 18. 6. Madde (3) e kapsamındaki tercüman hakkı neleri içerir?..... 124**
- 19. Üst denetime ilişkin sorunlar nelerdir?..... 126**

## 1. Giriş

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

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

İlk bölümde 6. Maddede bulunan ve zaten çoğu ulusal hukuk ve yasalara yansıtılmış olan ilkeler genel olarak tanımlanmaktadır; ancak yargıçlar adaletin yönetiminin tüm boyutlarının Sözleşme standartlarına uygunluğunu sağlamakla sorumludur.

## 6. Madde

### Adil yargılanma hakkı

- Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasala kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete 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 tanıklarının 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 görülebildiği gibi, bireyin medeni hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi veya suçlanması durumunda 6. Madde açık ve adil yargılama hakkını teminat altına alır. 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 denmiştir:

*Demokratik bir toplumda, Sözleşme anlamı kapsamında, adil bir adalet idaresi hakkı o denli önemli bir yere sahiptir ki 6. Madde (1)'in*

*kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanması bu hükmün amaç ve hedefine uygun düşmez.<sup>1</sup>*

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 Sözleşmesinin tüm maddelerinde olduğu gibi, 6. Madde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarında<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> *Delcourt Belçika'ya karşı* 17 Ocak 1970 25. paragraf

<sup>2</sup> Bu kitapçıkta Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun bazı kararlarına atıfta bulunulmuştur. Başvurularda ilk basamak süzgeci görevini gören Komisyon 1998 yılında 11 No.lu Protokol yürürlüğe girince ilga edilmiştir. Artık tüm

yorumlanmıştır. Bu içtihatlarda Sözleşmede tanınan hakların içeriği tanımlanır; ve bu kitapçıkta Komisyon ile AİHM'nin kararları tartışılmakta ve incelenmektedir. Bu aşamada 6. Maddenin içtihatlarına ilişkin bir uyarıda bulunalım. Tüm iç hukuk yolları tüketilmeden AİHM hiçbir başvuruyu kabul edilmez bulmadığına göre<sup>3</sup>, 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 mahkemenin hatalarını düzeltmiştir. Dolayısıyla, daha alt mahkemelerdeki yargıçlar da yanlış bir kanıya kapılarak,

belli bir yargılama hatasının Strazburg'daki organlar tarafından, bir yüksek mahkemece düzeltildiği için, Sözleşme ihlâli 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.

---

kararlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından alınmaktadır.

<sup>3</sup> Bakınız 35. Madde.

## 2. 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 sağlamaktan sorumlu olduklarını kendilerine hatırlatmalı ve sonuçta bu görevi yerine getirip getirmediğini kontrol etmelidir. Aşağıda yargıcın sorumluluklarına bazı örnekler bulunmaktadır, bunların ayrıntıları daha sonra ele alınacaktır. Ancak, bu konu tüm kitapçık okunurken daima

akılda bulundurulmalıdır, zira yargıçlar burada söz konusu edilen tüm konulardan sorumludur.

Özellikle ceza davalarında, yargıç **sanığın vekillerince yeterli şekilde temsil edilmesini** sağlamakla sorumludur. Yargıcın bir sorumluluğu da **muhtaç sanıklar için doğru 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 diğherleri Çek Cumhuriyetine karşı* davasında AIHM şöyle demiştir:

*Yargılamanın tarafına mahkeme önünde kanıtlara aşinalık kazanacak, mevcudiyetleri,, içeriklerine ve hakikiliklerine ilişkin görüşünü gerektiği takdirde yazılı ve önceden bildirebilecek olanak, şekil ve zaman açısından uygun bir biçimde sağlanmalıdır.*<sup>4</sup>

(Silahların eşitliği konusunda 10. bölümde 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 ihlâli olmaz, ancak

yetersiz bir uygulamadır ve aşağıdaki sorunlara yol açabilir:

Örneğin, 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.<sup>5</sup> Özellikle

---

<sup>5</sup> Bakınız örnek F.K., T.M. ve C.H. Avusturya'ya karşı, Bşv. No. 18249/91 Komisyon başvurucuların 5. Madde (3) kapsamında davalarına bakacak yeterlilikte bir yargıcın önüne zamanında çıkarılmadıkları şikayetini 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.*

---

<sup>4</sup> Krcmâr ve diğerleri Çek Cumhuriyetine karşı, 3 Mart 200.

bunlar kararlaştırmada önem taşıyorlarsa, bu çıkarsamalara ilişkin iddiaların sunulması için fırsat tanınması açısından mutlaka bildirilmelidirler. *Pélissier ve Sassi Fransa'ya karşı*<sup>6</sup> davası buna örnektir. Bu davada başvuruçular “hileli iflas” suçunu işlemekle suçlanıyordu. Ceza mahkemesindeki iddialar bu suçla sınırlıydı ve savcılığın Temyiz Mahkemesine yaptığı başvuruda, hiçbir adli yetkili başvuruçuları hileli iflasa “yardım ve yataklık” ile suçlamamıştı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi başvuruçuların hileli iflasa yardım ve yataklık kararının Temyiz Mahkemesi tarafından bozulabileceğini bilmediklerini tespit etti. Ayrıca, hileli iflasa 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, başvuruçulara bu konuda etkin ve pratik bir şekilde ve özellikle yeterli süre zarfında savunma hakkı imkânını kullandırması gerektiğini belirtmiştir.

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

Yargıcın sorumluluklarına ilişkin olarak doğabilecek bir başka mesele **duruşma öncesi tutuklu**

---

<sup>6</sup> Pélissier ve Sassi Fransa'ya karşı, 2 Mart 1999.

**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 muameleyle 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 cezalandırılabileceği nitelikte olmalıdır. Böyle yapılmadığı takdirde, temel önemi haiz bir konu olan işkencenin yasaklanması uygulamada etkisiz kalacak ve Devlet güçleri kendi kontrollerindekilerin haklarını zımni bir

dokunulmazlıkla ihlâl edebileceklerdir.<sup>7</sup> Ayrıca, *Selmouni Fransa'ya karşı*<sup>8</sup>, davasında, AİHM 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 sarıh 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

---

<sup>7</sup> Assenov ve diğerleri Bulgaristan'a karşı, 28 Ekim 1998, 102. paragraf

<sup>8</sup> Selmouni Fransa'ya karşı, 28 Temmuz 1999, 87. paragraf

Devlet kendi yetki sahasındaki topraklarda işkence uygulamalarını önlemek için gereken tüm etkin yasal, idari, adli ve sair önlemleri almalıdır. Bu madde hiçbir zaman askıya alınamaz.

Yargıç **kanıtların kabul edilebilirliğine karar verme** sorumluluğuna sahiptir. Bu noktada yargıç, Ceza Muhakemesi Usulü Kanununu Sözleşmenin içtihadı ile tutarlı bir şekilde uygulamalıdır. Polis muhbirlerinin ya da “kışkırtıcıların” 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 yayınları

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. AİHM *İmbroschia İsviçre'ye karşı*<sup>9</sup> davasında makul süre garantisinin bir itham oluştuğu<sup>10</sup> anda başladığına, dolayısıyla da bir dava duruşma aşamasına getirilmeden önce,

---

<sup>9</sup> Imbroscia İsviçre'ye karşı, 24 Kasım 1993, 36. paragraf.

<sup>10</sup> *İtham* teriminin açıklanması için aşağıda 5. bölüme bakınız.

özellikle de bunlara uymaktaki ilk eksiklik nedeniyle yargılanmanın adilliğine ciddi bir önyargı oluşabilecekse 6. Maddenin – özellikle 3. paragrafının – şartlarının geçerli olacağını belirtmiştir.

AİHM de Sözleşmenin 8. Maddesine ilişkin davalarda – aile hayatı hakkı – yargılamanın idari aşamalarında da 6. Maddenin uygulanacağını kararlaştırmıştır.<sup>11</sup>

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

---

<sup>11</sup> (Örneğin bkz.) Bakınız örnek Johansen Norveç'e karşı, 27 Temmuz 1996.

yargılamaların **6. Maddede bulunan garantilerin kapsamında** olduğu belirtilir.<sup>12</sup> 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 merciinin yasal görevleri ve uygulamaları ile yetkileri ve ilgili tarafların menfaatlerinin ne kadar temsil edildiği ve korunduğu göz önünde bulundurulmalıdır.<sup>13</sup> 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 sonucu

doğrudan bir medeni hak ya da yükümlülük konusunda belirleyici özellik taşıyorsa, uygulanacağını belirtmiştir.<sup>14</sup>

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

6. Maddenin yargılamayı bir bütün olarak kapsadığı kesindir. Yasa

---

<sup>12</sup> Delcourt Belçika'ya karşı, 17 Ocak 1970, 25. paragraf.

<sup>13</sup> Monnell ve Morris Birleşik Krallığa karşı, 2 Mart 1987, 57. paragraf.

---

<sup>14</sup> Kraska İsviçre'ye karşı, 19 Nisan 1993, 26. paragraf.

<sup>15</sup> Hornsby Yunanistan'a karşı, 19 Mart 1997,40. paragraf.

koyucu tarafından yargılamanın sonucunu değiştirecek nitelikte bir yasanın yürürlüğe koyulmasıyla yapılan müdahalenin silahların eşitliği ilkesini ihlâl edebileceği AİHM tarafından belirtilmiştir.<sup>16</sup>

---

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

## 4. Medeni hak ve yükümlülükler nelerdir?

6.Madde medeni hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde herkesin adil duruşma hakkını garanti eder. Bu maddenin 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.

Medeni hak ve yükümlülüklerin neler olduğuna ilişkin AİHM ve Komisyon tarafından oluşturulmuş yüklü bir içtihat vardır. Bu tümcenin Sözleşme organlarınca yorumlanması ilerici özelliktedir. Eskiden 6. Madde kapsamı dışında düşünülen sosyal güvenlik hakkı gibi konular artık genel anlamıyla medeni hak ve

yükümlülükler olarak nitelendirilen kapsamın içine alınmıştır.

AİHM medeni haklar ve yükümlülükler kavramının özerk olduğunu ve sadece davalı Devletin iç hukukuna gönderme yaparak yorumlanamayacağını açıklığa kavuşturmuştur.<sup>17</sup> Ancak, AİHM özel hukuk ile kamu hukuku arasındaki farkın dışında bu tümce için bir soyut tanım oluşturmaktan kaçınmıştır. Bunun yerine, AİHM her davayı kendi içindeki gerçeklere göre değerlendirmiştir.

Gene de, AİHM'nin içtihadından çıkarılabilecek bazı genel kurallar vardır.

---

<sup>17</sup> (Örneğin bkz.) Bakınız örnek Ringeisen Avusturya'ya karşı, 16 Temmuz 1971, 94. paragraf ve König Federal Almanya Cumhuriyetine karşı, 28 Haziran 1978, 88. paragraf.

Öncelikle, bir davanın bir medeni hakkın belirlenmesine ilişkin olup olmadığının değerlendirilmesinde, **sadece söz konusu hakkın özellikleri** ele alınır.<sup>18</sup> AİHM'nin *Ringeisen Avusturya'ya karşı* davasında belirttiği gibi:

*Konunun kararlaştırılmasında belirleyici olan yasanın türü (medeni, ticari, idari hukuk, vs.) ve konunun çözümlenmesinde yetkili kılınan merciin (normal mahkeme, idari kurul, vs) özellikleri pek de belirleyici sayılmaz.*<sup>19</sup>

Bundan hareketle, söz konusu hak ya da yükümlülüğün iç hukuktaki özellikleri belirleyici değildir. Bu kural

---

<sup>18</sup> König Federal Almanya Cumhuriyetine karşı, 28 Haziran 1978, 90. paragraf.

<sup>19</sup> Ringeisen Avusturya'ya karşı, 16 Temmuz 1971, 94. paragraf

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 egemen yetkisini mi kullandığının sonucu etkilemeyeceğini belirtmiştir.<sup>20</sup>

6. Maddenin uygulanabilirliğinin belirlenmesindeki kilit nokta **yargılama sonucunun özel hukuk hak ve yükümlülükleri için belirleyici** olup olmadığıdır.<sup>21</sup>

İkinci olarak, hakkın doğasına ilişkin Avrupa'da aynı olan bir kavram göz önünde bulundurulmalıdır.<sup>22</sup>

Üçüncü olarak, AİHM bu medeni haklar ve yükümlülükler kavramının özerk olduğunu belirtse de,

---

<sup>20</sup> König Federal Almanya Cumhuriyetine karşı, 28 Haziran 1978, 90. paragraf

<sup>21</sup> H Fransa'ya karşı, 24 Ekim 1989, 47. paragraf.

<sup>22</sup> Feldbrugge Hollanda'ya karşı, 29 Mayıs 1986, 29. paragraf.

ilgili Devletin yasaları önemsiz  
değildir. AIHM *König Federal  
Almanya Cumhuriyeti'ne karşı*  
davasında şöyle demiştir:

*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>23</sup>

AİHM, *Osman Birleşik Krallığa karşı*<sup>24</sup> 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.

---

<sup>23</sup> König Federal Almanya Cumhuriyetine karşı, 28 Haziran 1978, 89. paragraf.

<sup>24</sup> Osman Birleşik Krallığa karşı, 28 Ekim 1998.

Yukarıda belirtildiği üzere, AİHM her bir davaya kendine özgü şartları içinde yaklaştırmaya karar vermiştir. AİHM'nin medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin bulunduğu 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,<sup>25</sup> ticaret

---

<sup>25</sup> Ringeisen Avusturya'ya karşı, 16 Temmuz 1971.

hukuku,<sup>26</sup> tazminat hukuku,<sup>27</sup>  
aile hukuku,<sup>28</sup> çalışma hukuku<sup>29</sup>  
ve mülkiyet hukuku<sup>30</sup>  
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 kapsamında tanımıştır. Mülkiyet, AİHM tarafından 6. Maddenin uygulama kapsamındaki alanlardan biri

olarak değerlendirilmiştir. İstimlak, konsolidasyon ve planlama davaları ile imar izinleri ve diğer emlak izinlerinin ilgili mülke ilişkin mülkiyet haklarını doğrudan etkileyen aşamaları<sup>31</sup> ve ayrıca sonucu mülkün kullanımı ve faydalanılma durumunu etkileyen daha genel kapsamlı davalarda<sup>32</sup> adil yargı garantileri uygulanır.

- 6. Madde ayrıca ticari faaliyette bulunma hakkını içerir. Bu

---

<sup>26</sup> Edificaciones March Gallego S.A. İspanya'ya karşı, 19 Şubat 1998.

<sup>27</sup> Axen Almanya'ya karşı, 8 aralık 1983, ve Golder Birleşik Krallığa karşı, 21 Şubat 1975.

<sup>28</sup> Airey İrlanda'ya karşı, 9 Ekim 1979 ve Rasmussen Danimarka'ya karşı, 28 Kasım 1984.

<sup>29</sup> Buchholz Federal Almanya Cumhuriyeti'ne karşı, 6 Mayıs 1981.

<sup>30</sup> Pretto İtalya'ya karşı, 8 Aralık 1983.

---

<sup>31</sup> Bkz. Ör. Sporong ve Lönnroth İsveç'e karşı, 23 Eylül 1982, Poiss Avusturya'ya karşı, 23 Nisan 1987, Bodén İsveç'e karşı, 27 Ekim 1987, Håkansson ve Sturesson İsveç'e karşı, 21 Şubat 1990, Mats Jacobsson İsveç'e karşı, 28 Temmuz 1990, ve Ruiz-Mateos İspanya'ya karşı, 12 Eylül 1993.

<sup>32</sup> Ör. Oerlamans Hollanda'ya karşı, 27 Kasım 1991 ve De Geoffre de la Pradelle Fransa'ya karşı, 16 Aralık 1992.

alandaki davalarda, bir restoranın alkol ruhsatının iptali,<sup>33</sup> sağlık kliniği işletme ruhsatı<sup>34</sup> ve özel okul işletme izinlerinin<sup>35</sup> verilmesi gibi konularda davalar bulunmaktadır. Tıp veya hukuk gibi bir mesleği icra hakkı da 6. Madde kapsamına alınmıştır.<sup>36</sup>

- AİHM ayrıca aile hukukuna ilişkin hak ve yükümlülüklerin söz konusu olduğu davalarda 6. Maddenin uygulanacağını kararlaştırmıştır. Bu alandaki örnekler arasında çocukların

koruma altına alınması,<sup>37</sup> anne babanın çocukla görüştürülmesi,<sup>38</sup> evlat edinmek<sup>39</sup> veya bakımını üstlenmek<sup>40</sup> ile ilgili kararlar bulunur.

- Yukarıda belirtildiği üzere, daha önceki içtihadında, AİHM sosyal yardımı kapsayan yargılamaların 6. madde kapsamına girmediğini belirtmiştir. Ancak, sonuçta bir sosyal sigorta kurumu sağlık sigortasından faydalanma<sup>41</sup>, sosyal yardım (malullük)<sup>42</sup> ve Devletten emeklilik durumu<sup>43</sup>

---

<sup>33</sup> Tre Traktörer İsveç'e karşı, 7 Temmuz 1989.

<sup>34</sup> König Federal Almanya Cumhuriyetine karşı, 28 Haziran 1978.

<sup>35</sup> Jordebros Vakfı İsveç'e karşı, 6 Mart 1987, Komisyon Raporu, 51 DR 148.

<sup>36</sup> König Federal Almanya Cumhuriyetine karşı, 28 Haziran 1978 ve H. Belçika'ya karşı, 30 Kasım 1987.

---

<sup>37</sup> Olsson İsveç'e karşı, 24 Mart 1988.

<sup>38</sup> W. Birleşik Krallığa karşı, 8 Temmuz 1987.

<sup>39</sup> Keegan İrlanda'ya karşı, 26 Mayıs 1994.

<sup>40</sup> Eriksson İsveç'e karşı, 22 Haziran 1989.

<sup>41</sup> Feldbrugge Hollanda'ya karşı, 29 Mayıs 1986.

<sup>42</sup> Salesi İtalya'ya karşı, 26 Şubat 1993.

<sup>43</sup> Lombardo İtalya'ya karşı, 26 Kasım 1992.

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.”<sup>44</sup> Sosyal sigorta planı kapsamında katkı paylarını ödeme yükümlülüğünü yerine

---

<sup>44</sup> Schuler-Zraggen İsviçre'ye karşı, 24 Haziran 1993, 46. paragraf.

getirmeye ilişkin davalar da 6. Madde kapsamına girer.<sup>45</sup>

- 6. Maddedeki garanti sözleşmeler,<sup>46</sup> idari yargılamalar<sup>47</sup> veya ceza yargılamalarından<sup>48</sup> doğan zararlara ilişkin kamu idaresine açılan davaları kapsar. Ceza yargılamasında beraatın ardından 5. Madde (5) kapsamında hukuka aykırı alıkoyma için tazminat talebinde bulunulan davalarda 6. Madde uygulanır.<sup>49</sup> Vergi olarak ödenen paraların geri

---

<sup>45</sup> Schouten ve Meldrum Hollanda'ya karşı, 9 Aralık 1994.

<sup>46</sup> Philis Yunanistan'a karşı, 27 Ağustos 1991.

<sup>47</sup> 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.

<sup>48</sup> Moreira de Azevedo Portekiz'e karşı, 23 Ekim 1990.

<sup>49</sup> Georgiadis Yunanistan'a karşı, 29 Mayıs 1997.

alınması hakkı da 6. Madde kapsamındadır.<sup>50</sup>

- Ayrıca, özel bir şahıs tarafından bireyin itibarına saygı gösterilmesi hakkı da medeni hak olarak değerlendirilir.<sup>51</sup>
- Son olarak, AİHM anayasa veya kamu hukukuna ilişkin davaların sonuçlarında medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin belirleyici bir nitelik bulunuyorsa, bunların da 6. Madde kapsamındaki adil yargılama teminatları kapsamına gireceğini belirtmiştir.<sup>52</sup>

---

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

<sup>51</sup> Bkz. Ör. Fayed Birleşik Krallığa karşı, 21 Eylül 1994.

<sup>52</sup> Ruiz-Mateos İspanya'ya karşı, 12 Eylül 1993.

## 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 hakka 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.

- Genel vergilendirme konuları ve vergi değerlendirmeleri.<sup>53</sup>
- Göç ve milliyet konuları.<sup>54</sup>
- Askerlik yükümlülüğü.<sup>55</sup>
- AİHM zabıtlarının bildirimleriyle ilgili davalar. Buna örnek olarak *Atkinson Crook ve the Independent Birleşik Krallığa karşı*<sup>56</sup>

---

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

<sup>54</sup> 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.

<sup>55</sup> Nicolussi Avusturya'ya karşı, Bşv. No. 11734 /85 (1987), 52 DR 266.

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

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 başvurucuların hüküm duruşmasıyla ilgili haber yapmasının iç hukuk kapsamında bir “medeni hak” doğurduğuna ilişkin ibare olmadığına ve dolayısıyla da başvurucuların şikayetlerinin 6. Madde

manası kapsamında bir medeni hak teşkil etmediğine karar vermiştir.

- Kamu görevine seçilme hakkı.<sup>57</sup>
- Eğitimin Devlet tarafından karşılanması hakkı.<sup>58</sup>
- Pasaport vermeyi reddetmek.<sup>59</sup>
- Medeni hukuk kapsamındaki davalarda yasal yardıma ilişkin konular.<sup>60</sup>

---

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

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

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

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

- Tıbbi tedavinin devlet tarafından karşılanması hakkı.<sup>61</sup>
- Doğal afet kurbanlarına tek taraflı bir kararla Devlet tarafından yardım edilmesi.<sup>62</sup>
- Patent başvuruları.<sup>63</sup>
- İdari makamlarla kamu hukuku kapsamında tanınan yetkilerin kullanıldığı görevlerde bulunan çalışanlar arasındaki ihtilâflar, ör.

---

<sup>61</sup> L İsveç'e karşı, Bşv. No. 10801/84 (1978), 61 DR 62.

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

<sup>63</sup> 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).

Silahlı Kuvvetler veya Polis.<sup>64</sup>

## 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:

*bir yetkili makam tarafından bir bireye suç işlediğine dair bir iddianın bildirilmesi,*

veya

*[şüphelinin] büyük ölçüde etkilendiği bir durum.*<sup>65</sup>

Yukarıdaki davada, başvurunun 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.

<sup>64</sup> Pellegrin Fransa’ya karşı, 8 Aralık 1999.

<sup>65</sup> *Deweer Belçika’ya karşı*, 27 Şubat 1980, 42, 44 ve 46. paragraflar.

Ancak, yine de AİHM başvurusunun bir suçla itham edildiği kanaatine vardı.

Aşağıda “itham” örnekleri bulunmaktadır:

- Suç işlediği için bir kişi hakkında tutuklama emri çıkarılması.<sup>66</sup>
- Resmi olarak bir kişiye aleyhindeki davanın bildirilmesi.<sup>67</sup>
- Gümrük suçlarını inceleyen yetkililerin bir kişiden kanıt göstermesini istemesi ve banka hesaplarını dondurması.<sup>68</sup>
- Polise aleyhine ihbar yapılması üzerine

---

<sup>66</sup> Wemhoff Federal Almanya Cumhuriyetine karşı, 27 Haziran 1968.

<sup>67</sup> Neumeister Avusturya’ya karşı, 27 Haziran 1986.

<sup>68</sup> Funke Fransa’ya karşı, 25 Şubat 1993.

savcılık tarafından hakkında dosya açıldıktan sonra kişinin savunma avukatı tayin etmesi.<sup>69</sup>

## “Suç” ne demektir

AİHM’nin *Engel ve diğerleri Hollanda’ya karşı*<sup>70</sup> davasında belirttiği üzere, taraf Devletler kendi iç hukuklarında meseleleri cezai, disiplin veya idari olarak nitelendirmekte serbesttirler; yeter ki bu ayrımın kendisi Sözleşmeye ters düşmesin. Sözleşme haklarının normal kullanımı, örneğin konuşma özgürlüğü veya ifade özgürlüğü bir suç teşkil edemez.

---

<sup>69</sup> Angelucci İtalya’ya karşı, 19 Şubat 1991.

<sup>70</sup> Engel ve diğerleri Hollanda’ya karşı, 8 Haziran 1976, 81. paragraf.

Buna ilişkin olarak, AİHM bir ithamın 6. Madde kapsamında “suça ilişkin” olup olmadığını belirleyecek **kıstaslar 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 otomatikman uygulanacağından, aşağıda belirtilen hususlar dikkate alınmaz uygulanmaz. 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:

*Eğer işlenen bir fiili ceza yerine disipline ilişkin olarak sınıflandırmak veya “karma” bir suçun failini ceza yerine disipline ilişkin olarak yargulamak 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.*<sup>71</sup>

## Suçun türü

Bu başlık altında iki alt kıstas bulunur: A- ihlâl edilen normun kapsamı ve B- cezanın 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, başvurucu 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, başvurucu 6. Maddenin ihlâlî şikayetinde bulundu. Bu durumda, AIHM 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*

---

<sup>71</sup> Engel ve diğerleri Hollanda'ya karşı, 8 Haziran 1976, 81. paragraf.

*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.<sup>72</sup>*

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<sup>73</sup> davasında parlamentonun iki mensubunu ağır bir dille 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<sup>74</sup> davasında, AİHM uygulanan

---

<sup>72</sup> Weber İsveç'e karşı, 22 Mayıs 1990, 33. paragraf.

<sup>73</sup> Demicoli Malta'ya karşı, 27 Ağustos 1991.

<sup>74</sup> Ravnsborg İsveç'e karşı, 21 Şubat 1994.

para cezalarının başvuruçunun mahkemedeiki yargılamaya taraf sıfatıyla verdiği ifadelere ilişkin olduğuna dikkat çekmiştir. AİHM’de davanın yürütülmesinde asayişi 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*<sup>75</sup> 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 ihlâllerinin suç kapsamında değerlen-dirildiğini belirtmiştir.

## *Cezanın türü ve ağırlığı*

Bu başlık cezanın amacıyla karıştırılmamalıdır (bkz. yukarıda). Cezanın amacı 6. Maddenin

---

<sup>75</sup> Öztürk Federal Almanya Cumhuriyetine karşı, 21 şubat 1984.

uygulanmasını gerektirmiyorsa, o zaman AİHM adil yargılama garantisinin uygulanmasını sağlayabilecek olan tür ve ağırlık kısıtlarına 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 "suç" kapsamında uygulanırken, 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.*<sup>76</sup>

*Benham Birleşik Krallığa karşı* davasında, AİHM kararında “özgürlükten mahrum edilmek söz konusu ise, ilke olarak adaletin tecellisi için yasal temsilci bulundurulmalıdır”<sup>77</sup> denmektedir.

*Campbell ve Fell Birleşik Krallığa karşı*<sup>78</sup> 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

---

<sup>76</sup> Engel ve diğerleri Hollanda'ya karşı, 8 Haziran 1976, 82. paragraf.

<sup>77</sup> Benham Birleşik Krallığa karşı, 10 Haziran 1996, 61. paragraf.

<sup>78</sup> Campbell ve Fell Birleşik Krallığa karşı, 28 Haziran 1984, 72. paragraf.

mahkumiyetin devamına neden olduğunu bildirmiştir.

Yukarıda *Engel ve diğerleri Hollanda'ya karşı* davasından yapılan alıntıda 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 olduğuna bakar. Sadece ikinci durum söz konusuysa, suç kapsamında değerlendirme yapılır.<sup>79</sup>

---

<sup>79</sup> Ö. Bendenoun Fransa'ya karşı, 24 Şubat 1994.

## 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 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.*<sup>80</sup>

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.<sup>81</sup>

Eğer açık duruşma birinci derecede yapılmamışsa, bu bir üst mahkemede açık duruşma yapılarak **düzeltilir**. 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*<sup>82</sup> 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 bulunmadığını belirlemiştir. Eğer birinci derece safhasında bir açık oturum yapılmamışsa, bunun haklılığını gösterecek **istisnai sebepler** olmalıdır.<sup>83</sup>

---

<sup>80</sup> Axen Federal Almanya Cumhuriyetine karşı, 8 Aralık 1983, 25. paragraf.

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

---

<sup>82</sup> Diennet Fransa'ya karşı, 26 Eylül 1995, 34. paragraf.

<sup>83</sup> Stallinger ve Kuso Avusturya'ya karşı, 23 Nisan 1997, 51. paragraf.

Açık duruşma hakkı genel olarak, istisnai şartlar yoksa, **sözlü duruşma** hakkını da kapsar.<sup>84</sup>

Temyiz mahkemesinde sözlü duruşma yapılmasına ilişkin genel bir gerek yoktur. Örneğin *Axen Federal Almanya Cumhuriyetine karşı*<sup>85</sup> 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 suçlu mu masum mu olduğuna karar vereceği durumlarda, sözlü duruşma gereklidir.<sup>86</sup>

---

<sup>84</sup> Fischer Avusturya'ya karşı, 26 Nisan 1995, 44. paragraf.

<sup>85</sup> Axen Federal Almanya Cumhuriyetine karşı, 8 Aralık 1983, 28. paragraf.

<sup>86</sup> Ekbatani İsveç'e karşı, 26 Mayıs 1988, 32-33. paragraf.

Medeni hukuk kapsamındaki davalarda, temyiz aşamasında sözlü duruşmanın gereksiz olduğu belirlenmiştir. *K. İsviçre'ye karşı*<sup>87</sup> davasında başvuru ile evine ek inşaat çalışması için sözleşme yaptığı bir firma ile uzun süren bir dava söz konusu olmuştur. Birinci derece mahkeme başvuru aleyhine ve firma lehine karar vermiş, Temyiz Mahkemesi de kararı onaylamıştı. Daha sonra başvuru Federal Mahkemeye başvurmuş, ancak bu merci itirazı duruşma olmaksızın ve yazılı mütalaa istemeksizin reddetmişti.

Komisyonun değerlendirmesi şöyleydi:

*Ayrıca, başvuru Federal Mahkeme yargıçları tarafından medeni hukuka ilişkin başvurusunun görüşülmediği ve açık duruşmada*

---

<sup>87</sup> Bkz. Ör. K. İsviçre'ye karşı, 41 DR 242.

*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 başvurusunun açık duruşma hakkından feragat etmesi mümkündür. *Håkansson ve Sturesson İsveç'e karşı* davasında AİHM'nin belirttiği üzere:

*Açıkça görülüyor ki bu hükmün ne yazılışı ne de ruhunda kişinin kendi özgür iradesiyle, hassaten veya zımnen, duruşmasının açık yapılması hakkından feragat etmesini önleyecek bir şey yoktur...Ancak, feragatin sarih bir şekilde yapılması ve hiçbir*

*önemli kamu menfaatine aykırı düşmemesi gerekir.*<sup>88</sup>

*Deweer Belçika'ya karşı*<sup>89</sup> 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, yani başvurusunun 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 Sturesson İsveç'e karşı* davasında, AİHM başvuruların

---

<sup>88</sup> Håkansson ve Sturesson İsveç'e karşı, 21 Şubat 1990, 66. paragraf.

<sup>89</sup> Deweer Belçika'ya karşı, 27 Şubat 1980, 51-54. paragraflar.

zımnen açık duruşma hakkında 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*<sup>90</sup> davasında, AİHM, bu davalar açık duruşmalarda görülürse ortaya çıkabilecek kamu asayışı ve güvenlik sorunlarının dikkate alınması düşünülmeli gerektiğini bildirmiştir. Bu da Devletin yetkili mercilerine orantısız olarak ağır bir yük getirecektir.

AİHM tamamen yasaklamanın haklı çıkarılmamasına rağmen,

---

<sup>90</sup> Campbell ve Fell Birleşik Krallığa karşı, 28 Haziran 1984, 87. paragraf.

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 müşterileri ya da hastaların özel hayatlarıdır.<sup>91</sup>

*B. Birleşik Krallığa karşı*<sup>92</sup> 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

---

<sup>91</sup> Albert ve Le Compte Belçika'ya karşı, 10 Şubat 1983, 34. paragraf ve H Belçika'ya karşı, 30 Kasım 1987, 54. paragraf.

<sup>92</sup> B. Birleşik Krallığa karşı, 14 Eylül 1999 tarihli karar.

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 koşullarının söz konusu yargılamanın kendi özellikleri ışığında ve 6. Madde (1)in hedef ve amacı uyarınca değerlendirilir.<sup>93</sup>*

Bu davada AİHM, temyiz mahkemesinin kısıtlı yetkisine istinaden, kararı 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*<sup>94</sup>

---

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

<sup>94</sup> *Axen Federal Almanya Cumhuriyetine karşı*, 29 Haziran 1982, 32. paragraf.

davasında daha alt mahkemelerin hükümlerini açık oturumda verdikleri düşünüldüğünde, Yüksek Mahkeme tarafından hükmün açık oturumda sesli bildirimının gereksiz olduğunu kararlaştırmıştır.

Ayrıca, *Sutter İsviçre'ye karşı*<sup>95</sup> davasında, AİHM bir askeri temyiz mahkemesinin kararının açık oturumda bildirilmesinin gerekli olmadığını, çünkü bu karara kamuoyunun erişiminin başka yollardan sağlandığını, özellikle de hükmün bir nüshasının 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 örneklerdir. Ancak *Werner Avusturya'ya karşı*<sup>96</sup> ve *Szucs Avusturya'ya karşı*<sup>97</sup> 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*<sup>98</sup> davasında cezaevi disiplinine ilişkin duruşmada Ziyaret Heyeti hükmünü açık duruşmada duyurmadığı ve kararı

---

<sup>95</sup> Sutter İsviçre'ye karşı, 22 Şubat 1984, 34. paragraf.

---

<sup>96</sup> Werner Avusturya'ya karşı, 24 Kasım 1997.

<sup>97</sup> Szucs Avusturya'ya karşı, 24 Kasım 1997.

<sup>98</sup> Campbell ve Fell Birleşik Krallığa karşı, 28 Haziran 1984, 92. paragraf.

kamuoyuna açıklamak için hiçbir adım  
atmadığı için ihlâl bulmuştur.

## 8. Makul bir süre garantisinin anlamı nedir?

6. Madde herkese makul bir süre için duruşma garantisi verir. AİHM garantinin amacının “mahkemedeki yargılamanın tüm taraflarını...çok uzun usul gecikmelerine” karşı korumak olduğunu belirtmiştir.<sup>99</sup> Garanti ayrıca “adaletin etkinliğini ve inanılabilirliğini zedeleyebilecek gecikmeler olmaksızın sağlanmasının önemini altını çizer.”<sup>100</sup> 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 giderileceğini teminat altına

<sup>99</sup> Stögmüller Avusturya’ya karşı, 10 Kasım 1969, 5. paragraf.

<sup>100</sup> H Fransa’ya karşı, 24 Ekim 1989, 58. paragraf.

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**.<sup>101</sup> Mümkün olan en yüksek mahkemede yargılama sona erdiğinde, yani karar nihai hale geldiğinde **sürenin işleyişi durur**.<sup>102</sup> AİHM, yargılamanın süresini Taraf Devletin bireysel başvuru hakkını tanıdığı tarihten itibaren inceler ancak söz konusu davanın o tarihte hangi

---

<sup>101</sup> Scopelliti İtalya’ya karşı, 23 Kasım 1993, 18. paragraf ve Deweer Belçika’ya karşı, 27 Şubat 1980, 42. paragraf.

<sup>102</sup> Bkz. Ö. Scopelliti İtalya’ya karşı, 23 Kasım 1993, 18. paragraf ve B Avusturya’ya karşı, 28 Mart 1990, 48. paragraf

durum ve aşamada olduğu da dikkate alınır.<sup>103</sup>

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

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.

---

<sup>103</sup> Proszak Polonya'ya karşı, 16 Aralık 1997, 30-31. paragraf

<sup>104</sup> Bkz. Ör. Buchholz Federal Almanya Cumhuriyetine karşı, 6 Mayıs 1981, 49. paragraf.

## Davanın karmaşıklığı

Bir davanın karmaşık olup olmadığını değerlendirirken davanın tüm boyutları göz önünde bulundurulur. Karmaşıklık hem davanın gerçekleri hem de yasal meselelerle ilgili olabilir.<sup>105</sup> AİHM'nin önem verdikleri arasında, temin edilmesi gereken maddi deliller,<sup>106</sup> suçlanan kişi ve tanık sayısı,<sup>107</sup> uluslar arası unsurlar,<sup>108</sup> davanın başka

---

<sup>105</sup> 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.

<sup>106</sup> Triggiani İtalya'ya karşı, 19 Şubat 1991, 17. paragraf.

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

<sup>108</sup> Bkz. Ör. Manzoni İtalya'ya karşı, 19 Şubat 1991, 18. paragraf.

davalarla birleştirilmesi<sup>109</sup> ve usule başka kişilerce yapılan müdahale bulunur.<sup>110</sup>

Çok karmaşık olan bir davada bazen yargılama haklı olarak uzayabilir. Örneğin, *Boddaert Belçika'ya karşı*<sup>111</sup> 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*<sup>112</sup> davasında, AİHM on altı yıllık süreyi gayri makul bulmuştur; oysa

---

<sup>109</sup> Diana İtalya'ya karşı, 27 Şubat 1992, 17. paragraf

<sup>110</sup> Manieri İtalya'ya karşı, 27 Şubat 1992, 18. paragraf.

<sup>111</sup> Boddaert Belçika'ya karşı, 12 Ekim 1992.

<sup>112</sup> Ferrantelli ve Santangelo İtalya'ya karşı, 7 Ağustos 1996.

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, başvuru kendi savunmasını yapmak için çeşitli mevcut usullerden sonuna kadar faydalanmış olması, kendisine karşı kullanılamaz. Başvurucunun sonuçta hüküm giymesine yol açabilecek yargulamaları hızlandırmak için faal bir şekilde işbirliği yapması gerekmez.<sup>113</sup> Başvurucular eğer yargılamayı hızlandırmaya çalışırlarsa, bu onların

---

<sup>113</sup> Eckerle Federal Almanya Cumhuriyeti'ne karşı, 15 Temmuz 1982, 82. paragraf.

lehine değerlendirilecektir ancak yargılamanın hızlandırılması için teşebbüste bulunulmamış olması mutlaka belirleyici değildir.<sup>114</sup>

AİHM *Unión Alimentaria Sanders S.A. İspanya'ya karşı* davasında başvurucunun görevinin sadece “kendisiyle ilgili usul aşamalarını yerine getirirken özenli davranması, geciktirme amaçlı taktikler kullanmaktan kaçınması ve iç hukukta bulunan yargılamanın kısaltılmasını sağlayacak imkânlardan yararlanmak” olduğunu belirtmiştir.<sup>115</sup>

Mülkiyet haklarına tecavüz etme ihtimali olan çalışmaların durdurulmasıyla ilgili bir başvuru olan *Ciricosta ve Viola İtalya'ya karşı*<sup>116</sup>

davasında başvurucu en az 17 kez duruşmanın ertelenmesini talep ettiği, diğer tarafın yaptığı altı talebe de itiraz etmediği için AİHM 15 yılın gayri makul olmadığına karar vermiştir. Oysa, başvurucuların da davayı yanlış mahkemeye getirerek ve dava başvurusundan ancak dört ay sonra lâyihasını tevdi ederek gecikmeye katkıda bulunduğu *Beaumartin Fransa'ya karşı*<sup>117</sup> davasında; ilk duruşmayı beş yılı aşan bir süre sonra yapan Fransız mahkemesi ve kendi lâyihasını sunması 20 aydan fazla süren davalı bakanlık, yani yetkililer AİHM tarafından daha kusurlu bulunmuştur.

## Yetkililerin davranışı

---

<sup>114</sup> Bkz. Ör. Ceteroni İtalya'ya karşı 15 Kasım 1996.

<sup>115</sup> *Unión Alimentaria Sanders S.A. İspanya'ya karşı*, 35. paragraf.

<sup>116</sup> *Ciricosta ve Viola İtalya'ya karşı*, 4 Aralık 1995.

---

<sup>117</sup> *Beaumartin Fransa'ya karşı*, 24 Kasım 1994.

Makul süre garantisine uyulup uyulmadığını değerlendirmekte 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 doğru idaresi ilkesini gözetmiş ve ulusal mahkemelerin açılan davalarda uygun bir şekilde ele alma görevine sahip olduğunu belirtmiştir.<sup>118</sup> Belirli nedenlerden dolayı veya kanıt toplama amacıyla erteleme kararları önem taşıyabilir. *Ewing Birleşik Krallığa karşı*<sup>119</sup> davasında üç davanın birleştirilmesinden dolayı oluşan gecikme keyfi ya da gayri makul veya adaletin usulünce idaresinde usulsüz bir

gecikmeye neden olacak nitelikte bulunmamıştır.

AİHM adli yetkililerin yargılamayı mümkün olduğunca hızlandırma çabalarının başvuruçunun 6. Madde kapsamındaki garantilerden yararlanmasını sağlamak açısından önem taşıdığını açıklığa kavuşturmuştur.<sup>120</sup> **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

---

<sup>118</sup> Boddaert Belçika'ya karşı, 12 Ekim 1992, 39.paragraf.

<sup>119</sup> Ewing Birleşik Krallığa karşı, 56 DR 71.

---

<sup>120</sup> Bkz. Ör. Vernillo Fransa'ya karşı, 20 Şubat 1991, 38. paragraf.

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.<sup>121</sup>

*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*

---

<sup>121</sup> 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.

*üzere, uyacak şekilde düzenlemek” ile görevli olduğunu belirtmiştir.<sup>122</sup>*

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 kararlaştırmıştır. 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

---

<sup>122</sup> Zimmerman ve Steiner İsviçre’ye karşı, 13 Temmuz 1983, 29. paragraf.

ve sosyal geçmişini göz önünde bulundurmaya hazırdır.<sup>123</sup>

## Başvurucu neleri yitirebilir?

Makul süre garantisinin yerine getirilmesinin değerlendirilmesinde başvurunun 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

---

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

bağlantılıdır.<sup>124</sup> AİHM yargılama usulsüz olarak uzadığı takdirde, tutukluluğun da hukuka uygun olmaktan çıkacağını açıklamıştır. Süre makul olmaktan çıkmışsa, artık tutukluluk da 5. Madde (3)de öngörülen amaçla bağdaştırılmaz. AİHM pek çok davada, en son da *Jablonski Polonya'ya karşı*<sup>125</sup> davasında, bir yargıç tarafından tutuklu yargılamaya müsaade çıkartılmasında davanın yargılama safhasına gelmesi için gereken süreye ilişkin olarak uygulanması gereken ilkeleri belirlemiştir. Kişinin bir suç işlediğine

---

<sup>124</sup> 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.*”

<sup>125</sup> *Jablonski Polonya'ya karşı*, 21 Aralık 2000.

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 ilgili ve yeterli nedenin varolmayı sürdürdüğü konusunda tatmin olmasını gerektirir. Esas tutukluluk kararını 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 olmadığı kanaatindeyse, 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 AIHM, başvurusunun 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.<sup>126</sup> Aşağıda bazı örnekler bulacaksınız:

- Çocuk velayeti davaları. AİHM *Hokkanen Finlandiya'ya karşı* davasında “... velayet davalarının hızla görülmesi esastır”<sup>127</sup>

---

<sup>126</sup> H. Birleşik Krallığa karşı, 8 Temmuz 1988, 85. paragraf.

<sup>127</sup> Hokkanen Finlandiya'ya karşı, 23 Eylül 1994, 72. paragraf.

demıştır. *İgnaccolo-Zennide Romanya'ya karşı*<sup>128</sup> davasında AİHM, çocuklarla ilgili davalarda kararların sadece sürenin dolmasına göre verilmemesi gerektiğini belirtmiştir.

- İşverenle anlaşmazlıklar. AİHM *Obermeier Avusturya'ya karşı*<sup>129</sup> davasında şunu bildirmiştir: “...işvereni tarafından açığa alınmasının haksız bir karar olduğunu düşünen bir çalışanın kişisel menfaati gereği bu

---

<sup>128</sup> İgnaccolo-Zennide Romanya'ya karşı, 25 Ocak 2000.

<sup>129</sup> Obermeier Avusturya'ya karşı, 28 Haziran 1990, 72. paragraf.

*önlemin yasallığına ilişkin derhal adli bir karar alınmalıdır.”*

- Bedensel zarar davaları. AİHM *Silva Pontes Portekiz’e karşı*<sup>130</sup> 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*<sup>131</sup> davasında, başvuru nakledilen kan virüslü olduğundan,

---

<sup>130</sup> *Silva Pontes Portekiz’e karşı*, 23 Mart 1994, 39. paragraf.

<sup>131</sup> *X Fransa’ya karşı*, 23 Mart 1991, 47-49. paragraflar.

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.”<sup>132</sup>*

---

<sup>132</sup> A ve diğçerleri Danimarka'ya karşı, 8 Şubat  
1996, 78. paragraf.

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

6. Madde kapsamında herkesin davasının yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından görülmesi hakkı vardır. Bağımsız ve tarafsızlık şartları birbirine bağlıdır, ve AİHM tarafından sıkça birlikte 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 olduklarından, bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesine uymaları gereklidir.

Bir mahkemenin bağımsız olup olmadığına karar verirken, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi aşağıdaki hususları göz önünde bulundurur:

- üyelerinin atanma biçimi,
- görev süreleri,
- dışarıdan baskılara karşı garantilerin varlığı ve

- kurumun bağımsız bir görünümüne sahip olup olmadığı meselesi.<sup>133</sup>

AİHM, mahkemenin hem yürütmeden hem de taraflardan bağımsız olması gerektiğini belirtmiştir.<sup>134</sup>

## Oluşum ve atama

AİHM, bir mahkemede adli veya hukuki açıdan nitelikli üyelerin bulunmasının bağımsızlığa ilişkin güçlü bir gösterge olduğunu kararlaştırmıştır.<sup>135</sup>

---

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

<sup>134</sup> Ringeisen Avusturya'ya karşı, 16 Temmuz 1971, 95. paragraf.

<sup>135</sup> Le Compte Belçika'ya karşı, 23 Haziran 1981, 57. paragraf.

*Sramek Avusturya'ya karşı*<sup>136</sup> davasında AİHM, ilgili mahkemenin (Bölge Emlak Alım-Satım Dairesi) bağımsız olmadığını bulmuştur. 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 ihlâli demek değildir.<sup>137</sup> 6. Madde ihlâli olabilmesi için, başvurucunun atama uygulamasının bütünüyle tatminkarlıktan yoksun olduğunu ya da belirli bir mahkemenin oluşumunun davanın sonucunu etkileme girişimi

---

<sup>136</sup> Sramek Avusturya'ya karşı, 22 Ekim 1984.

<sup>137</sup> Campbell ve Fell Birleşik Krallığa karşı, 28 Haziran 1984, 79. paragraf.

gibi bir amaca yönelik olabileceğini göstermesi gerekir.<sup>138</sup>

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

---

<sup>138</sup> Zand Avusturya'ya karşı, 15 DR 70, 77. paragraf.

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

<sup>140</sup> Campbell ve Fell Birleşik Krallığa karşı, 28 Haziran 1984, 80.paragraf.

bulundurularak, 6. Madde ihlâli olmadığı kararlaştırıldı.

## Görünüm

Bağımsızlık görünümüyle ilgili kuşuların bir ölçüde nesnellik temeline dayandırılması gereklidir. *Belilos İsviçre'ye karşı*<sup>141</sup> 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

---

<sup>141</sup> Belilos İsviçre'ye karşı, 29 Nisan 1988, 66-67. paragraflar.

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

## **Diğer yetkililere itaat**

Mahkeme adli olmayan hiçbir organ tarafından değiştirilemeyecek bağlayıcılıkta karar verme yetkisine sahip olmalıdır.<sup>142</sup> Divan-ı Harp ve diğer askeri disiplin kurumları bu bağlamda 6. Maddeyi ihlâl eder nitelikte bulunmuştur. Yürütme, üyelerin genel anlamda görevlerini yerine getirmekte uygulanacak kuralları belirleyebilir ancak bu kurallar gerçekte davaların nasıl karara

---

<sup>142</sup> Bkz. Ör. Findlay Birleşik Krallığa karşı, 25 Şubat 1997, 77. paragraf.

bağlanacağına ilişkin talimatlar niteliğinde olamaz.<sup>143</sup>

## **Tarafsızlık**

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

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

---

<sup>143</sup> Campbell ve Fell Birleşik Krallığa karşı, 28 Haziran 1984, 79. paragraf.

*yaklaşım arasındaki farka işaret edilebilir.*<sup>144</sup>

**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.<sup>145</sup> 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, yargıcın kişisel tutumundan ayrı olarak ile hiç karıştırılmadan tarafsızlığına ilişkin şüphe doğurabilecek soruşturulabilir*

---

<sup>144</sup> Piersack Belçika'ya karşı, 1 Ekim 1982, 30. paragraf.

<sup>145</sup> Hauschildt Danimarka'ya karşı, 47. paragraf.

*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 güvenilirlik hissidir. Bu da belirli bir davada belirli bir yargıcın tarafsız olmayacağından korkmak için meşru bir neden varsa, bu sanık bakımından önemli olsa da belirleyici değildir. Belirleyici olan bu korkunun nesnel anlamda haklılığının saptanıp saptanamayacağıdır.*<sup>146</sup>

**AİHM, hakkında tarafsızlığından korku duyulması için meşru neden bulunan tüm**

---

<sup>146</sup> Fey Avusturya'ya karşı, 24 Şubat 1993, 30.paragraf.

**yargıçların çekilmesi gerektiğini açıkça belirtmiştir.**<sup>147</sup>

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.**<sup>148</sup>

Bu konu Strazburg mahkemelerinde sıkça ırkçılık bağlamında gündeme gelmiştir.

---

<sup>147</sup> Piersack Belçika’ya karşı, 30. paragraf, Nortier 33. Paragraf, Hauschildt, 48. paragraf.

<sup>148</sup> Remli Fransa’ya karşı, 30 Mart 1996, 48. paragraf.

Aşağıdaki davaların her ikisinde de belirlenen ilkeler diğer önyargı ya da tarafsızlık eksikliği türlerine eşit olarak uygulanır.

*Remli Fransa’ya karşı*<sup>149</sup> davasında jüri üyelerinden birinin “Ne varmış, ben ırkçıyım 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, böylelikle de başvuruçuyu Sözleşme 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**

---

<sup>149</sup> Remli Fransa’ya karşı, 30 Mart 1996.

**gerektiği gibi soruşturma yaptığı** ve söz konusu yargılamanın adil olduğuna karar verdiği davalarda, AİHM sonuçları sorgulamakta çekimser davranacaktır. *Gregory Birleşik Krallığa karşı*<sup>150</sup> 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

---

<sup>150</sup> Gregory Birleşik Krallığa karşı, 25 Şubat 1997.

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 Sözleşme 6. Madde (1) uyarınca tarafsız bir mahkeme olarak oluşturulup*

*oluşturulmadığını kontrol edecek yeterli adımları atmış ve bu bağlamdaki şüpheleri giderecek yeterlilikte teminat sağlamıştır.*<sup>151</sup>

Daha sonraki *Sander Birleşik Krallığa karşı* davasında ise AİHM, **yargıcın jüri arasında ırkçılığa ilişkin benzer bir kanıtı tepkisi yetersiz kalınca** 6. Madde ihlâli oluştuğuna 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,*

---

<sup>151</sup> Gregory Birleşik Krallığa karşı, 25 Şubat 1997, 49. paragraf.

*yargıç mahkemenin tarafsızlığına ilişkin nesnellığe dayalı veya meşru şüpheyi giderecek yeterli teminatı sağlamamıştır. Bu durumda, başvurucuyu mahkum eden mahkemenin nesnel bakımdan tarafsız olmadığı kanaatine varılmıştır.*<sup>152</sup>

## Yargıcın değişik görevleri

Tarafsızlığa ilişkin içtihadın çoğunda, yargıcın yargılama sırasında usulen çeşitli görevler yüklediği görülür. *Piersack Belçika'ya karşı*<sup>153</sup> davasında başvurucuyu yargılayan yargıç daha önce başvurucunun davasını soruşturan ve kendisine karşı

---

<sup>152</sup> Sander Birleşik Krallığa karşı, 9 Mayıs 2000.

<sup>153</sup> Piersack Belçika'ya karşı, 1 Ekim 1982.

davayı açan dairenin bir üyesiydi. AİHM 6. Madde ihlâli buldu.

*Hauschildt Danimarka'ya karşı*<sup>154</sup> davasında AİHM, mahkeme başkanı yargıcın aldığı tutuklu yargılama kararları dolayısıyla ihlâl bulmuştur. Bu özel bir vafsa tabidir, çünkü tutukluluk için dokuz kez karar veren yargıç, her seferinde başvurunun suçuyla ilgili “özellikle güçlü bir şüphe” varolduğuna değinmiştir. AİHM bununla, duruşmada karara bağlanacak meselenin örtüştüğüne ve başvurunun korkusunun haklı olduğuna karar vermiştir.

Diğer bir örnek olan *Ferrantelli ve Santangelo İtalya'ya karşı*<sup>155</sup> davasında başvurunun birlikte

yargılandığı sanıkları başka bir yargılamada mahkum eden yargıç, temyiz mahkemesinin başkanı olduğu için AİHM 6. Madde ihlâli bulmuştur. Bu hükümde başvurularda ve davayla ilgilerine çok sayıda göndermede bulunulmaktaydı. Ayrıca, temyiz mahkemesinin başvuruvarın mahkumiyeti doğrultusundaki kararı başvuruvarın birlikte yargılandığı sanıklara ilişkin önceki hükümlerden çok sayıda alıntıya yer vermekteydi. AİHM bu koşulları başvurunun temyiz mahkemesinin tarafsızlığındaki eksiklikle ilgili korkularını nesnel bakımdan haklı çıkarmaya yeterli olduğunu tespit etmiştir.

*Oberschlick No.1 Avusturya'ya karşı*<sup>156</sup> davasında temyiz mahkemesindeki davada yer alan üç yargıcın daha önce birinci derece

---

<sup>154</sup> Hauschildt Danimarka'ya karşı, 24 Mayıs 1984.

<sup>155</sup> Ferrantelli ve Santangelo İtalya'ya karşı, 7 Ağustos 1996.

---

<sup>156</sup> Oberschlick No.1 Avusturya'ya karşı, 23 Mayıs 1991.

mahkemedeki yargılamaya da katılmış olması değerlendirilmiştir. AİHM bunun tarafsız mahkeme hakkını ihlâl anlamına geldiğine karar vermiştir.

*De Haan Hollanda'ya karşı*<sup>157</sup> davasında temyiz mahkemesine başkanlık eden yargıçtan kendisinin sorumlu olduğu bir karara yapılan itiraz hakkında karar vermesi istenmişti. AİHM başvurunun, başkanlık görevindeki yargıcın nesnel tarafsızlığına ilişkin korkusunun haklı olduğuna ve 6. Madde ihlâli bulunduğuna karar vermiştir.

İsviçre'ye karşı yakın tarihli bir davada başvurunun beş yargıçtan oluşan bir mahkeme heyeti tarafından yargılandığı bir davada<sup>158</sup> AİHM, 6. Madde (1) ihlâli bulmuştur. Yargıçlardan ikisi, aynı başvurunun

açtığı başka 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 başvurunun davası ile iki hukukçunun dava vekili olarak görev yaptığı diğer dava arasında maddi bir bağ bulunmasa da, zaman bakımından fiili bir çakışma söz konusu olmuştu. Dolayısıyla, başvurunun 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.

---

<sup>157</sup> De Haan Hollanda'ya karşı, 26 Ağustos 1997.

<sup>158</sup> Wettstein İsviçre'ye karşı, 21 Aralık 2000.

Yargıcın daha önce başvurucu ile ilgisinin olması tek başına 6. Madde (1) ihlâli 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.<sup>159</sup> *Thomann İsviçre’ye karşı*<sup>160</sup> davasında başvurucu kendisini gıyabında mahkum eden aynı mahkeme tarafından tekrar

<sup>159</sup> Ringeisen Avusturya’ya karşı, 16 Temmuz 1971, 97. paragraf.

<sup>160</sup> Thomann İsviçre’ye karşı, 10 Haziran 1996.

yargılanmıştı. AİHM bunun 6. Madde ihlâli 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 organlarınca 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*<sup>161</sup> davasında, Konut ve Kiracılık Mahkemesinde bir duruşma söz konusuydu. Bu mahkeme heyeti, iki profesyonel yargıç ile emlak sahipleri ve kiracılar derneği tarafından atanmış iki emlak bilirkişisinden oluşuyordu. Heyette yer alan iki emlak bilirkişisinin başvurusunun itiraz ettiği hükmün korunmasını isteyen iki dernek ile yakın ilişkisi vardı. Başvurucunun, bu iki üyenin kendisinin tersine bir çıkarı olduğuna ilişkin meşru korkusu haklı bulunurken, adli başkanın eşitlik durumunda belirleyici oy hakkına sahip olması, yeterli bulunmadı.

---

<sup>161</sup> Langborger İsveç'e karşı, 22 Haziran 1989.

## Jüriler

Yukarıdaki ilkeler jüriye de eşit olarak uygulanır.

## Feragat

AİHM bir sanığın bağımsız ve tarafsız mahkeme hakkından hangi ölçüde feragat edebileceğine ilişkin sarıh ilkeler belirlememiştir. 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 kuşkular konusunda bilgilendirilmiş olmalı, kendilerine konuyu gündeme getirecek fırsat verilmiş olmalı ve taraflar mahkemenin oluşumundan memnun kaldıklarını beyan etmiş olmalıdır. **İtiraz**

**edilmemesi tek başına, feragat anlamına gelmez.** AİHM *Pfeiffer ve Plankl Avusturya'ya karşı*<sup>162</sup> 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*<sup>163</sup> davasında temyiz mahkemesine başkanlık yapan yargıç önceki yargılamaya katılmış olduğu için Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre bu görevde bulunamazdı. Başvurucu, yargıcın varlığına itiraz etmemiştir, ama diğer iki yargıcın da benzer şekilde bu davada görev yapamayacağı gerçeğinden habersizdi. AİHM başvurucunun tarafsız mahkeme

---

<sup>162</sup> Pfeiffer ve Plankl Avusturya'ya karşı, 25 Şubat 1992.

<sup>163</sup> Oberschlick (No.1) Avusturya'ya karşı, 23 Mayıs 1991.

hakkından feragat etmediğini kararlaştırdı.

## 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 öngören hükmün amaç ve hedefi, demokratik bir toplumda adli teşkilatlanmanın Yürütmenin takdirine bağlı olmaması, ancak Parlamento tarafından çıkartılan yasalarla düzenlenmesini sağlamaktır. Fakat, bu yasama konusunda yetkilendirmenin adli teşkilata*

*ilişkin konularda kabul edilemez olduğu anlamına gelmez. 6. Madde (1) yasama erkinin bu alandaki her bir ayrıntının resmi Parlamento Yasasıyla düzenlemesini gerektirmez, yeter ki yasama erki adli teşkilat için en azından bir çerçeve oluşturmuş bulunsun.*<sup>164</sup>

---

<sup>164</sup> Zand Avusturya'ya karşı, 15 DR 70.

## 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, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu hükmün, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerine ilişkin tüm iddialarını mahkeme önüne getirmesi hakkını teminat altına aldığını 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 kaldıracak veya bazı hukuk davalarda*

*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 yargulamaların adil, açık ve süratli olması özellikleri, adli yargılama olmadıkça hiçbir değer taşımaz.<sup>165</sup>*

**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 halel 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

---

<sup>165</sup> Golder Birleşik Krallığa karşı, 21 Şubat 1975, 35. paragraf.

orantısallık ilişkisi  
varsa.<sup>166</sup>

*Goldier 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.<sup>167</sup>

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.<sup>168</sup> *Canea Katolik Kilisesi Yunanistan'a karşı*<sup>169</sup> davasında, bir mahkeme başvuran kilisenin Yunanistan yasalarında tüzel kişiliği bulunmadığını tespit etmiştir. Bunun sonucunda, mülkiyet hakları iddiası ile açılan dava reddedilmiştir. Ancak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu kararın mahkeme hakkının esasını zedelediğini, dolayısıyla da 6. Maddenin ihlâl edildiğini belirtmiştir. AİHM, ayrıca başvurucunun davada doğrudan ilgisi bulunduğu halde, yasal yargılamanın

---

<sup>166</sup> Ashingdane Birleşik Krallığa karşı, 28 Mayıs 1985, 57. paragraf.

<sup>167</sup> Campbell ve Fell Birleşik Krallığa karşı, 28 Haziran 1984, 111-113. paragraflar.

---

<sup>168</sup> M Birleşik Krallığa karşı, 52 DR 269.

<sup>169</sup> Canea Katolik Kilisesi Yunanistan'a karşı, 16 Aralık 1997.

sadece başka bir kuruluş tarafından üstlenilebilmesinin de ihlâl teşkil ettiğini belirlemiştir. *Philis Yunanistan'a karşı*<sup>170</sup> davasında mesleği mühendislik olan bir başvuru yaptığı işin ücretini istiyordu. Bu takibat sadece Yunanistan Teknisyenler Odası tarafından yapılabilirdi. AİHM bu usul, her ne kadar mühendisler az bir masraf karşılığında deneyimli hukuki temsilden faydalanma imkânı sağlıyor da olsa, bu usulün başvuru yapanın kendi iddiasını takip etme ve kendi adına hareket etme olasılığının elinden alınmasını haklı çıkarmaya 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 yardımını sağlamak zorunda kalabilir.*<sup>171</sup>

AİHM, bu davada başvuru yapanın adli ayrılık kararı için başvurmak amacıyla Yüksek Mahkemeye etkin erişim hakkından faydalanmadığını belirlemiştir.

---

<sup>170</sup> *Philis Yunanistan'a karşı*, 27 Ağustos 1991.

---

<sup>171</sup> *Airey İrlanda'ya karşı*, 9 Ekim 1979, 26. paragraf.

Mahkemeye erişim hakkı, davanın gerçekleştirilebilmesini etkin bir biçimde engelleyen **bir dokunulmazlık** olduğunda da bazen ihlâl edilebilir. *Osman Birleşik Krallığa karşı*<sup>172</sup> davasında polisin soruşturma ya da önleyici görev yapması kapsamında ihmal nedeniyle yargı dokunulmazlığına sahip olmasına ilişkin bir kamu politikasına ilişkin değerlendirmesinde AİHM, muafiyet kuralının meşru sayılabileceğini, zira bu muafiyetin polisin asayiş koruma ve suç önlemedeki etkisini korumaya yönelik olduğunu belirtmişti. Ancak, birbiriyle çakışan kamu menfaatlerine ilişkin ileri tahkikat yapılmaksızın kuralın bu davaya uygulanması, polisler soruşturmaları ve suçun önlenmesi esnasındaki davranışları ve ihmalleri için genel bir dokunulmazlık sağladığından, bireyin isabetli

---

<sup>172</sup> Osman Birleşik Krallığa karşı, 28 Ekim 1998.

davalarda iddiasını esasa göre karara bağlatma hakkına, haklı sebebe dayanmayan bir kısıtlama getirmektedir. AİHM bu davada 6. Maddenin ihlâl edildiğine karar vermiştir.

Ancak, *Ashingdane Birleşik Krallığa karşı*<sup>173</sup> davasında akıl hastalarının kötü niyet ya da yetersiz bakım gereksiz personel ya da sağlık görevlilerine karşı hukuk davası açmalarını yasaklayan bir tüzükte bulunan dokunulmazlığa ilişkin değerlendirmesinde, AİHM davada uygulanan kısıtlamaların sorumlu yetkililerin yükümlülüğünü sınırlandırmakla birlikte başvuru mahkemeye gitme hakkının esasını engellemediğine ya da orantısallık ilkesini ihlâl etmediğine karar vermiştir. AİHM, yine de bu davada

---

<sup>173</sup> Ashingdane Birleşik Krallığa karşı, 28 Mayıs 1985.

başvurucunun rağmen ihmal davası açabileceğini belirtmiştir.

Eğer söz konusu yerel mahkeme ilgili davanın esası ve yasal içeriğinde **tam yetkili değilse** AİHM, mahkemeye erişim hakkı ihlâli bulabilir. İhlâl olup olmadığını araştırırken, ihtilafın konusu ve yetkisi sınırlı bile olsa mahkemenin ihtilaf konularını yeterli bir şekilde değerlendirip değerlendiremeyeceği, karara nasıl varıldığı ile dava ya da başvurunun arzulanan ve gerçek dayanakları dahil olmak üzere ihtilafın içeriği AİHM tarafından göz önünde bulundurulacaktır.

*Bryan Birleşik Krallığa karşı*<sup>174</sup> davasında ele alınan mesele, planlama izninin ihlâli nedeniyle uygulanan icra takibiydi. AİHM, her ne kadar Yüksek Mahkemeye başvuru hakkı kimi yasa

maddeleriyle sınırlandığından davanın esasına ilişkin yetkisi kısıtlı da olsa bunun 6. Maddenin ihlâli anlamına gelmediğini belirtti. Vatandaşların davranımlarının 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*<sup>175</sup> 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 başvurusunun iddiasını inceleme

---

<sup>174</sup> Bryan Birleşik Krallığa karşı, 22 Kasım 1995, 45. paragraf.

---

<sup>175</sup> Vasilescu Romanya'ya karşı, 22 Mayıs 1998.

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

## Duruşmada bulunmak

AİHM, ceza davalarında sanığın duruşmalarda hazır bulunması gerektiğini kararlaştırmıştır.<sup>176</sup> 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;

---

<sup>176</sup> Ekbatani İsveç'e karşı, 26 Mayıs 1988, 25. paragraf.

örneğin taraflardan birinin şahsi davranışının değerlendirileceği davalar gibi.

**Sanığın veya taraflardan birinin gıyabında duruşma yapılması** ceza davalarında belirli istisnai koşullarda, yetkililer gerekenleri yaptıkları halde ilgili kişiye duruşmayı haber veremedikleri takdirde<sup>177</sup> ve bazı hastalık durumları söz konusu ise adaletin idaresini sağlamak için<sup>178</sup> kabul edilebilir.

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

---

<sup>177</sup> Colozza İtalya'ya karşı, 22 Ocak 1985.

<sup>178</sup> Bkz. Ör. Ensslin ve arkadaşları Federal Almanya Cumhuriyetine karşı, 14 DR 64 davasında başvuruçular açlık grevi sonrasında mahkemeye gelememişlerdi. Komisyon buna rağmen başvuruçuların avukatlarının hazır bulduklarını vurgulamıştır.

teminatlarla donatılmış olması”<sup>179</sup> gereklidir. Fakat, ceza davasında bir sanık hakkından feragat etse bile hukuki temsilci bulundurmalarına izin verilmelidir.<sup>180</sup>

*F.C.B. İtalya’ya karşı*<sup>181</sup> davasında başvurucunun vekili mahkemeye müvekkilinin yurtdışında tutuklu bulunduğunu bildirmesine karşın, İtalya’daki mahkeme sanığın gıyabında tekrar yargılamıştır. AİHM, başvurucunun hazır 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

---

<sup>179</sup> Poitrimol Fransa’ya karşı, 23 Kasım 1993.

<sup>180</sup> Bkz. Ör. Pelladoah Hollanda’ya karşı, 22 Eylül 1994, AİHM 6. Madde (1) ve 6. Madde (3) c ihlâli bulmuştur.

<sup>181</sup> F.C.B. İtalya’ya karşı, 28 Ağustos 1991.

başvurucunun 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 derken AİHM, önce neyin yitirilebileceğini ve temyiz mahkemesinin esasını belirlemek için

sanığa gerek duyup duymadığını göz önünde bulundurur.

*Kremzow Avusturya'ya karşı*<sup>182</sup> 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, başvuru, mahkûmiyet kararının ağırlaştırılarak ömür boyu hapis cezasına ve bu cezanın özel bir cezaevinde çekilmesine çevrilmesine ilişkin kararın görüşüldüğü ve jürinin tespit edemediği suç sebebine dair karar verilen bir duruşmanın dışında tutulmuş olmasının ihlâl teşkil ettiğini belirlemiştir. AİHM başvuru karakterinin, akli

durumunun ve sebeplerinin değerlendirilmesi dava açısından önem taşıdığından, ve başvuru yitirebilecekleri epeyce çok olduğundan, başvuru 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 olmakla itham edilen herkesin...sessiz kalmak ve kendi aleyhine tanıklık

---

<sup>182</sup> Kremzow Avusturya'ya karşı, 21 Eylül 1993.

etmemek”<sup>183</sup> 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*

---

<sup>183</sup> Funke Fransa'ya karşı, 25 Şubat 1993, 44. paragraf.

*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.*<sup>184</sup>

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 başvurucaya karşı kanıt olarak kabul edilmişti. AİHM bu durumun 6.

---

<sup>184</sup> Saunders Birleşik Krallığa karşı, 17 Aralık 1996, 68-69. paragraflar.

Maddenin ihlâli 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*<sup>185</sup> 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, 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

---

<sup>185</sup> John Murray Birleşik Krallığa karşı, 8 Şubat 1996.

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*<sup>186</sup> davasında jürinin bir başvuruçunun sükûtundan ters anlam çıkartıp çıkarmayacaklarına karar vermede, 6. Maddenin ihlâlini önlemek amacıyla bir asliye mahkemesi hâkimi tarafından yönlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

---

<sup>186</sup> Condron Birleşik Krallığa karşı, 2 Mayıs 2000.

## 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.<sup>187</sup>

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**

---

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

**bildirebilme**<sup>188</sup> olanağı bulunmalıdır. Bu bağlamda adaletin adil idaresi görünümüne özellikle önem verilmelidir.<sup>189</sup>

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*<sup>190</sup> davasında savunma tarafından çağrılan bir uzman tanığa savcılık ya da mahkeme tarafından çağrılan tanıklarla aynı imkânların tanınmamasının, 6. Madde (1) ihlâli olduğunu belirlemiştir.

---

<sup>188</sup> Ruiz-Mateos İspanya'ya karşı, 23 Haziran 1993, 63. paragraf.

<sup>189</sup> Borgers Belçika'ya karşı, 30 Ekim 1991, 24. paragraf.

<sup>190</sup> Bönisch Avusturya'ya karşı, 6 Mayıs 1985.

Ayrıca, Komisyon *Jespers Belçika'ya karşı*<sup>191</sup> davasında silahların eşitliği ilkesi 6. Madde (3) b ile birlikte değerlendirildiğinde, **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 hanel getirebilecek malzemeyi de kapsar. *Foucher Fransa'ya karşı*<sup>192</sup> davasında AİHM, 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

---

<sup>191</sup> Jespers Belçika'ya karşı, 27 DR 61.

<sup>192</sup> Foucher Fransa'ya karşı, 18 Mart 1997.

savunmasına yeterince hazırlanamamasının 6. Madde (3) ile birlikte okunduğunda, silahların eşitliğinin ihlâli anlamına geldiğini kararlaştırmıştır.

*Rowe ve Davis Birleşik Krallığa karşı*<sup>193</sup> 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 başvuru ile birlikte oturan az sayıda kişiden oluşan bir grubun ve başvuru ile birlikte oturan kız arkadaşının tanıklığına dayandırmıştı. Bu üç kişi itham edildikleri suçlardan hüküm giymişler, Temyiz Mahkemesi de hükümleri onaylamıştı.

---

<sup>193</sup> Rowe ve Davis Birleşik Krallığa karşı, 16 Şubat 2000.

Başvuruların birinci derece mahkemedeki duruşması sırasında savcılık, yargıca haber vermeksizin bazı kanıtları kamu menfaati gerekçesiyle açıklamamaya karar vermişti. Başvuruların 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 cezaî 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. AİHM gizlenen bilginin öneminin savcılık tarafından tespit edilmesinin gerek nizalı dava gerekse silahların eşitliği şartlarıyla uyuşmadığını 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 yargıçların ilk duruşmanın zabıtlarına dayanması ve sadece savcılık tarafından kendilerine sunulmuş şekline göre değerlendirme yapmak durumunda olmasıdır. Bunların ışığında AİHM, 6. Madde (1) ihlâline karar vermiştir.

Hukuk davalarında, 6. Madde kapsamında bazı durumlarda taraflara tanıkları çapraz sorgulama hakkı

tanınması gerekir.<sup>194</sup> Taraflardan birinin ulusal mahkemeye Devletin vekili tarafından sunulan yazılı lâyihaya yanıt vermesinin önlenmesi durumunda da silahların eşitliği ilkesi ihlâl edilmiş olur.<sup>195</sup> *Dombo Beheer B.V. Hollanda'ya karşı*<sup>196</sup> davasında limitet şirket olan başvuru, bir bankaya karşı, kendisiyle banka arasında belirli kredi imkânların sağlanmasına dair şifahi bir anlaşma bulunduğunu kanıtlamak üzere hukuk davası açmıştı. İddia edilen anlaşmaya varılan toplantıda sadece iki kişi hazır bulunmuştu, birisi başvuruğunun diğeri ise bankanın temsilcisiydi.

Ancak yerel mahkeme sadece bankayı temsil eden kişinin tanık olarak dinlenmesine izin vermişti. Başvuru

---

<sup>194</sup> X Avusturya'ya karşı, 42 CD 145.

<sup>195</sup> Ruiz-Mateos İspanya'ya karşı, 23 Haziran 1993.

<sup>196</sup> *Dombo Beheer B.V. Hollanda'ya karşı*, 27 Ekim 1993.

şirketin kendisini temsil eden kişiyi çağırmasına imkân tanınmamıştı, çünkü mahkeme bu kişiyi başvuru şirkete 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 belirlemiş 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*<sup>197</sup> 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, başvurunun eşinin yeminli ifade vermesinin dava sonucunu nasıl etkileyebileceğini anlayamadığını 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 başvurunun davası ulusal mahkemelerde görülürken, başvurunun davayı kaybetmesini

---

<sup>197</sup> Ankerl İsviçre'ye karşı, 23 Ekim 1996.

temin edecek bir yasal düzenlemenin kabul edilmesinin silahların eşitliği ilkesinin ihlâli olduğuna karar vermiştir.<sup>198</sup>

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

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

---

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

<sup>199</sup> Van Orshoven Belçika'ya karşı, 25 Haziran 1997.

AİHM, başvurucunun yitirecekleri ve başvuru sunduğu lâyihaların içeriği düşünüldüğünde, Bay Van Orshoven'in duruşmanın sona ermesinden önce bu lâyihalara yanıt vermesine imkân tanınmamasının nizalı dava hakkının ihlâli 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,<sup>200</sup> ancak **davanın sonucunu temelden etkileyecek bir lâyiha varsa mahkeme kararında özellikle bunun üzerinde durmalıdır.** *Hiro Balani İspanya'ya karşı*<sup>201</sup> 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) ihlâli teşkil ettiği kararlaştırılmıştır.

AİHM tarafından ele alınan konulardan biri de **ceza davalarında jüriler tarafından sunulan gerekçeli karar olmayışıdır.** Komisyon

Avusturya'ya karşı<sup>202</sup> bir davada ihlâl bulunmadığına, zira jüriye yanıtlamaları için ayrıntılı sorular yöneltildiğine, dava vekilinin 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.

---

<sup>200</sup> Van de Hurk Hollanda'ya karşı, 19 Nisan 1994, 61. paragraf.

<sup>201</sup> Hiro Balani İspanya'ya karşı, 9 Aralık 1994.

---

<sup>202</sup> 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*<sup>203</sup> 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*<sup>204</sup> davasıdır; bu

---

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

<sup>204</sup> *T Birleşik Krallığa karşı ve V Birleşik Krallığa karşı*, ikisi de 16 Aralık 1999.

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 cinayetle 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 cezaî sorumluluk yaşının ne olması gerektiği konusunda berrak bir ortak standart bulunmadığını belirtmiş ve başvuruculara cezaî sorumluluk atfedilmesinin tek başına 6.

Madde ihlâli 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*

*korkmasını engelleyecek şekilde yürütülmesi gereklidir.*<sup>205</sup>

AİHM şöyle devam etmiştir:

*AİHM başvurusunun 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 anlaşılmaz*

---

<sup>205</sup> V Birleşik Krallığa karşı, 16 Aralık 1999, 86-87. paragraflar.

*ve ürkütücü görünmüş olsa gerek; ayrıca mahkemede yapılan bazı değişiklikler, özellikle de sanıkların olan biteni görmesini sağlamak için yükseltelen sanık sırasının, dava esnasında başvuruçunun rahatsızlığını artırdığı, çünkü kendisini basın ve kamuoyunun ilgi odağı haline getirdiğini gösteren kanıtlar bulunmaktadır.*<sup>206</sup>

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

---

<sup>206</sup> V Birleşik Krallığa karşı, 16 Aralık 1999, 88. paragraf.

*Burada, her ne kadar başvuruçuların avukatları, Hükümetin ifadesiyle, “fısıltı mesafesinde” oturtulmuş olsalar da, başvuruçunun gergin mahkeme salonu ve kamunun sürekli ilgisi nedeniyle duruşma sırasında korkmadan avukatlara danışabilmesi ve hatta olgunluk düzeyinin düşüklüğü ve ruhi durumundaki bozukluk düşünüldüğünde, mahkeme salonunun dışında bile avukatlarıyla işbirliği yaparak avukatlarına savunması için gereken bilgiyi verebilmiş olması hiç de olası görülmemektedir.*<sup>207</sup>

Bu durumda AİHM başvuruçunun kendisi aleyhindeki ceza

---

<sup>207</sup> V Birleşik Krallığa karşı, 16 Aralık 1999, 90. paragraf.

yargılamasına katılmadığına ve 6. Madde (1) uyarınca adil yargılamadan mahrum bırakıldığına karar vermiştir.

*AİHM Singh ve Hussain Birleşik Krallığa karşı*<sup>208</sup> davalarında, reşit olmayanlara erken salıverme ihtimali olmaksızın ömür boyu hapis cezası verilmesinin, 3. Madde (işkence, insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele veya cezaya tâbi tutulmamak) kapsamında ihlâl doğurabileceğini belirtmiştir.

---

<sup>208</sup> Singh ve Hussain Birleşik Krallığa karşı, 21 Şubat 1996.

## 12. Kanıtların kabul edilebilirliğine ilişkin durum nedir?

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 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.<sup>209</sup> 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 karşı*<sup>210</sup> davasında, bu durumun belli bir davanın esasına göre **haksızlığa yol açabileceğini** belirtmiştir. Bu davada, bir kayıt söz konusuydu, yasadışı olmasının nedeni de soruşturma yargıcının talimatının olmayıştıydı. AİHM 6. Madde (1) ihlâli bulunmadığına karar vermişti, çünkü savunma kayıta itiraz etme hakkına sahipti ve sanığın mahkûmiyetini destekleyen başka kanıtlar da vardı. *Khan Birleşik Krallığa karşı*<sup>211</sup> davasında, başvurucu kuzeni ile aynı uçakta Birleşik Krallığa varmış, kuzeninin üzerinde eroin bulunmuştu. Başvurucunun üzerinde eroin

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

<sup>210</sup> Schenk İsviçre'ye karşı, 12 Temmuz 1988.

<sup>211</sup> Khan Birleşik Krallığa karşı, 12 Mayıs 2000.

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 ihlâli ve 6. Maddenin ihlâline ilişkin iddiayla başvuruda bulunulmuştu. AİHM 8. Madde ihlâli 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 başvurunun kaydın gerek hakikiliğine gerek kullanımına ilişkin itiraz etmek için pek çok fırsata sahip olduğuna dikkat çekmiştir. Başvuru hakikiliğe itiraz etmemiş, ancak kullanıma itiraz etmiştir. AİHM, başvurunun bu itirazında başarısız olmasının mahkemenin değerlendirmesinde bir fark yaratmadığını vurgulamıştır. Dolayısıyla, AİHM 8. Maddenin ihlâliyle elde edilen malzemenin kullanımının, 6. Maddede bulunan adillik şartlarıyla çakışmadığını kararlaştırmıştır.

Yerel hukukun ihlâliyle elde edilen kanıtların, bir kişinin suçlu bulunmasında tek ve esas kanıt olarak kullanılmasının Sözleşmenin 6. Maddesinin ihlâli olup olmadığı AİHM tarafından henüz kararlaştırılmamıştır.

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

Başvurucu, sivil giyimli polis memurları tarafından daha sonra

hüküm giydiği bir suçu 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 mücadeleyle 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

---

<sup>212</sup> *Teixeiro de Castro Portekiz’e karşı*, 9 Haziran 1998.

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 kısıktacak şekilde kişiyi etkileme yoluna gittiklerini düşünmüştür. AİHM ayrıca, yerel mahkemelerin kararlarında başvurusunun esasen iki polis memurunun ifadelerine dayanarak hüküm giydiğinin belirtildiğine dikkat çekilmiştir.

AİHM, dolayısıyla polis memurlarının hareketinin tebdili kıyafet ajanların görev tanımını aştığını, zira suçu 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 prensipte adil yargılama garantilerine aykırı değildir,<sup>213</sup> ancak çapraz sorgulama olanağı tanınmaz ve karar tamamen veya esasen böylesi kanıtlara dayandırılırsa, yargılama adil olmaktan çıkabilir. *Unterpetinger Avusturya'ya karşı*<sup>214</sup> davasında, başvuru eşine ve üvey kızına iki ayrı sefer bedensel zarar vermekle itham ediliyordu. Başvuru 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

---

<sup>213</sup> Blastland Birleşik Krallığa karşı, 52 DR 273.

<sup>214</sup> Unterpetinger Avusturya'ya karşı, 24 Kasım 1986.

mahkemede yüksek sesle okunması doğrultusundaki savcılık talebi kabul edilmişti.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ifadelerin bu şekilde okunmasının tek başına Sözleşmenin ihlâli anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir. Ancak, kullanış 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. Başvurucunun 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*<sup>215</sup> davasında AİHM, “*adil yargılama ilkeleri uyarınca ilgili davalarda savunmanın menfaatlerinin ifade vermek üzere çağırılan tanıkların veya mağdurların menfaatleriyle dengeli bir şekilde gözetilmesi gerekir*” demiştir. Bu davada Amsterdam'da uyuşturucu kaçakçılığıyla mücadele için polis, uyuşturucu satıcısı olduğundan şüphelendiği kişilerin fotoğraflarını toplamıştı. Polis, başvurunun uyuşturucu kaçakçılığı

---

<sup>215</sup> Doorson Hollanda'ya karşı, 20 Şubat 1996, 70. paragraf.

yaptığına dair ihbar almış ve fotoğrafını uyuşturucu bağımlılarına göstermiş, onlar da kendisini tanıdıklarını ve başvurucunun uyuşturucu 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.

*Kostovski Hollanda'ya karşı*<sup>216</sup>  
davasında, kimliklerinin gizli kalmasını

---

<sup>216</sup> Kostovski Hollanda'ya karşı, 20 Kasım 1989.

isteyen iki kişi tarafından başvurunun bir banka soygununa karışmış olduğu. poliste tespit edilmişti. Bu kimliği gizli tutulan iki tanığın verdiği ifadeler, başvurunun silahlı soygundan hđkđm giydiği duruşmada yđksek sesle okunmuştu.

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

AİHM prensipte tđm 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 gđsterilmiř olsun. Bu haklar uyarınca sanığa yargılamanın herhangi bir aşamasında bir tanığa itiraz etme ve soru yđneltme hakkı tanınmalıdır. Mevcut davada bu

hak tanınmadığı için, AİHM 6. Maddenin ihlál edildiğine karar vermiştir.

Tanıkların **polis memuru** olduğu durumlar farklı mütalaa edilir. Çünkü:

*Bu kişiler Devletin yđnetimindeki yetkililere genel anlamda itaatle yđkđmlüdür ve genellikle savcılıkla bağlantıları vardır...bu kişilerin kimliği gizli tanık olarak kullanımı sadece özel durumlarla kısıtlı olmalıdır. Ayrıca, eşyanın tabiatı gereği gđrevleri dolayısıyla... kamuya açık mahkemelerde tanıklık etmeleri gerekebilir.*<sup>217</sup>

Komisyon yargılama dokunulmazlığı sağlanması karşılığında

---

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

ifade veren bir **suç ortağının** kabul edilmesinin gerek savunma gerekse jüriye bu durum tamamıyla anlatıldığı sürece 6. Madde ihlâli olmadığı kararlaştırılmıştır.<sup>218</sup>

**Kötü muamele sonucu elde edilen kanıtlar ceza yargılamalarında kanıt olarak kullanılamaz.** *G. Birleşik Krallığa karşı*<sup>219</sup> davasında Komisyon, avukata erken ulaşma hakkının itiraftan elde edilen kanıtların güvenilirliğini sağlamakta önemli bir tedbir olduğunu belirtmiştir. Bir itham hukukî görüşten faydalanmaksızın sadece sanığın itirafına dayandırılırsa, bu tür kanıtların kabul edilebilirliğinin incelenebileceği bir usul bulunmalıdır.

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

---

<sup>218</sup> X Birleşik Krallığa karşı, 7 DR 115.

<sup>219</sup> G. Birleşik Krallığa karşı, 35 DR 75.

---

<sup>220</sup> 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.<sup>221</sup>

*Barberá, Messegué ve Jabardo İspanya’ya karşı* davasında AİHM masumiyet karinesi ilkesine ilişkin olarak şunları belirtir:

*...gereğince görevlerini yerine getirirken bir mahkemenin mensupları diğer ilkelerin yanı*

---

<sup>221</sup> Albert ve Le Compte Belçika’ya karşı, 10 Şubat 1983.

*sıra, sanığın itham edilen suçu işlediği varsayımı ile işe başlamamalıdır; ispat yükü savcılığa aittir, ve tüm şüpheler sanığın lehine kullanılmalıdır.*<sup>222</sup>

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*”<sup>223</sup>

---

<sup>222</sup> Barberá, Messegué ve Jabardo İspanya’ya karşı, 6 Aralık 1988, 77. paragraf.

<sup>223</sup> Salabiaku Fransa’ya karşı, 7 Ekim 1988, 28. paragraf.

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.<sup>224</sup> *Salabiaku Fransa'ya karşı*<sup>225</sup> 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 sunulan görüşler veya sanığın beraat etmesi, masumiyet

karînesinin ihlâli sayılacaktır. *Minelli İsviçre'ye karşı*<sup>226</sup> 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 karinesiyle bağdaşmamaktaydı.

Masumiyet karinesi ilkesinin bağlayıcılığı sadece mahkemeleri değil, diğer Devlet organlarını da kapsar. *Allenet de Ribemont Fransa'ya karşı*<sup>227</sup> davasında, başvurucu poliste

<sup>224</sup> X Birleşik Krallığa karşı, 42 CD 135.

<sup>225</sup> Salabiaku Fransa'ya karşı, 7 Ekim 1988.

<sup>226</sup> Minelli İsviçre'ye karşı, 21 Şubat 1983.

<sup>227</sup> Allenet de Ribemont Fransa'ya karşı, 10 Şubat 1995.

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 başvuru suçu olduğuna inanmaya teşvik edilmiştir. Bunun masumiyet karanesinin ihlâli olduğuna karar verilmiş ve daha sonra başvuru bir yargıç tarafından delil yetersizliği nedeniyle salıverilmesi bu durumu düzeltmemiştir.

Masumiyet karanesi yargılama öncesi olduğu kadar beraat sonrasında da gözetilmelidir. *Sekanina*

*Avusturya’ya karşı*<sup>228</sup> davasında AİHM, beraat kesinleştikten sonra yerel mahkemelerin başvuru suçuyla ilişkin şüphelere dayanmasının artık kabul edilemez olduğunu kararlaştırmıştır.

---

<sup>228</sup> *Sekanina Avusturya’ya karşı*, 25 Haziran 1993, 30. paragraf.

## 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 getirirse bile adil

yargılamanın gereklerini yerine getiremeyebilir.<sup>229</sup>

6. Madde (3) a kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçlamasının 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.<sup>230</sup>

Bu hüküm **sanığa suçlama yöneltildiği zaman<sup>231</sup> veya yargılamanın başlangıcında** bilgi verilmesini amaçlar. Bu madde ile 5. Madde (2)<sup>232</sup> arasındaki ilişkiye

---

<sup>229</sup> Bkz. Ör. Artico İtalya’ya karşı, 13 Mayıs 1980.

<sup>230</sup> Bkz. yukarıda 9. bölüm.

<sup>231</sup> İtham nedir, bkz. yukarıda 5. bölüm.

<sup>232</sup> 5. Madde (2) şöyle der” *yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anlaşılır bir dille bildirilir.*”

gelince: ikincisi genellikle daha az ayrıntı gerektirir ve diğeri kadar katı değildir.

*De Salvador Torres İspanya'ya karşı*<sup>233</sup> davasında, başvuru yeri mahkemenin suçlamada söz edilmeyen ağırlaştırıcı bir koşula dayanarak cezasını ağırlaştırdığından yakınmıştı. Ancak, AIHM bir ihlâl bulmadı çünkü bu koşul başvurucuya yöneltilen suçlamanın doğal unsurlarından biriydi ve yargılamanın başından beri kendisi tarafından biliniyordu. Oysa, *Chichlian ve Ekindjian Fransa'ya karşı*<sup>234</sup> davasında itham, esaslı bir şekilde farklı bir sınıflandırmaya sokulmuş olduğundan Komisyon ihlâl bulmuştur. Başvurucular ilgili ulusal kanunun bir

---

<sup>233</sup> De Salvador Torres İspanya'ya karşı, 24 Ekim 1996.

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

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 başvuruca ilgili yetkililer tarafından bildirildiğini gösteren hiçbir kanıt bulunmadığına karar vermiştir.

Suçlama ile ilgili bilginin **sanığın anladığı bir dilde olması** gerekir. *Brozicek İtalya'ya karşı*<sup>235</sup> davasında sanık Almandı ve dille ilgili zorluk çektiğini açıkça yerel mahkemede ifade etmişti. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İtalyan yetkililerin başvuruca yeterli İtalyanca bildiğini belirlemediği sürece

---

<sup>235</sup> Brozicek İtalya'ya karşı, 19 Aralık 1989.

ki durum bu değildi, tebligatı tercüme ettirmeleri gerektiğine karar vermiştir. Benzer şekilde AİHM *Kamasinski Avusturya'ya karşı*<sup>236</sup> davasında, mahkemede konuşulan dili bilmeyen bir sanığa iddianamenin anladığı bir dilde yazılı tercümesi verilmediği sürece bu durumun sanık için bir dezavantaj oluşturacağını belirtmiştir.

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

---

<sup>236</sup> *Kamasinski Avusturya'ya karşı*, 19 Aralık 1989.

<sup>237</sup> *Pélissier ve Sassi Fransa'ya karşı*, 25 Mart 1999.

## 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.<sup>238</sup>

**Bu hüküm çerçevesinde yargıcın anahtar görevi, bu gereklilik ile duruşmaların makul bir süre içinde sonuçlandırılması zorunluluğu arasında doğru dengeyi yakalamaktır.**<sup>239</sup> 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 temyiz aşamasında beraat eden veya yargılamanın daha ileri aşamalarında yer almayacağını beyan eden bir sanık söz konusu olduğunda kabul edilmez bulunmuştur.<sup>240</sup> 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 bulundurulurak saptanacaktır.<sup>241</sup>

---

<sup>238</sup> Bakınız yukarıda 14. bölüm.

<sup>239</sup> Bakınız yukarıda 8. bölüm.

---

<sup>240</sup> X Birleşik Krallığa karşı, 19 DR 223 ve X Birleşik Krallığa karşı 21 DR 126.

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

Esas unsurlardan biri de savunma avukatının hazırlıklarını gereğince yapmasına izin vermeye yeterli bir süre önce atanmış olmasıdır.<sup>242</sup>

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 ihlâli anlamına gelir. Yargıçlar tüm taraflara tutuklu yargılanma kararını verirken ya da tutukluluk süresini uzatırken avukat ziyaretleri için kendilerinden müsaade alınmasına gerek OLMADIĞINI açıkça belirtmelidirler. Eğer ayrıca savcı avukat ziyaretlerini izne

bağlamak isterse, bu sadece bu hükmün ihlâli 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**

---

<sup>242</sup> X ve Y Avusturya'ya karşı, 15 DR 160.

olarak görülmesi gerektiğini göz önünde bulunduracaktır.<sup>243</sup>

Ancak istisnai şartlarda bazı kısıtlamalara müsaade edilir. *Kröcher ve Möller İsviçre'ye karşı*<sup>244</sup> 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 yazışabilmişlerdir. Avukat ziyaretlerine izin verildikten sonra ziyaretler takip edilmemiştir. Komisyon bu durumun 6. Madde (3) *b* uyarınca ihlâl teşkil etmediğini belirtmiştir. 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.<sup>245</sup> *Kurup Danimarka'ya karşı*<sup>246</sup> davasında, savunma vekilinin bazı tanıkların kimliğini müvekkiline ifşa olmasını 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 **gereğinden daha katı olmaması** ve **belirlenen riskle aynı oranda olması** gerekir.

---

<sup>243</sup> Campbell ve Fell Birleşik Krallığa karşı, 28 Haziran 1984.

<sup>244</sup> Kröcher ve Möller İsviçre'ye karşı, 26 DR 24.

---

<sup>245</sup> Bkz. Ör. Bonzi İsviçre'ye karşı, 12 DR 185.

<sup>246</sup> Kurup Danimarka'ya karşı, 42 DR 287.

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*<sup>247</sup> davasında AİHM, başvurusunun 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*<sup>248</sup> davasında şöyle karar vermiştir:

*...Komisyon, kendisine bir suçlama yöneltilen herkesin faydalanacağı “kolaylıkların” arasında, kişiyi savunmasını hazırlamak için yargılama esnasında yürütülen soruşturmaların sonuçlarıyla ilgili bilgilendirilmek de bulunduğu görüşündedir. Ayrıca Komisyon, her ne kadar savcılık dosyasına erişme hakkı Sözleşmede açıkça ifade edilmese de bu hakkın 6. Maddenin 3.b fıkrasından anlaşılabilirliğini daha önce*

---

<sup>247</sup> Domenichini İtalya'ya karşı, 15 Kasım 1996.

---

<sup>248</sup> Jespers Belçika'ya karşı, 27 DR 61.

*açıklığa kavuşturmuştur...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.*

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.<sup>249</sup> Adaletin idaresinin

---

<sup>249</sup> Kremzow Avusturya'ya karşı, 21 Eylül 1992.

menfaatine ilişkin sağlam bir neden bulunduğu takdirde, kanıtların başvuruçuya ifşa edilmesine getirilen sınırlandırmalar, kanıtın savunma için önemli olabileceği ihtimalinin varolduğu durumlarda bile kabul edilebilir bulunmuştur.<sup>250</sup>

---

<sup>250</sup> Kurup Danimarka'ya karşı, 42 DR 287. Bkz. yukarıda 12. bölüm.

## 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 olmadığına 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*<sup>251</sup> 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 şeklinden 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*

<sup>251</sup> Croissant Almanya'ya karşı, 25 Eylül 1992.

*hastalık geçirebilir, uzun süre iş görmekten alıkoynulabilir veya üstlendiği görevleri azaltmak isteyebilir. Böyle bir durumdan haberdar edildikleri takdirde yetkililerin bu avukatı ya değiştirmesi ya da yükümlülüğünü yerine getirmesini sağlaması gerekir.*<sup>252</sup>

*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 açığa ya da başka bir şekilde*

*bu duruma yeterli bir dikkatleri çekilirse gerekir.*<sup>253</sup>

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.<sup>254</sup>

Komisyon, avukat **seçme** hakkının sadece sanığın avukatın ücretini ödeme gücünün olduğu durumlarda oluştuğunu belirlemiştir.

---

<sup>252</sup> Artico İtalya'ya karşı, 30 Nisan 1980, 33. paragraf.

---

<sup>253</sup> Kamasinski Avusturya'ya karşı, 19 Aralık 1989, 65. paragraf.

<sup>254</sup> Goddi İtalya'ya karşı, 9 Nisan 1984, 31. paragraf.

Buna göre, ücretsiz yasal yardımdan faydalanan bir sanık dava vekilini seçme hakkına sahip olmadığı gibi, bu konuda kendisine danışılması da gerekmez.<sup>255</sup> Hal böyleyken bile seçme hakkı mutlak değildir: Devlet avukatların mahkemede bulunmalarını düzenleme hakkına sahiptir ve bazı durumlarda bazı kişilerin ehliyetlerini hariç tutabilir.<sup>256</sup>

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

---

<sup>255</sup> M Birleşik Krallığa karşı, 36 DR 155.

<sup>256</sup> Ensslin ve diğerleri Federal Almanya Cumhuriyeti'ne karşı, 14 DR 64 ve X Birleşik Krallığa karşı, 15 DR 242.

gerekten kanıtların çıtası 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 karşı*<sup>257</sup> 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 davaya resmi olarak bir avukatın görevlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

---

<sup>257</sup> Hoang Fransa'ya karşı, 29 Ağustos 1992, 40-41. paragraflar.

AİHM ayrıca davanın karmaşıklığını da göz önünde bulunduracaktır. Son olarak, muhtemel yaptırımın derecesi de ücretsiz avukat sağlanmasında ilgili bir unsurdur. AİHM, *Benham Birleşik Krallığa karşı*<sup>258</sup> davasında şöyle demiştir: “özgürlükten mahrumiyet söz konusu ise, adaletin selameti amacıyla prensipte para ödemedен avukatın yardımından faydalandırılır.” Ayrıca, AİHM bu davada yargılamanın anlaşılabilir olmadığını vurgulamıştır.

*Perks ve diğerleri Birleşik Krallığa karşı*<sup>259</sup> davasında AİHM, *Benham Birleşik Krallığa karşı* davasındaki kararını yinelemiştir. Bu davada belediye harcını (kelle vergisi) ödememek suçundan hapsedilen çok

---

<sup>258</sup> Benham Birleşik Krallığa karşı, 10 Haziran 1996.

<sup>259</sup> Perks ve diğerleri Birleşik Krallığa karşı, 12 Ekim 1999.

sayıda başvurucu söz konusuydu. AİHM, başvurucuların için risk oluşturan cezanın ağırlığı ve uygulanan yasanın karmaşıklığı ışığında, adaletin selameti amacıyla adil bir yargılama olabilmesi için, başvurucuların para ödemedен 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*<sup>260</sup> 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

---

<sup>260</sup> Granger Birleşik Krallığa karşı, 28 Mart 1990.

yardımının sağlanmış olması gerektiğine ve esas kararın incelenmesindeki eksiklik ışığında 6. Madde (3) c ihlâli olduğuna karar vermiştir.

AİHM 6. Madde (3) c ihlâlini tespit etmek için ücretsiz avukat yardımından yararlanılamamasının fiili bir önyargıya yol açtığını kanıtlamanın gerekli olmadığını vurgulamıştır. Böyle bir kanıt gerekmesi, bu madde hükmünü büyük ölçüde esastan yoksun bırakacaktır.<sup>261</sup>

Özel hukuk davalarında ücretsiz avukat yardımından faydalanma hakkı Sözleşmede açıkça belirtilmemekle birlikte, AİHM tarafından adaletin selametinin gerektirdiği durumlarda

sağlanması gerektiği kararı verilmiştir.<sup>262</sup>

Avrupa Konseyine üye bazı ülkelerde (ör. Kıbrıs) hukuk davalarında ücretsiz avukat sağlanması öngörülmemekle beraber, bazı davalarda devlet tarafından hibe cinsinden ödeme yapılabilmektedir.<sup>263</sup> Ücretsiz avukat yardımından faydalanmamanın Sözleşme ihlâli 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.

---

<sup>261</sup> Artico İtalya'ya karşı, 30 Nisan 1980, 35. paragraf.

---

<sup>262</sup> Airey İrlanda'ya karşı, 9 Ekim 1979.

<sup>263</sup> 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 çağırma 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.<sup>264</sup> 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

---

<sup>264</sup> X İsviçre'ye karşı, 28 DR 127.

bulunduğu açık bir duruşmada karşıt iddia ileri sürme imkânı sağlanarak sunulması gerekir.<sup>265</sup> Bu durumda savcılık, sanığın veya suç ortaklarının misillemesinden korktuğu için tanık olarak gelmeyen bir kişinin yazılı ifadesini sunarsa sorun oluşur.

Savcılığın sanık tarafından çapraz sorgulanmayan 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 yöneltile 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 vermektan azleden kurallar bulunmaktadır. AİHM, *Unterpeteringer Avusturya'ya karşı*<sup>266</sup> davasında, bu tür hükümlerin 6. Madde (1) ve 6. Madde (3) *d* ile bariz bir uyuşmazlığı olmadığını belirtmiştir. Ancak AİHM, bu davada yerel mahkemenin başvurucunun 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 dolayısıyla da savunma hakları yeterince teminat altına alınmamıştı.<sup>267</sup>

Bir tanık ciddî bir şekilde hastalanır ya da ölürse de sorun

---

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

---

<sup>266</sup> Unterpeteringer Avusturya'ya karşı, 24 Kasım 1986.

<sup>267</sup> Bkz. 12. Bölüm.

oluşabilir. Savunmanın haklarını dengeleyecek unsurlar bulunmadığı sürece AİHM, bu durumun başkasından işitilen bilgilerin tekrar beyanından ibaret kanıtları dayanak alma kapsamına gireceğini belirlemiştir.<sup>268</sup> Sağlığın bozulması konularında ise, AİHM başkasından işitilen bilgilerin tekrar beyanından ibaret kanıtı başvurmaya önleyecek alternatiflerin mevcudiyetini ciddiyetle göz önünde bulunduracaktır. *Bricmont Belçika'ya karşı* davasında Belçika Prensi başvuruculara suçlama yöneltmiş ama sağlık sebepleri dolayısıyla ifade vermemiştir. AİHM kararında şöyle der:

*Davanın şartları uyarınca, savunma haklarının kullanılması - adil yargılamanın temel*

---

<sup>268</sup> Ferrantelli ve Santangelo İtalya'ya karşı, 7 Ağustos 1996.

*parçalarından biri olarak - prensipte, başvuruçuların şikayetçinin sözlerinin tüm boyutlarına bir yüzeleştirme veya sorgulama sırasında açık duruşmada veya gerekirse müştekinin evinde itiraz edebilme fırsatına sahip olmasını gerektirir.*<sup>269</sup>

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 başvuruçucu, uyuşturucu kaçakçılığı suçundan kimliği gizli tutulan üç kimlik tespiti tanığının

---

<sup>269</sup> Bricmont Belçika'ya karşı, 7 Temmuz 1989, 81. paragraf.

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.*<sup>270</sup>

AİHM 6. Madde (3) d kapsamında ihlâl bulmuştur, çünkü kimlik tespiti kanıtı başvuruçunun hüküm giymesinin tek dayanağını oluşturmaktaydı.

---

<sup>270</sup> Saïdi Fransa'ya karşı, 20 Eylül 1993, 44. paragraf.

Genel kural olarak, başkasından işitilen bilgilerin tekrar beyanından ibaret kanıtların kullanılmasında misilleme korkusunun öne sürülürken, bunun sanığın belirli bir tehdidine bağlanması gerekmez. AİHM *Doorson Hollanda'ya karşı*<sup>271</sup> davasında, iki tanık hiçbir zaman başvuruçunun tarafından tehdit edilmemiş olduğu halde, uyuşturucu satıcılarının kendileri aleyhine ifade veren kişilere karşı sık sık tehdit ve fiili şiddete başvurduğunu belirtmiştir.

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

---

<sup>271</sup> Doorson Hollanda'ya karşı, 20 Şubat 1996, 71 paragraf.

*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 sınayabileceği veya itibarına şüphe düşürebileceği bilgilerden yoksun kalırsa bunları aydınlatma ihtimali çok düşük olacaktır. Böyle bir durumda varolan tehlikeler çok belirgindir.*<sup>272</sup>

Adil yargılamanın temini için kullanılması gereken dengeleyici

---

<sup>272</sup> Kostovski Hollanda'ya karşı, 20 Kasım 1989, 42. paragraf.

usuller davadan davaya 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.*<sup>273</sup>

Son olarak, yeterli dengeleyici usul bulunsa bile, bir mahkûmiyet

---

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

kararı sadece veya belirleyici ölçüde kimliği gizli tanıklara dayandırılmaması gerektiği de unutulmaması gereken önemli bir noktadır.<sup>274</sup>

---

<sup>274</sup> Doorson Hollanda'ya karşı, 20 Şubat 1996, 76. paragraf.

## 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 belgeler ve ifadelerin*” de dahil olduğunu belirtmiştir.<sup>275</sup> *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.<sup>276</sup>

Ancak *Kamasinski Avusturya’ya karşı* davasında AİHM, daha kısıtlayıcı bir yaklaşım izleyerek

---

<sup>275</sup> Luedicke, Belkacem ve Koç Federal Almanya Cumhuriyeti’ne karşı, 28 Kasım 1978, 40-48. paragraflar.

<sup>276</sup> Brozicek İtalya’ya karşı, 19 Aralık 1989, 41. paragraf.

6.Madde (3) e duruşma öncesi ifşa edilen belge niteliğindeki malzemelere uygulansa bile, bu madde uyarınca tüm bu belgelerin yazılı çevirilerinin gerekli olmadığını belirtmiştir. Ancak AİHM rağmen, 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 yeterli olması*” gerektiğini belirtir.<sup>277</sup>

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

---

<sup>277</sup> Kamasinski Avusturya’ya karşı, 19 Aralık 1989, 74. paragraf.

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

*Öztürk Federal Almanya Cumhuriyeti’ne karşı*<sup>278</sup> davasında, başvurusunun bu konuya ilişkin olarak yöneltilen suçlamaların ceza kapsamına girip girmediği incelenmiştir, zira Alman yetkili mercileri başvurusunun çevirmen ücretini ödemesini istemişlerdi.

---

<sup>278</sup> Öztürk Federal Almanya Cumhuriyeti’ne karşı, 21 Şubat 1984.

## 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 aşılıp aşılmadığına bakılmaksızın uygulanabilir. Başkanlar ya da Yüksek Mahkeme başkanı tarafından üst denetim talebinde bulunulabilir. Yetkileri aynıdır ve talepleri savcınıkiyle aynı prosedüre tabidir.

Savcı bu hakkı tarafların veya diğer ilgili kişilerin talebi

doğrultusunda veya *kendi inisiyatifiyle* kullanabilir.

Bu **bir görev değil haktır**, ve savcının takdiriyle kullanılır. Bir hakkın kullanımı - ya da kullanılmasının reddedilmesi yargı denetimine tabi değildir ve davanın tekrar açılması için sonsuz kereler kullanılabilir.

Yargıçların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ilişkin olarak bu konuda birçok noktayı bilmesi gereklidir.

AİHM henüz Rusya Federasyonu’ndan bir davada bu usulün uygulanmasının Sözleşmeyle bağdaşıp 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 özelliklerden biri de yasal kesinliktir ve diğer koşulların yanı sıra, mahkemelerin belli bir konuda ulaştığı nihai kararın yani hükmün sorgulanmaması gerekir.<sup>279</sup>*

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

---

<sup>279</sup> *Brumarescu Romanya'ya karşı*, 28 Ekim 1999, 61. paragraf.

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 ~~ihlâli~~ başka bir sorun daha çıkmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'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.<sup>280</sup>

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.<sup>281</sup> Bu usul, Anglo-Sakson hukuk düzeninde idari davaların adli denetime tabi tutulduğu ve AİHM tarafından etkin telafi olarak nitelendirilen sistemle karşılaştırılabilir.

Bir savcı ya da yargıca üst denetim hakkının kullanılması için talepte bulunulması sadece bu talep tek başına 6. Maddenin ihlâlüne 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.<sup>282</sup>

Eğer savcı adli yargılamadaki taraflardan sadece birinin yargılamaya ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine 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 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurusu için tanınan altı aylık sürenin aşımına neden olabileceğini düşünerek davranması gerekir. Bu konuyu hem avukatlar hem

---

<sup>280</sup> Bkz. 35. Madde.

<sup>281</sup> Tumulovich Rusya Federasyonu’na karşı, AİHM Kabul edilebilirlik Kararı, 22 Haziran 1999.

---

<sup>282</sup> H. Belçika’ya karşı, 37 DR 5.

de savcı gözden kaçırabileceği için, yargıç tarafların dikkatini nihai “etkin” karar tarihine çekmeli ve bu tarih itibariyle altı ay dolmadan önce Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine şikayet başvurusunda bulunulması gerektiğini anımsatmalıdır.

**Directorate General of Human Rights  
Council of Europe  
F-67075 Strasbourg Cedex**

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

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