

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları

**Serkan Cengiz
Fahrettin Demirağ
Teoman Ergül
Jeremy McBride
Durmuş Tezcan**



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

Council of Europe
Conseil de l'Europe



European Union
Union européenne

Council of Europe
Conseil de l'Europe



European Union
Union européenne

Bu kitapta yer alan değerlendirmeler yazarların kişisel fikirleridir. Söz konusu değerlendirmelerden, bu değerlendirmelerde sözü edilen hukukî belgeler üzerinde Avrupa Konseyi'ne veya Avrupa Birliği'ne üye devletlerin yönetimlerini, Avrupa Konseyi'nin veya Avrupa Birliği'nin yasal organlarını ya da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ni veya Avrupa Konseyi'nin uluslararası sözleşmelerine dayanılarak tesis edilmiş herhangi bir kurumu bağlayıcı nitelikte resmî yorumlar yapıldığı anlamı çıkarılmamalıdır.

Avrupa Komisyonu'nun malî desteğiyle
Avrupa Konseyi tarafından
Türkiye Barolar Birliği ile işbirliği halinde yürütölen
Türk Avukatların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Konusunda Eğitimleri Projesi
kapsamında basılmıştır.

Kasım 2008, Ankara

Baskı
Şen Matbaa
(0.312) 229 64 54

**Avrupa
İnsan Hakları Mahkemesi
Kararları Işığında
Ceza Yargılaması
Kurum ve Kavramları**

KISALTMALAR

AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
353	: Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun
5235	: Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile İdare Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanun
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AsCK	: 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu
AY	: Anayasa
CGTİK	: 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CGTİT	: Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
m.	: Madde
PVSK	: Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	: 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu
TSK İç HK	: Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu
YGİY	: Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği

İÇİNDEKİLER

TBB Başkanı Özdemir Özok'un Önsözü	XVI
Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Hukuki İşler Genel Müdürü Philippe Boillat'ın Önsözü	XVIII
A. GİRİŞ / Introduction	1
B. SORUŞTURMA EVRESİ / Investigation Stage	9
I. SORUŞTURMAYA İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLER / OBLIGATIONS REGARDING INVESTIGATION	9
1. Etkin ve Eksiksiz Bir Soruşturma Yürütme Yükümlülüğü / <i>Duty to conduct thorough and effective investigation</i>	10
2. Tarafsızlığa Dair Bir Yükümlülüğün Olmaması / <i>No obligation to be impartial</i>	13
3. Medyaya Yapılan Açıklamalar / <i>Statements to the media</i>	14
4. Savcı ve Polislerin Eleştirilmesi / <i>Criticism of officials</i>	15
II. YAKALAMA VE GÖZALTI / Apprehension and custody	17
1. Hukuki Dayanak / <i>Legal basis</i>	18
2. Makul Şüphenin Unsurları / <i>Requirement of reasonable suspicion</i>	20
a. Kesin Delilin Gerekli Olmaması / <i>Definite proof not required</i>	20
b. İnanırcı Dayanak / <i>Plausible basis</i>	21
3. Koşullar ve Güç Kullanma / <i>Circumstances and use of force</i>	22
a. Aile Üyeleri Önünde Güç Kullanma / <i>In front of family members</i>	23
b. Kullanılan Gücün Niteliği / <i>Use of force</i>	24
i. Aşırı / <i>Excessive</i>	24
ii. Aşırı Olmayan / <i>Not excessive</i>	25

4. Yakalama Nedenlerini Bildirme Yükümlülüğü / <i>Duty to give reasons</i>	26
a. Yakalama Nedeni Hakkında Yeterli Bilgi Verilmesi / <i>Sufficient information</i>	26
b. Yasal Hakların Derhal Bildirilmesi / <i>Done promptly</i> ...	27
5. Yakalananın Hâkim Önüne Çıkarılması / <i>First appearance before a judge</i>	28
b. Hesaba Katılacak Süre / <i>Period involved</i>	29
i. Aşırı / <i>Excessive</i>	29
ii. Aşırı Olmayan / <i>Not excessive</i>	31
c. Duruşma / <i>Hearing</i>	31
d. Kararın Esasını İnceleme Yetkisi İhtiyacı / <i>Need for automatic examination of merits of decision</i>	32
e. Serbest Bırakma Yetkisi / <i>Need for power of release</i>	32
6. Gözaltı Nedeniyle Devletin Sorumluluğu / <i>Duty to account for custody</i>	33
7. Gözaltı Koşulları ve Kötü Muamele / <i>Conditions and ill-treatment</i>	34
8. Dışarıyla İrtibat / <i>Outside contact</i>	35
III. TUTUKLAMA / <i>Detention On Remand</i>	37
1. Tutuklamanın Hukuki Dayanağı / <i>Legal Basis</i>	38
2. Haklı Sebep / <i>Justification</i>	39
a. Takdir Yetkisi / <i>Duty to consider whether required</i>	39
b. Suça Dair Kesin Delilin Gerekmemesi / <i>Definite proof of offence not required</i>	39
c. Belirli Bir Tutuklama Nedeni Bulunması Zorunluluğu / <i>Specific reasoning necessary</i>	40
d. Suçun Ciddiyeti ve Verilmesi Muhtemel Ceza ile Ölçülü Olmaması / <i>Seriousness of offence and likely penalty insufficient</i>	40
e. Makul Şüphe / <i>Reasonable suspicion</i>	41
f. Kaçma Tehlikesi / <i>Risk of absconding</i>	42
g. Delillerin Karartılması / <i>Risk to administration of justice</i>	43
h. Suç İşleme Riski / <i>Risk of further offences</i>	45
i. Kamu Düzeninin Tehdidi ve Tutuklunun Korunması / <i>Threat to public order and protection of detainee</i>	45

j.	Salıverilmenin Resen Değerlendirme Dışı Tutulması / <i>Automatic exclusion from consideration for release</i>	46
3.	Tutuklunun Sağlık Durumunun Dikkate Alınması Zorunluluğu / <i>Duty to take account of detainee's state of health</i>	47
4.	Seçenekler / <i>Use of alternatives</i>	47
a.	Kefalet / <i>Bail</i>	48
b.	Zorunlu İkamet / <i>Compulsory residence order</i>	50
c.	Ev Hapsi / <i>House arrest</i>	50
d.	Polis Denetimi / <i>Police supervision</i>	51
e.	Pasaporta Elkoyma / <i>Surrender of Passport</i>	51
5.	Tutukluluğun İncelenmesi / <i>Review of lawfulness</i>	52
a.	Bu Konuda Düzenleme Bulunması / <i>Availability</i>	52
b.	Hızlılık / <i>Speediness</i>	54
c.	İncelemenin Kapsamı / <i>Scope of Review</i>	55
d.	Periyodik Olması / <i>Periodicity</i>	56
e.	Dosyaya Erişim / <i>Access to file</i>	56
f.	Savcı Görüşlerinin Bildirilmemesi / <i>Non-communication of prosecutor's submissions</i>	57
g.	Avukat Bulunması / <i>Presence of lawyer</i>	57
h.	Tutuklunun Bulunması / <i>Presence of accused</i>	58
i.	Açık Duruşma Yapma Zorunluluğunun Bulunmaması / <i>No requirement of public hearing</i>	59
j.	Tahliye Yetkisi / <i>Need for power of release</i>	60
6.	Tutuklunun Tabi Olduğu Rejim / <i>Conditions</i>	61
a.	Nitelik / <i>Quality</i>	61
b.	Hükümlülerden Ayrı Tutulma / <i>Segregation from convicted prisoners</i>	61
c.	Sıkı Güvenlik Rejimi / <i>Strict security regime</i>	62
d.	İletişime Müdahale / <i>Interception of communications</i>	63
e.	Aile Bireylerine Erişim / <i>Access to family</i>	63
f.	Risk Altındaki Kişilerin Güvenliği / <i>Supervision of person at risk</i>	65
g.	Diğer Tutukluların Kötü Muamelesinden Koruma / <i>Protection from fellow detainees</i>	66
h.	Tıbbi Bakım / <i>Medical Care</i>	66
i.	Oy Kullanma Hakkı / <i>Right to vote</i>	67

j. Gardiyanların Kötü Muamelesi / <i>III-treatment by guards</i>	68
7. Tutukluluk Süresi / <i>Length</i>	68
a. Denetleme İhtiyacı / <i>Need to monitor</i>	68
b. Sürenin Tanımlanması / <i>Defining the period</i>	69
c. Sürenin Makul Olması / <i>Reasonable</i>	69
d. Sürenin Makul Olmaması / <i>Unreasonable</i>	71
e. Süre Sonunda Salıverme Kararının Yerine Getirilmesi / <i>Release on Termination</i>	72
f. Cezadan Mahsup / <i>Deduction from sentence</i>	74
IV. DELİL TOPLAMA / <i>GATHERING EVIDENCE</i>	76
1. Arama ve Elkoyma / <i>Search and seizure</i>	76
a. Arama / <i>Search</i>	76
b. Elkoyma / <i>Seizure</i>	78
c. Güç Kullanma / <i>Use of force</i>	79
d. Mala Zarar Verilmesi / <i>Destruction of property</i>	80
2. Vücut Muayenesi (Otopsi Dahil) / <i>Body examination including autopsy</i>	80
3. Psikiyatrik Muayene / <i>Psychiatric examination</i>	82
4. Yer Gösterme / <i>Investigation of crime scene with direct assistance of suspect</i>	83
5. İletişime Müdahale / <i>Interception of communications</i>	83
6. Sesli ve Görüntülü İzleme / <i>Audio and video surveillance</i>	84
7. Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi / <i>Undercover agents</i>	85
8. Bilgi Verme Yükümlülüğü / <i>Obligation to give information</i>	87
9. Kişisel Veriler Açısından Toplanan Delillere Dair Gizlilik Yükümlülüğü / <i>Privacy obligations with respect to evidence gathered</i>	89
10. Soruşturmanın / Kovuşturmanın Tamamlanmasından Sonra Delillerin Tutulması / <i>Retention of evidence after completion of investigation / prosecution</i>	90
V. SORGU / <i>INTERROGATION</i>	92
1. Avukatın Yardımından Yararlanma Hakkı / <i>Right to assistance of a lawyer</i>	93

2. Susma Hakkı / <i>Right to remain silent</i>	95
3. Hukuka Aykırı Sorgu Yöntemleri / <i>Illegal interrogation methods</i>	96
a. İşkence / <i>Torture</i>	96
b. İnsanlık Dışı ve Alçaltıcı Muamele / <i>Inhuman and degrading treatment</i>	97
VI. SORUŞTURMANIN SONA ERMESİ / <i>DISCONTINUANCE OF PROCEEDINGS</i>	99
1. Kovuşturulmama Hakkının Mevcut Olmaması / <i>Discontinuance Of Proceedings</i>	100
2. İddianamenin İçeriği / <i>Giving reasons for decision that suggest guilt</i>	100
3. Kovuşturmaya Yer olmadığına Dair Karara İtiraz / <i>Challenging a discharge order</i>	101
C. KOVUŞTURMA EVRESİ / <i>Trial Stage</i>	102
I. MAHKEME / <i>Court</i>	102
1. Mahkeme Kavramı / <i>Terminology</i>	102
2. Mahkemenin Yasa ile Kurulmuş Olması / <i>Established by law</i>	103
3. Bağımsızlık / <i>Independence</i>	104
4. Tarafsızlık / <i>Impartiality</i>	106
a. Önceki Görev ve Faaliyetler / <i>Prior activities</i>	107
b. Önyargı / <i>Personal bias</i>	108
c. Önyargı Örnekleri / <i>Prejudicial appearances</i>	109
d. Yargılamanın Yürütülmesi / <i>Conduct in court</i>	110
e. Mahkeme Dışındaki Beyanlar <i>Statements outside court</i>	111
f. Basındaki Haberlerin Etkisi / <i>Impact of press coverage</i>	112
g. Diğer Faktörlerin Etkisi / <i>Influence of others</i>	113
5. Askeri Mahkemeler / <i>Military courts</i>	113
a. Sivillerin Yargılanması / <i>Trial of service personnel</i>	114
b. Askeri personelin Yargılanması / <i>Trial of service personnel</i>	115
i. Askeri Mahkeme Kuruluşu.....	116
ii. Disiplin Mahkemesi Kuruluşu	117

c. Devlet Güvenlik ve Sıkıyönetim Mahkemeleri / <i>State security and state of emergency courts</i>	118
6. Mahkemenin Yapısında Değişiklik <i>Change in composition of court</i>	120
7. Mahkeme Salonu / <i>The court room</i>	120
8. İdari Cezaların Denetimi / <i>Review of administrative penalties</i>	121
II. DURUŞMA / <i>PUBLIC HEARING</i>	123
1. Mahiyeti / <i>Content</i>	123
2. Sınırlamalar (Vareste Tutulma Dahil) <i>Restrictions (including waiver)</i>	125
3. Ara Kararın Açıklanması / <i>Announcement of decision</i>	126
4. Basına Getirilen Sınırlamalar / <i>Reporting restrictions</i>	128
III. İSPAT YÜKÜ / <i>BURDEN OF PROOF</i>	131
1. Sanığın Şüpheden Yararlanma Hakkı / <i>Suspect benefits from reasonable doubt</i>	131
2. Karineler ve İspat Yükünün Yer Değiştirmesi / <i>Presumptions and shifting burden</i>	131
3. Sanığın Kendi Aleyhine Tanıklık Etmemesi / <i>Prohibition on self-incrimination</i>	134
IV. TANIKLAR / <i>WITNESSES</i>	137
1. Dinleme Yükümlülüğü / <i>Duty to hear</i>	137
2. Kişisel Bilgilerin Açıklanmaması - Anonimlik - Tanığın Kimliğinin Saklı Tutulması - Tanığın Korunması / <i>Anonymity</i>	138
3. Çapraz Sorgu / <i>Cross-examination</i>	139
4. İnanırcılık / <i>Credibility</i>	144
5. Yalancı Tanıklık / <i>Perjury</i>	145
V. BİLİRKİŞİLİK / <i>EXPERT WITNESSES</i>	147
1. Tarafsızlık / <i>Neutrality</i>	147
2. Silahların Eşitliği / Karşı Uzmanlık (Özel Bilirkişilik) / <i>Equality of arms / counter-expertise</i>	149
3. Çapraz Sorgu / <i>Cross-examination</i>	150
VI. DELİLLERİN KABUL EDİLEBİLİRLİĞİ / <i>ADMISSIBILITY OF EVIDENCE</i>	152

1. İncelenmek Üzere Kabuledilebilirlik Konusu / <i>Issue of admissibility to be scrutinised</i>	152
2. İşkence, İnsanlık Dışı Muamele ve Alçaltıcı Muameleye Başvurma / <i>Use of torture and inhuman and degrading treatment</i>	153
3. Kendini Suçlama Yasağına Aykırılık / <i>Contrary to prohibition on self- incrimination</i>	154
4. Ajan Provokatör / <i>Entrapment and incitement</i>	157
5. Gizliliğin İhlâl Edilmesi / <i>Breach of privacy</i>	158
a. Yasadışı Arama ve Elkoyma / <i>Illegal searches and seizures</i>	158
b. Dinleme Cihazlarının Kullanılması / <i>Use of listening devices</i>	159
c. Görüntülü İzleme Cihazlarının Kullanılması / <i>Use of video surveillance</i>	160
6. Müdafii Olmaksızın Yapılan İtirafı / <i>Confessions made without the assistance of a lawyer</i>	161
7. Duyuma Dayalı Tanıklık / <i>Hearsay</i>	162
8. Daha Önce Verilen İfadeler ve Yüzleştirmeler / <i>Previously given statements and confrontations</i>	163
9. Tanıklara Dokunulmazlık Verilmesi / <i>Immunity given to witnesses</i>	164
10. Ulusal Hukukun İhlâli / <i>Breach of national law</i>	164
VII. TERCÜMANDAN YARARLANMA HAKKI /	
<i>RIGHT TO AN INTERPRETER</i>	166
1. Uygulanma Zamanı / <i>When applicable</i>	166
2. Temin Etme Yükümlülüğü / <i>Duty to provide</i>	167
3. Tercümanın Niteliği / <i>Quality</i>	168
4. Ücretsiz Olarak Temin Edilmesine Rağmen Sonradan Ücret Talep Edilmesi / <i>Subsequent charging where provided free</i>	169
VIII. SAVUNMA / <i>DEFENCEE</i>	
1. İsnadın Bildirilmesi / <i>Notification of Charge</i>	170
2. Sanığın Duruşmaya Çağırılması / <i>Summons to Trial</i>	171
3. Yeterli Zaman ve Kolaylık / <i>Adequate time and facilities</i>	172
4. Savcılık Delillerine Erişim / <i>Disclosure of prosecution evidence</i>	174
a. Dava Dosyasına Ulaşma / <i>Access to the case file</i>	174

b.	Delile / Belgeye Erişimin Yasaklanması ve Kamu Menfaati Gerekçesiyle Delilin İfşa Edilmemesi / Müdafinin Dosyayı İnceleme Yetkisi / <i>Prohibition on access to evidence / Council's right to examine the case file / Withholding of evidence in the public interest</i> ..	175
5.	Sanığın Bizzat Kendisini Savunması / <i>Right of defendant to represent himself</i>	176
6.	Sanığın Temsil Edilmesi / <i>Legal Representation</i>	177
a.	Hukuki Yardımın / Temsilin Zamanı / <i>Timing</i>	177
b.	Adaletin Selameti Gereği Devletin Avukat Sağlaması / <i>Interest of justice requires state provision</i>	178
i.	İlgili Koşullar / <i>Relevant circumstances</i>	178
ii.	Masrafın Tahsil Edilmesi Yükümlülüğü <i>Duty of reimbursement</i>	179
c.	Müdafii Seçimi / <i>Choice</i>	180
d.	Yeterlilik / <i>Competence</i>	181
e.	Bağımsızlık / <i>Independence</i>	182
f.	İletişim / <i>Communication</i>	183
i.	Müdafii ile Görüşmeler / <i>Meetings</i>	183
ii.	Mektuplaşma ve Telefon Görüşmeleri / <i>Correspondence and telephone calls</i>	185
g.	İfadeler Nedeniyle Avukatın Sorumluluğu / <i>Liability of representative for statements</i>	186
h.	Duruşmalarda Bulunma / <i>Presence at hearing</i>	187
j.	Avukatın Kötü Yürütümü Nedeniyle Parasal Yaptırımlar / <i>Financial penalties for misconduct</i>	189
7.	Delillerin Toplanması / <i>Availability of evidence</i>	189
8.	Sanığın Dinlenilebilmesi ve Delil Sunabilme Kabiliyeti / <i>Ability of defendant to be heard and adduce evidence</i>	190
a.	Sanığın Duruşmada Hazır Bulunması / <i>Present</i>	190
b.	Sanığın Dinlenilebilmesi / <i>Need to be heard</i>	192
c.	Sanığın Delil Sunabilmesi / <i>Ability to adduce evidence</i>	192
9.	Öngörülebilir Bir Usulün Zorunluluğu / <i>Need for a prescribed procedure</i>	193
IX.	MAĞDURUN HAKLARI / <i>RIGHTS OF VICTIMS</i>	195
1.	Birisi Hakkında Dava Açtırma Hakkının Mevcut Olmaması / <i>No right to have someone prosecuted</i>	195

2. Müdahil Olarak Davaya Katılmanın Bir Hak Olarak Mevcut Olmayışı / <i>No right to join a prosecution as a civil party</i>	196
3. Soruşturmaya Katılabilme / <i>Ability to participate in the investigation</i>	197
4. Bir Medeni Hakkın Tespiti Açısından Beraat ve Yargılamayı Sona Erdiren Diğer Kararlar / <i>Discontinuance and acquittal as a determination of a civil right</i>	198
5. Soruşturma ve Kovuşturmaya Katılmaya Getirilen Sınırlama / <i>Restriction on participation in the proceedings</i>	199
6. Taraflara Ait Görüş ve Değerlendirmelerin Karşı Tarafa Bildirilmemesi / <i>Non-disclosure of submissions</i>	200
X. GIYAPTA YARGILAMA / <i>TRIAL IN ABSENTIA</i>	202
1. Duruşmaya Katılma Hakkından Feragat / <i>Waiver of right to participate</i>	202
2. Sanığın Temsili / <i>Legal representation</i>	204
3. Eski Hale Getirme / <i>Need for retrial</i>	206
4. Gıyapta Mahkûmiyet Kararı Verilmesi / <i>Absence from sentencing</i>	209
XI. HÜKÜM / <i>JUDGMENT</i>	210
1. Mahkûmiyet / <i>Conviction</i>	210
a. Gerekçe Gösterme Zorunluluğu / <i>Need for reasons</i> ...	210
b. Kesin Hükmün Önleyici Etkisi / <i>Further proceedings on same facts</i>	211
2. Duruşmanın Sona Ermesi ve Hüküm / <i>Discontinuance</i> ...	213
3. Ceza / <i>Sentence</i>	215
4. Beraat / <i>Acquittal</i>	216
a. Etkisi / <i>Effect</i>	216
b. Uyma Yükümlülüğü / <i>Duty of compliance</i>	217
c. Sonraki Hukuk Yargılamasına Etkisi / <i>Sunsequent civil proceedings</i>	218
5. Genel Anlamda Dava Dosyasına Erişim / Halkın Mahkeme Kayıtlarına Ulaşması / <i>Access to the court record</i>	219

D. KANUN YOLLARI / APPEAL	221
I. TEMYİZ / APPEAL	221
1. Temyize Başvurma Hakkı / <i>Right</i>	222
2. Temyiz İsteminin Reddi / <i>Refusal</i>	222
3. Organ Olarak Yapısı / <i>Body</i>	225
4. Tarafsızlık / <i>Impartiality</i>	226
5. Yargıtay Duruşmalarının Bildirilmesi / <i>Notice of hearing</i>	228
6. Suçun Yeniden Nitelendirilmesi / <i>Re-characterisation of charge</i>	229
7. Taraflara Ait Sunumların Karşılıklı Olarak Bildirilmesi / <i>Non-communication of submissions</i>	230
8. Yeterli Zaman ve Kolaylıklar / <i>Adequate time and facilities</i>	232
9. Yeni Delilin Kabulü / <i>Admissibility of fresh evidence</i>	234
10. Tanıkların Sorgulanması (İstinafta) / <i>Examination of witnesses</i>	235
11. Silahların Eşitliği / <i>Equality of arms</i>	237
12. Hukuki Temsil / <i>Legal representation</i>	238
13. Sanığın Mevcudiyeti / <i>Presence of the accused</i>	242
14. Duruşmalar / <i>Public hearing</i>	244
15. Kararın Açıklanması / <i>Announcement of judgment</i>	245
16. Adil Olmayışı / <i>Unfairness</i>	245
17. Gereğe Gösterme Zorunluluğu / <i>Need for a reasoned judgment</i>	246
18. Hükmün Kapsamı / <i>Scope of ruling</i>	247
II. YARGILAMANIN YENİLENMESİ / REOPENING OF PROCEEDINGS	248
1. İddia Makamının Talebi / <i>Request by prosecution</i>	248
2. En İyi Tazmin Şekli / <i>Most appropriate form of redress</i>	249
E. MAKUL SÜRE İÇİNDE YARGILANMA / TRIAL WITHIN A REASONABLE TIME	250
1. Belirleyici Olan Süre / <i>Determining period</i>	250
2. Bir İhlâl Bulgusuna Dair Değerlendirmeler / <i>Considerations relevant to the finding of a violation</i>	252
3. Etkin Bir İç Hukuk Yolunun Sağlanması / <i>Providing an effective remedy</i>	254

F. TAZMİNAT VE MASRAFLAR /	
COMPENSATION AND COSTS	256
I. TAZMİNAT / COMPENSATION	256
1. Alıkoyma (Tutuklama / Gözaltı) / <i>Detention</i>	256
a. Bir Sözleşme İhlâlinin Gerekliliği / <i>Requirement of ECHR violation</i>	256
b. Hüküm Bulunmaması / <i>No provision</i>	257
c. Şüpheye Dayalı Ret / <i>Refusal based on suspicion</i>	257
d. Duruşma Yapmaksızın veya Gerekçe Göstermeksizin Ret / <i>Refusal without hearing or reasons</i>	259
e. Değerlendirme / <i>Assessment</i>	260
2. Beraat veya Ceza Sorumluluğunu Gerektirmeyen Diğer Kararlar / <i>Acquittal / discontinuance</i>	261
a. Suçun Kabulü Nedeniyle Ret / <i>Refusal based on admission of guilt</i>	261
b. Şüpheye Dayalı Ret / <i>Refusal based on suspicion</i>	261
3. Adli Hata / <i>Wrongful conviction</i>	262
II. MASRAFLARIN TAHSİLİ /	264
REIMBURSEMENT OF COSTS	264
1. Genel Hak Olmaması / <i>No general right</i>	264
2. Red ve Masumiyet Karinesi / <i>Refusal and the presumption of innocence</i>	264
3. Suçun AİHS'ne Aykırı Olması Halinde Red / <i>Refusal where offence contrary to ECHR</i>	266
G. ÇOCUKLARLA İLİŞKİLİ MESELELER /	
CHILD-RELATED ISSUES	267
1. Tutukluluk / <i>Detention on remand</i>	267
2. Sorgu / <i>Interrogation</i>	269
3. Adil Bir Yargılama Sağlanması / <i>Securing a fair trial</i>	269
4. Yargılama Sürecinin Çocuk Üzerindeki Etkisi / <i>Impact of the trial process</i>	271
DAVA ADINA GÖRE KARARLAR	273
DİZİN	285

ÖNSÖZ

Türkiye Barolar Birliği, Türkiye'nin Avrupa Birliği ile entegrasyon sürecinde, Türk adli sisteminin insan hakları ve temel özgürlükler çerçevesinde daha iyi işlemlenmesini teşvik etme ana hedefi başta olmak üzere, hukuk alanındaki yükümlülüklerini içtenlik ve özveri ile yerine getirmeye çalışmaktadır. Türkiye Barolar Birliği için, ülkemizde yaşayanlara ideal bir yargı örgütlenmesi ve *"adil yargılanmayı"* sağlayacak bir yargılama sistemi sunmak mutlaka gerçekleştirilmesi gerekli bir hedeftir. Bu amaç, Mustafa Kemal Atatürk'ün biz *"gerçek mirasçularına"* gösterdiği *"çağdaş uygarlık düzeyi"* nin ayrılmaz bir parçası olması yanında, Türkiye Barolar Birliği kurucularının ve üyelerinin yıllardır gerçekleştirmeye çalıştıkları *"adil yargılanma hakkı"* nın da yaşama geçirilebilmesi anlamı taşımaktadır.

Hukukun üstünlüğü ilkesinin egemen olduğu hukuk devletinin yanı sıra eksiksiz demokrasi ve insan haklarının yılmaz savunucusu olan Türkiye Barolar Birliği bu bağlamda ulusal ya da uluslararası ilişkilerde bu ilke ve kavramların duraksamadan uygulanması ve yaşama geçmesini amaç edinmiştir.

Büyük bir gayretle gerçekleştirilmesi idealimiz olan *"adil yargılama hakkı"* amacının alt yapısı oluşturulmaya çalışıldığı çeşitli etkinlikler bağlamında AB ile *"Türk Avukatların AİHS Konusunda Aşamalı Eğitimleri"* projesi 76 baro ile günübirlik düzenlenen 302 seminerde yaklaşık 60 özverili meslektaşımızın katkılarıyla gerçekleştirilmiş; bu kapsamda 9400 avukat eğitilmiştir. Bu girişimimize şu ya da bu nedenle karşı olan küçük bir kesim yanında projemizi içtenlikle destekleyen çok

sayıda baromuz ve meslektaşımızın varlığı yaptığımız işin doğruluğunu göstermektedir. Kaldı ki şunun çok net bir biçimde bilinmesini istemekteyiz, Türkiye Barolar Birliği olarak Avrupa ile ilişkilerimizde hiçbir ön yargımız ve kompleksimiz yoktur. Tüm isteğimiz dileğimiz, dileğimiz ve amacımız ulusumuzun insanca bir yargı düzenine kavuşması; hak ettiği adil, eşitlikçi, huzurlu, güvenli ve barışın egemen olduğu bir toplumsal düzende yaşamasıdır.

Elinizde bulunan “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum Ve Kavramları” adlı bu kitap, Avrupa Birliği ile ortaklaşa gerçekleştirilen on bin avukatın eğitimini amaçlayan söz konusu projenin bir parçası olarak hazırlanmıştır ve AIHM kararlarını, hukukçulara yararlı olabileceğini umduğumuz bir sistematik içinde sunmaktadır.

Meslektaşlarımıza ve tüm hukukçulara çalışmalarında ve “adil yargılanma hakkı”nı gerçekleştirme çabalarında yardımcı olması umuduyla, Askeri Yargıtay Onursal Başkanı Fahrettin Demirağ, Prof. Dr. Durmuş Tezcan ile Av. Serkan Cengiz ve Av. Teoman Ergül’e katkılarından dolayı teşekkürlerimi sunarım.

Saygılarımla.

Av. Özdemir Özok
Türkiye Barolar Birliği Başkanı

ÖNSÖZ

Avrupa Konseyi'nin şu andaki en önemli önceliklerinden biri, Avrupa Konseyi üye ülkelerindeki hukukçular tarafından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin uygulanırılığının güçlendirilmesine yardımcı olmaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının doğrudan etkilerinin iç hukukta git-tikçe daha geniş bir şekilde tanındığı da dikkate alındığında yerel mahkemeler ve yetkililer bu alanda önemli bir rol oynamaktadırlar. Bu oldukça olumlu gelişme Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından da farklı biçimlerde desteklenmektedir. Ayrıca, Avrupa Konseyi üye ülkelerindeki hâkim, savcı ve avukatların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin iç-tihatları ile gelişen Sözleşme hakkında daha fazla bilgi sahibi olmaları için düzenli olarak akranları tarafından eğitilmeleri ve uygulama süreci hakkında deneyimlerini paylaşabilmeleri memnuniyet vericidir.

Bu yayın, Avrupa Konseyi ile Avrupa Komisyonu arasın-daki "*Ortak Program*" çerçevesinde Türkiye genelinde düzen-lenen 302 seminerde yaklaşık 9.500 avukatın eğitim gördüğü "*Türk Avukatların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Konusunda Aşamalı Eğitimleri Projesi*" kapsamında, Serkan Cengiz, Fah-rettin Demirağ, Teoman Ergül, Jeremy McBride ve Durmuş Tezcan'dan oluşan bir komite tarafından hazırlanmıştır. Ki-tap, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarından alın-tılarla derlenmiş CMK maddelerini içermektedir. Böyle bir yayın, eğitime katılmayan ya da bilgilerini güncellemek isteyen tüm hukukçular için önemli bir kaynak olacaktır. Tüm bunların tek hedefi ise Sözleşme'nin iç hukuktaki yargılama süreçlerinde doğrudan uygulanmasını desteklemektir.

Philippe Boillat

(Avrupa Konseyi İnsan Hakları
ve Hukuki İşler Genel Müdürü)

A. GİRİŞ / *Introduction*

Bu el kitabı hakimlere, avukatlara ve savcılara Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yorumlanması ve uygulanması bağlamında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme), özellikle de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Mahkeme) kararlarının dikkate alınmasında yardımcı olmayı amaçlamaktadır. El kitabı suçlamalara dair soruşturma, kovuşturma, temyiz ve hatta ceza yargılamasıyla ilişkili diğer yargılama süreçleri boyunca bir veya daha fazla Sözleşme ihlali yakınmasını içeren başvuruları karara bağlayan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (Komisyon)¹ ve Mahkemesi'nin anahtar içtihatlarından alıntılar sağlamak suretiyle bu yardımı gerçekleştirmektedir.

Ceza yargılaması işleyişinin dayanağını oluşturan çok sayıda Sözleşme gereklerini örneklemek amacıyla kararlardan yapılan alıntıların kullanılması, konuyla ilgili Sözleşme metinlerinin tek başına ilgili enstrümanın neyi gerektirdiğine dair kapsamı resmetmekte yetersiz kaldığını ortaya koymakla kalmayıp (söz konusu gerekliklerin pek çok açıdan ağırlıklı olarak bu iki organın Sözleşme hükümlerinin uygulanması hususundaki yorumuna dayanması) ayrıca seçilen davaların koşulları nedeniyle bu gereklerin somut olaylara nasıl uygulandığı hususunda bir bakış açısı sunmaktadır.

Sözleşme'nin, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yorumu ve uygulanmasıyla olan ilişkisi, ceza adalet sisteminin işleyişi ile ilgili yükümlülükleri açık bir şekilde ortaya koyan kanun hükümlerinin ortaya çıkarmasının yanı sıra, pek çok açıdan dikkate alınması gereken çok sayıda zımni yükümlülüklerin de ortaya çıkmasına neden olur.

¹ Komisyon, 11 nolu Protokol'ün yürürlük tarihine kadar Sözleşmenin hayata geçirilmesi açısından belirli bir role sahip olmuştur. Buna karşın Komisyon'un ceza yargılaması sürecine dair çok sayıda mesele üzerine vermiş olduğu kararlar geçerli kalmaya devam etmektedir. El kitabı, Sözleşme sistemine dair temel bilgilerin mevcut olduğunu varsaymaktadır.

A. GİRİŞ

Açık yükümlülükler temel olarak Sözleşme'nin 5. maddesindeki özgürlük ve güvenlik hakkından, Sözleşme'nin 6. maddesindeki bir suç isnadının tespitiyle bağlantılı olarak adil/düzgün bir duruşma hakkından, bunların yanı sıra ceza sorunları bağlamında temyiz hakkından, adli hatadan kaynaklı mahkûmiyet nedeniyle tazminat hakkından ve 7 nolu Protokol'ün 2., 3. ve 4. maddelerince düzenlenen iki defa yargılanma ve cezalandırılma hakkından kaynaklanmaktadır.

Sözleşme'deki zımnî yükümlülükler, özellikle madde 2'de düzenlenen yaşam hakkından, 3. maddede düzenlenen işkence ve insanlık dışı muamele ve ceza yasağından (kanunlara itaatın sağlanması eyleminde güç kullanılması, iddia edilen suçların araştırılması, sorgunun yürütülmesi gibi meselelerde önem kazanmaktadır), 8. madde düzenlenen özel yaşam, aile hayatı, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hakkına saygı hakkından (ilgili sözleşme hükmü suçların soruşturulması ve delil toplanması yöntemine önemli sınırlamalar getirmekle kalmayıp gözaltına alınan ve tutuklanan kişilere ilişkin getirilen sınırlamalarla ve ceza yargılamasının belirli kısımlarının kamuoyuna açık olması ile de bağlantılıdır), 10. maddede düzenlenen ifade özgürlüğü hakkından (bu hüküm sadece ceza davalarına basında yer verilmesiyle ilgili olmayıp ayrıca ceza yargı sistemine dair yapılan eleştirilere getirilebilen sınırlamalarla da alakalıdır.), 1 nolu Protokol'ün 1. maddesinde düzenlenen mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkından (hukukun uygulanması sırasında saygı gösterilmesi zorunlu bir hak olup bir suçun işlenmesiyle ilişkili delilin veya delilden çıkarılacak hususların elde edilmesi için alınacak tedbirlerle bağlantılı olabilir.) ve 4 nolu Protokol'ün 2. maddesinde düzenlenen dolaşım özgürlüğünden (bir suçun soruşturulması veya suçla ilgili yargılama sırasında şüpheli veya sanığa getirilen sınırlamaları etkileyebilir) kaynaklanmaktadır.

Ceza Muhakemesi Kanunu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ceza yargılaması sürecine ilişkin, hepsini olmasa bile, çok sayıda yükümlülüğü yansıtmakta, onları somutlaştırmaktadır. Buna karşın iş bu yükümlülükler uygun davranılıp davranılmadığını ortaya koyan söz konusu yükümlülüklerin fiiliyatta ne şekilde uygulandığıdır. Lağvedilen Komisyon ve Mahkeme'nin özel durumlarda Sözleşme hükümlerinin yorumlanması ve uygulanmasındaki tutumu Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yorumlanması ve uygulanması sırasında yararlı bir rehberlik sağlayabilir ve dolayısıyla da Sözleşme'nin ihtiva ettiği hak ve özgürlüklerin korunması hususunda Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca Türkiye tarafından yapılmış olan taahhüdün yerine getirilmesini temin eder.

Sözleşme'nin, ceza adaletiyle olan ilişkisi incelenirken özellikle 8-11. maddeler tarafından düzenlenen "toplanma", "örgütlenme", ifade, "özel yaşam" ve "din özgürlüğü"nü garanti altına alan hak ve özgürlükler ile ayrıca 7. madde tarafından düzenlenen "geçmişe şamil ceza" uygulama yasağının ceza hukukunun kapsamına dair esaslı sınırlamalar getirdiği gözden kaçırılmaması gereken bir olgudur. Buna karşın işbu el kitabının ceza sorumluluğunun tesisinin kabul edilebilirliği hususunda herhangi bir sorunun olmadığı bir ceza sürecinin uygulaması üzerinde odaklanmış olması nedeniyle bahsi geçen sınırlamalara değinilmemektedir.

Ek olarak Sözleşme bağlamında neyin "suç" olarak telakki edildiğinin işbu mekanizma ile bağlı olan herhangi bir devletin hukuku uyarınca yapılan tanımla sınırlı olmadığı hatırlanmalıdır. Sözleşmedeki diğer pek çok hükümde olduğu gibi "suça" Mahkeme ve lağvedilen Komisyon tarafından özerk bir anlam verilmiştir. Ulusal hukuk uyarınca bir şeyin "suç" olarak nitelendirilmesi, Sözleşmenin çeşitli gerekliliklerinin ilgili yargılamaya uygulanması bağlamında belirleyici olacak olsa da, ulusal hukuk uyarınca "suç" olarak nitelendirilmemiş olması adı geçen bu yükümlülüklerin o soruna ilişkin davalarda uygulanmasının dışlanmaması sonucunu doğuracaktır. Bu bağlamda söz konusu kuralın genel olarak uygulanabilir olup olmadığı, uygulanan cezanın amacının giderim veya cezalandırma özelliğine haiz olup olmadığı, söz konusu cezanın hapis cezası veya diğer türlü bir ceza olup olmadığı (hatırı sayılır bir tutarın ödenmesi) özel olarak önem addedilen unsurlar olacaktır. Bu ölçütlerin uygulanması en azından cezaevi disiplin suçlarının, yol düzenlemesi bağlamındaki trafik cezalarının, vergi suçlarının Sözleşme çerçevesinde "suç" olarak nitelendirilmesi ile sonuçlanmıştır.² Bu yaklaşım söz konusu konuların ulusal hukuk bağlamında "suç" olarak tanımlanmasının zorunlu olduğu anlamına gelmemektedir. Buna karşın adı geçen sorunların ele alınış biçimi konuyla ilgili yargılamalarda benzer düzeyde bir korumanın sağlanmasını gerekli kılmaktadır. Bunun bir sonucu olarak Ceza Muhakemesi Kanunu, Mahkeme tarafından "suç" olarak telakki edilecek konulara ilişkin yargılamalarda Sözleşme gereklerinin yerine getirilmesi bağlamında konuyla ilgili tek usul, ulusal standart olmayabilir.

² Bkz. Ezeh ve Connors / Birleşik Krallık [BD], 39665/98 ve 40086/98, 9 Ekim 2003, Öztürk / Federal Almanya Cumhuriyeti, 8544/79, 21 Şubat 1984 ve Bendenoun / Fransa, 12547/86, 24 Şubat 1994

Her ne kadar Türkiye 7 nolu Protokol'ü bu güne kadar onaylamamış olsa da Ceza Muhakemesi Kanunu'nun, Protokol hükümlerinin bazı unsurlarını hali hazırda içermesi ve Protokol onayının gelecekte uygun görülmesinin muhtemel olması nedeniyle bu hükümlere ilişkin Mahkeme kararları el kitabına dahil edilmiştir.

Kuşkusuz Mahkeme kararlarından yapılan alıntıların Sözleşme'nin tüm gereklerine dair ayrıntılı hususları ele almayı amaçlamadığı göz önünde bulundurulmalıdır. Böylesi bir durum hem yer sorunu hem de Mahkeme'nin ve lağvedilen Komisyon kararlarının ceza yargılaması bağlamında Sözleşme'nin uygulanması ve yorumlanması sırasında ortaya çıkabilecek her türlü olası soruna değinmemiş olması nedeniyle imkansızdır. Ceza adaleti sistemlerinden suç faaliyetlerinin değişen karakterine yanıt vermelerinin beklenmesi kuşkusuz bir takım yeni sorunların ortaya çıkmasına da neden olacaktır. Ayrıca Sözleşme'nin kendisinin yaşayan bir enstrüman olması Avrupa konsensüsünün gerektirdiği evrimin sağlanması amacıyla Sözleşme hükümlerinin yorumunun ve uygulanmasının ayrı bir titizlik içerisinde gözden geçirilmesi sonucunu doğurabilir.³ Karar alıntıları, yukarıdaki kısıtlamalar gözönüne alınarak, Sözleşme gerekleri açısından günümüz tespitlerinin kapsamına dair iyi bir anlatım sunma amaçlanarak seçilmişlerdir.

El kitabının planı gerek Sözleşme hükümlerinin gerekse de Ceza Muhakemesi Kanunu'nun sırasını takip etmemektedir. Bunun yerine kitap, soruşturma evresinden başlayarak ve işbu evrenin içerdiği yakalama, gözaltı, tutuklama, delillerin toplanması süreci ve ayrıca sorgu ve kovuşturmayaya yer olmadığı kararının gerektirdiği çeşitli yükümlülükleri de içine alarak ceza muhakemesinin farklı evrelerini takip edecek şekilde planlanmıştır. Kitap daha sonra kovuşturma evresine geçerek mahkeme, duruşmaların aleni olması zarureti, ispat yüküne yaklaşım, tanıklara ilişkin yükümlülükler, delillerin kabul edilebilirliğine dair koşullar, tercümandan yararlanma hakkı, savunmaya ilişkin özel haklar, suç mağdurlarına ilişkin haklar, gıyapta yargılamaya başvurulması, karar ve hükme ilişkin standartlar ve sonuçlarını ele almaktadır. Bu aşamadan sonra kitap kanun yolları, yargılamanın yenilenmesi, makul süre içerisinde yargılanma şartı, tazminat ve yargılama giderlerinin ödenmesine dair çeşitli yükümlülükleri ele almaktadır. Kitap çocuklarla ilgili çok sayıda özel soruna dair Sözleşme uygulamaları ile sona ermektedir. Her ana

³ Bkz madde 6'da tarafsızlık şartı hakkında Borgers / Belçika, 12005/86, 30 Ekim 1991 ve neyin işkence olduğu hakkında Selmouni / Fransa [BD], 25803/94, 28 Temmuz 1999.

ve/veya alt bölüm Mahkeme alıntılarının ortaya koyduğu davalara dair Ceza Muhakemesi Kanunu'nun konuyla ilgili maddelerine atıfta bulunmaktadır.

Ceza yargılamasına dair Sözleşme'nin gereklerinin ana unsurları takip eden paragraflarda ana hatlarıyla, bu yükümlülüklerin neler gerektirdiğini ortaya koymak amacıyla, verilmiştir. Ceza muhakemesi birbirini takip eden evrelerden ibaret olsa da Sözleşme uyarınca birçok hak veya özgürlüğün bazı yönlerinden birden fazlasının aynı anda bir konuyla ilişkisi olması nedeniyle bunlara ilişkin gerekliliklerin uygulanmasının kesin bir şekilde bölümlere ayrılmasının mümkün olmayacağını belirtmek yerinde olacaktır.

Soruşturmayla ilgili yükümlükler özellikle de eksiksizliği, etkinliği ve bağımsızlığı, 3. maddeye aykırılık teşkil eden kötü muamele ve hukuka aykırı öldürmeler bağlamında ortaya çıkmıştır. Buna karşın iddia edilen suçlara ilişkin uygulanabilir olan standartlar genel niteliktedir. Bunun sebebi işlenen suçların Sözleşme'nin içerdiği pek çok esasa dair hakkı etkileyebilmesinden ziyade bunların uygun şekilde ele alınmaması madde 13 uyarınca korunan etkin iç hukuk yolu hakkının ihlâli ile sonuçlanabilecek olmasıdır.

5. madde tarafından düzenlenen "*özgürlük ve güvenlik hakkı*" şüpheliler lehine ve onların özgürlüklerinin devamı sağlayacak çok güçlü bir karine tesis etmektedir. Bu karine bu kişilerin yakalanması ve gözaltına alınmaları, sonrasındaki tutukluluk müessesesinin süresi ve kullanımı açısından önemli yükümlülükler ortaya koymaktadır. Makul şüphe zarureti süreklilik arz eden bir gereklilik olmasına rağmen, Mahkeme'nin özellikle kullanılan yetkinin keyfiliği, tutukluluğun devamı açısından gerekçelerin kabul edilebilir olması ve objektif olarak desteklenmeleri hususlarında endişeli olması nedeniyle, tek başına yeterli olmaz. Ayrıca derdest davalar bağlamında tutukluluğun tamamı, davanın yürütümünde gösterilen hassasiyete dair emareler dikkate alınarak yakın bir şekilde izlenmelidir.

Bir kişi gözaltına alındığında etkin "*adli kontrol*"ün icrası Sözleşme uyarınca sadece özgürlük ve güvenlik hakkı açısından değil ayrıca ve özellikle saldırıya açık koşullar içinde bulunan bir şahsın uygun olmayan muamele riskine karşı korunması açısından can alıcı bir garanti olarak görülmektedir. Bunun bir sonucu olarak Sözleşme m. 5/3 şüphelinin yakalanması ve gözaltına alınmasını takip eden özgürlükten yoksun bırakmanın zarureti bağlamında süratli ve otomatik bir denetim yükümlülüğü tesis eder. Sonrasında gelen m. 5/4 özgürlüğünden yoksun bırakılan bir şahsın özgürlükten yoksun bırakma kararının hukukiliğine, ceza muhakemesi süreci

A. GİRİŞ

boyunca ve bu sürecin tamamlanması sonrasında, itiraz edebileceği, etkinliğini sağlayacak çok sayıdaki özel koşulu da ihtiva edecek şekilde, samimi bir olanağın mevcudiyetini gerektirir.

“Müdafinin yardımı” bir şahsın kovuşturma sırasında kendisini savunabilmesi açısından potansiyel bir anahtar unsur olsa da, yargılamanın daha önceki evrelerinde savunma menfaatleri açısından ortaya konabilecek önyargılı yaklaşım, Mahkeme’nin böylesi bir yardıma kovuşturma öncesindeki ilk sorgu evresinde de ihtiyaç duyulabileceği tespitini yapmasına neden olmuştur. Müdafinin yardımından yararlanma hakkının söz konusu olduğu tüm durumlarda avukata engellenmeksizin ulaşma ve hukuki yardımın gizlilik içerisinde verilmesini sağlayacak şekilde tesis edilmesi ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Ayrıca şüpheli veya sanığın ekonomik gücünün yeterli olmadığı durumlarda müdafinin yardımından yararlanma hakkı devletin müdafinin yardımını temin etmesi ve müdafinin ücretini ödemesini gerektirebilir. Buna karşın devlet tarafından sağlansın veya sağlanmasın müdafinin yardımından yararlanma hakkı, bu hakkın düzenlenmeyeceği anlamına gelmez. Böylesi bir durum özellikle yargılama açısından bazı olumsuz etkiler doğurabilecektir.

Kişinin kovuşturulmasını sağlamak amacıyla delil toplanması, Sözleşme tarafından düzenlenen pek çok hakkı etkiler. Özellikle işkence ve insanlık dışı muamele yasağı bazı sorgu tekniklerine başvurulmasını engeller ve ayrıca kişinin gönüllü olması, hem ceza-i yaptırımların kişinin kendi kendini suçlaması ile sonuçlanabilecek şekilde kullanılmasına hem de bazı durumlarda ajan provokatör kullanılmasına mani olacaktır. Buna karşın bazı durumlarda, belirli garantilerin sağlanması koşuluyla, kişinin rızası hilafına, arama veya tıbbi incelemeler yoluyla delil elde edilebilir. Hatta delilin özel yaşama saygı hakkının ihlâl edilerek elde edildiği durumlarda böylesi bir delilin kabul edilebilirliğine dair temel değerlendirme de bu hukuka aykırılığın yargılamanın tamamının adillikğine yapacağı etki hesaba katılacaktır.

En son inceleme konusu olan “adillik” kovuşturma ve kanun yollarının çok sayıdaki yönünün değerlendirilmesi hususunda bilgi verecektir. Her ne kadar kişiye savunmasını hazırlaması için yeterli zaman verilmesi, duruşmaya davet, tanıkların çapraz sorgusu gibi meselelere dair bir takım özel standartlar olsa da ilgili içtihatlar bu hakların belirli bir vakada sağlanmamasının yaratacağı fiili etkinin Mahkemenin asıl hassas olduğu konu olduğunu göstermektedir.

Ceza yargılamasında savunma ve iddia arasında “silahların eşitliği” olmadığı sürece adillik hiçbir zaman tesis edilemeyecektir. Böylece bir eşitsizlik uzmanların/bilirkişilerin tarafsız olmayıp etkin bir şekilde iddia mantığına sahip olması, savunmanın dava dosyasının tamamına erişiminin mümkün olmaması ve savcının gerek ilk derece gerekse de kanun yolları evresinde savunmanın yanıt veremeyeceği mütalaalarda bulunması durumlarında tespit edilecektir.

Her türlü soruşturma ve kovuşturmada “masumiyet karinesi” ispat yükünü iddiaya yükler. Bunun anlamı şüpheli ve/veya sanığın kendini suçlamaya zorlanamaması ve mahkûmiyeti destekleyen kanıtın mevcut olmasıdır. Bazı durumlardan belirli çıkarımlar yapılması ve sanığın belirli bir durumu açıklama şartı birtakım güvenceler mevcut olmadığı sürece ister istemez nesnel olmayacaktır. Buna karşın resmi görevlilerin mahkeme huzurunda yapmış olduğu beyanlar, yargıcın davayı yürütümü, beraat etme veya davanın düşmesi neticesinde sanığa yapılan muamele hususları masumiyet karinesi açısından bazı çıkarımlar ihtiva etmektedir.

Herhangi bir davadaki temel hassasiyet mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığı olacaktır. Bu hassasiyet yargıçların uygunsuz tesire karşı korunmasında, yargıçların fiili bir önyargıya sahip olmasına neden olabilecek bir durumda veya davanın daha önceki aşamalarında rol almış olmaları nedeniyle haklı kabul edilebilecek bir ön yargının var olabileceği bir durumun mevcut olması halinde veya yargıcın iddia makamı veya mağdur ile olan ilişkilerinde ve basının etkisinde kendisini hissettirecektir.

Adaletin sağlanması amacıyla ceza yargılamasının yürütümünü düzenleyen tüm bu farklı standartların tepesinde, Sözleşme’nin anahtar bir önem arz ettiği, sanığın “makul bir süre”de yargılanması yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük ki uygulamada aşırı şekilde ihlâl edilmektedir, hem ilk derece yargılaması açısından hem de kanun yolları açısından geçerlidir. Davalara ilişkin durumların değişken olması nedeniyle herhangi bir sürenin “makul” olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Buna karşın, karmaşıklık bazı davaların uzun olmasını açıklayabilse de, yargılamaya dair işlemlerin yapılmaması, yetersiz kaynağa dayanan gecikmeler kabuledilebilir mazeret değildirler.

Tüm bu sorunlar Mahkeme ve lağvedilen Komisyon’un kararlarından yapılan alıntılarda görülmektedir. Mahkeme kararlarından yapılan alıntılar ceza yargılamasının yürütümüne dair çok sayıdaki ilgili dava hakkında Sözleşme gereklerinin farklı yanlarını resmet-

A. GİRİŞ mek amacıyla seçilmişlerdir. Yer sorunu sınırlı sayıda kararın alınmasına müsaade etmiş ve sonuç olarak cümlelerin bir kısmı hatta paragraflar verilememiştir. Seçmiş olduğumuz yöntem Mahkeme ve lağvedilen Komisyon'un konulara dair duruşu hakkında yanlış bir izlenim vermeden kararın gerekçesi ve çerçevesi bağlamında temel bir yaklaşım sağlamaktadır.

B. SORUŞTURMA EVRESİ/ *Investigation Stage*

C. Savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali resmen öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere işin gerçeğini araştırmaya başlar (CMK m. 160). Böylece “*soruşturma evresi*” başlamış olur. Bu aşamada C. Savcısı, emrindeki “*adli kolluk*” görevlileri aracılığıyla delilleri toplayarak muhafaza altına almak ve Şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür. Soruşturma, sanığın leh ve aleyhindeki tüm delillerin toplanması suretiyle, C. Savcının, Şüpheli hakkında kamu davası açılıp açılmaması hususunda bir kanaate ulaşması ile tamamlanır. Bu evre, kamu davasının açılması halinde, iddianame-nin kabulüne (CMK m. 175/1), aksi halde, Şüpheli hakkında verilen kovuŐtırmaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesine kadar devam eden süreci kapsar.

I. SORUŞTURMAYA İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLER/ *OBLIGATIONS REGARDING INVESTIGATION* (CMK m. 160)

Türk ceza mevzuatı, işlenmiş olan bir suçla ilgili soruşturma yapmak ve dava açmak görev ve yetkisini Cumhuriyet Savcısına vermiştir. Adli teşkilatımız da bu amaca uygun şekilde oluşturulmuŐtur.⁴

C. Savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, Şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve Şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 1. maddesi, Taraf Devletleri, Sözleşme’de belirtilen hak ve özgürlükleri tanımakla yükümlü tutmuŐtur. Sözleşmede yer alan hak ve özgürlüklerin tanınması, in-

⁴ İl ve ilçe adli yargı ceza mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıklarının görev ve yetkileri hakkında 26.09.2004 tarihli ve 5235 sayılı Kanun’un 17 ila 20. maddeleri hükümlerine bakınız.

B. SORUŞTURMA
EVRESİ

san hakları ihlallerini önleme ve ihlâlê yol açan olay faillerini cezalandırma yükümlülüğünü de kapsar.

I. Soruşturmaya
İlişkin
Yükümlülükler

Sözleşme hükümleri gereği insan hakkı ihlallerinden sorumlu olan Devlet, bu ihlalleri önleme, soruşturma ve kamu görevlisi olsun olmasın, faillerini cezalandırma konusunda makul ve uygun tedbirleri almakla ilgili olarak gerekli özeni göstermek zorundadır. Soruşturmaya ilişkin yükümlülükler işte bu özen sorumluluğunun bir sonucudur.

AİHM, soruşturmaya geç başlanması veya soruşturmanın, suç faillerinin belirlenip cezalandırılması konusunda sonuca götürececek nitelikte yapılmamış olmasını ya da yukarıda belirtilen ilkelere aykırı olarak yürütülmesi ve sonuçlandırılmasını, AİHS'nin, ihlâl edilen hakkı koruyan hükümleriyle bağlantılı olarak ele alıp incelemektedir. Bu bağlamda kolluk görevlilerinin soruşturma sırasındaki hatalarını veya soruşturma işlemlerini geç yapmalarını da bu kapsamda değerlendirmektedir.

1. Etkin ve Eksiksiz Bir Soruşturma Yürütme Yükümlülüğü / *Duty to conduct thorough and effective investigation*
(AY m. 36; CMK m. 160, 161,170; 5235 sayılı Kanun m. 17- 21).

AİHM'ye göre, etkili ve eksiksiz bir soruşturmada söz edilebilmesi için soruşturmanın suça karışanlardan bağımsız bir organ tarafından, başvuranların katılımı sağlanarak yürütülmesi, eksiksiz ve titiz bir şekilde yapılması, kamu denetimine açık olması, ihlâlden sorumlu olanların belirlenmesi ve cezalandırılması konularında sonuca götürebilecek nitelikte olması gereklidir. Ayrıca kamuoyunun güvenini korumak ve yasadışı eylemlere göre her türlü hoşgörü ya da suç ortaklığı izleniminden kaçınmak amacıyla soruşturmada gerekli olan ivedilik ve özen gösterilmelidir.

• ***Kaya / Türkiye, 22729 / 93, 19 Şubat 1998***

89. ... ölenin silah kullanıp kullanmadığını tespit amacıyla ellerinde ve giysilerinde barut kalıntısı ve silah üzerinde de parmak izi araştırması yapılmamıştır... cesedin daha sonra köy sakinlerine teslim edildiği, dolaşısıyla cesette bulunan mermi yaralarının incelenmediği ve bu durumun, herhangi bir analiz yapılmasını imkansız kıldığı göz önüne alındığında, bu ihmaller ciddiyle değerlendirilmelidir. Olay mahallinden incelenmek üzere yalnızca ölen şahıs tarafından kullanıldığı iddia edilen silah ve mühimmat alınmıştır. Ancak, bu inisiyatifin söz konusu tarihte soruşturma tedbiri teşkil eden esastan bağımsız olarak, Cumhuriyet Savcısının, "ba-

listik" uzmanlarının tespitlerini beklemezsiniz görevsizlik kararı çıkardığı kaydedilmelidir...

Ölen şahsın vücudunda bulunan mermi yaralarının niteliği, şiddeti ve yeri yalnızca otopsi raporunda kaydedilmiştir. AİHM, bu raporun belirli kritik hususlardaki yetersizliği ile ilgili olarak komisyonla mutabaktır. Söz konusu yetersizlikler; ölen şahsın vücudundaki mermi sayısının tespit edilmeyişini ve hangi mesafeden ateş edildiğinin hesaplanmayışını içermektedir. Formalite gereği yapılan "otopsi" veya raporda kaydedilen bulgular, birçok soruyu cevapsız bırakmaktadır. Bu nedenle, etkili bir "takip soruşturması"na zemin hazırladıkları veya kanuni bir mazerete dayanan adam öldürmeye ilişkin açık dava hususundaki soruşturmanın asgari gereklerini karşıladıkları ileri sürülemez...

• **Ergi / Türkiye, 23818 / 94, 28 Temmuz 1998**

82. ... 2. madde bağlamındaki "yaşam hakkı"nın korunması yükümlülüğü, dolaylı olarak, kişilerin güç kullanımı sonucu öldürülmeleri halinde etkin bir resmi soruşturma yapılmasını gerektirmektedir... Bu yükümlülük, adam öldürmeye bir Devlet yetkilisinin yol açtığı tespit edildiği davalarla sınırlı değildir. Ölen kişinin aile mensuplarının veya diğerlerinin, ilgili soruşturma makamına adam öldürmeye ilişkin resmi şikayette bulunmaları da belirleyici değildir. Değerlendirme altındaki davada, yetkili makamların adam öldürme hususunda sahip oldukları yegane bilgi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesi bağlamında "ipso facto" (kendiliğinden) adam öldürmenin gerçekleştiği koşullara ilişkin resen etkili bir soruşturma gerçekleştirme yükümlülüğünü doğurmaktadır.

• **MC / Bulgaristan, 39272 / 98, 4 Aralık 2003**

181. AİHM, uygulamada kimi zaman, tecavüze ilişkin şiddet izleri veya doğrudan tanıklar gibi "doğrudan" delillerin mevcut olmaması halinde, rıza (yokluğunu) kanıtlamak zor olabilese dahi yetkili makamların, buna rağmen tüm gerçekleri ortaya çıkarmaları ve tüm dava koşullarını değerlendirerek karar vermeleri gerektiği kanısındadır. Soruşturma ve sonuçları, rıza göstermeme hususuna odaklanmalıdır.

182. Başvuranın davasında yapılan bu değildir. AİHM, yetkili makamların başvuranın davasında olayları çevreleyen koşulları yeterince soruşturmamasının, tecavüze ilişkin "doğrudan" delillere gereğinden fazla önem vermelerinin bir sonucu olduğu kanaatindedir. Söz konusu davadaki yaklaşımları kısıtlayıcıdır ve pratik olarak, suç unsurunu tanımlamaya karşı "direnci" artırmaktadır.

183. Yetkili makamlar ayrıca gençlerin incinebilirliğine ve çocuklara tecavüz edilmesine ilişkin davalardaki özel psikolojik etmenlere önem vermemek hususunda da eleştirilebilirler...

B. SORUŞTURMA
EVRESİ

184. Ayrıca, soruşturmayı yürütürken dikkate değer gecikmelere yol açmışlardır...

I. Soruşturmaya
İlişkin
Yükümlülükler

• **Ramsahai ve Diğerleri / Hollanda [BD], 53291 / 99, 15 Mayıs 2007**

329. İki polis memurunun ellerinde, barut kalıntısı olup olmadığının kontrol edilmemesi, olayın canlandırılmaması, silahlarının ... ya da mühimmatlarının incelenmemesi ve merminin, Moravia Ramsahai'nin vücudunda yol açtığı travmanın görsel olarak kaydedilmemesi hususları açıklanmıştır.

330. Ayrıca, memurlardan Brons ve Bultstra olaydan sonra ayrı yerlerde tutulmamış ve üç gün sonrasına kadar sorgulanmamıştır... Daha önce kaydedildiği gibi, birbirleri veya meslektaşları ile Amsterdam / Amsteland polis gücüyle ilgili olarak anlaştıklarına ilişkin delil bulunmamasına rağmen, bu tür bir anlaşma riskini azaltacak uygun adımların atılmaması, soruşturmanın yeterliliğinin kayda değer şekilde ihmal edildiği anlamına gelmektedir.

332. Dolayısıyla, Moravia Ramsahai'nin ölümüne ilişkin koşullar hususunda yeterli soruşturma yapılmaması nedeniyle AİHS'nin 2. maddesi ihlâl edilmiştir...

338. Bağımsız soruşturmacılar gelene kadar yerel polisi hareketsiz kalmaya zorlamanın, kayda değer delillerin kaybı veya yok olması ile sonuçlanabileceği doğrudur. Ancak, Hükümet mevcut davada yerel polisin, söz konusu bölgenin güvenliğinin sağlanması dışında acil eyleme geçmesini gerektiren özel koşullara işaret etmemiştir...

339. ... Ayrıca, Adalet Bakanı'nun Parlamento'ya bildirmiş olduğu gibi, Cinayet Masasının ortalama olarak bir buçuk saati geçmeyecek bir sürede olay mahallinde olması mümkündür. Bu açıdan bakıldığında, on beş saat otuz dakikadan daha az sürmeyen bir gecikme kabul edilebilir değildir.

340. Cinayet Masasının sorumluluğu devralması ardından Amsterdam / Amsteland polis gücünün yürüttüğü soruşturmaya ilişkin AİHM, Cinayet Masasının müteakiben olaya dahil olmasının, polis gücünün bağımsız hareket edememe ayıbını ortadan kaldırmak için yeterli olamayacağı kanısındadır...

347. Polis raporlarının ve soruşturma belgelerinin açığa çıkması veya yayınlanması, bireyler veya diğer soruşturmalar için hak kaybı doğuran olası sonuçlarla birlikte hassas konuları içerebilir. Bu nedenle, 2. madde uyarınca, maktulün hayatta olan en yakın akrabasının soruşturma devam ederken ona erişim hakkına sahip olmasının, otomatik bir gereklilik olduğu kabul edilemez. Diğer mevcut işlem aşamalarında, kamunun veya maktulün yakınlarının erişimi sağlanabilir...

348. AİHM, 2. maddenin yetkili makamlara soruşturma sürecinde yakınlardan tarafından yapılan her soruşturma tedbir talebini karŐılıma görevini yüklediği kanısında değildir.

349. Daire, soruşturmanın memur Brons hususunda verilen takipsizlik kararına itiraz etmek üzere başlatılan adli takibata etkin olarak dahil olmalarını imkanı kılan bilgilere ulaşmak için başvuranlara yeterli erişim imkanını sunduğu sonucuna varmuştır...

353. 2. madde, Şiddet içeren adam öldürme hususundaki bir soruşturma ardından gerçekteştirilen tüm adli takibatın kamuya açık hale getirilmesini gerekli kılmamaktadır... konu, soruşturma ve sonuçları hususunda uygulamada ve teoride hesap verme sorumluluğunu güvence altına almak, yetkili makamların hukukun egemenliğine bağlılıklarına duyulan kamu güvenini korumak ve yasadışı eylemlerdeki itilaf veya bu tür eylemlere göz yumma olasılığını engellemek üzere yeterli kamu araŐtırmasının yapıpılıp yapılmadığıdır. Bu bağlamda, gereken kamu araŐtırmasının derecesi davadan davaya farklılık gösterebilmektedir.

2. Tarafsızlığa Dair Bir Yükümlülüğün Olmayışı / *No obligation to be impartial*

Bu konuda CMK'da özel bir hüküm bulunmamaktadır. Kanun, hâkimin tarafsızlığını (sübjektif) ve bunun sağlanamaması halinde yaptırımını (hâkimin davaya bakmaktan yasaklanması ve reddi) düzenlediği halde, bu konuda Cumhuriyet Savcısı bakımından herhangi bir hüküm getirmemiŐtır. (Bkz. C/I-4)

AİHM'ne göre Sözleşme'nin 6.maddesindeki bağımsızlık ve tarafsızlıkla ilgili öngörülen güvenceler, cezai konulardaki bir suç isnadı konusunda karar verme durumundaki makamlarla ilgilidir.

• *Daktaras / Litvanya, 42095/98, 10 Ekim 2000*

44. ... mevcut davada çürütülen ifadeler, Cumhuriyet Savcısı tarafından örneğin bir basın toplantısında olduğu gibi cezai takibattan bağımsız olarak değil, söz konusu takibatın hazırlık aşamasında verilen soruŐturmalı karar sürecinde başvuranın takibata devam edilmeme talebi reddedilerek verilmiŐtır.

AİHM, ayrıca kararında başvuranın suçunun, dava dosyasındaki delillerle "*kanıtlandığını*" iddia eden Cumhuriyet Savcısı'nın, davaya devam edilmemesi talebinde suçunun, dosyadaki delillerle "*kanıtlanmamıŐ*" olduğunu ileri süren başvuranın kullandığı terimle aynı terimi kullandığını belirtmektedir. "*KanıtlanmıŐ*" teriminin kullanımı başarısızdır. Ancak AİHM, kelimenin kullanıldığı bağlamı göz önüne alarak, başvuranın ve Cumhuriyet Savcısı'nın, başvuranın suçunun -Cumhuriyet Savcısı'nın karara varması için gerekli olmayan- delillerle tespit edildiği hususuna değil, dava

dosyasının, başvuranın suçuna ilişkin olarak, takibatı haklı çıkaran delilleri ortaya çıkarıp çıkarmadığına değinmiş oldukları kanaatindedir.

45. Bu koşullar altında AİHM, Cumhuriyet Savcısı'nın 1 Ekim 1996 tarihli kararında kullandığı ifadelerin, "masumiyet ilkesini" ihlâl etmediği sonucuna varmıştır.

• **Priebke / İtalya (dec.), 48799 / 99, 5 Nisan 2001**

1. ... Başvuran öznel bir yöntemle, kendisine karşı benimsenen tutumu ortaya koyan koşulları özellikle vurgulamaktadır:

- 10 Mayıs 1996 tarihinde gerçekleşen duruşma sırasında Savcılık görevlisi olan I..., karşı tarafta mücadele edeni tam anlamıyla küçümsediğini göstermek suretiyle onayını halka açık bir şekilde dile getirmiştir...

b. ... AİHM, bu noktada AİHS'nin 6. maddesinde sunulan bağımsızlığa ve tarafsızlığa ilişkin güvencelerin, yalnızca ceza alanında bir suçlama olduğu durumlarda karar vermek üzere görevlendirilen mahkemeleri ilgilendirdiğini ve bu güvencelerin... vicahi bir yargılamanın taraflarından birini teşkil etmesi sebebiyle savcılık görevlisine uygulanmadığını hatırlatmaktadır. Her halükarda AİHM, I'nın ifadelerinin, nasyonal-sosyalizme karşı direncin değerlerine atıfta bulunulmasından ibaret olduğu kanaatinde...

3. **Medyaya Yapılan Açıklamalar / Statements to the media**

• **Craxi / İtalya, 34896 / 97, 5 Aralık 2002**

105. Başvuranın savcılığın sistematik olarak ve kasten gizli belgeleri basına duyurduğu iddiasına gelince, Divan, başvuranın savcılık temsilcilerinin sorumluluğunu veya bunların görevlerine aykırı davranarak başvuranın ve PSI (İtalya Sosyalist Partisi'nin) kamuoyundaki görüntüsüne zarar verdiğini gösteren hiçbir delil sunmadığı sonucuna varmıştır.

• **Karakaş ve Yeşilirmak / Türkiye, 43925/98, 28 Haziran 2005**

50. AİHS'nin 10. maddesince güvence altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi edinme ve açıklama özgürlüğünü de içermektedir. Bu nedenle, 6/2. madde yetkili makamların, (kamuyu) devam etmekte olan cezai takibat (soruşturma) hakkında (kamuya bilgi vermesine engel değildir.) bilgilendirmesini önleyemez. Ancak bu yapılırken "masumiyet ilkesini" ihlâl edecek söz ve davranışlardan sakınılmalıdır...

52. AİHM, mevcut davada polis, ceza soruşturmasından bağımsız bir basın toplantısı düzenlediğini ve gazetecilere tutuklular hakkında bilgi vererek onların fotoğraflarını çekmelerine izin verdiklerini gözlemlemiştir.

53. ... Basın toplantısını müteakip, iki gazetenin başvuranlardan ikisini ismini ve fotoğraflarını yayımladığı ve bir gösteri düzenlemeye hazırla-

nırken Dev-Sol üyesi olmaları nedeniyle polis tarafından yakalandıklarını belirttiği doğrudur. Ancak AİHM, polisin başvuruların, tutuklandıkları suçlar hususunda suçlu olduklarını belirttiğini veya basın toplantısında, yetkili adli makamların olaylara ilişkin değerlendirmesi hususunda önyargılı davrandığını tespit etmemiştir.

54. Yukarıda kaydedilenleri göz önüne alan AİHM, mevcut davada başvuruların “*masum sayılma*” haklarının ihlâl edilmediği kanısındadır.

• **Y. B. ve diğerleri / Türkiye, 48173 / 99 ve 48319 / 99, 28 Ekim**

49. Oysa polis tarafından düzenlenen ve basına dağıtılan “*basın açıklaması*”nın içeriğinde başvurular hiçbir fark gözetmeksizin “*yasadışı örgüt*” olan MLKP’nin mensubu olarak gösterilmiştir. Aynı şekilde, söz konusu basın açıklamasına göre adı geçen şahısların İzmir’in farklı mekanlarında birçok suç işlediklerinin tespit edildiği belirtilmiştir... AİHM’nin görüşüne göre bu iki ifadenin, başvuruların itham edildikleri suçları işlediklerini onaylayan değerlendirmeler şeklinde yorumlanması mümkündür.

50. Bir bütün olarak ele alındığında, polis yetkililerinin tutumları, kanıtların başvuruların aleyhinde kullanılması yönünde önceden değerlendirildiği ve kimliklerini kolayca ortaya koyan bilgilerin basına verildiği göz önünde bulundurulduğunda bu durum masumiyet karinesine saygı gösterilmesi ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Bu şekilde düzenlenen basın açıklaması, bir yandan kamuoyunun başvuruların suçlu olduğuna inanmasını teşvik etmiş ve diğer yandan yetkili hâkimlerin olayları değerlendirmesinde ön yargılı davranmalarına neden olmuştur.

4. Savcı ve Polislerin Eleştirilmesi / Criticism of officials

• **Lešnik / Slovakia, 35640 / 97, 11 Mart 2003**

57. Başvuranın, ilgili Cumhuriyet Savcısı’nun (*the public prosecutor*) mesleki ve şahsi özelliklerine ilişkin ifadelerinin, kanıtlanması mümkün değerlendirmeler olduğu kabul edilebilir. Ancak AİHM, yukarıda kaydedilen yazıların aynı zamanda Cumhuriyet Savcısının kanuna aykırı ve yolsuz tutumlarına ilişkin suçlamaları içerdiğini belirtmektedir. Bu nedenle başvuran özellikle Cumhuriyet Savcısının kanuna aykırı şekilde kendisinin suç duyurusunu onaylamayı reddettiğini, yetkilerini kötüye kullandığını, bu bağlamda rüşvet aldığı ve başvuranın telefonunu kanuna aykırı olarak dinlediğini ileri sürmüştür. AİHM, bu iddiaların gerçeklerin dile getirilmesi olduğu kanısındadır...

58. Ancak yerel mahkemeler, mevcut delilleri inceledikten sonra, başvuranın yukarıda kaydedilen ifadelerinin dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır. AİHM önünde, bu tespitin dava olayları ile çeliştiğini ya da keyfi olduğunu gösterecek bir bilgi mevcut değildir...

59. Bu suçlamalar ciddi niteliktedir ve tekrarlanmıştır. Cumhuriyet Savcısına hakaret edilmiş, görevlerini yerine getirmesi hususunda etkilen-

B. SORUŞTURMA
EVRESİ

miő ve aynı zamanda, Savcılığa gönderilen yazı ile saygınlığına zarar vermiştir.

I. Soruşturmaya
İlişkin
Yükümlülükler

60. Kabul edilmelidir ki, başvuran ifadeleri ile yanlış veya kanuna aykırı hareket ettiğini dŐsndę P.'nin eylemlerinden dolayı ilgili makamlar önünde tazminat istemeyi amaçlamıőtir...

Ancak AİHM, başvuranın tazminat istemek için uygun yollara başvurmaktan alıkonmadığını belirtmektedir...

63. Başvurana hukuku ihlâl etmesi nedeniyle verilen ceza -bir yıllık deneme süresi ile askıya alınan dört aylık hapis cezası- önemsiz değildir. Ancak, ...değerlendirilirken kayda değer görülmemiştir...

65. Sonuç olarak, AİHS'nin 10. maddesi ihlâl edilmemiştir.

II. YAKALAMA VE GÖZALTI/ *Apprehension and custody*

(AİHS m. 5, AY m. 19; CMK m. 90, 91, 95, 98, 141; PYSK m. 13, 17; 5188: 7, 9; TSK İç HK m. 80, 81; 353: 79, 80; YGİY m. 5, 6, 7)

“Bir kimsenin, hâkim kararı olmaksızın geçici olarak özgürlüğünün sınırlandırılması” olarak tanımlanan *“yakalama”*, ceza muhakemesi hukuku açısından suç işlediği hususunda kuşku bulunan bir kimsenin ele geçirilmesi için başvurulmuş bir koruma tedbiri olup CMK’nın 90. ve sonraki maddelerinde düzenlenmiştir. Kişi özgürlüğüne müdahale oluşturması sebebiyle yakalama için bazı koşullar öngörülmüştür.

Yakalamanın *“geçici olma”* özelliğine sahip olması, yakalama sebeplerinin ortadan kalkması halinde, yakalananın derhal serbest bırakılmasını gerektirir. Bu nedenle kolluk görevlilerince gerçekleştirilen yakalama işlemi derhal C. Savcısına bildirilir. Yakalanan kişi C. Savcısının emriyle serbest bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınır.

“Gözaltına alma” ise, *“yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanuni süre içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulmasını”* ifade eder. Bu nedenle ancak soruşturma bakımından zorunlu görülen hallerde haklı görülebilir. Gözaltına alınmanın koşulları ve amacı 91. maddede gösterilmiştir. Bu madde hükmüne göre gözaltına alma işlemine, soruşturma yönünden zorunlu olması ve kişinin suçu işlediğini düşündürebilecek emarelerin bulunması halinde başvurulabilir. Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye götürülmesi için zorunlu süre –en çok oniki saat- hariç, yirmidört saati geçemez. Toplu olarak işlenen suçlarda delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle C. Savcısı, bu sürenin uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir.

Bu konulardaki CMK m. hükümleri AİHS m. 5’te yer alan düzenlemeyle uyumludur.

B. SORUŞTURMA
EVRESİ

Yakalama, kişi özgürlüğüne müdahale oluşturduğundan, insan hakları bakımından ve bu hakları koruma altına alan AİHS açısından ayrı bir öneme sahiptir.

II. Yakalama
ve
Gözaltı

AİHS, kişi özgürlüğünü ve güvenliğini 5. maddesiyle koruma altına almıştır. Maddenin 1. fıkrasında özgürlüğün kısıtlanabileceği haller sayılmış; yakalama, aynı fıkranın (c) bendinde bu hallerden biri olarak gösterilmiştir.

Anayasamız kişi özgürlüğü ve güvenliğini 19. maddede düzenlemiş ve bu özgürlüğü yakından ilgilendirmesi sebebiyle, yakalamanın hangi hallerde yapılabileceğine ve yakalananın haklarına ilişkin hükümlere de yer vermiştir.

Yakalamanın, kişi özgürlüğüne müdahale oluşturmaması için, kanuna uygun olması gerekmektedir. Bu husus Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasında "*kanunda gösterilen usuller dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz*" denilmek suretiyle ifade edilmiştir. Fıkarda geçen "*...kanunda gösterilen usuller...*" terimi ile yakalama için ulusal hukukun ön gördüğü koşul ve usul hükümleri kastedilmektedir.

AİHM'ne göre, hukuka uygun bir yakalamadan söz edilebilmesi için, maddi koşulları bulunmalı ve usulüne uygun olarak gerçekleştirilmelidir. Ayrıca yakalama, yakalanan kişiyi yetkili bir adli merci huzuruna çıkarmak amacıyla yapılmalıdır. Bu amaca aykırı olan bir yakalama, AİHS'yi ihlâl eder.

AİHM, kanuna aykırı olarak gerçekleştirilen yakalama ve gözaltına alma iddialarını, AİHS'in 5. maddesi kapsamında değerlendirmektedir. "*Gözaltı süresi*"ne uyulmamasını da aynı çerçevede ele almaktadır. "*Yakalama*" ve "*gözaltı*" sırasında aşırı güç kullanılmasını, 3. madde açısından, ölüm olaylarını ise 2. madde "*yaşam hakkı*" açısından inceleyip değerlendirmektedir.

1. Hukuki Dayanak / Legal basis

- *Raninen / Finlandiya, 20972 / 92, 16 Aralık 1997*

46. ... "*Ombudsman*", kaçmaya çalışacağından endişe etmek için sebep olmadığı kanısındadır. Önlem almadan önce kendisine, askerlik hizmetini yerine getirmeyi reddetmekte ısrar edip etmeyeceği de sorulmamıştır... Bu nedenle, başvuranın askeri polis tarafından 18 Haziran 1992'de cezaevinden Pori barakalarına götürüldüğü sırada yakalanması ve tutuklanmasının yerel hukuka aykırı olduğu tartışma götürmez bir gerçektir...

Dolayısıyla, söz konusu önlemler hususunda, özgürlüğünden mahrum bırakılması AİHS'nin 5/1. maddesi bağlamında "kanuna uygun" değildir. Bu nedenle, söz konusu madde mevcut davada ihlâl edilmiştir.

- ***Brogan ve Diğerleri / İngiltere, 11209 / 84, 11234 / 84, 11266 / 84 ve 11386 / 84, 29 Kasım 1998***

53. ... Başvuranların suçlu bulunmaması veya mahkeme önüne çıkarılmaması, yakalanma amaçlarının 5. maddenin 1-c paragrafına uygun olmadığı anlamına gelmemektedir... Hükümet'in ve Komisyon'un belirtmiş olduğu gibi, bu tür bir amacın mevcudiyeti, yerine getirilmesinden bağımsız olarak değerlendirilmelidir ve 5. maddenin 1-c paragrafı ... polisin, yakalama aşamasında veya başvuranlar gözaltında tutulurken suçlamada bulunmak için yeterli delil toplaması gerektiğini öngörmemektedir.

Bu tür deliller elde edilemeyebilir veya şüphelenilen suçların niteliği göz önüne alındığında, diğerlerinin hayatlarını "tehlike"ye atmadan mahkeme önünde sunulmaları mümkün olmayabilir. Bu davadaki "polis soruşturması"nın iyi niyetli olmadığına veya başvuranların yakalanmasının, AİHM'nin "yakalamanın gerekçesi" olarak gördüğü somut şüpheleri doğrulama veya giderme yoluyla soruşturmayı ilerletme amacıyla gerçekleştirilmediğine inanmak için bir neden bulunmamaktadır... Mümkün olsaydı polis suçlamada bulunurdu ve başvuranlar, yetkili yerel makamın önüne çıkarılırdı.

Bu nedenle, yakalanmaları ve gözaltına alınmalarının, paragraf 1-c'de belirtilen amaçla gerçekleştirildiği kabul edilmelidir...

- ***Öcalan / Türkiye [BD], 46221 / 99, 12 Mayıs 2005***

90. Yakalamanın, kaçak kişinin sığındığı Devlet'in kanunlarını ihlâl etmek anlamına gelip gelmediğinden bağımsız olarak -ev sahibi ülke, Sözleşme'ye tarafsız, yalnızca AİHM'nin incelemesi gereken bir konu-AİHM, başvuranın aktarıldığı Devlet'in yetkili makamlarının, ev sahibi ülkenin egemenliğine uygun olmayan ve bu nedenle de uluslararası hukuka aykırı, aşırı bölgesel bir tutum takındıkları sonucuna varmak için kanıt gerektiğini belirtmektedir... Yalnızca bu şartla, ev sahibi ülkenin egemenliğine ve uluslararası hukuka uyulmuş olduğunu kanıtlama yükümlülüğü, sorumlu Hükümet'e geçecektir.

98. Başvuran, Türkiye'nin mevcut davada Kenya'nın egemenliğine saygı göstermediği veya uluslararası hukuka uymadığı sonucuna varılması için ... uygun çıkarımları olası kılan deliller ortaya koymamıştır...

99. Sonuç olarak, başvuranın 15 Şubat 1999'da yakalanması ve gözaltına alınması, AİHS'nin 5/1. maddesi bağlamında "kanunda öngörülen prosedüre" uygun olmuştur. Bu nedenle söz konusu madde ihlâl edilmemiştir.

• **Emrullah Karagöz / Türkiye, 78027 / 01, 8 Kasım 2005**

59. ... AİHM, başvuranın gözaltına alınıp ardından jandarma komutanlığına götürülmesi karşısında, etkin bir adli incelemeye tabi tutulmadığını gözlemlemektedir. Ayrıca, tutuklu bir kimsenin, sorgulanmak üzere jandarmalara teslim edilmesi, polis tarafından gözaltında tutulurken geçirilmiş olabilecek sürelerle ilişkin uygulanabilir kanunlardaki boşluklardan yararlanmak anlamına gelmektedir. Gözaltına alındıktan birkaç saat sonra, sorgulandığı sırada başvuranın başına gelen budur. Ayrıca, belirli bir neden olmaksızın 2 Aralık 2001'e kadar jandarma gözetiminde tutulmuştur. Sorgulama sırasında verilmesi gereken teminatlar, özellikle de avukata danışabilme teminatı, geçerliliğini yitirdiği için AİHS'nin 5/1-c maddesinde öngörülen kanuni geçerlilik gereklerinin ihlâl edildiği kabul edilmelidir.

60. Bu nedenle AİHS'nin 5/1. maddesi ihlâl edilmiştir.

**2. Makul Şüphenin Unsurları /
Requirement of reasonable suspicion**

AİHS'nin 5. maddesine göre kişinin özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için, suç işlediği hususunda "*makul şüphe*" bulunması gerekir. Bu koşulun gerçekleşmemiş olması halinde, yakalama hukuka aykırı sayılacağından Sözleşme'nin ihlâli gündeme gelir.

AİHM'ne göre, şüphenin "*makul*" sayılabilmesi için, mevcut olgu ve bulguların "*tarafsız bir gözlemciyi, kişinin suçu işlemiş bulunmasının mümkün bulunduğu hususunda ikna etmeye yetecek ölçü ve nitekte bulunması*" şarttır.

**a. Kesin Delilin Gerekli Olmaması /
Definite proof not required**

• **Ferrari-Bravo / İtalya (karar), 9627 / 81, 14 Mart 1984, DR 37, 15**

3. ... Komisyon, hakkında suç isnadında bulunan kişiye ilikin yakalama ve tutuklamayı haklı kılmak amacıyla suçun oluştuğunu kanıtlamanın istenemeyeceğini vurgulamak ister. Zira yakalama, soruşturmanın normal seyrini sağlayan bir amaç güder.

• **Murray / İngiltere, 14310 / 88, 28 Ekim 1994**

55. ... 5/1-c madde uyarınca gözaltında tutarken sorgulama yapmanın amacı, gözaltına almaya gerekçe teşkil eden somut şüphenin doğrulanması veya ortadan kaldırılması yoluyla cezai soruşturmayı ilerletmektir. Bu nedenle, şüpheye sebebiyet veren olayların, mahkûmiyeti ve hatta cezai soruşturma sürecinin bir sonraki aşamasında yapılan suçlamayı haklı çıkarmak için gereken seviyede olması zaruri değildir.

b. İnandırıcı Dayanak / *Plausible basis*

- ***Fox, Campbell ve Hartley / İngiltere, 12244 / 86; 12245 / 86; 12383 / 86, 30 Ağustos 1990***

32. ... “makul bir şüphenin” olması, objektif bir gözlemciyi, ilgili kişinin suçu işlemiş olabileceği hususunda tatmin edecek kanıtların ya da bilginin mevcudiyetini öngörür. Ancak, “makul” olarak kabul edilen, tüm koşullara dayandırılacaktır...

35. ... Fox’un ve Campbell’in, önceleri IRA ile bağlantılı “terörizm” eylemleri nedeniyle mahkûm edilmeleri .., “terör suçları” işledikleri şüphesini kuvvetlendirse dahi, yedi yıl sonra, 1986 yılındaki gözetli alınmalarını haklı çıkaran bir şüphenin tek dayanağını teşkil edemez.

Tüm başvuranların, gözetli tutuldukları süre içinde, belirli terörist eylemler hakkında sorgulanmaları, onları yakalayan memurların söz konusu eylemlere dahil olduklarına ilişkin gerçek şüpheleri olduğunu doğrular. Ancak, objektif bir gözlemciyi, başvuranların bu eylemleri gerçekleştirdikleri hususunda tatmin edemez.

Yukarıda kaydedilen unsurlar kendi başlarına “makul şüphenin” mevcut olduğu sonucunu desteklemek için yeterli değildir...

- ***Murray / İngiltere, 14310 / 88, 28 Ekim 1994***

51. ... AİHS’nin 5/1-c maddesi, örgütlü terörist suçlarla mücadele için etkili önlemler almada Sözleşmeciler Devletler’in polis yetkililerinin yoluna orantısız güçlükler çıkaracak şekilde yorumlanmamalı ve uygulanmamalıdır... Bu nedenle Sözleşmeciler Devletler’den, bilgileri destekleyen gizli kaynakları ve hatta bu kaynakları veya kimliklerini ele verebilecek kanıtları açıklayarak şüphelenilen teröristin gözetli alınmasına gerekçe teşkil eden kuşkunun-şüphenin- akla yatkınlığını kanıtlamaları istenemez.

Bununla birlikte m. 5/1-c üye devlet makamlarının örgütlü suçlarla mücadelesine aşırı engeller koyacak şekilde uygulanmamalıdır. Bu doğrultuda bu devletlerden terörist olduğundan şüphe duyulan kişilerle ilgili olarak toplanan delillerin gizli kaynaklarını veya onların tespitini veya kimliğini orta koyacak bilgiler istenmelidir.

- ***K. F. / Almanya, 25629 / 94, 27 Kasım 1997***

58. Mevcut davada mal sahibi S., polise Bay ve Bayan K.-F.’nin dairesine kiracı olarak yükümlülüklerini yerine getirme niyetleri olmaksızın girdiklerini ve borçlarını ödemediği üzere olduklarını bildirmiştir ... Başlangıç soruşturmalarının, Bay ve Bayan K.-F.’nin adreslerinin yalnızca postaneden kiralanan bir kutu olduğunu ve Bay K.-F.’nin daha önce dolandırıcılık nedeniyle soruşturma geçirdiğini açığa çıkarması ardından ..., polis, çifti 4 Temmuz 1991 tarihinde 21.45’te yakalamış ve kimliklerini kontrol etmek üzere karakola götürmüştür ... 23.30’da hazırlanan raporda

B. SORUŞTURMA
EVRESİ

II. Yakalama
ve
Gözaltı

polis, Bay ve Bayan K.-F.'nin kira dolandırıcılığı yaptıklarına dair güçlü şüphelerinin olduğunu ve kaçma riskleri bulunduğunu belirtmiştir.

59. Söz konusu koşulları göz önüne alan AİHM, esas itibarıyla, polis memurlarının kira dolandırıcılığına ve Bay K.-F.'nin kaçmasına ilişkin şüphesi haklı olduğuna karar veren ... Koblenz Temyiz Mahkemesi'nin kullandığı mantığı kullanabilir. Sonuç olarak, başvuran 5/1-c madde bağlamında suçu işlediğine dair makul bir şüpheye dayanılarak tutuklanmıştır.

• **Wloch / Polonya, 27785/95, 19 Ekim 2000**

109. Ancak, olaylara dayanması yanında, 5/1-c madde bağlamında "makul şüphenin" mevcut olması, gerekçe gösterilen olayların, Ceza Kanunu'nda ceza gerektiren davranışı tanımlayan bölümlerden biri kapsamına girmesi nedeniyle makul şekilde değerlendirilmesini gerektirmektedir. Bu nedenle, gözaltına alınan tutuklanan kişi aleyhindeki eylemler veya olaylar, olayların gerçekleştiği tarihte bir suç teşkil etmiyorsa, açıkça "makul bir şüphe" mevcut olamaz...

115. ... başvuranların gözaltına alınmalarının tek gerekçesi, çocuk ticareti suçuna dahil edildiği şüphesi olsaydı, yerel hukukun yorumlanmasında yaşanan çelişikler değerlendirildiğinde söz konusu gözaltına alınmanın tutuklamanın yasallığı şüpheli olurdu. Ancak, gözaltına alma aynı zamanda mahkemeleri yanlış yönlendirmek amacıyla evlat edinme işlemlerine dahil olan kişileri yalancı tanıklık etmeye teşvik etme suçunu işlediği şüphesine de dayanmaktadır.

3. **Koşullar ve Güç Kullanma /
Circumstances and use of force**
(AİHS m. 2, 3; CMK m. 93 / 1; YGİY m. 9/1)

Yakalama koşullarının gerçekleşmiş olması, kural olarak zor kullanma yetkisini de doğurur. Ancak kullanılan gücün yakalamanın amacını aşması ve orantısız olması halinde, kullanılan gücün neden olduğu neticeye ve zarar verdiği hakkın türüne göre AİHS m. 2, 3 ve 8'in ihlali söz konusu olur.

Kullanılan gücün, yakalamanın amacını aşmış ve "oran-tısız" olup olmadığı "somut olay"ın özellikleri ve koşulları dikkate alınarak belirlenir.

**a. Aile Üyeleri Önünde Güç Kullanma /
In front of family members**

• Murray / İngiltere, 14310 / 88, 28 Ekim 1994

92. Yerel mahkemeler, Bayan Murray'ın terör suçu işlediği hususunda gerçek ve açık bir şüphe duymaktadır... AİHM, söz konusu davada, esas itibariyle, Murray'ı gözaltına almak üzere Murray ailesinin evine girmek ve arama yapmak için 1978 Kanunu'nun 14. maddesinin verdiği her iki yetkiye de ihtiyaç olduğunu kabul etmektedir.

Ayrıca, Kuzey İrlanda'da bu tür gözaltına almaların tutuklamaların aşırı gerilimli koşullar ... altında gerçekleştiği kabul edilmelidir...

Bunlar, başvuranların evlerine ne şekilde girildiğini ve ne şekilde arama yapıldığını açıklayacak ve haklı gösterecek yasal değerlendirmelerdir. AİHM, yetkili makamların bu hususta başvuranların herhangi biriyle ilgili olarak başvurduğu yöntemlerin, izlenen amaçla orantılı olmadığını tespit etmemiştir.

93. Yetkili makamların tutuklanan kişilere veya tutuklamanın gerçekleştiği sırada ve mekânda mevcut bulunan kişilerle ilişkin temel şahsi bilgileri kaydetmesinin ve muhafaza etmesinin, terör suçu hususundaki soruşturma sürecinin yasal sınırları dışında kaldığı kabul edilemez. Ailenin evinin aranması veya Bayan Murray'ın Army merkezinde kalması sırasında elde edilen şahsi bilgilerin hiçbir, gözaltına alma ve sorgulama prosedürleri ile bağıntısız değildir...

• Erdoğan Yağız / Türkiye, 27473 / 02, 6 Mart 2007

34. Divan, başvuranın "*fiziki bir şiddetten şikayetçi olmayıp üç gün boyunca bir sandalye üzerinde oturmaya mecbur bırakılarak, hakaret edilerek ve oturduğu semtte ve ailesinin gözleri önünde, işyerinde eli kelepçeli olarak halka teşhir edilerek, insanlık dışı ve kötü muameleye tabi tutulmak*"tan şikayetçi olmuştur...

46. Geçmişle güvenlik açısından hiçbir tehlike korkusu yaratmadığı gibi dava dosyasında başvuranın ne kendisi ve ne de başkaları açısından bir tehlike oluşturmaması ve geçmişte suç işlememesi yanında kendisine karşı, ya da başkalarına karşı hiçbir şiddet eyleminde bulunmadığı görülmektedir. Divan, özellikle, Hükümetin yaptığı savunmada "*kelepçe takma*"yı haklı kılan hiçbir açıklamaya yer vermemesine özel bir önem atfetmektedir.

47. Divan, bu olayda başvuranın yakalanması sırasında kelepçeli olarak teşhirini kabul etmeyi ve bu şekilde arama yapılmasını haklı kılan hiçbir koşulun bulunmadığını gözlemlemiştir. Bu nedenle, bu davanın koşulları içinde, başvuranın kelepçeli olarak teşhirinin kendi evinde korku, panik yaratma ve onurunu zedelemek, aşağılamak ve muhtemelen özgüvenini kırmak amacı güttüğü sonucuna varmıştır.

b. Kullanılan Gücün Niteliği / Use of force

i. Aşırı / Excessive

• **Dalan / Türkiye / 38585/97- 7 Haziran 2005**

25. Netice itibarı ile mevcut davada 17 Ağustos 1995 tarihli tıbbi muayene sonucunda başvuranın vücudunda yaraların tespit edildiği hususu tartışma konusu teşkil etmemektedir... Bununla birlikte bu yaraların ne zaman ve ne şekilde oluşmuş olabileceği konusu tartışmalıdır.

26. Bu noktada Hükümet, durumu, başvuranın yakalanması esnasında meydana gelen arbedeyle ve konuyla ilgili olarak hazırlanan tutanağı dayanak göstererek açıklamaya çalışmış, olayın meydana geldiği anda "güç kullanma"nın ilgilinin davranışları yüzünden ve AİHM'nin içtihatlarına uygun bir şekilde gerçekleştiğini ileri sürmüştür...

Şayet olaylar gerçekten Hükümet tarafından dile getirildiği gibi gerçekleşmişse, bunların yetkili makamların dava konusu yakalama işleminden hemen sonra edinmesi gereken tıbbi delillerle desteklenmesi gerekmektedir. Aksi takdirde bu türden bir iddianın kabul edilmesi mümkün görünmemektedir.

27. Bu nedenle AİHM, bu konu üzerinde daha fazla durmayacaktır... Zira her halükarda yakalandığı tarihten on iki gün sonra başvuranın vücuduna görülen yaraların sayısı ve ciddiyeti, kendilerine yönelik ciddi bir tehdit teşkil etmeyen üç kadını yakalamak isteyen ve bu sırada orantılı güç kullanmak zorunda kalan sekiz polisin uygulayabileceği zor kullanmadan kaynakanabilecek yaralar gibi görünmemektedir.

Sonuç olarak AİHM, ne zaman oluşmuş olursa olsun polisin elinde bulunan Bayan Dalan'ın vücudunda tespit edilen yaralar nedeniyle, Savunmacı Devlet'in, AİHS'nin 3. maddesinden doğan sorumluluklarından kurtarılmasını gerektirecek hiçbir makul neden tespit edememektedir.

• **Nachova ve diğerleri / Bulgaristan [BD], 43577/98 ve 43579 / 98, 6 Temmuz 2005**

105. ... mevzuat, yer yer, oluşturdukları tehdidi önceden tartışmadan veya hayati tehlikeyi en aza indirme gereğine ilişkin uyarıda bulunmadan ağır silahlı polis memurlarının, iki adamı yakalamaları için gönderilmelerine izin vermiştir. Kısaca, operasyonun planlanma ve kontrol edilme şekli, yaşam hakkının önceliğini göz ardı etmiştir...

106. ... Adamlardan hiçbiri silahlı değildi ya da kendilerini tutuklayan memurlar veya üçüncü taraflar için tehlike arz etmemekteydi. Memurlar, mevcut bilgilere dayanarak bunu bilmelilerdi. Her halükarda, adamlara Lesura Kasabası'nda rastlamaları üzerine memurlar veya en azından Binbaşı G., silahlı olmadıklarını ve tehdit teşkil eden davranışlarda bulunmadıklarını gözlemlemiştir.

107. Yukarıda kaydedilenleri göz önüne alan AİHM, mevcut dava koşulları altında, öldürücü olması olası güç kullanmanın, Angelov ve Petkov'un kaçma riskleri dikkate alınmaksızın AİHS'nin 2. maddesince yasaklandığı kanısındadır. Yukarıda kaydedildiği gibi, yakalanan kişinin hayati bir tehdit veya risk arz etmediği ve şiddet içeren bir suç işlediğinden şüphelenilmediği hallerde öldürücü olması muhtemel güç kullanmanın "kesinlikle gerekli" olduğu kabul edilemez.

• **Wieser / Avusturya, 2293 / 03, 22 Şubat 2007**

40. Mevcut davada AİHM, öncelikle, başvurana üzerindeki çıkarılması talimatı verilmediğini ancak, çaresiz bir haldeyken polis memurlarınca üzerindeki çıkarıldığını belirtmektedir. Başvuranın, yerel mahkemelerde doğruluğu tespit edilmemiş olan söz konusu süre boyunca gözlerinin bağlandığına ilişkin iddiası göz ardı edilse dahi, AİHM bu prosedürün, zorunlu bir sebep olmaksızın uygulanmaması gereken saldırı nitelikli ve potansiyel olarak alçaltıcı bir tedbir anlamına geldiği kanısındadır. Ancak, elbiseler çıkarılarak yapılan aramanın güvenlik nedenleriyle gerekli olduğu ve haklı görülebileceğini gösteren bir bulgu mevcut değildir. AİHM bu hususta elleri kelepçelenmiş olan başvuranın üzerinde, uyuşturucu veya diğer küçük objeler için değil, silah için arama yapıldığını ve bunun, basit bir üst aramadan ayırt edilemeyebileceğini ve başvuranın üzerindeki tamamen çıkarmadan yapılamayabileceğini belirtmektedir.

41. Yukarıda kaydedilenleri göz önüne alan AİHM, dava koşullarında, polisin evinde arama yaptığı sırada başvuranın üzerindeki çıkararak aramasının, AİHS'nin 3. maddesi bağlamında "onur kırıcı" olarak nitelendirilecek ciddi haksızlık içeren bir muamele olduğu kanısındadır.

ii. **Aşırı Olmayan / Not excessive**

• **Raninen / Finlandiya, 20972 / 92, 16 Aralık 1997**

56. ... yasal yakalama veya tutuklamayla bağlantılı olarak alınan önlemin, güç kullanımını veya kamu açıklamasını gerektirmediği hallerde -ki söz konusu koşullar altında aşırıya gidilmesinin gerekli olduğu kabul edilebilir- "kelepçe" kullanma, AİHS'nin 3. maddesi bağlamında bir soruna yol açmamaktadır. Bu bakımdan, ilgili kişinin tutuklanmaya direneceğine, kaçacağına, başkalarını yaralayacağına veya zarar vereceğine ya da delilleri gizleyeceğine inanmak için bir sebebin bulunup bulunmadığı önemlidir.

• **Scavuzzo – Hager / İsviçre, 7.02.2006–41773 / 98**

61. ... AİHM başvuruların ifade ettikleri hususlarda ikna olmamıştır. İki güvenlik görevlisinin hemen ambulans çağırdıklarını ve P.'yi yan olarak yatırdıklarını hatırlatan AİHM, "güvenlik güçleri"ne mensup iki görevlinin, bu koşullarda başkaca tedbir almasının makul olarak beklenebileceği hususunda şüphe duymaktadır.

62. Ayrıca AİHM, Federal Mahkeme tarafından yapılmasına karar verilen bilirkişi incelemesi neticesinde verilen kararlara katılmaktadır. Bu raporda, uzmanı olmayan kişiler için son derece komplike bir hareket ve başarı şansı son derece düşük olan hayata döndürme işleminin, büyük bir ihtimalle P.'nin ölümünü engelleyemeyeceği ifade edilmiştir. Bu nedenle mevcut davada makul bir bakış açısı ile bakıldığında devletin pozitif eyleminin, gerçek ve ani bir ölüm tehlikesini örtbas ettiği bir durumla karşı karşıya olmadığımız ortaya çıkmaktadır.

63. Yukarıda yer alan ifadeler göz önüne alındığında AİHM, polis memurlarının P.'nin hayatını korumaya yönelik yükümlülüklerinde bir eksikliğin mevcut olmadığını belirtmektedir.

4. Yakalama Nedenlerini Bildirme Yükümlülüğü /

Duty to give reasons (AİHS m. 5/2; AY m. 19/4; CMK m. 90/4; YGİY m. 6/4, 8; PSVK m. 13/5)

a. Yakalama Nedeni Hakkında Yeterli Bilgi Verilmesi / *Sufficient information*

- ***Fox, Campbell ve Hartley / İngiltere, 12244 / 86; 12245 / 86; 12383 / 86, 30 Ağustos 1990***

41. Gözaltına alındıklarında, kendilerini yakalayan memurlar, Fox, Campbell ve Hartley'e, terörist olduklarından şüphe edildiği için 1978 Kanunu'nun 11/1. maddesi uyarınca yakalandıklarını söylemiştir... Yakalananın "yasal neden"ine ilişkin bu gösterge, 5/2. madde çerçevesinde başlı başına yetersizdir...

Ancak, gözaltına alınmalarının ardından tüm başvuranlar, cezai eylemlere dahil ve yasaklı örgütlere mensup oldukları şüphesi ile polis tarafından sorguya çekilmiştir... Bu sorgulamaların, başvuranların neden yakalandıklarını anlamalarını sağlamadığını kabul etmek için gerekçe bulunmaktadır. Terörist olduklarından şüphe edilmesinin nedeni, sorgulamaları sırasında vurgulanmaktadır.

- ***Dikme / Türkiye, 20869 / 92, 11 Temmuz 2000***

55. ... ilk başvuran... sorgulamayı başlatan memurların "anti-Dev-Sol" departmanından olduklarını ... ve ilk sorgulama ardından, 19.00 sularında, bir gizli servis mensubunun kendisini tehdit ederek "Sen, Devrimci Sol'dansın ve bize gereken bilgileri vermezsen, hayatın tehlikeye girer!" dediğini ileri sürmüştür ...

56. AİHM, bu ifadenin ilk başvurana ilişkin şüpheleri açıkça gösterdiği kanısındadır. Dolayısıyla ve söz konusu örgütün yasadışı niteliği ve kimliğini gizlemek ve polisten kaçınmak (kız kardeşi, polisle girilen bir çatışmada öldürülmüştü ...) için sahip olabileceği nedenler göz önüne alındığında, AİHM, Dikme'nin bu aşamada Dev-Sol'un yasaklanmış eylemlerine dahil

olmasından şüphe edildiğini çoktan anlamış olması gerektiği veya olabileceği kanısındadır...

B. SORUŞTURMA
EVRESİ

• **H. B. / İsviçre, 26899 / 95, 5 Nisan 2001**

48. ... başvuran, 12 Mayıs 1993 tarihinde yakalanır yakalanmaz işlediğinden şüphe edilen suçlar kendisine yazılı olarak bildirilmiştir. Ayrıca ... sorgu hâkimi tarafından da kendisine sözlü olarak B. Şirketi aleyhindeki suçlamalar bildirilmiştir ve başvuran, gerçekten de takibatı gerçekleştiren makamların şirketle ilgilendiklerinden haberdar olmuştur. Tüm bu bilgiler, tutuklandığı gün başvuranın AİHM'ye, Solothurn Kantonu Temyiz Mahkemesi aleyhinde el yazısı ile hazırladığı şikayeti sunmasını mümkün kılmıştır ...

II. Yakalama
ve
Gözaltı

49. B. Şirketi'nin yönetim kurulu üyesi ve yöneticisi olan başvuranın, şirketin mali durumu hakkında özel bilgilere sahip olduğunu göz önüne alan AİHM, yakalanması üzerine başvurana, "uygun görürse, yasalığına itiraz etmek için mahkemeye başvurabilmesini sağlamak üzere tutuklanmasının esasen yasal ve fîli gerekçeleri" bildirilmiştir...

b. Yasal Hakların Derhal Bildirilmesi /

Done promptly (AY m. 19; CMK m. 90 / 4, 91 / 4; YGİY m. 6 / 4, m. 8, 15)

• **Murray / İngiltere, 14310 / 88, 28 Ekim 1994**

76. ... Kendisini yakalayan memur Onbaşı D., yasa gereği resmi yakalama sözlerini tekrar etmenin yanında Bayan Murray'e, yakalamanın dayandırıldığı 1978 Kanunu'nun maddesinden de bahsetmiştir... Yakalamanın yasal dayanağının bu yegane göstergesi, kendi başına, 5. maddenin 2. paragrafı bağlamında yeterli değildir...

77. ... AİHM, Bayan Murray'in, ABD'deki erkek kardeşleri tarafından İrlanda Cumhuriyet Ordusu için silah alınması amacıyla para toplanmasına dahil olduğu şüphesi ile sorgulandığını biliyor olması gerektiği kanısındadır. Kabul edilmelidir ki, -duruşma hâkiminin sözlerini kullanmak gerekirse- "para toplamasına ilişkin olarak hiçbir zaman soruşturma yapılmamıştır" ancak, yerel mahkemelerin kaydettiği gibi, bunun nedeni Bayan Murray'in, sorulara hiçbir zaman ismini söylemek dışında cevap vermemiş olmasıdır... Bu nedenle AİHM, yakalama sebeplerinin, sorgulanması sırasında kendisine yeterince açıklandığı sonucuna varmıştır.

78. Bayan Murray, sabah 7.00'de kendi evinde yakalanmış ve aynı gün 8.20 ile 9.35 arasında Army merkezinde sorgulanmıştır... Mevcut dava kapsamında bu zaman aralığının, 5. maddenin 2. paragrafında kaydedilen derhal kavramının öngördüğü zaman kısıtlamalarına uymadığı düşünülemez...

- **Dikme / Türkiye, 20869 / 92, 11 Temmuz 2000**

56. ... Her halükarda, sorgulamaların yoğunluğu ve sıklığından, [sabah 7.30'da yakalanmasından saatler sonra başlayan ve], 19.00'a veya 19.00'ı biraz geçene kadar süren ilk celsede, Dikme hangi hususta kendisinden şüphelenildiği hakkında bir fikir sahibi olabilirdi... Bu nedenle, özellikle ilk başvuranın kimliğini gizleyerek sürecin uzamasına bir dereceye kadar katkıda bulunması nedeniyle 5. maddenin 2. paragrafında kaydedilen derhal kavramının öngördüğü zaman kısıtlamalarına uyulmuştur.

5. Yakalananın Hâkim Önüne Çıkarılması /

First appearance before a judge

(AİHS m. 5/3; CMK m. 91 / 6 ve 94; YGİY m. 16)

Kural olarak kişi özgürlüğünün kısıtlanabilmesinin mahkeme kararı ile mümkün olması, yakalamanın amacı ve geçicilik özelliği, serbest bırakılmaması halinde yakalananın hâkim önüne çıkarılmasını gerektirir. Bu durum AİHS m. 5 ve CMK'nın 91 / 6. madde hükümlerinin gereğidir. Gözetli altına alınan bir kimsenin hâkim önüne geç çıkarılması veya hiç çıkarılmaması, yakalamanın amacına aykırı düşeceğinden Sözleşme'nin ihlâline yol açar.

a. Hâkimin Anlamı / *Meaning of judge*

(CMK m. 91/1)

- **Nikolova / Bulgaristan [BD], 31195/95, 25 Mart 1999**

49. ... "Yetkili"nin, [5-3. madde] bağlamında "yargı yetkisini" kullandığını söyleyebilmek için ... söz konusu kişinin, yakalanan şahsı, keyfi veya haksız olarak özgürlüğünden mahrum bırakılmasına karşı güvence altına alan belirli koşulları yerine getirmesi gerekmektedir...

Bu nedenle, "yetkili" icra makamında karar verme yetkisine sahip ve taraflardan bağımsız olmalıdır. Bu hususta, tutuklama kararının verildiği tarihte objektif olarak duruşmada bulunması gereklidir: söz konusu tarihte "yetkilinin" daha sonra iddia makamı [takibati gerçekleştiren makam] adına müteakip cezai kovuşturmaya takibata müdahale edebileceği anlaşılırsa, bağımsızlığı ve tarafsızlığından şüphe duyulması olasılığı belirir... "Yetkili", önüne çıkarılan şahsı bizzat dinlemeli ve yasal ölçütleri göz önüne alarak yakalanmasının haklı sebeplere dayanıp dayanmadığını araştırmalıdır. Haklı sebeplere dayanmıyorsa, "yetkilinin" yakalananın serbest bırakılması yönünde bağlayıcı bir karar verme yetkisi olmalıdır...

50. ... Başvuran, 24 Ekim 1995 tarihinde yakalanmasını müteakiben tutuklanması hususunda bağlayıcı bir karar verme yetkisi olmayan ve usulen savcıdan bağımsız hareket edemeyen bir soruşturmacı önüne çıkarılmıştır. Ayrıca, başvuranın duruşmasında savcı görevini üstlenmesi için yasal bir engel mevcut değildi... Bu nedenle soruşturmacının, AİHS'nin 5/3. maddesi

si bağlamında “kanunların yargı gücünü kullanma yetkisini verdiği bir yetkili” olduğu düşünülemez. Başvurayı dinleyen bir savcı olmamıştır. Her halükarda, müteakiben Bayan Nikolova aleyhindeki cezai takibata taraf olarak hareket edebilen savcı ... 5/3. madde bağlamında yeterince bağımsız ve tarafsız değildi...

• **H. B. / İsviçre, 26899 / 95, 5 Nisan 2001**

62. ... AİHM, başvuranın tutuklanmasına ilişkin karar veren sorgu hâkiminin, “takibati gerçekleştiren makamın temsilcisi olarak müteakip cezai takibata yargılamanın ileri aşamalarında kovuşturmayaya müdahale etme hakkının olabileceğinin” anlaşıldığı kanaatindedir...

64. Bu nedenle AİHM, başvuranın “kanunların yargı gücünü kullanma yetkisini verdiği bir yetkili” önüne çıkarılmadığı gerekçesi ile AİHS'nin 5/3. maddesinin ihlâl edildiği kanısındadır.

b. Hesaba Katılacak Süre / Period involved
(CMK m. 91 / 1-son cümle)

i. Aşırı / Excessive

• **Brogan ve Diğerleri / İngiltere, 11209 / 84, 11234 / 84, 11266 / 84 ve 11386 / 84, 29 Kasım 1988**

59. İngilizcede “promptly”, Fransızcada “aussitôt” sözcüğü ile ifade edilen yükümlülük, 3. paragrafın ikinci kısmında ... kaydedilen ve daha değişebilir nitelikteki gereklilikten (“makul süre” / “délai raisonnable”) ve hatta 5. maddenin 4. paragrafındakinden ... (“süratle” / “à bref délai”) açıkça ayırt edilebilir...

62. Yukarıda kaydedildiği gibi ..., “derhal” kavramının yorumlanmasında ve uygulanmasındaki esnekliğin kapsamı sınırlıdır. AİHM, dört gözaltı döneminden en kisasının bile, McFadden’in polis gözetiminden geçirdiği dört gün altı saat ... 5/3. maddenin ilk bölümünde müsaade edilen süreye ilişkin katı kısıtlamaların dışında kaldığı kanısındadır ... Hâkim veya diğer adli makamların önüne çıkarılmaksızın geçirilen bu kadar uzun bir gözaltı süresini haklı çıkarmak için söz konusu davanın özelliklerine bu denli önem yüklemek, “derhal” sözcüğünün basit anlamını kabul edilemeyecek derecede geniş yorumlamak anlamına gelecektir. Bu yönde bir yorumlama, 5/3. madde ... bağlamında kişinin uğradığı zarara karşılık sağlanan usuli güvenceyi ciddi şekilde zayıflatacak ve söz konusu maddenin getirdiği hakkın esasına zarar veren sonuçlar doğuracaktır. Bu nedenle AİHM, başvuruların hiçbirinin, yakalanmasını müteakiben “derhal” adli bir makam önüne çıkarılmadığı veya “derhal” serbest bırakılmadığı sonucuna varmak durumundadır. Başvuranların yakalanmaları ve gözaltına alınmalarına, toplumu bütünüyle teröre karşı koruma gereğinin neden olduğuna ilişkin yasal amaç kendi başına 5/3. maddenin özel gereklerine uyulmasını sağlamak için yeterli değildir...

• **Koster / Hollanda, 12843 / 87, 28 Kasım 1991**

23. Hükümet, söz konusu zamanaşımının, araya giren süre içerisinde yer alan hafta sonundan ve mahkemenin askeri mensuplarının yer aldığı iki yıllık harekattan kaynaklandığını açıklamıştır.

25. ... AİHM, söz konusu hareketin takibattaki gecikmeyi haklı çıkar-
madığı kanısındadır: Periyodik aralıklarda yer aldıkları ve bu nedenle ön-
görülebilir oldukları için, askeri makamların, "Askeri Mahkeme"nin AİHS
gereklerine uygun olan en yakın zamanda, gerekirse Cumartesi veya Pazar,
toplanabileceğine ilişkin teminat vermelerini hiçbir şekilde engellemek-
tedir.

Dolayısıyla ve hatta askeri yaşamın ve adaletin gerekleri göz önüne
alındığında ... başvuranın adli makamlar önüne çıkarılması, 5/3. maddede
kaydedilen ivedilik gereğini karşılamamıştır...

• **Aksoy / Türkiye, 21987/93, 18 Aralık 1996**

77. Brannigan ve McBride kararında ... AİHM, İngiliz Hükümeti'nin, ...
terör suçu işlediklerinden şüphe edilen kişilerin, yargı denetimi olmaksızın
yedi güne kadar alıkonmalarına izin verilmesi suretiyle AİHS'nin 5. mad-
desi bağlamındaki yükümlülüklerini yerine getirmeyerek takdir marjlarını
aşmamış olduklarına karar vermiştir...

78. AİHM, ... terörist suçların soruşturulmasının kuşku götürmez bir
şekilde yetkili makamları belirli sorunlarla karşı karşıya bıraktığı kanısın-
dadır. Ancak, bir şüphelinin yargı denetimi olmaksızın on dört gün süreyle
alıkonmasının gerekli olduğunu da kabul edemez. Bu süre fazla uzundur
ve başvuranın özgürlük hakkına keyfi olarak müdahale edilmesine neden
olduğu gibi onu işkenceye karşı da savunmasız bırakmaktadır... Ayrıca
Hükümet, AİHM önünde Türkiye'nin güney doğusunda terörizme karşı
verilen savaşın yargı denetiminin uygulanmasına neden mani olduğu hu-
susunda ayrıntılı nedenler sunmamıştır...

82. AİHM, yukarıda kaydedilen Brannigan ve McBride kararında...
Kuzey İrlanda'da, keyfi müdahaleye ve kimse ile görüştürülmeden alıkon-
maya karşı önemli koruma tedbirleri sağlayan etkili koruma kurallarının
yürürlükte olduğu hususunda tatmin olmuştur. Örneğin, ihzar emri yolu,
tutuklama ve gözaltına almanın yasallığını kontrol edebilmiştir. Tutuklula-
ra, tutuklanmalarından kırk sekiz saat sonrasında koşulsuz ve uygulanabi-
lir şekilde bir avukata başvurma, tutuklandıklarını yakınlarına ve arkadaş-
larına bildirme ve bir doktora görünme hakları sağlanmıştır...

83. Ancak AİHM, buna rağmen, söz konusu davada çok uzun bir süre
gözetiminde tutulan başvurana yeterli güvencelerin sağlanmadığı kanısındadır.
Özellikle, avukatla, doktorla, yakınlarıyla veya arkadaşlarıyla iletişim
kuramaması ve tutuklanmasının yasallığının kontrol edilmesi amacıyla bir
mahkeme önüne çıkarılma olasılığının bulunmaması, tamamen kendisini
alikoynaların merhametine teslim edildiğini göstermiştir.

ii. Aşırı Olmayan / Not excessive

• **Rigopoulos / İspanya, 37388 / 97 (karar), 12 Ocak 1999**

AİHM, ... başvuranın tutukluluğunun, komutası altındaki geminin, İspanya topraklarından kayda değer bir mesafede -5.500 km.den fazla- Atlantik Okyanusu açıklarında borda edilmesi ve Las Palmas limanına ulaşması için en az on altı gün gerekmesi nedeniyle on altı gün sürdüğünü belirtmiştir. Bu noktada, başvuran, belirli mürettebat üyelerinin direnmesi nedeniyle *Archangelos*'un borda edilmesinden kırk üç saat sonrasına kadar yeniden denize açılmadığını doğrulamıştır. Bu nedenle İspanya makamları, söz konusu gecikmeden sorumlu tutulamaz. Sonuç olarak, başvuranın adli makam önüne daha erken çıkarılmamasının nedeni bu koşullardır. Yukarıda kaydedilenleri göz önüne alan AİHM, başvuranın bu nedenle bir sorgu hâkimi önüne daha önce çıkarılmasının imkanı olmadığı kanısındadır. AİHM, bu noktada başvuranın, Las Palmas limanına ulaşır ulaşmaz hava yoluyla Madrid'e gönderildiğini ve takip eden gün adli makam önüne çıkarıldığını belirtmiştir. AİHM, başvuranın İspanya makamlarının *Archangelos*'u geminin borda edildiği mevkiden 890 deniz mili (yaklaşık 1.600 km) uzaklıktaki Ascension adasına yönlendirilmesi için İngiliz makamlarından yardım isteyebileceği iddiasının gerçekçi olmadığı kanısındadır. Bu durumda AİHM, mevcut davanın istisnai koşullarını göz önüne alarak, başvuranın gözaltına alınması ile sorgu Hâkimi önüne çıkarılması arasında geçen sürenin, 5/3. maddede öngörülen ivedilik gereğini ihlâl ettiğinin söylenemeyeceği kanaatindedir.

c. Duruşma / Hearing

• **De Jong, Baljet ve Van Den Brink / Hollanda, 8805 / 79, 8806 / 79 ve 9242 / 81, 22 Mayıs 1984**

51. ... Amacı ve gayesi ışığında yorumlandığında 3. paragrafın dili ... ("derhal önüne çıkarılacaktır"), içerdiği "usuli gerekliliği" açığa çıkarır: "hâkim" veya adli "yetkili" tutukluyu dinlemeli ve uygun kararı vermelidir...

• **Mamedova / Rusya, 7064 / 05, 1 Haziran 2006**

43. 22 Şubat 2005 tarihli kararda "Bölge Mahkemesi"nin, tarafların, savcının uzatma talebini desteklemek için sunduğu delillere ilişkin görüşlerini dinlemeye gerek görmemesi gariptir. Bu bağlamda AİHM, 5/3. maddenin, "yetkilinin", gözaltı için ve gözaltına karşı tüm delilleri incelemek ve tutuklama kararında, kararın dayandığı delilleri belirtmek için sanığı dinlemesi gerektiğini hatırlatır... Bu nedenle, onu dinlemeden, savcının sunduğu delillere ilişkin görüşlerini belirtme fırsatı vermeden ve serbest bırakılması yönündeki taleplerini göz önüne almadan başvuranın tutukluluk süresinin uzatılması, AİHS'nin 5/3. maddesince öngörülen güvencelere uygun değildir.

**d. Kararın Esasını İnceleme Yetkisi İhtiyacı /
Need for automatic examination of merits of decision**
(CMK m. 94)

- **T W / Malta, 25644 / 94 [BD], 25 Nisan 1999**

43. "İvedi" olması yanında, "tutuklamanın yargısal denetimi" otomatik de olmalıdır... Tutuklunun önceden yaptığı başvuruya dayandırılmaz. Bu tür bir gereklilik, tutuklamanın yasallığının mahkeme tarafından incelenmesi için dava açma hakkını sağlayan 5/4. maddeden farklı olarak 5/3. maddenin sağladığı güvencenin niteliği ile çelişecektir... Hatta, özgürlükten mahrum bırakma fiilinin bağımsız adli denetime tabi tutulmasını sağlayarak kişiyi keyfi olarak tutuklanmaktan koruyan 5/3. madde bağlamındaki güvencenin amacına da aykırıdır... Tutuklanmanın derhal adli incelemeye tabi tutulması aynı zamanda gözaltına alınan kişinin kötü muamelele maruz kalmasına karşı önemli bir tedbir teşkil etmektedir... Ayrıca, bu tür bir muamelele maruz kalan tutuklular, hâkimden tutukluklarını gözden geçirmesini isteyecekleri bir başvuruda bulunma fırsatına sahip olamayabilirler...

e. Serbest Bırakma Yetkisi / Need for power of release
(CMK m. 94)

- **T W / Malta, 25644 / 94 [BD], 25 Nisan 1999**

48. ... AİHM, başvuranın 7 Ekim 1994'te sulh hâkimi önüne çıkarılmasının, sulh hâkiminin serbest bırakılmasına karar verme yetkisine sahip olmaması nedeniyle, AİHS'nin 5/3. maddesine uyulmasını sağlayamadığı kanısındadır. Bu nedenle, söz konusu madde ihlâl edilmiştir.

- **McKay / İngiltere [BD], 543 / 03, 3 Ekim 2006**

31. Güvence sistemi olan 5/3. madde, yapı bakımından iki ayrı konuyla ilgilidir: kişi, ilgili makamların salahiyetinde olduğunda, tutuklamanın ilk aşaması şüphelinin tutuklanmış veya şartlı ya da şartsız olarak tahliye edilmiş olabileceği dönem ve bir ceza mahkemesi önünde nihai yargılamanın yapıldığı dönem. Bu iki aşama, kişiye belli haklar sağlar. Mantıklı biçimde ya da geçici olarak bağlantılı değildir...

48. AİHM, başvuranın 6 Ocak 2001'de, 22.00'de, bir benzin istasyonuna soygun düzenlediği şüphesi ile yakalandığını hatırlatır. Ertesi gün öğlen 12.37'de suçlu bulunmuştur. 8 Ocak 2001'de, sabah 10.00'da başvuran, sulh ceza mahkemesi önündeki ilk duruşmasına çıkmıştır ve tutuklu yargılanmasına karar verilmiştir. Sulh hâkiminin, yakalamanın ve gözaltına almanın yasallığını, başvurudan şüphe edilmesi için mantıklı gerekçeler olup olmadığını inceleme ve söz konusu gerekçelere uyulmamışsa başvuranın serbest bırakılmasına karar verme yetkisi olduğu ihtilafsızdır. Böylece, makamların yetkilerini kötüye kullanmalarına karşı tatmin edici güvenceler sağlanmıştır. Ayrıca, ivedi ve otomatik olarak ve başvuranın yetkili bir

adli makam önüne çıkması sağlanarak 5/3. maddenin ilk kısmına uyulması sağlanmıştır.

49. Tutuksuz yargılanma, yakalamanın yasal bir dayanağı olduğunun tespit edilmesi ve AİHS bağlamında gerekçesinin bulunması ardından duruma uygun hale gelen belirli ve farklı bir konudur. Başvuranın davasında, 24 saat sonra, 9 Ocak 2001’de serbest bırakılmasına karar veren “*Yüksek Mahkeme*” tarafından öngörülmüştür. Bunu yapanın farklı bir mahkeme ya da hâkim olması veya incelemenin, başvuruya bağlı olması, yetkinin kötüye ya da keyfi kullanılmasına yol açmamaktadır. Başvuranın yasal temsilcisi, bu başvuruyu bir engelle ya da zorlukla karşılaşmadan yapmıştır...

51. Dolayısıyla, AİHS’nin 5/3. maddesi ihlâl edilmemiştir.

6. Gözetim Nedeniyle Devletin Sorumluluğu /

Duty to account for custody (AİHS m. 2, 5/5; AY m. 19/son, 40; CMK m. 92; YGİY m. 11/g, h, m. 29)

Devletin, gözetim altına alınan kişilerin yaşamından ve sağlığından sorumluluğu, Sözleşme’de belirtilen hakları koruma yükümlülüğünün bir sonucudur.

Kişi gözetim altına alınmakla devletin kontrolüne girmiştir. Birey üzerinde kontrolü üstlenen yetkililerin kişinin akıbetinden sorumlu olmaları zorunludur. Bu sebeple 5. Madde’nin, yetkililerin kaybolma riskine karşı etkin önlemler almalarını ve bir kişinin gözetim altına alınıp daha sonra görülmemesine ilişkin bir iddiaya yönelik acil ve etkin bir soruşturma yapmalarını gerektirdiği kabul edilmelidir.

AİHM’ne göre, Devlet, farklı bir açıklama getiremediği takdirde, gözetim altına alınan kişilerin kaybolmasından ve ölümünden; ayrıca bu konuda etkili bir soruşturma yapmaktan sorumludur.

• *Kurt / Türkiye, 24276 / 94, 25 Mayıs 1998*

123. Sözleşme makamlarının, keyfilik risklerini en aza indirmeleri hedeflenen temel hakların güvence altına alınmasıyla kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılmasına karşı korunmasını teşvik ettiği ve bunu da, özgürlükten mahrum bırakma eyleminin, bağımsız adli denetime tabi tutulmasına izin vererek ve yetkili makamların, bu eylemler için açıklamada bulunmalarını sağlayarak yaptığı vurgulanmalıdır... Güvenceler mevcut olmadığında, hukukun egemenliğinin sarsılması ve gözetim altına alınanların, en temel yasal koruma şekilleri dışında kalması ile sonuçlanabilecek şartlarda kişilerin fiziksel özgürlüklerinin ve kişisel güvenliklerinin korunması risk altındadır.

124. AİHM bu hususta bireyin kayıt dışı gözetim altına alınmasının onaylanmasının, söz konusu güvencelerin yadsınması ve 5. maddenin ağır şe-

kilde ihlâli anlamına geldiğini vurgulamaktadır. Kişi üzerinde kontrol sahibi olduğu varsayıldığında, yetkili makamların şahsın nerede olduğu hakkında açıklamada bulunması zaruridir. Bu nedenle, 5. maddenin yetkili makamların, ortadan kaybolma riskine karşı etkili önlemler almasını ve bir kişinin gözaltına alındığı ve o zamandan beri görülmediği iddiasına ilişkin hızlı ve etkin bir soruşturma yürütmesini gerektirdiği kabul edilmelidir.

125. AİHM, yukarıda kaydedilenler ışığında, Komisyon'un Üzeyir Kurt'un 25 Kasım 1993 sabahı askerler ve köy korucularınca yakalandığı hususunda vardığı sonucu kabul ettiğini hatırlatır. Söz konusu tarihteki gözaltına alınması kaydedilmemiştir. Nerede olduğu veya akibeti hususunda resmi bir ipucu mevcut değildir. Bu bilgi başlı başına bir başarısızlık göstergesidir. Bunun nedeni de özgürlükten mahrum bırakmadan sorumlu kişilerin, suça dahil olduklarını gizlemelerine, izlerini yok etmelerine ve "tutuklunun akibeti"ne ilişkin hesap vermekten kaçmalarına izin vermesidir. AİHM, "tutuklamanın tarihi", zamanı ve yeri, tutuklunun ismi, "tutuklama nedenleri" ve sorumlu kişinin ismi gibi verilerin mevcut olmamasının, AİHS'nin 5. maddesinde öngörülen amaçlara uygun olmadığı kabul edilmesi gerektiği kanısındadır.

7. Gözaltı Koşulları ve Kötü Muamele / *Conditions and ill-treatment*

(AİHS m. 3, 5 / 5, AY m. 19 / son, CMK m. 92, 99; YGİY m. 23-26 ve 29.)

Gözaltına alınan kişiler "nezarethane" ve "ifade alma" odalarının, yeterli "doğal" ışıklandırılması ve havalandırma imkanı olan, Yönetmelikte belirtilen standart ve nitelikte olmaları gerekir.

Sözleşme'nin 3. maddesinden doğan, Devletin, işkence ve insanlık dışı onur kırıcı muameleyi önleme yükümlülüğü, gözaltına alınan kişileri de kapsar.

Diğer taraftan CMK'nın 148. maddesi ile, şüphelinin veya sanığın ifadesinin özgür iradesine dayanmasını engelleyecek nitelikte işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir ve tehditte bulunma gibi her türlü kötü davranma yasaklanmıştır. Dolayısıyla Devlet, gözaltı sırasında kişilerin vücut bütünlüğüne yönelik kötü muamele ve işkence iddiaları konusunda farklı bir açıklama getirmediği takdirde, yapılan eylemlerden sorumludur.

• *Tomasi / Fransa, 12850 / 87, 27 Ağustos 1992*

115. AİHM'e göre ... doktorlardan tamamen bağımsız olarak hazırlanan sağlık belgeleri ve raporlarının, Tomasi'nin çektiği çok sayıda sıkıntının ve bunların yoğunluğunun kanıtıdır. AİHM bunların, söz konusu

muamelenin insanlık dışı ve alçaltıcı olduğunu göstermek için yeterli iki unsur olduğu sonucuna varmıştır. Suçla ve özellikle terörizmle mücadelede doğal olarak bulunan soruşturma ve göz ardı edilemez güçlüklerle ilişkin gerekler, kişilerin fiziksel bütünlüklerine saygı gereği sağlanan korumaya kısıtlamalar getirilmesi ile sonuçlanamaz...

116. Dolayısıyla 3. madde ihlâl edilmiştir...

• **Elçi ve Diğerleri / Türkiye, 23145/93, 13 Kasım 2003**

641. AİHM, başvuranın alıkonma koşullarına –soğuk, karanlık ve rutubetli, yeterli yatak, yiyecek ve hijyen olanaklarından yoksun- ilişkin ifadesinin ve hakaret edildikleri, küçük düşürüldükleri, tokatlandıkları ve önlerine konulan her belgeyi imzalamak durumunda bırakıldıklarına ... ilişkin iddiasının inandırıcı ve tutarlı olduğu kanısındadır. Ayrıca AİHM, en azından sorgulamalar ve Güven’le yüzleşmeler gibi önemli anlarda başvuranların gözlerinin bağlandığını kabul etmektedir.

646. ... AİHM, başvuranların ... Kasım ve Aralık 1993’te jandarmaların ellerinde fiziksel ve ruhsal işkence gördükleri sonucuna varmıştır. Bu tür bir “*kötü muamele*”, AİHS’nin 3. maddesini ihlâl edecek şekilde ciddi biçimde acı ve sıkıntı çekmelerine yol açmıştır. Bu nedenle, söz konusu madde bağlamında işkence teşkil ettiği kabul edilmelidir.

• **Scavuzzo-Hager / İsviçre, 41773 / 98, 7 Şubat 2006**

67. P. ile diğer iki görevli ve yardıma gelen komşu arasında meydana gelen kavganın P.’nin sağlık durumunu kötüleştirdiği varsayılsa bile AİHM, Savunmacı Devlet’in uluslararası sorumluluğunun bulunması için, görevlilerin P.’nin, “*alışılmış*” yakalama yöntemleri arasında seçim yaparken ihtiyatlı olmalarını gerektirecek kadar dayanıksız bir durumda olduğunun bilincinde olmuş olmaları gerektiği kanaatinde dir...

68. Oysaki AİHM, söz konusu olayla ilgili olarak iki görevlinin sorgulanmamış olması hususunu şaşkınlıkla karşılamaktadır. Aynı zamanda Zürih Üniversitesi tarafından düzenlenen 21 Ocak 1997 tarihli “*bilirkişi raporun*”da, iki görevlinin, P.’nin, herhangi bir dış etkenle bile vücudunda ölümcül komplikasyonlar oluşacak kadar dayanıksız bir durumda olduğunu tespit etmelerinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

8. **Dışarısı ile İrtibat / Outside contact**

• **Sadak / Türkiye- 25142 / 94 ve 27099 / 95- 8.04.2004**

39. Başvuran, AİHS’nin 3. maddesi çerçevesinde gözaltı sırasında dışarıyla ilişkisinin kesilerek on bir gün tutuklu kalması nedeniyle şikayetçi olmuştur.

B. SORUŞTURMA
EVRESİ

45. ... AİHM aynı zamanda tam tecritli uzun süreli ve tutuklu için oldukça zor şartlarda geçen gözaltının, AİHS'nin 3. maddesine aykırı bir muamele teşkil edebileceği hususunu da göz ardı etmemektedir.

II. Yakalama
ve
Gözaltı

46. Mevcut davada AİHM, başvuranın "sosyal tecrit"le beraber "duyumsal tecrit"li tutulmadığını gözlemlemiştir. Başvuranın gözaltında tutulduğu sırada dışarıyla herhangi bir bağlantısının olmadığı bir gerçektir; ancak gözaltında bulunduğu yerdeki çalışan personelle ve büyük çoğunlukla gözaltında tutulan diğer kişilerle ilişki kurabilmiştir. Ayrıca, başvuranın sorgulaması yapılmadığından, tutukluluk hali hâkimler önüne çıkarılmadan önce ertelenen bekleme aşaması olarak değerlendirilmiştir. Bu bekleme dönemi, başvuranın kişiliğini etkileyecek kadar uzun bir süre teşkil etmemektedir.

47. Sonuç olarak AİHM, başvuranın gözaltı durumunun 3. madde gereğince insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teşkil edebilecek seviyede olmadığına kanaat getirmiştir. Bu nedenle AİHS'nin 3. maddesi bu bakımdan ihlâl edilmemiştir.

III. TUTUKLAMA/ *Detention On Remand*

(AY m. 19/3- 8; AİHS m. 5/3- 5; CMK m. 100-108)

Ceza muhakemesi hukuku açısından bir koruma tedbiri olan “tutuklama”, “hakkında henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş olan şüpheli veya sanığın zorunlu hallerde hâkim kararı ile özgürlüğünden yoksun bırakılması” olup CMK’nın 100 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Tutuklama, kişi özgürlüğünün ortadan kaldırması nedeniyle insan haklarını, dolayısıyla AİHS’ni de yakından ilgilendirmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5. maddesinde, “kişi özgürlüğü”nün keyfi sınırlamalara karşı korunması düzenlenmiştir. Maddede kişi özgürlüğünün hukuka uygun olarak kısıtlanabileceği haller sayılarak gösterilmiştir. Bu nedenlerden biri de kişinin tutuklanmasıdır. Tutuklama, Anayasa’nın 19/2. maddesinde de kişi özgürlüğünün hukuka uygun olarak sınırlandırılması sebeplerinden biri olarak sayılmıştır.

Tutuklamanın ceza olmayıp bir koruma tedbiri olması özelliği, bu tedbire zorunlu hallerde başvurulmasını gerektirir. Dolayısıyla, şüpheli veya sanık, ileride alacağı cezadan ya da yargılamadan kaçmasını veya delillerin karartılmasını önlemek yahut da hayatını korumak amacıyla tutuklanabilir.

Tutuklama, masumiyet ilkesiyle de bağlantılıdır. AİHM, gereğinden uzun süren tutukluluk durumlarını Sözleşme’nin 6/2. maddesi açısından ele alıp incelemektedir.

Tutuklamanın bu özelliğini dikkate alan Ceza Muhakemesi Kanunu, tutuklama kararı verilmesini belirli koşulların bulunması halinde kabul etmekle beraber, bu konuda hâkime geniş bir takdir yetkisi tanımıştır. Tutuklama nedeninin bulunması, mutlaka tutuklama kararı verilmesini gerektirmez. Hâkim hem tutuklama nedenleri hem de tutuklamada kamu yararı bulunup bulunmadığını serbestçe değerlendirdikten sonra tutuklama konusunda bir karar vermelidir. Ayrıca Kanun, bazı suçlar ve şüpheli veya sanığın yaşı bakımından tutuklama yasağı getirdiği (100/1-son ve 4; Çocuk

Koruma Kanunu m. 21) gibi, tutuklulukta geçecek süreleri de sınırlandırmıştır (m. 102).⁵ Diğer taraftan soruşturma ve kovuşturma evrelerinde şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri ile bunların tutukluluk durumunun periyodik olarak incelenmesi konusunda özel düzenlemelere yer vermiştir (m. 104, 108).

Tutuklamanın şartları (tutuklama nedenleri) ve yöntemi Ceza Muhakemesi Kanunu 100. maddede gösterilmiştir.

Bu hüküm, hem Anayasa hükmüyle hem de AİHS m. 5’de yer alan düzenlemelerle uyumludur.

Koşulları bulunmadığı halde, bir kimsenin kanuna aykırı olarak tutuklanması ve tutuklu haklarına aykırı davranılması, Sözleşme’nin 5. maddesini ihlâl eder. Tutuklama yasağı bulunan hallerde, bu yasağı aykırı olarak tutuklama kararı verilmesi de aynı sonucu doğurur. Keza tutukluluk halinin devamı kararları, AİHM tarafından Sözleşme’nin 5. maddesi çerçevesinde ele alınıp incelenmektedir. Buna karşılık tutukluya yapılan kötü muameleler, ölümle sonuçlanmış olup olmamasına göre Sözleşme’nin 2 veya 3. maddeleri kapsamında değerlendirilmektedir.

1. Tutuklamanın Hukuki Dayanağı / *Legal Basis*

(AİHS m. 5/3, AY m. 19 ve CMK m. 100-108)

Tutuklamanın, ulusal hukuka (CMK’nın tutuklamaya ilişkin hükümlerine) aykırı olarak verilmiş olması Sözleşmenin ihlâline neden olur.

• *Jėcius / Litvanya, 34578 / 97, 31 Temmuz 2000*

62. ... AİHM, kişinin belirli bir yasal dayanak olmaksızın alıkonmasının, kişinin sınırsız bir süre adli denetim olmaksızın özgürlüğünden mahrum bırakılabileceğı sonucu ile tutuklunun durumu hususunda belirli kurallar olmaması nedeniyle, AİHS ve hukukun egemenliğı arasındaki ortak yol olan kanuni kesinlik ve keyfilikten koruma ilkelerine uymadığını yineler...

• *Boicenco / Moldova, 41088 / 05, 11 Temmuz 2006*

151. Hükümet, 23 Temmuz 2005 tarihli tutuklama emrinin süresinin dolması ardından başvuranın tutukluluğunun yasal dayanağını teşkil ettiğı

⁵ CMK’nın 102. maddesiyle belirlenen tutuklulukta geçecek süreler, 250. maddenin 1. fıkrasının (c) bendinde yazılı suçlar bakımında iki kat olarak uygulanır (CMK m. 252).

kanısında olduğu Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun çeşitli maddelerine değinmiştir...

152. Söz konusu maddeleri inceleyen AİHM'ne göre, maddelerin hiçbiri tutuklama emri olmaksızın başvuranın tutuklanmasını öngörmektedir. Ayrıca, Hükümet'in değindiği maddelerin herhangi birinin bu tür bir tutuklamayı olası kıldığı farz edilse dahi, bu durum açık ifadelerle Anayasa'nın, tutuklamanın yalnızca emre dayalı olması halinde mümkün olduğunu ve 30 günden fazla süremeyeceğini belirten 25. maddesi ile çelişecektir. Tutuklu yargılamanın ancak mahkeme emrine dayandığı takdirde uygulanabileceği hususunda Anayasa'nın 25. maddesini yineleyen ... Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 177. maddesi bunu doğrulamaktadır.

153. Yukarıda kaydedilenler ışığında, başvuranın 23 Temmuz 2005 tarihli tutuklama emrinin süresinin dolmasının ardından tutuklanması, yasal bir koşula dayanmamaktadır.

2. Haklı Sebep / Justification

(AİHS m. 5/1-c, 5/3, 4, 5; CMK m. 100/1, 141)

Tutuklama ceza olmadığından, bu tedbire, kamu yararı bakımından haklı sayılabilecek zorunlu hallerde, önemli ve ciddi sayılabilecek suçlarda başvurulmalı ve tutuklama nedenleri ortan kalktığında, buna derhal son verilmelidir.

Tutuklama nedenleri bulunmadığı halde, tutuklama kararı verilmesi veya tutuklama nedenleri ortadan kalkmış olmasına rağmen tutukluluk durumunun sürdürülmesi yahut da tutuklamanın cezaya dönüşecek biçimde uzun sürmesi Sözleşme'nin 5. maddesini ihlâl eder.

a. Takdir Yetkisi / Duty to consider whether required

(CMK m. 100/1)

• Letellier / Fransa, 12369 / 86, 26 Haziran 1991

35. Belirli bir davada, sanığın tutukluluğunun, makul süreyi aşmasını temin etmek öncelikle yerel adli makamların görevidir. Bu nedenle, mahkemeler, masumiyet karinesine uygun olarak, kişi özgürlüğüne saygı gösterilmemesini haklı gösteren gerçek bir kamu yararı gereği olup olmadığı yönündeki tüm delilleri incelemeli ve tespitlerini, serbest bırakılma başvurularına ilişkin kararlarında belirtmelidirler.

b. Suça Dair Kesin Delilin Gerekmemesi /

Definite proof of offence not required (CMK m. 100/1)

• Ferrari-Bravo / İtalya, 9627 / 81, 14 Mart 1984, DR 37, 15

Bkz. Yukarıda kaydedilen II. 2-a.

c. **Belirli Bir Tutuklama Nedeni Bulunması Zorunluluğu /**
Specific reasoning necessary (CMK m. 100/2, 3)

• **Boicenco / Moldova, 41088 / 05, 11 Temmuz 2006**

143. Mevcut davada AİHM, ilk derece mahkemesi ve Temyiz Mahkemesi'nin, tutuklanmasını ve tutukluluğun uzatılmasını öngörürken, başvuranın yargılamaya engel olabileceğine, kaçabileceğine ya da suçu yeniden işleyebileceğine ilişkin iddiaların sağlam nedenlere dayandığı kanısına nasıl vardıklarını belirtmeksizin ilgili hukuktan alıntı yaptıklarını belirtmektedir. Ayrıca, başvuranın savunmasında öne sürülen iddiaları da çürütmeye çalışmamışlardır...

144. ... AİHM, Buiucani Bölge Mahkemesi ve Chişinău Temyiz Mahkemesi'nin başvuranın tutuklu yargılanmasına ve tutukluluğunun uzatılmasına ilişkin kararlarının dayandığı gerekçelerin "*uygun ve yeterli*" olmadığı kanısındadır.

145. Dolayısıyla AİHS'nin 5/3. maddesi bu hususta ihlâl edilmiştir.

• **Mamedova / Rusya, 7064 / 05, 1 Haziran 2006**

80. Ayrıca AİHM, başvuranın tutukluğunun uzatılmasına ilişkin kararların, kişisel durumu ile ilgisi olmadığını gözlemler. Yerel mahkemeler çoğu kararlarında aynı özet formülünü ve kalıplaşmış sözcükleri kullanmıştır. Bölge Mahkemesi'nin 19 Temmuz ve 2 Ağustos 2005 tarihli kararları, başvuranın devam etmekte olan tutukluluğu için gerekçe teşkil etmemiştir. Mahkeme yalnızca "*başvuranın tutuklu kalması gerektiğini*" belirtmiştir. Söz konusu tarihe kadar başvuranın bir yıldır tutuklu olması, soruşturmanın tamamlanmış olması ve davanın görülmesine başlanmış olması daha da çarpıcıdır.

• **Hüseyin Esen / Türkiye, 49048 / 99, 8 Ağustos 2006* öneriler**

77. Aynı şekilde AİHM'nin gözünde, "*kanıtların durumu*" her ne kadar suçluluğu ortaya koyabilecek ciddi belirtiler şeklinde değerlendirilse ve genellikle bu koşulların ilgili etken teşkil etmesi mümkün olsa da, bu denli uzun bir süre özgürlüğünden yoksun bırakılmasını haklı kılmak için başlı başına yeterli olmamaktadır...

d. **Suçun Ciddiyeti ve Verilmesi Muhtemel Ceza ile Ölçülü Olmaması /**
Seriousness of offence and likely penalty insufficient (CMK m. 100/1(son cümle)

• **Mamedova / Rusya, 7064 / 05, 1 Haziran 2006**

74. Başvuranın devam etmekte olan tutukluluğunun yasallığını ve gerekçelendirilmesini inceleyen bölge ve asliye mahkemeleri, sürekli olarak başvuranın kaçma, adalet sürecini engelleme ya da yeniden suç işleme olasılığının değerlendirilmesi için temel faktör olarak suçlamaların ciddi-

yetini dayanak göstermiştir. Ancak, AİHM sürekli olarak, cezanın ciddiyetinin, kaçma ya da yeniden suç işleme riskinin değerlendirilmesinde ilgili bir unsur olmasına rağmen, özgürlükten mahrum bırakmaya devam etme gereğinin tamamen soyut bir bakış açısıyla, yalnızca suçun ciddiyeti göz önüne alınarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır. Tutukluluk halinin devamı da gözetim altına alma hükmünü beklemek için gerekçe olamaz... Bu özellikle, mevcut davadaki gibi, yargı denetimi olmaksızın ve toplanan delillerin başvuranın farz edilen suçu işlediğine ilişkin makul şüpheyi destekleyip desteklemediğinden bağımsız olarak, cezai takibatın the characterisation in law of the facts' i -ve bu nedenle, başvuranın aldığı cezayı- belirlediği davalar için geçerlidir...

e. Makul Şüphe / Reasonable suspicion (CMK m. 100/1)

• **Labita / İtalya [BD], 26772 / 95, 6 Nisan 2000**

159. ... Şüpheli, takibatın başında, itirafçının (*pentiti*) verdiği ifadelere dayanılarak tutuklanabilirken, bu tür ifadeler, zaman geçtikçe, özellikle soruşturma sürerken açığa çıkarılmayan bir delil kalmadığında, konuyla olan ilgisini yitirir.

160. Mevcut davada AİHM, Trapani Bölge Mahkemesi ve Palermo Temyiz Mahkemesi'nin, başvuranın beraatına ilişkin kararlarında doğruladıkları gibi, B. F.'nin kulaktan dolma kanıtlarını destekleyen hiçbir delil olmadığını belirtmektedir. Aksine, B. F.'nin asıl, dolaylı ise, bilgi kaynağı 1989'da vefat etmiştir ve sorgulanamadan öldürülen bir diğer kişiden kulaktan dolma kanıtlar edinmeye başlamıştır. Ayrıca, B. F.'nin ifadeleri, soruşturma sürecinde, başvurunu tanımadıklarını söyleyen diğer itirafçıların beyanlarıyla çelişmiştir...

161. Söz konusu koşullar altında, başvuranın tutukluluk halinin uzamasının (iki yıl yedi ay), 5/3. madde bağlamında haklı görülebilmesi için oldukça mücbir nedenler gerekmektedir.

• **Punzelt / Çek Cumhuriyeti, 31315/96, 25 Nisan 2000**

74. AİHM, başvuran aleyhindeki suçlamaların, iki mağazanın satış görüşmelerinde güvence olarak 891,412 ve 682,139 Alman Markı (DEM) tutarında iki çeki hesabına geçirilmek üzere bankaya tevdi etmesine ve satış yapan tarafın, karşılıksız olmaları nedeniyle çeki bozduramamasına dayanıldığını belirtmektedir. Bu koşullar altında AİHM, başvuranın suçu işlediğine dair makul şüphenin mevcut olduğu kanısındadır.

• **N. C. / İtalya, 24952 / 94, 11 Ocak 2001**

47. Başvuran, yetkili makamların kendi sorumluluğunu öngören belirli unsurları kullanmalarına itiraz etmemiştir ancak, olaylar daha detaylı araştırılıyorsa, suçuna ilişkin göstergelerin kolaylıkla çürütülebileceğini kanıtlamak için olaylara dayalı iddialarda bulunmuştur. Ancak AİHM,

suçlamanın esasına ilişkin ve tutuklama kararının yetkili makamlarca verildiği sırada bilmeleri ya da detaylı olarak incelemeleri gereken unsurları değerlendirmenin kendi görevi olmadığı kanısındadır. Kendi görevi, tutuklama kararı verildiğinde yetkili makamların haberdar oldukları unsurların, suçu başvuranın işlediğine inanmak için yeterli olup olmadığını incelemektir. AİHM, bu unsurları incelemiş ve yetkili makamların vardığı makul olmayan ya da keyfi bir sonucu açığa çıkarmamıştır. Bu nedenle, yetkili makamların kullandıkları unsurların, söz konusu tarihte, başvuranın suçu işlediğine inanmak için yeterli olduğundan şüphe duymak için sebep görmemektedir.

f. Kaçma Tehlikesi / Risk of absconding (CMK m. 100 / 2-a)

• **W. / İsviçre, 14379 / 88, 26 Ocak 1993**

33. AİHM, kaçma tehlikesinin yalnızca muhtemel suçun ciddiyetine göre değil; kaçma tehlikesinin mevcudiyetini doğrulayan veya kişiyi gözaltına alacak kadar büyük olmadığını gösteren diğer etmenler de göz önüne alınarak değerlendirilmelidir... Bu bağlamda özellikle, ilgili kişinin karakteri, ahlak yapısı, malvarlığı, aleyhinde takibatta bulunan devlet ile bağlantıları ve uluslararası bağlantıları göz önünde tutulmalıdır...

Titiz biçimde gerekçelere dayandırdıkları kararlarında Bernese mahkemeleri, başvuranın durumuna ilişkin belirli özellikleri de gerekçe olarak göstermiştir: İsviçre'den Monte Carlo'ya taşınması ardından başvuran sık sık Almanya, İngiltere, Birleşik Devletler ve Anguilla Adası'nı (orda bir bankanın sahibi olduğu kabul edilmektedir) ziyaret etmiştir. Bu nedenle, yabancı ülkelerle çeşitli yakın bağlantılar kurmuştur. Ayrıca, birçok kez Birleşik Devletler'e gitmek ve orada yaşamak istediğini belirtmiştir. Ülkesi dışında halen kullanılmaya hazır kayda değer miktarda parası ve çok sayıda değişik pasaportu olduğuna dair göstergeler mevcuttur. Dışarıyla ilişki kurmaya ihtiyaç duymayan yalnız bir adam olarak, İsviçre dışında kendini gizleyerek yaşaması hiç de zor olmazdı.

Federal Mahkeme ... "kaçma tehlikesi"nin, tutukluluk süresi uzadıkça azaldığını doğrulamıştır... Ancak, iddia heyeti tarafından belirtilen unsurların, W.'nin kaçma niyetine ilişkin şüpheleri kesinleştirdiği ve bu tehlikenin halen mevcut olduğunu göstermek için yasal olarak yeterli olduğu kanısındadır.

AİHM'nin farklı bir sonuca varması için neden bulunmamaktadır.

• **I. A. / Fransa, 28213 / 95, 23 Eylül 1998**

105. ... yetkili mahkemeler, serbest bırakılması halinde başvuranın kaçabilme riski bulunduğu kanısına varmıştır... gerekçe olarak başvuranın Lübnan ile olan bağlantılarını, bazı olaylardaki "tutumunu" ... ve alması muhtemel cezayı göstermişlerdir...

Bunlar şüphesiz kaçma riskini işaret eden koşullardır ve dosyadaki deliller, mevcut dava ile bağlantılarını göstermektedir. Bununla birlikte, AİHM bu noktada yürütülen mantığın eksikliğini belirtmektedir. Ayrıca zaman geçtikçe bu tehlike azalır ... yine de, adli makamlar, mevcut davada neden beş yıldan fazla sürdüğüne kanaat getirmek için nedenler olduğunu tam olarak belirtmemiştir.

• **Punzelt / Çek Cumhuriyeti, 31315/96, 25 Nisan 2000**

76. Başvuranın kaçma riskine ilişkin olarak Çek Mahkemeleri, daha önce Almanya'daki cezai takibattan kaçtığını, yurtdışında çok sayıda iş bağlantıları olduğunu ve nispeten ağır bir ceza alma olasılığını belirtmiştir. AİHM, bu çıkarımın "yeterli" ve "uygun" olduğu ve başvuranın öne sürdüğü iddiaları çürüttüğü kanısındadır.

• **Mamedova / Rusya, 7064 / 05, 1 Haziran 2006**

76. Yerel mahkemeler, başvuranın kaçma olasılığını "suç ortağı"nın saklanmakta olmasına bağlamıştır. AİHM, suç ortağının tutumunun, tutuklunun kaçma riskinin değerlendirilmesinde belirleyici bir faktör olamayacağı kanısındadır. Bu tür bir değerlendirme, tutuklunun şahsi koşullarına bağlanmalıdır. Mevcut davada, yerel mahkemeler, başvuranın sürekli kaçma eğiliminde olduğu sonucunu haklı çıkaracak bir karaktere ya da davranışa sahip olduğuna işaret etmemiştir. Diğer yandan başvuran, sürekli olarak kaçma riskini azaltan delillere değinmiştir. Ancak yerel mahkemeler, başvuranın sabıka kaydı olmadığına, Vladimir'de daimi bir adresi ve işi, istikrarlı bir yaşam tarzı, iki küçük çocuğu ve babasının ciddi şekilde hasta olduğuna ilişkin iddialarını dikkate almamıştır. Dairesinin aramasının ardından başvuranın kaçma fırsatı olduğunu ancak soruşturmacının kontrolünde kaldığını ifade etmemişlerdir. Bu koşullar altında AİHM, söz konusu davada kaçma riskinin mevcudiyetinin tespit edilmediği sonucuna varmıştır.

g. **Delillerin Karartılması /**

Risk to administration of justice (CMK m. 100 / 2- b)

• **Letellier / Fransa, 12369 / 86, 26 Haziran 1991**

39. AİHM, görgü tanıklarına baskı yapılması riskinin önceleri mevcut olduğunu, ancak zamanla azalarak ortadan kaybolduğunu kabul etmektedir.

• **W. / İsviçre, 14379 / 88, 26 Ocak 1993**

36. Kayda değer bir gizli anlaşma riskinin mevcut olduğunu ve duruşmanın başına kadar devam ettiğini göstermek için, iddia heyeti esas itibarıyla ele geçirilen oldukça fazla miktarda belgeye, kasıtlı olarak düzensiz

hale getirilmelerine ve yurtdışındakiler de dahil olmak üzere sorgulanacak çok sayıda görgü tanığına değinmiştir. Ayrıca başvuranın, tutuklanmasından öncesinde ve sonrasında davranışı, sahte hesap oluşturmak ya da hesapları yok etmek gibi sistematik olarak tüm olasılık delillerini ortadan kaldırma niyetini gösteren kişiliğini de gerekçe olarak sunmuştur. İddia heyeti, çeşitli eylemlerle yeniden kazandığı özgürlüğünü kötüye kullanabileceğine ilişkin endişeyi haklı çıkararak belirli göstergeler olduğu kanaatinde-dir. Bu göstergeler, kendisinin kontrol ettiği altmış küsur şirketin işlerinin bozulması, şirketlerin işçileri üzerindeki etkisi, halen saklı tutulan ancak olası mevcudiyetleri diğer belgelerden anlaşılan delilleri yok etmesi, sahte kanıt üretmesi veya tanıklarla gizli anlaşmalar yapmasını kapsamaktadır. Son olarak, iddia heyeti Nisan 1987’de soruşturmanın, işlenmiş suçlara kadar genişletildiğini ve cezai takibatın konusunu teşkil ettiğini belirtmiştir... Almanya’da ... yetkili makamlar, dava koşullarının, gizli anlaşma riskini söz konusu tutuklama hususunda gerekçe olarak kullanmayı haklı gösterdiğini kabul eder.

• **I. A. / Fransa, 28213 / 95, 23 Eylül 1998**

110. ... AİHM, bu risklerin [*“tanıklara yapılan baskı”* ve *“yok edilen delil”*ler], nasıl bu şekilde değiştiğini anlamakta zorlanmaktadır. Bununla birlikte, -yetkili adli makamların kaydetmiş olduğu gibi- başvuranın kişiliğinden ve soruşturma sırasındaki tutumundan kaynaklandıklarını kabul etmektedir. Ancak, başlangıçta başvuranın tutukluluğunu haklı göstermelerine rağmen, davadaki az sayıdaki görgü tanığının sorgulanması ve soruşturmaların ilerlemesi ile birlikte olayla ilgileri azalmıştır.

4 Mayıs 1993’te I.A.’nın evinde yapılan hırsızlık ardından düzenlenen soruşturmanın, hırsızlığın kendisinin emri üzerine belirli belgeleri yok etmek amacıyla yapıldığını açığa çıkardığı doğrudur... Bu nitelikte bir olayın yetkili makamların, serbest bırakılırsa sanığın diğer delilleri de gizlemesinden endişe etmesini nasıl sağladığı kolayca anlaşılabilir. Ancak, dava dosyasından, hırsızlığın yapıldığı kovuşturma evresinde, delillerin çoğunun çoktan ele geçirilmiş olduğu anlaşılmaktadır -ayrıca, 24 Ekim 1994’te, sorgu Hâkimi başvuranın evine konan mühürün kaldırılması talimatını vermiştir...

• **Mamedova / Rusya, 7064 / 05, 1 Haziran 2006**

79. Başvuranın tutukluluğunun devamı için bir diğer gerekçe, yerel mahkemelerin başvuranın delilleri yok edebileceğini, adalete engel olabileceğini veya suçu yeniden işleyebileceğini tespit etmesidir. AİHM, soruşturmanın ilk aşamalarında başvuranın adalete müdahale etmesinin gözetimde tutulmasını haklı gösterdiğini kabul etmektedir. Ancak, deliller toplandıktan sonra, söz konusu gerekçe geçersiz hale gelmiştir.

h. Suç İşleme Riski / Risk of further offences
(CMK m. 100/2-b/2)

- **Muller / Fransa, 21802 / 93, 17 Mart 1997**

44. Yeniden suç işleme iddiası ile sürece bir kişinin sabıka kaydı tek başına tahliye talebinin reddedilmesi için haklı bir sebep teşkil etmez.

- **N. C. / İtalya, 24952 / 94, 11 Ocak 2001**

48. AİHM, hazırlık soruşturmaları hâkiminin, 2 Kasım 1993 tarihli kararının, suça ilişkin delillerle birlikte, başvuranın X şirketinin teknik direktörü olarak konumunu devam ettirdiğine ve bu nedenle, benzer suçlar işleyecek bir konumda olmasına dayandığını belirtmektedir...

49. AİHM, 13 Kasım 1993 tarihli karara ilişkin olarak, Brindisi Bölge Mahkemesi'nin yeniden suça ilişkin ciddi delillerin mevcudiyetine dayandığını ve başvuranın yeniden suç işleme tehlikesinin mevcudiyetini, "tespit edilen ekonomik sonuçları kanuna aykırı şekilde ele geçirmekte nasıl başarılı olduğuna" değinerek açıkladığını belirtmektedir. AİHM, kısalığına rağmen, bu kararın C.P.P. 274-c maddenin, "davanın belirli usullerinin" tedbir alınması öngörülürken göz önünde tutulmasına ilişkin gereğini yerine getirdiği kanısındadır.

50. Yukarıda kaydedilenler ışığında AİHM, yerel makamların başvuranın yeniden suç işleyebileceği riskine ilişkin vardığı sonucun keyfi olmadığı sonucuna varmıştır.⁶

i. Kamu Düzeninin Tehdidi ve Tutuklunun Korunması / Threat to public order and protection of detainee
(AY m. 19/3)

- **I. A. / Fransa, 28213 / 95, 23 Kasım 1998**

104. ... AİHM, arz ettikleri ciddiyet ve kamunun tepkisi nedeniyle belirli suçların, en azından bir süre gözaltına almayı haklı gösterebilen sosyal bir huzursuzluğa yol açabildiğini kabul etmektedir. İstisnai koşullar altında, bu unsur, yerel hukukun ... suçun, kamu düzeninin bozulmasına neden olduğunu kabul etmesi ile AİHM bağlamında göz önüne alınabilir. Ancak, bu gerekçenin sanığın kaçmasının, kamu düzenine zarar vereceğini gösterebilen delillere dayanması halinde uygun ve yeterli olduğu kabul edilebilir. Ayrıca, ancak kamu düzeni tehdit altında kalmaya devam ederse, tutukluluk hali yasallığını korur; devam hali, hapis cezasını beklemek için kullanılamaz...

Bu gerekçeyi doğrulayan söz konusu kararların, ilgili suçun niteliğine, işlendiği koşullara ve kurbanın ailesinin tepkilerine soyut biçimde değin-

⁶ Bu konuya Büyük Daire'nin 18 Aralık 2002 tarihli kararında değinilmemiştir

mekten fazlasını yapmaması nedeniyle mevcut davada yukarıda kaydedilen koşullar yerine getirilmemiştir...

108. AİHM, bazı davalarda hakkında soruşturma yapılan kişinin güvenliğinin, en azından belirli bir süre için tutukluluk halinin devamını gerektirdiğini kabul eder. Ancak bu yalnızca, ilgili suçların niteliğine, işlendikleri ve gerçekleştirildikleri koşullara ilişkin istisnai durumlarda olabilmektedir...

Bu gerekçe ... sanki başvuruları tehdit eden tehlikeler düzenli olarak ortadan kaybolup yeniden ortaya çıkmış gibi adli makamlarca periyodik olarak belirtilmiştir.

Ayrıca, neden başvuranın korunmasına gerek olmadığını açıklayabilecek faktörlere değinen az sayıdaki karar, “*kurbanın ailesinin intikam almak için saldırması*”, “*misilleme yapılması*” riskinden ... veya “*barbarca ve adaletsiz [Lübnan] gelenekleri*” hususunda başvuranın ifade ettiği “*korkudan*” bahsetmektedir... Özellikle de kurbanın ailesinin hemen hepsi Lübnan’da yaşarken neden buna ihtiyaç olduğunu belirtmemektedirler.

**j. Salıverilmenin Resen Değerlendirme Dışı Tutulması /
Automatic exclusion from consideration for release**

• **Caballero / İngiltere [BD], 32819 / 96, 8 Şubat 2000**

18. Başvuran, yargılanması devam ederken 1994 Cezai Adalet ve Kamu Düzeni Kanunu’nun (“1994 Kanunu”) 25. maddesi uyarınca kefaletin otomatik olarak reddedilmesinin, AİHS’nin 5/3. maddesini ihlâl ettiği ileri sürmüştür...

20. ... Hükümet, AİHM’ye sunduğu önergede, söz konusu maddelerin ihlâl edildiğini kabul etmiştir.

21. AİHM, 41. madde uyarınca başvurana adil “*tazminat*” ödenmesine karar verme yetkisi olduğuna ilişkin vardığı sonuçla birlikte Hükümet’in mevcut davada AİHS’nin ... 5/3. maddesinin ihlâl edildiğine ilişkin mutabakatını kabul etmektedir...

• **Boicenco / Moldova, 41088 / 05, 11 Temmuz 2006**

135. ... Moldova Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 191. maddesi uyarınca, 10 yıldan fazla süreli hapis cezası ile cezalandırılacak kasıtlı suçlarla itham edilen kişiler için tutuksuz yargılanma mümkün değildir. Mevcut davada başvuranın bu tür suçla itham edildiği açıktır...

138. Dolayısıyla AİHM, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 191. maddesi uyarınca başvuranın “*tutuksuz yargılanma*”sının mümkün olması nedeniyle AİHS’nin 5/3. maddesinin ihlâl edildiği sonucuna varmıştır.

3. Tutuklunun Sağlık Durumunun Dikkate Alınması Zorunluluğu / *Duty to take account of detainee's state of health* (CGTİK m. 27, 78- 82, 116; CGTİT m. 111- 117, 119- 121)

Tutukluların hayatının ve sağlığının korunmasından Devletin sorumlu olması nedeniyle, tutuklu kalmaları veya tutukevi koşulları, bu kişilerin sağlıklarının bozulmasına yol açmışsa, bu durum Sözleşmenin 3. maddesinin ihlâl eder.

Bu konudaki AİHM kararlarına aşağıda yer verilmiştir.

• *Bonnechaux / İsviçre, 8224 / 78, 5 Aralık 1979, DR 18, 100 [DH (80) 1]*

88. Komisyon, 74 yaşında, diyabet hastası ve kardiyovasküler bozukluğu olan bir kişinin 35 ay boyunca tutuklu kalmasının belirli koşullar altında 3. maddeye ilişkin sorunlara yol açabileceği olasılığını göz ardı edemez...

Komisyon, başvuranın gözetim altında tutulduğu koşulları eleştirmesini sağlayan veya sağlık durumunun gerektirdiği tıbbi bakımı alamadığından şüphe etmesine yol açan bilgilere sahip değildir.

• *Sakkopoulos / Yunanistan, 61828 / 00, 15 Ocak 2004*

40. Mevcut davada, başvuranın sağlık durumunun hiç şüphesiz ciddi olduğu ortaya çıkmaktadır. Başvuran, Korydallos Cezaevi'ne nakledilmeden önce, "kalp yetmezliği" ve "diyabet" sorunu yaşamış ve bu nedenle "hastanede tedavi" görmüştür. Bununla birlikte dosyada yer alan hiçbir unsurdan, bir "kalp krizi" ve cezaevinde düşme vakası sonrasında, başvuranın tutuklu bulunduğu süre içerisinde "sağlık" durumunun kötüleşmesinde cezaevi yetkililerinin etkisinin olduğu ortaya çıkmamaktadır.

41. ... AİHM, başvuranın dokuz ay (ve) on dokuz gün süren tutuklu yargılama süresince başvuranın hem bir hastanede hem de Korydallos Cezaevi'nin revirinde tedavi gördüğünü tespit etmektedir. Başvurayı muayene ve tedavi eden doktorların sağlık raporlarından, başvuranın düzenli olarak tıbbi denetim altında olduğu ve sağlık durumuna uygun olarak beslendiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bilhassa revirin kardiyologu da başvuranın sürekli olarak "tedavi" altında olduğunu, şekerinin sabah ve akşam ölçüldüğünü ve şeker hastaları için uygulanan diyeti uyguladığını belirtmektedir...

4. Seçenekler / *Use of alternatives* (CMK m. 109)

Tutuklama kararının kişi özgürlüğünü kısıtlaması nedeniyle zorunlu hallerde başvurulacak bir tedbir olması, bu tedbire seçenek yaptırımların öngörülüp düzenlenmesi gereğini ortaya çıkarmıştır. Söz konusu tedbirlere, CMK'nın 109. maddesinde, "Adli Kontrol"

başlığı altında yer verilmiştir. Bu tedbirlere karar verecek merci ve karar verme usulü ise 110. maddede gösterilmiştir.

CMK m. 109'a göre, tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, üst sınırı üç yıl ve daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda, şüphelinin tutuklanması yerine "adli kontrol" altına alınmasına karar verilmesi mümkün bulunmaktadır. Ayrıca hakkında tutuklama kararı verilmiş olan şüphelinin veya C. Savcısının istemi üzerine bu tedbirin adli kontrol tedbirine dönüştürülmesine imkan sağlanmıştır.

"Adli kontrol" kurumunun Sözleşme açısından önemi, adli kontrol koşulları bulunmasına rağmen şüphelinin tutuklanmasına karar verilmiş olmasında ve tutuklamanın adli kontrole dönüştürülmesine ilişkin şüphelinin talebinin reddedilmiş olması halinde ortaya çıkar.

AİHM, tutuklama yerine geçen seçeneklerin değerlendirme dışı bırakılarak şüpheli veya sanığın tutukluluk durumunun sürdürülmesini, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlali açısından incelemektedir.

a. Kefalet / Bail

• **Letellier / Fransa, 12369 / 86, 26 Haziran 1991**

46. Tutukluluk halinin devamı için geriye kalan tek neden, sanığın kaçacağı ve böylece duruşmaya çıkmayacağı endişesi olduğunda, örneğin bir güvence sunarak duruşmaya çıkmasını sağlayacak teminatları sunabilirse, serbest bırakılmalıdır...

• **Mamedova / Rusya, 7064 / 05, 1 Haziran 2006**

78. Mevcut davada, başvuranın tutuklu kaldığı süre boyunca yetkili makamlar, başvuranın yasal temsilcileri birçok kez kefaletle veya kasabayı terk etmeyeceğine dair bir taahhülle –Rusya hukukunda cezai takibatın uygun şekilde sürdürülmesini sağlamak için başvuru "önleyici tedbirler"– serbest bırakılmasını istedikleri halde, daha müsamahakar bir önleyici tedbir kullanarak katılımını sağlama olasılığını değerlendirmemiştir... Yerel mahkemeler de kararlarında özgürlükte mahrum bırakma seçeneklerinin neden yargılamanın, uygun bir yol izleyeceğini garanti etmeyeceğini açıklamamıştır. Yeni Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun, yerel mahkemelerin daha az katı olan kısıtlayıcı yerel tedbirleri, bir tutuklama seçeneği olarak değerlendirmesini gerektirmesi, bunu daha da açıklanamaz hale getirmektedir...

• **Bonnechaux / İsviçre, 8224 / 78, 5 Aralık 1979, DR 18, 100 [DH (80) 1]**

74. ... Kefalet bedelinin, şüphelinin malvarlığına göre belirlenme gereği nedeniyle ... tutuklu, bedelin belirlenmesi için gereken bilgileri vermemişken tutukluluk halinin, haddinden fazla kefalet istenmesi nedeniyle uzadığını iddia edemez. Bir diğer deyişle, adli makamların kefaletle serbest bırakılabileceğini açıkladığı bir sanık, yetkili makamların kefalet bedelini tespit edebilmesi için malvarlığına ilişkin olarak, gerekirse kontrol edilebilecek, yeterli bilgiyi vermelidir...

• **W. / İsviçre, 14379 / 88, 26 Ocak 1993**

33. ... davanın koşulları ve başvuranın karakteri, ilgili mahkemelere başvuranın 18 Mayıs 1988 tarihine kadar güvence sağlama teklifini (kısa süre öncesine kadar, 1 Şubat'ta, yapmayı reddetmekte olduğu teklif) reddetme hakkı vermiştir: paranın miktarı (30,000 CHF ve) ve kaynağının bilinmemesi, başvuranın bunu ödememek için kaçmamaya karar vereceğine ilişkin bir teminat değildir.

Son olarak, bir kez mahkûm edildiğinde başvuranın her çıkışından sonra cezaevine geri dönmesi, mahkemelerin görüşünü geriye dönük olarak geçersiz hale getiremez.

• **Punzelt / Çek Cumhuriyeti, 31315/96, 25 Nisan 2000**

85. AİHM, ilgili süreçte Çek mahkemelerinin, başvuranın duruşmaya çıkması için yeterli bir teminat olarak görmemeleri nedeniyle 15.000.000 Çek kronu (CZK) değerinde kefalet ödeme teklifini reddetmiştir. Şehir mahkemesi bir defasında 30.000.000 CZK "kefalet" ödemesi koşuluyla sağlık problemlerini göz önüne alarak başvuruyu serbest bırakma kararı vermeye hazır olduğunu belirtmiştir. Şehir mahkemesi, kararında, başvuranın 28.400.000 CZK değerinde karşılıksız iki çek yazdığını, tutuklanmasından önce 338 ve 856,000 ve 236,000,000 CZK değerinde iki mağaza satın aldığını ve bunları 150,000,000 CZK değerinde taksitlerle ödeyeceğini taahhüt ettiğini belirtmiştir.

86. Davanın özel koşullarını değerlendiren AİHM, kefaletle bırakılmanın sürekli olarak reddedilmesinin ya da 30.000.000 CZK değerinde kefalet ödeme cezasının, başvuranın mali işlemleri göz önüne alındığında, 5/3. madde bağlamındaki şartlarını ihlâl etmediği sonucuna varmaktadır...

• **Iwańczuk / Polonya, 25196 / 94, 15 Kasım 2001**

69. AİHM, başvuranın malvarlığına ilişkin ilgili bilgiyi sağlama yükümlülüğünü yerine getirdiğini belirtmektedir. Mahkemelerin sürekli değişiklik yaptıkları konu, ödenecek kefalet bedelinin değerlendirilmesidir. Ancak asıl zorluk, kefalet şeklini -nakit mi hazine bonosu şeklinde mi yoksa başvuranın taşınmazının ipotek edilmesi yoluyla mı ödeneceği- belirle-

mektedir. Yetkili makamların, belirli bir noktada, başvuranın ilgili taşınmazın tapusuna sahip olup olmadığını kesinleştirmeden kefaletin ipotek şeklinde alınmasını reddettiği göz önünde tutulmalıdır. AİHM, başvuranın duruşmaya katılmamasının, malvarlığını haczetmek için belirli formaliteler üstlenmeyi gerektirecek olması nedeniyle bunun, yetkili makamların kefaleti kabul etme konusunda çekimser kaldıklarını gösterdiği kanısındadır. AİHM, bunun başlı başına yetkili adli makam kararıyla gerekli olmadığı kabul edilen tutukluluk halini dört ay boyunca sürdürmek için yeterli bir gerekçe olarak görülemeyeceği kanaatinde dir.

70. Kefaletin bedeline ve ödenme şekline ilişkin işlemlerin dört ay on dört gün sürdüğü ve başvuranın bu süre boyunca tutuklu kaldığı göz önüne alındığında, tutukluluğunun uzamasının gereksiz olduğuna ve yetkili makamların, kefaletin ödenme şekli hususunda birbirini izleyen karar değişikliklerini haklı çıkaracak nedenler göstermediklerine karar verildikten sonra AİHM, AİHS'nin 5/3. maddesinin ihlâl edildiği sonucuna varmıştır.

b. Zorunlu İkamet / Compulsory residence order
(CMK m. 109/1-b)

• **Ciancimino / İtalya, 12541 / 86, 27 Mayıs 1991, DR 70, 103**

2. Komisyon, “organize suç örgütleri”nin “kamu düzenine” arz ettiği tehdidin ciddi niteliği ve mafyaya dahil olduklarından şüphe edilen kişilerin suç işlemelerinin önlenmesi göz önüne alındığında, ikamet zorunluluğu tedbirlerinin ilke olarak yukarıda kaydedilen amaçların yerine getirilmesi için demokratik bir toplumda gerekli olduğu kabul edilebilir.

Mevcut davada Komisyon, başvuranın “tehlikeliliğinin”, halen devam etmekte olan kovuşturma değerlendirildiğini ... ve bu kovuşturma, savunma haklarına saygı gösterildiğini belirtmektedir. Ayrıca, değerlendirme altındaki davada farklı işlemlere konu tedbirlerin uygulanması, üç farklı ceza duruşmasında çeşitli suçlamalarla karşı karşıya kalan başvuran aleyhindeki cezai takibatla bağlantılıdır. Bu durumda Komisyon, başvuranın davasında izlenen amaç ve alınan tedbir arasında orantısızlık olmadığı kanısındadır. Bu nedenle, AİHS'nin 4 Nolu Protokol'ün 2. maddesi açısından incelendiğinde, başvuranın şikayeti dayanaktan yoksundur...

c. Ev Hapsi / House arrest (CGTİK m 110/2 (5351/9 ve 5485/1 ile değişik)

• **Mancini / İtalya, 44955/98, 2 Ağustos 2001**

17. ... etkileri ve uygulanma şekilleri göz önüne alındığında hapis cezası ve ev hapsi, AİHS'nin 5/1-c maddesi bağlamında özgürlükten yoksun bırakma anlamına gelmektedir. Bu nedenle mevcut dava cezaevinde tutuklu bulunmakla değiştirmedeki gecikmeyle -daha müsamahakar bir güvenlik tedbiri- ilgilidir...

19. ... belirli koşullar altında, bir akıl hastanesinden diğerine havale edilmek, hastanın durumunda önemli gelişmelerle sonuçlanabilse de bu transfer hiçbir şekilde başvuranın maruz kaldığı özgürlük mahrumiyetinin türünü değiştirmez. “Gözetim” yerinin niteliğinin, kamu kurumundan şahsi bir eve değiştirilmesi nedeniyle aynı şey, cezaevi hapsinin ev hapsi ile değiştirilmesi hususunda söylenemez. “Ev hapsi”nin aksine cezaevi hapsi, başvuranın bütün bir örgütlenmeye katılımını, aktivitelere dahil olmasını, elindekileri diğer arkadaşlarıyla paylaşmasını ve günlük hayatının yetkililerce katı biçimde denetlenmesini gerektirir.

d. Polis Denetimi / Police supervision (CMK m. 109/1-c)

• Raimondo / İtalya, 12954 / 87, 22 Şubat 1994

39. ... Mafy'nın, “demokratik topluma” yönelttiği tehdit göz önüne alındığında, [özel polis denetimi] tedbiri, “kamu düzeninin devamı” ve “suçun önlenmesi” için gereklidir. 4 Temmuz 1986'da Catanzaro Mahkemesi, yürürlükten kaldırmaya karar verene kadar izlenen amaç ile orantılı idi...

... Özel oturumla alınan bu kararın, kayıtlı hale getirilene kadar kanuni geçerlilik kazanamayacağı kabul edilse dahi, AİHM ivedilikle uygulanabilecek ve başvuranın istediği zaman gelip gitme özgürlüğüne ilişkin temel hak hususundaki bir kararın –aşvuran, kararın feshinden on sekiz gün boyunca haberdar edilmemiştir- gerekçelerini hazırlamada neden yaklaşık beş aylık gecikme olduğunu anlamakta zorlanmaktadır.

40. AİHM, 2-20 Aralık 1986 tarihleri arasındaki dava konusu müdahalenin hem yasaya dayanmadığı hemde zaruri olmadığı sonuca varmıştır. Dolayısıyla 4 Nolu Protokol'ün 2. maddesi ihlâl edilmiştir...

e. Pasaporta Elkoyma / Surrender of Passport

(CMK m. 109/1-a)

• Schmid / Avusturya, 10670 / 83, 9 Temmuz 1985, DR 44, 195

2. Başvuran ayrıca serbest bırakıldıktan sonra bile devam etmekte olan kefalet koşullarının ve ülkeyi terk etmesini engelleyen 12 Haziran 1984 tarihli kararın, seyahat belgelerinin kabul edilmemesini de içermesi nedeniyle, ülke içinde dolaşmasını bile önlediği ve bu nedenle, AİHS'ye ek 4 Nolu Protokol'ün 2. maddesinin ihlâl edildiğini ileri sürmektedir ... Komisyon, 4 Nolu Protokol'ün 2. maddesinin 3. paragrafının getirdiği kısıtlamaların, mevcut davada AİHS'nin 5. maddesinin 3. paragrafının son hükmü ile bağlantılı olarak yorumlanması gerektiği kanısındadır. Başvuran, tutuksuz yargılanmaktadır ve “duruşmaya çıkması hususunda teminatlar” getirilmiştir. Komisyon, söz konusu teminatların neden para güvencesi ile sınırlandırılması gerektiğine ilişkin bir neden olmadığı kanısındadır. Ayrıca söz konusu koşullar altında kefalet gereklerinin, başvuranın ikamet seçimini, ülke içinde ve dışında hareket özgürlüğünü kısıtladığı müddetçe, “yasalar uygun olduğu ve ... demokratik bir toplumda ... suçun önlenmesi için gerekli olduğu ...”

kanısındadır. Bu nedenle, 4 Nolu Protokol'ün 2. maddesinin 3. paragrafı kapsamındadırlar.

III. Tutuklama

5. Tutukluluğun İncelenmesi / *Review of lawfulness*
(AİHS m. 5/4; CMK m. 108, 103, 104)

a. Bu Konuda Düzenleme Bulunması / *Availability*

• ***R. M. D. / İsviçre, 19800 / 92, 26 Eylül 1997***

52. Mevcut davada, R.M.D.'nin her bir kantonda serbest bırakılmak için başvuru yapma fırsatı olduğu hususu ihtilaflı değildir. Yalnızca bir kantonda tutuklanmış olsaydı, prosedür hiç şüphesiz AİHS'nin 5/4. maddesinin gereklerini karşılayacaktı. Sorun, iç hukuk yollarının kantonların her birinde mevcut olmayışı değil; başvuranın özel durumunda etkisiz olmalarıdır. Sırasıyla bir kantondan diğerine aktarıldığı için başvuran, kanton mahkemelerinin yargı yetkisindeki kısıtlamalar nedeniyle, 5/4. madde kendisine bu hakkı verdiği halde, tutukluluğuna ilişkin bir karar elde edememiştir.

53. Bu durum, her bir kantonun kendi ceza muhakemesi usullerinin olduğu İsviçre Konfederasyonu'nun federal yapısından kaynaklanmaktadır...

54. ... AİHM, bu koşulların başvuranın 5/4. madde bağlamında haklarından mahrum bırakılmasını haklı çıkaramayacağı kanısındadır. Mevcut davada olduğu gibi, tutuklu kişinin devamlı olarak bir kantondan diğerine gönderildiği edildiği durumlarda, adli sistemi mahkemelerin söz konusu madde gereklerine uyacak şekilde düzenlemek Devlet'in görevidir.

• ***König / Slovakya, 39753 / 98, 20 Ocak 2004***

20. Mevcut davada Koşice Asliye Mahkemesi, başvurunu iki suçla itham etmiş ve belirli bir dönem için hapis cezasına mahkûm etmiştir. Ancak, Asliye Mahkemesi ... başvuranın, kararın verilmesinden önce yaptığı serbest bırakılma talebi hususunda karar vermemiştir. Bu talebe ilişkin bir karar verilmemesi, teknik olarak, Asliye Mahkemesinin kararını vermesinden önce farklı şekilde verilmiş bir karar nedeniyle başvuranın tutukluluk halinin devamına neden olmuştur.

21. Bu koşullar altında, 5/4. maddenin gerektirdiği kontrolün, Koşice Asliye Mahkemesi'nin 24 Şubat 1997 tarihli kararına, verilmiş olduğu andan itibaren dahil edilmiş olduğu sonucuna varılamaz. Bu tür bir kontrol, yalnızca Yüksek Mahkeme'nin başvuranın itirazını reddettiği ve bu nedenle Asliye Mahkemesi'nin kararının kesinleştiği 2 Temmuz 1997'de yürürlüğe girmiştir...

• **Öcalan / Türkiye [BD], 46221 / 99, 12 Mayıs 2005**

70. Başvuranın kendisini polis gözetiminde bulduğu özel koşullara ilişkin olarak AİHM, Daire'nin dava koşullarının başvuranın, Hükümet'in deşindiğı iç hukuk yoluna başvurmasını imkansız kıldığı yönündeki tespitini kabul etmemek için neden görmemektedir. Daire, kararında aşğıda kaydedilen sonuçlara varmuştır:

“ ... Öncelikle, başvuranın tutulduğu koşullar ve tecrit altında tutulması, iç hukuk yoluna bizzat başvurmasını engellemiştir. Hukuk eğitimi ve polis gözetiminde tutulduğu sırada yasal yardım alma olanağı olmamıştır. Bununla birlikte, AİHM yukarıda kaydedilenleri belirtmiştir ... 5/4. maddede deşinilen cezai takibat adli nitelikte olmalıdır. Başvuranın, söz konusu koşullar altında, yasal yardım almaksızın tutukluluğunun yasallığına ve uzunluğuna itiraz edebilmesi beklenebilir.

... İkinci olarak, başvurandan veya yakınlarından talimatlar alan avukatların, kendisine danışmadan tutukluluğuna itiraz edebileceğı iddiasına ilişkin olarak AİHM, başvuranın hukuki ekibinin tek üyesinin, kendisini temsil etme yetkisine sahip olma eğilimlerinin polis tarafından engellendiğini gözlemlemektedir... Başvuranın ailesi tarafından tutulan diğere avukatlar, gözaltında tutulduğu süre içerisinde kendisiyle iletişim kuramamıştır. Ayrıca, tutuklamanın sıra dışı koşulları göz önüne alındığında, başvuran cezai takibatın bu noktasında, tutuklanmasının yasallığına itiraz edilmesinde işe yarayabilecek Nairobi olaylarına ilişkin direkt bilginin tek kaynağıdır.

... Son olarak, başvuranın polis gözetiminde tutulduğu sürenin uzunluğu hususunda AİHM, aleyhindeki suçlamaların ciddiyetini ve polis gözetiminde harcanan sürenin, iç hukukun müsaade ettiği süreyi aşmadığını göz önüne almaktadır. Bu koşullar altında, bu hususta bölge Hâkimine yapılan başvuruya ilişkin çok küçük bir başarı beklentisi bulunduğu kanısındadır.”

• **Asenov / Bulgaristan, 42026 / 98, 15 Temmuz 2007**

75. AİHM, 30 Eylül 1997 ve 3 Şubat 1998 tarihlerinde iki kez olmak üzere Bölge Mahkemesi'nin, başvuranın tutulu bulunmasına rağmen resmi olarak tutuklu yargılanmadığı, fakat teminat yükümlülüğü sebebiyle tutulu bulundurulduğu gerekçesiyle başvuranın serbest bırakılmasına ilişkin talepleri reddettiğini tespit etmektedir.

76. AİHM bu ret kararlarından ilkinin, ilgili dönemde uygulanan usul kuralları uyarınca alındığını tespit etmektedir. Bu kurallar, hazırlık soruşturması safhasında, talep edilen teminatın yatırılmamış olması nedeniyle tutulu bulundurulma halinde adli bir başvuru yapılmasına imkan tanıyamaktaydı. İkinci taleple ilgili olarak ise ilgili iç hukuktan anlaşıldığı kadarıyla ... davanın görüldüğü mahkemenin prensip olarak karar verme yetkisinin bulunduğu fakat başvuranın durumu ile ilgili olarak bunu yapmayı reddettiğı anlaşılmaktadır...

78. Mevcut dava koşulları dikkate alındığında, başvuranın AİHS'nin 5. maddesinin 4. paragrafı ile güvence altına alınan mahkemeye başvurma hakkının ihlâl edildiğini tespit etmek güçtür.

b. Hızlılık / Speediness

• **Letellier / Fransa, 12369 / 86, 21 Haziran 1991**

56. AİHM, ikinci serbest bırakılma başvurusunun uzunluğuna ilişkin şüphe duymaktadır. İddia heyetleri, daha önceki kararın Yargıtay'da feshedilmesinin ardından karar verilmesini talep etmiştir. Ancak, başvuranın istediği zaman bir diğer başvuruda bulunma hakkı olduğu göz ardı edilmemelidir. 14 Şubat 1986'dan 5 Ağustos 1987'ye kadar altı ayrı başvuruda daha bulunmuştur. Bu başvuruların hepsine de sekiz günden yirmi güne kadar değişen aralıklarla bakılmıştır...

57. Bu nedenle, 5/4. madde ihlâl edilmemiştir (madde 5-4).

• **Baranowski / Polonya, 28358 / 95, 28 Mart 2000**

71. Bu hususta AİHM, ilk serbest bırakılma başvurusuna ilişkin işlemlerin, 7 Şubat 1994'ten 5 Temmuz 1994'e kadar, yaklaşık beş ay sürdüğünü gözlemlemektedir. İkinci başvuruya ilişkin işlemler, 28 Mart 1994'te başlamıştır ve üç aydan biraz daha fazla sürerek ilk başvuru ile aynı zamana kadar devam etmiştir.

72. AİHM, serbest bırakılma başvurusunun incelenmesine dahil olan sağlık konularının karmaşıklığının, 5/4. madde ortaya konan "hızlılık" gereğine uygunluk değerlendirilirken göz önüne alınması gereken bir faktör olduğunu kabul etmektedir. Ancak, sağlık dosyasının karmaşıklığı - istisnai olsa bile - yerel makamları, söz konusu madde bağlamındaki esas yükümlülüklerinden muaf tutmaktadır...

73. Bu bağlamda AİHM, bir kardiyologtan rapor almanın Łódź Regional Mahkemesi'nin altı haftasını ve bir nörolog ile bir psikiyatristten ifade almanın ayrıca bir ayını aldığını gözlemlemektedir. Bu durumda diğer -belirlenmemiş- delilleri elde etmek için mahkemenin fazladan bir aya ihtiyacı olmuştur ... Her bir karar arasında, delil elde etmek için harcanan bu oldukça uzun aralıklar, Hükümet'in önergesinde değindiği, takibatın gerçekleştirilmesinde gösterilmesi gereken "özel titizlik" ile tutarlı görünmemektedir. Bu nedenle AİHM, Hükümet'in tıbbi delil elde etme ihtiyacının, dava işlemlerinin uzunluğunu açıklayabileceğine ilişkin iddiasını yeterli bulmaktadır. Dolayısıyla, söz konusu işlemlerin, 5/4. maddenin gerektirdiği gibi "hızlıca" gerçekleştirilmediği sonucuna varmıştır.

• **Mamedova / Rusya, 7064 / 05, 1 Haziran 2006**

96. AİHM, başvuranın tutuklama kararına karşı sunduğu itirazı incelemenin, yerel mahkemelerin otuz altı, yirmi altı, otuz altı ve yirmi dokuz

günlerini aldığını belirtmektedir... İtirazları sunan başvuranın, incelemedeki gecikmeye yol açtığını gösteren bir durum mevcut değildir. AİHM, söz konusu dört dönemin, özellikle genel uzunluklarının yetkili makamlara atfedilebileceği göz önüne alındığında, 5/4. maddenin “hızlılık” gereğine uygun olduğunun kabul edilemeyeceği kanısındadır...

97. Bu nedenle, AİHS'nin 5/4. maddesi ihlâl edilmiştir.

c. İncelemenin Kapsamı / *Scope of Review*

• *Nikolova / Bulgaristan [BD], 31195/95, 25 Mart 1999*

61. Plovdiv Asliye Mahkemesi, başvuranın tutuklu yargılanmasına karşı itirazını incelerken Temyiz Mahkemesi'nin o tarihteki içtihadını izlemiş ve bu nedenle, değerlendirmeleri, soruşturmacının ve savcının, Ceza Kanunu bağlamında başvurunu “*ciddi bir kasıtlı suç*” işlemekten suçlu bulup bulmadıklarının ve sağlık durumunun, serbest bırakılmayı gerekli kılıp kılmadığının doğrulanması ile sınırlı kalmıştır...

AİHS'nin 5/4. maddesi, tutuklama kararının temyizini inceleyen bir hâkime, temyiz eden kişinin ifadelerindeki her iddiaya değinme zorunluluğu getirmez. Bununla birlikte, hâkimin iç hukuka ve uygulamasına dayanarak tutuklunun öne sürdüğü ve özgürlükten mahrum bırakmanın, AİHS bağlamında, “*kanuna uygunluğu*” için gerekli koşulların mevcudiyetine ilişkin şüpheleri açığa çıkarabilecek somut olayları uygun bulmaması ya da göz ardı etmesi halinde, söz konusu maddenin sağladığı garantilerin esası yok olacaktır. Başvuranın, 14 Kasım 1995 tarihli itirazındaki ifadeleri, bu tür somut olayları kapsamaktadır ve inanılmaz ya da önemsiz gibi görünmemiştir. Bu ifadeleri göz önüne almayan Asliye Mahkemesi, AİHS'nin 5/4. maddesinin gerektirdiği kapsamın ve niteliğin adli incelemesini yapmamıştır.

• *Grauslys / Litvanya, 36743 / 97, 10 Ekim 2000*

54. ... AİHM, Hükümet'in değindiği yerel mahkeme kararlarında, başvuranın 9 Ekim 1996'dan bu yana tutuklanmasının kanuna aykırılığına ilişkin sunduğu çok sayıda itirazdan bahsedilmediğini gözlemlemektedir... Başvuranın serbest bırakılmasına ilişkin kararında dahi Asliye Mahkemesi, o tarihte yürürlükte olan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 372/4. maddesinin yol açtığı engel nedeniyle başvuranın yerel hukukun ve AİHS'nin ihlâl edildiği hususundaki iddialarını incelemeyi reddetmiş ve başvuranın serbest bırakılması için hiçbir neden belirtmemiştir... Bu nedenle serbest bırakılma kararı, başvuranın tutuklanmasının sorgulanmaya açık olduğunun doğrulanması şeklinde yorumlanabilir ancak, 5/4. madde bağlamında yeterli bir adli cevap teşkil etmemiştir...

d. Periyodik Olması / Periodicity (CMK m. 108)

• **Herczegfalvy / Avusturya, 10533 / 83, 24 Eylül 1992**

75. ... AİHS'nin ... 5. maddesinin 1. ve 4. paragraflarının kapsamına ilişkin AİHM içtihadına göre, AİHS'nin gereklerini yerine getirmek için bu tür bir inceleme, yerel mevzuatın esasa ve usule ilişkin kurallarının her ikisine de uymalıdır ve 5. maddenin ... kişinin keyfilige karşı korunması koşulu ile uyumlu şekilde yürütülmelidir. Bu koşul, yetkili mahkemelerin "hızlı şekilde" karar vermesini ... ancak aynı zamanda da kararlarının, makul aralıklarla verilmesini gerektirmektedir ...

77. Bu davada, Ceza Kanunu'nun 25/3. maddesi bağlamındaki üç karar; beş aylık (6 Kasım 1980 - 8 Şubat 1982), iki yıllık (8 Şubat 1982 - 16 Şubat 1984) ve dokuz aylık (16 Şubat 1984 - 14 Kasım 1984) aralıklarla verilmiştir. İlk iki kararın, özellikle de o tarihte Herczegfalvy tarafından yapılan çok sayıdaki serbest bırakılma taleplerine cevap verilmemesi nedeniyle makul aralıklarla verildikleri kabul edilemez...

78. Özetle, 5. maddenin 4. paragrafı ihlâl edilmiştir ...

• **Egmez / Kıbrıs, 30873 / 96, 21 Aralık 2000**

94. AİHM, AİHS'nin 5/4. maddesinin, söz konusu "özgürlükten mahrum bırakma" çeşidine uygun teminatlar ile birlikte adli özellikte bir prosedür gerektiğini hatırlatmaktadır... Tutukluluğun kanuna uygunluğunun mahkeme tarafından periyodik olarak incelenmesine ilişkin sistemin, 5/4. madde gereklerine uyulmasını garanti edebileceği göz ardı edilemez...

95. AİHM, 8 Ekim 1995'te Larnaka Hastanesi'nde yapılan duruşmayı müteakiben başvuranın tutuklanmasının kanuna uygunluğunun, 16 Ekim 1995 ve geçici serbest bırakma başvurusunun yapıldığı 20 Ekim 1995 olarak iki aşamada incelendiğini belirtmektedir. Başvuran her iki aşamada da yasal olarak temsil edilmiştir. Bu nedenle, AİHS'nin 5/4. maddesi ihlâl edilmiştir.

e. Dosyaya Erişim / Access to file (CMK m. 153 ve 270/1)

• **Niedbala / Polonya, 27915/95, 4 Temmuz 2000**

67. ... AİHM, o tarihte geçerli olan kanunun, başvurana ya da yasal temsilcisine, mahkeme oturumlarına katılma hakkı vermediği hususunda ihtilaf olmadığını belirtmektedir. Ayrıca, uygulanabilen hükümler, savcının, başvuranın tutukluluğunu doğrulayan ifadelerinin, başvurana ya da yasal temsilcisine bildirilmesini gerektirmemiştir. Sonuç olarak, başvuranın takibatı gerçekleştiren makamların, tutukluluğunu haklı göstermek için başvurdukları nedenlere itiraz etmek üzere bu iddialara ilişkin görüşlerini bildirme fırsatı olmamıştır. AİHM, son olarak, ceza muhakemeleri usulüne ilişkin kanunun uygulanabilir hükümleri uyarınca savcının, mahkemenin, başvuranın tutukluluğunun yasallığını incelediği oturumların herhangi bi-

rinde bulunma insiyatifi olduğunu ve bir oturumda da mevcut bulunduğunu belirtmektedir.

B. SORUŞTURMA
EVRESİ

III. Tutuklama

68. Sonuç olarak, yukarıda kaydedilen değerlendirmeler ışığında AİHM, AİHS'nin 5/4. maddesinin ihlâl edildiği sonucuna varmıştır.

f. Savcı Görüşlerinin Bildirilmemesi /

Non-communication of prosecutor's submissions

(CMK m. 33 ve 270/1)

• ***Ilijkov / Bulgaristan, 33977/96, 26 Temmuz 2001***

103. ... Tutuklanmaya karşı itirazı inceleyen mahkeme, "yargı süreci" teminatlarını sağlamalıdır. Bu nedenle, işlemler çekişmeli olmalı ve taraflar, savcı ve tutuklu, arasında "tarafların eşitliği" yeterince sağlanmalıdır ...

104. Mevcut davada, Yüksek Mahkeme önündeki takibatta tarafların, eşit düzeyde olmadıkları açıktır. İç hukuk ve -halen yürürlükte olan- yerleşik uygulaması gereği, iddia makamının, hâkimlere, başvurana bildirilmeyen iddiaları yöneltme ayrıcalığı bulunmaktadır. Bu nedenle yargılama, çekişmeli değildir.

• ***Osváth / Macaristan, 20723 / 02, 5 Temmuz 2005***

18. AİHM, başvuranın gözaltına alınmasının, sürekli olarak iddia makamının bu yöndeki taleplerinin nüshaları kendisine "tebliğ" edilmeksizin uzatıldığını gözlemlemektedir. AİHM, başvuranın bizzat duruşmaya katılabilmesi veya tutuklanmasına ilişkin duruşmalarda temsil edilmesi söz konusu olsa dahi, bu olasılığın iddia makamının taleplerine ilişkin yorumda bulunma fırsatı verecek yeterlilikte olmadığı kanaatinde. Ayrıca, AİHM başvuranın, *in camera* (gizli olarak) tutukluluğunu uzatmaya karar veren Yüksek Mahkeme önünde bizzat duruşmalara katılmadığı veya temsil edilemediğini belirtmektedir.

Bu koşullar altında AİHM, başvuranın gerçek anlamda çekişmeli bir prosedürün faydasını görmediğinden kuşku duymamaktadır...

g. Avukat Bulunması / Presence of lawyer (CMK m. 101/3)

• ***Wloch / Polonya, 27785/95, 19 Ekim 2000***

129. AİHM, ilgili tarihte geçerli olan ceza muhakemeleri usulüne ilişkin kanuna göre, tutuklu yargılanmanın savcı kararı ile öngörüldüğünü gözlemlemektedir. Mahkemeye, tutuklama kararına karşı temyiz başvurusunda bulunulmuştur. Kanun, ne başvurana ne de yasal temsilcisine, bu tür bir itiraz ardından başlatılan takibatta düzenlenen oturuma katılma hakkını vermemiştir. Ancak AİHM, söz konusu davada, 4 Ekim 1994'te Cracow Asliye Mahkemesi'nde yapılan yargılamada, Hükümet, bu kararın yasal dayanağını belirtmese de mahkemenin "istisna" olarak başvuranın yasal

temsilcilerinin huzuruna çıkarılmasına izin verdiğini belirtmektedir. Başvuranın yasal temsilcilerinin, mahkemeye hitap etmelerine izin verilmiş ve ardından mahkeme salonunu terk etmeleri istenmiştir. Bu nedenle, ne başvuran ne de yasal temsilcileri bunlardan haberdar olabilirken, yokluklarında tutuklama kararını destekleyecek ifadelerde bulunmak için içerde kalan savcının, itirazlarını sunma veya yorumlarda bulunma şansı olmuştur...

131. Bu koşullar altında AİHM, başvuranın tutuklama kararına karşı itirazlarının incelendiği yargılamanın, AİHS'nin 5/4. maddesi gereklerine uyduğunun söylenemeyeceği kanaatindedir. Söz konusu madde bağlamında yargılamanın, "hızlı şekilde" yapıldığı anlaşılırken, "özgürlükten mahrum bırakılma durumlarında uygulanan temel usuli teminatları" ortaya koymamışlardır.

h . Tutuklunun Bulunması / Presence of accused (CMK m. 101/3)

- **Grauzinis / Litvanya, 37975/97, 10 Ekim 2000**

34. AİHM, başvuran için risk teşkil eden hususlar –özgürlüğü gibi çeşitli kararlar arasındaki geçen zaman ve tutuklamanın dayanağının yeniden değerlendirilmesi göz önüne alındığında, avukatına tatmin edici bilgiler ve talimatlar verilebilmesi için 3 ve 17 Temmuz 1997 tarihli hazırlık duruşmaları boyunca başvuranın mevcut bulunmasının gerekli olduğu kanısındadır.

Ayrıca, bir bütün olarak ele alındığında, bunlar ve sonraki aşamalar, başvurana AİHS'nin 5/4. maddesinin gerektirdiği gibi tutuklanmasının kanuna uygunluğu hususunda etkin bir kontrol sağlamamıştır.

Bu koşullar altında AİHM, başvurana özgürlüğünden mahrum bırakılmasına ilişkin güvencelerin sağlanmadığı sonucuna varmaktadır.

- **Mamedova / Rusya, 7064 / 05, 1 Haziran 2006**

91. ... İlk temyiz duruşmasının önemi, temyiz mahkemesinin başvuranın karakterini ve tutuklanmasının özel koşullarından dolayı serbest bırakılmasını isteme niyeti göz önüne alındığında, yasal temsilcisine tatmin edici bilgiler ve talimatlar vermek için katılımı gerekmiştir...

92. Yukarıda kaydedilenleri göz önüne alan AİHM, 10 Ağustos 2004 tarihli temyiz duruşmasına katılmak üzere serbest bırakılma talebinin reddedilmesinin, başvuranı tutukluluğunun kanuna uygunluğunun, AİHS'nin 5/4. maddesinin gerektirdiği gibi etkin şekilde kontrol edilmesinden mahrum bıraktığı kanaatindedir.

**i. Açık Duruşma Yapma Zorunluluğunun Bulunmaması /
No requirement of public hearing**

CMK'nın 271. maddesinde, Kanun'da yazılı haller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verileceği, ancak gerekli görüldüğü takdirde C. Savcısı ve sonra müdafî veya vekil dinleneceği hüküm altına alınmıştır.

AİHM'ne göre tutuklamaya veya tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlara itiraz üzerine, itiraz merciin açık duruşma yapması gerekmemekte ise de, tutuklu ve avukatının katılımıyla yapılması, incelemenin çekişmeli olması ve Sözleşme'nin 5/4. maddesi açısından zorunludur.

• **Reinprecht / Avusturya, 67175 / 01, 15 Kasım 2005**

39. Ayrıca, 5/4. ve 6. maddelerin, bağlantılı olmalarına rağmen, farklı amaçlara hizmet ettikleri göz önüne alınmalıdır. 5/4. maddenin amacı, tutuklanmanın kanuna uygunluğunun hızlı şekilde gözden geçirilmesini temin ederek kişiyi, keyfi tutuklamalara karşı korumaktır ... 5/1-c madde kapsamına giren gözaltı konularında, inceleme, *inter alia* (diğer hususlar meyanında), tutuklu aleyhinde makul şüphenin mevcut olup olmadığını tespit etmeyi sağlamalıdır. 6. madde, "*cezayı gerektiren suçun karara bağlanmasına*" ilişkindir ve davanın esasının -sanığın aleyhindeki suçları işleyip işlemediğinin- "*adil ve açık şekilde görülmesini*" temin etme amacına yöneliktir.

40. Amaçların farklılığı, 5/4. maddenin neden hızlılık hususunda çok daha bağlayıcı olan 6. maddeden daha esnek usuli gerekleri olduğunu açıklamaktadır.

Ayrıca, Hükümet'in açık duruşma gereğinin, hızlılık üzerinde negatif etkileri olabileceğine ilişkin iddiası biraz zorlamadır. Tutuklama kanuna uygunluğuna ilişkin duruşmalar, ilke olarak, sıklıkla tutukevlerinde gerçekleştirilecektir. Halkın tutukevlerindeki duruşmalara etkin katılımını sağlamak veya tutukluları, açık duruşma amacıyla mahkeme binalarına sevk etme, hızlılık ilkesine ters düşen düzenlemeleri gerektirmektedir. Görülmekte olan dava kısa aralıklarla tekrarlanan incelemelerin gerekli olduğu davalardan birisidir.

41. Sonuç olarak, AİHM gözaltının kanuna uygunluğunun incelenmesi için duruşma düzenlenmesini gerektirse de 5/4. maddenin, genel bir kural olarak, bu tür bir duruşmanın açık yapılmasını gerektirmediği sonucuna varmıştır. Kamuya açık duruşmanın, özel koşullar altında gerekli olabileceğini de göz ardı etmemektedir. Ancak, mevcut davada bu tür bir koşul söz konusu değildir. Başvuranın gözaltı durumunun kanuna uygunluğunun incelenmesinde başka bir eksiklik tespit edilmemiştir.

j. Tahliye Yetkisi / *Need for power of release*

CMK'nın 271/2. maddesi gereğince merci, itirazı yerinde görürse, itiraz konusu hakkında da karar vermek durumunda olduğundan, tutuklamaya itiraz halinde, itirazı inceleyen hâkim ve mahkemenin, tutuklama nedeni bulunmadığını veya bulunmakla birlikte sonradan ortadan kalktığını tespit ettiği ve bu sebeple itirazı yerinde gördüğü takdirde, teorik olarak serbest bırakma yetkisi bulunmaktadır. Ancak uygulamada bu hükmün çok iyi işlediğini söylemek mümkün değildir.

Buna karşılık AİHM, Sözleşme'nin 5/4. maddesinin uygulanması bakımından, tutuklamaya itirazı inceleyecek olan mahkemenin serbest bırakma yetkisinin bulunmasının zorunlu olduğuna karar vermiştir.

Öte yandan, itirazı inceleyen mahkemenin, tutuklamanın dayanağını teşkil eden hukuki ve fiili sebepleri tartışmadan otomatik olarak itirazın reddine karar vermesi Sözleşme'nin 5/4. maddesinin gereklerini karşılamaz.

• ***Minjat / İsviçre, 38223 / 97, 28 Ekim 2003 * öneriler***

50. Başvuran, Federal Mahkeme'nin, dosyayı, tekrar bir karar vermesi için Kanton makamına gönderme kararının AİHS'nin 5. maddesinin 4. paragrafını ihlâl ettiğini ileri sürmektedir. Başvurana göre, 1 Temmuz 1997 tarihli kararın gerekçesiz olması sebebiyle, Federal Mahkeme'nin, 23 Temmuz 1997 tarihli kararıyla hem söz konusu kararı iptal etmesi hem de tutukluluk halinin yasal olmadığını tespit ederek hemen serbest bırakılmasına karar vermiş olması gerekmektedir.

51. Hükümet, başvuranın 4 Temmuz tarihinden 29 Temmuz 1997 tarihine kadar AİHS'nin 5.maddesinin 1. paragrafı uyarınca "*yasada belirlenen yollara*" uygun olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmış olsa da, Federal Mahkeme'nin muhtemel bir serbest bırakma kararı alabileceği hususunun göz önünde bulundurulmaması sebebiyle AİHS'nin 5. maddesinin 4. paragrafı uyarınca dile getirilen şikayetin dayanaktan yoksun olduğunu ifade etmektedir.

52. AİHM, "*yasaya uygunluk*" kavramının, 5. maddenin 1. paragrafında olduğu kadar 4.paragrafında da aynı anlama geldiğini hatırlatmaktadır...

53. Başvuranın tutuklu yargılanmasının, 5. maddenin 1. paragrafı uyarınca yasaya uygun olup olmadığı hususunda benimsediği kararı göz önüne alan AİHM, AİHS'nin 5. maddesinin 4.paragrafının ihlâl edilmediğine karar vermiştir.

6. Tutuklunun Tabi Olduğu Rejim / Conditions (CMK m. 149/3, 154; CGTİK m. 111, 114, 115; CGTİT m. 184, 185)

a. Nitelik / Quality

• **I. I. / Bulgaristan, 44082 / 98, 9 Haziran 2005**

72. AİHM, söz konusu davanın mevcut koşullarına ilişkin olarak, başvuranın üç ay boyunca, üç ya da dört tutuklu ile birlikte altı metre karelik bir hücrede tutulduğunu belirtmektedir.

73. Ayrıca, başvuranın içinde tutulduğu hijyenik koşulların son derece yetersiz olduğunu kaydetmektedir. Hücre, karanlık, havasız ve rutubetlidir ... Tutukluların kullandıkları tuvaletin ve kişisel temizliklerini gerçekleştirdikleri mekanların koşulları da kabul edilebilir değildir...

74. Ayrıca, açık havada veya hücre dışında faaliyet imkanı olmaması nedeniyle başvuran, zamanının tümünü, günde iki ya da üç kez tuvalete götürülmesi veya yetkili makamlara taleplerini yazmak için koridora çıkmasına izin verilen durumlar dışında, -penceresi olmayan ve küçük bir ampulle aydınlatılan- hücresinde geçirmek durumunda kalmıştır...

75. Ayrıca, bir tutukluyu tuvalet ihtiyacını diğer hücre arkadaşlarının önünde bir kovada gidermek ve aynı kova, diğerleri tarafından kullanılırken orada olmak zorunda bırakmak ... tuvalet ihtiyacını gidermek üzere hücreden çıkarmanın, somut ve ciddi bir risk teşkil etmediği hallerde, haklı görülemez. Ancak, tutukluların, Şumnu Soruşturma Birimi'nde alıkonuldukları süre boyunca tuvalet ihtiyaçlarına getirilen kısıtlamalara dair herhangi bir güvenlik riski belirtilmemiştir.

76. Tutuklu bulunma koşullarının, başvuranın sağlığı üzerindeki etkisine ilişkin olarak AİHM, iyi hijyen ve güneş ışığına çıkmayı gerektiren deri hastalığının (sedef hastalığı), tutukluluk hali sırasında ciddi şekilde arttığını ve psoriatik artrit gelişiminin baş gösterdiğini kaydetmektedir... 1998 senesi Mart ayı ortalarında, bir cildiye doktoru ile görüşmesine izin verildiği ve daha sonra kendisine düzenli olarak enjeksiyon yapıldığı doğrudur ... ancak ortaya konulan meşru bir neden olmaksızın ihtiyacı olan sıklıkta tedavi görememesi AİHM'nin dikkatini çekmektedir ...

77. Sonuç olarak, başvuranın maruz bırakıldığı katı sistemin tüm etkileri, içerisinde tutulduğu maddi koşullar ve bu koşulların ve sistemin başvuranın sağlığı üzerindeki özel etkisi göz önüne alındığında, AİHM başvuranın tutukluluk koşullarının, AİHS'nin 3. maddesini ihlâl edecek şekilde insanlık dışı ve alçaltıcı muamele teşkil ettiği kanısına varmıştır.

b. Hükümlülerden Ayrı Tutulma /

Segregation from convicted prisoners (CGTİK m. 111)

• **Peers / Yunanistan, 28524 / 95, 19 Nisan 2001**

77. Başvuran, yeniden mahkemeye çıkarılmak üzere tutuklu bulundurulduğu halde, hükümlülerle aynı prosedüre tabi tutulmasına ilişkin şika-

yette bulunmuştur. Koridallos Cezaevi yetkili makamlarının, yeniden mahkemeye çıkarılmak üzere tutuklu bulunduranlar için özel bir prosedür uygulamamasının, masumiyet karinesini ihlâl ettiğini ileri sürmüştür...

78. AİHM, AİHS'nin cezaevlerindeki hükümlüler ve tutuklular için ayrı muameleler öngörmediğini hatırlatmaktadır. 6/2. maddenin, başvurunun ortaya koyduğu gerekçelerle ihlâl edildiği söylenemez.

Dolayısıyla, AİHS'nin 6/2. maddesi ihlâl edilmemiştir.

c. Sıkı Güvenlik Rejimi / *Strict security regime*
(CGTİK m. 115/1-a,c,e; CGTİT m. 185/1-a,c,e)

• ***Van der Ven / Hollanda, 50901 / 99, 4 Şubat 2003***

54. EBI'daki gözaltı süresi boyunca başvuran, oldukça katı güvenlik önlemlerine tabi tutulmuştur. Ayrıca AİHM, bir defada üçten fazla cezaevi arkadaşı ile görüşmesinin engellenmesini, cezaevi personeli ile direkt temasın sınırlandırılmasını, ayda bir yakın aile üyelerinin ziyaretlerinde yaptığı görüşmeler dışındaki ziyaretçileri ile cam bölme ardından görüşebilmesini göz önüne alarak başvuranın sosyal temaslarının çok katı biçimde sınırlandırıldığı sonucuna varmıştır. Ancak, ... AİHM başvuranın duyuşal izolasyona veya tam sosyal izolasyona maruz bırakıldığını tespit edememiştir...

55. Katı olmayan bir rejimin uygulandığı tutukevine yerleştirilmesi halinde kaçmasının çok muhtemel olacağını öngörülmesi nedeniyle başvuru EBI'ya yerleştirilmiştir. Kaçması halinde, şiddet içeren ciddi suçlar işlemeye devam ederek toplum için kabul edilmez bir risk teşkil edeceği kanaati hakim olmuştur. .

58. ... EBI evi kuralları uyarınca, "açık" görüşme öncesinde ve sonrasında ve kliniğe, dış cerrahisine ya da kuaföre yaptığı ziyaretler sonrasında başvuranın üzeri, giydiği her şey çıkarılarak aranmıştır. Buna ek olarak, üç buçuk yıl süresince haftalık hücre denetimi sırasında, anal muayene de dahil olmak üzere üzerindeki çıkartılarak aranmaya zorlanmıştır ... bu haftalık üst aramalar ... rutin hale gelmiştir. Somut bir güvenlik ihtiyacına ya da başvuranın davranışlarına dayanmamıştır.

EBI'da elbiseleri çıkarılarak yapılan arama, başvurunu cezaevi personeli önünde soyunmak ve "yüz kızartıcı" pozisyonlar almak kaydıyla "anal muayene" geçirmek zorunda bırakmıştır...

59. AİHM, başvuranın çok sayıda gözetim önlemine maruz bırakıldığı ve ikna edici bir güvenlik ihtiyacının olmadığı bir durumda, yaklaşık üç buçuk sene süresince haftalık olarak elbiseleri çıkarılarak üzerinin aranmasının, onurunu kırdığı ve kendisini aşağılayıp küçük düşürebilecek acı ve aşağılanma duygularına yol açmış olması gerektiği kanısındadır. Başvuran, psikiyatrist ile yaptığı görüşmede elbiseleri çıkarılarak üzerinin aranmasını istemediği için kuaföre gitmekten vazgeçtiğini söyleyerek bunu bizzat doğrulamıştır...

60. Dolayısıyla AİHM, elbiseleri çıkarılarak üzerinin aranması rutini- nin, EBI'daki diğer katı güvenlik tedbirleri ile birlikte AİHS'nin 3. maddesi- ni ihlâl edecek şekilde insanlık dışı ve küçük düşürücü bir muamele teşkil ettiğİ kanısındadır. Bu nedenle söz konusu madde ihlâl edilmiştir.

d. İletişime Müdahale / *Interception of communications*
(CGTİK m. 114 / 2,3; 115/1-b;CGTİT m. 184 / 2,3; 185/1-b)

• ***Herczegfalvy / Avusturya, 24 Eylül 1992***

91. Son derece belirsiz kelimelerle ifade edilen bu maddeler, şikayet edilen önlemlerin kaynağı olan takdir yetkisinin uygulanmasına ilişkin kapsamı ya da koşulları belirlememektedir. Ancak, ilgili kişilerin sıklıkla tıbbi makamların merhametine bırakılmaları ve böylece haberleşmelerinin, dış dünya ile tek bağlantıları olması açısından psikiyatri kurumlarında gözaltında tutulma hususlarında bu tür belirlemeler daha da gereklidir.

Kabul edilmelidir ki, AİHM'nin daha önce belirtmiş olduğı gibi, her olasılığı karşılayacak bir kanun formüle etmek mümkün olmayacaktır... Tüm bunlara rağmen, müsaade edilen kısıtlamaların, amaçlarının, sürelerinin, kapsamlarının veya incelenmelerine ilişkin düzenlemelerin çeşidine ilişkin ayrıntıların mevcut olmaması, yukarıda kaydedilen koşulların, demokratik bir toplumda keyfi yetki kullanımına karşı hukukun egemenliğinin gerektirdiğı korumanın gerçekleştirilememesine neden olmaktadır... Bu nedenle, AİHS'nin 8. maddesi ihlâl edilmemiştir.

• ***Labita / İtalya [BD], 26772 / 95, 6 Nisan 2000***

175. Başvuran, Pianosa Cezaevi yetkili makamlarının, ailesi ve yasal temsilcisi ile iletişim kurması hususunda sansür uyguladığına ilişkin şikayette bulunmuştur ...

181. Bu süre boyunca uygulanan sansürün dayanağı, Adalet Bakanlığı'nın 354 Nolu ve 1975 tarihli *mükerrer karar*'ın 41. maddesi bağlamındaki talimatıdır...

182. AİHM, İtalya Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa'nın 15. maddesine dayanarak, Adalet Bakanlığı'nın mahkûmların iletişim kurmalarına ilişkin tedbirler alma yetkisi olmadığına ve bu nedenle, İtalya hukuku uyarınca *ultra vires* (yetkisi dışında) hareket ettiğine karar verdiğini kaydetmektedir... Bu nedenle, başvuranın bu süre içerisindeki iletişimine uygulanan sansür, yerel hukuk bağlamında kanuna aykırıdır ve AİHS'nin 8. maddesi bağlamında "*kanuna uygun*" değildir.

e. Aile Bireylerine Erişim / *Access to family* (CGTİK 114 / 2)

• ***Lavents / Latvia, 58442 / 00, 28 Kasım 2002***

142. Mevcut davada AİHM, üç dönem boyunca başvuranın eşine ve kızına, başvuranı "*ziyaret*" etme izni verilmediğini tespit etmektedir. Bu üç

dönemden en uzun olanı, 25 Eylül 1998 tarihi ile 20 Nisan 2000 tarihlerini kapsamakta olup, yaklaşık bir yıl yedi ay sürmüştür. Ayrıca bu yasak mutlak bir nitelik taşımaktaydı. Hükümet'in, başvuranın eşinin bir keresinde böyle bir izin almış olmasına rağmen bu hakkını kullanmadığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak AİHM, bu iddianın dosyada yer alan herhangi bir belge ile desteklenmediğini tespit etmektedir. Özellikle de dava dosyasından, başvuranın davasına bakan mahkemenin ve başvuranın hapis tutulduğu cezaevi kurumunun bu konu ile ilgili herhangi bir gerekçe sunmadığı anlaşılmaktadır. AİHM ayrıca yeniden tutuklandığı 25 Eylül 1998 tarihinden önce başvuranın, ailesi ile iletişimde herhangi bir sınırlama olmaksızın, on bir aydan uzun bir süre evde hapsedildiğini gözlemlemektedir. Oysaki başvuranın bu dönemde gizli bir anlaşma yapmak ya da dosyasının soruşturmasını engellemek amacıyla bağlantılarını kullanma yolunda herhangi bir girişimde bulunduğu hususu ortaya çıkmamaktadır. Bu koşullarda AİHM, bu denli sert bir tedbirin uygulanmasının, hedeflenen "meşru amaç"lara ulaşılması yolunda gerçekten gerekli olup olmadığı hususunda ikna olmuş değildir. Bu nedenle bu tedbir, AİHS'nin 8. maddesinin 2. paragrafında da belirtildiği üzere "demokratik bir toplumda gereklilik" arz etmemektedir.

• **Ploski / Polonya, 26761 / 95, 12 Kasım 2002**

37. AİHM ayrıca başvuran aleyhindeki suçlamaların, şiddet içeren suçlara ilişkin olmadığını ve Şubat 1996 gibi erken bir tarihte serbest bırakıldığını belirtmektedir... Bu nedenle, başvuranın cezaevinden serbest bırakılma ihtimali olmaksızın mahkûm olduğu kabul edilemez. AİHM, cezaevinden refakatli ayrılışların ve yeterli polis ve cezaevi görevlisi olmamasının yol açtığı mali ve "lojistik" nitelikteki sorunların farkındadır. Ancak, risk teşkil eden durumların ciddiyetini -kişinin ebeveynlerinin cenazesine katılma hakkından mahrum bırakılması gibi- göz önüne alan AİHM, sorumlu Hükümet'in yalnızca zaruri nedenler olması ve -refakatli ayrılışlar gibi- diğer alternatif çözümler bulunamaması halinde, refakati reddedebilmesinin mümkün olduğu kanısındadır...

39. AİHM, mevcut dava koşullarında, sorumlu Hükümet'e bırakılan takdir yetkisi bağlı kalmaksızın, başvuranın ebeveynlerinin cenazesine katılmak üzere cezaevinden ayrılmasının reddedilmesinin, zaruri bir sosyal gerekten kaynaklanmaması ve izlenen yasal amaçlarla orantılı olmaması nedeniyle "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı sonucuna varmıştır. Bu nedenle, AİHS'nin 8. maddesi ihlâl edilmiştir.

• **Van der Ven / Hollanda, 50901 / 99, 4 Şubat 2003**

65. ... Ayrıca, başvuran aile mensuplarının kendisini ziyaret ederken katlanmak zorunda kaldığı koşullar hususunda şikayette bulunmuştur: yakın aile üyeleriyle, ayda bir defa, el sıkışabilecek kadar bile bir fiziksel temas olmadan cam bölme ardından görüşmek ...

71. ... Mevcut davada, EBI'da sıkı güvenlik rejiminin uygulandığı bir cezaevi kaçışları engellemek için güvenlik tedbirleri alınmıştır. Mahkûmun, kaçma teşebbüsünde kullanmak üzere çeşitli objeler ele geçirip saklayabileceği ya da bu tür bir girişime ilişkin bilgi elde edip, bilgi değiş tokuğu yapabileceği zamanlarda ve mekanlarda bu hususlarda güvenliğe önem verilmiştir. Bu kısıtlamalarla, başvuran her hafta bir saatliğine ziyaretçi kabul edebilmiş ve az sayıda da olsa diğer EBI cezaevi arkadaşları ile iletişim kurup grup aktivitelerinde yer alabilmiştir.

72. Mevcut dava koşullarında AİHM, başvuranın özel yaşamına ve aile hayatına getirilen kısıtlamaların, demokratik bir toplumda hedeflenen meşru amaçları yerine getirmek için gerekli olanın ötesine geçmediği sonucuna varmıştır.

Dolayısıyla, AİHS'nin 8. maddesi ihlâl edilmemiştir.

**f. Risk Altındaki Kişilerin Güvenliği /
Supervision of person at risk (CGTİK m. 113)**

• ***Tanrıbilir / Türkiye, 21422 / 93, 16 Kasım 2000***⁷

77. AİHM, başvuranın içinde bulunduğu hücre önünde 24 saat boyunca nöbet tutacak bir görevli tayin etmedikleri ya da başvuranın kıyafetlerine el koydukları gerekçesiyle jandarmaların eleştirilemeyecekleri kanaatindedir.

78. Jandarmaların, yetkili makamlar önünde verdikleri ve birbiriyle tamamiyle uyuşan ifadelerinden, gözaltı odalarını düzenli olarak denetledikleri, fakat bu odalarda devamlı surette nöbet tutacak olan bir görevlinin tayin edilmediği anlaşılmaktadır... oysa ki, Komisyon üyeleri tarafından dinlenen aynı jandarmaların ifadelerinden, olayın meydana geldiği gece, bir onbaşının gözaltı odalarında devamlı surette nöbet tutması gerektiği sonucunu ortaya çıkmaktadır...

79. Bununla birlikte AİHM, A.T'nin intihar edebileceğini jandarmaların öngördüğünü ve bu nedenle AT'nin hücresi önünde sürekli bir nöbetçi bulundurmaları gerektiğini gösteren hiçbir delile dosya içinde rastlamamıştır.

80. Yukarıda yer alan gerekçelerden hareketle AİHM, AİHS'nin 2. maddesinin ihlâl edilmediğine kanaat getirmiştir.

⁷ Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin yaşam hakkının korunması ve kötü muamaleye tabi tutulmama hakkının devlet tarafından sağlanması zorunlu olması nedeniyle bu karara bu başlık altında yer verilmiştir.

**g. Diğer Tutukluların Kötü Muamelesinden Koruma /
Protection from fellow detainees**
(CGTİK 116 yollamasıyla 49 / 2)

• **Paul ve Audrey Edwards / İngiltere, 46477/99, 14 Mart 2002**

60. Zorunlu gözaltı önerilerini değerlendirmek için yeterli ciddiyeti haiz bir şiddet kaydı ile Richard Linford'un ruhsal bozukluktan muzdarip olduğunu ortaya koyan bilgiler mevcuttur. AİHM, bu bilgilerin, tutuklama esnasında ve sonrasında tuhaf ve şiddet içeren davranışlarla birlikte, diğerleri için ve dava koşulları altında, hücrelerine konduğu zaman Christopher Edwards için gerçek ve ciddi bir risk teşkil ettiği hususunda tatmin olmuştur.

61. Bu riskten kaçınmak için makul şekilde almaları beklenilebilecek tedbirler hususunda AİHM, Richard Linford'un tıbbi geçmişine ve arz ettiği öngörülen tehlikeye ilişkin bilgilerin, cezaevi makamlarının ve özellikle de sağlık merkezine mi diğer mahkûmların yanına mı yerleştirileceğine karar vermekten sorumlu kişilerin dikkatine sunulması gerektiğini gözlemlemiştir. Buna rağmen, sunulmamıştır...

62. ... cezaevine yeni getirilenlerin incelenme sürecinin, kendi iyilikleri veya diğer mahkûmların iyilikleri için tıbbi denetim altında tutulması gereken mahkûmların belirlenmesini sağlaması gerektiği açıktır. Cezaevi kabul personeline sağlanan bilgilerdeki eksiklikler, bu davada, soruşturma sonucu yeterince eğitilmiş ve güçlük veya şüphe hallerinde danışılacak bir doktorun olmaması halinde görev yapabilecek olduğuna kanaat getirilen bir sağlık inceleme görevlisince gerçekleştirilen incelemenin kısa ve gelişigüzel niteliği ile örtüşmektedir.

63. ... AİHM, hücrenin koruma sağlayan çağırma butonunun, arızalı olmasından müteessir olmuştur. Yetkili makamlara sağlanan bilgiler hususunda Richard Linford'un, başlangıçta Christopher Edwards'ın hücrelerine konulmaması gerektiği kanısındadır.

h. Tıbbi Bakım / Medical Care
(CGTİK 116 yollamasıyla; 71, 72, 78-82, 87)

• **Kudla / Polonya [BD], 30210 / 96, 26 Ekim 2000**

95. AİHM, mevcut davada, başlangıçta, tutuklanmasından önce ve tutukluluk süresi boyunca, 4 Ekim 1993'ten 29 Ekim 1996'ya kadar, başvuranın kronik depresyondan muzdarip olduğunu ve iki kez cezaevinde intihara teşebbüs ettiğinin tartışılmaz bir gerçek olduğunu gözlemlemiştir. Başvuranın durumu, kişilik bozukluğu veya nevroitik bozukluk ve durumsal depresif reaksiyon olarak teşhis edilmiştir ...

96. ... "tıbbi delil"lerden ... tutukluluk hali boyunca başvuranın, düzenli olarak tıbbi müdahale talep ettiği ve gördüğü anlaşılmaktadır. Çeşitli

uzmanlık dallarındaki doktorlarca muayene edilmiş ve sık sık psikiyatrik yardım görmüştür...

AİHM önündeki bilgiler ışığında yetkili makamların görünür bir hatasından kaynaklanmadığı ya da görünür hatasıyla bağlantılı olmadığı anlaşılan 1994'teki intihar girişiminden kısa süre sonra, başvuran 9 Mart 1994'ten 26 Mayıs 1994'e kadar Varşova Cezaevi Hastanesi'nde psikiyatrik gözlem altında özel tedavi görmüştür... Daha sonra ... 9 Kasım ve 7 Aralık 1994'te ayrıca iki tamamlayıcı muayeneden geçmiştir...

• **Popov / Rusya, 26853 / 04, 13 Temmuz 2006**

210. AİHM, 1994'te idrar torbasından başvuranın kanserli tümör alındığını ve müteakiben kemoterapi gördüğünü belirtmektedir.

211. AİHM, başvuranın hastalığının niteliği göz önüne alındığında, durumunun zamanında teşhis ve tekrarlama olasılığı bulunan kanserin tedavisi için özel bir tıbbi denetim gerektirdiğini gözlemlemiştir ... başvuranın durumu için gerekli olan tıbbi denetim, en dar kapsamıyla, üroonkolog tarafından düzenli muayeneyi ve yılda en az bir kez sistoskopiye içermiştir...

212. ... 23 Ocak ve 21 Mart 2003 tarihleri arasında sağlık birine yerleştirildiği süre boyunca düzenli olarak birimin cerrahi servisinin şefi tarafından muayene edilmiştir. Bir üroonkolog tarafından muayene edilmesi ve sistoskopi yaptırması tavsiye edilmiştir. Muayene birçok kez planlanmış ancak, başvuranın randevuları ile duruşmalar aynı güne denk geldiği için yapılamamıştır. Başvuran, 21 Mart 2003'te muayenesi yapılmadan serbest bırakılmıştır... Cezaevi doktorları birçok kez telefonla başvuranın üroonkologu, Dr. M.'ye danışmışlardır. Ancak, Dr. M.'nin 9 Eylül 2004 tarihli raporuna göre, kendisine başvuranın durumuna ilişkin yeterli bilgi verilmemiştir. Özellikle, kendisine ultrason taramasında ortaya çıkarılan doku büyümesine ilişkin bilgi verilmemiştir. AİHM, başvuranın sağlık durumuna ilişkin Dr. M.'e sağlanan bilginin yetersiz olmasının, başvuranın durumunu doğru teşhis etmesini ve uygun tedaviyi önermesini olanaksız kıldığı kanaatinde-dir.

213. Bu nedenle, tutukluluğu boyunca bir yıl dokuz aydan fazla bir süre başvuran ne bir üroonkolog tarafından muayene edilmiş ne de sistoskopi yaptırmıştır... AİHM, SIZO 77 / 1 tutukevinde başvurana, durumunun gerektirdiği tıbbi yardımın sağlanmadığı kanaatinde-dir.

i. **Oy Kullanma Hakkı / Right to vote**
(AY m. 67; 298 / m. 7, 4125 / geçici m. 3)

• **Labita / İtalya [BD], 26772 / 95, 6 Nisan 2000**

202. AİHM, "toplum için tehlike" arz etmeleri veya mevcut davada olduğu gibi, Mafya'ya ait olmalarından şüphelenildiği için sivil haklarını kaybetmeleri nedeniyle özel polis denetimine tabi tutulan kişilerin, otomatik olarak seçim listelerinde yer almadığını gözlemlemektedir... Hükümet,

“Mafyaya ait olduklarından şüphe edilen” kişilerin, oy kullanma haklarını, diğer “mafya” üyeleri yönünde kullanabilecekleri riskine dikkat çekmiştir.

203. AİHM, aleyhlerinde Mafya üyesi olduklarına ilişkin delil bulunan kişilerin oy kullanma haklarının geçici olarak askıya alınmasının, meşru bir amaca hizmet ettiğinden kuşku duymamaktadır. Ancak, mevcut davada başvuran aleyhindeki özel “polis denetimi” tedbirinin, yargılama sürecinde getirilmesine rağmen, yargılama bitene ve “suçu işlememiş olduğu” gerekçesi ile başvuran beraat ettirilene kadar uygulanmadığını gözlemlemiştir. AİHM, Hükümet tarafından ifade edilen başvuranın suçuna ilişkin ciddi delillerin, yargılama boyunca çürütülmediği görüşünü kabul etmemektedir. Bu ifade, Trapani Bölge Mahkemesi ... ve Palermo Temyiz Mahkemesi'nin ... verdiği esas kararlar ile çelişmektedir. Bu nedenle, ismi seçim listesinden silindiğinde, başvuranın mafyaya ait olduğu “şüphesinin” dayandırılabilirliği somut bir kanıt bulunmamıştır...

AİHM, bu koşullar altında, söz konusu tedbirin uygun olduğu kanısına varamaz.

j. Gardiyanların Kötü Muamelesi /

III-treatment by guards (CGTİK 50 / 1, CGTİT 29- 33)

• *Satık ve Diğerleri / Türkiye, 31866 / 96, 10 Ekim 2000*

56. ... başvuranlar, Devlet görevlilerince şiddetli ve haksız şekilde dövüldüklerine ilişkin şikayette bulunmaktadır. Hükümet, başvuranların yaralanmalarının, kendi protesto eylemleri sırasında düşmeleri sonucu oluştuğunu ifade etmiştir.

57. ... Hükümet, başvuranların protesto eylemlerini yaparken iddia edildiği gibi kasıtlı olarak dövüldükleri varsayımını çürütecek deliller sunmamıştır. Özellikle, jandarma müdahalesinin, bir ayaklanmayı ya da Buca Cezaevi iç güvenliğine planlanan bir saldırıyı bastırmak için gerekli olduğunu ileri sürmüştür...

61. Yetkili makamların makul bir açıklama yapmaması sonucu AİHM, başvuranların iddia edildiği gibi Devlet yetkililerince dövüldüğü ve yaralandığı sonucuna varmıştır. Maruz kaldıkları muamele, AİHS'nin 3. maddesinin ihlâline yol açmıştır.

7. Tutukluluk Süresi / Length

(AİHS m. 5/4; CMK m. 102; CMUK m. 110)

a. Denetleme İhtiyacı / Need to monitor

• *Mamedova / Rusya, 7064 / 05, 1 Haziran 2006*

82. AİHM son olarak yargılama sırasında hiçbir noktada yetkili makamların, başvuranın tutukluluk süresinin, “makul süreyi” aşip aşmadığını göz önüne aldığını gözlemlememiştir. Başvuran aylarca tutuklu kaldıktan sonra ulusal mahkeme kararlarında özellikle bu tür bir analize yer verilmiş

olmalıydı. olmalıydı. Ancak, makul süre ölçütleri hiçbir zaman hesaba katılmamıştır.

B. SORUŞTURMA
EVRESİ

b. Sürenin Tanımlanması / *Defining the period*

• N. / *Federal Almanya Cumhuriyeti, 9132 / 80, 16 Aralık 1982, DR 31, 154*

11. ... AİHS'nin 5 (3). Maddesi bağlamındaki süre belirlenirken, yalnızca başvuranın 28 Temmuz 1977'de tutuklanmasından sonraki süre değil, aynı suçtan dolayı daha önce tutuklu kaldığı sürelerde göz önüne alınmalıdır. ... 13 Ocak 1978'de ilk derece kararı açıklandığında, başvuranın tutuklu yargılanması 11 ay sürmüştür. Komisyon, bunun AİHS'nin 5/3. Maddesi bağlamında göz önüne alınması gereken nihai tarih olduğu kanısındadır...

12. Bu tarihten sonra başvurucu iç hukuk uyarınca tutuklu statüsü devam eden bir kimse olarak kabul edilmiştir. Ancak, tutuklanması AİHS bağlamında yetkili bir mahkeme tarafından mahkûm edilmesinin ardından yasal olarak tutuklanabilmesine izin veren Madde 5/1-a kapsamındadır...

c. Sürenin Makul Olması / *Reasonable*

• W. / *İsviçre, 14379 / 88, 26 Ocak 1993*

42. ... Federal Mahkeme ... hiçbir zaman başvuranın cezaevinde geçirdiği sürenin aşırı olduğu sonucuna varmamıştır. Başvuranın öncelikle soruşturmanın yavaş ilerlemesinden sorumlu olduğu kanısına varmıştır: hesaplarının durumu nedeniyle şirketlerinin mali durumunu yeniden yapılandırmak çok zor olmuştur. Başvuranın ifade vermeyi reddetmesi ve böylece dava sürecini geciktirmesi ile durumun daha da zorlaştığını belirtmiştir...

... AİHM ... tutuklu bir sanığın, davasının ivedilikle incelenmesini isteme hakkının, mahkemelerin görevlerini itina ile yerine getirme çabalarını gizlememesi gerektiğini belirtmektedir... Soruşturmacıların, soruşturmalarını gerekli titizlik içerisinde yürütmedikleri bir dönem ya da muhtemel personel ya da ekipman yetersizliğinden kaynaklanan bir gecikme tespit etmemiştir. Sonuç olarak, söz konusu tutuklamanın uzunluğu, davanın istisnai karmaşıklığına ve başvuranın tutumuna atfedilmiştir. Hiç şüphesiz, başvuran yetkili makamlarla işbirliği yapmaya zorlanmamıştır, ancak tutumunun, soruşturma sürecine yansıyan etkilerinin sorumluluğunu üstlenmelidir.

• Van der Tang / *İspanya, 19382 / 92, 13 Temmuz 1995*

58. ... Başvuranın toplam tutukluluk süresi, bu nedenle, üç yıl bir ay yirmi yedi gün sürmüştür ...

76. Başvuranın, dava dosyasının Audiencia Nacional'e havale edilmesinden itibaren süresinin uzamaya başladığı tutuklu yargılanması boyunca

III. Tutuklama

tekrarlayan kaçma riski, İspanya yetkili makamlarının titizlik göstermemelerine atfedilemez.

Dolayısıyla AİHM, mevcut dava koşullarının, 5. maddenin 3. paragrafının ihlâl edildiğini ortaya koymadığı kanaatinde dir...

• **Contrada / İtalya, 27143 / 95, 24 Ağustos 1998**

67. ... Mevcut davada, Bay Contrada'nın cep telefonlarına ilişkin verilerin daha önce gerçekleştirilebilecek ve gerçekleştirilmiş olması gereken incelenmesi ve 31 Mart 1995'te yargılayan mahkemenin atıfta bulunduğu aşırı iş yükü dışında ... özellikle tutuklu yargılamada en uzun sürelerin bile aşıldığı hallerde, yargılayan mahkemenin duruşmaların sıklığını arttırmayı teklif etmesi ancak savunmanın reddetmesi nedeniyle AİHM, ilgili yerel makamların davanın gidişatına ilişkin tutumlarını eleştirmek için neden görmemektedir ...

Ayrıca, görgü tanıklarının dinlenmesi ve sanıkla yüzleştirme gibi soruşturma tedbirlerinin, ceza davalarında olağan olmalarına rağmen, mafyanın üyesi oldukları varsayılan veya mevcut davada olduğu gibi, Devlet kurumlarına dahil olup da örgütü desteklediklerinden şüphe edilen kişilerin yargılanmalarının özellikle hassas ve karışık bir konu olduğu unutulmamalıdır. Katı hiyerarşik yapısı, oldukça katı kuralları, sessizlik kuralına dayanan gözdağı verme gücü ve destekçilerini tespit etmenin güç olması ile mafya, kamu hayatını doğrudan ve dolaylı olarak etkileme ve kurumlara sızabilme kabiliyetinde bir çeşit cezai direniş gücünü temsil etmektedir. Bu nedenle, daha önceki üyelerin sağladığı bilgiler aracılığıyla örgütü içten ele geçirmeyi başarmak -için ayrıntılı soruşturmalar yapılması gereklidir.

68. AİHM, yukarıda kaydedilenler ışığında, davaya bakan yetkili makamların, söz konusu tutuklamayı, makul olarak ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırabildiği ve yargılamayı gecikmesiz olarak yürüttükleri kanaatinde dir. Bu nedenle, AİHS'nin 5/3. maddesi ihlâl edilmemiştir.

• **N. C. / İtalya, 24952 / 94, 11 Ocak 2001**

60. ... başvuranın şikayette bulunduğu tutuklu yargılama süreci yalnızca, bir buçuk ay sürmüş ve bunun iki haftası, ev hapsi ile geçmiştir. Başvuran aleyhindeki davanın ikna gücü yanında, Bölge Mahkemesi'nin değindiği ana sebeplerin, suçun ciddiyeti ve niteliği ile birlikte yeniden suç işleme tehlikesi olduğunu gözlemlemektedir. AİHM, söz konusu sebeplerin konuyla ilgili ve yeterli olduğu kanısındadır. Ayrıca, tutuklamanın davanın görülme şekline ötürü gereksiz yere uzamadığı sonucuna varmıştır.

Dolayısıyla AİHM, şikayette bulunulan tutuklu yargılanma sürecinin, AİHS'nin 5/3. maddesinde öngörülen makul süreyi aşmadığı kanaatinde dir.⁸

⁸ Bu meseleye 18 Aralık 2002 tarihli Büyük Daire kararında değinilmemiştir.

• **Chraidi / Almanya, 65655 / 01, 26 Ekim 2006**

45. ... AİHM, yetkili yerel mahkemenin, başvuranın davasındaki yargılamayı gerçekleştirirken gerekli özel titizliği gösterdiği sonucuna varmıştır.

46. AİHM, önceki davalarda, beş yılı geçen tutuklu yargılamanın, AİHS'nin 5/3. maddesinin ihlâline neden olduğu kanaatine varmıştır...

47. Mevcut dava, oldukça karmaşık bir soruşturmayı ve üç kurbanın ölümü ile yüzden fazla kişinin acı çekmesine neden olan ciddi nitelikte uluslar arası terörizm suçlarına ilişkin yargılamayı kapsamaktadır. 1996'da Lübnan'dan iadesini müteakiben başvuranın, Almanya'da bulunmasının tek nedeni, söz konusu suçlamalar için mahkeme önüne çıkmaktır.

48. Bu istisnai koşullar altında AİHM, başvuranın tutukluluk süresinin, halen makul olduğunun kabul edilebileceği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, AİHS'nin 5/3. maddesi ihlâl edilmemiştir.

d. Sürenin Makul Olmaması / Unreasonable

• **Muller / Fransa, 21802 / 93, 17 Mart 1997**

48. ... Adaletin yerine getirilmesi için yargılamanın çeşitli aşamalarının birleştirilmesi gerekirken, birbirini izleyen Hâkim değişiklikleri -ilki, soruşturma başladıktan bir sene sonra, diğer ikisi başladıktan sonraki iki sene içerisinde değişmiştir- soruşturmanın yavaşlamasına neden olmuştur. Yerel mahkemeler, bu gerekçeyi kabul etmiştir... Başvuran, soruşturma başlar başlamaz suçlamaları kesin olarak kabul ettiği ... ve bu nedenle, soruşturmanın yavaşlamasına neden olacak bir başvuru yapmadığı ... halde adli makamlar, gereken hızlilikla hareket etmemiştir. Bu nedenle, Muller'in tutuklu yargılaması yapılırken harcadığı süre, 5. maddenin 3. paragrafında ortaya konan "makul süre"yi aşmıştır...

• **Labita / İtalya [BD], 26772 / 95, 6 Nisan 2000**

163. AİHM, ilgili kararlarda ortaya konan gerekçelerin en azından başlangıç aşamasında makul ancak çok da genel olduğunu gözlemlemektedir. Adli makamlar, hükümlülere genel olarak ve suçun niteliğine yalnızca soyut olarak değinmiştir. Gerekçe olarak öngörülen risklerin gerçekten var olduğunu gösterebilen unsurları ortaya koymamışlar, kaydı bulunmayan ve ilgili mafya örgütünde önemsiz bir rolü olduğu söylenen başvuranın (savcı, başvuranın davasında üç yıl mahkûmiyet talep etmiştir) tehlike arz ettiğini tespit etmemişlerdir. Başvuran aleyhindeki suçlamaların, zaman geçtikçe güçlenmek yerine zayıflayan delillere dayandığı göz önüne alınmamıştır.

164. Dolayısıyla AİHM, çürütülen kararlarda belirtilen gerekçelerin, başvuranın iki yıl yedi ay boyunca tutuklu bulundurulmasını haklı göstermek için yeterli olmadığı kanaatindedir.

165. Özetle, söz konusu tutuklama AİHS'nin 5/3. maddesini ihlâl etmiştir.

• **Punzelt / ek Cumhuriyeti, 31315/96, 25 Nisan 2000**

78. AİHM, yerel makamların yargılamaya ilişkin tutumları hususunda, iddianamenin dosyalanması ve 28 Haziran 1994'te Şehir Mahkemesi önünde yapılan duruşma arasında sekiz aydan fazla süre geçtiğini belirtmektedir. Söz konusu süre, soruşturma sonunda başvuranın bu hususta başka bir görüş belirtememesinden bağımsız olarak, bu zaman aralığı süresince Şehir Mahkemesi'nin, başvuranın daha fazla ifade alınması talepleri ile ilgilenmesi gerektiği için haddinden fazla uzamamıŐtır.

79. Ancak, Şehir Mahkemesi daha fazla delil toplayabilmek için ilk duruşmadan sonraki oturumları 3 kez ertelemiŐtir. Sonuç olarak, ilk kararını altı aylık ayrıca bir gecikme süreci sonrasında vermiştir.

80. Yargıtay, Şehir Mahkemesi'nin davaya ilişkin tüm delilleri tespit etmediği, değerlendirmedeği, kanunu yanlış uyguladığı ve kararının belirsiz olduğu gerekçesi ile müteakiben 10 Ocak 1995 tarihli kararı bozmıŐtur. Yüksek Mahkeme'nin, yargılamayı hızlandırmak üzere yaptığı müdahaleye rağmen Şehir Mahkemesi, 16 Ocak 1996 tarihine kadar yani ilk kararının bozulmasından sonraki 10 ay boyunca ikinci kararını vermemiştir..

81. Bu koşullar altında AİHM, yargılama gerçekleŐtirilirken "zel bir titizlik" gösterilmediği sonucuna varmıştır.

82. Dolayısıyla, başvuranın tutuklu yargılanma süresinin bir sonucu olarak AİHS'nin 5/3. maddesi ihlâl edilmiştir.

e. **Süre Sonunda Salıverme Kararının Yerine Getirilmesi /
Release on Termination** (CMK m. 101 / 4)

• **Giulia Manzoni / İtalya, 1 Temmuz 1997**

23. Manzoni, Roma Bölge Mahkemesi'ndeki yargılamanın sona ermesiyle (sabah 11.45) cezaevinden serbest bırakılması (18.45) arasındaki yedi saatlik sürede kanuna aykırı olarak tutuklu bulundurulduğunu iddia etmiştir.

24. Hükümet, başvuranın 11.45'ten sonra tutuklu olarak kabul edilmediğini ve söz konusu sürenin, öğlen 13.30'da (mahkeme binasından kabaca bir saatlik sürüŐ mesafesinde) cezaevine getirildiği ve oradaki personelin, duruşma saatini 15.30 olarak kaydettiği, polise serbest bırakılmak üzere olduğunu ve herhangi bir itiraz olmadığına ilişkin doğrulama beklendiğini bildirdiği, kişisel eŐyalarının kendisine iade ettiği, hesapları gördüğü ve 18.30'da gerektiğinde tebligatta bulunmak üzere adresini kaydettiği göz önüne alındığında normal olduğunu ileri sürmüştür. Tüm bu önlemler muhakkak ki zaman almıştır.

25. ... AİHM ... yalnızca, Bayan Manzoni'nin, yargılaması bittikten bir buçuk saatten fazla süre sonrasında Rebibbia Cezaevi'ne götürüldüğünü ve duruşma kaydının kendisine, oraya vardktan kısa süre sonra bildirildiğini; bu prosedürün Roma Bölge Mahkemesi'nin kararına uyulmasına ilişkin ilk adım olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Kabul edilmelidir ki, Hükümet'in ifade ettiği idari formaliteler, daha çabuk halledilebilirdi ancak, bu durum AİHS'nin ihlâl edildiği sonucuna varmak için bir gerekçe teşkil etmemektedir. Tutuklunun serbest bırakılma kararı uygulanırken gecikme yaşanması kaçınılmazdır, ancak minimum düzeyde tutulmalıdır.

Sonuç olarak, 5. maddenin 1-c paragrafı ihlâl edilmemiştir...

• **Labita / İtalya [BD], 26772 / 95, 6 Nisan 2000**

172. ... mevcut davada başvuranın serbest bırakılmasındaki gecikme, ilgili idari formalitelerin yerine getirilmesi gereğine yalnızca kısmen atfedilebilmiştir. Saat 00:25 ile 13 Kasım 1993 sabahı arasındaki ek gecikme süresi, kayıttan sorumlu görevlinin olmayışından kaynaklanmıştır. Yalnızca söz konusu görevli geri döndükten sonra başvuranın tutululuk halinin devamı için başka nedenlerin var olup olmadığı ve serbest bırakılması için gereken diğer idari formaliteleri ele almak mümkün olabilmıştır...

173. Söz konusu koşullar altında, başvuranın Temrini Imerese Cezaevi'nden döndükten sonra tutukluluk halinin devam etmesi, serbest bırakılma kararının uygulanmasında ilk adımı teşkil etmemiş ve bu nedenle, 5. maddenin 1-c alt paragrafı ya da diğer bir alt paragrafı kapsamında yer almamıştır.

174. Dolayısıyla, bu hususta 5/1. madde ihlâl edilmiştir.

• **Değerli ve diğerleri / Türkiye, 18242 / 02, 5 Şubat 2008**

22. Mevcut davada AİHM, 3 Temmuz 2001 tarihinde verilen serbest bırakma emrinin, aynı gün saat 17 :50'de ilgililerin bulunduğu kuruma tebliğ edildiğini kaydetmektedir. Oysaki ilgililer, ancak ertesi gün, on sekiz saat elli dakika ila yirmi üç saat otuz beş dakika arasında değişen süre sonrasında serbest bırakılmışlardır. AİHM, başvuranların serbest bırakılması işleminde herhangi bir gecikme olmadığına dair Hükümet tarafından dile getirilen iddianın, cezaevi görevlileri tarafından yerine getirilen eylem ve formalitelerin saati saatine kaydedildiği bir çizelgenin mevcut olmaması nedeniyle kabul edilmesinin mümkün olmadığı görüşündedir...

25. AİHM ayrıca serbest bırakılacak tutuklu sayısının çok olmasının, tespit edilen gecikmeleri haklı kılacak bir neden teşkil etmediğine kanaat getirmektedir. Sözleşmeciler Devletler, yargılama yetkisine sahip oldukları kişilerin özgürlük haklarına saygı gösterilmesini sağlamak amacıyla, infaz kurumlarında görevli personelin, çok sayıda tutuklunun serbest bırakılması söz konusu olduğu durumlar da dahil olmak üzere, hiç zaman kaybet-

meksizin serbest bırakma emrini yerine getirebilmelerini teminen sağlamak için gerekli tedbirleri almak durumundadır.

26. Yukarıda yer alan bilgilerden hareketle AİHM, serbest bırakma emrinin alındığı anı takip eden saatler süresince başvuranların tutulu bulundurulmalarının, 1. paragrafında belirtilen ve kabul edilen amaçları taşımaması sebebiyle AİHS'nin 5. maddesinde yer alan gerekliliklere uygun düşmediğine kanaat getirmektedir.

27. Bu nedenle söz konusu madde ihlâl edilmiştir.

f. Cezadan Mahsup / *Deduction from sentence* (TCK m. 63)

• ***P. L. / Fransa, 21503 / 93, 2 Nisan 1997***

26. Hükümet, AİHM'ne 27 Ocak 1997 tarihli bir kararda, Fransa Cumhurbaşkanı'nın başvuran için cezasının söz konusu tutuklu yargılanma süresine eşit kısmını (bir yıl on sekiz gün) bağışlayan bir af çıkardığını bildirmiştir... Affın, "AİHS makamlarına yapılan başvurunun amacını tam olarak [karşılıdığı]" kanısına varmışlar ve sonuç olarak, davanın AİHM kayıtlarından düşürülmesini talep etmişlerdir...

27. AİHM, Hükümet'in ve başvuranın, 49 / 2. madde bağlamında "dostane çözüme" varmadığını ancak başvuranın, "usulü izlediğini" kaydettiğini gözlemlemektedir.

Ayrıca, 27 Ocak 1997 tarihinde çıkarılan af kararnameşi başvuruçunun Fransız makamlarından talep ettiği hususları karşılamaktadır. Hapis cezası, tutukluluğunun ilk kısmı mahkûmiyetinden düşürülmüş gibi bir yıl on sekiz gün daha az sürecektir... Bu durumda, yukarıda kaydedilen koşullar, 49 / 2. madde bağlamında "bir düzenleme ya da konuya çözüm getirecek bir unsur" olarak kabul edilebilir. Ayrıca, davanın neden kayıttan düşürülmesi gerektiğine ilişkin bir kamu politikası gereği mevcut değildir (49. maddenin 2. ve 4. paragrafları). Bu nedenle, dava AİHM kayıtlarından düşürülmelidir.

• ***Labita / İtalya [BD], 26772 / 95, 6 April 2000***

143. Mevcut davada, Palermo Temyiz Mahkemesi, 23 Ocak 1998'de kayda geçirilen 20 Ocak 1998 tarihli bir kararda, başvuranın haksız yere tutuklanmasına karşılık tazminat talebini kabul etmiştir. Karar, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun "kesinleşmiş bir kararda beraat ettirilen kişiye" tazminat hakkı sağlayan 314 / 1. maddesine dayandırılmıştır... Beraat sonucunda tutuklamanın, "haksız" olduğu ve 314 / 1. madde kapsamındaki tazminatın, tutuklamanın AİHS'nin 5. maddesi gereklerini karşılamadığı sonucuna varılmasına yol açmadığı kabul edilmiştir. Başvuranın tutuklu yargılanma süresinin, tazminat miktarı hesaplanırken göz önüne alındığı doğru olduğu halde, ilgili kararda, sarih veya zımni olarak, bu sürenin hadinden fazla olduğu doğrulanmamıştır.

144. Sonuç olarak AİHM, tutuklu kalması nedeniyle uğradığı zararın tazmini için belirli bir miktar ödeme yapılmış olmasına rağmen, başvuranın halen AİHS'nin 34. maddesi bağlamında 5/3. maddenin ihlâlinden "mağdur" statüsünün devam ettiği kanaatindedir.

B. SORUŞTURMA
EVRESİ
III. Tutuklama

• **Chraidi / Almanya, 65655 / 01, 26 Ekim 2006**

25. ... AİHS, Almanya Federal Cumhuriyeti hukukunun bütünleyici bir parçasıdır ... ve dolayısıyla, Asliye Mahkemesi'nin, uygun bulunduğu takdirde, açıkça veya esas olarak, başvuranın tutuklu yargılanma süresinin, AİHS'yi ihlâl ettiğine karar vermesini engelleyecek bir durum söz konusu değildir. Ancak, Asliye Mahkemesi yalnızca, şikayet edilen tutukluluğun "normal olmayan uzunlukta" olduğunu kabul etmiştir... Ayrıca, Asliye Mahkemesi'nin, tutuklu yargılanma süresini gerekçe göstererek başvuranın cezasının hangi oranda azaltıldığını belirtmemesi nedeniyle AİHM, başvuranın iddia ettiği ihlâl için yeterli tazminat aldığı hususunda tatmin olmamıştır...

26. Bu nedenle AİHM, Asliye Mahkemesi'nin başvuranın normal olmayan tutukluluk süresine ilişkin beyanının, AİHS'nin 34. maddesi bağlamında mağdur statüsünü ortadan kaldırmadığı kanaatindedir...

IV. DELİL TOPLAMA / GATHERING EVIDENCE

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160. maddesi, soruşturma evresinde "delil toplama" görevini C. Savcısına vermiştir. Bu madde hükmüne göre C. Savcısı, şüphelinin lehindeki ve aleyhindeki delilleri toplamak ve muhafaza altına almakla yükümlüdür.

Delillerin toplanması, araştırılan delil kaynağının niteliğine göre, konut veya işyerinde arama yapılmasını, vücut muayenesini, psikiyatrik muayeneyi, eşyaya el konulmasını, iletişimin dinlenmesi gibi soruşturma işlemlerini gerekli kılar. Bu tür işlemler özel yaşama, konuta, haberleşmeye ve mülkiyet hakkı gibi insan haklarına müdahale oluşturmaktadır. Söz konusu haklar ise temel insan haklarından olup Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna Ek Protokollerle koruma altına alınmışlardır.

Bu nedenle delillerin toplanması sırasında meydana gelen insan hakları ihlalleri, hem Ceza Muhakemesi hem de AİHS açısından ayrı bir öneme sahiptir. Özellikle özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine müdahale oluşturan arama, vücut muayenesi ve psikiyatrik muayene; mülkiyet hakkına müdahale oluşturan elkoyma; haberleşme özgürlüğüne müdahale oluşturan iletişimin dinlenmesi gibi soruşturma işlemlerinde kanuna aykırılık bulunması, hem delilin ispat vasıtası olarak hükümde kullanılmasına engeldir hem de Sözleşme hükümlerini ihlâl eder.

Aşağıda, "delil toplama" amacıyla başvuru soruşturma işlemleri ve bu işlemler sırasında meydana gelen insan hakkı ihlallerine ilişkin AİHM kararlarına yer verilmiştir.

1. Arama ve Elkoyma / Search and seizure

(AİHS m. 8; CMK m. 116- 134).

a. Arama / Search

(AİHS m. 8; CMK m. 116- 121, 134; AÖY m. 6, - 8, 11, 12).

• Funke / Fransa, 10828 / 84, 25 Şubat 1993

56. ... AİHM ... suçun maddi delillerini toplamak ve gerektiğinde sorumluları kovuşturmak amacıyla arama ve Elkoyma gibi bazı koruma tedbirlerine başvurulabileceğini kabul etmektedir. Bununla birlikte, ilgili

mevzuat ve uygulaması, kötüye kullanmaya karşı yeterli ve etkili güvenceler sağlamalıdır...

57. Mevcut davada durum böyledir. Söz konusu tarihte ... gümrük makamları çok geniş yetkilere sahipti; özellikle, denetlemelerin amaca uygunluğunu, sayısını, süresini ve derecesini değerlendirme hususunda münhasır yetkiye sahiptilerdi. En önemlisi, adli bir güvence olmaksızın, hukukun sağladığı ve Hükümet'in vurguladığı kısıtlamalar ve koşullar ... başvuranın haklarına, izlenen meşru amaçla orantılı olmalarını sağlamak üzere edilen müdahale için fazla gevşektir ve yasa boşluklarıyla doludur.

• **L. M. / İtalya, 60033 / 00, 8 Şubat 2005**

32. AİHM ... iç hukukun, polisin davranışlarının yasallığı hususunda savcılığın denetim sağlamasına imkan veren arama tutanağının onaylanması hususunu özellikle öngördüğünü tespit etmektedir. Bu türden bir onayın tamamıyla ve haksız bir şekilde bulunmaması, yetkili makamların dava konusu arama işleminin yasa ile belirlenmiş olan usullere uygun olarak yapılması hususuna dikkat etmediklerini ortaya koymaktadır...

33. Arama işleminin tamamlanması sonrasında, yasal usullere uyulmadığı ortaya çıkmaktadır ve bu nedenle AİHS'nin 8. maddesi ihlâl edilmiştir.

• **Roemen ve Schmit / Lüksemburg, 51772 / 99, 25 Şubat 2003**

47. ... Önlemler, bakana vergi cezası getirilmesine ilişkin dosya ... bir diğer deyişle gazetecinin kaynağı, üzerinde çalışan Kayıt ve Kamu Mülkiyeti Bölümü görevlilerinin kimliklerini tespit etmek üzere alınmıştır...

56. ... başvuranın evi ve iş yerinin aranması dışındaki önlemler (örneğin, kayıt ve "kamu mülkiyeti" bölümü görevlilerinin sorgulanması), sorğu Hâkiminin savcının görüşlerini sunarken değindiği suçların faillerini bulmasını mümkün kılmış olabilir. Hükümet, yerel makamların öncelikle meslek gizliliğinin ihlâl edilip edilmediğini ve müteakiben, başvuranın evi ve iş yeri aranmaksızın elde edilen bilginin değerlendirilip değerlendirilmediğini doğrulayamayacağını ispat etmemiştir...

60. Bu nedenle, ihtilafli önlemlerin, orantılı olmadığı kabul edilmesi gerektiği ve ilk başvuranın AİHS'nin 10. maddesine teminat altına alınan ifade özgürlüğünü ihlâl ettikleri sonucuna varmıştır...

• **Buck / Almanya, 41604 / 98, 28 Nisan 2005**

47. Davanın özel koşulları altında arama ve Elkoyma emrinin, izlenen meşru amaçla orantılı olması hususunda AİHM, içtihadında tespit edilen ilgili kriterleri göz önüne alarak, öncelikle arama ve Elkoymanın öngörüldüğü suçun, yalnızca bir trafik kuralının ihlâline ilişkin olduğunu gözlemlemektedir. Bu tür bir düzenlemenin ihlâli, fazla önemli olmayan hafif bir

suçtur. Bu nedenle, Almanya hukuku uyarınca cezai suç kategorisinden çıkarılmıştır... Buna ek olarak, mevcut davada risk teşkil eden husus, daha önce trafik kurallarını ihlâl ettiğine ilişkin sabıkası olmayan bir kişinin mahkûm edilmesidir.

48. Ayrıca AİHM, söz konusu suç, başvurana ait şirketin arabası ile işlenmiş olsa dahi, arama ve elkoymanın ilişkin kovuşturma başvuruca karşı değil başvuruğunun oğluna yöneltilmiştir. Dolayısıyla başvuru söz konusu yargılama açısından üçüncü kişidir.

51. Son olarak ... AİHM, başvuranın 10,000 nüfuslu bir kasabada bulunan iş ve ikamet yerinin aranmasının aleniyetinin, şahsi itibarı ve sahip olduğu ve yönettiği şirketin saygınlığı üzerinde negatif etkileri olabildiğini gözlemlemiştir. Bu bağlamda, bir ihlâl ya da suç işlediği hususunda başvurandan bizzat şüphe edilmediği hatırlatılmalıdır.

52. ... Davanın özel koşulları, özellikle de söz konusu arama ve Elkoymanın, üçüncü tarafın işlediği iddia edilen, bir düzenlemenin önemsiz şekilde ihlâl edilmesi ile bağlantılı olarak öngörüldüğü ve başvuranın şahsi ikamet yerinde yapıldığı göz önüne alındığında AİHM, müdahalenin izlenen meşru amaçla orantılı olduğunun kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır.

b. Elkoyma / Seizure (CMK m. 123- 134)

• Raimondo / İtalya, 12954 / 87, 22 Şubat 1994

24. Bay Raimondo, 13 Mayıs 1985'te on altı adet gayrimenkulüne ve altı aracına el konulduğu hususunda şikayette bulunmuştur ...

27. ... AİHM, 1965 Kanunu'nun 2. maddesinde Elkoymanın öngörüldüğü ... ve başvurunu, mülkünden mahrum bırakmadığı ancak onları kullanmasını engellediği sonucuna varmıştır...

... 1965 Kanunu'nun 2. maddesi bağlamındaki Elkoyma, topluma zarar veren yasa dışı eylemlerin ürünü olan mülkün, gerekli olduğunda kamulaştırılabilmesini temin etmek üzere konan geçici bir önlemdir. Bu nedenle söz konusu önlem, kamu yararına olması yönünden haklı görülebilir. Mafya gibi bir "örgütün" aşırı derecede tehlike arz eden ekonomik gücü göz önüne alındığında, yargılamanın bu aşamasında tedbir alınmasının, izlenen amaçla orantılı olmadığı söylenemez.

Dolayısıyla, bu noktada AİHS'ye ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlâl edilmediği tespit edilmiştir.

• Panteleyenکو / Ukrayna, 11901 / 02, 29 Haziran 2006

51. ... soruşturma için gerekli olan delilleri seçmek yerine, başvuranın ofisindeki tüm belgelere ve ceza davasıyla ilgili olmayan ona ait şahsi öğelere el koymuşlardır ...

53. Bu koşullar altında AİHM, söz konusu müdahalenin, “*kanuna uygun olduğunun*” ispat edilmediği ve bu nedenle, söz konusu hususta 8. maddenin ihlâline neden olduğu sonucuna varmıştır.

c. Güç Kullanma / Use of force (AİHS m. 3)

• **Jalloh / Almanya [BD], 54810 / 00, 11 Temmuz 2006**

77. ... mevcut davada ihtilaflı tedbirin öngörülmesinden ve uygulanmasından önce, hakkında tedbir alınan sokak satıcısının, uyuşturucuyu ağzında sakladığı ve bu nedenle, geniş çaplı bir uyuşturucu satışı yapamadığı anlaşılmıştır... AİHM, soruşturmacıların satışa sunulan uyuşturucunun tam miktarını ve kalitesini belirlemesinin hayati önem taşıdığını kabul etmektedir. Ancak, zorunlu olarak kusturucu verilmesinin, mevcut davada delil elde etmek için kaçınılmaz olduğu hususunda ikna olmamıştır. kovuşturma makamları, uyuşturucunun sistemden doğal olarak geçmesini bekleyebilirlerdi. Bu bağlamda, Avrupa Konseyi’ne üye diğer Devletler’in bu yöntemi, uyuşturucu suçlarını soruşturmak üzere kullanmaları önemlidir...

82. Davanın tüm koşullarını göz önüne alan AİHM, ihtilaflı tedbirin 3. madde kapsamına dahil olması için gereken minimum ciddiyet seviyesinde olduğu sonucuna varmıştır. Yetkili makamlar, başvurunu isteği dışında fiziksel ve ruhsal bütünlüğüne müdahaleye maruz bırakmıştır. Terapi amacıyla değil, daha az zoraki yöntemlerle elde edebilecekleri delilleri elde etmek için başvurunu kismaya zorlamışlardır. İhtilaflı tedbirin uygulanma şekli, başvuranda kendisini küçük düşmüş ve aşağılanmış hissetmesine neden olacak korku, endişe ve aşağılanma duygularına yol açmış olabilir. Ayrıca, en azından önceden uygun bir anamnezi elde edilmemesi nedeniyle, izlenen prosedür başvuranın sağlığı için risk teşkil etmiştir. Kasıtlı olmasına rağmen, tedbir başvurana fiziksel ve ruhsal sıkıntı getirecek şekilde alınmıştır. Bu nedenle, 3. maddeye aykırı olarak insanlık dışı ve alçaltıcı bir muameleye maruz bırakılmıştır.

• **Keegan / İngiltere, 28867 / 03, 18 Temmuz 2006**

32. ... polis, şüpheli soygunculardan birisi tarafından kullanılmış olan adreste, suçtan elden edilen eşyaların bulunduğu dair gerekçeleri olduğunu belirten yeminli beyan neticesinde sulh ceza mahkemesinden arama kararı almıştır. Eğer polisin bu konudaki inancı doğru olmuş olsaydı Mahkeme arama için konuta müdahalenin haklı olduğu hususunda kuşku duymazdı.

34. ...Mahkeme bir suçun araştırılmasına dair can alıcı görevlerinin icrası sırasında polisin korunması amacıyla (ortaya çıkacak zararlar açısından) faaliyetlere getirilen sınırlandırmanın sadece “*kötü niyet*” vakalarına teşmil edilmesini kabul edemez. Konuta ve özel hayata müdahale yetkisinin uygulanması, güvenlik ve esenlikle ilgili 8. madde bağlamında gü-

vence altına alınan bireyin kişisel alanına ilişkin tedbirlerin etkisini en aza indirecek şekilde makul düzeyde tutulmalıdır... Soruşturma kapsamındaki adresin ve suçun arasındaki bağlantıyı doğrulayacak temel adımların etkili şekilde atılmadığı bir davada, polisin başvuranlara göz ardı edilemeyecek şekilde kaygı ve korku veren eyleminin orantılı olduğu kabul edilemez.

35. ... bu bulgu, başarısızlıkla sonuçlanan her aramanın, orantılılık testini geçemeyeceği anlamına gelmez. Yalnızca makul ve uygun önlemler alınmadığında, test geçilmemiş sayılabilir.

36. Dolayısıyla AİHM, mevcut davada dengenin sağlanamadığı ve AİHS'nin 8. maddesinin ihlâl edildiği sonucuna varmıştır.

d. Mala Zarar Verilmesi / Destruction of property
(AİHS m. 3; TCK 289)

• **Selçuk ve Asker / Türkiye, 23184 / 94 ve 23185/94, 24 Nisan 1998**

77. ... Selçuk ve Asker'in, olay zamanında sırasıyla 54 ve 60 yaşlarında olduğunu ve tüm hayatları boyunca İslamköy Köy'ünde yaşadıklarını hatırlar ... Evleri ve mülklerinin çoğunluğu, güvenlik güçlerince harap edilmiştir. Başvuranlar böylece geçim kaynaklarından mahrum bırakılmış ve köylerini terk etmek zorunda kalmıştır. Uygulama, küçük düşürücü şekilde ve başvuranların hislerine saygı gösterilmeksizin planlanmış ve uygulanmıştır. Hazırlıksız yakalanmışlar; evlerinin yakılmasını izlemek zorunda kalmışlar; Bay ve Bayan Asker'in güvenliklerini sağlamak üzere yeterli önlemler alınmamış; Selçuk'un protestoları göz ardı edilmiş ve sonrasında kendilerine yardım sağlanmamıştır.

78. Başvuranların evlerinin zarar görme şekli ... ve kişisel koşulları göz önüne alındığında, güvenlik güçlerinin 3. madde bağlamında insanlık dışı muamele olarak sınıflandırılacak eylemleri nedeniyle yeterli ciddiyette sıkıntı çekmiş olmaları gerektiği açıktır...

86. ... 3. maddenin ihlâlüne neden olan eylemlerle birlikte bu eylemlerin, başvuranların özel hayatlarına, aile hayatlarına, evlerine ve mal ve mülklerinden adil şekilde yararlanma haklarına ciddi ve haksız bir müdahaleye yol açtığı hususunda şüphe bulunmamaktadır.

87. Bu nedenle AİHM, AİHS'nin 8. maddesinin ve 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlâl edildiği sonucuna varmıştır.

2. Vücut Muayenesi (Otopsi Dahil) /
Body examination including autopsy
(AİHS m. 2, 3, 8; CMK m. 75- 89, TCK 287)

X. / Hollanda, 8239 / 78, 4 Aralık 1978, DR 16, 184

Komisyon, yetkili makamların, görevlerini yerine getirmek için, suç işlediğinden şüphe ettikleri kişiyi etkileyen belli önlemler alabilmesi gerektiğini makul bulmaktadır. AİHS'nin 5/1. maddesinin, bu tür davalarda tutuklu

yargılamaya dahi müsaade ettiğini belirtmektedir. Bu nedenle, *a fortiori* (daha ziyade) kan testi gibi önemsiz müdahalelere müsaade edecektir ...

Komisyon, "*kan testi*"nin sadece savcı, savcı yardımcısı veya bu konuda resmi olarak yetkilendirilmiş polisin istemi üzerine gerçekleştirilebileceğini belirtmektedir. Söz konusu mevzuata müsaade eden hüküm ayrıca kan testinin, yalnızca ... tbbi nitelikteki istisnai nedenlerle testi yapmayı reddedebilecek yetkili bir doktor tarafından gerçekleştirilebileceğini öngörmektedir...

Bu nedenle Komisyon, Hollanda yasalarının bu noktada toplumu, özellikle de "*yol güvenliği*"ni ve diğer insanların sağlığını koruma amacına hizmet etmek üzere tasarlandığı kanaatindedir. Bu nedenle, zorunlu kan testinin, 8. maddenin 1. paragrafı bağlamında özel hayatın ihlâlini teşkil ettiği kabul edilebilirken, aynı maddenin 2. paragrafı bağlamında diğerlerinin haklarını korumak için gerekli olduğu da kabul edilebilir.

• **Devrim Turan / Türkiye (karar), 879 / 02, 2 Mart 2006**

19. Mevcut davada AİHM, başvuranın jinekolojik muayene için tutuklanmasının ilk ve son günlerinde Tokat Kadın Doğum Hastanesi'ne götürüldüğünü gözlemlemektedir...

20. ... jinekolojik muayene için hastaneye götürülmek, başvuranın sıkıntı duymasına yol açmış olabilir. Ancak, AİHM içtihadında kabul edildiği gibi, ... tutukluların adli tıp doktorunca muayene edilmeleri, "*cinsel taciz*"e veya "*kötü muamele*"ye ilişkin yanlış suçlamalarda bulunmalarına karşı önemli bir güvence teşkil edebilmektedir. Ayrıca, başvuran jinekolojik muayeneyi reddettiği zaman, kendisinin zorlanmadığı ve doktorların, söz konusu muayeneyi yapmaktan kaçındığı açıktır.

21. Yukarıda kaydedilenleri göz önüne alan AİHM, tutukluluğunun ilk ve son günlerinde başvuranın jinekolojik muayene için hastaneye götürüldüğüne ilişkin yegane bilginin, AİHS'nin 3. maddesi bağlamında minimum düzeyde bile küçük düşürücü muamele teşkil etmediği kanaatindedir.

• **Akpınar ve Altun / Türkiye, 56760 / 00, 27 Şubat 2007**

76. ... cesetleri, başvuranlara geri verildiğinde Seyit Külekçi ve Doğan Altun'un kulaklarının kısmen veya tamamen kesildiği anlaşılmıştır.

78. ... cesetlerin uzuvlarının kesilmesi, Devlet güvenlik güçlerinin ellerinde oldukları sırada vuku bulmuştur.

81. ... AİHM, Seyit Külekçi ve Doğan Altun'un kulaklarının ölümleri sonrasında kesildiği sonucuna varmıştır.

82. Bununla birlikte AİHM, cesetlere saygısızlık hususunda AİHS'nin 3. maddesine başvurmamıştır. Mevcut Daire, ölüme ilişkin olarak insana saygı duyulmadığı ve bu nedenle, kötü muamele yasağının, ilgili işkence eylemlerine rağmen, Seyit Kürekçi ve Doğan Altun'un kiler gibi cesetlere

artık uygulanmadığı sonucuna vararak söz konusu yaklaşımı kabul etmiştir.

83. Bu nedenle, bu hususta AİHS'nin 3. maddesi ihlâl edilmemiştir.

3. Psikiyatrik Muayene / *Psychiatric examination*
(AİHS m. 8; CMK m. 74)

• ***Botka ve Paya / Avusturya, 15882 / 89, 29 Mart 1993, DR 74,***

3. Komisyon, bilirkişi S.'nin, birinci başvuran ile erkek kardeşini do-landırdığından şüphe edilen R. aleyhindeki ceza yargılaması sırasında ilk başvuranın akıl sağlığına ilişkin görüşlerini hazırladığını gözlemlemektedir. R. Aleyhindeki suçlamalar, "inter alia" (diğer hususlar meyanında) ilk başvuranın akıl sağlığı hususunda sorulara yol açmıştır.

Komisyon, söz konusu görüşün hazırlanmasının, ilk başvuranın S. ta-rafından özel olarak muayene edilmesini gerektirmediğini belirtmektedir. Özellikle, Ekim 1988'de Dr. S.'nin uzman olarak atanmasını müteakiben ilk başvuran muayeneyi reddettiğinde, zorlayıcı tedbirler gibi adımlar atılma-mıştır... Ayrıca ... ilk başvuran, itiraz etmeyerek bilirkişinin sorduğu soru-ları gönüllü olarak cevapladığında, Dr. S. 1 Şubat 1989'da ilk başvuranın görgü tanığı olarak sorgulanmasına ilişkin sorgu Hâkimine eşlik etmiştir. Ek olarak, bilirkişi Nisan 1989 tarihli görüşlerinde, ilk başvuranın yasal iş-lemlere dahil olma yeterliği hususunda olumsuz sonuçlara varmamıştır.

Komisyon bu koşullar altında uzman S.'nin ilk başvuranın akıl sağlı-ğına ilişkin bilirkişi raporu hazırlamak üzere atanmasının, ilk başvuranın AİHS'nin ... 8. maddesinin 1. paragrafı bağlamındaki özel yaşama saygı hakkına saygı gösterilmediği anlamına gelmediği sonucuna varmıştır.

• ***Worwa / Polonya, 26624 / 95, 27 Kasım 2003***

82. AİHM, bir suçla itham edilen kişinin akıl durumunu belirlemek üzere psikiyatri raporu hazırlanmasını talep etmenin, önemli bir tedbir ol-duğunu ve suç işlemeye meyilli kişileri, zihinsel yeterliklerini tam olarak ele geçirmeden koruduğunu vurgulamaktadır. Ancak, Devlet makamları-nın, bu tür bir önlemin kişinin hakları –özellikle özel yaşama saygı göste-rilmesi hakkı– ve adaletin gereğince yerine getirilmesini temin etme gereği arasında korunması gereken adil dengeyi sarsmadığından emin olmaları gerekmektedir.

83. Mevcut davada AİHM, dengenin korunduğunu tespit etmiştir. Tek bir mahkemenin bölgesel yetki alanı içerisindeki adli makamlar, tek-rarlayan kısa aralıklarla başvuranın psikiyatrik muayeneden geçmesini öngörmüş ve çoğu kez, kendisine öngörülen günde randevu ayarlanma-dığı söylenilmesi üzerine belirtilen yere yolculuk ettikten sonra evine geri gönderilmiştir...

84. ... AİHM, başvuranın dahil olduğu çok sayıdaki ihtilafa rağmen, adli makamların gereken titizlikle hareket etmediği sonucuna varmıştır. Bu nedenle, başvuranın özel hayatına saygı gösterilmesini haktan yararlanmasına müdahale edilmesi, haklı görülemez.

4. Yer Gösterme / *Investigation of crime scene with direct assistance of suspect* (AİHS m. 2, CMK m. 85)

- **Demiray / Türkiye, 27308 / 95, 21 Kasım 2000**

46. ... AİHM, yetkili makamların, Türkiye'nin güneydoğusundaki durumun ciddiyeti nedeniyle söz konusu silah gizleme mahallini ziyaret etmede görülen riskleri değerlendirecek durumda olduklarını belirtmektedir. Hükümet'in hazırladığı kaba haritaya göre, Ahmet Demiray patlama sırasında silahların gizlendiği yerden 1 m, kendisine eşlik eden jandarmalardan ikisi 30 m, üçüncüsü ise 50 m. uzaklıktaydı ve merkezdeki silah gizleme yeri ile eşkenar üçgen oluşturmaktaydılar... Kaçınılmaz olarak ciddi kuşku ortaya çıkmasına neden olan yargılamanın bu yönde yürümesinin gerekçeleri ve Ahmet Demiray'ın korunmasına yönelik alınan tedbirler hususunda Hükümet'in açıklama sunmamıştır. Bu durum karşısında Mahkeme, ancak konuyla ilgili resmi makamlar tarafından başvuranın kocasının maruz kaldığı riske karşı korunmasını sağlayabilecek tedbirlerin alınmadığı sonucuna varabilir.

47. Bu nedenle AİHM, Devlet'in ölüme ilişkin sorumluluğunun yerine getirilmediği kanaatindedir. Dolayısıyla, bu hususta AİHS'nin 2. maddesi ihlâl edilmiştir.

5. İletişime Müdahale / *Interception of communications* (AİHS m. 8, CMK m. 135- 138)

- **Lüdi / İsviçre, 12433 / 86, 15 Haziran 1992**

38. AİHM, 15 Mart 1984'te başvuran aleyhinde hazırlık soruşturması açıldığında, Laufen Bölge Mahkemesi sorgu hâkiminin ayrıca başvuranın telefon konuşmalarının denetlenmesini öngördüğünü belirtmektedir...

39. Telefon dinlemenin, Lüdi'nin özel hayatına ve iletişimine müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur.

Bu tür bir müdahale, 8. maddenin 2. paragrafı gereklerini karşıladığı müddetçe AİHS'nin ihlâlüne neden olmamaktadır... Söz konusu tedbir ceza öngören suçların işlenmiş olabileceğine dair makul nedenlerin bulunduğu yargılamanın soruşturma aşamasına ... da uygulanan Berne Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 171b ve 171c maddelerine dayandırılmıştır. Ayrıca, bu tedbirle, "suçun engellenmesi" amaçlanmıŐtır ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu hususunda AİHM şüphe etmemektedir.

- **Kopp / İsviçre, 23224 / 94, 25 Mart 1998**

73. Ancak AİHM, üçüncü şahıs olan avukatın denetlenmesinde yasal mesleki önceliği koruyan mevzuatın açık metni ile mevcut davada izlenen uygulama arasında aykırılık bulunduğunu tespit etmiştir. İçtihat, daha genel olarak kabul edilen şekliyle söz konusu yasal mesleki önceliğin yalnızca avukat ile müvekkili arasındaki ilişkiyi kapsadığı ilkesini belirlemektedir. Buna rağmen kanun, avukatın taraflardan birinin yargulamaya ilişkin talimatları bağlamındaki işine ilişkin hususlar ile danışmanunkilerden ziyade eylemle ilişkili olanlar arasındaki söz konusu ayırımın, nasıl, hangi şartlar altında ve kim tarafından çizileceğini açıkça belirtmemektedir.

74. En önemlisi, pratikte söz konusu görevin, avukat ile müvekkili arasında doğrudan savunma hakları hususundaki gizli ilişkilere dair hassas bölgede, bağımsız bir hâkimin denetimi olmaksızın, Postanenin icra makamı mensubu olan hukuki işler bölümü görevlisine verilmesi gereğinin şartırtıcı olduğunu belirtmek gerekecektir.

75. Özetle, İsveç hukuku, yazı veya yazısız olarak, yetkili makamların bu husustaki takdir yetkilerinin uygulanma kapsamını ve şeklini yeterli açıklıkla göstermemektedir. Sonuç olarak, Kopp bir avukat olarak demokratik bir toplumda hukukun egemenliğinin gerektirdiği minimum koruma düzeyinden yararlanmamıştır. Bu nedenle, 8. madde ihlâl edilmiştir.

6. Sesli ve Görüntülü İzleme / *Audio and video surveillance*

(AİHS m. 8, CMK m. 140)

- **P. G. ve J. H. / İngiltere, 44787/98, 25 Eylül 2001**

38. İlgili tarihte gizli dinlenme aygıtlarının kullanımını düzenleyen bir iç hukukun mevcut olmaması nedeniyle ... davaya edilen müdahale, AİHS'nin 8. maddesinin 2. paragrafının gerektirdiği gibi "*hukuka uygun*" değildi. Bu nedenle, 8. madde ihlâl edilmiştir...

62. ... AİHM Emniyet binasında, ilgili kişinin bilgisi ya da rızası olmaksızın, kayıt cihazı kullanılmasının ciddi bir fark yaratmadığı kanaatinde. İç hukukun, gizli denetleme teknikleri kullanılırken keyfilik ve kötüye kullanmaya karşı koruma sağlaması gerektiğine ilişkin temel ilke bu durumda hakkaniyet temelinde uygulanmaktadır.

- **Perry / İngiltere, 63737 / 00, 26 Eylül 2002 (karar)**

47. ... Hâkim, polislerin [tespit için video ölçümünün yapılmasına ve kullanılmasına ilişkin] Meslek Kuralları'nın D.2.11., D.2.15. ve D.2.16. paragraflarına uymaları hususunda aksaklıklar tespit etmiştir. Özellikle, başvuranın video kaydı hususunda rızası alınmamış, video kaydının teşhis aşamasında yapılmış olması, kullanımı ve bu husustaki hakları konusunda bilgilendirilmemiştir (örneğin; kendisine videoyu izleme, içeriğine itiraz etme fırsatı vermek ve görgü tanıkları videoyu izlerken yasal danışmanın

orada olabileceğine ilişkin hakkını bildirmek). AİHM, yerel mahkemelerin yukarıda kaydedilen tespitleri ışığında, başvuranın davasında uygulanan önlemlerin, iç hukukun gereklerine uygun olmadığı sonucuna varmıştır.

B. SORUŞTURMA
EVRESİ

VI. Delil
Toplama

7. Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi / *Undercover agents* (AİHS m. 6/1.; CMK m. 139)

• *Lüdi / İsviçre, 12433 / 86, 15 Haziran 1992*

40. ... mevcut davada, gizli ajan kullanımı, başlı başına ya da telefon görüşmelerinin denetlenmesi ile birlikte, 8. madde bağlamındaki özel yaşamı etkilememiştir... Toni'nin eylemleri, 5 kg.lık kokain satışı kapsamındadır. Alman polisince uyarılan kanton yetkilileri, İsviçre'deki uyuşturucuyu satmayı amaçlayan geniş kaçakçı ağına sızması için yeminli bir görevli seçmişlerdir. Operasyonun amacı, uyuşturucunun teslim edildiği sırada kaçakçıları yakalamaktır. Bu nedenle Toni, kendisine 200,000 İsviçer frangı değerinde 2 kg. kokain satmaya hazır olduğunu söyleyen başvuranla iletişim kurmuştur... Bay Lüdi, bu nedenle, o andan itibaren Uyuşturucu Kanunu'nun 19. maddesi bağlamında cezalandırılabilen bir suça iştirak ettiğinin ve sonuç olarak, görevi kendisini yakalamak olan bir sivil polis memuruyla karşılaşma riski bulunduğu farkındaydı.

• *Teixeira de Castro / Portekiz, 25829 / 94, 9 Haziran 1998*

37. AİHM öncelikle söz konusu davanın, Lüdi / İsviçre davasından farklı olduğunu belirtmektedir ... Lüdi / İsviçre davasında polis memuru içeri sızmıştır, soruşturma hâkimi görevinin bilincindedir ve Alman polisini bilgilendirilen İsviçre makamları, hazırlık soruşturması başlatmıştır. Polis memurlarının rolü, gizli ajan rolü yapmakla sınırlanmıştır.

38. Mevcut davada ... Hükümet, polis memurlarının müdahalesinin, bir hâkim tarafından öngörülen ve denetlenen uyuşturucu satışına karşı düzenlenen operasyonun bir parçası olduğunu ileri sürmemiştir. Yetkili makamların, Teixeira de Castro'nun uyuşturucu satıcısı olduğundan şüphe etmek için iyi bir nedeni olmadığı anlaşılmaktadır. Aksine, sabıka kaydı bulunmamaktadır ve hakkında hazırlık soruşturması başlatılmamıştır. Kendisiyle yalnızca V. S. ve F. O.'nun aracılığını yaptıkları sırada karşılaşan polis memurları da kendisini tanımamaktaydı... Ayrıca, uyuşturucu başvuranın evinde değildi. Uyuşturucuları, kendisinin de başka bir kişiden elde ettiği üçüncü bir şahıstan edinmiştir... Yüksek Mahkeme kararı da yakalandığı sırada başvuranın polis memurlarının aradığı miktardan fazla uyuşturucuya sahip olduğunu ve polis kendisinden yapmasını istediğinden öteye geçtiğini ... göstermemektedir. Hükümet'in, başvuranın suçları işlemek durumunda kaldığına ilişkin iddiasını destekleyen deliller mevcut değildir. Bu koşullardan anlaşılması gereken, söz konusu iki polis memurunun, esasen pasif olarak Teixeira de Castro'nun suçunu soruşturmakla kalmayıp suçun işlenmesine teşvik edici bir etki yarattıklarıdır.

Son olarak AİHM, yerel mahkemelerin kararlarında başvuranın, esasen söz konusu iki polis memurunun ifadelerine dayanılarak mahkûm edildiğini belirttiklerini kaydetmektedir.

39. Tüm bu değerlendirmeler ışığında AİHM, suça teşvik etmeleri ve müdahaleleri olmaksızın da suçun işleneceğini gösteren durumlar bulunmaması nedeniyle söz konusu iki polis memurunun eylemlerinin, gizli ajan eyleminden öteye geçtiği sonucuna varmıştır. Söz konusu müdahale ve ihtilafli ceza yargılamasındaki kullanımı, baştan beri başvuranın adil yargılanma hakkından mahrum bırakıldığını göstermiştir. Sonuç olarak, 6/1. madde ihlâl edilmiştir.

• **Calabro / İtalya (karar), 59895 / 00, 21 Mart 2002**

2. Ancak AİHM, mevcut davanın *Teixeira de Castro* davasından farklı olduğunu belirtmektedir... Mevcut davada ... gizli ajan yalnızca büyük miktarlarda uyuşturucu almaya ve satmaya hazırlanmış olduğunu belirtmiştir ... başvuran daha sonra kendi isteğiyle Jürgen'le iletişim kurmuş, ona belli miktarda para ödemiş ve 46 kg kokaini teslim almak için bir randevu ayarlamıştır. Böyle yaparak, uluslar arası bir uyuşturucu satış halkasına dahil olduğunu göstermiştir.

Ayrıca, AİHM'nin belirttiği gibi, gizli ajanın ifadeleri başvuranın mahkûm edilmesinde belirleyici bir faktör olmamıştır ... Buna ek olarak, başvurana Milano Ağır Ceza Mahkemesi'ndeki yargılamada soruşturma görev alan diğer polis memurlarını sorgulama, tutuklanmasına yol açan polis operasyonunun niteliğini ve kullanılan usulleri netleştirme fırsatı verilmiştir.

Bu koşullar altında, Jürgen'in eylemleri ile suçun işlenmesini teşvik ettiği ya da aksi halde suçun işlenmemiş olacağı sonucuna varılamaz. AİHM, sonuç olarak, Jürgen'in gizli ajan olarak rolünün sınırları dışına çıkmadığı ve bu nedenle, adil yargılanma hakkından mahrum bırakılmadığı kanısına varmıştır.

• **Khudobin / Rusya, 59696 / 00, 26 Ekim 2006**

133. ... başvuran, davanın tuzağa düşürmeye ilişkin *prima facie* (aksi kanıtlanmadıkça doğru sayılan) deliller içermesi nedeniyle yargılayan mahkemenin gözden geçirmesini gerektiren bir "tuzağa düşürme savunması" sunmamıştır...

137. ... söz konusu davada yerel mahkemenin, tuzağa düşürmenin varlığından şüphe etmek için nedeni olmasına rağmen, tuzağa düşürmeyi meşru bir soruşturma eyleminden ayırmasına yardımcı olacak fiili ve yasal unsurları incelememiştir. Bu nedenle, başvuranın mahkûmiyetine yol açan yargılama "adil" olmamıştır. Dolayısıyla, AİHM'nin 6/1. maddesi ihlâl edilmiştir.

8. Bilgi Verme Yükümlülüğü /

Obligation to give information (CMK m. 46, 48, 53 / 1-b, 60, 147 / 1-a, 159/1, 332; TCK. 278, 279, 280, 281 / 3, 282 / 5, 284)

• Funke / Fransa, 10828 / 84, 25 Şubat 1993

44. AİHM, gümrük görevlilerinin, emin olmadıkları halde var olmaları gerektiğine inandıkları belirli belgeleri elde etmek için Funke'nin mahkûmiyetini garanti altına aldıklarını kaydetmektedir. Belgeleri diğer yollarla edinemedikleri ya da edinmek istemedikleri için başvuruları, işlediği iddia edilen suçlara ilişkin delilleri sağlamak zorunda bırakmaya teşebbüs etmişlerdir. Gümrük kanununun kendine özgü özellikleri ... 6. maddede ki ... sessiz kalma ve kendisini suçlamaya katkıda bulunmama ifadeleri bağlamında "*cezai suçla itham edilen*" kişinin hakkının ihlâl edilmesini haklı gösteremez.

• Z. / Finlandiya, 22009 / 93, 25 Şubat 1997

102. ... Amaç, sağlık danışmalarından X'in ne zaman HIV enfeksiyonunun farkına vardığını veya şüphe etmek için neden gördüğünü öğrenmekti . HIV testinin sonuçları pozitif çıktığında, delillerinin söz konusu tarihte X'in, yalnızca cinsel suçlarla mı yoksa ek olarak 19 Mart 1992'den önce işlenen iki suça ilişkin adam öldürmeye teşebbüs etme hususundaki daha ciddi bir suçla mı itham edildiği konusunda belirleyici olma ihtimali vardır...

103. ... konuyla ilgili Finlandiya mevzuatına göre başvuruçunun hekimleri ancak çok istisnai hallerde, en az 6 yıl hapis cezasını gerektiren ağır suçların soruşturulması ve kovuşturulması çerçevesinde onamlı rızası alınmaksızın tanıklık yapmaya zorlanabilirler. ... Polise ifade vermeyi reddetmeleri nedeniyle, polisin adli bir makam olan Şehir Mahkemesi'nden onları tanık olarak dinlemek için yetki alması gerekmiştir... Sorgulama, tanık ifadelerine ilişkin belgelerin bulunduğu dosyanın gizli tutulmasını öngören Şehir Mahkemesi önünde gizli celsede yapılmıştır... Yargılamaya dahil olanların tümü, bilgiyi gizli tutmakla görevliydi. Bu hususta görevlerinin ihlâli, Fin hukuku uyarınca hukuki ve/veya cezai sorumluluğa yol açabilirdi...

Bu nedenle, başvuranın özel hayatına ve aile hayatına yapılan ve verilen hükümlerle çelişen müdahale, önemli kısıtlamalara maruz bırakılmış ve kötüye kullanmaya karşı etkili ve uygun güvencelerle birlikte getirilmiştir...

105. ... AİHM, başvuranın sağlık danışmanlarının ifade vermesini gerektiren çeşitli hükümlerin, izlenen meşru amaçlar yönünde ağır basan gerekleri teşkil eden ilgili ve yeterli sebeplerle desteklendiği kanaatindedir. Ayrıca, söz konusu önlemler ve amaçlar arasında makul bir orantı olduğuna ikna olmuştur. Dolayısıyla, 8. madde ihlâl edilmemiştir...

- **Serves / Fransa, 20225/92, 20 Ekim 1997**

47. ... Başvuranın, sorgu hâkimi önünde vermesi istenebilecek ifadelerden bir kısmının, kendi aleyhinde delil teşkil edebileceğinden çekinmesi anlaşılabilir. Bu nedenle, hâkimin kendisini söz konusu yönde etkileyecek sorularına cevap vermeyi reddetmesi kabul edilebilirdi.

Ancak, başvuranın imzaladığı görüşme kayıtlarından, başlangıçta yemin etmeyi reddettiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, yemin ilgili kişinin sorgu hâkimi önünde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 103. maddesi bağlamında "*doğruyu ve yalnızca doğruyu*" söyleyeceğine yemin etmesini gerektiren ciddi bir eylemdir. Tanığın yemin etme yükümlülüğü ve etmemesi halinde getirilen cezalar, zorlama içermektedir; ancak cezalar, hâkime verilen ifadelerin doğru olmasını ve tanığın ifade vermeye zorlanmamasını temin etmeye yöneliktir.

Diğer bir deyişle, Serves'e getirilen cezalar, bu tür bir riskin ortaya çıkmasından önce getirildikleri için kendisini kendisi aleyhinde tanıklık etmeye zorlayan bir önlem teşkil etmemiştir.

- **Tirado Ortiz ve Lozano Martin / İspanya (karar), 43486 / 98, 22 Haziran 1999**

2. ... Ancak AİHM, bu husustaki İspanya yasal hükümlerinin, toplumu koruma; özellikle de yol güvenliğini sağlama ve diğerlerinin sağlığını koruma endişesi ve ihtiyacından kaynaklandığı kanaatinde. Bu nedenle, alkol seviyelerinin zorunlu olarak test edilmesi, AİHS'nin 8 / 1. maddesi bağlamında başvuranın özel hayatının ihlâl edilmesi olarak kabul edilebilir. Ancak, suçların engellenmesi ve diğerlerinin hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli oldukları da kabul edilebilir. Bu nedenle, başvurunun bu kısmı dayanaktan yoksun olması nedeniyle reddedilmelidir...

- **Weh / Avusturya, 38544 / 97, 8 Nisan 2004**

54. 6/1. madde bağlamında hız suçuyla "*itham*" edildiğinin kabul edilmesi için başvuranın "*esasen etkilediğini*" gösteren deliller mevcut değildir... Bilgi vermesinin gerekli olması, kayıtlı bir araç sahibi olarak yalnızca kendi iradesine tabidir. Ayrıca, arabasının sürücüsünün kim olduğu gibi kendi aleyhinde tanıklık etmesini gerektirmeyen basit bilgiler vermesi gerekmiştir.

55. Ek olarak, başı başına belirleyici bir etmen olmasa da AİHM, başvuranın bilgi vermeyi reddetmediğini ancak yetkili makamlara, ilgili tarihte üçüncü bir tarafın aracı kullanmakta olduğunu bildirerek kendisini temize çıkardığını belirtmektedir. Şahsın tam adresini vermeyerek yanlış bilgi vermiş olduğu gerekçesi ile Motorlu Araçlar Kanunu'nun 103/2. maddesi bağlamında cezalandırılmıştır. Ne yerel yargılamada ne de AİHM önünde hiçbir zaman suçun işlendiği tarihte aracı kendisinin kullanmakta olduğunu ileri sürmemiştir.

56. AİHM ... mevcut davada başvuranın Motorlu Araçlar Kanunu'nun 103/2. maddesi bağlamındaki aracının sürücüsünü açıklama yükümlülüğü ile hız yapma hususunda kendisi aleyhinde başlatılabilecek cezai yargılama arasındaki bağın, zayıf ve varsayımsal olduğu kanaatindedir. Ancak, söz konusu cezai yargılama ile yeterince somut bir bağlantı olmaksızın bilgi edinmek için zorlayıcı yetkiler (örneğin, ceza verilmesi) kullanılması, başvuranın sessiz kalma hakkı ve aleyhinde tanıklık etmeme hakkı hususunda bir konuyu ortaya koymamaktadır.

9. Kişisel Veriler Açısından Toplanan Delillere Dair Gizlilik Yükümlülüğü / *Privacy obligations with respect to evidence gathered* (CMK m. 80)

• *Z. / Finlandiya, 22009 / 93, 25 Şubat 1997*

111. Söz konusu tıbbi verilerin, 2002 yılından sonra kamunun erişimine açıldığına ilişkin şikayet hususunda AİHM, gizlilik kararına ilişkin on yıllık kısıtlamanın, yargılamada tümü daha uzun bir gizlilik dönemi talep eden davacıların istekleri ya da menfaatleri yönünde olmadığını kaydetmektedir...

112. AİHM, yerel mahkemelerin on yıllık süre öngörerek başvuranın menfaatlerine yeterli önemi vermiş olduğu hususunda ikna olmamıştır. Rızası olmaksızın yargılamada ortaya konan söz konusu bilgilerin sonucu olarak, daha önceden de özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına müdahale edilmiş olduğu hatırlanmalıdır. Tıbbi bilgiler, kamu erişimine on yıl sonra açılmış olsaydı ayrıca maruz kalacağı müdahale, verilerin daha uzun bir süre gizli kalmasındaki menfaatini göz ardı etmede yeterli olabilecek sebeplerle desteklenmemektedir. Materyalin, 2002 gibi erken bir yılda böylesine erişilebilir hale getirilmesi talimatı, uygulansaydı, özel hayatına ve aile hayatına, 8. maddeyi ihlâl edecek şekilde orantısız müdahale edilmesi sonucunu getirirdi...

• *Panteleyenko / Ukrayna, 11901 / 02, 29 Haziran 2006*

57. Mevcut davada yerel mahkeme, bir psikiyatri hastanesinden başvuranın ruhsal durumuna ve ilgili tedaviye ilişkin "gizli bilgi"leri talep etmiş ve edinmiştir. Bu bilgiler müteakiben hâkim tarafından taraflara ve kamuya açık duruşmadan duruşma salonunda olanlara açıklanmıştır.

58. AİHM, bu ayrıntıların, başvuranın "özel hayatına" ilişkin bilgi teşkil ettiğine ve ihtilafli tedbirin, söz konusu ayrıntılara aşına kişilerin sayısının artmasına neden olduğuna itiraz edilemeyeceği kanısındadır. Bu nedenle AİHM'nin aldığı tedbirler, başvuranın AİHS'nin 8. maddesi uyarınca teminat altına alınan haklarına müdahale edilmesine neden olmuştur...

61. Temyiz Mahkemesi'nin, davayı inceledikten sonra, ilk derece hâkiminin başvuranın şahsi bilgileri ile ilgilenmesinin, psikiyatrik verilerin toplanması, muhafaza edilmesi, kullanılması ve yayınlanması usulüne

uymadığı sonucuna vardığı kaydedilmelidir ... Mahkeme ayrıca davanın sonucunu etkileme gücünde olmayan söz konusu ayrıntıların (iddia edilen ifadenin verilir verilmediğinin tespiti ve hakaret içerip içermediğinin değerlendirilmesi; karşılaştırma ve karşıtlık, Z. / Finlandiya...), bilginin “*tahkikat, hazırlık soruşturması ya da yargılama için önemli*” olmaması nedeniyle Novozavodsky Mahkemesi'nin bilgi talebinin gereği kalmadığını ve bu nedenle, Psikiyatrik Tıbbi Yardım Kanunu 2000'nin 6. maddesi bağlamında kanuna aykırı olduğunu belirtmektedir.

62. AİHM, yukarıda kaydedilen nedenlerle bu hususta AİHS'nin 8. maddesinin ihlâl edildiği sonucuna varmıştır.

**10. Soruşturmanın / Kovuşturmanın Tamamlanmasından
Sonra Delillerin Tutulması / Retention of evidence after
completion of investigation / prosecution**
(AİHS m. 8; CMK m. 80)

CMK'nın 80. maddesi, 75, 76 ve 78. maddelerine göre alınan örnekler üzerinde yapılan inceleme sonuçlarını kişisel veri niteliğinde kabul etmiş, başka bir amaçla kullanılmasını yasaklamıştır. Kanun'da bu bilgilerin kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararlarının kesinleşmesi halinde derhal yok edileceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemeden, mahkûmiyet halinde söz konusu kişisel verilerin muhafaza edileceği anlamı çıkmaktadır.

Kişisel veriler özel yaşamın ayrılmaz bir parçasını oluşturduklarından, AİHS m. 8 kapsamındadır ve bu maddede yer alan güvenceler kişisel verilerin korunmasında da geçerlidir. Dolayısıyla, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, toplanması ve depolanması, AİHS m. 8'i ihlâl ettiği gibi, bu bilgilerin başka amaçla kullanılması ve açıklanması da aynı sonucu doğurur.

• **Van der Velden / Hollanda (karar), 29514 / 05, 7 Aralık 2006**

2. Hücre bilgilerinin ve müteakiben oluşturulan DNA profilinin muhafazası hususunda AİHM ... hücre bilgilerinin gelecekte kullanılma şeklini göz önüne alarak, bilgilerin sistemli muhafaza edilmesinin, parmak izleri gibi nötr teşhis özellikleri kapsamının dışına çıktığı ve AİHS'nin 8 / 1. maddesinde ortaya konan özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil etmek için yeterince zorlayıcı olduğu kanaatindedir...

Ayrıca AİHM, bir DNA profilinin toplanması ve muhafaza edilmesi, suçun önlenmesi ve diğerlerinin hak ve özgürlüklerinin korunmasına ilişkin haklarının korunması hususundaki meşru amaçlara hizmet ettiğini kabul etmektedir. Bu durum, DNA'nın soruşturmada ve başvuranın işlediği suçların yargılanma aşamasında rol oynamaması gerçeği ile değiş-

memektedir. AİHM, belirli ciddiyetteki suçlardan mahkûm edilen herkese DNA testine girme zorunluluğu getirilmesinin makul olduğu kanaatindedir. Belirsizliği gidermek için mümkün olduğunca dar kapsamlı ifade edilmesi gerektiğine inanılan genel kural istisnaları hususunda da makuldür.

Son olarak AİHM, önlemlerin "*demokratik bir toplumda gerekli*" olduğunun söylenebileceği kanısındadır. Bu bağlamda, öncelikle DNA kayıtlarının son yıllarda kanunların yürürlüğe konulmasında sağladığı katkının kuşkusuz olduğunu belirtmektedir. İkinci olarak, söz konusu müdahale önem arz etmediği halde, başvuranın DNA içeren bilgilerinin bulunduğu soruşturmadaki suçları işlediğinden şüphe edilen kişilerin listesinden çıkartılabilmesi anlamında DNA profilinin yerel veri tabanına dahil edilmesinden fayda sağlayabileceği belirtilmelidir.

B. SORUŞTURMA
EVRESİ

VI. Delil
Toplama

V. SORGU / INTERROGATION (CMK m. 145- 148)

Kanuna göre, “*şüpheli veya sanığı ancak hâkim sorguya çekebilir*”. C. Savcısı sanığı sorguya çekemez. Hazırlık soruşturmasında şüphelinin Savcı tarafından dinlenmesi “*sorgu*” olmayıp “*ifade alma*”dır. Bununla beraber, her ikisi de aynı yöntem tabidir.

Şüphelinin, hazırlık evresinde kolluk görevlileri ya da C. Savcısı tarafından alınan ifadesi veya tutuklama istemiyle sevk edildiği hâkim tarafından yapılan sorgusu, delillerin değerlendirilmesi bakımından çok önemli olmakla birlikte, niteliği itibariyle aslında bir tür savunma aracıdır. Bu yönüyle sorguya çekilmek, şüpheli veya sanık için bir hakır.⁹ Ancak şüpheli veya sanık beyanının delil olma özelliği de vardır. Bu özellik, beyanın, şüpheli veya sanığın özgür iradesine dayanmasını zorunlu kılar. Nitekim CMK'nın 148. maddesinde, şüpheli veya sanık beyanının özgür iradesine dayanması gerektiği belirtilmiş ve bunu sağlamak amacıyla, “*işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, kötü davranma gibi bedensel ve ruhsal müdahalelerde bulunulması*” yasaklanmıştır. Ayrıca kanuna aykırı yarar vaat edilemeyeceği de belirtilmiştir. Bununla yetinilmemiş, yasak usullerle elde edilen ifadelerin, rıza ile verilmiş olsa bile, delil olarak değerlendirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Keza müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifadenin, hâkim veya mahkeme huzurunda sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacağı ayrıca vurgulanmıştır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan sorgu yöntem ve esasına ilişkin düzenlemeler (m. 147, 148), AİHS m. 6 ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkını sağlamaya yönelik ve işkence ve insanlık dışı muameleyi yasaklayan 3. madde hükmüyle de uyumludur.

Yasak sorgu yöntemlerine başvuru olarak veya sanık hakları hatırlatılmadan yapılan sorgu üzerine elde edilen beyan delili, hukuka aykırı olarak elde edilmiş sayılır; dolayısıyla ispat değeri yoktur.

⁹ Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, No. 29.10-III (250)

Bu nedenle de hükme esas alınamaz. Kanuna aykırı olarak yapılan böyle bir sorgunun AİHS m. 3 ve m. 6 hükümlerini ihlâl edeceği de göz önünde bulundurulması gereken bir husustur.

B. SORUŞTURMA
EVRESİ

V. Sorgu

1. Avukatın Yardımından Yararlanma Hakkı /
Right to assistance of a lawyer
(AİHS m. 6/3-c; CMK m. 147 / 1-c, 148 / 4)

• ***John Murray / İngiltere, 18731 / 91, 8 Şubat 1996***

66. ... Karar uyarınca, polis sorgulamasının başlangıcında, sanık savunmasına ilişkin temel bir ikileme yüz yüze kalmaktadır. Sessiz kalmayı tercih ederse, Kararın hükümleri uyarınca aleyhinde ters müdahaleler ortaya çıkabilmektedir. Diğer yandan, sanık sorgulama sırasında sessizliğini bozma eğilimi gösterirse, aleyhinde müdahale olasılığını ortadan kaldırmadan savunmasına zarar verme riskini taşıyacaktır.

Bu koşullar altında, 6. maddede öngörülen hakkaniyet kavramı ... sanığın, polis sorgulamasının ilk aşamasından bu yana adli yardım alma hakkına sahip olmasını gerektirmektedir. Polis sorgulamasının ilk 48 saati süresince, savunma haklarının kaçınılmaz olarak zarar görebileceği bir durumda, avukatla görüştürülmemek –gerekçesi ne olursa olsun– sanığın 6. madde bağlamındaki haklarını ihlâl eder...

68. Hükümet'in belirttiği gibi, başvuran yasal temsilcisine danışabildiğinde, sessiz kalması ve duruşma boyunca ifade vermemeyi ya da kendi adına tanıkla çağırılmayı tercih etmesi tavsiye edildiği doğrudur. Ancak, bu ilk dönemde avukatla görüşmesi engellenseydi, başvuranın tepkisinin ya da avukatın tavsiyesinin ne olacağı hususunda spekülasyon yapmak AİHM'ye düşmemektedir. Başvuran, erişiminin engellenmesinden ve savunma haklarına müdahale edilmesinden doğrudan etkilenmiştir. AİHM'nin çıkarımlara ilişkin vardığı sonuç bunu değiştirmektedir...

70. Bu nedenle, başvuranın polis tarafından gözaltında tutulduğu ilk 48 saat süresince adli yardım alamaması hususunda AİHS'nin 3.(c) ... maddesi ile birlikte 1 / 6. maddesi ihlâl edilmiştir.

• ***Brennan / İngiltere, 39846 / 98, 16 Ekim 2001***

47. ... söz konusu 24 saatlik süreç ardından başvuranın avukatına danışması engellenmemiştir. Avukatın bir gün sonrasına kadar müvekkilini görmeye gelmemesi, yetkili makamların koyduğu tedbirlere atfedilemez...

48. ... başvuran, 24 saatlik ertelenme döneminde polis tarafından sorgulanırken herhangi bir itirafta bulunmamıştır. İlk itirafını, 22 Ekim 1990 günü öğleden sonrasında avukatına danışabildiği zaman yapmıştır. İlk 24 saatlik sürede, *John Murray* davasında olduğu gibi başvuranın ifadelerinden ya da söylememeyi tercih ettiklerinden herhangi bir çıkarımda bulunulmamıştır... Başvuranın şikayetlerinin esasını, polis sorgulamasında

sessiz kalmakla ifade vermek arasında seçim yapmasını sağlayacak adli yardım almasına müsaade edilmemesi değil, erteleme süresi bittikten sonra ve yasal temsilcisi gelmeden önce suçlayıcı ifadeler vermiş olması teşkil etmektedir... Bu nedenle AİHM, söz konusu başlangıç dönemindeki erişim yasağının, bu koşullar altında başvuranın AİHS'nin 6. maddesinin 1. ve 3.(c) paragrafları bağlamındaki haklarını ihlâl ettiğinin kabul edilebileceği hususunda ikna olmamıştır.

• **Hulki Güneş / Türkiye, 28490 / 95, 19 Haziran 2003**

90. Ayrıca AİHM, yüzleşme ve itiraf kayıtları gibi asıl kanıtların elde edildiği soruşturma aşamasında başvuranın adli yardım almadığını belirtmektedir. Bu bağlamda, tutumları ve olaylara ilişkin ifadelerinin güvenilirliği hususunda mahkemenin tek başına yakından etkili bir değerlendirme yapabilmesinin mümkün olması nedeniyle savcının gösterdiği tanıkların yargılamayı yapan mahkeme tarafından soruşturulması gerekmesi önemlidir.

• **Öcalan / Türkiye [BD], 46221 / 99, 12 Mayıs 2005**

131. Büyük Daire, Daire'nin başvuranın polis tarafından gözetimde tutulduğu sırada avukat yardımı alamamasının, başvuranın savunma haklarını olumsuz etkilediğine ilişkin tespitini kabul etmemek için neden görmemektedir. Büyük Daire, Daire'nin sunduğu aşağıda kaydedilen nedenleri kabul etmektedir:

“ ... Mevcut davada, başvuran 16 Şubat 1999'dan 23 Şubat 1999'a kadar yedi gün boyunca polis gözetiminde tutulurken, güvenlik güçleri, Cumhuriyet Savcısı ve Devlet Güvenlik Mahkemesi hâkimi tarafından sorgulanmıştır. Söz konusu sürede yasal yardım almamış ve iddianame ile Cumhuriyet Savcısı'nın görüşlerinin önemli unsurlarını ve mahkûmiyetine katkıda bulunan önemli bir faktörü teşkil eden kendi aleyhinde çok sayıda suçlayıcı ifade vermiştir.

... Başvuranın avukata danışma hakkından feragat ettiği hususunda AİHM, tutuklandığı gün geçerli yetkilere sahip olan Türkiye'deki avukatı Feridun Çelik'in kendisini ziyaret etmek için izin istediğini belirtmektedir. Ancak, Çelik'in seyahat etmesi, güvenlik güçleri mensuplarınca engellenmiştir. Ek olarak, 22 Şubat 1999'da başvuranın ailesinin tutmuş olduğu on altı avukatı başvuranı ziyaret etmek için Devlet Güvenlik Mahkemesi'nden izin istemiştir ancak, talepleri 23 Şubat 1999'da yetkili makamlarca geri çevrilmiştir.

... Bu koşullar altında AİHM, bu denli uzun bir süre ve savunma haklarının kaçınılmaz olarak zarar görebileceği bir durumda adli yardım alınmasının izin verilmemesinin, 6. maddenin sanığa verdiği savunma haklarına zarar verdiği kanaatinde dir ...”

2. Susma Hakkı / *Right to remain silent* (CMK m. 147 / 1- e)

• ***Heaney ve McGuinness / İrlanda, 34720 / 97, 21 Aralık 2000***

53. ... görüşme sırasında 52. maddeye dayandırılan talepler, yapıldığında, kendilerine belirli tarihlerdeki hareketleri için açıklamada bulunmazlarsa, altı aylık hapis cezası alma riskleri bulunduğu bildirilmiştir ...

55. Dolayısıyla AİHM, 1939 Kanunu'nun 52. maddesinin uygulanması ile başvurulara, yürürlükte olan söz konusu Kanun uyarınca aleyhlerinde yapılan suçlamalara ilişkin bilgi vermelerini sağlamak amacıyla getirilen "*baskı derecesinin*", kendi aleyhlerinde tanıklık etmelerine karşı imtiyazlarının ve sessiz kalma haklarının esasına zarar verdiği sonucuna varmıştır.

58. AİHM ... Hükümet'in güvenlik ve kamu düzeni endişelerinin, başvuruların AİHS'nin 6/1. maddesince teminat altına alınan sessiz kalma ve kendi aleyhlerinde tanıklık etme haklarının esasına zarar veren bir maddeyi haklı gösteremeyeceği sonucuna varmıştır.

59. Bu nedenle, başvuruların AİHS'nin 6/1. maddesince teminat altına alınan sessiz kalma ve kendi aleyhlerinde tanıklık etme haklarının ihlâl edildiği kanaatindedir.

Ayrıca, bu bağlamda, AİHS'nin 6/1. maddesince teminat altına alınan haklar ve 6/2. maddesince teminat altına alınan masumiyet karinesi arasındaki yakın bağlantı göz önüne alındığında ... AİHM 6/2. maddenin ihlâl edildiği sonucuna varmıştır.

• ***Van Vondel / Hollanda (karar), 38258 / 03, 23 Mart 2006***

1. Kendi aleyhinde tanıklık etmeme hakkı öncelikle sanığın, cezai takibat kapsamında sessiz kalma hakkına saygı gösterilmesine ve cezai takibatlarda zorla ele geçirilen bilginin kullanımına ilişkindir. Ancak, bireyleri yetkili makamlara bilgi vermeye teşvik amacıyla alınan her tedbirin uygunsuz birer zorlama olduğu kabul edilmemelidir. Aksi hali cezayı gerektirse dahi, kişilerin finansal varlıkları gibi bilgileri sağlamalarını ... ya da mevcut dava kapsamında, bu tür bir komisyonun söz konusu yetkilere sahip olmadan etkin şekilde işlemesi zor olacağı için kişilerin meclis soruşturma komisyonuna bilgi vermelerini gerektiren zorlayıcı yetkilerin kullanımını *per se* (başlı başına) yasaklamaz.

... Başvuran, İl Yürütme Kurulu (PEC) önünde yalancı şahitlikle suçlanmış ve mahkûm edilmiştir. Bir diğer deyişle, PEC'e yanlış bilgi vererek yalan söylemiş ve yalancı şahitlik etmiştir. Bu, daha önce işlemiş olduğu bir suç hususunda PEC önünde zorunlu olarak kendi aleyhinde tanıklık etmesine bir örnek değildi. Suçun kendisiydi. Başvuranın, cezai olduğunu ve takibata yol açabileceğini düşündüğü açığa çıkarıcı bir tutumu engellemek için yalan söylemiş olması muhtemeldir. Ancak, sessiz kalma ve kendisi aleyhinde tanıklık etmeme hakkı, soruşturmadan kaçınma isteği ile yapılan eylemlerin dokunulmazlığa sahip olması şeklinde yorumlanamaz. Bu nedenle, mevcut dava müteakip cezai takibatlarda zorla edinilen bilginin kullanımına ilişkin değildir. Sonuç olarak AİHM, dava koşullarının sessiz

kalma ya da kendisi aleyhinde tanıklık etmeye karşı imtiyaz haklarının ihlâlini ortaya çıkardığı ya da başvuran aleyhinde başlatılan cezai takibat hususunda AİHS'nin 6/1. maddesine aykırı olarak haksızlığın söz konusu olduğu sonucuna varmamaktadır.

3. Hukuka Aykırı Sorgu Yöntemleri / *Illegal interrogation methods* (CMK m. 148)

a. İşkence / *Torture*

• *Selmouni / Fransa [BD], 25803 / 94, 28 Temmuz 1999*

102. AİHM, Selmouni'nin geniş çaplı fiziksel saldırıya maruz kaldığı hususunda ikna olmuştur. Bir kişinin sağlık durumu ne olursa olsun, bu şiddetteki bir fiziksel saldırının önemli acılara yol açacağı kabul edilebilir. Ayrıca, her vuruş vücutta otomatik olarak görülebilir izler bırakmayabilir. Ancak, Dr. Garnier'in 7 Aralık 1991 tarihli sağlık raporundan ... Selmouni'nin vücudunun her yanında şiddet izleri bulunduğu anlaşılmaktadır.

103. AİHM aynı zamanda başvuranın saçlarından sürüklendiğini; kendisine çelme takmak üzere her iki yanda bekleyen polis memurlarının olduğu bir koridor boyunca koşmak zorunda bırakıldığını; birinin "*Bak, birisinin şarkı söylediğini işiteceksin*" dediği genç bir kadının önünde diz çöktürüldüğü; bir polis memurunun üzerine işmeden önce kendisine penisini göstererek "*Al, em bunu*" dediğini ve önce alev lambası sonra sırınga ile tehdit edildiğini belirtmektedir ... Yukarıda kaydedilen eylemlerin şiddet içeren niteliği yanında, AİHM koşulları ne olursa olsun, herkes için tiksindirici ve aşağılayıcı hareketler olduğunu gözlemlemiştir.

104. Son olarak AİHM, yukarıda kaydedilen olayın, yükselen stres ve duyguların aşırısına gidilmesine yol açtığı -ki bu onları haklı göstermez- bir polis gözetim sürecinde yaşanmadığını belirtmektedir. Selmouni'nin bir çok sorgulama günü boyunca tekrarlanan, aralıksız saldırılara maruz kaldığı açıktır ...

105. Bu koşullar altında AİHM, başvuranın maruz bırakıldığı fiziksel ve ruhsal şiddetin, bütün olarak ele alındığında, "*şiddetli*" acılara ve sıkıntılara yol açtığı; özellikle de ciddi ve acımasız nitelikte olduğu hususunda tatmin olmuştur. Bu tür bir tutum, AİHS'nin 3. maddesi bağlamında işkence eylemi olarak kabul edilmelidir.

• *Elci ve Diğerleri / Türkiye, 23145/93, 13 Kasım 2003*

640. AİHM, başvuranların Tahir Elçi, Niyazi Cem, Meral Daniş Betaş ve Hüsniye Ölmez'in hakarete uğradığı, saldırıya uğradığı, çıplak bırakıldığı ve üzerlerine soğuk su püskürtüldüğüne ilişkin iddialarının tutarlı olduğunu kaydetmiştir...

646. Davanın koşulları bütün olarak göz önüne alındığında AİHM, başvuranların ... Kasım ve Aralık 1993'teki tutuklulukları sırasında jandarmalar tarafından fiziksel ve ruhsal işkenceye maruz bırakıldıklarını tespit etmiştir. Bu tür bir kötü muamele, acı ve sıkıntı çekmelerine neden olmuştur ve AİHS'nin 3. maddesinin ihlâline neden olacak şekilde ciddi ve zalimcedir. Bu nedenle, söz konusu madde bağlamında işkence teşkil ettiği kabul edilmelidir.

• **Menesheva / Rusya, 59261 / 00, 9 Mart 2006**

48. Başvuran, 13 Şubat 1999'da AİHS'nin 3. maddesine aykırı olarak tutuklandığını belirtmiştir. Ayrıca, kendisini sorgulayan polislerin polis karakoluna varması üzerine kendisini dövdüklerini ve sonra aynı gün, daire-sini aramalarına izin vermeyince yine dayak yediğini iddia etmiştir. Çürük ve sıyrık gibi yaraları olduğunu ve söz konusu muamele nedeniyle tehdit altında hissettiğini ileri sürmüştür...

59. Şikayet edilen eylemler, başvuranda kendisini küçük düşürüp aşağılanmış hissetmesine neden olan ve fiziksel ve manevi direncini kıran korku, endişe ve aşağılanma duyguları oluşturmuştur. Her durumda AİHM, özgürlüğünden mahrum bırakılan kişiler hususunda, kendi tutumları nedeniyle gerekli hale gelen fiziksel güce başvurmanın, insanlık onurunu kır-dığını ve ilke olarak 3. maddede ortaya konan hakkın ihlâline yol açtığını yinelemektedir...

60. ... Olaylar, aynı zamanda, özellikle kendisinden L.'ye ilişkin bilgi alma amacıyla başvuranın kasıtlı olarak acı ve sıkıntıya maruz bırakıldığını göstermektedir...

61. Başvuranın çektiği "acı ve sıkıntının" şiddetini değerlendirmek isteyen AİHM, muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ve bazı durumlarda mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi dava koşullarını göz önüne almaktadır ... AİHM, söz konusu tarihte başvuranın yalnızca 19 yaşında olduğunu ve çok sayıda erkek polis memuruyla karşı karşıya kalan bir bayan olarak başvuranın savunmasız olduğunu gözlemlemektedir. Ayrıca, kötü muamele saatlerce sürmüştür. Bu saatler boyunca iki kere dayak yemiş ve diğer şiddetli fiziksel ve manevi etkilere maruz kalmıştır.

62. Bu koşullar altında AİHM, bütün olarak ele alarak ve amacını ve şiddetini göz önünde bulundurarak, söz konusu kötü muamelenin, AİHS'nin 3. maddesi bağlamında işkenceye denk olduğu sonucuna varmıştır.

**b. İnsanlık Dışı ve Alçaltıcı Muamele /
Inhuman and degrading treatment**

• **Ribitsch / Avusturya, 18896 / 91, 4 Aralık 1995**

29. Başvuran, polis gözetiminden serbest bırakılması sırasında aldığı yaraların, özellikle sağ kolunun iç ve dış kısmındaki çürüklerin, ... tek se-

B. SORUŞTURMA
EVRESİ

bebinin kendisini sorgulayan, kendisine ağır Şekilde hakaret ettikten sonra ifade vermesini sağlamak için defalarca saldırıda bulunan polislin maruz bıraktığı kötü muamele olduğunu iddia etmiştir...

V. Sorgu

38. AİHM ... soruşturma gereklerinin ve suça karşı müdahalede rastlanan zorlukların, kişilerin fiziksel bütünlüğü hususunda sağlanan koruma sınırlamalar getirilmesini haklı gösteremeyeceğini yinelemektedir...

39. Mevcut davada Ribitsch'in aldığı yaralar, insanlık dışı ve alçaltıcı muamele teşkil eden kötü muameleye maruz kaldığını göstermektedir.

• **Jager / Hollanda (karar), 39195/98, 14 Mart 2000**

3. AİHM, mevcut davada, başvuranın 14 ve 15 Ocak 1995'te "*Zaanse verhoormethode*"ye maruz bırakıldığını belirtmektedir. AİHM, sorgulama tekniğinin karakteristik özelliklerini ve başvuranın davasında kullanılma Şeklini belirttiikten sonra, psikolojik açıdan bakıldığında geliŐmiŐ bir yöntem olması nedeniyle, cezai bir soruşturma kapsamında itiraz edilebilir olduğu sonucuna varmıştır. Zihinsel uyarma yoluyla sanık ve sorgulayıcı arasında yakın bir atmosfer oluŐturmaya çalıŐarak en yüksek düzeyde iletişim sağlamak amaçlanmaktadır. Bu iletişim sonucunda sorgulanan kişi, güven iliŐkisine dayanarak, manevi yönden yk teşkil eden bir hatıranın ağırlığından kurtulmak için sorgulayıcıya güvenmeye teşvik edilmektedir.

AİHM, bu yöntemi kullanmanın, başvuranın ruhsal sıkıntılar çekmesine yol açtığını ve AİHS'nin 3. maddesi bağlamında insanlık dışı muamele teşkil ettiğini tespit etmemiştir. AİHM bu nedenle söz konusu sorgulama yönteminin ya da mevcut davada uygulanıŐ Őeklinin, AİHS'nin 3. maddesinin gerektirdiği en alt Şiddet düzeyine sahip olduğu sonucuna varmaktadır.

VI. SORUŞTURMANIN SONA ERMESİ /
DISCONTINUANCE OF PROCEEDINGS
(CMK m. 170- 174)

Hazırlık soruşturması, C. Savcısının suç delillerini toplayıp muhafaza altına almasıyla tamamlanır ve iki Şekilde sona erebilir.

1. Hazırlık soruşturması kamu davasının açılmasıyla sonuçlanabilir. Toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli Şüphe oluŐturuyorsa; C. Savcısı iddianame düzenleyerek kamu davasını açar (CMK m. 170). Bu durumda soruşturma evresi, mahkemece, iddianamenin kabulüne karar verilmesiyle sona erer (m. 175).

2. Soruşturma evresi kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile de sonuçlanabilir CMK m. 172). C.Savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli Şüphe oluŐturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde, kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu takdirde soruşturma evresi, söz konusu karara itirazın reddedilmesi veya itiraz süresinin geçmesiyle sona ermiş olur (m. 173).

“Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı” süresi içinde itiraz edilmemekle, itiraz halinde itirazın reddi üzerine kesinleŐir. Bu durumda yeni deliller ortaya çıkmadıkça, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen Şüpheli hakkında, söz konusu eylemden dolayı kamu davası aılamaz. Bir başka ifadeyle kesinleŐen kovuşturmaya yer olmadığı kararı, suç mağdurunun mahkemeye başvurma hakkını engellemektedir. Söz konusu karar, bu yönüyle AİHS m. 6/1.'i de ilgilendirmektedir. Özellikle kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın suç mağduruna bildirilmemesi nedeniyle itiraz süresinin geçirilmesi veya itirazın haksız olarak reddedilmesi durumunda, ilgili kişinin mahkemeye başvurma hakkı elinden alınmış olmaktadır. Bu durum, AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasını ihlâl eder. Bunun dışında, Şüpheli hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararının kesinleŐmesinden sonra, yeniden soruşturmaya baŐlanılması ve kamu davası açılıp sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi halinde de, 6. maddenin ihlâli söz konusudur.

İddianamenin tebliği ise, Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendiyle güvence altına alınan "*isnadın bildirilmesi*" ve buna bağlı olarak aynı fıkranın (d) bendiyle güvence altına alınan "*savunma hakkı*" bakımından önem arz eder.

1. Kovuşturulmama Hakkının Mevcut Olmaması / *Discontinuance Of Proceedings*

- *X. / İngiltere, 8233/78, 3 Ekim 1979, DR 17, 122*

66. Mevcut dava hususunda, iddia makamı, ikinci davaya ilişkin olarak sanığın daha önce aynı suçtan dolayı mahkûm olduğu defa (*autrefois convict*) dosyaya girildikten sonra üç davanın da dosyada kalması kaydıyla 29 Mart 1979'da F. iddianamesine ilişkin üç davanın görülmesini talep etmemiştir. Ancak başvuranın, iddia makamının söz konusu suçlamalara ilişkin takibat açma ya da açmama niyetinden bağımsız olarak, iddianame hususundaki diğer suçlamaları, 6/1. madde bağlamında suçluluğun ya da suçsuzluğun tespiti ile sona erdirmeye hakkına sahip olduğu kanaatinde olduğu anlaşılmaktadır.

67. Ancak Komisyon, daha önce 6/1. maddenin, sanığa aleyhindeki cezai suçlamanın tercih ettiği bir tarihte dinlenebilmesi için mahkemelere erişim hakkı sağlamadığını kabul etmiştir... Ayrıca, AİHS'nin 6/1. maddesinin, iddia makamının resmi olarak kovuşturmayaya son vermesini ya da suçlamadan vazgeçmesini engelleyecek şekilde yorumlanamayacağı Komisyon'un kanaatidir...

2. İddianamenin İçeriği / *Giving reasons for decision that suggest guilt* (CMK m. 176)

- *Marziano / İtalya, 45313 / 99, 28 Kasım 2002*

29. ...Hal böyle iken, hazırlık soruşturmasına bakan hâkim, savcılığa intikal ettirilmesi halinde davanın ne şekilde sonuçlanabileceği hususunda bir tahmin yürütmüştür. Ki bu tahmin, Hükümet'in de belirttiği üzere, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama şekli hakkında Kanun'un 125. maddesi ile de öngörülmekteydi. hâkim, ilgilinin inkar edilen suçu işlediğine dair makul nedenlerin var olmasının yanı sıra başka hususların da, suçlamanın bir mahkeme önünde başarılı olma şansının düşük olduğuna inandığını tespit etmekle yetinmiştir. Ayrıca hâkim, davanın X üzerinde ne gibi etkilerinin olabileceğini değerlendirmekle kalmamış aynı zamanda X tarafından verilen bazı ayrıntıların tuhaf nitelikte olduğunu da ortaya koymuştur. Kısacası hâkim, X'in beyanlarının doğruluğunun, şüphe ile karşılanabileceğini dile getirmiştir.

30. Bu nedenle AİHM, başvuranla eski eşi arasında var olan ihtilaftan haberdar olan hazırlık soruşturmasına bakan hâkimin, kendi vicdanıyla

hareket ederek, ihtilafın taraflarını ve sonucunu da dikkate alarak görüşünü ne şekilde açıklayacağına karar vermesi gerektiğini tespit etmektedir. Elbette ki hâkimin, son olarak dile getirilen beyanların, suçluluğun ortaya çıkarılmasını sağlayabilecek nitelikte ve düzeyde olup olmadığı sorusunu kendi kendine sorması mümkündür. Bununla birlikte, 17 Nisan 1998 tarihli kararda kullanılan ifadelere rağmen AİHM, bu kararın bir “şüphe hali” ortaya çıkardığı ve bir suçluluk tespitini içermediği kanaatindedir.

31. Oysaki ilgili kişinin suçlu olduğuna yönelik duyguları yansıtan kararlarla, bir şüphe halini ortaya koymakla yetinen kararlar arasında bir ayırım yapılması gerekmektedir. Kişinin suçlu olduğuna yönelik duyguları yansıtan kararlar, masumiyet karinesi ilkesini ihlâl etmekte iken, şüphe halini ortaya koymakla yetinen kararlar ise birçok kere AİHS'nin 6. maddesinin ruhuna uygun olarak değerlendirilmiştir...

32. Bu koşullarda AİHM'nin, masumiyet karinesinin ihlâl edildiğine kanaat getirmesi mümkün değildir.

3. Kovuşturmaya Yer olmadığına Dair Karara İtiraz / *Challenging a discharge order* (CMK m. 173)

• *Tejedor García / İspanya, 25420 / 94, 16 Aralık 1997*

29. Başvuran, yerel mahkemelerin, savcının 4 No.lu 789 / 5. maddenin kapsadığı üç günlük zaman sınırlamasının dolmasından iki ay sonrasında kadar herhangi bir işlem yapılmamasına ilişkin kararı bozma talimatına ilişkin başvurusunu kabul etmesi nedeniyle aleyhindeki kovuşturmanın adil olmadığı hususunda şikayette bulunmuştur...

32. ... Savcının kararın bozulması yönündeki başvurusu üzerinde görülen tarih 13 Eylül 1990 olduğu halde yerel mahkemeler, bu durumun dosyanın kabul tarihiyle ilgili olduğunu kabul etmemişler ve kararın, savcıya ne zaman gönderildiğini ya da savcının kararı ne zaman kabul ettiğini gösteren bir belge bulunmaması nedeniyle tarihin kesin olarak belirlenemeyeceğine karar vermişlerdir ...

Yukarıda kaydedilenlerden, kabul tarihinin kesin olarak belirlenememesi nedeniyle ... mahkemelerin 4 No.lu 789 / 5. maddeyi yorumlamaya çağrıldığı anlaşılmaktadır.

33. AİHM, söz konusu koşullar altında 4 No.lu 789 / 5. maddenin yorumlanmasının yerel mahkemelerin görevi olduğu kanaatindedir. Savcının başvurusunun, takipsizlik kararından yaklaşık iki ay sonrasında kabul edilmesi, konunun İspanya hukuku uyarınca nihai hale gelmediğini göstermiştir. Bu koşullar altında, yerel mahkemelerin yorumunun, keyfi ya da mantıksız veya takibatın hakkaniyete uygunluğuna zarar veren nitelikte olduğu kabul edilemez. Bu davada tarafların eşitliğine ilişkin bir sorunun ortaya çıktığı da söylenemez.

34. Dolayısıyla AİHS'nin 6/1. maddesi ihlâl edilmiştir.

C. KOVUŞTURMA EVRESİ / *Trial Stage*

I. MAHKEME / *Court*

Sözleşme'nin 6. maddesi ile güvence altına alınan "*adil yargılama hakkı*"nın amacı, ceza davalarında, resmi olarak yapılmış suç isnadının, bağımsız ve "*tarafsız mahkeme*" niteliğindeki bir organ tarafından karara bağlanmasını sağlamaktır.

"*Mahkeme*", kovuşturma aşamasında duruşma ve duruşmadan sonuç çıkarma dönemlerinde yargılama görevini yapan makam olarak tanımlanabilir.

Ceza davaları açısından "*mahkeme*", görevli ve yetkili olduğu suçlara ilişkin davaları, hukuk kuralları temelinde, belirlenen yönleme bağı olarak yaptığı yargılama sonunda karara bağlayan bir mercidir ve adil bir kararın verilebilmesi için bazı özellikleri taşıması gerekir.

Ülkemizde ceza mahkemelerinin kuruluşu ile bu mahkemele-
rin görevleri 5235 sayılı Kanun'da gösterilmiştir. Ceza mahkemele-
rinin yetkileri ile yargılama yöntemi ise 5271 sayılı Ceza Muhake-
mesi Kanunu ile düzenlenmiş bulunmaktadır.

1. Mahkeme Kavramı / *Terminology*

• *Didier / Fransa, 58188 / 00, 27 Ağustos 2002*

27 Ocak 1999'da disiplin cezası verme yetkilerini kullanan Mali Piyasalar Kurulu, başvuranın işyeri açma ruhsatını altı ay geç vermeye karar vermiş ve kendisini, 5.000.000 Fransız Frangı para cezasına çarptırmıştır.

30 Nisan 1999'da başvuran, söz konusu kararın bozulmasını ve icrasının durdurulmasını talep ederek Danıştay'a (*Conseil d'Etat*) başvurmuştur.

3 Aralık 1999'da *Conseil d'Etat* başvuranın davasını reddetmiştir...

3. AİHM, içtihadında yerleşik ilkeler ve AİHS'nin 6/1. maddesindeki "*mahkeme*" teriminin bağımsız yorumu ışığında, Mali Piyasalar Kurulu'nun, iç hukuktaki sınıflandırılmasından bağımsız olarak, söz konusu maddeler bağlamında "*mahkeme*" olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindedir... Ayrıca, 6. madde bağlamındaki "*mahkeme*"nin, 7 No.lu Protokol'ün 2. mad-

desi bağlamındaki mahkeme olduğunu gözlemlemiştir... AİHM son olarak kararlar, Mali Piyasalar Kurulu tarafından gözden geçirilirken, *Conseil d'Etat*'ın bu hususta "*tam yetkiye sahip bir adli makam*" ve bu nedenle de "*mahkeme*" olması açısından davayı her hususta görmeye yetkili olduğunu kaydetmektedir... Ayrıca, AİHM, 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesinin ilk paragrafına uygun olarak başvurana, cezai hususta temyiz hakkı verildiği kanaatindedir.

2. Mahkemenin Yasa ile Kurulmuş Olması / *Established by law* (5235 sayılı Kanun 8,9)

• *Posokhov / Rusya, 63486 / 00, 4 Mart 2003*

43. Ancak, AİHM rastgele kura çekmek ve yıllık iki haftalık hizmete ilişkin Jüri Üyeleri Kanunu gereklerinin gözetilmemesi yanında Neklinovskiy Bölge Makamı'nın -jürilerin atanmasından sorumlu makam- 4 Şubat 2000'den önce atanan jüri üyelerinin listesine sahip olmadığını doğrulamış olmasını da dikkat çekici bulmuştur. Bu nedenle makam, 4 Şubat 2000'de kabul edilen listenin, Rostov Bölge Meclisi'nde kabul edilmesi ardından 15 Haziran 2000'de yürürlüğe girmesini göz önüne alarak, Streblyanskaya ve Khovyakova'nın başvuranın yargılandığı gün adaletin yerine getirilmesine dahil olmaları hususunda hiçbir gerekçe sunmamıştır.

Söz konusu koşullar, tüm olarak AİHM'nin, 22 Mayıs 2000'de başvuranın davasına bakan Neklinovskiy Bölge Makamı'nın "*yerleşik bir mahkeme*" olarak kabul edilebileceği sonucuna varmasına müsaade etmemektedir.

• *Accardi and Others / Italy, 30598 / 02, 20 January 2005 (dec.)*

2. Yargıtay'ın 22 Şubat 2002 tarihli kararında belirtmiş olduğu gibi, X ve Y'nin sorgulanmaları sorgu hâkimi tarafından gerçekleştirilmiştir. Soruşturma önlemlerinin uygulanmasını denetleme hakkını kullanarak çocuklara belirli sorular sormak için bir psikologun arabuluculuğuyla ilerlemeye karar vermiş olması, varılan sonucu değiştirmez. Sorgu hâkiminin, Y sorgulanırken salonu terk etmesi hususunda 16 Ekim 1998 tarihli duruşma kayıtlarından, hareketin çocuğu sakinleştirmek amacıyla yapıldığı ve her durumda, hâkimin iki taraflı ayna ardından sorgulama sürecini izlemeye devam ettiği anlaşılmıştır.

AİHM, yukarıda kaydedilen koşullar ışığında, Florence sorgu hâkiminin, AİHS'nin 6/1. maddesi bağlamında "*yerleşik bir mahkeme*" olmadığı sonucuna varamaz.

• *Coëme / Belgium, 32492 / 96, 32547/96, 32548 / 96, 33209 / 96 and 33210 / 96, 22 June 2000*

107. AİHM, adli sistem örgütlenmesinin ve ceza davalarındaki yargı yetkisinin, adli makamların takdirine bırakılamayacağını yinelemekte ve

1998 reformuna kadar ... kabine üyelerinin istisnai olarak Yargıtay önünde yargılanmalarını gerekli kılan otoritenin Anayasa'nın 103. maddesi olduğunu kaydetmektedir. Ancak, kabine üyelerinin yargılandığı suçlarla bağlantılı suçlar için Yargıtay'ın yargı yetkisini, kabine üyeleri dışındaki davalılara kadar genişleten bir madde mevcut değildir...

Ek olarak, Hükümet'in belirtmiş olduğu gibi, Ceza Soruşturması Kanunu'nun 226. ve 227. maddelerince Belçika'da bağlantılılığa ilişkin kuralların uygulanması, hukuki dayanak, içtihat ve özellikle de düello hususundaki 12 Temmuz 1865 tarihli Yargıtay kararı ışığında öngörülebilmiştir. Ayrıca, "düellonun bölünmeyen karmaşık bir suç olduğunu" ve "usuli işlemlerin bölünmezliğinin, suçun bölünmezliğinin gerekli bir sonucu olduğunu" ortaya koymuştur... Mevcut davada söz konusu göstergeler, bağlantılılık kuralının "kanunla belirlenmiş" olduğu sonucunu haklı çıkaramaz. Bunun nedeni, yüksek Belçika adli makamı olan Yargıtay'ın, konuyu İdari Yargı ve Usul Mahkemesi'ne havale etmeyerek, daha önce önünde yargılanmayan kişileri mahkemeye çağırmanın, Ceza Soruşturması Kanunu'nun ya da Muhakame Usul Kanunu'nun hükümlerinden ziyade Anayasa'nın 103. maddesinin sonucu olduğuna karar vermiş olmasıdır...

108. Bağlantılılık kuralının, kanunla belirlenmiş olmaması nedeniyle AİHM, Yargıtay'ın, 6. madde bağlamında söz konusu diğer dört başvurunu yargılayacak "kanunla belirlenmiş" bir mahkeme olmadığı kanaatindedir.

3. Bağımsızlık / Independence (AY m. 9, 138- 140)

AİHM'ne göre, 6. madde ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkının gerçekleştirilebilmesi için, bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen mahkemenin bağımsız olması en önemli koşullardan biridir. AİHM, bağımsız ve tarafsız olmadığı tespit edilen bir mahkemenin, yetki alanı içinde bulunan kişilere, hiçbir şekilde, adil yargılama sağlayamayacağı kanaatindedir (Hakan Önen / Türkiye).

Bağımsızlık öncelikle yürütme organına ve taraflara karşı bağımsızlığı ifade eder. Dolayısıyla bir mahkemenin bağımsız olup olmadığı, diğer durumların yanı sıra (inter alia) üyelerinin atanma biçimine, görev sürelerine, dış baskılara karşı alınan önlemlerin varlığına ve Mahkeme'nin bağımsız olarak görünüp görünmediğine bakılarak tespit edilebilir (bkz. 25 Şubat 1997 tarihli Findlay-İngiltere Kararı, Raporlar 1997-I, s.281, § 73; Zolotas / Yunanistan, no. 38240 / 02, § 24, 2 Haziran 2005; Arap Yalgın ve diğerleri / Türkiye; Ergin / Türkiye).

• **Sutter / İsviçre, 8209 / 78, 1 Mart 1979, DR 16, 166**

2. ... Söz konusu hâkimler, Federal Konsey tarafından, örneğin Hükümet, 3 yıllığına atanmaktadır. Bu atama usulü, mahkemenin bağımsızlığına başlı başına etki edemez. Bir hâkimin bağımsızlığı mutlaka, ömür boyu atanması gerektiği ... ya da hukuki görevine son verilemeyeceği ... örneğin, rızası olmadan kendisine başka görevler verilemeyeceği anlamına gelmez. Ancak, belirli bir süreliğine olsa dahi istikrara sahip olması ve hâkimlik görevlerinin ifasında hiçbir makama tabi olmaması gerekmektedir. Bu şekilde atanan hâkimlerin görevlerine son verilebileceğini gösteren bir kanıt mevcut değildir. Ayrıca, hizmet veren makamlar olarak sırasıyla hiyerarşik üstlerinin yetkilerine tabi olsalar dahi, hâkimlik görevlerini ifa ederken, söz konusu görevliler ve askerler, hiç kimseye adaleti ifa etme şekilleri hususunda cevap vermek zorunda değildirler. Bağımsızlıkları, genel ifade ile Konfederasyon'un askeri örgütlenmesine ilişkin 12 Nisan 1907 tarihli Kanun'un 183. maddesince teminat altına alınmıştır ve ayrıca, görüşmelerin gizliliği kuralı ile koruma altına alınmıştır.

• **Salov / Ukrayna, 65518 / 01, 6 Eylül 2005**

80. AİHM, bir mahkemenin 6/1. madde bağlamında "bağımsız" olduğunun kabul edilebilmesi için diğer hususlar meyanında (*inter alia*) üyelelerinin atanmasının, hizmet sürelerinin, dış baskılara karşı güvencelerinin ve bağımsızlık görüntüsü arz edip etmediğinin göz önüne alınması gerektiğini yinelemektedir ...

82. Mevcut davada, başvuranın mahkemenin bağımsızlığına ve tarafsızlığına itiraz etmek için öne sürdüğü iddiaların, aynı fiili değerlendirmelere dayanması nedeniyle tarafsızlığı bağımsızlıktan ayırmak kolay görünmemektedir...

86. Davaya bakan hâkim üzerindeki dış baskıya karşı kanuni ve mali güvencelerin yeterli olmamasına, Asliye Mahkemesi Başkanı'ndan gelebilecek baskıya karşı güvence sağlanmamasına, Asliye Mahkemesi Başkanı'nın verdiği talimatların bağlayıcı niteliğine ve davadaki vasıta niteliğindeki adli kararların üslubuna ilişkin yukarıda kaydedilen değerlendirmeleri göz önüne alan AİHM, başvuranın Donetsk Kuybyshevsky Bölge Mahkemesi'nin tarafsızlığına ilişkin şüphelerinin, objektif olarak haklı görülmüş olabileceği sonucuna varmıştır.

• **Whitfield ve diğerleri / İngiltere, 46387/99, 48906 / 99, 57410 / 00 ve 7419 / 00, 12 Nisan 2005**

45. AİHM, İçişleri Bakanlığı'na karşı sorumlu olan kişilerin (hapishane görevlisi, yöneticisi veya başvuranların cezaevlerindeki denetleyiciler) başvuranlar aleyhinde suçlamalar hazırladıklarını ve yaptıklarını, söz konusu suçlamaları soruşturup kovuşturma başlattıklarını ve mahkûmiyetleri ile birlikte başvuranların suçlu ya da masum olduklarına karar verdiklerini

gözlemlemektedir. Bu nedenle, kovuşturma yapan ve karar veren makamlarla arasında yapısal bir farklılık olduğu ve Hükümet'in, farklılık olduğu ileri sürmediği söylenemez.

46. Dolayısıyla AİHM, Messrs Whitfield, Pewter ve Gaskin'in hüküm vermelerinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı hususundaki kuşkularının objektif olarak haklı olduğunun ve ayrıca hüküm verirken adil olmadıklarının açık olduğu kanaatindedir ...

4. Tarafsızlık / *Impartiality* (CMK m. 22- 32)

"*Tarafsızlık*" kavramı "*bağımsızlık*" kavramı ile yakından ilişkilidir. Tarafsızlık hâkimin mümkün olabildiğince kişiliğinden, kişisel görüş ve değer ölçülerinden sıyrılarak karar verebilmesi olarak tanımlanabilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına göre tarafsızlık objektif ve sübjektif olmak üzere iki yönlü bir kavramdır. "*Bangalor Yargı Etiği*" ilkelerinin koruduğu ikinci değer olarak kabul edilmiştir. İlke, "*yargı görevinin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesi*" olarak dile getirilmiştir. Ayrıca bu ilkenin sadece karar için değil, aynı zamanda kararın oluşturulduğu süreç açısından da geçerli olduğu vurgulanmıştır.

"*Sübjektif tarafsızlık*" hâkimin birey olarak tarafsızlığı; objektif tarafsızlık da mahkemenin kurum olarak taraflarda bıraktıkları güven verici izlenim ve görünüm olarak anlaşılmaktadır.

CMK, m. 22 ve devamı maddelerinde hâkimin tarafsızlığını sağlayacak hükümler koymuştur. C. Savcıları için "*tarafsızlık*" aranan bir nitelik olmamakla birlikte, "*haksız ithamın da haksız hüküm kadar*" etkin olması dolayısıyla kişisel ve kurumsal olarak savcıların tarafsızlığı istenilen bir durumdur.

• *Papon / Fransa (karar), 54210 / 00, 15 Kasım 2001*

Devlet'in mahkemelerin yetkisini ve tarafsızlığını göz ardı eden durumlara çare getirmek üzere zaruri tedbirler almadığının tespit edilmemesi durumunda sivil tarafların tutumlarının ya da verilmek üzere olan kararı etkilemek için kullandıkları taktikler veya stratejilerin, Devlet'in sorumluluğu ile çelişebileceğini yinelemektedir. AİHM, mevcut davada, savcının durumu açıklığa kavuşturan avukat aleyhinde disiplin kovuşturması açtığını belirtmektedir. Ceza Kanunu'nun 413-16. maddesi uyarınca dava açmayı gerekli görmemesi, başvuranın kendisinin kovuşturmayı başlatabilecek olması ve müteakiben, 5 Mart 1998 tarihli bir sivil-taraf başvurusu aleyhinde şikayette bulunarak başlatması nedeniyle AİHM'ye belirleyici bir faktör olarak görünmemektedir.

a. Önceki Görev ve Faaliyetler / Prior activities
(CMK m. 22 / g ve 23)

AİHM, bir davada iddia makamını işgal etmemekle birlikte, kovuşturmayı yürüten savcının sonradan duruşma hâkimi olmasını, istişari görev yapmış bulunan kişilerin yargısal görev üstlenmelerini, ilk soruşturmada görevli, sorgu hâkiminin daha sonra mahkeme üyesi olmasını ve esas hakkındaki karara katılmasını “*objektif tarafsızlık*” ilkesine aykırı bulmuştur.

Aynı kurallar CMK m. 22/g ve 23. maddelerinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

• **Nortier / Hollanda, 13924 / 88, 24 Ağustos 1993**

33. AİHM, her ne kadar anlaşılır olsa da sanığın kişisel fikirlerinin değil, dava koşullarında korkularının objektif olarak haklı olduğu sonucuna varılıp varılamayacağına belirleyici olduğunu hatırlatmaktadır...

Çocuk hâkimi Meulenbroek’un da tutuklu yargılanmaya ilişkin kararları kapsayan bazı kararlar almış olması, tarafsızlığına ilişkin endişelerin haklı olduğu şeklinde yorumlanamaz; önemli olan söz konusu kararların kapsamı ve niteliğidir.

34. Çocuk hâkimi Meulenbroek, başvuranın tutuklu yargılanmasına ilişkin kararları dışında, iddia makamının başvuranın psikiyatrik muayenesi hususunda yaptığı başvuruya müsaade eden ve başvuranın itiraz etmediği karardan başka bir ön karar vermemiştir. Sorgu hâkimi olarak yetkilerini başka bir şekilde kullanmamıştır.

35. Başvuranın tutuklu yargılanmasına ilişkin kararları hususunda, hâkimin tarafsızlığına ilişkin korkuları yalnızca özel koşullar altında haklı görebilirler... Mevcut davada bu nitelikte bir durum söz konusu değildir ... Çocuk hâkimi Meulenbroek’un söz konusu kararları verirken cevap vermesi gereken sorular, nihai karardan belirleyici olanlarla aynı değildir. Başvuran aleyhinde “*ciddi göstergeler*” bulunduğu sonucuna varmadaki görevi, iddia makamının başvuran aleyhindeki suçlama için aksi kesinlik kazanıncaya kadar geçerli olan (*prima facie*) gerekçeleri bulunduğunu belirlemektir... Ayrıca başvuran, suçlamayı kabul etmiştir ve suçlama daha önce de bu aşamada farklı delillerle desteklenmiştir...

37. Bu koşullar altında başvuranın, Çocuk hâkimi Meulenbroek’un tarafsız olmadığı yönündeki endişesinin objektif olarak haklı olduğu kabul edilemez.

• **Ferrantelli ve Santangelo / İtalya, 19874 / 92, 7 Ağustos 1996**

59. ... mevcut davada, tarafsız olunduğu endişesi, çifte koşuldan kaynaklanmıştır. Öncelikle, Caltanissetta Ağır Ceza Temyiz Mahkemesi’nin

2 Haziran 1988 tarihli kararı, Hâkim S.P. üzerinde etkili olmuş, ... başvurularla ve barakalara yapılan saldırıdaki rollerine çoğu kez sırasıyla değinmiştir. Özellikle, çifte suçun "*ortak faillerine*" ve "*G.V.'nin, G.G. ve Santangelo'nun cinayetleri fiziksel olarak işlediklerine ilişkin ifadesine*" değinilmiş ve Ferrantelli'nin barakaların aranmasına ve jandarmalara ait malzemelerin taşınmasına yardımcı olduğu doğrulanmıştır. İkinci olarak, Caltanissetta Temyiz Mahkemesi Çocuk Bölümü'nün başvuruların mahkûm edilmesi hususundaki 6 Nisan 1991 tarihli kararı ... G.G.'ye ilişkin Ağır Ceza Temyiz Mahkemesi kararından çok sayıda örnekler vermiştir. Çocuk Bölümü'nde, başkanlık eden yine Hâkim S.P. olmuştur ve kendisi, kararı hazırlayan hâkimdir.

60. Bu koşullar, başvuranın Caltanissetta Temyiz Mahkemesi Çocuk Bölümü'nün tarafsızlığı hususundaki endişelerinin objektif olarak haklı olduğuna karar vermek için yeterli değildir.

b. Önyargı / *Personal bias*

Davanın çözümünü etkileyecek bir "*önyargı*", tarafsızlık açısından doğru değildir. Bir hâkimin duruşmadan önce sanık hakkında ilk soruşturmanın açılması; savcının talebi üzerine tutuklama kararı vermesi, kovuşturma ile ilgili bazı hususların saptanması amacıyla bilirkişi tayin etmesi, değişik kaynaklardan bilgi istemesi, doğrudan suçlamaya veya sanığın fiilden sorumluluğuna ilişkin bulunmayan bazı önlemler alması, objektif araştırma tespitlerde bulunup kararlar vermesi, yukarıda da belirttiğimiz gibi "*objektif tarafsızlık*" konusunda şüphe uyandıran işlemler sayılmamaktadır. Ancak, önemli olan husus alınan tutuklama gibi tedbir kararlarının kapsamı ve niteliği, yani bu kararlar alınırken sanığın suçluluğu konusunda bir "*önyargı*" oluşup oluşmadığıdır.

• *Demicoli / Malta, 13057 / 87, 27 Ağustos 1991*

40. Mevcut dava koşullarında Temsilciler Meclisi, başvuranın suçunu karara bağlarken adli görevini yerine getirmiştir ...

41. Meclisteki tutumları, itiraz edilen makalede eleştirilen ve Meclis'te imtiyaz ihlâlini ortaya koyan iki Temsilciler Meclisi üyesi, sanık aleyhindeki, suçun tespitini (o sırada ölen hariç) ve mahkûm edilmeyi de kapsayan yargılamaya dahil olmuştur.

Bu nedenle, söz konusu yargılamada karar veren makamın tarafsızlığı, şüphelidir ve başvuranın bu husustaki endişeleri haklıdır...

42. Dolayısıyla, 6. maddenin 1. paragrafı ihlâl edilmiştir...

• **Kyprianou / Kıbrıs [BD] 73797 / 01, 15 Aralık 2005**

130. ... Dolayısıyla AİHM, hâkimin kişisel testte konu ortaya atabilen tutumunu birçok açıdan inceleyecektir.

Öncelikle, hâkimler, başvuruları mahkûm eden kararlarında, başvuran tarafından “şahsi olarak” “çok büyük hakarete uğradıklarını” doğrulamışlardır... AİHM bu ifadenin başlı başına hâkimlerin, başvuranın kullandığı sözcüklerden ve tutumlarından rencide olduklarını ve kendilerinin şahsi katılımını gösterdiği kanaatindedir...

İkinci olarak, kararları boyunca hâkimlerin kullandığı empatik dil, kızgınlık ve sarsıntı hislerini yansıtmıştır ve bu durum, adli beyanlardan beklenen bağımsız yaklaşıma ters düşmektedir...

Üçüncü olarak, “tek uygun cevap” olarak gördükleri ve ivedilikle uygulamaya konan beş günlük hapis cezasını vermişlerdir. Hâkimler, “mahkemelerin ifade ettiği gibi kanuna uygun ve medeni bir karara gösterilen uygun tepki, mahkemelerin yetkilerinin azaltıldığını kabul etmek anlamına gelecekti”...

Dördüncü olarak, hâkimler daha önce başvurularla yaptıkları tartışmada, kendisinin mahkemeyi küçük görmeye ilişkin cezai suçu işlediği kanısına vardıklarını ifade etmiştir ... başvurularına, daha önce ifade etmiş olduklarını yineleyerek kendisine neden ceza verilmemesi gerektiğine dair sebepleri sıralama ya da tepki verme şansı vermişlerdir. Bu nedenle, kendisini savunmaktan ziyade “tutumu ile neden olduğu zarar”ın hafifletilmesini talep etmiştir...

131. AİHM’nin, hâkimlerin adaletin yerine getirilmesinin ve yargı erkinin bütünlüğünün korunmasını gözettilikleri ve bu nedenle, *derhal* acele muhakeme usulü başlatmayı uygun buldukları hususunda şüphesi bulunmamaktadır. Yukarıda kaydedilen değerlendirmeler ışığında, kendilerini durumdan yeteri kadar bağımsızlaştıramadıkları kanısındadır.

132. Bu sonuç, yargılamanın yapıldığı hız ve hâkimler ile Kyprianou arasındaki özlük değişimi ile güçlenmektedir.

c. **Önyargı Örnekleri / Prejudicial appearances**

• **Pullar / İngiltere, 22399 / 93, 10 Haziran 1996**

37. Pullar’ın, mahkemenin tarafsızlığına ilişkin endişelerinin, jüri üyelerinden biri olan Forsyth’in, iddia makamı şahitlerinden McLaren’in ortağı olduğu bir şirkette çalışmasından kaynaklandığı hatırlatılmalıdır. Bu tür bir bağlantının, sanık açısından tedirginliğe yol açtığı anlaşılabilir...

39. ... McLaren’in şirketinde kıdemsiz işçi olan Forsyth, Pullar’ın aleyhindeki suçlamaların geçmişini oluşturan projede görev almamış ve duruşmanın başlamasından üç gün önce işten çıkarılacağı kendisine bildirilmiştir... Bu hususta, objektif bir gözlemcinin, Forsyth’in savunma sanığından ziyade McLaren’a inanma eğilimi gösterileceği sonucuna varacağı kesindir.

40. Ayrıca, mahkemenin bir çok önemli güvence sunduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Forsyth'in tümü yerel halk arasından rastgele seçilen on beş jüri üyesinden yalnızca biri olması önemlidir. Şerifin, jüri üyelerine önlerindeki tüm tanıkların inanılabilirliklerini tarafsızca dinlemeleri gerektiği ... ve tüm jüri üyelerinin, benzer şekilde yemin ettikleri yönünde talimatlar verdiği de ayrıca hatırlanmalıdır.

41. Bu bilgiler ışığında Pullar'ın, kendisini yargılayan mahkemenin tarafsızlığına ilişkin endişelerinin objektif olarak haklı olduğu kabul edilemez.

• **Kyprianou / Kıbrıs [BD], 73797 / 01, 15 Aralık 2005**

127. Mevcut dava, mahkemenin kişisel olarak hâkimlere yönelik şekilde küçük görülmesine ilişkindir. Yargılamayı gerçekleştirme şekilleri hususunda başvuranın eleştirilerinin direkt hedefi olmuşlardır. Aynı hâkimler, takibat kararı almış, başvuranın tutumuna ilişkin davalara bakmış, suçunu karara bağlamış ve mevcut davada hapis cezası olan cezasını vermiştir. Bu tür bir durumda davacı, tanık, savcı ve hâkim arasındaki rol çatışması, yargılamanın hiç kimsenin şahsi sebeplerle ve hâkimler heyetinin tarafsızlığına ilişkin yargılamada bulunmaması gerektiğine ilişkin eskiden kalma ilkeye göre yapılması hususundaki haklı endişeleri açık şekilde teşvik edilmektedir...

128. Bu nedenle AIHM, dava koşulları hususunda ve tespit ettiği görev hatasını göz önüne alarak, Ağır Ceza Mahkemesi'nin tarafsızlığının, şüpheli görüldüğü sonucuna varmaktadır. Başvuranın bu husustaki endişelerinin, bundan ötürü, haklı olduğu kabul edilebilir...

d. Yargılamanın Yürütülmesi /

***Conduct in court* (CMK m. 173-223)**

Duruşma hazırlığının yasaya göre yapılması; duruşmanın yasa hükümlerine göre, kural olarak, yasal istisnalar dışında halka açık ve sözlü olarak yürütülmesi; sanık, müşteki, tanık ve bilirkişilerin yöntemine uygun biçimde dinlenilmeleri; yazılı, görsel vs. delillerin yöntemine göre ortaya konulması ve irdelenmesi; hükmün hazırlanıp taraflara açıklanması ve tebliğ edilmesi aşamalarını ve işlemlerini kapsayan kovuşturma evresinin yürütülmesinden toplu mahkemelerde başkan ve diğer mahkemelerde hâkim görevli ve sorumludur.

Toplu mahkemelerde bazı konular bizzat mahkeme başkanı tarafından yerine getirilir, bazı konularda ise mahkeme kurulunun kararı gereklidir. İtiraz halinde her hal ü kârda mahkeme kurulunun kararı gerekecektir.

• **X. / İngiltere, 5574 / 72, 21 Mart 1975, DR 3, 10**

6. ... aşağıda kaydedilen unsurlar birbirleri ile ilgilidir:

a. Eylül 1970’de ... yargılayan mahkemenin ifade ettiği görüşlere, tarafsızlığına ilişkin şüpheleri açığa çıkarması nedeniyle itiraz edilebilir. Ancak, Y davasında aynı hâkim tarafından dile getirilenlerden daha az aşırıdır...

b. Hâkimin yukarıda kaydedilen ifadelerine göre başvuranın suçlu olduğunu ileri sürmesi için gördüğü baskıya ilişkin olarak, kısa belgede belirtildiği gibi, savunma avukatına, duruşma hâkimi tarafından göz dağı verilmemiştir. Temyiz Mahkemesi’nin ifade ettiği gibi ... Mahkeme önündeki avukat, “ ... Eylül’de ... verilen ifadelerin, avukatı etkilediğini ya da savunmasını düzgün olarak yapmasını engellediğini söyleyemeyeceğini dürüstçe ve açıkça kabul etmiştir”.

7. Duruşmayı bir bütün olarak değerlendiren Komisyon, bu nedenle, başvuranın AİHS’nin 6(1). Maddesi bağlamında tarafsız bir mahkeme tarafından adil şekilde yargılanma hakkının ihlâl edilmediği sonucuna varmıştır.

• **C. G. / İngiltere, 43373 / 98, 19 Aralık 2001**

41. AİHM öncelikle, S.’nin ve başvuranın [hâkim tarafından] müdahale edilen ifadelerinin, duruşmadaki en önemli sözlü deliller oldukları hususunda şüphe bulunmamasına rağmen, üç gün süren yargılamanın yalnızca bir kısmını oluşturmuşlardır. Ayrıca Temyiz Mahkemesi, yargılayan hâkimin müdahalelerinin belirli kısımlarını dayanaktan yoksun bulurken diğerlerini haklı bulmuştur. AİHM, Temyiz Mahkemesi’nin, başvuranın avukatının söz konusu müdahalelerle taciz edildiği ve sinirlendirildiği yönündeki değerlendirmesini kabul ederken, ... başvuranın avukatı, çapraz sorgulamayla ya da kendi tanığı yoluyla geliştirmeye teşebbüs ettiği savunma çizgisinde devam etmekten alıkonmamıştır. Ek olarak AİHM, başvuranın avukatının haklı görülen kısa bir araya girme dışında müdahale edilmeden 45 dakikalık bir final konuşmasında jüriye hitap edebilmesini ve başvuranın savunmasının esasının, çok kısa şekilde de olsa duruşma hâkiminin olayları özetlemesi sırasında yinelenmesini önemli bulmaktadır.

42. Bu koşullar altında AİHM, mevcut davaya yapılan adli müdahalelerin, aşırı ve istenmeyen şekilde olmasına rağmen, yargılamanın adil olmasına neden olduğu kanaatinde değildir.

e. **Mahkeme Dışındaki Beyanatlar /
Statements outside court**

• **Lavents / Letonya, 58442 / 00, 28 Kasım 2002**

119. ... AİHM, “Lauku avīze” ve “Respublika” isimli yayında 4 ve 5 Kasım 1999 tarihlerinde yayımlanan ifadelerinde ... Bayan Šteinerte’in savunmanın Mahkeme önündeki tutumunu eleştirmektedir. Bayan Šteinerte aynı zamanda dava sonucu ile ilgili tahminlerini de dile getirmiştir. Esasında “kararın mahkûmiyet mi yoksa kısmı beraat mı getireceğini” henüz bilmediğini ifade ederek, tam beraat sonucunu tamamen yok saymaktadır. Üstelik 7

Aralık 1999 tarihinde *Kommersant Baltic*'de yayınlanan ifadelerinde Bayan Şteinerte, başvuranın her türlü suçlamayı reddetme hususunda direnmesi karşısındaki şaşkınlığını dile getirmiş ve başvurana suçsuz olduğunu ispat etmesini salık vermiştir. AİHM'nin gözünde, bu türden ifadeler, başvuranın müdahil olduğu "*davanın olumsuz bir değerlendirilmesi*" niteliğinde olmayıp, sanığın suçluluğunun tespit edilmesi yönünde net bir tercih ile davanın sonucu ile ilgili bir tutumun göstergesi niteliği taşımaktadır. AİHM, Bayan Şteinerte'in bu yönde ifadelerde bulunmasına sebep olan gerekçelerin de ötesinde, bu ifadelerin, AİHS'nin 6. maddesinin 1. paragrafında ifade edilen gereklilikler ile uyduğu yönünde bir değerlendirme yapılmasının mümkün olamayacağı kanaatindedir. Bu nedenle başvuranın, bu Hâkimin tarafsızlıktan yoksun olabileceği hususunda şüphelerinin olması için geçerli nedenleri bulunmaktaydı...

127. ... AİHM bu türden ifadelerin aynı zamanda başvuranın suçlu olduğunun kabul edilmesi anlamına geldiği görüşündedir. Ayrıca AİHM, Bayan Şteinerte'in yapılan son görüşme sırasında sanıklara suçlu olmadıkları hususunu mahkeme önünde ispat etmelerini tavsiye etmesi karşısında yalnızca şaşkınlığını ifade etmekle yetinebilir. Genel niteliği göz önüne alındığında bu türden bir bilgi, demokratik bir toplumun temel ilkelerinden birini teşkil eden "*masumiyet karinesi*" ilkesine ters düşmektedir.

f. Basındaki Haberlerin Etkisi / *Impact of press coverage*

• *Craxi / İtalya, 34896 / 97, 5 Aralık 2002*

103. AİHM, demokratik bir toplumda, basın, başvuranın davasında olduğu gibi yüksek düzeyli memurların ahlaklarını ve siyaset dünyası ile iş dünyası arasındaki ilişkileri ortaya koyan hassas nitelikli bir dava ile ilgili olarak zaman zaman ağır yorumlar yapmasının kaçınılmaz olduğu kanaatindedir.

104. Üstelik davaya bakmakla görevlendirilen mercilerin, tamamıyla profesyonel Hâkimlerden oluştuğunu kaydetmektedir. Bir jürinin üyelerinin aksine bu Hâkimler, davaya yabancı her türlü unsuru bertaraf etmelerini sağlayabilecek deneyime ve mesleki niteliklere sahiptirler. Ayrıca başvuranın mahkûmiyeti, ilgilinin savunması için gerekli olduğunu düşündüğü argümanları yetkili mercilere sunabilmesine imkan tanıyan vicahi bir yargılama sonucunda açıklanmıştır. Dosyada yer alan hiçbir unsur, esasa bakan Hâkimlerin, ulusal hukukun yorumlanması ya da tarafların argümanlarının ve aleyhteki delillerin değerlendirilmesi aşamasında, basında yer alan bilgilerden etkilendikleri görüşünü ortaya çıkarmamaktadır...

• *Papon / Fransa (karar), 54210 / 00, 15 Kasım 2001*

6. AİHM, başvuranın yargılanmasının kaynağını, yoğun ihtilaf konusu olan olaylardan (Fransız makamlarının tutumlarının, Vichy rejimi altın-

da değerlendirilmesi) aldığı ve duruşmanın başlı başına tarafsız bir atmosferde gerçekleştirileceğinin beklenemeyeceğini belirtmektedir. Ancak AİHM, başvuranın aleyhinde jürinin görüşlerine ve Ağır Ceza Mahkemesi müzakerelerinin sonucuna etki edecek ya da etki etmesi muhtemel düşmanca bir medya kampanyası başlatıldığını kanıtlamadığı kanaatindedir.

Aksine, on dokuz saat süren söz konusu müzakerelerin uzunluktan ve Ağır Ceza Mahkemesi'nin verdiği karardan, jüri üyelerinin, mahkûmiyetleri, vicdanları ve ifa edeceklerine yemin ettikleri, makul şüphesinin ötesinde tatmin olma gereği yönünde oy verdiği anlaşılacaktır. AİHM aynı zamanda başvuranın, aleyhindeki en ciddi suçlama olan cinayete yardım ve yataklık etmekten beraat ettirildiğini göz önüne almaktadır...

Ayrıca AİHM, başvuranın kendisinin de televizyonda örneğin Ağır Ceza Mahkemesi'nde yargılanmasını öngören karardan sonra ... Aralık 1996'da, röportaj yaptığını, ve 1993 yılı gibi erken bir tarihte avukatının, 1987 senesinde Yargıtay'ın feshettiği bilirkişi tarih raporunu yayımladığını gözlemlemektedir.

g. Diğer Faktörlerin Etkisi / *Influence of others*

• *Farhi / France, 17070 / 05, 16 January 2007*

27. AİHM mevcut davada başvuranın yasal temsilcisinin, resmi bildirim savcı ve belirli jüri üyeleri arasında görülen kanuna aykırı bir iletişim olarak kabul edilmesi için başvuruda bulunduğunu kaydetmektedir ...

28. ... Başkan ve diğer hâkimler, başvuranın, sivil tarafın, başsavcının ve daha sonra da sanığın savunmalarını dinlemiştir. Ancak Hükümet, söz konusu dinlemenin, iletişimin içeriğinin belirlenmesine ya da ilgili jüri üyelerinin tespitine yardımcı olabileceğini belirtmemiştir. İddia edilen olayların gerçekliğine ve niteliğine ilişkin şüpheleri dağıtmak için tüm yetkilerini kullanmak yerel mahkemenin görevidir.

29. AİHM, yalnızca jüri üyelerinin dinlenmesinin, görüş alışverişlerinin niteliği ve bu alışverişin yapılması halinde fikirleri üzerindeki etkisi üzerine ışık tutabileceği kanaatindedir.

5. Askeri Mahkemeler / *Military courts*

(AY m. 145, 156; AsMKYUK m. 1, 2,4, 9, 12)

Askeri mahkemeler (AY 145 ve 353 / 9), barış döneminde, asker kişilerin (353 / 10) askerî olan suçları (1632 / 1) ile bunların asker kişileri aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler; ancak istisnai olarak asker olmayan kişileri de yargılayabilmektedirler (353 / 12).

a. Sivillerin Yargılanması / Trial of service personnel
(353 sayılı Kanun m. 12)

353 sayılı Kanun m. 12'ye göre, asker ve sivil kişiler tarafından müştereken işlenen suç, Askeri Ceza Kanunu'nda yazılı ise, buna ilişkin davaya askeri mahkemede bakılması gerekmektedir.

AİHM de, çok istisnai durumlarda, bunu haklı çıkaracak zorlayıcı nedenlerin bulunması ve açık ve yasal bir temele dayandırılması koşuluyla, iç hukuk mevzuatı ile söz konusu mahkemelere sivil kişileri yargılama yetkisinin verilebileceğini kabul etmiştir.¹⁰ Bu takdirde, söz konusu nedenlerin varlığı her somut olayda kanıtlanmalıdır. Bu nedenle sivil kişilerin asker kişilerle müştereken işledikleri fiilin, Askeri Ceza Kanunu'nda suç olarak düzenlenmiş bulunması, yalnız başına, bu suça ilişkin davanın askeri mahkemede görülmesi için yeterli değildir. Bir başka ifadeyle, 353 sayılı Kanun'un 12. maddesindeki düzenleme AİHM'yi bu denetimden alıkoymaz. Askeri mahkeme, 12. maddeye uygun olarak davaya bakmış olsa bile, AİHM, zorlayıcı nedenlerin bulunup bulunmadığını, her somut olay için ayrıca inceleyecektir.

• **Ergin / Türkiye, 47533 / 99, 4 Mayıs 2006**

47. Askeri yargının gücü, bu tür bir durumu haklı çıkaran zaruri nedenler ile açık ve öngörülebilir yasal bir dayanak olmadığı müddetçe sivilere erişmemelidir. Bu tür sebeplerin mevcudiyeti, her davada dayanaklara sahip olmalıdır. Yerel mevzuatın, askeri mahkemelere mücerret olarak (*in abstracto*) belirli suç kategorileri tayin etmesi yeterli değildir.

54. ... AİHM, askeri görevlilerden oluşan bir mahkeme önünde yargılanan ve askerlik hizmeti karşıtı propaganda yapma suçuyla itham edilen başvuranın, askeri Hâkimler önüne çıkma hususunda endişeli olması ve bunun yargılamayı gerçekleştiren tarafça tespit edilebilmesi gerektiği kanaatinde. Dolayısıyla, başvuranın Genel Kurmay Başkanlığı Mahkemesi'nin, taraflı değerlendirmelerin etkisi altında kalabileceğinden endişe etmesi yastır. Bu nedenle başvuranın, söz konusu mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin endişelerinin haklı olduğu kabul edilebilir...

¹⁰ AİHM'ye göre, sivil kişiler tarafından işlenmesi mümkün olan bir suçun, sırf askerlik hizmeti aleyhine yönelik olması nedeniyle "askeri suç sayılması", bu suçun failinin askeri mahkemede yargılanmasını gerektiren "zorlayıcı neden" olarak kabul edilemez (Ergin / Türkiye kararı).

b. Askeri personelin Yargılanması /

Trial of service personnel (353 sayılı Kanun m. 9)

Askeri mahkemelerin görevini belirleyen 353 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki düzenleme, kural olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ve AİHM kararlarına aykırı değildir. Çünkü Sözleşme asker kişileri de kapsar (m. 1, 14 ve 11 / 2). Dolayısıyla iç hukukta, asker kişilerin işledikleri askeri disiplini ilgilendiren suçlara ilişkin davalara askeri yargı yerinde bakılacağına dair bir düzenleme yapılmasına AİHS hükümleri engel teşkil etmemektedir. Yeter ki bu mahkemelerin bağımsızlıkları ve tarafsızlıkları sağlanmış olsun (bkz. Morris / İngiltere, no. 38784 / 97, § 59, AİHM 2002-1; Cooper / İngiltere [BD], no. 48843 / 99, § 106, AİHM 2003-XII; ve Hakan Önen / Türkiye, (karar), no. 32860 / 96, 10 Şubat 2004).

• **Findlay / İngiltere, 22107/93, 25 Şubat 1997**

75. ... Adli amir tarafından atanan tüm askeri mahkeme üyelerinin rütbe olarak kendisine bağlı olduğu dikkate değerdir. Başkanın da dahil olduğu birçok üye, doğrudan ve nihayetinde onun komutası altındadır... Ayrıca, adli amirin, koşullar zamanasımına uğramış da olsa, yargılamadan önce ya da yargılama boyunca askeri mahkemeyi infisah etme yetkisi bulunmaktaydı...

76. Mahkemenin bağımsızlığına ve tarafsızlığına duyulan güvenin korunması için görünüşler önemlidir. Findlay'in davasına bakan askeri mahkemenin tüm üyelerinin, rütbe olarak adli amire bağlı ve onun komutasına dahil olması nedeniyle, Findlay'in mahkemenin bağımsızlığına ve tarafsızlığına ilişkin şüpheleri haklı görülebilir...

77. Ayrıca AİHM, adli amirin aynı zamanda "onaylayan görevli" rolünde olmasını önemli görmektedir. Bu nedenle, askeri mahkeme kararı, kendisi tarafından onaylanana kadar etkili değildir ve uygun gördüğü gibi verilen kararı değiştirme yetkisi vardır... Bu durum, adli olmayan bir makamın değiştiremeyeceği bağlayıcı bir karar verme yetkisinin, "mahkeme" kavramına dahil ve aynı zamanda 6. maddenin 1. paragrafınca gerekli görülen "bağımsızlık" ilkesinin parçası olduğuna ilişkin yerleşik karara aykırıdır...

• **Cooper / İngiltere [BD], 48843 / 99, 16 Aralık 2003**

117. Askeri Hâkim, Adalet Bakanı tarafından Askeri Başsavcı (aynı zamanda bir sivil) kadrosuna ve oradan da Askeri Başsavcı tarafından askeri mahkemelere atanan kanunen yetkili bir sivilidir ... böyle yapılması hususunda dayanak bulunmadığı kanaatindedir...

Askeri Hâkim, askeri mahkemenin adil ve kanuna uygun hareket etmesinden sorumludur. Delillere ve tüm hukuk konularına ilişkin kararları

bağlayıcıdır ve halka açık bir duruşmada verilmelidir. Askeri Hâkimin karar üzerinde oyu bulunmamaktadır ve bu nedenle, karar üzerinde mütalaa eden diğer askeri mahkeme üyeleri ile toplantıya katılmaz. Ancak, delilleri özetler ve diğer askeri mahkeme üyelerine önceden talimatlar verir. “*Kanuna aykırı*” olduğu kanaatine vardığı bir kararı reddedebilir. Böyle bir durumda, başkana ve tabii üyelere halka açık duruşmada talimatlar verir ve müteakiben söz konusu üyeler, kararı değerlendirmek için toplanır. Askeri Hâkim, karara ilişkin öneride bulunmak, kararı mütalaa etmek ve oylamak üzere diğer üyelerle toplanır...

Bu koşullar altında AİHM, askeri mahkemede yapılan yargılamalarda bu nitelikleri ve kilit rolü haiz bir sivilin mevcut olmasının, önemli bir güvenceyi ve askeri mahkeme yargılamalarının bağımsızlığına ilişkin en önemli teminatlardan birini teşkil ettiği kanaatindedir...

i. Askeri Mahkeme Kuruluşu¹¹ (353 sayılı Kanun m. 2, 4)

Askeri mahkemelerin kuruluşu 353 sayılı Kanun’un 2. maddesinde gösterilmiştir. Bu hükme göre askeri mahkemeler, iki askeri hâkim ve bir subay üyeden kurulur. Askeri hâkimlerin mesleğe kabulü, rütbe terfileri, atama ve yer değiştirmeleri ile diğer özlük hakları, hâkim bağımsızlığına ilişkin teminatlar ise 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanunu ile düzenlenmiştir. Ayrıca askeri mahkemeler üzerinde tesir yapmak da, AsCK’nın 112. maddesi ile suç sayılarak cezai müeyyideye bağlanmıştır.

AİHM, Askeri Mahkeme’nin kurumsal olarak yürütmeden bağımsızlığı konusunu, asker kişi sıfatını taşıyan Hakan Önen / Türkiye kararında ayrıntılı olarak incelemiş ve askeri hâkimlerin görevlendirilmesinin ve görevlerini ifa etmelerinde sağlanan korumaların AİHS’nin 6/1. maddesinin gerekleri ile uyumlu olduğu kararına varmıştır. Subay üyenin statüsüne yönelik olarak da; üyelerinin atama ve terfi şekilleri aynı kanunlarca düzenlenen Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’nin bağımsız ve tarafsızlığına ilişkin hükme bağlanan yeni bir karar çerçevesinde dile getirilen şikayetler konusunda varılan sonuçlara dikkat çekmiştir (25 Mayıs 2000 tarihli Yavuz ve diğerleri / Türkiye kararı).¹²

¹¹ Askeri mahkemeler ile disiplin mahkemelerinin kuruluşu, İngilizce planda yer almamaktadır. AİHM, askeri mahkemelerin bağımsızlığı ile disiplin mahkemelerinin bağımsızlığını farklı değerlendirdiğinden ve bu değerlendirmede mahkeme kuruluşunda bulunan üyelerin statülerini esas aldığından, Kitabın Türkçe versiyonunda böyle bir alt başlık konulmasının yararlı olacağı düşünülmüştür.

¹² Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kuruluşunda bulunan subay üyeler ile askeri mahkeme kuruluşunda bulunan üyelerin seçimi, görev süreleri, görevle ilgili suçlarla disiplin suç ve cezaları ve bunların soruşturma usulü, görev yaptıkları süreyle sınırlı olmak üzere sicil ilişkileri ve özlük hakları arasında hiçbir benzerlik

ii. Disiplin Mahkemesi Kuruluşu (477 sayılı Kanun m. 2, 3, 4)

Disiplin mahkemeleri, asker kişilerin 477 sayılı DMK'da gösterilen disiplin suçlarına ait davalara bakmakla görevli olup biri başkan ikisi üye olmak üzere üç subaydan kurulur. Başkan ve üyeler ile yedekleri, nezdinde disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amiri tarafından bir yıl süre ile değiştirilmemek üzere seçilirler.

Diğer taraftan DMK, disiplin suçları bakımından oda hapsi cezası ve göz hapsi cezası olmak üzere iki tür yaptırım öngörmüştür. Kanuna göre verilecek oda veya göz hapsi cezaları üç günden iki aya kadardır (DMK m. 41).

• ***İrfan Bayrak / Türkiye, 39429 / 98, 3 Mayıs 2007***

35. AİHM mevcut davada Askeri Disiplin Mahkemesi üyelerinin, Hâkim statüsü bulunmayan ve hukuk eğitimi almamış subaylar olduğunu tespit etmektedir. Askeri Disiplin Mahkemesi üyeleri, askeri birlik komutanı tarafından ya da mahkemenin kurulduğu askeri kurumun amiri tarafından seçilmektedir. Bu nedenle bu Hâkimlerin tamamı, askeri hiyerarşinin emirlerine bağlıdır.

36. AİHM mevcut davada, ne ilk derece mahkemesi üyelerinin ne de temyiz incelemesi yapan üst merci üyelerinin meslek hayatlarının sonuna yaklaşmış subaylar olduğunun altını çizmektedir... O halde bu üyeler, yargı görevi görürken üst makamlara bağlı olmakta ve eylemlerinden ötürü askeri hiyerarşiye hesap verme zorunluluğundan bağışık tutulmalarını sağlayacak hiçbir özel güvenceden yararlanmamaktadırlar.

37. AİHM ayrıca başvuruları iki ayrı disiplinsizlik eyleminden dolayı suçlayan alay komutanının ... Askeri Disiplin Mahkemesi'nde yer alan subaylardan rütbe olarak üstün olduğunu not etmektedir...

38. Hâkimlerin görev sürelerinin sağlayabileceği güvence ile ilgili olarak AİHM, Askeri Disiplin Mahkemesi üyelerinin görev sürelerinin bir yıl ile sınırlı olduğunu gözlemlemektedir. Karşılaştırma yapılmasını sağlayabilmek amacıyla AİHM, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde görev yapan Hâkimlerin dört yıllık görev süresinin kısa olduğuna kanaat getirdiğini hatırlatmaktadır.

39. AİHM Hâkimlerin görev sürelerinin, genel anlamda bağımsızlıklarının doğal bir sonucu olarak değerlendirilse dahi, gerekli olan diğer koşulların bulunması durumunda bu sürenin kısa oluşunun, Hâkimlerin bağımsız

yoktur. Bu konuda ayrıntılı bilgi için 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 7/a, 8/2, 10, 28, 30, 32. maddeleri ile 357 sayılı Kanun'un Ek- 6. maddesine bakınız.

olmadığı yönünde bir değerlendirilmenin yapılabilmesi için başlı başına yeterli olmadığı yinelemektedir. ...

Mevcut davada bağımsızlık için gerekli olan diğer koşulların bir arada olduğuna kanaat getirilmemektedir.

40. AİHM, yukarıda ifade edilen gerekçelerin tamamı nedeniyle, başvuranın Askeri Disiplin Mahkemesi'nin tarafsız ve bağımsız olmadığı yönündeki şüphelerinin nesnel olarak ortaya konulduğu kanaatindedir...

c. Devlet Güvenlik ve Sıkıyönetim Mahkemeleri / *State security and state of emergency courts*

Devlet Güvenlik Mahkemeleri, Anayasa'nın 143. maddesi uyarınca kabul edilen 16.6.1983 tarihli ve 2845 sayılı Kanun'la kurulmuştur. Bir başkan ve iki üyeden oluşan DGM'de, üyelere biri askeri hâkim sınıfına mensuptu (2845/3). Bu üyenin, birinci sınıfa ayrılmış askeri hâkimler arasından, özel kanunlarında belirtilen usule göre atanması öngörülmüştü (2845/5-2).

Türkiye'nin bireysel başvuru hakkını tanımamasından sonra yapılan başvurular üzerine AİHM, DGM kuruluşunda askeri hâkim bulunmasını mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkelerine aykırı bulmuş ve bu yüzden, Türkiye'yi başvuruculara tazminat ödemeye mahkûm etmiştir.¹³ Bunun üzerine Türkiye, önce 22.6.1999 tarihli ve 4390 sayılı Kanun'la (RG: 18 Haziran 1999- 23729), Anayasa'da ve 2845 sayılı Kanun'da değişiklik yaparak askeri hâkimleri DGM kuruluşundan çıkarmış, daha sonra, 16.6.2004 tarihli ve 5190 sayılı Kanunla (RG: 30.6.2004- 25508) da bu mahkemelerin varlığına son vermiştir.

Sıkıyönetim askeri mahkemeleri, adından da anlaşılacağı üzere, Anayasanın 122. maddesi uyarınca sıkıyönetim ilan edilmesi halinde, sıkıyönetim bölgelerinde, 25.10.1963 tarihli ve 353 sayılı Kanun'a göre kurulur (1402/11).

Sıkıyönetim mahkemesi, askeri mahkeme kuruluşu ile aynı olup iki askeri hâkim ile bir subay üyeden oluşmaktadır (353/2). Ancak bu mahkemelerde sivil hâkimler de üye olarak görevlendirilebilmektedir (1402/Ek-5). Mahkeme üyelerinin görevlendirme yöntemi ve ilkeleri 1402 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile 353 sayılı Kanun'un 2, 3 ve 4. maddelerinde gösterilmiştir.

¹³ AİHM, birçok davada bir sivilin, kısmen askeri üyelere oluşan bir Mahkeme (DGM ve sıkıyönetim askeri mahkemeleri) huzuruna çıkarılmalarında bile bu durumun "demokratik bir toplumda mahkemelerin güven sağladığı kanısını ciddi biçimde sarstığına karar vermiştir". (Bu konuda bkz. mutatis mutandis / üzerinde gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra, Canevi ve Diğerleri / Türkiye, no. 40395/98, § 33, 10 Kasım 2004).

Yapılan bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere sıkıyönetim mahkemeleri, askeri mahkeme niteliğindedir. Bunların, olağan askeri mahkemelerden farkı, sıkıyönetim ilanından sonra, özel olarak bu olağanüstü dönemle sınırlı ve geçici olarak kurulmuş olmalarıdır (1402/23). Ayrıca mahkeme kuruluşunda, adli yargı hâkimlerinin görev yapmalarına olanak sağlanmış olması da bu mahkemeleri, olağan askeri mahkemelerden ayıran bir özelliktir (1402/Ek- 5).

AİHM, bu mahkemede görev alan askeri hâkimlerin bazı hâkim güvencelerine sahip olduklarını (AY m. 138, 139, 145) kabul etmekle birlikte, askeri hâkimlerin atanma ve yükselmelerinde idarenin önemli bir etkinliğe sahip olmasını (357/12) ve MSB'nin disiplin cezası verme yetkisinin bulunması (357/29) ile subay üyenin askeri hiyerarşiye tabi bir personel olup hiçbir güvenceye sahip olmamasını dikkate alarak sıkıyönetim mahkemelerini, “mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı” ilkesine aykırı bulmuştur. AİHM, sıkıyönetim halinde de olsa, sivil bir kişinin askeri mahkemede yargılanmasının kabul edilemeyeceğini özellikle vurgulamıştır.

• **Arap Yalgın / Türkiye, 33370 / 96, 25 Eylül 2001**

46. AİHM bu bağlamda mevcut davada olduğu gibi, bir mahkeme üyelerinin, taraflardan biri ile karşılaştırıldığında (*vis-a-vis*) görevleri ve hizmetlerinin “örgütlenme”si açısından tabi konumda olan şahısları içerdiği durumlarda, sanıkların söz konusu kişilerin bağımsızlıkları hususunda meşru bir şüphe duyma hakkı olabileceği kanaatindedir. Bu tür bir durum, mahkemenin demokratik bir toplumda sağlaması gereken güveni ciddi şekilde etkiler... Ayrıca AİHM, bir sivilin kısmen bile olsa silahlı kuvvetler mensuplarından oluşan bir mahkeme önüne çıkması gereğine büyük önem vermektedir...

47. Yukarıda kaydedilenler ışığında AİHM, -Devlet'in anayasal düzenini sarsma eğilimindeki suçlardan Sıkıyönetim Mahkemesi'nde yargılanan- başvuranların, iki askeri hâkim ve “sıkıyönetim” durumunda komuta yetkisine sahip resmi görevli komutasındaki bir subayın görev aldığı hâkimler kürsüsünce yargılanma hususunda endişe duymak için meşru bir nedeni olduğu kanısındadır. Bağımsızlıkları ve tarafsızlıklarından şüphe edilmeyen iki sivil Hâkimin mahkemede yer alması bu hususta fark yaratmamaktadır...

48. Sonuç olarak, başvuranların Sıkıyönetim Mahkemesi'nin bağımsızlığı ve tarafsızlığı hususundaki endişelerinin haklı olduğu kabul edilebilir.

6. Mahkemenin Yapısında Değişiklik / *Change in composition of court*

- **Barberà, Messegué ve Jabardo / İspanya, 10590 / 83, 6 Aralık 1988**

71. Duruşma günü Audiencia Nacional Ceza Dairesi birinci kısım duruşma hâkimi Bay de la Concha, kayın biraderinin hasta olması nedeniyle ayrılmak durumunda kalmıştır. Diğer hâkimlerin biri de 27 Ekim 1981’de ayrılmak durumunda kalmıştır ... Bay Infante, artık mahkemenin ilgili kısmının mensubu olmaması nedeniyle kürsüde yer alamamıştır. Yerlerini, üçüncü kısım duruşma hâkimi Perez Lemaury ve ilk kısım mensubu Bermudez de la Fuente almıştır...

72. Bu suçlamalar, özellikle de duruşma hâkiminin suçlanması başvurulara ya da yasal temsilcilerine bildirilmemiştir... Perez Lemaury, Barnuevo ve Bermudez de la Fuente ile birlikte 18 Aralık 1981’de tamamen usuli bir karar almıştır ... ancak, savunma avukatları önceki gün Bay de la Concha ile yaptıkları hazırlık görüşmesini göz önünde bulundurarak bundan, onun da bidayet mahkemesinde yer alacağı anlamını çıkaramamıştır... Bu nedenle, gafil avlanmışlardır. Yeni duruşma hâkiminin, nihai sonuç için büyük önemi haiz olan soruşturma dosyasının 1,600 sayfaya ulaştığı karmaşık bir davaya aşına olmaması hususunda endişeli olabilirler. Kararı hazırlayan hâkim Barnuevo’nun ... tüm yargılama sürecinde görevinde kalmasına rağmen durum böyledir: Perez Lemaury, 11 Ocak 1982’deki hazırlık görüşmesinde yer almamıştır; dava, deliller dinlenmeden görülmüştür; görüşmelerin duruşmadan hemen sonra ya da en azından takip eden gün başlaması gerekmiştir ... ve Audiencia Nacional’ın üç gün içinde karar vermesi gerekmiştir - ve vermiştir de.

7. Mahkeme Salonu / *The court room*

- **Stanford / İngiltere, 16757/90, 23 Şubat 1994**

29. Başvuran ayrıca Hükümetin, “mahkeme salonunun zayıf akustiği” hususunda sorumlu olduğunu iddia etmiştir. Bu, AİHS’nin 6. maddesi bağlamında sorunların ortaya çıkmasına neden olabilirdi. Ancak, başvuranın şikayetinden önce ve sonra hazırlanan bilirkişi raporları, cam ekrana bağlı oluşan ses kaybı dışında, mahkeme salonundaki akustik seviyesinin yeterli olduğunu göstermiştir...

30. Son olarak, başvuranın bir avukat ve yargılamayı takip etmede güçlük çekmeyen ve daha önce tanık ifadelerinde yer almayan delillerden ortaya çıkarılan noktaları başvuranla tartışma fırsatı olabilecek bir yasal danışman tarafından temsil edildiği hatırlanmalıdır. Ayrıca, duruşma tutanağının yorumlanmasından, yasal danışmanı tarafından savunulabildiği ve duruşma hâkiminin jüriye olayları hakkaniyete uygun olarak yorumlaması ve mahkemeye sunulan delilleri tam olarak yansıttığı anlaşılmaktadır.

31. Ek olarak, meseleye el koyan Temyiz Mahkemesi'nin ... söz konusu koşullar altında duruşma hâkimi önünde yapılmayan yargılamadaki eksiklikleri düzeltmesi beklenememiştir...

32. Yukarıda kaydedilenler ışığında AİHM, Birleşik Krallığın, başvuranın adil şekilde yargılanmasını sağlayabildiği kanaatindedir.

• **Riepan / Avusturya, 35115/97, 14 Kasım 2000**

4. ... AİHM, duruşmanın "açıklık" şartını yerine getirebilmesi için, halkın duruşma tarihi ve yeriyle ilgili bilgi edinebilmesi ve duruşma yerinin kolay erişilebilir olması gerektiği görüşündedir. Birçok davada, sıradan bir mahkeme salonunun dinleyicileri ağırlayabilecek genişlikte olmasıyla bu koşullar yerine getirilebilir. Ancak, AİHM, duruşmanın olağan bir mahkeme salonundan farklı bir yerde, özellikle halk erişiminin mümkün olmadığı cezaevi gibi bir yerde yapılmasının, duruşmanın açıklığı koşuluna ciddi bir engel oluşturduğunu gözlemlemektedir. Böylesi bir durumda, basın ve dinleyicilerin duruşma yeriyle ilgili olarak gerektiği gibi bilgi edinmelerini sağlama ve etkili bir erişim olanağı sunma yükümlülüğü devlete aittir.

63. ...AİHM, duruşmanın Steyr Bölge Mahkemesi'nin haftalık duruşma listesinde bulunduğunu ve görünüşe göre bu duruşmanın Garsten Cezaevi'nde yapılacağını kaydetmektedir... Bu liste basına dağıtılmış olup Bölge Mahkemesi kalemi ile danışması aracılığıyla halka açıktır. Ancak, bu rutin ilanın dışında, Bölge Mahkemesi'nin duyuru panosuna ayrı bir ilan asmak, gerekirse erişim koşullarının açık bir şekilde anlatıldığı bir ilanla Garsten Cezaevi'ne nasıl ulaşılabileceği konusunda bilgi vermek gibi hiçbir özel tedbir alınmamıştır.

Ayrıca, duruşmanın yapıldığı diğer koşullar, halkın dikkatini çekmek için yeterli değildir: duruşma, sabah saatlerinde, dinleyicileri ağırlamak için çok küçük olmasa da, olağan bir mahkeme salonu gibi donanmamış gibi görünen bir odada gerçekleştirilmiştir.

564. Özetle, AİHM, başvuranın duruşmasının Garsten Cezaevi'nde yapılmasının açık duruşma niteliğine olan kötü etkilerini dengelemek için Steyr Bölge Mahkemesi tarafından yeterli telafi edici önlemlerin alınmadığı tespitinde bulunur. Sonuç olarak, 29 Ocak 1996 tarihinde yapılan duruşma, AİHS'nin 6/1. maddesinde öngörülen duruşmanın açıklığı kuralını yerine getirmemiştir.

8. **İdari Cezaların Denetimi /
Review of administrative penalties**
(5326 sayılı Kabahatler Kanunu 27)

• **Čanádý / Slovakya, 53371 / 99, 16 Kasım 2004**

32. Mevcut davada başvuran, 1990 Hafif Suçlar Kanunu uyarınca çalıştığı in Liptovský Mikuláš'daki Askeri Akademi rektörü tarafından ceza-

C. KOVUŞTURMA
EVRESİ

I. Mahkeme

landırılmıŐtır. Bu kararı, Savunma Bakanı gözden geçirmiŐtır. Bu nedenle, söz konusu kararlar ... AİHS'nin 6/1. maddesi bağlamında bağımsız ve tarafsız bir mahkemenin gereklerini yerine getirmeyen ... idari makamlarca alınmıştır. 1990 Hafif Suçlar Kanunu'nun 83/1 maddesi ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 248 / 2-f maddesi, ilgili tarihte yürürlükte oldukları şekliyle, umumi mahkemelerin bu tür kararları incelemesini engellemiŐtır. Anayasa Mahkemesi'nin Şikayet edilen durumu tazmin edemediği göz önüne alındığında, AİHM başvuranın mahkeme tarafından yargılanma hakkına saygı duyulmadığı sonucuna varmıştır...

II. DURUŞMA / PUBLIC HEARING (CMK m. 182- 202)

İddianamenin kabulü (CMK m. 175) ile başlayan ve hüküm (CMK m. 223) ile sona eren kovuşturma evresinde “*duruşma*” önemli bir yer tutmaktadır.

AİHM kararları ve CMK m. arasında uyum bulunmakta ve “*adil yargılanma hakkı*” konusundaki somut bulgular bu evrede açığa çıkmaktadır.

1. Mahiyeti / Content

“*Duruşma*”nın ilk ve en önemli niteliği “*açık*” olmasıdır. (CMK m. 182; AİHS m. 6/1.) Bu ilke ile yargılamanın adil olduğu kamuoyuna gösterilmek suretiyle mahkemelere güven sağlanacak ve gizlilikten kaynaklanabilecek keyfi işlemler önlenebilecek veya asgariye indirilebilecektir. AİHM, açısından bu amaçlar önemlidir; tali hususların herhangi bir önemi bulunmamaktadır.

• **Barberà, Messegué ve Jabardo / İspanya, 10590 / 83, 6 Aralık 1988**

78. ... Ayrıca, 6. maddenin amacı ... ve 3. fıkranın alt paragraflarında öngörülen hususlar çerçevesinde, bir suç ile itham edilen kişinin “*bir mahkeme tarafından davasının açık olarak görülmesini isteme ve duruşmaya katılma hakkı vardır*” ... AİHM, bütün delillerin, esas itibarıyla, sanığın da hazır bulunduğu açık olarak görülen duruşmada gösterilmesi gerektiği sonucuna varır. AİHM, söz konusu davada bu durumun gerçekleşip gerçekleşmediğini belirleyecektir...

89. Başvuranların hazır buldukları ve halka açık yapılan duruşmada yeterince önemli delil gösterilmediğini ve bunun üzerine tartışılmadığını gözönünde bulunduran AİHM, söz konusu yargılamanın, bütün olarak ele alındığında, davanın hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesi koşulunu yerine getirmede sonucuna varır. Sonuç olarak, 6. maddenin 1. fıkrası ihlâl edilmiştir.

• **Craxi / İtalya, 25337/94, 17 Temmuz 2003**

57. ... 29 Eylül 1995 tarihli duruşmada dinlenen telefon görüşmelerinin sesli olarak okunması ve basına ifşası, başvuranın AİHS'nin 8. maddesinin 1. fıkrasında güvence altına alınan hakkının uygulanmasına bir müdahale oluşturmaktadır...

60. AİHM, özellikle, 29 Eylül 1995 tarihli duruşmadan sonra, basının Hammamet'teki telefon hattından kaydedilen bazı telefon görüşmelerinin içeriğini yayımlanmasının başvuran tarafından eleştirildiğini kaydetmektedir.

66. AİHM, söz konusu davada, basında yayımlanan görüşmelerden bazılarının çok özel nitelikte olduğunu gözlemlemektedir. Bu görüşmeler, başvuran ile eşinin bir avukatla, eski bir iş arkadaşıyla, bir siyasi destekçiyile ve Berlusconi'nin eşiyle olan ilişkileriyle ilgilidir. Bu görüşmelerin içeriğinin başvuran aleyhindeki suçlamalarla hiçbir ilgisi yoktur...

67. AİHM'ye göre, telefon görüşmelerinin basın tarafından yayımlanması, acil çözüm bekleyen bir ihtiyaca tekabül etmemektedir. Bu nedenle, başvuranın AİHS'nin 8/1 maddesi tarafından güvence altına alınan haklarına yapılan müdahale, izlenmiş olabileceği düşünülen meşru amaçlarla orantılı değildir ve sonuç olarak bu maddenin ikinci fıkrası uyarınca "demokratik bir toplumda gerekli" değildir...

• **Stefanelli / San Marino, 35396 / 97, 8 Şubat 2000**

20. Söz konusu davada, tanıkların ifadelerinin alındığı duruşmalar bidayet mahkemesi tarafından yapılmış olup, Hükümet'in de belirttiği gibi, başvuranın temyiz talebi üzerine de yapılmış olabilirdi. Ancak, AİHM, davayla ilgili karar verecek hâkimin değil, ... tek görevi davayı soruşturmak olan sorgu hâkiminin huzurunda sözlü yargılama usulünün uygulanabileceğini gözlemlemektedir. Duruşma hâkimi önünde yapılan yargılama, ilk derece mahkemesinde de temyiz mahkemesinde de açık duruşma yapılmadan gerçekleşmiştir.

21. Hükümet bu hükme dayanmasa da, AİHM, 6/1. maddenin ikinci cümlesi uyarınca, bazı durumlarda, duruşmaların basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebileceğini belirtmektedir. AİHM, duruşma yapılmamasının hâkim kararından değil, yürürlükteki yasanın uygulanmasından kaynaklandığını kaydetmektedir. Ancak, dava olaylarını ve başvuran tarafından iddia edilen kusurları göz önünde bulunduran AİHM, bu maddede öngörülen şartların uygulanamaz olduğu görüşündedir.

22. Buna göre, AİHM, başvuranın davasının bidayet ve temyiz mahkemelerince açık duruşma yapılarak görülmemesi nedeniyle, AİHS'nin 6/1. maddesinin ihlâl edildiği sonucuna varır.

* Bkz. C/I-7'de Riepan / Avusturya, 35115/97, 14 Kasım 2000 kararı.

**2. Sınırlamalar (Vareste Tutulma Dahil) /
Restrictions (including waiver) (CMK m. 194- 196, 204)**

• **Ernst ve diğerleri / Belçika, 33400 / 96, 15 Haziran 2003**

67. ... Esasında Belçika'da soruşturma gizli yürütülmektedir. Bu gizliliğin sebebi ise iki önemli çıkarın muhafaza edilmesi gereğinden ileri gelmektedir : bir yandan suçsuz kabuledilen her bireyin manevi bütünlüğünün ve özel hayatının korunması öte yandan ise soruşturmanın yürütülmesinde başarı sağlamak. Bu nedenle bir mahkemenin, soruşturma merci olarak karar verdiği hallerde duruşma, prensip olarak kapalı oturumda gerçekleşir ve karar açık oturumda açıklanmaz... başvuruların, duruşmaların kapalı olarak görülmesi ile ilgili çekincelerin açıklanmasını talep ettikleri ortaya çıkmamaktadır.

68. AİHM soruşturmanın gizli yürütülüyor olmasının, 6. maddenin 1. paragrafının ikinci cümlesi uyarınca davaya taraf olanların özel hayatlarının korunmasına ve adaletin yararına ilişkin sebeplerle açıklanabileceği kanaatindedir. AİHM ayrıca başvuruların davasının eksiksiz bir soruşturma sonrasında, yargılama merci gibi hüküm veren istinaf mahkemesi önüne götürülmüş olması halinde, davaya taraf olan sanıklarla başvuruların, davanın tamamen açık olarak görülmesi hakkına sahip olabileceklerini tespit etmektedir. AİHM bununla ilgili olarak, her ne kadar esasa bakan Hâkime başvurulmadan önce 6. maddenin bir işlevi olsa da, bu maddenin soruşturma süresince uygulanmasına ilişkin esasların, dava koşullarına ve ortaya çıkabilecek özel durumlara bağlı olduğunu hatırlatmaktadır....

Sonuç olarak AİHM, başvuruların davaya müdahil taraf teşkil etmelerinin kabul edilip edilemeyeceği konusunun görüşüldüğü kapalı oturumun, AİHS'nin duruşmaların açık olarak görülmesine ilişkin 6. maddesinin 1. paragrafının gerekliliklerini ihlâl etmediği kanaatindedir.

• **Hermi / İtalya [BD], 18114 / 02, 18 Ekim 2006**

78. Ancak, AİHM, duruşmaların açık olarak yapılmamasının, başvuranın kendi rızasıyla talep ettiği basitleştirilmiş bir usul olan seri muhakeme usulünün benimsenmesinin sonucu olduğunu gözlemlemektedir. Seri muhakeme usulünün davalı için şüphesiz avantajları vardır: Davalı hüküm giydiği takdirde, büyük oranda azaltılmış ceza alır ve davacı taraf hükümlüyle ilgili verilen karara karşı temyize gidemez, bu suçun hukuki tanımını değiştirmez ... Öte yandan, seri muhakeme usulü, özellikle duruşmaların açık niteliği ve Cumhuriyet Savcılığı tarafından tutulan dosyada bulunmayan delillerin kabul edilmesine yönelik talepte bulunma ihtimali nedeniyle, iç hukuk tarafından sağlanan dava usulüne ait garantilerin azalmasına neden olmaktadır.

79. AİHM, kendisinin seçmiş olduğu iki avukat tarafından savunulan başvuranın, seri muhakeme usulünün uygulanması talebinin sonuçlarının şüphesiz olarak farkında olabileceği görüşündedir. Ayrıca, yukarıda bahsi

geçen garantilerden feragat edilmesini engelleyen kamu menfaatiyle ilgili olarak ihtilafın herhangi bir soru ortaya atmadığı görülmektedir.

80. AİHM, bu bağlamda, bidayet mahkemesince yapılan duruşmayı takip eden yargılama aşamalarında açık duruşma yapılmasının gerekli olup olmadığının belirlenmesinde, davanın makul bir süre içerisinde görülmesi hakkı ve mahkemelerin dosyaları süratli bir şekilde inceleme zorunluluğu dahil olmak üzere diğer hususların da dikkate alınmasını gerektiğini kabul etmektedir ... İtalyan yasama organı, seri muhakeme usulünü uygulamaya başlayarak, cezai kovuşturmayı basitleştirmeyi, dolayısıyla hızlandırmayı amaçlamış gibi görünmektedir...

81. Yukarıdaki düşünceler ışığında, ilk ve ikinci derece mahkemeleri tarafından yapılan duruşmaların özel ve dolayısıyla dinleyiciler olmaksızın gerçekleşmesi, AİHS'nin bir ihlali olarak algılanamaz.

• *M. / Fransa, 10147 / 82, 4 Ekim 1984, DR 40, 166*

Başvuran, diğer hususlar meyanında, Ağır Ceza Mahkemesi'nde takdir yetkisini kullanan duruşma hâkiminin, dava dosyasındaki belgeleri mahkeme salonundaki kapalı devre televizyondan gösterilmesine izin verdiği konusunda şikayetçi olmuştur. Başvuran, sözlü yargılama usulü ilkesine aykırı olmasının yanı sıra, davasının AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının gerektirdiği şekilde görülmesi hakkını da ihlâl ettiği konusunda şikayetçi olmuştur... 21 Nisan 1982 tarihli Yargıtay kararı, Ağır Ceza Mahkemesi'nin olay yerine ait harita ve fotoğrafları, eşzamanlı olarak jüriye, hâkimler kuruluna, umumi vekile, tazminat talebinde bulunan taraflar ile avukatlarına ve sanıklar ile avukatlarına gösterme usulünü uyguladıklarını netleştirmektedir.

Başvuran, dava dosyasını ifşa eden ve böylece dinleyici tribünü ile jüriyi etkileyebilen bir usule karşı çıksa da, belgelerin dava dosyasında bulunması ve savunmanın bu belgeleri iyi bilmesi gerektiği için, Komisyon, elinde bulunan bilgiyle bu usulün duruşmanın düzenine ve dolayısıyla hakkaniyetine nasıl zarar verebileceğini görememektedir.

3. *Ara Kararın Açıklanması / Announcement of decision*
(CMK m. 35)

• *Sutter / İsviçre, 8209 / 78, 22 Şubat 1984*

31. 1889 Yasası'nın 197. bölümü uyarınca, 21 Ekim 1977 tarihinde Askeri Yargıtay tarafından verilen karar, taraflara tebliğ edilmiş, ancak açık oturumda ilan edilmemiştir ...

34. ... isteyen herkes, Askeri Yargıtay kararlarının tam metninin bir kopyası için başvurabilir veya bu kopyaları edinebilir; ayrıca, Sutter davası gibi en önemli kararlar, sonradan resmi bir derlemede yayımlanmaktadır. Dolayısıyla, Askeri Yargıtay'ın hukuk sistemi bir dereceye kadar halk denetimine açıktır.

Söz konusu davada, –Bölge Mahkemesi'nin kararını nihai hale getiren ve Bay Sutter açısından sonuçlarla ilgili herhangi bir değişiklik yapmayan– Askeri Yargıtay'ın incelediği konular ve verilen karar dikkate alındığında, kararın açıklanmasıyla ilgili olarak 6. maddenin 1. fıkrasının kelimesi kelimesine yapılan yorumu, çok katı olup 6. maddenin amaçlarının yerine getirilmesi açısından gerekli değildir.

Hükümet ve Komisyon'un çoğunluğu ile aynı fikirde olan AİHM, AİHS'nin, yargılamanın son aşamasında verilen kararın sesli olarak okunmasını gerektirmediği sonucuna varmıştır.

• **Campbell ve Fell / Birleşik Krallık, 7819 / 77 ve 7878 / 77, 28 Haziran 1984**

89. ... başvuran, Disiplin Kurulu'nun *davaya ilişkin kararını aleni olarak açıklamadığı* konusunda şikayetçi olmuştur ...

91. AİHM, diğer davalarda, kendisini "*aleni olarak açıklamak*" ifadesini kelimesi kelimesine yorumlamak zorunda hissetmediğini belirtmiştir: ... bu bağlamda, adil yargılanma hakkı nedeniyle adli sistemin halk tarafından denetlenebilmesi için ..., her davada, sorumlu devletin iç hukuku kapsamında "*karar*"ın ilan edilme şekli söz konusu yargılamanın kendine has özellikleri ışığında ve 6. maddenin 1. fıkrasınca izlenen amaç doğrultusunda değerlendirilmelidir ...

92. Bununla birlikte, söz konusu davada, Disiplin Kurulu kararını kamuya açıklamak için herhangi bir adım atıldığı görülmemektedir. Dolayısıyla, bu noktada ... AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ihlâl edilmiştir.

• **Lamanna / Avusturya, 28923 / 95, 10 Temmuz 2001**

33. Söz konusu davada, Salzburg Bölge Mahkemesi'nin 10 Ekim 1994 tarihli kararı, –başvurunun tazminat talebiyle ilgili olarak yapılan açık oturumun ardından alınmış olsa da– beraatin kesinleşmesine bağlı olduğundan dolayı kamuya açıklanmamıştır. Bunun yerine, 4 Kasım 1994 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir. Linz Temyiz Mahkemesi'nin Bölge Mahkemesi kararının özetini içeren, 1969 Yasası'nın 2 § 1/b maddesini uyguladığını onaylayan ve kararı nihaileştiren 1 Şubat 1995 tarihli kararı, başlangıçta yazılı olarak verilmiş ve diğer herhangi bir yolla kamuya açıklanmamıştır. Ancak, Yüksek Mahkeme'nin 9 Kasım 2000 tarihli kararının ardından, 9 Şubat 2001 tarihinde kamuya açıklanmıştır.

34. Tazminat davası ile belirgin özelliklerini gözönünde bulunduran AİHM, 6/1. maddesinin mahkeme kararlarının açık oturumda verilmesini gerektiren, böylece kamunun mahkemelerin genel olarak tutukluluk nedeniyle yapılan tazminat taleplerine yaklaşım tarzını araştırmasına imkan tanıyan amacının, temyiz mahkemesinin kararını aleni olarak açıklamış olması nedeniyle, söz konusu davada yerine getirildiği sonucuna varır.

Buna göre, AİHS'nin 6/1. maddesi ihlâl edilmemiştir.

Bkz. ayrıca C. XI. 5.

**4. Basına Getirilen Sınırlamalar /
Reporting restrictions (CMK m. 183, 187/2, 3)**

• **Z. / Finlandiya, 22009 / 93, 25 Şubat 1997**

113. Son olarak, Temyiz Mahkemesi'nin karar metninde yer alan başvuranın kimliği ile HIV enfeksiyonunun basına verilmesini haklı çıkarmaya yeterli gerekçe bulunup bulunmadığı konusunun AIHM tarafından incelenmesi gerekir...

İlgili Fin kanununa göre, Temyiz Mahkemesi'nin, ilk olarak, verilen kararda başvuranın kimliğinin açıklanmasına izin veren her türlü ismi zikretmeme, ikinci olarak, belirli bir süre için muhakemenin tamamını saklı tutma, bunun yerine muhakemenin kısaltılmış bir versiyonunu, etkili bir kısmını ve başvuru kanununun bir göstergesini yayımlama yetkisi vardır...

Başvuranın Temyiz Mahkemesi'nden kimliğinin ve sağlık durumunun kamuya bildirilmemesini açıkça talep edip etmediğinden bağımsız olarak, mahkeme, X'in avukatından gizlilik direktifinin on yıldan fazla bir süre için uzatılmasını istediğini öğrenmiştir... Mahkeme, bunun üzerine, söz konusu bilginin kamuya açıklanmasına şahsın karşı çıkacağı çıkarımını yapmıştır.

Bu koşullar altında ... AIHM, itirazda bulunulan yayımın herhangi bir haklı nedenle desteklenmediği sonucuna varır. Buna göre, söz konusu bilginin yayımlanması, başvuranın 8. madde tarafından güvence altına alınan özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkının ihlâl edilmesine neden olmuştur...

• **Worm / Avusturya, 22714 / 93, 29 Ağustos 1997**

52. Temyiz Mahkemesi'nin kararı, başvuranın Bay Androsch'un davasının gelişimiyle ilgili olarak kamuyu objektif bir şekilde bilgilendirme hakkını kısıtlamayı amaçlamamıştır. Mahkemenin eleştirisi, esas olarak, eski başkanın duruşmadaki cevaplarıyla ilgili olarak başvuranın yapmış olduğu değerlendirmeye yönelik olup Basın Yasası'nın 23. maddesi uyarınca bir delil unsuru teşkil etmektedir...

54. Devletin takdir yetkisi dikkate alındığında, en azından jüri üyelerinin, maddenin amacını başvuranın cürüm kastını belirlemek için yayımlamak olarak algılama ihtimalini değerlendirmek, esas itibarıyla, temyiz mahkemesine düşmektedir... Viyana Temyiz Mahkemesi tarafından yorumlandığı şekliyle iç hukukun söz konusu yargılama üzerinde gerçekten bir etki olup olmadığının kanıtlanmasını gerektirmemesi, ... adli sistemin otoritesinin korunması için yapılan müdahalenin haklı nedenlerini azaltmaz...

57. Para cezasının miktarı ile yayınevini ortaklaşa ve ayrı ayrı bu cezasının ödenmesinden sorumlu olması göz önünde bulundurulduğunda

... uygulanan yaptırımın izlenen meşru amaçla orantısız olduğu düşünülemez.

58. Buna göre, AİHM, AİHS'nin 10/2. maddesi uyarınca yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için, başvuranın mahkûmiyetinin ve cezasının "*demokratik bir toplumda gerekli olduğu*" konusunu yerel mahkemelerin değerlendirmesi gerektiği sonucuna varır.

• **News Verlags GmH & CoKG / Avusturya, 31457/96, 11 Ocak 2000**

58. AİHM, söz konusu suçun niteliği ile davanın özel koşullarına bağlı olarak, şüphelinin fotoğrafının yayımlanmasının yasaklanması için iyi sebepler olabileceğini kabul etmektedir... Bununla birlikte, Viyana Temyiz Mahkemesi tarafından bu hususta herhangi bir gerekçe sunulmamıştır.

59. İhtiyati tedbir kararlarının, başvuran şirketin B. aleyhinde yürütülen cezai kovuşturmayla ilgili yorumları yayımlama hakkını hiçbir şekilde kısıtlamadığı doğrudur. Bununla birlikte, diğer medya kuruluşlarının B aleyhinde yürütülen cezai kovuşturma sürerken B.'nin fotoğraflarını yayımlama konusunda özgür oldukları tartışmasız bir gerçekken, bu kararlar, başvuran şirketin raporlarını sunma alternatifini kısıtlamıştır. Başvuran şirket tarafından kullanılan fotoğrafların değil, bu fotoğraflarla birlikte yayımlanan metinlerin B'nin haklarıyla çatıştığı yönünde yerel mahkemelerce verilen karar ile yukarıdaki koşulları dikkate alan AİHM, B.'nin fotoğraflarının yayımlanmasına getirilen kesin yasağın B.'yi iftiradan ve "*masumiyet karinesi*"nin ihlâlinden korumanın ötesine geçtiği sonucuna varır. Dolayısıyla, Viyana Temyiz Mahkemesi'nce formüle edilen ihtiyati tedbir kararları ile izlenen meşru amaçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisi bulunmamaktadır.

60. Bu düşüncelerden yola çıkan AİHM, başvuran şirketin ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahalenin "*demokratik bir toplumda gerekli*" olmadığı sonucuna varır.

• **Dabrowski / Polonya, 18235 / 02, 19 Aralık 2006**

33. ... Başvuran, üç makalede yerel bir siyasetçi aleyhinde devam etmekte olan cezai kovuşturma ile Ostróda Bölge Mahkemesi tarafından verilen müteakip kararlarla ilgili bilgi vermiştir. AİHM, makalelerin içeriğinin ve tonunun, genel olarak, oldukça dengeli olduğu kanısındadır...

34. AİHM, ayrıca, başvuranın ifadelerinden bazılarının, kamu çıkarını ilgilendiren bir konuya ilişkin değer yargıları olduğu ve somut temellerden yoksun olduklarının söylenemeyeceği kanaatindedir. Ayrıca, başvuranın ifadeleri, bir siyasetçiye yönelik sebepsiz ve kişisel bir saldırı değildir. Söz konusu ifadelerin amacının eleştirilen kişiyi rencide etmek veya küçük düşürmek olduğu da söylenemez.

35. ... yerel mahkemeler bir gazeteci olarak başvuranın siyasi sorunlar veya kamu çıkarını ilgilendiren diğer konulara ilişkin bilgi verme ve fikir-

lerini ifade etme görevi olduğunu ve bunu yaparken biraz abartıya başvurabileceğini dikkate almamışlardır. AİHM, ne ilk derece ne de temyiz mahkemelerinin, bir siyasetçi olarak Bay Lubaczewski'nin eleştiri karşısında daha toleranslı olması gerektiği gerçeğini gözönünde bulundurmadıklarını kaydetmektedir. Kısacası, AİHM, yerel mahkemeler tarafından ileri sürülen gerekçelerin, söz konusu müdahaleyi haklı çıkarmak için yeterli ve alakalı olduğunun düşünülemediği kanaatindedir.

36. ... başvurana verilen para cezasının oldukça hafif olmasına (1,000 PLN para cezası ile 300 PLN tutarında masraf - yaklaşık 330 EUR) ve aleyhindeki cezai kovuşturmanın şartlı olarak durdurulmasına rağmen, yerel mahkemeler, başvuranın ceza gerektiren hakaret suçunu işlediği yönünde karar vermiştir. Sonuç olarak, başvuranın suç kaydı oluşmuştur. Ayrıca, kanun tarafından tanımlanan koşullardan herhangi birinin gerektirmesi halinde, mahkemeler, başvuranın şartlı tahliyesi sürecince istedikleri zaman kovuşturmayı yeniden başlatabileceklerdir...

37. Ayrıca, başvurana verilen ceza kendisini ifade etmesine engel teşkil etmese de, başvuranın hüküm giymiş olması, gelecekte yeniden bu tür eleştiriler yapmasını engelleyebilecek bir tür sansürle eşdeğerdir. Böylesi bir hükümlülüğün, gazetecilerin toplumun yaşamını etkileyen sorunların tartışılmasına katkıda bulunmaktan alıkoyması muhtemeldir. Aynı şekilde, basının bilgi tedarik etme ve halkın gözlemciliğini yapma görevini aksatması da muhtemeldir.

Yukarıdaki görüşler ile demokratik bir toplumda basın özgürlüğünü sağlama ve korumanın önemi göz önünde bulundurulduğunda, başvuranın hükümlülüğü izlenen meşru amaç ile orantılı değildir.

III. İSPAT YÜKÜ / BURDEN OF PROOF (CMK m. 206- 218)

Ceza yargılamasına maddi gerçeğin ortaya çıkması amaçlanır. Ceza yargılamasında, medeni usul hukukundaki anlamda “*ispat yükü*” bulunmamaktadır. Bunu bir tarafın, özellikle savcının olgunun ispatını yüklenmesi ve ispatlayamaması halinde sonuçlarını yüklenmesinin mümkün olmadığı şeklinde anlamak gerekmektedir. Sanık açısından da “*masumiyet karinesi*”, “*şüpheden sanık yararlanır ilkesi*” ve “*susma hakkı*” dolayısıyla suçsuzluğunu ispat gibi bir yükümlülüğünün olmaması bağlamında düşünmek gerekmektedir.

Sanığın suçsuzluğunu ispat yükümlülüğü yoktur; ancak bazı kanunlarda (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 73 gibi) kabul edilen karineler veya Bankacılık Kanunu’na 5020 sayılı Kanun’la eklenen ispat yükünün şüpheliye yükletilmesi gibi hukuka aykırı düzenlemelerin varlığına da dikkat çekmek gerekmektedir.

Bu ilkeler göz önüne alındığında “*savcının maddi olguyu ispat yükümlülüğü*”nün varlığını kabul etmek gerekmektedir. (Capeau / Belçika, 42914/98, 13 Ocak 2005)

1. Sanığın Şüpheden Yararlanma Hakkı / *Suspect benefits from reasonable doubt* (CMK m. 223/2-e)

- **Capeau / Belçika, 42914 / 98, 13 Ocak 2005**

25. AİHM, bu bağlamda, ceza davalarında, delil toplama konusunun tamamıyla AİHS’nin 6/2 maddesi ışığında değerlendirilmesi ve diğer hususların yanı sıra, ispat yükünün iddia makamı üzerinde olması gerektiğini gözlemlemiştir ... dolayısıyla, Duruşma Öncesi Haksız Tutukluluk Temyiz Kurulu’nun muhakemesi “*masumiyet karinesi*” ile uyuşmamaktadır.

2. Karineler ve İspat Yükünün Yer Değiştirmesi / *Presumptions and shifting burden*

- **Salabiaku / Fransa, 10519 / 83, 7 Ekim 1988**

30. ... Söz konusu mahkemelerin, doğrudan, Gümrük Kanunu’nun 392. maddesinin 1. paragrafında ortaya konan karineye başvurmaktan kaçınmaya dikkate ettikleri ... açıktır. Yargıtay’ın 21 Şubat 1983 tarihli kararında

gözlemediği gibi, bu mahkemeler değerlendirme yetkilerini "huzurlarında bulunan taraflarca gösterilen delillere dayanarak" kullanmışlardır. "Mülkiyet olgusundan, sonradan, sorumluluğu suçun failine yüklenemeyecek veya failin önleyemeyeceği bir olaya ilişkin herhangi bir delille çürütülmemiş olan bir karine" çıkartmaktadırlar. ... Ayrıca, Hükümet'in belirttiği gibi, ulusal mahkemeler, yasal açıdan, başvuruları mahkûm etmek için böyle bir şey yapma yükümlülüğü altında olmamasına rağmen, söz konusu dava koşullarında, belli bir derecede "kasıt unsuru" tespit etmiştir.

Fransız mahkemelerinin, bu sefer, Gümrük Kanunu'nun 392. maddesinin 1. paragrafını, masumiyet karinesi ile ters düşecek şekilde uygulamadığını belirtmiştir.

• **Pham Hoang / Fransa, 13191 / 87, 25 Eylül 1992**

34. ... Pham Hoang, "zorunluluktan dolayı veya kaçınılmaz bir yanlış sonucu eylemde bulunduğunu" ispatlamaya çalışabilirdi... Sorumluluk karinesi çürütülemez değildir...

35. Ayrıca, Temyiz Mahkemesi, sanığın "gümrük kaçakçılığına ilgisi olduğu" ve gümrük suçu girişiminden suçlu olduğu kararında esas yönünden 399. ve 409. maddeleri temel almış olmasına rağmen, sanığın suçluluğu hakkında hüküm verirken kararın gerekçeleri arasında Gümrük Kanunu'nun tartışma konusu hükümlerine yer vermemiştir... Mahkeme, başvuranın yakalanması sırasında mevcut olan koşulları ortay koymuş ve delil birikimini dikkate almıştır...

36. Dolayısıyla, Temyiz Mahkemesi'nin elindeki delilleri gereğince değerlendirdiği, dikkatlice incelediği ve suç tespitini buna dayandırdığı ortaya çıkmaktadır. Gümrük Kanunu'nun ilgili hükümlerince ortaya konan karinelere doğrudan istinat etmekten kaçınmış ve bu hükümleri ... AİHS'nin 6. maddesinin 1. ve 2. paragrafları ... ile çelişkili şekilde uygulamamıştır.

• **John Murray / İngiltere, 18731 / 91, 8 Şubat 1996**

54. AİHM, başvuran hakkındaki delillerin ağırlığını dikkate alındığında, ... başvuranın, tutukluluğunda, polis sorgulamasında ve duruşmada evde bulunmasının nedenine ilişkin açıklama yapmayı reddetmesinden sonuçlar çıkarmanın bir sağduyu meselesi olduğu ve söz konusu şartlarda haksız veya mantıksız olarak değerlendirilemeyeceği görüşündedir. ... Delillerin özgürce değerlendirildiği önemli sayıda ülkede bulunan mahkemeler, davada bulunan delilleri değerlendirirken, sanığın davranış şekli veya savunmasını sunuş şekli dahil olmak üzere ilgili tüm şartları dikkate alabilir. Kanun çerçevesinde sonuçlar çıkarmayı farklı kılanın, yukarıda belirtilen belirli korumaların mevcudiyetine ek olarak, Komisyon tarafından tarif edildiği gibi "delillerin değerlendirilmesinde sağduyu çıkarımlarının açık bir rol oynamasına izin vermeyi amaçlayan biçimlendirilmiş bir sistem" oluşturması olduğunu değerlendirmiştir.

Ayrıca, bu bilgiler karşısında, başvuranın davranışından makul çıkarımlar yapmanın, masumiyet karinesi ilkesini ihlâl edecek şekilde, ispat yükünü iddia makamından savunmaya geçirecek yönde etkili olduğu da söylenemez.

56. ... Tutukluğunun hemen sonrasında başvurana Kanun hükümleri uyarınca uyarı yapılmış; ancak başvuran sessiz kalmayı tercih etmiştir. AİHM, başvuranın, avukatını görmeden önce, kendisine polis tarafından yapılan uyarının önemini kavramadığına dair bir gösterge olmadığını gözlemlemiştir. Bu şartlarda, tutululuğunun ilk 48 saati içinde başvuranın avukatla görüşmesine izin verilmediği gerçeği, çıkarım yapmanın haksız veya mantıksız olmadığı yönündeki yukarı belirtilen sonuca gölge düşürmez...

Bununla beraber, avukat erişiminin reddedilmesi konusu, savunma haklarına ilişkin olup ayrı bir inceleme gerektirir... [bkz., yukarıda **B.V.1**]

• **Radio France / Fransa, 53984 / 00, 30 Mart 2004**

24. ... Bu nedenle, Hükümet'in belirttiği gibi, bir yayının müdürü, rencide edici sözler kullanan kişinin iyi niyetini ispatlaması veya içeriğin yayınlanmadan önce belirlenmediğini kanıtlaması halinde geçerli bir savunmaya sahip olur. Ayrıca, başvuranlar, bu gibi iddiaları yerel mahkemelerde sunmuşlardır.

AİHM, bu durum karşısında ve tehlikede olan şeyin önemini -küçük düşürücü veya hakaret edici iddiaların ve suçlamaların medya yoluyla yayılmasını yayın müdürlerinin ön denetim uygulamasını gerektirme yoluyla etkili bir şekilde önleme- dikkate alarak, 1982 Yasası'nın 93 / 3 maddesi ile ortaya konan sorumluluk karinesinin gerekli "makul sınırlar" içinde olduğunu değerlendirmiştir. Ek olarak, yerel mahkemelerin, başvuranların üçüncü başvuranın iyi niyetine ilişkin iddialarını ve rencide edici konuşmanın içeriğinin önceden hazırlanmadığı yönündeki savunmalarını büyük dikkatle incelediğini kaydeden AİHM, somut davada, 1982 Yasası'nın 93/3. maddesini, masumiyet karinesi ilkesini ihlâl edecek şekilde uygulamadıkları kararına varmıştır.

• **Falk / Hollanda, 66273 / 01, 19 Ekim 2004**

AİHM, somut davada söz konusu "orantılılık ilkesi"ne uyulup uyulmadığını değerlendirirken, [tescilli araba sahibine uygulanan] tartışma konusu sorumluluk kuralının, teknik veya başka yollarla tespit edilen ve ilgili zamanda kimliği tespit edilemeyen sürücü tarafından işlenen trafik suçlarının cezasız kalmamasını sağlayarak; ancak, bunu yaparken söz konusu suçlara ilişkin yargının ve cezaların yerel yargı makamları üzerinde kabul edilemez bir yük oluşturmasını engelleme gerekliliğini dikkate alarak, etkili yol güvenliğini güvence altına almak amacıyla getirildiğini anlamıştır. AİHM, ayrıca, ilgili şahsın, Yasa'nın 8. maddesi uyarınca iddialarda bulunabileceğini ve/veya olayın gerçekleştiği sırada polislin arabayı durdurup sürücünün

kimliğini tespit etmek gibi gerçekçi bir fırsatı olduğunu ileri sürebileceğini belirterek savunma yollarından mahrum kalmadığını kaydetmiştir.

... AİHM, Yasa'nın 5. maddesinin –bu madde, tescilli araba sahibinin, arabasını başka birisinin kullanmasına izin verme kararının sorumluluğunu almasını gerektirir– AİHS'nin 6/2 maddesiyle uyumsuz olduğu görüşünde değildir. Dolayısıyla, AİHM, yerel makamların, başvurana söz konusu para cezasını verirken masumiyet karinesi ilkesine saygı gösterdiği görüşündedir.

3. Sanığın Kendi Aleyhine Tanıklık Etmemesi /

Prohibition on self-incrimination (CMK m. 147/1-e; m. 148)

Türk ceza yargılaması hukukunda, sanığın kendi aleyhine veya lehine tanık sıfatıyla dinlenmesi mümkün değildir. Kara Avrupa'sındaki ülkelerin birçoğunda da sanığın tanıklığı kabul edilmemiştir. Ancak CMK m. 147 / 1-e'de “*yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu söylenir*” şeklinde düzenlenen “*susma hakkı*”nın aynı sonucu doğurduğu görülmektedir.

“*Susma hakkı*” veya “*kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkı*”, AİHS'nin 6. maddesinde de açıkça belirtilmemiş olmasına karşın, “*adil yargılanma*” kapsamına alındığı AİHM kararlarından anlaşılmaktadır. Mahkeme, Saunders-Birleşik Krallık (17 Aralık 1996) kararında bu hususu, “*her ne kadar Sözleşme'nin 6. maddesinde özellikle belirtilmemiş olsa da, sessiz kalma ve –bunun bir parçası olan- kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkının 6. madde kapsamındaki adil yargılanma kavramının esasını oluşturan ve olarak kabul edilen uluslar arası kuralların özünde bulunan bir hal olduğunu anımsatır,*” şeklinde vurgulamıştır.

AİHM kararlarına göre, bu hak öncelikle bir kişinin sorulara cevap vermeyi reddettiği için mahkûm edilemeyeceği anlamına gelmektedir. (Heaney ve McGuinness / İrlanda 21 Aralık 2001) Aynı zamanda sanığın susmasından bazı sonuçlar çıkarılabilmesi koşullunu da mahkeme göz önünde bulundurmuştur. John Murray / Birleşik Krallık (8 Şubat 1996) kararında “*ulusal mahkeme sadece sanık sessiz kalmayı tercih ettiği için sanığın suçlu olduğu sonucuna varamaz. Sadece sanığa karşı olan deliller bir açıklama 'gerektiriyorsa' ve bu açıklama sanığın getirebileceği nitelikte ise, buna rağmen sanık hiç bir açıklamada bulunmuyorsa, 'sağduyunun sınırları dahilinde bir açıklama getirmemesi dolayısıyla sanığın suçlu olduğu' sonucuna varılabilir,*” sonucuna varmıştır.

Kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkı, baskı altında verilen ifadelerin kullanılmasını da yasaklama anlamına gelmektedir. (Saunders / Birleşik Krallık 17 Aralık 1996)

AIHM, I. J. L., G. M. R. ve A. K. P. / United Kingdom (29522 / 95, 30056 / 96 and 30574 / 96, 19 Ekim 2000) kararında sessiz kalma hakkı ve kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkının, sadece hatalı davranışın ikrarını kapsamadığını belirtmiştir. *“Kişinin kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkının sadece hatalı davranışı ikrar eden bildirimleri ya da doğrudan suçlamayı üstlenen ifadeleri ile sınırlı tutulabilmesi mantıken mümkün değildir. Görünüşte suçlayıcı nitelikte olamasa bile, baskı altında elde edilen ifadeler –nasumiyetişni beyan edici ifadeler ya da olayla ilgili sorulara karşılık verilen bilgiler- daha sonra savcılığın iddialarını desteklemek için, örneğin sanığın diğer ifadelerine veya duruşma sırasında verdiği ifadeye karşı çıkmak veya şüphe düşürmek veya inandırıcılığını gölgelemek amacıyla ceza yargılamasında kullanılabilir.”*

Ancak, yine aynı kararda *“ilgili mevzuat gereği Ağır Sahtekarlık Bürosu’nun zorlayıcı yetkileri uyarınca elde edilen ifadelerin, genel bir kural olarak, ilgili kişilerin daha sonraki yargılanmalarında kullanılan delillere eklenemeyeceği”* vurgulanmıştır. Ceza yargılamasında kullanılmış olan bu ifadelerin sanığa bir suçlama yöneltmeden önce verilmiş olması hakkın ihlâl edilmemiş olduğunu göstermemektedir.

Tanık olarak yemin etmeyi reddettiği için ceza niteliğinde para cezası verilmesi hakkın ihlâli niteliğinde görülmemiştir. (Serves / Fransa, 20 Ekim 1997)

AIHM, *“vergilendirilmemiş kaynaklardan temin edilen ve başvuru tarafından ibrazı istenen belgelerin ortaya çıkartacağı vergilendirilmemiş ek kaynak gelirlerinin vergi kaçakçılığı suçu teşkil edecek nitelikte olabileceğini bilebilecek durumda olan başvurunun rızası hilafına bu belgelerin zorla elde edilemeyeceği”* sonucuna varmıştır. (J. B. / İsviçre, 3 Mayıs 2001)

Aynı şekilde, *“Gümrük İdaresi tarafından talep edilen bir bilgiyi vermeyi reddettiği için mahkûm olan başvurunun davasında da Sözleşmenin 6. maddesinin ihlâl edildiği”* kararı verilmiştir. (Funke / Fransa, 25 Şubat 1993)

• **Saunders / İngiltere, 19187/91, 17 Aralık 1996**

74. ... Kamu yararı, yargılama sırasında sanığı suçlamak için yürütülen adli olmayan soruşturma kapsamında zorla alınan cevapların kullanımını haklı çıkaramaz. Bu bakımdan, ilgili mevzuat uyarınca, Ağır Dolandırıcılık Şubesi tarafından zorlama yetkisiyle alınan ifadelerin, genel bir kural olarak, ilgili kişinin müteakip yargılamasında delil olarak gösterilemeyecek olması önemlidir. Ayrıca, başvuranın ifadelerinin hakkında suçlama yapılmadan önce alınmış olması, ifadelerin sonradan cezai yargılamada kullanılmasının söz konusu hakkın ihlâlini oluşturmasını engellemez.

75. ... Savunmacı Hükümet tarafından işaret edilen usule ilişkin muhtelif koruyucular, ... ifadelerin, müteakip cezai yargılamada kullanılmasını önlemek amacıyla işlemediği gerekçesiyle somut davada savunma oluşturamaz.

76. Buna göre, söz konusu davada, kendini suçlamama hakkı ihlâl edilmiştir.

• ***Tirado Ortiz ve Lozano Martin / İspanya, 43486 / 98, 22 Haziran 1999***

1. Başvuranlar, alkol testi yaptırmayı kabul etmemeleri nedeniyle kurallara uymama ağır suçundan mahkûm edilmelerinin, ceza gerektiren bir suçla suçlanan her kişinin kendini suçlayan ifadeler vermeme hakkına sahip olduğu ilkesini ihlâl ettiğini iddia etmiştir. ... Ancak, kendini suçlamama hakkı, esas olarak, sanık kişinin sessiz kalma isteğine saygı göstermekle alakalıdır ... zorlama yetkisi kullanılarak sanıktan ele geçirilebilecek ancak, diğer şeylerin yanı sıra, izin belgesi ile ele geçirilen belgeler, nefes, kan ve idrar örnekleri ve DNA testi için vücut dokusu gibi sanığın rızasından bağımsız olarak mevcut olan materyallerin cezai yargılamada kullanılmasını kapsamaz ... AİHM, somut davada, itiraz edilen yasal hükmün benzer bir ilkeye dayandığını kaydetmiştir.

AİHM, aynı zamanda, polis memurlarının, başvuranların suç işlediklerinden şüphelendikleri için alkol testi talep ettiklerini gözlemlemiştir. Ayrıca, keyfi ve uygunsuz test uygulamasına karşı muhtelif güvenceler sunulmuştur. Buna ek olarak, alkol düzeyine ilişkin testler, trafik mevzuatı ile bağlantılı olarak Avrupa Konseyi üye ülkelerde genel olarak kullanılmaktadır.

Yukarıda belirtilen hususları dikkate alan AİHM, söz konusu yasal hükmün, başvuranların davasında uygulandığı şekliyle, AİHS'nin 6. maddesinin ihlâlini oluşturmadığını değerlendirmiştir.

IV. TANIKLAR / WITNESSES (CMK m. 43- 61)

Tanık, yargılamaya taraf olmayan, olay hakkında beş duyusu ile elde ettiği bilgileri anlatan üçüncü kişidir. Bizim sistemimize göre sanık, tanık olamaz; ancak suç ortakları ve mağdur tanık olarak dillenebilir. (CMK m. 50/1-c) Tanık bildiklerini kolluğa, savcıya veya hâkime anlatabilir. Ancak hükmün dayanağı olabilmesi için “*vasıtasızlık ilkesi*” gereğince hâkim huzurunda anlatması gerekmektedir.

1. Dinleme Yükümlülüğü / *Duty to hear* (CMK m. 178)

• *Craxi / İtalya, 34896 / 97, 5 Aralık 2002*

83. ... Ayrıca başvuran, Pacini Battaglia'nın lehte tanık olduğunu ifade etmişse de AİHM, Craxi'nin bu kişinin hangi durumlar için tanıklık edeceğini tam olarak belirtmediğini tespit etmektedir. Bu nedenle Craxi, bu tanığın dinlenmesinin gerçeğin ortaya çıkarılması hususunda gerekli olduğu ve bunun reddedilmesinin ise savunma haklarına yönelik bir ihlâl teşkil ettiği hususunu ortaya koyamamıştır.

• *Popov / Rusya, 26853 / 04, 13 Temmuz 2006*

184. AİHM, başvuranın, suç işlendiği sırada başka yerde bulunduğunu doğrulayabileceklerini iddia ettiği bazı tanıkları ilk derece mahkemesi huzuruna çağırarak için izin talep ettiğini kaydetmiştir... Ancak, mahkeme, başvuranın akrabaları oldukları için ona yardım etmeye çalıştıkları gerekçesiyle tanıkların ifadelerini reddetmiştir...

185. AİHM, ayrıca, ilk derece mahkemesinin [başvuranın akrabaları olmayan] R. ve Kh. isimli iki şahsın ifadelerini incelemeyerek, ifadelerinin, davanın incelenmesinde önemli olup olmayacağını değerlendirmede kaydetmiştir. Ancak, söz konusu ifadelerin incelenmesi için savunma tarafından sırasında birkaç kez resmi olarak kabul edilmesinin, yerel makamların söz konusu ifadelerin önemli olabileceğini kabul ettiğini gösterdiğini belirtmiştir.

188. ... Başvuranın mahkûmiyetinin çelişkili deliller üzerine kurulu olduğunu dikkate alan AİHM, yerel mahkemelerin, savunma tanıklarının ifadelerini önemine dikkat etmeden dinlemeyi reddetmesinin, 6. madde tarafından muhafaza edilen davanın hakkaniyete uygun olarak görülme-

si güvencesine aykırı olarak, savunma haklarının kısıtlanmasına yol açtığı kararını vermiştir...

IV. Tanıklar

2. Kişisel Bilgilerin Açıklanmaması - Anonimlik - Tanığın Kimliğinin Saklı Tutulması - Tanığın Korunması / Anonymity (CMK m. 58 / 2-4; 5726 sayılı Tanık Kor. K. m. 3)

CMK'nın 52. maddesi tanıkların dinlenilmesi yöntemini düzenlemiştir. Buna göre "*tanıklar ayrı ayrı ve sonraki tanıklar yanında bulunmaksızın*" dinlenir. Tanıkların dinlenilmesi sırasında görüntü ve ses kaydı alınabilir. (f. 3) Ancak bu ses ve görüntülerin sadece ceza yargılamasında kullanılması gerekir.

CMK m. 58. maddesinin 2. fıkrası, tanık olarak dinlenecek kişilerin "*kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemlerin*" alınacağını hükme bağlamıştır. Tanığa ait kişisel bilgiler C. Savcısı, hâkim ve mahkeme tarafından korunur. Bu konuda 4. fıkranın öngördüğü özel kanun da çıkarılmıştır. (5726 sayılı Tanık Koruma K.)

• **Doorson / Hollanda, 20524 / 92, 26 Mart 1996**

71. ... Başvuranın ifade ettiği gibi Y. 15 ve Y.16'nın başvuran tarafından tehdit edildiğine dair bir gösterge olmamasına rağmen, kimliklerinin saklı tutulması kararı tek başına mantıksız olarak değerlendirilemez. Yerel mahkemeler tarafından ortaya konan ve başvuran tarafından itiraz görmeyen, uyuşturucu satıcılarının kendileri aleyhinde tanıklık yapan kişilere karşı sıklıkla tehdit veya şiddete başvurduğu hususu dikkate alınmalıdır... Ayrıca, ilgili tanıklar tarafından sorgu hâkimine verilen ifadeler, tanıklardan birinin, geçmişte, aleyhinde tanıklık yaptığı bir uyuşturucu satıcısı tarafından şiddete maruz kaldığını ve diğer tanığın da tehdit edildiğini ortaya koymaktadır...

Özetle, Y.15 ve Y.16'nın kimliklerinin saklı tutulması için yeterli neden mevcuttur...

• **Krasniki / Çek Cumhuriyeti, 51277/99, 28 Şubat 2006**

81. AİHM, soruşturma memurunun, Hükümet'in belirttiği gibi uyuşturucu bağımlılarına ve aleyhlerinde tanıklık yapan kişilere karşı sıklıkla tehdit veya şiddete başvuran uyuşturucu satıcılarının yaşadığı çevrenin yapısını göz önünde bulundurduğunu kaydetmiştir. Dolayısıyla, bu kişiler, uyuşturucu satıcıları tarafından misilleme korkusu ve fiziksel yaralanma tehlikesi yaşayabilir. Ancak, tanıkların dinlendiği 11 Temmuz 1997 tarihine ait kayıtlardan veya duruşma raporlarından, ... soruşturma memurunun ve

duruşma hâkiminin, tanıkların başvurularla karşı karşıya olduğu durumdaki kişisel korkularının makullüğünü, polis tarafından sorgulandıklarında veya “Jan Novotny” duruşmada sorgulandığında, nasıl değerlendirdiği anlaşılmamaktadır.

82. Ayrıca Asliye Mahkemesi de, başvurana karşı, kimlikleri saklı tutulan tanıkların ifadelerinin dinlenmesine karar veren Bölge Mahkemesi’nin kararını onadığında, tanıkların kimliklerinin saklı tutulması kararının gerekçelerinin ciddiyeti ve doğruluğuna yönelik bir inceleme yürütmemiştir... Bu hususta, başvuranın lehinde, kanunun ihlâl edildiğine dair Adalet Bakanlığı tarafından yapılan şikayetin gerekçelerine işaret eden AİHM, ... Hükümet’in çelişkili iddiasını ikna edici bulmamıştır.

83. AİHM, bu koşullar ışığında, kimliklerinin saklı tutulmasının tanıklar için yararının, başvuranın haklarının bu denli kısıtlanmasını haklı çıkaramayacağı görüşündedir ...

• **3. Çapraz Sorgu / Cross-examination** (CMK m. 201)

Ceza yargılamasının önemli ilkelerinden biri olan “sözlülük” ilkesinin yöntemlerinden biri olarak İngiliz hukuk sisteminde geliştirilmiş “çapraz sorgu”, Kıta Avrupası sistemlerinde de ağır ağır etkisini hissettirmeye başlamıştır. CMUK’nın 232. maddesi ile CMK’nın 201. maddesi bu etkiyi açıkça göstermektedir. “Doğrudan soru yönelme” ile çapraz sorguya benzer bir sistem uygulanmak istenmiştir. Fakat “çapraz sorgu genellikle hukukçular arasında bir teknik ve yetenek sistemi olarak bilinmektedir. Ancak sistem sadece teknik ve yetenek işi değil kendi içinde ilkeleri ve özellikleri olan kapsamlı bir işlemler bütünü” olduğunu gözden uzak tutmamak gerekmektedir. “Sağlıklı bir çapraz sorgu için, sistemin uygulandığı ülkelerde kapsamlı düzenlemeler yapılmış ve düzenlemeler çerçevesinde sistemin hem hukuken hem de teknik olarak sınırları çizilmiştir. Bunun yanında sistemin önemli bir felsefesi de bulunmaktadır. Çapraz sorgu sisteminin anlaşılması için tüm hususların iyice bilinmesi gerekir. Delil hukukunun kuralları, etik kurallar, tanığa soru sorma yöntemleri, tartışmalar, davanın sunumu ve ortaya konması gibi pek çok konu, çapraz sorgu sisteminin temellerini oluşturmaktadır.”¹⁴

“Çapraz sorgu”, sanığın, tanığın ve ileride inceleyeceğimiz bilirkişinin “güvenirliği” ve “inanılabilirliği” konularında önemli ipuçlarını ortaya çıkarmak amacını taşır. “Çapraz sorgu” ünlü bir İngiliz hâkiminin deyişi ile “sanığın doğruluğunu aktardığı olay örgüsünün tamliğini ve sahipliğini ölçme yönünde güçlü ve çok değerli bir silahtır.”

¹⁴ Dr. Halûk Çolak, *Çapraz Sorgu*, Bilge Yayınları, 2.Baskı, 2007, s. 26.

AİHM genel olarak tanıkların sorgulanması yöntemini iç hukuk sorunu olarak kabul etmektedir. Ancak, sorgulamanın “*adil yargılanma hakkı*”nın ögesi “*silahların eşitliği*” ilkesine uygun yapılması gerekmektedir.

- ***Van Mechelen ve Diğerleri / Hollanda, 21363 / 93, 21364 / 93, 21427/93 ve 2056 / 93, 23 Nisan 1997***

59. Bu davada, söz konusu polis memurları, sorgu hâkimi ile birlikte ayrı bir odada bulunmuşlar ve sanıklar ile avukatları dahi bu odanın dışında bırakılmıştır. Tüm iletişim ses bağlantısı ile sağlanmıştır. Dolayısıyla, savunma, polis tanıklarının kimliklerini bilmemekle kalmayıp aynı zamanda onların doğrudan sorgulama sırasındaki davranış biçimini gözlemlemek ve dolayısıyla güvenilirliklerini test etmekten alıkonmuştur...

60. Sanıkların haklarındaki ifadelerin kendi huzurlarında verilmesi haklarına böylesine aşırı kısıtlamalar getirilme gereğinin gerekçesi veya neden daha dar kapsamlı tedbirlerin düşünülmediği konusunda AİHM’ye tatmin edici bir açıklama yapılmamıştır. Bu konuda daha fazla bilgi sunulmaması karşısında, AİHM, polisin işlemsel ihtiyaçlarının yeterli gerekçe oluşturmadığı görüşündedir...

61. AİHM, ayrıca, Temyiz Mahkemesi’nin, polis memurları veya ailelerine karşı misilleme tehdidini değerlendirmek için yeterli çabayı gösterdiği konusunda ikna olmamıştır. Mahkeme kararından, başvuruların bu tip tehditlerde bulunacak veya kendi adlarına bunu yapmaları için başkalarını teşvik edecek konumda olup olmadıkları sorusunun ortaya konmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemenin kararı yalnızca işlenen suçların ciddiyetine dayanmıştır...

Bu bağlamda, yargılamanın başlangıç safhalarında başvurulardan birini faillerden biri olarak tespit ederek ifadeler veren sivil bir tanık olan Engelen’in kimliği saklı tutulmamış ve herhangi bir zaman tehdit edildiği yönünde bir iddia yapılmamıştır.

62. Kimliği saklı tutulan polis memurlarının, kimliklerini bizzat tespit eden ve bulgularına ilişkin çok ayrıntılı resmi bir raporda güvenilirlik ve inanılabilirliklerine ilişkin görüşünü ve kimliklerinin saklı tutulma gerekçesini açıklayan sorgu hâkimi huzurunda sorgulandıkları ... doğrudur.

Ancak, bu tedbirler, tanıkların savunmanın huzurunda sorgulanması ve tanıkların davranış biçimi ve güvenilirliğine ilişkin savunmanın kendi kararını vermesi imkanının uygun bir ikamesi olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla, savunmanın yaşadığı dezavantajların, yukarıda belirtilen işlemlerle dengelendiği söylenemez.

• **Ferrantelli ve Santangelo / İtalya, 19874 / 92, 7 Ağustos 1996**

52. Bu davada, her ne kadar yargı makamları tercih edileceği gibi G.V.'nin trajik ölümünün öncesindeki yirmi ay zarfında tüm sanıklar arasında yüzleştirme yapmamış olsa da, ikinci olaydan sorumlu tutulamaz. Ayrıca, 6 Nisan 1991 tarihli kararında Caltanissetta Temyiz Mahkemesi Çocuk Kısmı, iddia makamı tanıklarının ifadelerine ilişkin detaylı bir inceleme yürütmüş ve bu ifadelerin, tüm sanıkların birbirlerini ima eden ifadelerde bulunması, başvuruların G.V.'ye kışlaya yapılan saldırıda kullanılan iki gaz bidonunun alımında ve taşınmasında yardımcı olması ve her iki sanığın da suç işlendiği sırada başka yerde oldukları yönünde ikna edici bir iddianın mevcut olmayışı gibi başka ifadelerin içerikleri ile doğrulandığını tespit etmiştir...

• **S. N. / İsveç, 34209 / 96, 2 Temmuz 2002**

52. Ayrıca, başvuranın, M. [bir çocuk] tarafından verilen ifadeleri, yargılama ve temyiz aşaması zarfında inceleyememiş veya inceleyememiş olduğu gerekçesiyle 6/3-d maddesi uyarınca olan haklarından mahrum bırakıldığı söylenemez. Cinsel suçlara ilişkin cezai yargılamanın hususi özellikleri göz önünde tutularak ... söz konusu hüküm, her davada, çapraz sorgu veya başka yollarla soruların doğrudan sanık veya savunma avukatı tarafından sorulmasını gerektirecek şekilde yorumlanamaz. AİHM, ilk polis sorgulamasının video kaydının yargılama ve temyiz duruşmalarında gösterildiğini, ikinci sorgulamanın kaydının Bölge Mahkemesi'nde okunduğunu ve yine aynı sorgulamanın ses bandının Temyiz Mahkemesi'nde dinlendiğini kaydetmiştir. Davanın koşulları altında, bu tedbirler, başvuranın, cezai yargılamada M.'nin ifadelerine ve güvenilirliğine itiraz etmesine imkan verecek ölçüde yeterli olarak değerlendirilmelidir. Yapılan itiraz, Temyiz Mahkemesi'nde, mahkemenin başvuran hakkındaki suçlamalardan bir kısmının kanıtlanmadığı kararını vermesi ile başvuranın cezasının indirimi ile sonuçlanmıştır.

53. ... Mahkeme, M. tarafından verilen bazı bilgilerin muğlak ve belirsiz olduğunu ve ayrıntı içermediğini göz önünde bulundurmıştır. Mahkeme, ayrıca, polis sorgulamaları sırasında ona sorulan sorulardan bazılarının yönlendirici yapısını dikkate almıştır. Bu koşullar altında, AİHM, M.'nin ifadelerinin değerlendirilmesinde gerekli özenin gösterildiği konusunda tatmin olmuştur.

54. Yukarıda belirtilen hususları dikkate alan AİHM, başvuran hakkındaki cezai yargılamanın, genel olarak bakıldığında, adil olmadığının değerlendirilemeyeceği görüşündedir.

• **P. S. / Almanya, 33900 / 96, 20 Aralık 2001**

26. AİHM, yargılamanın hiçbir aşamasında, S.'nin [sekiz yaşında bir kız] bir hâkim tarafından sorgulanmadığını ve ayrıca başvuranın, tanığın

doğrudan sorgulanması sırasındaki davranış biçimini gözlemleme ve dolayısıyla güvenilirliğini test etme imkanı olmadığını kaydetmiştir ...

27. İlk yargı aşamasında, Bölge Mahkemesi, 10 Ocak 1994 tarihli kararında, kızının olaylara ilişkin tarifine, 29 Nisan 1993 tarihindeki davranış biçimine ve genel olarak karakterine göre tanıklık yapan S.'nin annesi tarafından verilen ifadeler ve Nisan 1993'te suçun işlenmesinin kısa bir süre ardından kızı sorgulayan polis memurunun ifadelerine dayanmıştır.

Bölge Mahkemesi, S.'nin kişisel gelişimini korumak amacıyla onun tanıklığını dinlememeye karar vermiştir; zira, annesine göre, kızı, bu süre içinde, olaya ilişkin hafızasını bastırmıştır ve olayın hatırlatılması halinde çok acı çekecektir.

28. ... Ancak, 10 Ocak 1994 tarihli kararında Bölge Mahkemesi tarafından, S.'yi sorgulamaması ve başvuranın bilirkişi görüşü talebini reddetmesi için gösterilen gerekçeler oldukça belirsiz ve tartışmaya açıktır ve dolayısıyla amaca uygun değildir ...

30. Son olarak, söz konusu suça ilişkin doğrudan delil oluşturan tek şey kız tarafından verilen bilgilerdir ve yerel mahkemeler, başvuranın suçlu olduğu yönündeki kararını belirleyici ölçüde S.'nin ifadelerine dayanmıştır...

31. Bu koşullar altında, bu delilin kullanımını savunmanın haklarını o derece kısıtlanmıştır ki başvuranın davasının hakkaniyete uygun olarak görüldüğü söylenemez.

• ***Birutis ve Diğerleri / Litvanya, 47698 / 99 ve 48115/99, 28 Mart 2002***

31. AİHM, üçüncü başvuran hakkındaki mahkûmiyet kararının, yalnızca, kimliği saklı tutulan tanık ifadesine dayandığını gözlemlemiştir... AİHS, mahkûmiyet kararının, yalnızca, kimliği saklı tutulan tanık ifadesine dayanmasını etkili bir şekilde yasakladığına göre ... bu hususta, üçüncü başvuranın savunma hakları ve davasının hakkaniyete uygun görülmesi hakkı ihlâl edilmiştir.

32. ... birinci ve ikinci başvuranların mahkûmiyetleri, yalnızca veya belirleyici ölçüde, kimliği saklı tutulan tanık ifadesine dayanmamıştır. Bu durum karşısında, ilk derece mahkemesi tarafından dikkate alınan kimliği saklı tutulan tanık ifadesi sayısı, söz konusu ifadelerin, birinci ve ikinci başvuranın mahkûmiyet gerekçeleri arasında olduğunu etkili bir şekilde ortaya koymaktadır...

34. Ancak, kimliği saklı tutulan tanık ifadesinin güvenilirliğinin soruya açık olduğuna ilişkin iddialara rağmen, birinci ve ikinci başvuran ile avukatlarına kimliği saklı tutulan tanıkları sorgulama imkanı tanınmamıştır. Ayrıca, mahkemeler de, söz konusu ifadelerin hangi şekilde ve şartlarda alındığını kendiliklerinden inceleme yönündeki ... yasal imkandan faydalanmamışlardır. Söz konusu ifadeler, soruşturma makamları tarafından kaydedilmiş olduğu için ilk derece mahkemesi önünde okunmuştur. İlk derece

mahkemesi, daha sonra, birinci ve ikinci başvuranın mahkûmiyetlerinin kimliği saklı tutulan tanık ifadelerine dayandırılmasına işaret etmiştir. Bu şartlarda, birinci ve ikinci başvuranın savunma haklarına ilişkin engeller, yerel yargı makamları tarafından takip edilen işlemlerle dengelenmemiştir. Mahkemenin, kimliği saklı tutulan tanıkları sorgulamaması ve söz konusu ifadelerin alınış şekli ve şartlarına yönelik bir inceleme yürütmemiş olması, AİHS'nin 6. maddesinin 1. ve 3-d paragrafları uyarınca, birinci ve ikinci başvuranın savunma hakları ve davalarının hakkaniyete uygun olarak görülmesi hakları açısından kabul edilemezdir. Dolayısıyla, bu açıdan söz konusu madde ihlâl edilmmiştir.

• **Lüdi / İsviçre, 12433 / 86, 15 Haziran 1992**

42. ... Başvuran, mahkûmiyetinin, esas olarak, gizli ajan raporuna ve ajanla yaptığı telefon görüşmelerinin dökümlerine dayandığını ileri sürmüştür; buna rağmen, yargılamanın hiç bir aşamasında onu sorgulama veya onun sorgulanması imkanına sahip olmamıştır...

49. ... Ne sorgu hâkiminin ne de ilk derece mahkemesinin, Toni'yi [gizli ajan] tanık olarak dinlemek ve Toni'nin ifadelerinin Lüdi'nin iddiaları ile karşılaştırılmasını sağlayacak bir yüzleştirme yapma yönünde bir imkanı veya talebi olmuştur. Ayrıca, Lüdi ve avukatının, yargılama zarfında hiçbir zaman onu sorgulama ve güvenilirliği konusunda kuşku uyandırma imkanı olmamıştır. Ancak, polisin kendi görevlisini korumak ve aynı zamanda gelecekte ondan yine faydalanmak amacıyla bir uyuşturucu kaçakçılığı davasında polisin yasal menfaatinin göz önüne alarak kendi görevlisinin kimliğini saklı tutması şeklinde bunu yapmaktan mümkün olabilirdi...

Özetle, savunmanın hakları o derece kısıtlanmıştır ki başvuranın davası hakkaniyete uygun olarak görülmemiştir. Dolayısıyla, 6. maddenin 1. paragrafıyla bağlantılı olarak 3-d paragrafı ihlâl edilmiştir...

• **Doorson / Hollanda, 20524 / 92, 26 Mart 1996**

73. Somut davada, kimliği saklı tutulan tanıklar, temyiz aşamasında, avukat huzurunda, savunma bilmese dahi onların kimliklerini bilen sorgu hâkimi tarafından sorgulanmıştır. 19 Kasım 1990 tarihli resmi bulgular raporunda, tanıkların ifadelerinin güvenilirliğine ilişkin Temyiz Mahkemesi'nin hangi şartlara dayanarak sonuçlara vardığını kaydetmiştir... Avukat sadece orada bulunmakla kalmamış; aynı zamanda, tanıkların kimliklerinin açığa çıkmasına yol açmadığı sürece, savunma için yararlı olabileceğini değerlendirdiği istediği soruyu sorma imkanına sahip olmuş ve bu soruların hepsi cevaplandırılmıştır...

74. Her ne kadar başvuranın, tanıkların sorgulanmasında yer alması açıkça tercih edilir olsa da, AİHM, her şeyi göz önünde tutarak, Amsterdam Temyiz Mahkemesi'nin, bu hususta tanıkların güvenliğini sağlama gereğinin başvuranın menfaatlerinin önüne geçtiği kararını verme konusunda

yetkili olduğunu değerlendirmiştir. Daha genel olarak, AİHS, -6. maddenin 3-d paragrafının maksatları açısından- avukatıyla birlikte sanığın kimliğinin saptanmasını engellemez.

75. Ek olarak, ağır suçlardan sanık kişinin kimliği hakkında şüphe olması halinde normal olarak tanıkların bu kişinin kimliğini bizzat saptamasının arzu edilmesine rağmen, somut davada, Y.15 ve Y.16'nın başvuranın kimliğini, başvuranın kendisine ait olduğunu kabul ettiği bir fotoğraftan tespit ettiği kaydedilmelidir ... ayrıca, her iki tanık da başvuranın dış görünüşü ve kıyafeti hakkında tarifler yapmıştır...

AİHM, yukarıda belirtilen değerlendirmeler sonucu, bu koşullar altında, Y.15 ve Y.16 isimli tanıkların ifadelerinin alınmasında yargı makamları tarafından izlenen "dengeleme" usulünün, savunmanın, kimliği saklı tutulan tanıkların ifadelerine itiraz etmesini ve ifadelerin güvenilirliği hakkına kuşku uyandırma girişiminde bulunmasını sağlayacak -ki savunma, açık mahkemede, diğer hususların yanı sıra, her iki tanığın da uyuşturucu bağımlısı oldukları hususuna ... dikkat çekerek bunu yapmıştır- ölçüde yeterli olarak değerlendirilmesi gerektiği kararını vermiştir.

76. Son olarak, "dengeleme" usulünün, savunmanın yaşadığı dezavantajları yeterli olarak telafi ettiği değerlendirilse dahi, bir mahkûmiyet kararı, yalnızca veya belirleyici ölçüde kimliği saklı tutulan tanıkların verdiği ifadelerle dayalı olmamalıdır. Ancak, bu davada durum böyle değildir: ulusal mahkemenin, suç kararını, yalnızca veya belirleyici ölçüde Y.15 ve Y.16'nın tanık ifadelerine dayandırmadığı yeterince açıktır...

Ayrıca, savunmanın haklarının AİHS'nin normal olarak gerektirdiği ölçüde korunamadığı şartlarda alınan tanık ifadeleri çok büyük dikkatle incelenmelidir. Temyiz Mahkemesi'nin Y.15 ve Y.16'nın ifadelerini "gerekli özen ve dikkatle" incelediğini belirttiği beyanında yansıdığı gibi ... AİHM, başvuranın mahkûmiyeti ile sonuçlanan cezai yargılamada, bu hususun gerçekleştirildiği konusunda ikna olmuştur.

4. İnandırıcılık / *Credibility*

- *Cornelis / Hollanda, 994 / 03, 25 Mayıs 2004*

Somut davada, Savcılık, Z. ile bir anlaşma yapmış ve ondan alınan ifadeler başvuran hakkında delil olarak kullanılmıştır. AİHM, başlangıçtan itibaren, başvuranın ve yerel mahkemelerin bu anlaşmanın farkında olduğunu ve güvenilirliğini ve inandırıcılığını test etmek için Z.'yi derinlemesine sorguladığını gözlemlemiştir. Ayrıca, yerel mahkemeler, ceza davası tanıkları ile yapılan anlaşmaları saran tehlikeler, zorlular ve tuzakların pekala farkında olduklarını göstermişlerdir. Başvuranın davasında verilen kararlarda, savunma tarafından yapılan birçok itiraza gerekli ilgi gösterilerek anlaşmaların bütün yönleri derinlemesine ve dikkatle incelenmiştir.

Bu nedenle, AİHM, başvuranın mahkûmiyetinin, AİHS'nin 6/1. maddesi uyarınca olan savunma haklarını kullanmasını veya yeterli olarak kullanmasını engelleyen ifadelere dayanmadığı kararına varmıştır.

• **Doorson / Hollanda, 26 Mart 1996**

77. Tanık N., polise, başvurunu suçlayan bir ifade vermiş; ancak, açık duruşmada başvuranın huzurunda yeminli sorgulaması yapılırken hem Asliye Mahkemesi'nde hem de Temyiz Mahkemesi'nde bu ifadesini geri almıştır. Temyiz Mahkemesi, buna rağmen, N.'nin polise verdiği ifadelere belli ölçüde itimat etmeye karar vermiştir.

78. ... AİHM'nin AİHS uyarınca görevi tanık ifadelerinin doğru bir şekilde delil olarak kabul edilip edilmediğini belirlemek değildir; bu yerel mahkemelerin görevidir. AİHM'nin görevi, ifadelerin alınma şekli de dahil olmak üzere yargılamanın bütün olarak hakkaniyete uygun olup olmadığını tespit etmektir. AİHM, tanık tarafından açık duruşmada ve yeminli olarak verilen ifadeye, aynı tanık tarafından cezai yargılama süresi içinde verilen diğer ifadelere tercihen her zaman güvenilmesi gerektiği gibi kuramsal bir sonuca, iki ifade birbiriyile çelişkili olsa dahi, varamaz.

Dolayısıyla, AİHM, ister tek başına ister şikayet konusu diğer hususlarla birlikte değerlendirilmiş olsun N.'nin verdiği ifadeye ilişkin olarak Temyiz Mahkemesi tarafından alınan kararın, başvuranın davasını adaletsiz kıldığı görüşünde değildir.

• **Hauschildt / Danimarka, 10486 / 83, 9 Ekim 1986, DR 49, 86**

3. Komisyon, bu şikayete ilişkin olarak, bir tanığın Temyiz Mahkemesi'nde dinlendiği zaman, ilk olarak Şehir Mahkemesi'ndeki ifadesinin okunduğunu ve tanığa ifadesine sadık olup olmadığını sorulduğunu hatırlatmıştır. Daha sonra, tanığın ek ifadesi alınmakta ve bu aşamada savunma avukatı, davacı ve hâkimler olayı netleştirmek için ilave sorular sorabilmektedirler. Komisyon, genel olarak, tanığa ilk önce alt mahkemede ifade verirken söylediklerinin ayrıntılı olarak hatırlatılması halinde tanık ifadelerinin değerinin azalabileceğini değerlendirmektedir. Ancak, taraflara, daha fazla bilgi almak veya ifadelerinin doğruluğunu sorgulamak için tanıklara ek sorular sorma imkanı tanındığını kaydetmiştir. Bu koşullar altında, Komisyon, kullanılan yöntemin davayı adaletsiz kılacak yapıda olmadığını ve dolayısıyla AİHS ihlâli oluşturmadığı kararını vermiştir.

5. Yalancı Tanıklık / Perjury (CMK m. 53 / b, TCK m. 272)

• **X. ve Y. / Federal Almanya Cumhuriyeti, 8744 / 79, 2 Mart 1983, DR 32, 141**

Duruşmaya veya sorgu hâkimi huzuruna çıkan tanıklar doğruyu konuşmak için resmi ve sıkı bir yükümlülük altındadırlar. Bu davada, tanık D'nin 26 Nisan günü verdiği ifadede doğruyu söylemediği açıktır. Bu, daha

C. KOVUŞTURMA
EVRESİ

IV. Tanıklar

sonra, dava konusu olmayan yalancı tanıklıktan mahkûm olmasına yol açmıştır. Tanık, sorgu hâkimi önünde farklı ifade verdiği için, 26 Nisan günü verdiği ifadeler hemen ciddi bir şüphe uyandırmıştır. Bu koşullar altında, tatbikatta bulunan makamlar Alman yasaları uyarınca konuyu soruşturmak zorundadır. Tanık D.'yi hemen tutuklamaya karar verdiklerinde, bu eylemi, mahkemede yalancı tanıklığın cezasız kalmayacağını göstermesi beklentisiyle yapmış olabilirler. Ancak, daha sonra doğru olduğu ortaya çıkan çok açık bir şüphe var olduğu için, Komisyon, bu eylemin başvuranlar hakkındaki adil yargılamaya müdahale oluşturmadığı görüşündedir. İddia makamının tanıklar üzerinde baskı uygulamak amacıyla kötü niyetlerle böyle bir tedbire başvurması halinde durum farklı olurdu. Bununla beraber, olası bir baskının, ancak, doğru olmadığı açık olan ifadelerin doğurduğu sonuçlardan kaynaklanması halinde, bu, ceza muhakemeleri usulüne ilişkin genel korumanın bir unsuru olarak kabul edilmelidir. Komisyon, bu bağlamda, toplumu genel olarak koruyan ceza yargılaması sisteminin, tanıkların doğuyu konuşma yükümlülüğünün titizlikle uygulanmasını gerektirdiğini dikkate almalıdır.

V. BİLİRKİŞİLİK / EXPERT WITNESSES (CMK m. 62- 73)

Çözümü özel veya teknik bilgiyi gerektiren konularda görüşüne başvurulmak üzere hâkim tarafından çağrılan kişiye “*bilirkişi*” denilmektedir. Hâkim bilirkişiyi re’sen veya C. Savcısı, sanık, müdafii, katılan ve vekilinin talebi üzerine de çağırabilir.

C. Savcısı da koşullarının bulunması halinde bilirkişi dinleyebilir.

Kural olarak, hâkimlik mesleğinin gerektirdiğii genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenmez.

CMK m. 67/son fıkrası gereğince, C. Savcısı, katılan, vekili, Şüpheli veya sanık, müdafii veya kanuni temsilci “*yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere ya da bilirkişi raporu hakkında*” uzmanından mütalaa alabilirler.

CMK’nın 177, 178 ve 179. maddelerden anlaşılacağı üzere, mahkemeye 67. maddede sözü edilen “*uzman kiŐin*”in celbini isteme ve bu istemin reddedilmesi üzerine mahkemeye getirme hakkı sanığa ve katılana tanınmıştır. Getirilen tanık gibi uzman kişi de dinlenecektir. Bu silâhların eŐitliğı ilkesinin bir uygulamasıdır.

Ancak, CMK m. 67 / son gereğince, “*sadece bu nedenle ayrıca süre istenemez.*”

1. Tarafsızlık / *Neutrality* (CMK m. 69)

• *Bönisch / Avusturya, 8658 / 79, 6 Mayıs 1985*

32. Yargılamanın başlamasına yol açan raporun sahibinin bilirkişi olması karşısında bilirkişinin tarafsızlığına dair başta sanık tarafında olmak üzere Őüpheler uyanması kolayca anlaşılabilir. Bu davada, görünüşe bakıldığında, müdür, daha çok sanık aleyhine tanık olarak gözükmekteydi. Esas itibariyle, müdürün duruşmalarda ifadelerinin dinlenmesi AİHS tarafından engellenmemiştir; ancak, adil yargılama kavramının doğasında olan tarafların eŐitliğı ilkesi, ... müdürün ifadesinin ve savunma tarafından sıfatı

ne olursa olsun çağrılan veya çağrılabilir kişilerle ifadelerinin dinlenmesinde olacağı gibi eşit muamele gerektirmektedir.

33. AİHM, ... bu şekilde eşit bir muamelenin, söz konusu iki duruşmada sağlanmadığını değerlendirmiştir.

İlk olarak, Kurumun Müdürü, Asliye Mahkemesi tarafından, Avusturya yasaları uyarınca "bilirkişi" olarak atanmış; böylece, söz konusu yasalara dayanarak, mahkemenin tarafsız ve adil yardımcısı olma göreviyle resmi olarak yetkilendirilmiştir. Bu nedenle, ifadeleri, sanık tarafından çağrılan ilk davadaki "bilirkişi"nin ifadelerinden daha ağır basmış olmalıdır ... ancak, tarafsızlığı ve eşitliği, söz konusu dava koşullarında, şüpheli olarak gözükebilmekteydi...

• **Brandstetter / Avusturya, 11170 / 84, 12876 / 87, 13468 / 87, 28 Ağustos 1981**

44. Kabul edilmelidir ki, Bandion'un, davayı başlatan Tarım Enstitüsü'nün mensubu olması, Brandstetter'in endişeye kapılmasına yol açabilir. Bu endişeler belli bir öneme sahip olabilmekle birlikte belirleyici değildir. Belirleyici olan, görünüşlerin uyandırdığı şüphelerin nesnel olarak haklı olduğuna karar verilip verilememesidir... Bu davada böylesine nesnel bir haklılık mevcut değildir: AİHM'nin görüşüne göre, aynı enstitü veya laboratuardan, iddianamenin kendisinin görüşüne dayalı olacağı bir bilirkişinin görevlendirilmesi, söz konusu kişinin gerekli tarafsızlıkla hareket edemeyeceği yönündeki endişeleri tek başına haklı çıkarmaz. Aksi yönde bir düşünce, birçok durumda, mahkemelerin bilirkişi görüşü alma imkanını kabul edilemez kısıtlamalar getirir. AİHM, ayrıca, dosyaya göre hem Bölge Mahkemesi'nin Bandion'u görevlendirdiği 4 Ekim 1983 tarihli ilk duruşmada hem de Bandion'un sözlü ifade verdiği ve kendisinden bir rapor düzenlemesinin istendiği 22 Kasım 1983 tarihli ikinci duruşmada savunmanın herhangi bir itirazda bulunmadığını; Brandstetter'in avukatının, ancak Bandion raporunu gönderdikten sonra -ki bu Brandstetter için bir aleyhte bir durumdur - 14 Şubat 1984 tarihinde, bilirkişiyi, Tarım Enstitüsü ile olan yakın ilişkisi nedeniyle eleştirdiğini kaydetmiştir...

45. Bandion'un Tarım Enstitüsü mensubu olması, onun ... iddia makamı tanığı olarak anılmasını tek başına haklı çıkarmaz. Ayrıca, onun bu şekilde değerlendirilmesi için dosyada da başka bir gerekçe mevcut bulunmamaktadır. Bandion'un, raporunda, delillerin değerlendirilmesine ilişkin konularla ilgilenerken, belli bir derecede, görevine bağlı vazifelerin dışına çıktığı doğrudur; ancak bu, aynı zamanda, inceleme altında olan davadaki görevinin iddia makamı tanığı olduğu sonucunu da çıkarmaz.

Buna göre, Bölge Mahkemesi'nin, savunmanın başka bilirkişilerin atanması yönündeki talebini reddetmesi ... tarafların eşitliği ilkesinin ihlali olarak değerlendirilemez.

2. Silahların Eşitliği / Karşı Uzmanlık (Özel Bilirkişilik) / *Equality of arms / counter-expertise* (CMK m. 67)

C. KOVUŞTURMA
EVRESİ

V. Bilirkişilik

“Silahların eşitliği ilkesi”, daha geniş kavram olan adil yargılanma kavramının yalnızca bir unsuru olup, ve bu kavram ceza yargılamasında temel bir hak olan çelişmeli yargılanma hakkını da içermektedir. Ceza yargılamasında “çelişmeli yargılanma hakkı”, hem iddia makamına ve hem de savunma tarafına, diğer tarafça sunulan görüşler ile deliller hakkında bilgi sahibi olma ve karşı görüşünü söyleme imkanının verilmesi gerektiği anlamına gelir. Ulusal hukukun bu gerekliliği yerine getirebileceği bir çok yol düşünülebilir. Ancak, hangi yöntem seçilirse seçilsin, seçilen yöntem, diğer tarafın dosyaya konulan görüşleri öğrenmesini ve bunlar hakkında gerçekten görüşünü söylemesi için fırsatı verilmesini sağlamalıdır (bkz. 28.08.1991 tarihli Brandstetter – Avusturya kararı, parag. 66-67).

• *Bönisch / Avusturya, 8658 / 79, 6 Mayıs 1985*

33. Ek olarak, muhtelif durumlar, müdürün üstlenmesine izin verilen baskın rolü ortaya koymaktadır.

Söz konusu kişi, “bilirkişi” sıfatıyla, duruşmalara tamamen katılabilir, mahkemenin izniyle sanıklara ve tanıklara sorular yöneltebilir ve verdikleri ifadeler hakkında uygun anlarda yorumda bulunabilirdi...

İlk duruşmada, mahkeme ait bilirkişi ile savunmaya ait “bilirkişi” nin konuları arasındaki fark nedeniyle eşit muamele yapılmaması özellikle dikkat çekicidir. Sadece bir tanık olan Prändl, ifade vermek için çağrıldığı sürece, Asliye Mahkemesi’nin huzuruna çıkamamakta; ifadesini verirken hem hâkim hem de bilirkişi tarafından incelenmekte, daha sonra genel salonun olduğu kısma gönderilmektedir... Öte yandan, Enstitü Müdürü, Avusturya yasaları uyarınca kendisine tanınan haklardan yararlanmıştı. Prändl ve sanıkların ifadelerini doğrudan incelemiştir.

34. Ek olarak, başvuranın davasında tecrübe ettiği gibi, savunma açısından, karşı uzman görevlendirilmesinin sağlanması yönünde düşük bir olanak mevcuttur...

Yetkili mahkeme, Enstitü’nün görüşüne ilişkin aydınlatmaya ihtiyaç duyması halinde, ilk olarak bir Enstitü mensubunun ifadesini dinlemelidir ...; Mahkeme, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 125 ve 126. maddelerinde öngörülen beklenmedik durumlar dışında başka bir bilirkişi görüşüne başvurmayabilir. Somut davada söz konusu koşullar sağlanmamıştır.

35. Dolayısıyla, 6. maddenin 1. paragrafı ihlâl edilmiştir.

• **G. B. / Fransa, 44069 / 98, 2 Ekim 2001**

68. AİHM, bilirkişinin, Ağır Ceza Mahkemesi karşısında, yazılı ifade-sindekinden farklı bir görüş belirtmesinin, tek başına, adil yargılama ilkesi-nin ihlâlini oluşturmadığına işaret etmiştir... Benzer olarak, adil yargılama hakkı, savunmanın görevlendirdiği bilirkişi görüşünün iddia makamını desteklemesi halinde dahi, ulusal mahkemenin, savunmanın talebi üzerine ek bir bilirkişi tayin etmesini gerektirmez... Buna göre, ikinci bir görüşün alınmasının reddedilmesi, tek başına, adaletsiz olarak değerlendirilemez.

69. Ancak, AİHM, somut davada, bilirkişinin mahkeme karşısında yazılı raporundan farklı görüş belirtmekle kalmayıp aynı tek bir duruşma zarfında tamamıyla fikrini değiştirdiğini... kaydetmiştir. Ayrıca, başvuran tarafından, ikinci bir görüş alınması yönünde yapılan başvurunun, yeni delilleri hızlıca inceleyip başvurana karşı son derece olumsuz bir duruş alan bilirkişinin gerçekleştirdiği “*cephesini değiştirme*” sonrasında yapıldığını kaydetmiştir. Bilirkişi görüşünün jürinin değerlendirmesinde sahip olacağı etkiyi belirlemek güç olmasına rağmen, AİHM, beklenmedik bir geriye dö-nüşün, bilirkişi görüşüne kaçınılmaz olarak özel bir ağırlık kazandırmasını kuvvetle muhtemel olarak değerlendirmektedir.

70. Bilirkişinin cephe değiştirmesini ve ikinci görüş başvurusunun reddedilmesi şeklindeki özel koşulları göz önünde tutan AİHM, adil yargı-lama gereklerinin ihlâl edildiğini ve savunmanın haklarına saygı gösteril-mediyini değerlendirmiştir. Dolayısıyla, AİHS'nin 6. maddesinin 1 ve 3-b paragrafları ihlâl edilmiştir.

• **Accardi ve Diğerleri / İtalya, 30598 / 02, 20 Ocak 2005**

Psikolog raporu istememe veya duruşma sırasında savunmaya ait bilirkişiyi sorgulamama kararı hususunda, AİHM, yerel mahkemelerin, mantıklı ve yerinde iddialara dayanarak, bu tip soruşturma tedbirlerinin yargılama açısından bir önemi olmadığı sonucuna vardığını kaydetmiştir. Floransa Temyiz Mahkemesi, X ve Y'nin, sosyal hizmetler departmanı tarafından tayin edilen bir psikolog tarafından uzun süredir gözlem altında olduğunu ve çocukların yaşadıklarını aktarabilmelerine ilişkin şüphe duy-mak için bir gerekçenin mevcut olmadığını vurgulamıştır. Ayrıca, çocuk-ların sorgulaması, çocuk psikolojisi uzmanı olan B.'nin yardımı eşliğinde yapılmıştır.

Dolayısıyla, AİHM, savunma haklarının, AİHS'nin 6. maddesinde ortaya konan adil yargılama ilkesinin ihlâl edileceği ölçüde kısıtlanmadığı kararına varmıştır.

3. **Çapraz Sorgu / Cross-examination** (CMK m. 201)

• **Cottin / Belçika, 48386 / 99, 2 Haziran 2005**

32. Başvuranın 4 Nisan 1997 tarihinde gerçekleştirilen bilirkişi incele-mesine katılması engellenmiştir, halbuki dava konusu ceza davasına taraf

olan büyük kardeşi P.H. ile birlikte incelemeye giden D.H.'ye özel bir tıbbi danışman desteği verilmiştir. Bununla birlikte başvuranın bu bilirkişi se-ansının hazırlanma sũrecine dahil edilmesi hususunda hiçbir teknik engel bulunmamaktaydı. Sũz konusu inceleme, dava taraflarından D.H.'nin dinlenmesi ve dava unsurlarının incelenmesinden ibaretti. Sonuç olarak başvuran, bilirkişi tarafından dinlenen kişileri tıbbi danışman ya da avukatı aracılığıyla ya da şahsen karşı sorgulama yapma, incelenen belgelerle ve elde edilen bilgilerle ilgili olarak gũrũř bildirme ve ek soruşturma yapılmasını talep etme imkanına sahip olamamıştır. Bu koşullarda başvuran, dava konusu bilirkişi raporunun sunulmasından önce etkili bir şekilde sesini duyuramamıştır. Dilekelerde ya da temyiz duruşmalarında bilirkişi rapo- runu dolaylı olmayan bir şekilde değerlendirme imkanının, mevcut dava- da bilirkişi incelemesine katılma hakkına eşdeğer olarak değerlendirilmesi mũmkũn değildir. Bu şekilde başvuranın temel bir delil unsuru ile ilgili ola- rak etkili bir şekilde açıklama yapma imkanı olmamıştır ve ek bir bilirkişi incelemesinin talep edilmesi ise hiçbir değişiklik yaratmayacaktı. Esasında olayların meydana geldiği dönemde Belçika hukuku dikkate alındığında, yeni bir bilirkişi incelemesi de aynı şekilde tek taraflı olacaktır.

C. KOVUŞTURMA
EVRESİ

V. Bilirkişilik

VI. DELİLLERİN KABUL EDİLEBİLİRLİĞİ / ADMISSIBILITY OF EVIDENCE (CMK m. 217)

Mahkeme, kararını ancak “duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere” dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdani kanaatıyla serbestçe takdir edilir. “Yüklenen suç”, “her türlü delil” ile ispat edilebilir. Bu ceza yargılamasında “delil serbestisi sistemi” olduğunu göstermektedir. Ancak bu delillerin “hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş” olması şarttır. AİHM, “önemli sayıda ülkede delillerin mahkeme tarafından serbestçe değerlendirildiğini” tespit ettikten sonra, “mahkemeler bu değerlendirmelerinde bir sanığın davranış biçimi ya da savunmasını nasıl yürüttüğü de dahil olmak üzere tüm ilgili şartları göz önünde bulundurabilir,” demektedir. (John Murray / Birleşik Krallık, 8 Şubat 1996)

Aşağıda mahkemeye sunulan delillerin, “hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş olması” koşulunu veya “delil yasakları” veya bir başka anlatımla “delillerin kabul edilebilirliği” koşulları irdelenecektir.

1. İncelenmek Üzere Kabul Edilebilirlik Konusu / Issue of admissibility to be scrutinised

- **Hulki Güneş / Türkiye, 28490 / 95, 19 Haziran 2003**

91. AİHM, başvuranın polis nezaretinde tutulduğu şartların AİHS'nin 3. maddesini ihlâl ettiği kararını verdiğini kaydetmiştir. Bu bağlamda, Türk mevzuatının, sorgulama sırasında yapılan ancak mahkemede reddedilen itiraflara, savunmanın beklentileri açısından belirleyici bir önem atfetmediğini gözlemlemiştir... Ceza hukukunda delillerin kabul edilebilirliğini kuramsal olarak incelemenin kendi görevi olmamasına rağmen, AİHM, somut davada, Milli Güvenlik Mahkemesi'nin davanın esasını incelemeden önce bu konuyu karara bağlamamasını üzücü bulmuştur. Böylesine bir hazırlık soruşturması, ulusal mahkemelere, yargılama için delil toplamaya yönelik olarak kullanılan kanunsuz yöntemleri kınama imkanı tanır.

2. İşkence, İnsanlık Dışı Muamele ve Alçaltıcı Muameleyle Başvurma / Use of torture and inhuman and degrading treatment (CMK m. 148 / 1, 4 ve 206/2-a)

• Jalloh / Almanya [BD], 54810 / 00, 11 Temmuz 2006

105. ... cezai yargılamada 3. maddeye aykırı olarak toplanan delillerin kullanımı, söz konusu yargılamaların hakkaniyete uygunluğuna ilişkin ciddi konular doğurmaktadır. AİHM, somut davada, başvuranın işkence gördüğünü tespit etmemiştir. AİHM'nin görüşüne göre, şiddet eylemleri, vahşi eylemler veya işkence olarak tanımlanabilecek diğer muamele şekilleri sonucu elde edilen suçlayıcı delillere -ister itiraf şeklinde ister gerçek delil şeklinde olsun- ispat değerine bakmaksızın, hiç bir zaman mağdur kişinin suçuna kanıt olarak dayanılmamalıdır. Farklı yönde bir sonuç, ancak, AİHS'nin 3. maddesini oluşturanların yasaklamayı amaçladıkları ahlaki açıdan kınanması gereken davranışları dolaylı olarak meşrulaştırmaya veyahut Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin *Rochin* davasında güzel bir şekilde ortaya koyduğu gibi ... "*vahşiliği hukuk peleriniyle örtmeye*" hizmet eder. Bu bağlamda, İşkence ve Diğer Zalimane, Gayrı İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 15. maddesinin, işkence sonucu verildiği tespit edilen ifadelerin, yargılamada, işkence mağduru aleyhine delil olarak kullanılmamasını öngördüğünü kaydetmiştir.

106. Başvuranın maruz kaldığı muamele, işkence eylemlerine ait özel kusur kapsamında olmamasına rağmen, söz konusu koşullarda, 3. maddede yasağı kapsamında yer alan asgari şiddet düzeyine varmıştır. İşkenceye varmayan kasıtlı kötü muamele eylemleri sonucu toplanan delillerin davada kullanımının, işlendiği iddia edilen suçun ciddiyetine, mağdurun davada kabul edilmesine ve kullanılmasına itiraz etmek zorunda kaldığı delillerin ve fırsatların önemine bakmaksızın, mağdur hakkındaki davayı adaletsiz kılacağı göz ardı edilemez.

107. Bu davada, insanlık dışı veya küçültücü muamele olarak sınıflandırılan bir eylem sonucu toplanan delillerin kullanımının bir davayı doğrudan adaletsiz kılıp kılmayacağına ilişkin genel soru açık bırakılabilir. AİHM, yetkililerin, başvurana acı ve ıstırap verme gibi bir kastı olmasına rağmen, delillerin, AİHS tarafından güvence altına alınan en temel haklarından birini ihlâl eden bir yöntemle elde edildiğini kaydetmiştir. Ayrıca, tartışma konusu tedbirlerle ele geçirilen uyuşturucuların başvuranın mahkûmiyetinin sağlanmasında belirleyici unsur olduğu taraflar arasında ortak nokta oluşturmuştur. Tartışma konusu tedbirle elde edilen ilaçların delil olarak kullanılmasına karşı, başvurana, kendisinin daha sonra faydalandığı itirazda bulunma imkanının tanındığı hususu gerçek olduğu gibi itiraz da görmemiştir. Ancak, başvurana emetizan (kusturucu ilaç) verilmesinin yerel hukuk tarafından yetkilendirildiğini değerlendiren ulusal mahkemeler, söz konusu delili kabul etmeme yönünde bir takdir yetkisi kullanamazdı. Ayrıca, başvuranın mahkûmiyetinin sağlanmasındaki kamu yararı, söz konusu delilin davada kullanılmasına izin verecek ölçüde önem-

C. KOVUŞTURMA
EVRESİ

VI. Delillerin
Kabul
Edilebilirliği

li olarak değerlendirilemez. Yukarıda kaydedildiği gibi, kullanılan tedbir, nispeten küçük ölçekli uyuşturucu satıcılığı yapan ve sonradan, ertelenmiş altı aylık hapis cezası ve şartlı tahliye alan bir sokak satıcısını hedef almıştır.

108. Bu koşullar altında, AİHM, başvurana zorla emetizan verilmesi yoluyla ele geçirilen uyuşturucuların delil olarak kullanılmasının, başvurunun davasını bütünüyle adaletsiz kıldığı kararını vermiştir.

3. Kendini Suçlama Yasağına Aykırılık / *Contrary to prohibition on self- incrimination* (AY m. 38 / 5; CMK m. 48)

• *Allan / İngiltere, 48539 / 99, 5 Kasım 2002*

52. AİHM, bu davada, başvuranın, tutuklanmasını müteakip polisle olan görüşmelerinde, avukatının tavsiyesiyle, sürekli olarak sessiz kalma hakkından yararlandığını kaydetmiştir. Uzun süreli polis muhbiri olan H., başvurandan, sanık olduğu suçlarla ilişkisi olduğunu gösteren bilgiler almak amacıyla, Stretford polis karakolunda başvuranın hüccesine ve daha sonra da başvurana aynı hapisaneyeye yerleştirilmiştir. Başvuranın davasında toplanan deliller, polisin H.'yi yönettiğini ve ona "*başvuramı zorlayabildiği kadar zorlaması*" yönünde talimat verdiğini ortaya koymaktadır. Khan kararındaki durumun aksine, başvuranın H.'ye yaptığı iddia edilen ve davada kendi aleyhindeki temel veya belirleyici delili oluşturan itiraf- lar, başvuranın gönüllü olarak verdiği doğal ve isteğe bağlı ifadeler değil; polisin isteği üzerine sohbetlerini -avukatın yer alması ve genel uyarıların yapılması gibi resmi bir polis sorgulamasında mevcut olacak koruyucular olmaksızın sorgulamanın işlevsel eşiti olarak değerlendirilebilecek koşullarda- cinayet üzerine konuşmalara yönlendiren H.'nin ısrarlı sorularının neden olduğu ifadelerdir. Başvuran ve H. Arasında özel bir ilişkini olmadığının doğru olmasına ve doğrudan baskı koşullarının tespit edilmemesine rağmen, AİHM, başvuranın, H.'ye yaptığı iddia edilen açıklamalarının "*gönüllülük*"ünü etkileyen psikolojik baskılara maruz kalmış olacağını değerlendirmiştir: başvuran bir cinayet davasında sanıktır, tutuklu durumdadır, cinayete ilişkin sorgulamalarda polisin doğrudan baskısı altındadır ve birkaç haftalığına aynı hücreyi paylaştığı H.'ye sırlarını açmak için ikna edilmeye müsait olacaktır. Bu koşullar altında, bu şekilde H.'yi kullanarak ele geçirilen bilgilerin başvuranın isteği hiçe sayılarak elde edildiği değerlendirilebilir ve bu bilgilerin davada kullanılması, başvuranın sessiz kalma ve kendi kendini suçlamama haklarına tecavüz etmiştir.

• *P. G. ve J. H. / İngiltere, 44787/98, 25 Eylül 2001*

80. Başvuranların, karşılaştırma için ses örneklerinin el altından ele geçirilmesi ve bunun kendini suçlamama haklarını ihlâl ettiği konusunda- ki şikayetleri hususunda, AİHM, suçlayıcı ifadeler içermeyen ses örnek-

rinin, adli tıp analizinde kullanılan kan, saç ve diğer fiziksel veya nesnel numunelere benzer olarak değerlendirilebileceği ve bu örnekler üzerinde kendini suçlamama hakkının etkili olmadığı görüşündedir...

81. Bu koşullar altında, AİHM, başvuranın davasında, gizlice kaydedilen delillerin kullanılmasının, AİHS'nin 6/1. maddesi tarafından güvence altına alınan adil yargılama gereklerine ters düşmediği kararını vermiştir.

• **Jalloh / Almanya [BD], 54810 / 00, 11 Temmuz 2006**

113. AİHM'nin görüşüne göre, bu davada söz konusu olan deliller, yani başvuranın vücudunda saklı olan ve zorla emetizan (kusturucu ilaç) verilmesi yoluyla ele geçirilen uyuşturucular, sanığın isteğinden bağımsız olarak var olan ve cezai yargılamada kullanımının genel olarak yasaklanmadığı materyaller sınıflandırmasına girebilir. Ancak, bu davayı, Saunders kararında verilen örneklerden ayıran bazı unsurlar vardır. İlk olarak, Funke ve J.B.-İsviçre davalarındaki tartışma konusu tedbirlerde olduğu gibi, emetizan verilmesi, başvuranın isteğine aykırı olarak gerçek delilleri ele geçirme amacıyla uygulanmaktadır. Diğer taraftan, Saunders davasında belirtilen vücuda ait madde, vücutta mesela alkol veya uyuşturucu olup olmadığını tespit etmek amacıyla adli tıp incelemesi için zorla ele geçirilmiştir.

114. İkinci olarak, somut davada başvuru güç derecesi, *Saunders* davasında belirtilen madde türlerini ele geçirmek için normalde gerekli olan zorlama derecesinden önemli ölçüde farklılık göstermektedir. Bu tür maddeleri elde etmek için, sanıktan, fiziksel bütünlüğüne küçük bir müdahaleye pasif olarak katlanması istenmektedir (örneğin kan, saç veya vücut dokusu örneği alındığı zaman). Sanığın aktif katılımı gerekli olsa dahi, *Saunders* davasında görüleceği gibi, bu vücudun normal işlemesi sonucu elde edilecek maddelere ilişkindir (örneğin, nefes, idrar veya ses örnekleri gibi). Bu durumun aksine, somut davada, başvuruları aranan delili kusmaya zorlamak, burnundan bir tüpün zorla sokulmasını ve vücudunda patolojik reaksiyon yaratması için bir maddenin verilmesini gerekli kılmıştır. Daha önce belirtildiği gibi, bu işlemin başvuranın sağlığına yönelik hiçbir tehdit oluşturmadığı söylenemez.

115. Üçüncü olarak, bu davadaki deliller, 3. maddeyi ihlâl eden bir yöntem yoluyla elde edilmiştir. Başvuranın davasında kullanılan yöntem, örneğin nefes veya kan örneği elde etmek için kullanılan yöntemlerden çarpıcı bir farklılık göstermektedir. İkinci yöntem şekli, istisnai durumlar olmadığı sürece, 3. maddeyi ihlâl edecek asgari şiddet düzeyine varmaktadır. Ayrıca, sanığın özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına müdahale oluşturmasına rağmen, söz konusu yöntemler, genel olarak, suç işlenmesinin önlenmesi için gerekli sayılarak AİHS'nin 8/2. maddesi uyarınca haklı çıkarılmaktadır (bkz., diğer kararların yanı sıra, *Tirado Ortiz ve Lozano Martin ...*).

116. Dolayısıyla, "kendini suçlamama ilkesi" somut dava açısından uygulanabilir.

C. KOVUŞTURMA
EVRESİ

VI. Delillerin
Kabul
Edilebilirliği

117. Başvuranın kendini suçlamama hakkının ihlâl edilip edilmediğini tespit etmek için, AİHM, sırasıyla aşağıdaki etkenleri dikkate alacaktır: delil elde etmek için başvuru zorlamanın niteliği ve derecesi; söz konusu suçla ilişkin soruşturma ve cezada kamu yararının önemi; başvuru işlemde ilgili koruyucuların mevcudiyeti ve bu şekilde elde edilen maddenin kullanımı.

118. Bu davada delil elde etmek için başvuru zorlamanın niteliği ve derecesi hususunda, AİHM, başvuruları uyuşturucuları kismaya zorlamanın, onun fiziksel ve zihinsel bütünlüğüne önemli derecede müdahale oluşturduğunu yinelemiştir...

119. AİHM, başvuranın mahkûmiyetinin sağlanması için delillerin kullanımındaki kamu yararının önemi hususunda, yukarıda kaydedildiği gibi, tartışma konusu yöntemin, nispeten küçük ölçekli uyuşturucu satıcılığı yapan ve sonradan ertelenmiş altı aylık hapis cezası ve şartlı tahliye alan bir sokak satıcısını hedef aldığını gözlemiştir. Somut dava koşullarında, başvuranın mahkûmiyetinin sağlanmasındaki kamu yararı, başvuranın fiziksel ve zihinsel bütünlüğüne karşı böylesine ağır bir müdahaleye başvurulmasını haklı çıkaramaz.

120. Başvuru işlemde ilgili koruyucuların mevcudiyeti hususunda, AİHM, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 81-a maddesinin, vücut müdahalelerinin meslek kurallarına uygun olarak bir doktor tarafından hastanede ve ancak sağlığı açısından zarar tehdidi oluşturmadığı takdirde gerçekleştirilmesini öngörmekte olduğunu gözlemiştir. Yerel hukukun, genel olarak, yöntemin keyfi veya uygunsuz olarak kullanılmasına karşı koruyucular sağladığının söylenilebilmesine rağmen, başvuran, sesiz kalma hakkına dayanarak, ön sağlık muayenesine girmeyi reddetmiştir. Ancak bozuk bir İngilizce ile iletişim kurabilmekteydi ve bu, onun, söz konusu yöntemle dayanmak için fiziksel yeterliliğinin tam olarak incelenmediği anlamına gelmektedir.

121. Elde edilen delilin kullanımı hususunda, AİHM, emetizan verilmesini müteakip elde edilen uyuşturucuların, başvuranın uyuşturucu kaçaklığından mahkûm olmasındaki belirleyici delil olduğunu yinelemiştir. Başvurana, bu delilin davada kullanılmasına itiraz etme imkanının tanındığı ve başvuranın bu imkanı kullandığı doğrudur. Ancak, yukarıda kaydedildiği gibi, başvurana emetizan (kusturucu ilaç) verilmesi konusunda yerel hukuk tarafından yetki verildiğini değerlendiren ulusal mahkemeler, söz konusu delili kabul etmeme yönünde bir takdir yetkisi kullanamazdı.

122. Yukarıda kaydedilenleri göz önünde bulunduran AİHM, zorla emetizan verilmesi yoluyla elde edilen delillerin başvuranın davasında kullanılmasına izin verilmesinin, başvuranın, kendini suçlamama hakkını ihlâl ettiği ve dolayısıyla davasını bütün olarak adaletsiz kıldığı kararını vermiştir.

4. Ajan Provokatör / Entrapment and incitement

• **Edwards ve Lewis / İngiltere [BD], 39647/98 ve 40461 / 98, 27 Ekim 2004**

46. 22 Temmuz 2003 tarihli Daire kararının “Hukuk” kısmı aşağıdaki gibidir (asıl metindeki paragraf numaraları çıkarılmıştır):

... Davanın Büyük Daire’ye gönderilmesini talep eden Hükümet, sonradan bu başvuruyu takip etmek istememiş ve Büyük Daire’nin sadece 22 Temmuz 2003 tarihli Daire kararını onamasını yeterli bulacağını teyit etmiştir. Başvuranlar Daire kararını kabul etmişler ve Hükümet tarafından önerilen prosedüre karşı çıkmamışlardır.

Davanın ortaya koyduğu konuları Daire’nin kararı ışığında incelemiş olan Büyük Daire, Daire’nin kararından sapmak için bir gerekçe görmemiştir. Dolayısıyla, Daire’nin belirttiği sebeplerle AİHS’nin 6/1. maddesinin ihlâl edildiği kararına varmıştır.

Ancak, bu davada, açığa vurulmamış delillerin, asliye mahkemesi hâkimi tarafından karara bağlanan bir durumla ilgili olduğu veya olabileceği anlaşılmaktadır. Başvuranların her biri, suçu işlemek için bir veya birden fazla gizli polis memuru veya muhbiri tarafından tuzağa düşürüldüğü konusunda şikayetçi olmuş ve asliye mahkemesi hâkiminden, iddia makamına ait delillerin bu nedenden dolayı kabul edilip edilmemesi gerektiğini değerlendirmesini talep etmiştir. Sanığın gerçekten polisin uygunsuz tahriki sonucu mağdur olup olmadığı kararına varabilmek için, asliye mahkemesi hâkiminin, polis operasyonunun nedeni, polisin suça karışmasının niteliği ve derecesi ve polis tarafından yapılan herhangi bir tahrik veya baskının niteliği gibi bazı etkenleri incelemesi gereklidir (bkz. yukarıda 30. paragraf). Savunma, polisin uygunsuzca davrandığı konusunda hâkimi ikna edebilmiş olsaydı, yargılama durdurulmak zorunda kalırdı. Bu nedenle, söz konusu uygulamalar, başvuranların davası açısından belirleyici önem taşımaktadır ve kamu yararı dokunulmazlığı delilleri, söz konusu uygulamalara bağlı olaylarla ilgili olabilirdi.

Buna rağmen, başvuranların söz konusu delillere erişimi reddedilmiştir. Dolayısıyla, savunma temsilcileri için, hâkim önünde, davayı, tamamen tuzağa düşürme iddiasına dayandırmak mümkün değildi. Ayrıca, her durumda, savunmanın tuzağa düşürmeye ilişkin iddialarını sonradan reddeden hâkim, konuyla ilgisi olabilecek iddia makamı delillerini önceden incelemiştir... İngiliz yasaları uyarınca, kamu yararı dokunulmazlığı delillerinin sanığa yardımı olmayıp iddia makamına faydalı olacağı durumlarda, asliye mahkemesi hâkimi, büyük olasılıkla delillerin açığa vurulmamasından yana karar verir...

Bu koşullar altında, AİHM, delillerin ifşa edilmesi ve tuzağa düşürmeye ilişkin konuların karara bağlanması için kullanılan yöntemin, çekişmeli yargının ve tarafların eşitliğinin sağlanması şartlarına uymadığını ve sanığın menfaatlerinin korunması için yeterli koruma içermediğini değer-

lendirmiştir. AİHM, bu davada, AİHS'nin 6/1. maddesinin ihlâl edildiği kararını vermiştir.

47. Yukarıda ... belirtildiği gibi, bu davanın Büyük Daire'ye gönderilmesini talep eden Hükümet, sonradan bu başvuruyu takip etmek istememiş ve Büyük Daire'nin sadece 22 Temmuz 2003 tarihli Daire kararını onamasını yeterli bulacağını teyit etmiştir. Başvuranlar Daire kararını kabul etmişler ve Hükümet tarafından önerilen prosedüre karşı çıkmamışlardır.

48. Davanın ortaya koyduğu konuları Daire'nin kararı ışığında incelemiş olan Büyük Daire, Daire'nin kararından sapmak için bir gerekçe göstermemiştir. Dolayısıyla, Daire'nin belirttiği sebeplerle AİHS'nin 6/1. maddesinin ihlâl edildiği kararına varmıştır.

• **Khudobin / Rusya, 59696 / 00, 26 Ekim 2006**

137. Özetle, bu davada, yerel mahkeme, tuzak olduğuna dair şüphe duymak için bir gerekçesi olmamasına rağmen, tuzağı, kanuni tahkikattan ayırt etmesine yardımcı olacak ilgili olgusal ve hukuki unsurları incelememiştir. AİHM, başvuranın mahkûmiyetiyle sonuçlanan yargılamanın "hakkaniyete uygun" olmadığı ve dolayısıyla AİHS'nin 6/1. maddesinin ihlâl edildiği kararını vermiştir.

5. **Gizliliğin İhlâl Edilmesi / Breach of privacy**
(CMK m. 206/2-a; TCK m. 285)

a. **Yasadışı Arama ve Elkoyma /**
Illegal searches and seizures (TCK m. 290)

• **Miaillhe / Fransa (No.2), 26 Eylül 1996**

38. ... Başvuran, kendisinin, AİHM'nin *Miaillhe* (No. 1) kararında ... AİHS'nin 8. maddesine yönelik olarak yaptığı ilk ihlâl tespitinin sonuçlarının mağduru olduğunu; yargı makamlarının, neredeyse tamamen, AİHS'ye aykırı olduğu belirlenmiş şartlarda gümrükten ele geçirilen belgelere dayanarak, cezai mahkûmiyetini adaletsiz kıldığını belirtmiştir...

43. Delillerin kabuledilebilirliğini belirleme konusunda esas yetkili olan ulusal mahkemelerin görüşü yerine kendi görüşünü koymak AİHM'nin yükümlülüğü değildir... Bununla beraber, AİHM, davanın asliye mahkemelerine ve temyiz mahkemelerine götürülmesinin öncesinde var olan olası usulsüzlükleri dikkate alarak ve usulsüzlük olması durumunda bu mahkemelerin söz konusu usulsüzlükleri telafi edip etmediklerini kontrol ederek, davanın, geneli itibarıyla, hakkaniyete uygun olarak görüldüğü konusunda tatmin olmalıdır...

44. AİHM, somut davada, umumi mahkemelerin, yetki sınırları dahilinde, *Miaillhe* tarafından yapılan geçersizlik itirazlarını değerlendiğini ve reddettiğini belirtmiştir.

Ayrıca, kararlarından açıkça anlaşılmaktadır ki hükümlerini - vergi maksatlı ikametgah gibi diğer hususların yanı sıra - yalnızca, dava dosyasında bulunan ve tarafların duruşmada haklarında iddialarda bulunduğu belgelere dayandırmışlardır ve böylece başvuranın davasının hakkaniyete uygun olarak görülmesini sağlamışlardır...

46. Sonuç olarak, söz konusu dava, bütün olarak ele alındığında, hakkaniyete uygundur. Dolayısıyla, ... 6. maddenin 1. paragrafı ihlâl edilmiştir.

**b. Dinleme Cihazlarının Kullanılması /
Use of listening devices** (CMK m. 140; TCK m. 286)

• **Khan / United Kingdom, 35394 / 97, 12 May 2000**

36. AİHM, başlangıç olarak, *Schenk* davasında incelenen durumun aksine, dinleme cihazı yerleştirilmesinin ve başvuranın konuşmalarının kaydedilmesinin, yerel cezai hukuka aykırılık açısından kanunsuz olmadığını kaydetmiştir... Ayrıca, cihazın yerleştirilmesinde polisin İçişleri Bakanlığı Yönetmeliği'ne aykırı bir iş gördüğüne dair bir gösterge yoktur. Buna ek olarak, Lordlar Kamarasının tespit ettiği gibi, başvuranın B. İle sohbeti sırasında yaptığı itiraflar, hiçbir tuzak olmadan veya başvuran söz konusu itirafları yapmaya teşvik edilmeden, gönüllü olarak yapılmıştır. Bu davada şikayet konusu olan "*hukuka aykırılık*", tamamen, başvuranın özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına yapılan müdahaleye yönelik yasal bir yetkinin olmadığına ve dolayısıyla söz konusu müdahalenin, AİHS'nin 8/2. maddesinde yorumlandığı gibi "*yasayla öngörülmuş*" olmadığına ilişkindir.

37. AİHM, ayrıca, bu davada itiraz gören delilin başvuran aleyhindeki tek delil olduğunu ve başvuranın suçu kabullenmesinin, Hâkimin delillerin kabul edilmesi yönündeki kararı üzerine gerçekleştiğini kaydetmiştir. Ancak, itiraz gören konunun dışındaki delillerin varlığının önemi dava koşullarına bağlıdır. Bant kaydının çok güçlü bir delil olarak kabul edildiği ve güvenilir olmaması gibi bir ihtimalin olmadığı bu davanın koşulları altında, buna bağlı olarak destekleyici delillere olan ihtiyaç zayıftır...

38. Bu davadaki ana soru, davanın bütünü itibarıyla hakkaniyete uygun olup olmadığıdır. İtiraz gören bant kaydı delilinin kabul edilmesine özel dikkat çeken AİHM, *Schenk* davasında olduğu gibi, başvuranın, bant kaydının gerçekliğine ve kullanımına ilişkin itirazda bulunmak için yeterli imkanı olduğunu kaydetmiştir. Başvuran bant kaydının gerçekliğine ilişkin bir itirazda bulunmama ile birlikte; delillerin kabul edilebilirliğinin karara bağlandığı mahkemede (*voir dire*) ve yine Temyiz Mahkemesi'nde ve Lordlar Kamarası'nda kullanılmasına ilişkin itirazda bulunmuştur. AİHM, yerel mahkemelerin, her bir yargı aşamasında, İngiliz Polis ve Suç Delili Yasası'nın (*PACE, Police and Criminal Evidence Act*) 78. maddesine atıfta bulunarak, delilin kabul edilmesinin davanın hakkaniyete uygunluğu üzerindeki etkisini değerlendirdiğini ve mahkemelerin, diğer konuların yanı sıra,

gözetimin kanuni olmaması konusunu ele aldığını kaydetmiştir. Başvuranın talebinin her aşamada reddedilmesi, bir fark yaratmamıştır...

39. AİHM, yerel mahkemelerin, delilin kabul edilmesinin önemli bir adaletsizliğe yol açacağı görüşünde olması durumunda, Polis ve Suç Delili Yasası'nın 78. maddesi uyarınca, delilin reddedilmesi yönünde bir takdir yetkisi kullanacağını açık olduğunu eklemiştir.

40. Bu koşullar altında, AİHM, başvuranın davasında gizlice kaydedilen bilgilerin kullanılmasının, AİHS'nin 6/1. maddesi tarafından güvence altına alınan adil yargılama gereklerine ters düşmediği kararını vermiştir.

**c. Görüntülü İzleme Cihazlarının Kullanılması /
Use of video surveillance (CMK m. 140; TCK m. 286)**

• ***Perry / İngiltere, 63737 / 00, 26 Eylül 2002 (dec.)***

2. Bu dava, delillerin yerel yasalara aykırı –somut davada PACE Kanununa aykırı– metotlarla toplanmış olması açısından *Schenk* davası ile bazı benzerlikler göstermektedir ... Başvuran, bu davada, usulün açık bir şekilde hiçe sayılmasının delillerin kullanımını adaletsiz kıldığını ileri sürmüştür. Bilhassa, video kaydının yapıldığı konusunda uyarılmadığı için, başvuranın, teşhis amacıyla yüzleştirmeyi reddetme veya katılan gönüllülere itiraz etme imkanı olmamıştır. AİHM, başvurana, olağan teşhis amacıyla yüzleştirmeye katılması için defalarca fırsat sunulmuş olduğunu ve başvuranın bunlardan yararlanmadığını gözlemlemiştir. Ayrıca, asliye mahkemesi hâkiminin, video kaydının çekimini ayrıntılı olarak incelediğini ve gönüllü olarak kullanılan on bir kişinin, gerekli olan sekiz kişiden dahi daha uygun karşılaştırmacı olmaları nedeniyle, video kaydının teşhis amacıyla kullanılmasının adaletsiz olmadığı kararına vardığını hatırlatmıştır. Video kaydının tanıklara izletilmesi sırasında başvuranın avukatının mevcut bulunmamasına rağmen, video çekimi, video kaydının tanıklara izletilme işlemini göstermiş ve başvuran ile mahkeme tanıkların başvuranı nasıl teşhis edip edemediklerini görebilmiştir. AİHM, ayrıca, *Schenk* davasında olduğu gibi, bu materyalin başvuran hakkındaki tek delil olmadığını kaydetmiştir.

Ancak, bu koşullar altında, *Schenk* ve *Khan* davalarında olduğu gibi, tartışma konusu delilin kabul edilebilirliğini inceleyip güvenilirliğini test edecek hakkaniyete uygun işlemlerin varlığı önem kazanmaktadır. AİHM, bu hususta, başvuranın avukatının, delillerin kabul edilebilirliğinin karara bağlandığı mahkemede (*voir dire*), video kaydının kabul edilebilirliğine itirazda bulunduğunu ve bu durumun hâkimin değişmesi nedeniyle tekrarlandığını hatırlatmıştır. Başvuranın avukatı, delilin sağlıklı ve adaletsiz olması ve baskıcı bir yöntemle elde edilmesi nedeniyle reddedilmesi yönünde iddialar ortaya koymuştur. Ancak, ikinci hâkim, dikkatli bir inceleme sonucu verdiği kararla delili kabul etmiş ve başvuranın jüri önünde itirazda bulunma hakkı saklı kalmıştır. AİHM, hâkimin konuya ilişkin itinalı bir özeti temel almak üzere delilin hangi açıdan ağır bastığına karar vermek için konuyu jüriye bırakmanın adaletsiz olmadığını değerlendir-

miştir. Ayrıca, hâkimin görüşü, temyiz başvurusu üzerine, Temyiz Mahkemesi tarafından incelenmiş ve mahkeme, hâkimin ilgili tüm etkenleri dikkate aldığı ve verdiği kararda ve dava özetinde bir kusur bulunamayacağı kararını vermiştir. Dolayısıyla, başvurana, yargılamanın her aşamasında, video kaydına dayalı teşhis delilinin güvenilirliği ve niteliğine ilişkin itirazda bulunma imkanı tanınmıştır...

AİHM, bu koşullar altında, başvuranın asliye mahkemesi ve temyiz mahkemesi önündeki yargılmasının, AİHS'nin 6/1. maddesinin gereklerini karşıladığı konusunda tatmin olmuştur. AİHM, başvuranın davasında, uygun yasal dayanak olmadan veya yasadışı yollarla ele geçirilen delillerin kullanımının, usuli güvencelerin mevcut olduğu ve örneğin baskı, zorlama veya tuzağa düşürme - ki bunlar suçun belirlenmesinde delillere dayanılmasını adaletsiz kılar - nedeniyle delilin niteliği ve kaynağının kusurlu olmadığı durumlarda, genel itibarıyla, 6/1. maddesi ile düzenlenen hakkaniyete uygunluk şartına aykırı olmayacağı görüşündedir... Bu şekilde bilgi elde edilmesi, Sözleşmeciler Devletlerin, 8. madde uyarınca, özel yaşama saygı gösterilmesi hakkını gerekli şekilde güvence altına sorumluluğunu ortaya çıkaran bir husustur.

6. Müdafii Olmaksızın Yapılan İtiraf / *Confessions made without the assistance of a lawyer* (CMK m. 148 / 1 ve 4)

• *Brennan / İngiltere, 39846 / 98, 16 Ekim 2001*

53. Başvuran, polis sorgulamalarının görüntü veya ses kayıtları gibi bağımsız delillerin ve sanığın avukatının mevcut bulunmadığı durumlarda, sanığın, polis memurlarının ifadelerine karşılık, mahkemeyi, baskı gerçekleştiğine dair ikna etmesi konusunda önemli güçlükler olduğunu iddia etmiştir. AİHM, polis sorgulamalarının kaydedilmesinin ve sanığın avukatının mevcut bulunmasının, polisin görevini kötüye kullanmasına karşı güvence oluşturduğu konusunda hemfikirdir. Bununla beraber, AİHM, bunların, AİHS'nin 6/1. maddesi anlamı dahilinde "*hakkaniyete uygunluk*"un mecburi ön koşulu olduğu konusunda ikna olmamıştır. AİHM'ye yapılan her başvuruda, temel konu, ilgili davanın koşulları altında, başvuranın davasının hakkaniyete uygun olarak görülüp görülmediği olmaya devam etmektedir. AİHM, asliye mahkemesinde yürütülen ve başvuranın, psikoloji uzmanlarının, sorgulamalarda yer alan bazı polis memurlarının ve başvuranı tutukluluğu süresinde muayene eden polis doktorların ifadelerinin dinlendiği çekişmeli yargılamanın, polis tarafından uygulanan herhangi bir baskıcı davranışı açığa çıkarabileceği görüşündedir. Bu koşullar altında, ek güvencelerin mevcut bulunmamasının, başvuranın davasını adaletsiz kıldığı ispatlanmamıştır.

54. Başvuranın *Magee ...* kararına dayanması hususunda, AİHM, söz konusu davanın, başvuranın kimseyle görüşürülmeden 48 saat süreyle polis gözetimi altında tutulduğu ve tüm itiraflarını avukatını görmesine izin

verilmesinden önce yaptığı daha olağanüstü bir duruma ilişkin olduğunu gözlemlemiştir. Somut davada, başvuranın avukatına erişimi 24 saat süreyle geciktirilmiş ve başvuran ifadelerini yasal yardımın reddedilmediği müteakip süreç içinde vermiştir...

55. AİHM, polis sorgulamaları açısından, AİHS'nin 6/1. maddesinin ve/veya 6/3(c) maddesinin ihlâl edilmediği kararına varmıştır.

• **Kolu / Türkiye, 35811 / 97, 2 Ağustos 2005**

62. ... AİHM, nedeni her ne olursa olsun, sorgulamalar sırasında adli yardımdan yoksun bırakılan başvuranın, daha sonra telafi edilemeyen savunma haklarının ihlâlinden dolayı mağdur edildiğine kanaat getirmektedir. Zira bu davada sunulan yargılama güvenceleri, ne itiraf etmeme hakkı tanınmayarak elde edilen itirafların kullanılmasını engelleyecek şekilde ne de şikayetçilerin aleyhte verdikleri ifadelerine karşı koymayı sağlayacak şekilde rol oynamıştır. Böylece başvuran, aleyhinde tanıklık eden kişilerin iddialarının yeniden değerlendirilmesi ihtimalinin uygulamada reddedildiğini fakat aynı zamanda avukatı olmadan ve şüpheli olan gizli gözaltı sırasında elde edilen itirafların kullanıldığını görmüştür.

Yargıtay'ın söz konusu eksiklikleri telafi etmemiş olması sebebiyle... bir bütün olarak değerlendirildiğinde dava konusu yargılama sırasında, 6. maddede öngörülen adil yargılanma sonucuna ulaşılmadığı gözlemlenmektedir.

7. **Duyuma Dayalı Tanıklık / Hearsay**

• **X. / Federal Almanya Cumhuriyeti, 8414 / 78, 4 Temmuz 1979, DR 17, 231**

AİHS'nin 6/1. maddesi ... asliye mahkemesinin, tüm gerçekleri tespit etmek için, kullanımı söz konusu dava koşullarında adaletsiz olmadığı sürece, dolaylı ("*duyuma dayalı*") delillere başvurduğunu göz ardı etmemiştir. Somut davada, Alman mahkemelerinin dayandığı dolaylı delillerin kullanımında adaletsizlik gözükmemektedir. Komisyon, başvuranın mahkûmiyetinin sadece A. ve W. tarafından polise verilen ifadelerle ilişkin delillere değil; aynı zamanda, duruşmada başvurandan eroin aldığını belirten G.'nin tanıklığına ve duruşmada başvuranın uyuşturucu bulundurduğu ve tükettiğine dair izler tespit ettiklerini belirten H. ve P. isimli iki polis memurunun ifadelerine dayandığını kaydetmiştir. Komisyon, son olarak, A. ve W.'nın polise verdikleri ifadelerle sonradan duruşmada verdikleri ifadeler arasındaki çelişki karşısında, hem Bölge Mahkemesi hem de Asliye Mahkemesi'nin onların açıklamalarının inanılabilirliğini değerlendirmek durumunda kaldığını gözlemlemiştir. Komisyon, mahkemelerin bu konuyu dikkatle incelediği ve inanılabilirlik konusundaki kararlarının AİHS'nin 6/1. maddesi uyarınca hukuki bir soru ortaya atmadığı kararını vermiştir.

• **Haas / Almanya, 73047 / 01, 17 Kasım 2005**

AIHM, ... 6. maddenin 1 ve 3-d paragrafları uyarınca, davayı bütünüyle dikkate alarak ve iddia edilen kusurları birlikte değerlendirerek, başvuran hakkındaki davada, duyuma dayalı deliller birikmesi olduğunu gözlemlemiştir. Bazı tanıklar, ana duruşmada, başvuranın farklı nedenlerle inceleme veya inceletme imkanı olmadığı tanık ifadelerini öne sürmüştür. Ancak, yerel mahkemeler, başta Said S.'nin ifadesi olmak üzere, sözlü ifadeler almak konusunda önemli çaba göstermişler ve bahsi geçen kişinin ifadesi ile birlikte kimliği saklı tutulan muhbirlerden ve B.'den alınan ifadeleri dikkatle değerlendirmiştir. Başvuranın mahkûmiyetinin başka birtakım delillere de dayandığını dikkate alan AIHM, savunmanın haklarının, 6. maddenin 1 ve 3-d paragraflarında yer alan güvencelere aykırı olacak derecede kısıtlanmadığı kararını vermiştir.

**8. Daha Önce Verilen İfadeler ve Yüzleştirmeler /
Previously given statements and confrontations**
(CMK m. 211, 213)

• **S. / Federal Almanya Cumhuriyeti, 8945 / 80, 13 Aralık 1983, DR 39, 43**

9. ... Komisyon ... başvuranın mahkûmiyetinin sadece Hollanda'da yapılan ifadelerin kayıtlarına değil; aynı zamanda ve esas, Alman mahkemelerindeki kendi ifadelerine dayandığını; Frankfurt Asliye Mahkemesi'nin başvuranı mahkûm ederken, ilk olarak, başvuranın daha önce Frankfurt Bölge Mahkemesi'nde, Amsterdam'da eroin tedarik etmeye çalıştığı yönündeki itirafıyla bağlantılı olarak duruşmada yaptığı açıklamalarına işaret ettiğini kaydetmiştir. Duruşmada başvuranın ayrıntılı ifadeler vermeyi reddettiği doğrudur. Daha önce Bölge Mahkemesi'nde yaptığı itirafı açıkça tekrar etmemiş; ancak, bu itirafı yapmış olduğunu reddetmemiş veya itirafını geri çekmemiştir de. Aksine, Hollanda'daki ceza ile suçuna ilişkin olarak yeterli yaptırımın uygulandığını ileri sürmüş ve son olarak, avukatının beraat talebine ters düşerek, hafif bir ceza talebinde bulunmuştur. Komisyon, bu koşullar altında, Frankfurt Asliye Mahkemesi'nin, başvuranın daha önce Bölge Mahkemesi'nde yaptığı ve duruşmadaki açıklamalarıyla bağlantılı olan ve Amsterdam'daki kesin yer, zaman ve eroin miktarı gibi ek detaylara ilişkin olan itirafına ve Hollanda'dan temin edilen dolaylı delillere dayanarak başvuranı mahkûm ederken adil bir yargılama sağladığı kararını vermiştir.

• **Ninn-Hansan / Danimarka, 28972 / 95, 18 Mayıs 1999**

AIHM, Impeachment Divanı'nın (*Court of Impeachment*), başvuranın mahkûmiyeti kararını, tanıklıkları aynı zamanda kendisi tarafından dinlenmemiş olan tanıkların daha önce yapmış oldukları ifadelere dayandırmadığını hatırlatmıştır.

AIHM, Impeachment Divanı'nın, sadece, tanıkları daha önce verdikleri ifadelerle yüzleştirmek amacıyla Sorgu Mahkemesi'nin belgelerini kabul etmesinin, AIHS'nin 6. maddesine aykırı olarak değerlendirilemeyeceği görüşündedir. Dolayısıyla, Impeachment Divanı'nın Sorgu Mahkemesi'ne ait belgeleri kabul etme kararı açısından, AIHS'nin 6. maddesinin ihlâli söz konusu değildir.

9. Tanıklara Dokunulmazlık Verilmesi / *Immunity given to witnesses*

- *X. / İngiltere, 7306 / 75, 6 Ekim 1976, DR 7, 115*

Komisyon, bu bağlamda, kendisine dokunulmazlık tanınarak suç ortağından temin edilen delillerin davada kullanımının sanık kişiye tanınan duruşmanın hakkaniyete uygunluğu konusunda şüphe uyandırabilir ve dolayısıyla AIHS'nin 6/1. maddesi açısından hukuki bir soru ortaya koyabilir. Ancak, somut davada, S. tarafından verilen ifadenin temin edilmiş şekli, savunma avukatıyla ve jüri önünde açıkça tartışılmıştır. Ayrıca, Temyiz Mahkemesi, delillerin değerlendirilmesinde bu koşulların gerekli şekilde dikkate alınıp alınmadığını ve ifadelerin doğrulanıp doğrulanmadığını titizlikle incelemiştir. Komisyon, dolayısıyla, davaya ilişkin genel incelemenin, AIHS'nin 6/1. maddesinin ihlâlini ortaya koymadığı kararına varmıştır.

10. Ulusal Hukukun İhlâli / *Breach of national law*

- *Parris / Kıbrıs, 56354 / 00, 4 Temmuz 2002*

AIHM, bu davada, ilk otopsinin tıbbi tetkikçi tarafından talimat alan iki patolog tarafından yapıldığını kaydetmiştir. Kurbanın ailesi raporun sonuçlarından tatmin olmayınca, tıbbi tetkikçiden ikinci bir otopsi yürütmesini talep etmiştir. Bu süre içinde defin talimatı vermiş olan tıbbi tetkikçi, ikinci otopsi konusunda yetki vermeyi reddetmiştir. Ancak, Başsavcı, bu konuda yetki vermiş ve kurbanın ölümüne farklı bir nedenin yol açtığı sonucuna varan başka bir patoloji uzmanı [Dr. Matsakis] tarafından ikinci bir otopsi yapılmıştır.

... Yüksek Mahkeme, Dr. Matsakis'in sunduğu delilin yanı sıra, kurbanın babasının Dr. Matsakis'in bulgularını doğrulayan ve başvuranın kurbanın kendiliğinden camdan atladığı yönündeki savunmasına sert bir şekilde ters düşen ifadelerinin de mevcut olduğunu vurgulamıştır. AIHM, ayrıca, başvuranın, ikinci raporun doğruluğuna itiraz etme hakkının olduğunu ve raporu yazan kişinin savunma tarafından etraflıca sorgulandığını kaydetmiştir...

Ayrıca, AIHM, yerel hukukun ihlâl edilen hükmünün niteliği ve kapsamını göz ardı edemez. AIHM, Adli Tıp Kanunu'nun 15/2. maddesinin, cesetlerin incelenmesine ilişkin hükümlerin bir kısmını oluşturduğunu ve Hükümet'in de vurguladığı gibi, esas olarak, sanığın usule ilişkin hakları

na saygı gösterilmesini değil; müteveffanın cesedine saygı gösterilmesini amaçladığını kaydetmiştir.

AİHM, son olarak, başvuranın, mahkemelerin dikkatini, AİHS'nin 6. maddesinin ihlali olasılığına çekebildiğini ve Yüksek Mahkeme'nin, delillerin kabul edilmesinin davanın hakkaniyete uygunluğu üzerindeki etkisini değerlendirdiğini kaydetmiştir.

Bu koşullar altında, AİHM, davanın bütün olarak hakkaniyete uygun olduğu kararını vermiştir.

C. KOVUŞTURMA
EVRESİ

VI. Delillerin
Kabul
Edilebilirliği

VII. TERCÜMANDAN YARARLANMA HAKKI / RIGHT TO AN INTERPRETER (CMK m. 202)

Yasal deyimiyile “tercüman”, “bir lisanı diğer diğer lisan ile beyan eden” anlamına gelmektedir. CMK m. 202. madde hükmüne göre, kovuşturma ve soruşturma evrelerinde, şüpheli, sanık, mağdur ve tanıklar “meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorlarsa” kendilerine tercüman aracılığıyla “duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir.”

Benzer biçimde engelli sanığa ve mağdura da, duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar, “anlayabilecekleri biçimde anlatılır.”

1. Uygulanma Zamanı / When applicable (CMK m. 200)

- **X. / Avusturya, 6185 / 73, 29 Mayıs 1975, DR 2, 68**

1. Başvuran kendi dilini konuşmayan savunma avukatı ile iletişim kurabilmek için bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmasının sağlanmadığı konusunda şikayetçi olmuştur ... Esasında, 6/3-e maddesi, sadece sanık ve hakim arasındaki ilişkiler için geçerlidir... Bu davanın koşulları altında, Komisyon, başvuran ve avukatı arasındaki yanlış anlaşılmalar sonucu savunmanın hazırlanmasının daha zorlaştığını göz ardı edemez. Bununla beraber, bu durumdan başvuran sorumlu tutulmalıdır; Fransızca’yı iyi bilen başka bir avukat tutmak veya ücretini ödeyeceği bir tercüman istemek başvurana düşmekteydi. Savunma avukatı ve/veya tercüman için ödeyecek yeterli parası olmaması durumunda, ücretsiz adli yardım talebinde bulunabilirdi. Komisyon, bu hususta, Avusturya’nın uygulamasına göre, mahkemenin tayin ettiği savunma hakiminin belirlenmesinde belirli dil gerekliliklerinin dikkate alındığını kaydetmiştir. Ayrıca, ücretsiz adli yardım, tercüman hizmetini kapsayacak şekilde genişletilebilir...

2. ... [6/3. maddesinden] ... başvuranın mahkeme dosyalarını tercüme ettirmesine ilişkin genel bir hak çıkarılamaz. Komisyon, 6/3. maddesi tarafından güvence altına alınan hakların, tek başına sanığın hakları değil ...; genel olarak savunmanın hakları olduğunu hatırlatmıştır. Dolayısıyla, başvuranın avukatının anlayabilmesi için dosyanın bir kısmının Almanca dilinde düzenlendiği; öte yandan birçok belgenin Fransızca olduğu ve başvuru-

ranın kendisi tarafından okunabildiği belirtilmelidir. Yine, yukarıda ortaya konan sebeplerden dolayı, dile ilişkin başka sorunlar hususunda başvuran kişisel sorumluluk üstlenmelidir...

C. KOVUŞTURMA
EVRESİ

VII. Tercümandan
Yararlanma
Hakkı

• **Kamasinski / Avusturya, 9783 / 82, 19 Aralık 1989**

74. 6. maddenin 3-e paragrafında belirtilen ... bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanma hakkı, sadece asliye mahkemesi duruşmalarında yapılan sözlü ifadeler için değil; aynı zamanda, belgeler ve duruşma öncesi işlemler için de geçerlidir. 3-e paragrafı, "bir suçla suçlanan" ve mahkemede kullanılan dili anlamayan veya konuşamayan bir kimsenin, kendisi hakkında başlatılan yargılamada yer alan ve davanın hakkaniyete uygun olarak görülmesi hakkından yararlanmak için anlaması veya mahkeme diline çevirtmesi gerekli olan tüm belgelerin ve ifadelerin tercümesi veya çevirisi için bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanma hakkı olduğuna işaret etmektedir...

Ancak, ... 3 / e paragrafı, yargılamada yer alan tüm yazılı delillerin veya resmi belgelerin yazılı çevirisini gerektirecek kapsamda değildir. Sunulan tercüme yardımı, sanığın, kendi hakkındaki davaya ilişkin olarak bilgisinin olmasını ve - özellikle mahkemede olaylara ilişkin kendi anlatımını yaparak- kendini savunmasını sağlayacak şekilde olmalıdır.

2. Temin Etme Yükümlülüğü / Duty to provide

• **K. / Fransa, 10210 / 82, 7 Aralık 1983, DR 35, 203**

7. Başvuran, ayrıca, savunmasını Bretonca dilinde yapmasını sağlayacak tercüman yardımının kendisine mahkeme tarafından tanınmadığı konusunda şikayetçi olmuştur.

8. ... Mahkeme'nin kararından, başvuranın Fransa'da doğduğu ve eğitim gördüğü ve yargılamanın yürütüldüğü Fransızca dilini anlamak ve konuşmakta hiçbir sıkıntısının olmadığı açıktır. AİHS'nin 6. maddesinin 3-e paragrafında yer alan bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanma hakkı, açıkça, sanığın mahkemenin kullandığı dili anlayamadığı veya konuşamadığı durumlarda geçerlidir.

• **Cuscani / İngiltere, 32771 / 96, 24 Eylül 2002**

38. AİHM, başvuranın İngilizce dilinde yeterli olmadığı ve davayı anlayamadığı iddiasının, ilk olarak, asliye mahkemesinin, hukuk ekibinden, başvuranın hakkındaki suçları kabullenmek istediğini öğrendiği 4 Ocak 1996 tarihinde, gündeme geldiğini gözlemlemiştir. Başvuranın avukatının talebi üzerine, asliye mahkemesi hakimi, 26 Ocak 1996 tarihinde düzenlenecek ceza duruşmasında tercüman bulunması talimatını vermiştir... Dolayısıyla, hakim, başvuranın anlama güçlükleri yaşadığı konusunda haberdar edilmiştir. Ancak, başvuranın yargılamanın müteakip kısmını anla-

yabilmesini sağlama konusundaki endişesine rağmen, hakim, başvuranın avukatının "azla yetinme" kabiliyeti konusundaki güveni tarafından ikna olmuş gözükmiştir... Asliye mahkemesi hakimi, başvuranın, gerek olması halinde, dil konusunda erkek kardeşinin yardımına başvurma ihtimalini açık bırakmıştır. Ancak, AİHM'nin görüşüne göre, başvuranın tercüme hizmetlerine olan ihtiyacının doğrulanması, özellikle de başvuranla iletişim kurmakta kendi avukatının yaşadığı güçlükler konusunda haberdar edildikten sonra, başvurana danışarak hakimin karara bağlaması gereken bir konudur. Başvuranın ağır suçları kabullendiği ve ağır hapis cezası ile karşı karşıya kaldığı kaydedilmelidir. Dolayısıyla, 26 Ocak 1996 tarihli duruşmada tercüman bulunmamasının, başvuranın, kendisi için hayati önem taşıyan bir konuya tam katılımını engellemeyeceği konusunda tekrar güvenini tazeleme yükümlülüğü hakime düşmektedir. Başvuranın, erkek kardeşinin denenmemiş dil becerilerinden yardım almasına izin verildiği ve hakimin başvurana danışmadığı somut dava koşullarında, bu şartın karşılandığı söylenemez...

39. Yukarıda belirtilen değerlendirmeleri dikkate alan AİHM, AİHS'nin 6/3-e maddesiyle bağlantılı olarak 6/1. maddesinin ihlâl edildiği kararına varmıştır.

3. Tercümanın Niteliği / *Quality*

• *Kamasinski / Avusturya, 9783 / 82, 19 Aralık 1989*

74. ... 3-e paragrafı tarafından güvence altına alınan hak ihtiyacı karşısında ... yetkili makamların söz konusu yükümlülüğü, pratik ve etkili olması amacıyla, tercüman tayin edilmesi ile sınırlı olmayıp, ilgili dava koşullarında bu konuya dikkat çekilmesi halinde, bir dereceye kadar sunulan tercüme hizmetinin yeterliliğine ilişkin müteakip kontrolü de kapsayabilir...

83. ... AİHM, alınan bütün ifadelere dayanarak, Kamasinski'nin yetersiz tercüme nedeniyle hakkında verilmekte olan ifadeleri anlayamadığının veya kendi adına sanıkların sorgulanmasını veya çapraz sorgulanmasını sağlayamadığının doğrulanmadığı kararını vermiştir.

Husain / İtalya, 18913 / 03, 24 Şubat 2005

Bu davada, başvuran, tutuklama müzekkeresi kendisine tebliğ edildiğinde, Arapça bir tercümandan ücretsiz yardım almıştır. Dava dosyasında, tercümanın tercümesinin *hatalı* veya yetersiz olduğuna dair bir gösterge bulunmamaktadır. Ayrıca, başvuran tercümanın niteliğine ilişkin bir itirazda bulunmamıştır ve bu durum, yetkililerce başvuranın ilgili belgelerin içeriğini anladığı şeklinde kabul edilmiştir...

4. Ücretsiz Olarak Temin Edilmesine Rağmen Sonradan Ücret Talep Edilmesi / *Subsequent charging where provided free* (CMK m. 324 / 5)

- ***Luedicke / Federal Almanya Cumhuriyeti, 6210 / 73, 6877 / 75 ve 7132 / 75, 28 Kasım 1978***

46. ... 6. maddenin 3 (e) paragrafında yer alan "*gratuitement*" ve "*ücretsiz*" sözlerinin sıradan anlamı ... fıkranın içeriği ile ters düşmemekte ve ... 6. maddenin hedefi ve amacı tarafından desteklenmektedir. AİHM, ... 6. maddenin 3-e paragrafı tarafından korunan hakkın, mahkemede kullanılan dili konuşamayan veya anlayamayan her kişiye, yapılan masraf sonradan talep edilmeden, bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanma hakkını tanıdığı sonucuna varmıştır

C. KOVUŞTURMA
EVRESİ

VII. Tercümandan
Yararlanma
Hakkı

VIII. SAVUNMA / DEFENCEE

1. İsnadın Bildirilmesi / Notification of Charge

(AİHS m. 6/3-a, CMK m. 90 / 4, m. 176/1.)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinin 2. paragrafında "yakalanan ve gözaltına alınan bir kişinin anlayabileceği şekilde, teknik olmayan ve basit bir dille yakalama ve gözaltı işleminin temelini oluşturan hukuki ve maddi gerekçeler hususunda bilgilendirilmesinin zorunlu olduğu" belirtilmiştir. Yakalanan ve gözaltına alınan kişinin bilgilendirilmesi hakkının amacı, Sözleşmenin 5. maddesinin 4. paragrafınca garanti altına alınan yakalama ve gözaltına alma işleminin hukukiliğine "itiraz yolunun etkinliği"nin sağlanmasıdır (Fox, Campbell ve Hartley / Birleşik Krallık, No.12244 /86, 12245/86 ve 12383/86, 30.08.90). Ceza Muhakemeleri Kanunumuzun m. 90 / 4 hükmünde de yakalama sırasında şüphelinin kanuni hakları konusunda bilgilendirilmesinin zorunlu olduğunu açıkça ifade edilmiştir.

Sözleşmenin m.6/3-a hükmü ile garanti altına alınan "isnadın bildirilmesi hakkı" ise; daha geniş kapsamlı olup "savunma hakkı" ve "adil yargılanma hakkı" ile ilişkilidir. İddianamenin tebliğini de kapsamaktadır. AİHM isnadın bildirilmesi hakkının hem suçlamaya ilişkin maddi olayların hem de suçlamaya dair sınıflandırmanın açık bir şekilde bildirilmesi anlamına geldiğini ifade etmektedir.

• De Salvador Torres / İspanya 19160 / 91 10 Şubat 1995

27. Komisyon başvuruçunun görüşünü paylaşmaktadır. Sözleşme'nin ilgili hükmü (md.6/3-a) Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. paragrafınca garanti altına alınan ve daha geniş bir kapsama sahip adil yargılanma kavramı çerçevesinde incelenmelidir. Komisyon bir sanığın kendi savunmasını bizzat yapması bağlamında, bir suç isnadı yapılan kişinin sadece suçlamanın dayanağını oluşturan maddi vakalar hakkında değil aynı zamanda bu maddi vakaların ceza kanunundaki açık sınıflandırması hususunda bilgilendirilme hakkına sahip olduğu kanaatindedir... (Ayrıca bkz. Gea Catalan / İspanya, 19160 / 91 10 Şubat 1995, paragraf 26)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında; bir yargılamanın adil olarak değerlendirilebilmesi için sanığın, isnat edilen suçlama hakkında eksiksiz, ayrıntılı bilgiye sahip olmakla birlikte ayrıca suçun hukuki nitelendirilmesi hakkında derhal bilgilendirilmesinin gerekli olduğu, yargılamanın adil olarak telakki edilmesi açısından suçlama hakkında ayrıntılı bilgilendirilmesinin temel bir unsur olduğu pek çok kez ifade edilmiştir.

- **Mattoccia / İtalya, 23969 / 94, 25 Temmuz 2000**

71. Sözleşmenin m. 6/3-a hükmü “suçlamanın” sanığa bildirimine özel bir önem verilmesi gereğine işaret eder. Bir suça ilişkin özellikler ceza yargılamasında can alıcı bir rol oynar... Sanığın suçlamanın nedeni, aleyhte iddia edilen ve suçlamanın temelini oluşturan maddi olaylar, suçlamanın doğası bir başka ifadeyle maddi olaylara ilişkin hukuki sınıflandırma hakkında “derhal” ve “ayrıntılı” olarak bilgilendirilmesi zorunludur. Mahkeme, ceza alanındaki meselelerde isnad edilen suçlamalar hususunda sanık nezdinde eksiksiz ve ayrıntılı bilgi tedariki, yargılamanın adilliğinin temini açısından temel bir ön gerekliliktir (bkz. diğerleri arasında, *Pelissier ve Sassi / Fransa* (Büyük Daire), no.25444 / 94, paragraflar 51, 52, AİHM 1999-II).

- **Vaudelle / Fransa, 35683 / 97, para.61.**

58. Bu bağlamda, Ceza Mahkemesindeki duruşmadan 7 ay önce verilmiş olan denetleme emri hala geçerliydi ve bu emir yararlı bir rehberlik sağlamaktadır. Denetleme emri ulusal makamların olay zamanında başvurunun tek başına hareket edebilme ehliyetinden yoksun olduğuna karar verdiklerini göstermektedir. Başvurucunun özel hukuka ilişkin işlemlerini tek başına yapamayacağına karar verilmiş olması nedeniyle, başvurunun ceza yargılamasında da eşdeğer şekilde tek başına hareket edemeyeceği şeklinde bir çıkarım yapılması gerekir. Bu davanın konusu demokratik bir toplumdaki önemi devamlı vurgulanan özgürlük hakkıdır (bkz. diğer ilgili kararlar arasında, *Winterwerp*, sayfa 16-17, paragraf 37). Dolayısıyla ceza davaları hukuk davalarından daha ciddi sonuçlar doğurur.

2. Sanığın Duruşmaya Çağırılması / *Summons to Trial* (CMK m. 176/1., 2, 3)

Adil bir yargılamanın mümkün olabilmesi için sanığın, hakkında yürütölen ceza yargılamasına etkin olarak katılımının sağlanması gerekmektedir. Türk ceza hukukunda “yüz yüzelik ilkesi” olarak ifade edilen bu gereklilik gerek soruşturma gerekse de kovuşturma aşamasında şüphelinin / sanığın tüm bu süreçlere etkin katılma hakkını garanti altına alır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir ceza yargılamasının adil olarak nitelendirilebilmesi için Sözleşme’nin 6. maddesinde belirtti-

len ve sanığın duruşmalara katılma hakkı da dâhil tüm usulü güvenceleri garanti altına alacak bir sistemin gerekli olduğuna dikkat çeker. Buna karşın Mahkeme (AİHM) uygun yöntemlerin belirlenmesi hususunda taraf devletlerin çok geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu ifade etmiştir.

Sanığın yargılamanın kovuşturma ayağında etkin olabilmesi ancak duruşmalara çağrılması ve etkin bir şekilde katılımının sağlanması ile mümkün olabilecektir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi cinsel taciz suçlaması nedeniyle yapılan ceza yargılamasında, savunmasını tek başına yürütecek düzeyde akıl sağlığına sahip olmamasına rağmen, tek başına katılmak durumunda kaldığını iddia eden başvuruçunun davasında, sanığın duruşmaya çağrılmasının tek başına yeterli olmadığını, sanığın savunmasını tek başına yapamayacak durumda olduğunun açık olduğu hallerde “*adaletin selameti*” gereği bir psikiyatrin hazır edilmesi ve/veya avukatla temsiliinin sağlanması gibi savunma haklarının ihlâl edilmesini önleyecek ek tedbirlerin alınmasının gerekli olduğuna hükmetmiştir (bkz. *Vaudelle / Fransa*, No.35683 / 97, paragraf 65).

• **X. / Birleşik Krallık (8231 / 78, 06.03.1982, DR 28, 5)**

2. Diğer taraftan başvuruçunun son ana kadar duruşma gününden haberdar edilmemiştir. Komisyon sanıkların uygun bir süre önce yargılamanın yeri ve duruşma günü hakkında bilgilendirilmesinin arzu edilen bir husus olduğu kanaatindedir. Buna karşın başvuruçuya ilişkin yargılamanın tek başına bu yönünün bile işbu davada başvuruçunun adil bir şekilde yargılanıp yargılanmadığı sorunu hususunda net olduğu söylenemez. Başvuruçunun savunmasını hazırlamak için geniş bir zamana sahip olması ve yargılamanın tamamının bir bütün olarak değerlendirilen Komisyon başvuruçunun davasının görülme koşullarının Sözleşmenin 6.maddesinin 1. fıkrasından anlaşılan adil yargılanma kavramı ile bağdaşmazlık içinde olmadığı düşüncesindedir.

3. **Yeterli Zaman ve Kolaylık / Adequate time and facilities**
(CMK m. 176 / 4, AİHS m. 6/3-b)

• **Öcalan / Türkiye (46221 / 99, 12 Mayıs 2005 [BD])**

146. Silahların eşitliği ilkesi, daha geniş kavram olan adil yargılanma kavramının yalnızca bir unsuru olup ve bu kavram ceza yargılamasında temel bir hak olan çelişmeli yargılanma hakkını da içermektedir. Ceza yargılamasında çelişmeli yargılanma hakkı, hem iddia makamına ve hem de savunma tarafına, diğer tarafça sunulan görüşler ile deliller hakkında bilgi sahibi olma ve karşı görüşünü söyleme imkânının verilmesi gerektiği anla-

mına gelir. Ulusal hukukun bu gerekliliği yerine getirebileceği birçok yol düşünülebilir. Ancak, hangi yöntem seçilirse seçilsin, seçilen yöntem, diğer tarafın dosyaya konulan görüşleri öğrenmesini ve bunlar hakkında gerçekten görüşünü söylemesi için fırsatı verilmesini sağlamalıdır (bkz. 28.08.1991 tarihli *Brandstetter / Avusturya* kararı, para. 66-67).

147. Mevcut olayda iddianame başvuru ve avukatlarına 24 Nisan 1999 tarihinde tebliğ edilmiştir. Dava dosyası ise başvuru avukatlarına 7 Mayıs 1999 tarihinde açılmış, fakat dosyanın bir kopyası kendilerine verilmemiştir. Başvuru avukatları dosyanın fotokopisini çekmeyi 15 Mayıs 1999 tarihinde bitirebilmişlerdir. Dava dosyasının tümü işte bu tarihten itibaren avukatların elinde olmuştur. İki hafta sonra, yani 31 Mayıs 1999 tarihinde Devlet Güvenlik Mahkemesindeki duruşma başlamıştır. Başvuru avukatları iddia makamının esas hakkındaki mütalaasına karşı savunma yapmaya 23 Haziran 1999 tarihindeki sekizinci duruşmada davet edilmişlerdir.

Bu koşullar altında Büyük Daire, başvuru avukatlarının dava dosyasına ulaşmada güçlüklerle karşılaşmaları ve aynı tür güçlüklerle başvuru avukatlarının da karşılaşması nedeniyle artan sorunla ilgili olarak, Dairenin tespitleri ile hemfikirdir:

“... başvuru avukatları, Devlet Güvenlik Mahkemesi’ndeki duruşma başlamadan yaklaşık iki hafta önce 17.000 sayfa dosyayı almışlardır. Ziyaretlerin sayısı ve süresi üzerine getirilen kısıtlamalar, başvuru avukatlarına dosyadaki belgeleri 2 Haziran 1999 tarihinden önce müvekkillerine anlatmaları ya da müvekkillerini dosyanın incelenmesi ve analizine dâhil etmelerine imkân vermediği için, savunmanın hazırlanmasını oldukça güçleştiren bir durumla karşılaşmışlardır. Yargılamadaki daha sonraki gelişmeler, kendilerine söz konusu güçlükleri aşma şansı vermemiştir. Duruşmalar ilerlemiş, 8 Haziran 1999 tarihine kadar aralıksız devam etmiş ve 23 Haziran 1999 tarihinde başvuru avukatları, duruşma sırasında sunulanlar da dahil olmak üzere dosyadaki tüm deliller üzerine savunma yapmaya davet edilmişlerdir.”

• **Ferrari-Bravo / İtalya (9627 / 81, 14.03.1984, DR 37, 15)**

23. Bununla bağlantılı olarak başvuru avukatlarına savunmasını hazırlamak için “yeterli zaman” verilmediği ve kolaylıkların sağlanmadığı yakınmasında bulunmaktadır (madde 6/3-b). Komisyon başvuru avukatlarının, soruşturma yargıcının kendisinin yargılanmasına karar vermesi öncesinde, avukatlarının “dava dosyasını incelemek” (56.000 sayfadan oluşmaktadır) için niye sadece iki aylık süreye sahip olduklarını açıklayamadığına vurgu yapılmaktadır. Komisyon yargılamanın hala derdest olduğuna dikkat çekmektedir. Dolayısıyla yargılama konusu edilen hakkın ihlâl edilmiş olduğuna dair dosyada herhangi bir husus bulunmamaktadır.

**4. Savcılık Delillerine Erişim /
Disclosure of prosecution evidence**
(CMK m. 153, 179 / 2, 181)

a. Dava Dosyasına Ulaşma / Access to the case file
(CMK m. 153)

Savcılık delillerine erişim ağırlıklı olarak soruşturma aşamasına ilişkin bir mesele olup, özellikle “sanığın ve/veya sanık müdafinin” dosyanın içeriğini incelemesi ve belgelerden örnek alması hakkının sulh ceza hâkimi kararıyla sınırlandırıldığı durumlarda, diğer bir ifadeyle sanığın ve müdafinin dosyanın tamamına erişiminin mümkün olmadığı süreçte önem kazanmaktadır. Sözleşme m. 6/3-b hükmü uyarınca garanti altına alınan savunma hakkı ve -soruşturma aşamasında- tutuklanan kişilerin tutukluluklarına etkin bir şekilde itiraz edebilme haklarını garanti altına alan Sözleşme m.5/4 hükmü, şüpheli ve sanıkların soruşturma dosyasına, konuyla ilgili savcılık delillerine etkin bir şekilde ulaşımını zorunlu kılmaktadır.

• **Mialhe / Fransa (No 2) (18978 / 91, 26.09.1996)**

44. ... Ayrıca anlaşıldığı kadarıyla kararlarını, diğerlerinin yanı sıra, sadece dava dosyasındaki evraklara dayandırmışlardır. Bu evraklar hakkında taraflar, başvurunun adil bir şekilde yargılanmasını temin etmek amacıyla görüşlerini ilemişlerdir. Ceza yargılaması sırasında veya soruşturma sırasında CIF’le yapılan danışmaya ilişkin bazı evrakların temin edilmemesi Bay Mialhe’in savunma haklarını veya silahları eşitliği prensibini ihlâl etmemiştir...

• **Foucher / Fransa (22209 / 93, 18.03.1997)**

35. Görülmekte olan davada üç değerlendirme can alıcı önem taşımaktadır.

İlk olarak, hem Sözleşme hem de ulusal hukukun açık hükümleri uyarınca hak sahibi olduğu üzere, Bay Foucher davasını bizzat yürütmeyi seçmiştir...

İkinci olarak başvurunun herhangi bir soruşturma yapılmaksızın Polis Mahkemesinde yargılanmasına karar verilirken soruşturmanın gizliliği meselesi ortaya çıkmamıştır.

Son olarak başvuru Caen Temyiz Mahkemesi tarafından Ceza Usul Yasası’nın 537. maddesi uyarınca mahkûmiyeti sadece, muhtevasını çürüten herhangi bir delil olmaması nedeniyle iyi bir delil olan, oyunlara ilişkin gardiyanın raporuna dayanmıştır.

36. Bu nedenle Mahkeme başvuruçunun dava dosyasına erişmesinin ve dosyanın ihtiva ettiği belgelerin kopyasını almasının kendisi hakkındaki resmi rapora itiraz edebilmesi amacıyla önemli olduğu düşüncesindedir.

Dosyaya erişiminin söz konusu olmaması nedeniyle, 6.maddenin 3. paragrafı ile bağlantılı Sözleşmenin 6.maddesinin 1. paragrafındaki gerekliliklere aykırı olarak başvuruçuyu gerektiği şekilde savunmasını yürütememiş, silahların eşitliği hakkı tesis edilmemiştir. ...

b. Delile/Belgeye Erişimin Yasaklanması ve Kamu Menfaati Gerekçesiyle Delilin İfşa Edilmemesi/Müdafiin Dosyayı İnceleme Yetkisi / *Prohibition on access to evidence / Council's right to examine the case file / Withholding of evidence in the public interest* (CMK m. 153/2)

Özellikle örgütlü suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda, soruşturmanın sıhhatli bir şekilde yürütülmesinin sağlanması amacıyla "belirli ölçüde" bir gizlilik ihtiyacının olabileceği iddia edilerek şüphelinin dosyaya ulaşım hakkı sınırlandırılabilir.

• ***Foucher / Fransa (22209 / 93, 18 Mart 1997, parag. 36)***

140. Mahkeme bu konuları incelerken, adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri olan silahların eşitliği ilkesi uyarınca, taraflardan her birine kendisini muhalifine karşı avantajlı duruma düşürmeyecek koşullar altında görüşünü sunma olanağı verilip verilmediğine bakacaktır. Bu bağlamda, adaletin adil olarak tecellisine gösterilecek yüksek duyarlılık ile birlikte görünüme de önem verilmelidir (bkz. diğer kararlar arasında 22.02.1996 tarihli *Bulut / Avusturya* kararı, para. 47). Mahkeme'ye göre ayrıca savunma haklarına saygı gereğince, sanığın veya avukatının dava dosyasına ulaşmasına getirilen kısıtlama, delillerin duruşma öncesi sanığa verilmesini ve sanığa avukatı aracılığıyla deliller hakkındaki görüşünü sözlü olarak sunmasının engellenmemesini gerektirir (bkz. ayrıntılardaki farklılıklarla birlikte yukarıda geçen *Kremzow*, para. 63).

• ***Rowe ve Davis / Birleşik Krallık (28901 / 95, 16 Şubat 2000 [BD])***

63. ... Çelişmeli yargılamanın bir ceza davası açısından anlamı hem savcının hem de savunmanın diğer tarafça sunulan görüşler ve deliller hakkında bilgi sahibi olması, karşı değerlendirmelerini sunması için gereken fırsatın tanınmasının zorunlu olmasıdır (*Jasper / Birleşik Krallık*, paragraf 51). Bunlara ek olarak madde 6/1., savcılık yetkililerinin ellerinde bulundurdukları sanık lehine ve/veya aleyhine tüm delilleri ortaya koymalarını gerektirir.

5. **Sanığın Bizzat Kendisini Savunması /
Right of defendant to represent himself**
(CMK m. 149, m. 197, m. 16, AİHS m. 6/3-c)

Şüpheli ve özellikle de sanığın uygun şekilde savunmasını yapabilmesinin sağlanması gerekmektedir. Sözleşme m. 6/3-c fıkrası uyarınca şüpheli ve sanıkların savunmalarını bizzat yapma hakları mevcuttur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi konuyla ilgili içtihatlarında; AİHS uyarınca sanığın savunmasını bizzat yapma hakkının mevcut olduğunu, hal böyle olmakla birlikte asıl üzerinde durulması gereken noktanın savunmanın layıkıyla ve gerektiği şekilde yapılmasının sağlanması olduğunu belirtmiştir.

• **Correia de Matos / Portekiz (48188 / 99, 15.11.2001)**

... Bir sanığın kendi kendini savunmasına müsaade etmek veya onun için bir avukat görevlendirmek hala, savunma haklarını garanti edecek bir adli sistemin tesisinde uygun yöntemleri seçme hususunda Mahkeme'den çok daha iyi bir konumda olan, Sözleşen Devletlerin takdir yetkisi dâhilindedir.

Yargılamanın bazı aşamaları için avukat tarafından temsil edilme zorunluluğunun dayanağını teşkil eden nedenlerin, Mahkemenin görüşüne göre, yeterli ve alakalı olduğu vurgulanmalıdır. Bu tedbir özellikle sanığın menfaatlerinin uygun şekilde savunulmasının sağlanmasını amaçlama üzerine tesis edilmiştir. Ulusal mahkemeler adaletin selameti gereği bir avukatın zorunlu olarak tayin edilip edilmemesi hususunda takdir yetkisine sahiptirler.

Sanığın kendisinin bir avukat olması, her ne kadar ismi geçici bir süreliğine baro levhasından çıkarılmış olsa da, yukarıdaki değerlendirmeyi ortadan kaldırmaz. Genel kural olarak bir avukatın mahkeme huzurunda tek başına hareket edebileceği hususu doğru olsa da her halükarda mahkemeler bir suç isnadı ile karşı karşıya olan bir avukatın, tam bu sebepten dolayı nelerin risk altında olduğunu değerlendiremeyecek ve etkin bir şekilde savunmasını yapamayacak bir pozisyonda olması nedeniyle adaletin selameti gereği, temsilcisi olarak görev yapmak üzere bir avukatın tayin edilmesi hususunda karar verme hakkına sahiptirler. Mahkemenin kanaatine göre söz konusu mesele bir kez daha ulusal mahkemelere tanınan takdir yetkisinin kapsamı dâhilindedir.

Mahkeme görülmekte olan bu davada başvurunun savunmasının uygun şekilde yapıldığı görüşündedir. Mahkeme bununla bağlantılı olarak başvurunun olaylara dair kendi versiyonunu ulusal mahkemeler önünde sunmadığı şeklinde bir iddiasının bulunmadığını ve başvurunun 15 Aralık 1998 tarihli duruşmada resmi olarak görevlendirilen bir avukat aracılığıyla temsil edilmiş olduğuna dikkat çekmektedir.

Bu nedenle yargılamanın adil olmadığını veya başvuruçunun savunma haklarının ihlâl edildiğini dair herhangi bir delil mevcut değildir.

C. KOVUŞTURMA
EVRESİ

6. Sanığın Temsil Edilmesi / Legal Representation
(CMK m. 149, m.188)

VIII. Savunma

a. Hukuki Yardımın / Temsilin Zamanı / Timing
(CMK m. 90 / 4, m. 101 / 3, m. 147, m. 149-156)

CMK m. 149 uyarınca şüpheli ve/veya sanık soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla “*müdafin hukuki yardımından yararlanma hakkı*”na sahiptir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *Berlinski / Polonya* (27715/95 ve 30209 / 96, 20.06.2002) kararında ceza yargılamasının ilk aşamalarından itibaren avukat yardımının sağlanması gerektiğini açıkça ifade etmiştir.

• ***John Murray / Birleşik Krallık (no. 18731 / 91, 8.2.1996, § 63, AİHM 1996-I)***

Mahkeme ayrıca 6.maddenin normal olarak sanığın polis sorgusunun ilk aşamalarında bir avukatın yardımından yararlanmasının sağlanmasını gerektirse de, Sözleşme de çok açık bir şekilde ifade edilmemiş olan bu hak makul nedenlerle sınırlamaya tabi tutulabilir. Mesele, her bir dava açısından, yargılamanın tamamı ışığında, sınırlama ile sanığın adil bir yargılama mahrum edilip edilmediğidir. (ayrıca bakınız yukarıda bahsedilen *Brennan* davası).”

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, gözaltına alınmasını takip eden ilk 48 saat içinde avukatıyla görüşmesinin engellendiği yakınmasını ihtiva eden *John Murray / Birleşik Krallık* davasında (no.18731 / 91, 28.10.94) hukuki yardımın ceza yargılamasının ilk aşamalarından itibaren sağlanmasının gerekli olduğunu belirterek Sözleşme m. 6/1. ve 6/3-c'nin bağlantılı olarak ihlâl edildiğine hükmetmiştir.

Hal böyle olmakla birlikte *Brennan / Birleşik Krallık* davasında başvuruçucu, diğer suçluların haberdar olabileceği gerekçesiyle 24 saat süresince avukatıyla görüşmesinin engellediği yakınmasında bulunmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, suçta dâhil olduğu iddia edilen diğer şahısların haberdar olabileceği riskinin makul bir gerekçe olduğunu kabul ederek avukata erişimin 24 saat boyunca engellenmesinin ihlâl teşkil etmediğini belirtmiştir. Başvuruçucu şüpheliden ilk 24 saat süre boyunca kendi kendini suçlayan mahiyette bir ifadenin alınmamış olması Mahkemenin böyle bir sonuca ulaşması gerekçelerinden birisi olmuştur.

**b. Adaletin Selameti Gereği Devletin Avukat Sağlaması /
Interest of justice requires state provision (CMK m. 150)**

i. İlgili Koşullar / *Relevant circumstances*

CMK m. 150 / 1 uyarınca şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafii seçmesi istenir. Seçme ile kastedilen şüpheli ve sanığın kendi imkânları ile bir avukat tutmasıdır. Şüpheli ve sanık ekonomik olarak müdafii seçemeyecek durumda olduğunu beyan eder ve avukat talebinde bulunursa bir müdafii görevlendirmesi yapılır.

CMK m. 150 / 2 ve 150 / 3 hükümleri ise istem aranmaksızın müdafii derhal tayininin gerekli olduğu durumları düzenlemiştir. İlgili hükümler uyarınca çocuğa, kendini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz olan sanık veya şüpheliye, alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılan şüpheli veya sanığa istemi aranmaksızın müdafii tayin edilir.

• ***Benham / Birleşik Krallık (19380 / 92, 10.06.1996)***

61. ... Özgürlükten yoksun bırakmanın muhtemel olduğu bir durumda, adaletin selameti, hukuki temsilin prensip olarak mevcut olması çağrısında bulunur. Bu bağlamda, Bay Benham azami 3 aylık bir hapis cezasıyla karşı karşıyadır.

62. Ayrıca, sulh ceza hâkimlerinin uygulamak zorunda oldukları hukuk çok açık değildir. Özellikle de ağır ihmale ilişkin testi anlamak ve uygulamak çok güçtür...

64. Bay Benham'ın karşı karşıya olduğu cezanın ciddiyeti ve uygulanabilir hukukun karmaşıklığı açısından Mahkeme, adaletin selameti gereğince, adil bir yargılamanın sağlanması amacıyla, Bay Benham'ın sulh ceza mahkemesindeki yargılama sırasında ücretsiz hukuki temsilden yararlanması gerektiği düşüncesindedir.

• ***Talat Tunç-Türkiye, 32432/96, 27 Mart 2007***

57. Mevcut davada başvuran, annesini öldürmek suçundan dolayı ölüm cezası¹⁵ almıştır. Cezai yargılama sırasında suçsuz olduğunu dile getiren başvuranın, soruşturma aşamasında yaptığı itiraflarını telafi etmek için karşılaştığı güçlükler de eklenmiştir.

58. Buradan, AİHS'nin 6.maddesinin 3. paragrafında öngörülen ikinci koşulun mevcut olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır...

59. Oysa ki mevcut davada AİHM, başvuranın 26 Aralık 1994 tarihinde Alışehir Cumhuriyet Başsavcılığı huzurunda, jandarmaların kendisine kötü muamele yapılacağı yönünde tehdit etmesinden dolayı, Cumhuriyet Başsavcılığı'nun ve sorgu hakiminin yaptığı sorgulamalar sırasında kendi

¹⁵ Ölüm cezası sonradan kaldırılmıştır.

isteğiyle hareket edemediğini beyan ettiğini tespit etmektedir. Mesleki eğitimi olmayan ve düşük gelirli bir ortamdan gelen başvuranın, ölüm cezası alma olasılığının olduğu cezai yargılama sırasında “*avukat yardımı talep etmemesinin doğurabileceği sonuçları makul olarak değerlendirebileceği*” düşünülmez.

60. Kuşkusuz, başvuranın karşılaştığı güçlüklerin bilincinde olan ulusal makamlar, başvuranın re’sen tayin edilen avukattan ücretsiz olarak temsil edilmesini istemesinin mümkün olduğunu bilmesi için daha aktif bir tutum edinmiş olsalardı, savunma hakkının etkili kullanılmasındaki engeller aşılabilirdi. Ancak ulusal makamlar bu konuda pasif kalmış ve böylece adil yargılamayı sağlama yükümlülüklerini yerine getirmemişlerdir.

61. AİHM bu unsurları gözönüne alarak, başvuranın re’sen tayin edilen avukatın kendisini temsil etme hakkını reddettiğinin ortaya konulmadığına kanaat getirmektedir. Oysa AİHM, başvuranın aldığı cezanın ciddiyet seviyesini dikkate alarak, hukuki menfaatlerin, adil yargılanmadan faydalanması için başvuranın, aleyhindeki cezai yargılama çerçevesinde ücretsiz adli yardımdan faydalanmasını gerektirdiğine kanaat getirmektedir.

ii. Masrafın Tahsil Edilmesi Yükümlülüğü / *Duty of reimbursement* (CMK m. 324, m. 325)

CMK m. 324 ve 325 uyarınca herhangi bir ceza ve/veya güvenlik tedbirine mahkûm edilen sanık bütün yargılama giderlerini ödemekle mükelleftir. Sanığın yargılama giderlerinden sorumlu olması hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve cezanın ertelenmesine karar verilmesi halinde de geçerlidir. Kanunun lafzı uyarınca ekonomik durumu yeterli olmayan bir sanık için istemi üzerine görevlendirilen avukatın hizmet bedeli yargılama gideri olarak kabul edilmekte, mahkûmiyeti durumunda sanıktan bunu karşılaması talep edilmektedir.

• *Croissant / Almanya (13611 / 88, 25 Eylül 1992)*

33. ... Daha önce ifade edildiği üzere (ç.n tek bir sanık için) müdafii olarak üç avukatın görevlendirilmesi 6.maddenin gerekleri ile uyumludur (bkz yukarıda paragraf 32). Dolayısıyla başvurucunun bu üç avukatın hizmet bedellerini ödeme hususunda sorumlu tutulması Sözleşmenin bu hükmü ile karşıtlık oluşturmamaktadır. Ulusal mahkemeler müdafii tayininin gerekli olup olmadığı hususunda karar verme hakkına sahiptir ve müdafiler için talep edilen hizmet bedelleri aşırı değildir.

35. ... Stuttgart Temyiz Mahkemesi ve Bölge Mahkemesi Başkanlarının yakın geçmişteki kararları dikkate alındığında (bkz. yukarıda paragraflar 18–19) başvurucunun talep edilen tutarın tamamını ödeyemeyeceğini ispatlaması durumunda konuyla ilgili yasal mevzuatın ve uygulamanın kendi durumuna da uygulanacağı (borcun affı) hususunda hiçbir bir kuşku bulunmamaktadır. Bu bağlamda Mahkeme Sözleşme çerçevesinde yeterli

ekonomik kaynağa sahip olmadığını iddia edenin ispat külfeti altında olmasını kabuledilebilir bulmaktadır.

c. Müdafii Seçimi / Choice

(CMK m. 149/1, m. 150, AİHS m. 6/3-c)

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun m. 149/1 hükmü uyarınca şüpheli ve sanık soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında kendisinin seçeceği bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanma hakkına sahiptir. CMK m. 151 / 3 uyarınca avukatın vekillik veya müdafilik görevinden yasaklanması durumunda savunmanlığını üstlendiği şüpheli ve sanığın yeni avukat tayin edebilmesi için süre verilmelidir. Aksi durumda söz konusu şüpheli veya sanığın savunma hakkı engellenmiş olacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.6/3-c uyarınca şüpheli veya sanık, kendisi tarafından tayin edilen bir müdafinin yardımından yararlanma hakkına sahiptir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin m.6/3-c hükmü, ilke olarak tüm ceza yargılamaları açısından geçerlidir. Hal böyle olmakla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, adli yardım sistemi çerçevesinde görevlendirilen avukatlar açısından, istisnai durumlarda ve yeterli gerekçelerin bulunması şartıyla adaletin selameti gereği şüpheli veya sanığın seçme hakkının sınırlanabileceğini belirtmiştir (*Croissant / Almanya*, 13611 / 88, 25 Eylül 1992).

• **Mayzit / Rusya (63378 / 00, 20.01.2005)**

15. Avukat ve müvekkil arasındaki güven ilişkisinin önemine rağmen kişinin kendi avukatını seçme hakkı mutlak bir hak olarak kabul edilemez. Adli yardımın söz konusu olduğu ve adaletin selametinin sanığın mahkemeler tarafından görevlendirilecek avukatlar tarafından savunulmasını gerektirdiği durumlarda, bu hak bir takım zaruri kısıtlamalara tabi tutulacaktır. Ulusal mahkemeler müdafii tayin ederken sanığın arzularını dikkate almak zorundadır. Buna karşın ulusal mahkemeler konuyla ilgili ve yeterli gerekçelerin adaletin selameti gereği avukat tayin edilmesini gerektirdiği durumlarda sanığın avukat seçimi hususundaki arzularını dikkate almaz (bkz. *Croissant / Almanya*, 25.09.1992, Series A no. 237-B, § 29).

• **X. / Birleşik Krallık (8295 / 78, 9.10.1978, DR 15, 242)**

1. Başvurucunun savunmasının tamamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde, Komisyon başvurucuya davasını savunmak için fazlasıyla fırsat tanıdığını belirtmektedir. Başvurucunun temsilci seçimine getirilen sınırlama, mesleki ahlaka dair makul gerekçelerle, sanığın oğlunun avukat olarak savunmanlık dışında bırakılmasıdır. Başvurucu kendisini temsil etmesi

amacıyla başka bir avukat seçebilecek durumda olmasına rağmen böyle bir talebi olmamıştır. Duruşma zabıtlarının incelenmesinden başvurunun savunması bağlamında herhangi bir dezavantajlı durum veya bu bağlamda adil olmama durumu tespit edilmemiştir. Bu nedenle Komisyon, oğlunun başvuruca temsil etmesi ihtimalinin dışlanmasının herhangi bir Sözleşme m.6/3-d ihlâli ortaya koymadığını tespit etmektedir.

d. Yeterlilik / Competence (CMK m. 151/1)

CMK m. 151 / 1 hükmü uyarınca görevlendirilen müdafinin savunmanlık görevini uygun şekilde yerine getirmemesi, duruşmada hazır bulunmaması veya duruşmadan vakitsiz olarak çekilmesi durumunda hâkim veya mahkeme başka bir müdafii görevlendirilmesi için gerekli işlemi yapar.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6/3-c sanığın (ve şüphelinin) kendisini bizzat veya seçeceği bir savunma avukatı aracılığıyla savunmasını garanti altına alır. Avrupa İnsan hakları Mahkemesi konuyla ilgili kararlarında bu hakkın kullanılmasına ilişkin sistemin oluşturulmasını taraf devletlerin takdirine bırakmıştır. Mahkemenin bu aşamada dikkate aldığı husus taraf devletlerin kendi takdir yetkilerine dayanarak tesis ettikleri sistemin adil yargılanma ilkesine uygun olmasıdır.

• **Sannino / İtalya (30961 / 03, 27.04.2006)**

50. Mahkeme, Sözleşme m. 6/3-c'nin bir suç isnadı ile karşı karşıya olan herkesin bizzat kendisi veya seçeceği avukat ile savunmasını yapma hakkı olduğunu, buna karşın bu hakkın hangi şekilde icra edileceğine dair herhangi tespit yapmadığını yinelemektedir. Dolayısıyla bu hakkın yargı sistemi içinde garanti altına alınmasını sağlayacak yöntemlerin seçimi taraf devletlere bırakılmıştır. Mahkemenin görevi taraf devletler tarafından seçilen metodun adil yargılanma prensiplerine uygun olup olmadığını tespit etmektir (bkz. *Quaranta / İsviçre*, 24.05.1991, Series A no. 205, p. 16, § 30). Bu bağlamda Sözleşmenin "*teorik veya göstermelik hakları değil etkin ve elverişli hakları*" korumayı amaçladığı mutlaka hatırlanmalıdır. Dolayısıyla bir avukatın görevlendirilmesi kendi içinde tek başına sanığa sağlanacak hukuki yardımın etkin olmasını sağlamaz (bkz. *Imbrioscia / İsviçre*, 24.10.1993, Series A no. 275, p. 13, § 38 ve *Artico / İtalya*, 13.05.1980, Series A no. 37, p. 16, § 33).

51. Hal böyle olmakla birlikte devlet, sanık tarafından bizzat seçilen veya adli yardım çerçevesi içerisinde sanık için görevlendirilen bir avukatın her türlü kusuru için sorumlu tutulamaz. İlgili devletteki avukatlık mesleğinin bağımsızlığının bir sonucu olarak avukat, ister adli yardım çerçevesinde ister özel olarak görevlendirilmiş olsun, savunmanın yürütümü temel

olarak avukat ile sanık arasındaki bir meseledir (bkz *Cuscani / Birleşik Krallık*, no. 32771 / 96, § 39, 24.09.2002). İlgili makamlar adli yardım çerçevesinde görevlendirilmiş olan avukatın etkin bir hukuki yardım sağlamadığının çok açık olması veya bu meselenin bir takım müracaatlarla dikkatlerine sunulması durumunda yetkili ulusal makamlar m.6/3-c uyarınca müdahale etmekle mükelleftirler (bkz *Kamasinski / Avusturya*, 19.12.189, Series A no. 168, p. 33, § 65 ve *Daud / Portekiz*, 21. Nisan 1998, Kararlara Dair Raporlar, 1998-II, pp. 749-50, § 38)."

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Czekalla / Portekiz* (38830 / 97, 10.10.2002) kararında; adli müzaheret çerçevesinde görevlendirilen müdafii, temyiz dilekçesini gerektiği şekilde hazırlamaması nedeniyle, başvuru sanığın mahkûmiyetine ilişkin temyiz başvurusu Portekiz Yargıtay'ı tarafından reddedilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, konuyla ilgili kararında Sözleşme m.6/3-c uyarınca, adli yardım çerçevesinde görevlendirilmiş olan bir müdafii açık bir ihmalinin bulunması halinde veya çok bariz olmasa bile savunma hakkını zedeleyecek bir hatanın kendi dikkatlerine sunulması durumunda, resmi makamlar / mahkemelerin, sanığın 6. madde uyarınca garanti altına alınmış olan haklarını korumak için müdahale etmeleri gerektiğini belirttikten sonra adli yardım çerçevesinde devlet tarafından tayin edilen avukatın hatası nedeniyle, başvuru hakkının ortadan kalktığını, Yargıtay'ın bu aşıkâr hatayı tespit ettikten sonra hatanın düzeltilmesi amacıyla gereken tedbiri alması gerektiğine dikkat çekmiştir. Mahkeme böylesi bir düzeltmenin yapılmaması nedeniyle m. 6/3-c hükmünün ihlâl edildiğine hükmetmiştir.

e. Bağımsızlık / Independence

Avukatlık Kanunu'nun 1. maddesi avukatlığın kamu hizmeti ve serbest bir meslek olduğunu, yargının kurucu unsurlarından birisi olarak savunmayı temsil ettiğini ifade etmiştir.

• *Morris / Birleşik Krallık (38784 / 97, 26.02.2002)*

90. ... Başvurucu Adli Yardım Yetkilisinin 21 Nisan 1997 tarihli mektubunda belirtmiş olduğu adli yardım önerisini kabul etmiş olsaydı askeri mahkemede bağımsız bir hukuki temsilci aracılığıyla temsil edilmiş olacaktı. Başvurucu bunun yerine, söz konusu adli yardım önerisinin koşullarının değiştirilmesine ilişkin kendi hukuk müşaviri (solicitor) tarafından yapılmış olan başvuruya yanıt dahi verilmeden, adli yardım önerisini reddetmiştir. Gerçektende, başvuru 2 Mayıs 1997 tarihinde kendisinin, savunma subayı dışında başka bir kişi tarafından temsil edilmek istemediğini doğrulamıştır. Başvurucu bu seçimini kendi özgür iradesiyle yapmıştır.

91. Sonuç olarak Mahkeme, başvuru hakkının savunma subayının bağımsızlığına ve savunmasını yapış şekli hususunda esasa dair herhangi bir me-

sele tespit edememiştir. Her halükarda Mahkeme, eldeki deliller ışığında savunma subayının etkin bir şekilde tavsiyede bulunma veya başvurucuyu temsil etme vazifesinde herhangi bir başarısızlık tespit etmemiştir. Mahkeme ayrıca, askeri mahkemenin kararının temyiz edilmesinin ortaya çıkaraçağı risklerden savunma subayının başvurucuyu koruduğunu tespit etmiştir. Bu bağlamda bile, başvuru (başka bir) hukuki temsilcinin yardımı ile bu hatanın kendisi açısından herhangi bir sonucu olmadığını ispat etmek için temyiz yoluna başvurmuştur.

f. İletişim / Communication (CMK m.149/3, m. 154, TMK m. 10, AİHS m.6/3-b, m.6/3-c, m. 8)

i. Müdafii ile Görüşmeler / Meetings

(CMK m. 149 / 3, m. 154, TMK m. 10, AİHS m. 6/3-b, m. 8)

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun m. 149 / 3 hükmü uyarınca; avukatın Şüpheli veya sanık ile soruşturma ve kovuşturma aşamasında görüşmesi, ifade ve sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez. Yukarıdaki genel düzenlemeye sınırlama getiren TMK m. 10 / b uyarınca, terör suçu nedeniyle gözaltına alınan Şüpheli, gözaltı süresince sadece bir müdafii hukuki yardımında yararlanabilir ve yine m.10 / c uyarınca Şüphelinin müdafii ile görüşme hakkı savcının talebi, hâkimin kararı ile 24 saat süre ile kısıtlanabilir.

CMK m. 154 hükmü uyarınca Şüpheli veya sanık vekâletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Müdafii Şüpheli / sanık yazışmaları denetime tabi tutulamaz. TMK m. 10 / e hükmü bu genel düzenlemeyi terör suçları açısından sınırlandırmıştır. Madde hükmü uyarınca, müdafii terör örgütü mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine dair bulgu ve belge elde edilmesi halinde, savcının talebi, hâkimin kararı üzerine görüşmeler sırasında bir görevlinin hazır bulunmasına karar verilebilir. Müdafii ile Şüpheli / sanık arasındaki yazışmalar hâkim tarafından incelenebilir, hâkim bu belgelerin kısmen veya tamamen verilir verilmemesine karar verebilir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Şüpheli veya sanığın müdafii ile üçüncü kişilerin duyamayacağı bir ortamda görüşmesini adil yargılanma hakkı ilkelerinden birisi olarak kabul etmekle birlikte bunun bazı durumlarda ve belirli ölçülerde sınırlandırılabileceğini belirtmiştir.

• **Öcalan / Türkiye (Büyük Daire, 46221 / 99, 12.05.2005 paragraf 132)**

132. Büyük Daire, bu konuda taraflarca başka bir özel görüş bildirilmemesi üzerine Dairenin vardığı şu sonucu onaylamaktadır:

“... Avukatların başvurucağı ilk ziyareti, başvurucağı ve avukatları ile aynı oda içinde güvenlik güçleri ve bir hâkimin denetim, gözetim ve duymu altında gerçekleşmiştir. Güvenlik güçleri bu ziyareti yirmi dakika ile sınırlamışlardır. Ziyaretin tutanağı Devlet Güvenlik Mahkemesi’ne gönderilmiştir.

... Sonraki ziyaretlere ilişkin olarak, ... Mahkeme, başvurucağı ile avukatları arasındaki görüşmelerin güvenlik güçlerinin odada bulunmadıkları ama görüşmeyi dinledikleri bir ortamda yapıldığını kabul etmiştir.”

133. Büyük Daire, başvurucağının üçüncü şahıslar tarafından duyulmadan avukatlarıyla görüşmemesinin etkilerini değerlendirmesi sonucunda Dairenin vardığı görüşe katılmaktadır:

“... Sanığın temsilcisiyle üçüncü bir şahıs tarafından duyulmadan iletişim kurma hakkı, demokratik bir toplumda adil yargılanmanın temel gereklerinden biri olup, Sözleşme’nin 6/3-c bendinden çıkmaktadır. Sözleşme’nin amacı, hakları pratik ve etkili bir biçimde korumak olduğundan, avukatın müvekkiliyle izlenmeden görüşmemesi ve müvekkilinden gizli talimatlar alamaması halinde, avukatın hukuki yardımı büyük ölçüde anlamını yitirir (bkz. 28.11.1991 tarihli S / İsviçre kararı, para. 48). Sanık ile avukatı arasındaki görüşmelerin gizliliğini teminat altına alan savunma haklarının önemi, Avrupa belgeleri gibi, birçok uluslararası belgede teyit edilmiştir (bkz. 16.10.2001 tarihli Brennan / Birleşik Krallık kararı, para. 38-40). Ancak, yukarıda söylendiği gibi... haklı nedenler mevcut ise, sanığın avukatına ulaşmasına kısıtlamalar getirilebilir. Buradaki sorun, muhakemenin bütünü içinde bakıldığında bu kısıtlamanın sanığı adil yargılanma hakkından mahrum bırakıp bırakmadığıdır.

... Mevcut davada Mahkeme, ... başvurucağı ile avukatlarının hiç bir aşamada yetkililer tarafından dinlenmeden birbirleriyle görüşemediklerini kabul etmiştir. Mahkeme, hazırlık soruşturması ve yargılama boyunca getirilen bu kısıtlamanın kaçınılmaz olarak, başvurucağının avukatlarıyla açık şekilde konuşması ve savunmasının hazırlanmasında önem arz edebilecek sorular sormasını engellenmesi olduğu kanısındadır. Sonuç olarak, savunma hakları önemli derecede etkilenmiştir.

... Mahkeme, bu bağlamda, başvurucağının avukatları ile görüşmeden önce ifade vermiş olduğunu, avukatları ile görüştüğünden sonra da Devlet Güvenlik Mahkemesi’ndeki duruşmalarda ayrıca ifade verdiğini gözlemlemiştir. Yanıtlamakla yükümlü olduğu ağır suçlamalara karşı savunmasının etkili olması için, söz konusu ifadelerin tutarlı olması zorunludur. Dolayısıyla Mahkeme, üçüncü şahıslar tarafından dinlenmeden avukatları ile konuşabilmesinin başvurucağı için gerekli olduğu kanısındadır.

... Başvurucağı ile avukatları arasındaki görüşmelerin denetimini sağlamanın, başvurucağının güvenliğini sağlama açısından gerekli olduğuna dair Hükümetin iddiası hususunda ciddi aramadan geçirilmeden başvurucağıyı görmelerine izin ve-

rilmemiştir. Diğer önlemler eşliğinde, cezaevi görevlilerinin görsel denetimi, başvuruçunun güvenliğini sağlamak için yeterlidir.

Sonuç olarak Mahkeme, başvuruçunun güvenlik güçleri tarafından dinlenmeden avukatları ile görüşmesinin imkânsız olmasının, savunma haklarını ihlâl ettiği sonucuna varmıştır."

ii. Mektuplaşma ve Telefon Görüşmeleri /

Correspondence and telephone calls

(CMK m. 154, AİHS m. 6/3-b, m. 6/3-c, m. 8)

CMK m. 154 hükmü uyarınca, müdafinin şüpheli / sanık ile yapmış olduğu yazışmalar denetime tabi tutulamaz. TMK m. 10-e hükmü bu genel düzenlemeyi terör suçları açısından sınırlandırmıştır. Madde hükmü uyarınca müdafinin terör örgütü mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine dair bulgu ve belge elde edilmesi halinde savcının talebi, hâkimin kararı üzerine görüşmeler sırasında bir görevlinin hazır bulunmasına karar verilebilir. Müdafii ile şüpheli/sanık arasındaki yazışmalar hâkim tarafından incelenebilir, hâkim bu belgelerin kısmen veya tamamen verilip ve- rilmemesine karar verebilir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi konuyla ilgili prensibin tüm müdafii şüpheli/sanık yazışmaları açısından geçerli olduğunu, ancak çok istisnai durumlarda (keyfiyeti önleyecek bir yasal düzenlemeye ve somut bir takım delillere dayanması şartıyla) sınırlı bir müdahalenin söz konusu olabileceğini belirtmiştir.

Müessir fiil ve cinayet suçuyla yargılanıp ömür boyu hapis cezasına mahkûm olan başvuruçunun, cezasının infazı sırasında bazı olaylar nedeniyle avukatına gönderdiği ve avukatından kendisine gelen mektupların açılıp okunduğu, ayrıca İnsan Hakları Avrupa Komisyonu'ndan gelen zarfında açılmış olduğu ve dolayısıyla da haberleşmeye saygı hakkının ihlâl edildiği şikâyetlerini ileri sürdüğü Campbell / Birleşik Krallık (13590 / 88, 25.03.1992) başvurusuna ilişkin AİHM kararında, Mahkeme, başvuruçunun Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve avukatı ile yapmış olduğu yazışmalarının cezaevi yetkililerinin denetimine tabi tutulmasını "*mahpusların avukatlarıyla yaptıkları görüşmelerin dinlenmemesi gibi, özel ve gizli nitelikteki mektupların da okunmaması gerekir. Bu muafiyetin istismar edilmesini sağlamak için makul bir denetim yöntemi uygulanabilir. Olayda avukatın dürüstlüğünden veya avukatlık meslek kurallarını çiğnediğinden kuşkulanan için bir sebep bulunmamaktadır. Bu çerçevenin dışında devletin takdir alanı bulunmadığından, müdahale demokratik bir toplumdaki*

gerekli değildir” gerekçesiyle Sözleşmenin 8. maddesinin (haberleşme yetisi hakkı) ihlâl ettiğine karar vermiştir.

• ***Domenichini / İtalya (15943 / 90, 15.11.1996)***

37. Bay Domenichini'nin cezalarının infazından sorumlu hâkimin 16.09.1988 tarihli kararına karşı yapmış olduğu itirazın reddedildiğinin bildirilmesinden sonra hukuki gerekçelere dayanarak temyiz etmiş (9.11.1988) ve sonrasında bu temyiz başvurusunun gerekçelerini 10 günlük yasal süre içinde sunmak zorunda olan avukatına mektup yazmıştır. Bu mektuba cezai yetkilileri tarafından müdahale edilmiş, okunmuş ve sonrasında 10 günlük süre geçtikten sonra Bay Piscopo'ya gönderilmiştir...

38. Mesele konusu, mektubun gönderilmesindeki gecikme açısından ... Mahkeme yargılamanın öngörülebilir sonucuna rağmen, söz konusu mektubun izlenmesinin Bay Domenichini savunma haklarını ihlâl ettiği kanaatindedir. Avukatı 10 günlük sürenin sona ermesinden sonra temyiz gerekçelerini sunmuştur. Sonuç olarak bir m. 6/3-b ihlâli mevcuttur...

**g. İfadeler Nedeniyle Avukatın Sorumluluğu /
Liability of representative for statements
(AİHS m. 10, TCK m. 125)**

“Savunma dokunulmazlığı”nın sınırı, bu görevin dışına çıkılarak kişisel hakların ihlâl edilmesi durumudur. Avukatın yetkisi, üzerine aldığı işi gereği gibi en sert biçimde savunurken korunan çıkarın haklı gösterdiği sınırı aşmamaktadır. Bu sınırın aşılması ve gereksiz yere karşı yanın kişiliğinin amaç tutulması durumunda avukat kullanmış olduğu ifadeler nedeniyle sorumlu tutulabilir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi müdafinin savunma sırasında kullanmış olduğu ifadelerin dava ile ilgisi olduğu ve hakaret içermediği sürece, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesi tarafından garanti altına alınan ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu belirtmiştir.

• ***Nikula / Finlandiya (31611 / 96, 21.03.2002)***

51. Mahkeme ayrıca 10.maddenin sadece ifade edilen düşünce veya bilginin esasını korumadığını, bunun yanı sıra bunların aktarılma şekillerini de koruduğunu yinelemektedir Avukatlar adaletin işleyişine dair kamuoyu önünde yorum yapma hakkına sahip olsa da eleştirilerinde bazı belirli sınırları aşmamak durumundadırlar. Bununla bağlantılı olarak yargısal kararlardan kaynaklanan sorunlar hakkında kamuoyunun bilgi edinme hakkı, adaletin uygun şekilde sağlanmasının gerekleri ve hukuk mesleğinin

vakarının korunması da dâhil olmak üzere konuyla ilgili çeşitli menfaatler arasında bir denge kurulması ihtiyacı hesaba katılmak zorundadır. Ulusal makamlar müdahalenin gerekli olup olmadığının tespitinde belirli bir takdir yetkisine sahip olsa da bu yetki hem ilgili kurallar ve hem de bu kurallara dayanan kararlar açısından Avrupa denetimine tabidir (bkz *Schöpfer*, yukarıda bahsedilen, sayfa. 1053–54, paragraf 33). Buna karşın işbu davada ki inceleme konusu alanda, ulusal makamlara geniş bir takdir yetkisi verilmesini haklılaştıracak meseleyle ilgili prensiplere dair üye Devletler arasında berrak bir ortak zeminin olmayışı veya ahlak anlayışlarındaki değişkenliğe dair belirli bir hoşgörü yaratma ihtiyacı gibi belirli koşullar mevcut değildir (bkz, örneğin, *The Sunday Times / Birleşik Krallık* (no. 1), 26.04.1979, Series A no. 30, sayfa 35–37, paragraf 59, ayrıntılı atıf için bkz. *Handyside / Birleşik Krallık*, 7.12.1976, Series A no. 24).

h. Duruşmalarda Bulunma / Presence at hearing

(CMK m. 193; m.195)

Ceza Muhakemeleri Kanunu md.193 uyarınca sanığın mevcudiyeti duruşma yapılması için asıldır. “Yüze karşılık” ilkesinin bir sonucu olarak sanığın ve avukatının duruşmalara katılımı, savunma hakkının etkin kullanımı açısından vazgeçilmez bir haktır. Buna karşın mahkeme tarafından sorgusu yapılmış olan sanığın duruşmalardan varestede tutulma talebinde bulunması durumunda hâkim veya mahkeme sanığı duruşmalardan bağışık tutabilir (CMK m. 196).

Sanığın ve/veya hukuki temsilcisinin yokluğunda, duruşmaların devam etmesi ve hatta davanın (özellikle de sanık aleyhine) sona erdirilmesi adil yargılanma hakkı ve savunma hakkı bağlamında bir takım meselelerin ortaya çıkmasına neden olacaktır. Konuyla ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları şüpheli ve sanığın savunmasını bizzat kendisi veya kendisinin seçeceği avukatı tarafından yapma hakkı olduğunu, ekonomik olarak güçsüz durumda olmaları halinde adli yardım çerçevesinde avukat yardımından yararlanma haklarının olduğunu belirtmiştir. Müdafinin ve sanığın duruşmalara katılımı, temel adil yargılanma prensibi olsa da AİHM bazı davalarda, savunma hakkının tesisi amacıyla bir takım ek tedbirlerin uygulanıp uygulanmadığını inceledikten sonra, avukatın duruşmalarda bulunmayışını ihlâl olarak değerlendirmemiştir.

• Balliu / Arnavutluk (74727 / 01, 16.06.2005)

35. Mahkeme başvurusunun savunmasını bizzat yapmak istememesi nedeniyle ve başvurusunun müdafinin görevini gerektiği şekilde yapmamış olması nedeniyle, Arnavutluk makamlarının başvurabileceği farklı yol-

lar olduğunu belirtmektedir. Arnavutluk resmi makamları başvuruçunun müdafiinin, Bay Leli, görevini gerektiği gibi yapmasını sağlayabilir veya yerine başka bir avukatı görevlendirebilirlerdi. Buna karşın, Baronun bağımsızlığı açısından, başvuruçunun avukatının harekete geçmeye zorlanması imkânsızdı. Dahası başvuruçunun resmi olarak görevlendirilmiş olan başka bir avukat aracılığıyla savunulmasını da kabul etmemiştir. Bu nedenle yerel mahkeme duruşmaları erteleme ve sonrasında başvuruçunun huzurda bulunmasına rağmen, başvuruçunun avukatının yokluğunda duruşmalara devam etme şeklinde tanımlanan üçüncü bir yolu seçmiştir.

36. Mahkeme ayrıca başvuruçunun özel müdafiinin veya resmi olarak görevlendirilmiş olan müdafiinin kusurları hususunda Durres Bölge Mahkemesi'ni hiç bir zaman bilgilendirmediğini veya yeni avukat talep etmediğini belirtmektedir.

37. Böyle bir durumda Mahkeme, müdafinin görevini yapabilmesi için gerek duruşmaları erteleyerek gerekse de adli yardım programı çerçevesinde ayrı bir müdafii görevlendirmesi yaparak resmi makamların adli yardım temin etme hususundaki yükümlülüklerini etkin bir şekilde yerine getirdiklerini tespit etmektedir.

38. Resmi makamların Sözleşme'nin 6.maddesinin 1. paragrafı uyarınca yargılamayı "makul süre içinde" sonuçlandırma yükümlülüklerini hesaba katarak, başvuruçunun yargılamadaki savunulmasına ilişkin koşulların Sözleşme m. 6/3-c'nin gerektirdiği hukuki yardım sağlama yükümlülüğünün ihlâl edildiğini veya m. 6/1.'in gerektirdiği adil yargılamanın reddedildiğini ortaya koymadığını belirtmektedir...

44. Durres Bölge Mahkemesi'nde hem başvuruçunun hem müdafisi, savcılık tanıklarıyla karşı karşıya geldiklerinde, onlara soru sorma fırsatına sahip olmuşlarsa da onlar (başvuruçunun avukatı duruşmaya katılmayarak, sanık ise sessiz kalarak) soru sormamayı tercih etmişlerdir.

i. Avukatlık Ücretinin Ödenmesi / Payment of fees (CMK m. 324, Avukatlık Kanunu m. 163-165)

Şüpheli veya sanığın kendisi tarafından tayin edilen müdafiinin, avukatlık ücreti Avukatlık Kanunu hükümleri çerçevesinde belirlenecektir. Adli yardım çerçevesinde görevlendirilen müdafinin avukatlık ücreti devlet kaynaklarınca karşılanacaktır. CMK m. 324 uyarınca mahkeme tarafından istem üzerine veya doğrudan görevlendirilen bir avukata yapılan ödeme yargılama gideri olarak addedilmekte ve mahkûmiyet durumunda sanığın bu gideri ödemesi hüküm altına alınmaktadır. Sanığın mali durumu hususunda araştırma yapılmaksızın adli yardım kapsamında görevlendirilen bir avukata yapılan ücret ödemesinden otomatik olarak sorumlu tutulması AİHS bağlamında bir takım meselelerin ortaya çıkmasına neden olabilir.

• **Morris / Birleşik Krallık (38784 / 97, 26.02.200)**

25. Mahkeme *Croissant / Almanya* kararında ödeme gücüne sahip bir sanığın adli yardım sağlama masraflarına katkı sunmaya mecbur edilmesi durumunda Sözleşme m.6/3-c ihlâlinin mevcut olmadığı tespitini hatırlatmaktadır.

26. Mahkeme, başvuruçuya 240 İngiliz Sterlini katkı sunması şartıyla adli yardım teklifi yapıldığını belirtmektedir. Mahkeme söz konusu teklifi o dönem ki net maaş seviyeleri hesaba katıldığında, başvuruçuya söz konusu bu meblağı taksitler halinde ödemesi seçeneği verilip verilemediğini dikkate almaksızın, keyfi veya aşırı olarak değerlendirmemektedir.

j. Avukatın Kötü Yürütümü Nedeniyle Parasal Yaptırımlar / Financial penalties for misconduct

Ulusal hukukumuzda görevini gereği gibi yerine getirmeyen müdafininin bu eylemi Türk Ceza Kanunu'nun görevi ihmal suçu çerçevesinde ele alınırken, bazı ülkelerde parasal bir takım cezalar da söz konusu olabilmektedir.

• **X ve Y / Avusturya, 7909 / 74, 12 Ekim 1978, DR 15, 160**

4. ... Duruşmanın ertelenmesine ilişkin masraflar, bu masrafların bazı durumlarda duruşmanın ertelenmesine neden olan avukat tarafından karşılanmasının zaruri olduğu hükmünü ihtiva eden Ceza Usul Yasası'nın 274. maddesi uyarınca avukata yüklenmiştir. Bu hüküm diğer Yüksek Sözleşen tarafların ulusal hukuklarında bulunan benzer düzenlemelere tekabül eden ve I nolu Protokolün 1.maddesinin 2. paragrafında belirtilen "gerekli" kavramına makul şekilde uygun olarak telakki edilebilir. Geriye kalan mesele böylesi bir kuralın uygulanmasının her bir dava açısından meşru olup olmayacağıdır.

7. Delillerin Toplanması / Availability of evidence

(CMK m. 177, m. 179, AİHS m. 6/1., m. 6/3-d)

CMK m. 177 uyarınca sanık duruşmadan beş gün önce sunacağı gerekçeli dilekçe ile bilirkişi ve tanıkların çağrılmasını ve savunma delillerinin toplanmasını talep edebilir.

• **Sofri ve Diğerleri / İtalya (37235/97, 27.05.2003)**

1. ... Bir adam öldürme davasında, sanıklara suç isnadının yapılmasının hemen sonrasında, delillerin yok edilmesi fazlasıyla üzücüdür. Bu delilin imha edilmesinden, muhtemelen Milan mahkemesindeki idari bir karmaşıklıktan kaynaklanmıştır, İtalyan yetkililer sorumludurlar.

Hal böyle olmakla birlikte bu durum Mahkeme'nin, Sözleşme m.6 ihlâli tespit etmesi için tek başına yeterli değildir. Ayrıca böylesi bir hatanın başvuruçuyu, savcı ile karşılaştırıldığında, dezavantajlı bir konuma soktuğunun mutlaka tespit edilmesi gereklidir...

Bununla bağlantılı olarak başvuruçular Komiser Calabresi'nin elbise-lerinin kendi savunmalarına nasıl katkı koyabileceğini ortaya koymamışlardır. Diğer taraftan araba üzerinde ve mermiler üzerinde yapılan adli tıp incelemeleri cinayetten sonra meydana gelen trafik kazasının dinamiklerini ve hangi aralıklarla ateş edildiğini aydınlatılabildi. Tüm bu testlerin sonuçları kısmen veya tamamen Bay Marino'nun ifadelerini yalanlamış olsa idi, onun inandırıcılığını etkileyecekti.

Buna karşın Mahkeme adli tıp incelemeleri yapılamamasının cumhuriyet savcılığı bürosunun kaybolan veya imha edilen söz konusu delile dayanmasına da engel olması nedeniyle cumhuriyet savcılığının da kendisini başvuruçularla benzer bir durumda bulduğunu gözlemlemektedir. Bu koşullar altında ve bu nedenle yargılamadaki taraflar eşdeğer bir konumdadırlar.

Ayrıca başvuruçuların deliller açısından savunma haklarını kullanabilmeleri amacıyla hem araba hem mermiler imha edilmeleri öncesinde tanımlanmış, incelenmiş ve fotoğrafları çekilmiştir. Başvuruçular özellikle uzman görüşü ve fotoğraflara dair bir bilgisayara sunumu edinebilecek durumdaydılar ve bu delil başvuruçuların tekrar inceleme taleplerinin kabul edilebilir bulunması kararı almalarına yardımcı olmuştur. Son olarak başvuruçular çelişmeli yargılamanın çeşitli aşamaları boyunca kendilerini suçlayanların olaylar hakkında versiyonuna pek çok kez itiraz etme fırsatına sahip olmuşlardır.

Bu koşullar altında Mahkemenin, yukarıda bahsedilen söz konusu delillerin imha edilmesi veya kaybolmasının yargılamanın adilliğine etki yaptığı şeklinde bir sonuca ulaşması mümkün değildir.

8. Sanığın Dinlenilebilmesi ve Delil Sunabilme Kabiliyeti */ Ability of defendant to be heard and adduce evidence* (CMK m. 178)

a. Sanığın Duruşmada Hazır Bulunması / *Present* (CMK m. 193, 194, 195, CMK m. 307/2, AİHS m. 6/1.)

CMK m. 193 / 1 uyarınca sanığın duruşmalarda bulunması (kanunun ayırık tuttuğu haller saklı tutulmak kaydıyla) asıldır. Sanık ancak sorgusunun yapılmış olması ve kendisinin veya böylesi bir talepte bulunmaya yetkili müdafinin istemesi koşuluyla hâkim veya mahkeme kararıyla duruşmalardan bağışık tutulabilir (CMK m. 196). Sanığa isnad edilen suçun yalnız veya birlikte adli para cezasını gerektirmesi durumunda, sanığa gönderilecek davetiyede

yokluğunda duruşma yapılacağı yazılması koşuluyla, sanık gelme- se de duruşma yapılabilir.

Sanığın duruşmada bulunma hakkı AİHS m. 6/1.'de açıkça ifade edilmiştir. Mahkemeye göre ancak sanığın çok açık bir fera- gatinin mevcut olması durumunda sanık yokluğunda duruşma ya- pılabilir.

AİHM, gıyapta yargılanmanın mümkün olduğunu, buna kar- şın kişinin duruşmalara katılma hakkından feragat ettiğinin açık- ça ortaya konulması gerektiğini belirtmektedir (*Medenica / İsviçre*, 20491 / 92, 14.06.2001). Temyiz incelemesinin duruşmalı yapılması talepleri açısından AİHM temyiz incelemesinin kapsamını ölçü ola- rak almaktadır. Temyiz incelemesinin olayın esasına ve uygulanan yasaya dair ikili bir incelemeyi ihtiva etmesi durumunda duruşmalı inceleme taleplerinin reddedilmesi m. 6/1. ihlâl edilmesi sonucunu doğurabilir.

Cezaevinde yapılan duruşmalar halkın ve medyanın etkin ka- tılımının sağlanamaması durumunda kuşkusuz m. 6/1. ihlâl ede- cektir.

- **“Ensslin, Baader & Raspe / Federal Almanya Cumhuriyeti (7572 / 76, 7586 / 76 & 7587 / 76, 8.07.1978, DR 14, 64)**

22. Mesele konusu karar, 191 gün süren bir davanın 40. gününde alın- mıştır. Sonrasında başvuru aralıkları en azından U. Meinhof'un ölüm tarihi olan 18 Mayıs 1976 tarihine kadar katılmışlardır. Geleneksel adli de- ğiş tokuşun biçimini reddetme sebepleri ne olursa olsun, başvuru, amaçlarını ve tutumlarını açıklayabiliyor, savunmalarının ana hatları olan kendilerini yargılamak için kurulmuş olan sistemin meşruiyetini eleştirebi- liyorlardı. Bu kararın gerekçesi en azından 6 aylık bir süre boyunca her gün üç saatten fazla bir süre boyunca fiziksel olarak duruşmaya katılmayacak olmalarının tıbben onaylanmış olmasıdır. Karar, sanıkların yargılamanın başlamasını imkânsızlaştırma arzularını gösteren ifadelerine özellikle de açıklık grevine başvurmalarına atıfta bulunmuştur. Bu koşullarda yargıç, savunmayı dezavantajlı bir konuma sokmaksızın, müdafilerin huzurda olmasını sağlayarak ve müdafilerin müvekkilleriyle sınırsız bir şekilde ile- tişim kurma imkânını sağlayarak yargılanmanın durmasını önlemek için, kendi yetkisi dâhilinde olan yolları meşru bir şekilde hayata geçirmiştir. Yukarıda özetlenen tüm unsurlar ışığında, sanıkların yokluğunda duruş- malara devam edilmesi Sözleşme tarafından garanti altına alınan hak ve özgürlüklerin ve özellikle de yukarıda bahsedilen hükümlerin ihlâli olarak addedilemez.

b. Sanığın Dinlenilebilmesi / *Need to be heard*
(CMK m. 191/3-d ve m. 147/1)

CMK m. 191 / 3-d uyarınca sanık açıklamaya hazır olduğunu bildirmesi durumunda, usulüne uygun olarak sorgusu yapılır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi en azından ilk derece yargılaması sırasında sözlülük ilkesi gereğince duruşma yapılmasının, sanığın beyanını dile getirebilmesi koşuluyla, m. 6/1'n gereği olduğuna hükmetmiştir (*Lundevall / İsveç*, 38629 / 97, 12.11.2002).

• ***Constantinescu / Romanya (28871 / 95, 27.06.2000)***

58. Görülmekte olan davada Mahkeme, Bükreş İlçe Mahkemesinin, ilk derece mahkemesi tarafından verilmiş olan kararı bozduktan sonra, başvurucuya bir suç isnadında bulunduğunu ve ondan gelecek delili dinlemeksizin başvurucuyu hakaret suçundan mahkûm ettiğini belirtmektedir. Mahkeme, başvurucunun son duruşmada mahkemeye savunma yapmış olmasının yeterli olduğu şeklindeki Hükümet iddiasından tatmin olmamıştır. Mahkeme ilk olarak Hükümetin ve başvurucunun son mahkemede başvurucunun savunma yaptığı hususunda mutabakat içerisinde olmadığını belirtmektedir. İkinci olarak Mahkeme, her ne kadar başvurucunun son mahkemede savunma yapma hakkı kesinlikle önemli olsa da, bunun başvurucunun yargılama sırasında mahkeme tarafından dinlenilme hakkıyla eşitlenemeyeceğine vurgu yapmaktadır.

59. Dolayısıyla Mahkeme, Bükreş İlçe Mahkemesi'nin başvurucuya karşı suç isnadını belirlediğini ve başvurucuya savunma yapma ve delil sunma fırsatı verilmeksizin başvurucuyu hakaretten suçlu bulduğunu tespit etmiştir. Mahkeme, başvurucuya isnad edilecek suçun tespitine dair yapılan yargılamada başvurucuyu mahkûm eden ilk mahkeme olmasını dikkate alarak, Bükreş İlçe Mahkemesi'nin, başvurucunun delillerini dinlemesi gerektiği kanaatindedir.

c. Sanığın Delil Sunabilmesi / *Ability to adduce evidence*
(CMK m. 177, m. 178, m. 67/6, AİHS m. 6/1., m. 6/3-d)

CMK m. 177 uyarınca sanık, yargılamayı yapan mahkemeye duruşma gününden 5 gün önce sunacağı bir dilekçe ile delillerinin toplanmasını veya tanık ve bilirkişilerin çağrılmasını talep edebilir. CMK m. 178 uyarınca, mahkeme başkanının veya hâkimin tanık ve bilirkişilerin çağrılma talebini kabul etmemesi durumunda sanık, çağrılmasını istediği kişileri doğrudan duruşmaya getirebilir. CMK m. 67/6 uyarınca sanık veya müdafii yargılamayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunu değerlendirmek üzere uzmanından görüş alabilir.

• **Georgios Papageorgiou / Yunanistan (59506 / 00, 09.05.2003)**

37. ... Görülmekte olan dava delillerin saklanması değil savcılık tarafından delil olarak kullanılan evrakların orijinallerinin verilmesi talebinin reddini konu almaktadır. Yargılamanın hiçbir aşamasında yargılama mahkemeleri banka bilgisayarındaki kütük dosyalarından yapılacak alıntılarını inceleyememişler veya kendilere ibraz edilen kopyaların orijinalleri ile uyumlu olduklarını kontrol edememişlerdir. Ayrıca ilk derece mahkemesi başvurucaya ilişkin yargılamada can alıcı delillerden birisi olan, sahte olduğu zannedilen çeklerin imha edilmesi talimatı vermiştir. Başvurucunun dolandırıcılıktan mahkûm edilmesi daha çok söz konusu çeklerin fotokopilerine dayanmaktadır. Temyiz Mahkemesinin ortaya koyduğu üzere dolandırıcılığı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar çek ve bankanın merkez bilgisayarındaki bilgileri değiştirmek amacıyla gerekli olan bir bilgisayardır. Bu koşullar altında, Mahkeme orijinal çeklerin temin edilmesinin, başvurucaunun da işaret ettiği üzere bunların söz konusu ödeme talimatlarının kendisinden ziyade banka çalışanları tarafından verilmiş olmasını ortaya koymasını imkân verecek ve dolayısıyla da yargıçları dolandırıcılık suçlamasının temelsiz olduğu sonucuna ulaşmalarına mecbur edecek olması nedeniyle savunması açısından hayati bir önem taşıdığı kanaatindedir...

39. Başvurucunun ısrarlı taleplerine rağmen, yargılama sırasında kanıtların temel parçaları etkin bir şekilde sunulmamış ve başvurucaunun huzurunda tartışılmamış olmasını dikkate alarak Mahkeme, işbu dava konu yargılamanın, bir bütün olarak ele alındığında, adil yargılanma gereklerini yerine getirmedeği sonucuna ulaşmıştır.

9. **Öngörülebilir Bir Usulün Zorunluluğu /
Need for a prescribed procedure**

• **Coëme/Belçika, 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 ve 33210/96, 22 Haziran 2000**

107. AİHM, ceza davalarında adli sistemin ve yargının düzenlenmesinin, adli makamların takdirine bırakılmayacağını yinelemekte ve Anayasa'nın 103. maddesinin, 1998 reformuna kadar ... devlet bakanlarının, istisnai olarak, Yargıtay tarafından yargılanmasını gerektirdiğini kaydetmektedir. Ancak, Yargıtay'ın yargı yetkisini, bakanların yargılandığı suçlarla ilgili suçlar hususunda bakanlar dışında davalılara kadar genişleten bir hüküm mevcut değildir. ...

Hükümet'in de belirttiği gibi, Ceza Soruşturması Kanunu'nun 226. ve 227. maddelerince bağlantı hususunda ortaya konan kuralların Belçika'da uygulanmasının, yasal teori ve içtihat ve 12 Temmuz 1865 tarihli Yargıtay kararı ışığında öngörülebildiği kabul edilmelidir. ... Mevcut davada, söz konusu göstergeler, bağlantı hususunda ortaya konan kuralın "kanunla belirlenmiş" olmasını haklı gösteremez. Bunun nedeni, en büyük Belçika adli makamı olan Yargıtay'ın, konuyu İdari Yargı ve Usul Mahkemesi'ne havale etmeden, daha önce bakanlık görevi yapmamış kişilerin kendi önünde

yargılanmak üzere çağrılmasının, Ceza Soruşturması Kanunu ya da Muhakeme Usulü Kanunu hükümlerinden ziyade Anayasa'nın 103. maddesinin uygulanmasının sonucu olduğu kanısına varmış olmasıdır...

108. Bağlantı kuralının, kanunla belirlenmiş olmaması nedeniyle AİHM, Yargıtay'ın 6. madde bağlamında diğer dört başvurunu yargılama yetkisine sahip "kanunla belirlenmiş" bir mahkeme olmadığı kanısındadır.

- **Coëme ve diğerleri -Belçika, 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and 33210/96, 22 Haziran 2000**

105. Bay Mazy, Stalport, Hermanus ve Javeau, ayrıca, rızaları dışında, bağlantının varlığı nedeniyle kovuşturmaları birleştirme kararının, Sözleşme'nin 6 § 1. maddesi göz ardı edilerek, kendilerini yasanın tabi kıldığı hâkimden yoksun kıldığını, bunun ise, Sözleşme'nin 6 § 1. maddesi delaletiyle 14. maddede yasaklanan "ayrımcılık yasağı"nı ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Başvuranlar, ne Anayasa'nın, ne de yasanın Yargıtay'a bakan dışındaki kişileri yargılama yetkisi vermediğini hatırlatırlar. Doğal hâkimleri, asliye ceza mahkemesi idi, Anayasa'nın gerek 103. maddesi metninden ve gerekse 13. maddenin tek başına veya 147. madde ile birlikte okunmasından bu sonuç çıkmaktadır. Yargıtay'ın yeterli gerekçesi olmadan bağlantı iddiasına dayalı kararı, mevzuatın aşırı zorlanmasını oluşturur ve bu durum, haklı bir dayanak olmaksızın, kendileriyle birlikte yargılanan Bay Coëme'in kısmen yararlandığı Millet Meclisi önünde durumunun incelenmesi gibi güvencelere sahip olmalarını olanaksız kılmıştır. (...)

5. Adli yargı sisteminin örgütlenmesi ve ceza davalarında yetki (görev) konularının adli makamlarının takdir yetkisine bırakılmasının mümkün olmadığını hatırlatarak, Divan, Anayasa'nın 103.maddesinin 1998 reformuna kadar (bkz. Yukarıda par. 68-69), Yargıtay'ın, istisnaen sadece bakanlar hakkında karar vermesini öngörüyordu. Buna karşılık, hiçbir madde bakanlar dışındaki sanıklara bağlantılı davalar nedeniyle bu son yargı yerinin yetkisini genişletmesini öngörmüyordu. Böyle bir hükmün bulunması zorunluluğu kendini hissettirdiği için, bu sorun 25.06.1998 tarihli bakanların cezai sorumluluğunu düzenleyen özel kanunun 29/1. maddesiyle çözülmüştür, buna göre "Bakanın kovuşturulduğu suçun asli ve fer'i failleri ile bağlantılı suçların failleri bakanla birlikte soruşturulur ve yargılanır" (bkz. Yukarıda par. 69). (...)

106. Yasayla bağlantı öngörülmedikçe, Divan, Yargıtay'ın bu dört diğer sanığı yargılamaya 6. madde anlamında yetkili "kanunla kurulmuş" mahkeme olmadığı düşüncesindedir.

107. Bu dört başvuranın usul kanunun yokluğuna ve buna bağlı endişeye dayalı olarak ileri sürdükleri iddiaya gelince, varılan sonuç nedeniyle bu konuda karar vermeye gerek bulunmamaktadır.

108. Sonuç olarak, Divan Bay Coëme ve diğer dört başvuran davasının da 6 § 1.maddesinin ihlal edildiği kararına varmıştır.

IX. MAĞDURUN HAKLARI / RIGHTS OF VICTIMS

(CMK m. 237, m. 243)

1. Birisi Hakkında Dava Açtırma Hakkının Mevcut Olmaması / No right to have someone prosecuted

(CMK m. 158 - m. 174)

Ceza Muhakemeleri Kanunu'nda "mağdur veya şikayetçinin hakları" açık olarak sayılmıştır. CMK m. 158 uyarınca mağdur veya şikayetçi Cumhuriyet Savcılığına veya kolluk makamlarına, savcılığa gönderilmek üzere valilik veya kaymakamlığa şikayette bulunabilirler. Cumhuriyet Savcısı ihbar veya başka bir şekilde bir suçun işlendiğini öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere işin gerçeğini araştırmaya başlar. CMK m. 171 uyarınca kamu davasının açılması hususunda takdir yetkisi Cumhuriyet savcılarına aittir. CMK m. 173 uyarınca savcının kovuşturmaya yer olmadığına karar vermesi durumunda suçtan zarar gören 15 gün içinde bu karara itiraz edebilir. İtiraz sonucunda verilen karar kesindir. Konuyla ilgili hükümler hep birlikte ele alındığında bir kişi hakkında ceza davasının açılması bir hak olarak ulusal hukukta mevcut değildir. Ceza davasının açılması hususunda takdir yetkisi CMK m. uyarınca Cumhuriyet Savcılarında bırakılmıştır.

Bu yaklaşım Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından da benimsenen bir yaklaşımdır. Sözleşme uyarınca benzer davaları ele alan mahkeme, birisi hakkında ceza davası açılmasının hak olarak Sözleşme tarafından, özellikle de m. 6 tarafından korunmadığına dikkat çekmiştir.

• *Perez / Fransa [47287/99, 12.02.2004 (BD)]*

70. Mahkeme ,başvurucu tarafından talep edildiği üzere Sözleşme, "özel öç" veya bir "actio popularis"¹⁶ hakkı ihtiva etmez. Dolayısıyla bir suç

¹⁶ Roma hukukunda, hukuk yargılamasında çözümlenecek suçlardan doğrudan doğruya zarar görenin değil de zarar gören belediye, cemaat, dernek gibi birliğin her üyesi tarafından açılacak dava (kaynak. Yılmaz, Prof. Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Genişletilmiş 6. Baskı, Tektin Hukuk yayınları)

nedeniyle üçüncü kişilerin kovuşturulması veya cezalandırılması bağımsız bir hak olarak ileri sürülemez: Sembolik bir giderim sağlanması veya “*kişisel itibar*” hakkı gibi hukuki bir hakkın korunması amaçlansa bile bu hak mağdurun ulusal mevzuat uyarınca hukuk davası açma hakkının icrasından ayrı olmamak zorundadır (bkz. *Golder / Birleşik Krallık*, 21.02.1975, Series A no. 18, sayfa. 13, paragraf 27; *Helmens*, yukarıda bahsedilen, sayfa. 14, paragraf 27; ve *Tolstoy Miloslavsky / Birleşik Krallık*, 13.07.1995, Series A no. 316-B, sayfa 78, paragraf 58). Her halükarda böyle bir haktan feragat bir açıklık içerisinde ve uygun şekilde mutlak olarak tespit edilmelidir. (bknz diğerleri arasında *Colozza and Rubinat / İtalya*, 12.02.1985, Series A no. 89, sayfa 14-15, paragraf 28, ve *Meftah ve Diğerleri / Fransa* [BD], nos. 32911/96, 35237/97 ve 34595/97, § 46, ECHR 2002-VII).

2. Müdahil Olarak Davaya Katılmanın Bir Hak Olarak Mevcut Olmaması / *No right to join a prosecution as a civil party* (CMK m. 237 - 243)

Gerek Ceza Muhakemeleri Kanunumuzda gerekse de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde davaya katılmak bir hak olarak düzenlenmemiştir. Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma aşamasında hüküm verilinceye kadar şikayetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler (m. 237/2). Katılma talebi sonrasında mahkeme katılma isteminin uygun olup olmadığına karar verir (CMK m. 238/3).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mağdur ve suçtan zarar görenlerin müdahale taleplerini Sözleşmenin 6.maddesi (mahkemeye ulaşma hakkı) çerçevesinde ele almıştır.

• *Ernst ve Diğerleri / Belçika (33400 / 96, 15 Temmuz 2003)*

49. Belçika Yargıtay’ı Belçika hukuku uyarınca yargı mensuplarına ilişkin davaları görme yetkisine sahiptir. Böylesi davaları açma yetkisi sadece Yargıtay Başsavcısına bahsedilmiştir. Böylesi bir dokunulmazlığın Sözleşme ile uyumlu olup olmadığına karar verirken Mahkeme, başvurucuların Sözleşme’den doğan haklarını etkin olarak koruyacağı başka iç hukuk yolları olup olmadığını incelemek zorundadır.

Bu bağlamda, Mahkeme, başvurucuların şikayetlerinde belirtmiş oldukları diğer kişilere karşı hukuk mahkemesinde dava açabilme ihtimallerinin olduğunu, bunu ihtimal dışı düşünmeleri durumunda Yargı Yasası uyarınca yargıca karşı görevini kötüye kullanmış olması nedeniyle zararları için hukuk mahkemesinde dava açabilme ihtimalleri olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla başvurucular giderim elde edebilmek için dava açma haklarından yoksun bırakılmamışlardır. Bu koşullar altında başvuruculara uygulanan ve yargı yeri dokunulmazlığının doğasının bir sonucu olan mahke-

meye ulaşma hakkına getirilen sınırlamanın Sözleşme m.6/1. bağlamında başvuru sahiplerinin mahkemeye ulaşma hakkının özünü ihlâl etmediğini ve orantısız olmadığını tespit etmiştir. Sonuç olarak Mahkeme bu başlık altında bir Sözleşme ihlâlinin mevcut olmadığına karar vermiştir (Mahkeme Basın Açıklaması Çevirisi).

C. KOVUŞTURMA
EVRESİ

IX. Mağdurun
Hakları

3. Soruşturmaya Katılabilme / *Ability to participate in the investigation*

Ceza Muhakemesi Kanunu m. 234 uyarınca mağdur ile şikayetçi, şikayet dilekçesi veya ihbar ile tetiklenen soruşturma aşamasında delillerin toplanmasını, belgelerin örneklerini teminini, avukatı yoksa baro tarafından kendisi için bir avukat görevlendirilmesini, 153. maddeye uygun olmak şartıyla vekili aracılığıyla soruşturma belgelerini, el konulan ve muhafaza altına alınan eşyayı inceleme hakkına sahiptir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin özellikle 2. ve 3. fıkralarının ceza yargılaması açısından çok ayrıntılı ve koruyucu hükümler içermesine rağmen aynı yaklaşımın özel hukuk yargılaması ve hakları açısından geçerli olmadığını ifade etse de, Mahkeme madde bağlamında mağdurun ve şikayetçinin haklarının görmezden gelinemeyeceğini açıkça ifade etmiştir.

• *Sottani / İtalya (26775 / 02, 24.02.2005)*

Mahkeme mağdurların haklarının ve ceza yargılamasındaki uygun yerlerinin korunması ihtiyacına vurgu yaparak 'adil yargılama' kavramı uhdesinde olan gerekliliklerin, ceza yargılamasını konu alan davalarda korunmasına karşın, özel hukuk hakları ve yükümlülükleri hususunda madde 6/2 ve 6/3'teki hükümlere (ç.n sadece ceza yargılaması için geçerlidir) benzer hükümler olmaması nedeniyle Mahkemenin mağdurların zor durumunu görmezden gelmesi, onların haklarını daraltmasının söz konusu olamayacağını belirtmiştir (bkz. *Perez / Fransa* [BD], no. 47287/99, paragraf 72, ECHR 2004-I).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *Hasan Kılıç / Türkiye* (35044 / 97, 28.06.2005) davasında göz altına alındığı sırada işkenceye uğradığı şikayetiyle polisler hakkında suç duyurusunda bulunan başvuru sahibinin uğramış olduğunu iddia ettiği işkencenin tespitine dair soruşturmayı genişletmeyen ulusal mahkemenin bu tutumunun Sözleşme'nin 13. maddesini ihlâl ettiğine hükmetmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, işkence ve göz altında ölüm vakalarında şikayetçilerin soruşturma aşamasına katılımı hususunda daha hassas bir tutum benimsemiştir. Mahkeme gözaltında ölüm yakınması konu alan *Aktaş / Türkiye* (24.04.2003, 24351 / 94) kararında bireyin devlet

görevlileri tarafından işkence gördüğü şeklinde savunulabilir bir iddiası bulunması halinde, Sözleşme'nin 13. maddesi, tazminat ödenmesi yanında, sorumluların belirlenmelerine ve cezalandırılmalarına yol açabilecek ve başvurucunun da katılabileceği etkili bir soruşturma yapılmasını gerektirdiğini, mevcut olayda ulusal makamların etkili bir soruşturma yaptıklarının ifade edilemeyeceğini vurguladıktan sonra başvurucunun ağabeyinin ölümü konusunda etkili bir hukuk yoluna başvurma ve sonuç olarak tazminat alma gibi diğer hukuk yollarına başvurma imkanından yoksun kaldığı sonucuna ulaşmıştır.

4. Bir Medeni Hakkın Tespiti Açısından Beraat ve Yargılamayı Sona Erdiren Diğer Kararlar / *Discontinuance and acquittal as a determination of a civil right*

Borçlar Kanunu'nun 53. maddesine göre "*hakim, kusur olup olmadığına yahut haksız fiilin failinin temyiz kudretini haiz bulunup bulunmadığına karar vermek için ceza hukukunun sorumluluğa ilişkin hükümleri ile bağlı olmadığı gibi, ceza Mahkemesinde verilen beraat kararı ile de mukayyet değildir. Bundan başka ceza mahkemesinin kararı, kusurun takdiri ve zararın miktarının tayini hususunda dahi hukuk hakimini takyit etmez.*" (Hukuk Genel Kurul Kararı, 25.02.2004, Karar No : 108, Karar Yılı : 2004, Esas No : 11-115, Esas Yılı : 2004)

Bu açık hüküm karşısında, ceza mahkemesince verilen, beraat kararı, kusur ve derecesi, zarar tutarı, temyiz gücü ve yükletilme yeterliği, nedensellik bağı gibi esasların hukuk hakimini bağlamayacağı konusunda duraksama bulunmamaktadır.

Hemen belirtilmelidir ki, hukuk hakiminin bu bağımsızlığı sınırsız değildir. Gerek öğretilerde ve gerekse Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında, ceza hakiminin tespit ettiği maddi olaylarla ve özellikle "*fiilin hukuka aykırılığı*" konusu ile hukuk hakiminin tamamen bağlı olacağı kabul edilmektedir. Diğer bir anlatımla, maddi olayları ve yasak eylemleri saptayan ceza mahkemesi kararı, taraflar yönünden kesin delil niteliğini taşır.

Bundan ayrı olarak, hukuk mahkemesinin, ceza mahkemesinde görülmekte olan bir ceza davasının sonuçlanmasını bekletici sorun yapması halinde, ceza mahkemesinin bu konuda vereceği kararı peşinen kabul etmiş olduğundan, bekletici sorun yapılan ceza davası hakkında verilen karar, hukuk davasında kesin delil teşkil eder. (Prof. Dr. Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 6. Baskı 2001, cilt: V, s: 5153)

• **Cordova / İtalya (No 1), 40877/98, 30.01.2003**

49. Görülmekte olan davada bay Cossiga'nın davranışıyla hakarete uğradığını düşünen başvuru, onun hakkında suç duyurusunda bulunmuş ve ceza yargılamasına müdahil olarak katılmıştır. Bu aşamadan itibaren ceza yargılaması kişisel itibarını koruma hakkı olarak ifade edilen ve başvuruancunun ancak makul gerekçelere dayanarak hak sahibi olduğunu ileri sürebileceği bir medeni hakkı da içine almıştır...

64. Mahkeme (milletvekili dokunulmazlığı nedeniyle verilen düşme kararı nedeniyle), Bay Cossiga'nın aleyhinde hiç bir dava olmadığı şeklinde bir karar verilmesi ve başvuruancunun kişisel itibarını korumak için başka herhangi bir dava da açamayacak olması bir toplumun genel menfaatleri ile bireylerin temel haklarının korunması ihtiyacı arasında adil bir denge kurmamıştır.

66. Yukarıda belirtilenler ışığında Mahkeme başvuruancunun Sözleşme m.6/1. tarafından korunan mahkemeye ulaşma hakkının ihlâl edildiğine hükmetmiştir.

5. Soruşturma ve Kovuşturmaya Katılmaya Getirilen Sınırlama / Restriction on participation in the proceedings

Ceza Muhakemeleri Kanunu m. 234 uyarınca mağdur veya şikayetçi her aşamada soruşturmaya dahil olabilir. CMK m. 237/1 uyarınca mağdur veya suçtan zarar görenler kovuşturmanın her aşamasında ve fakat hüküm verilinceye kadar kovuşturmaya katılma hakkına sahiptirler. Başka bir ifadeyle kanun yolu aşamasında katılma talebinde bulunulamaz. Buna karşın ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp reddedilen veya karar bağlanmayan katılma talepleri kanun yolu başvurusunda açıkça belirtilmiş ise incelenip karara bağlanır (CMK m. 237/2).

• **Berger / Fransa (48221 / 99, 3.12.2002)**

35. ... Ceza kanunu uyarınca Yargıtay'a temyiz başvurusu, uygulanan hukuk açısından menfaati olan ceza yargılamasının tüm taraflarına açıktır. Müdahil tarafın temyizinin kabulü savcılık tarafından yapılacak olan temyizcinin mevcudiyetine bağlıdır. Bu sınırlama soruşturma bölümleri tarafından verilen kararların (ç.n. ilam) doğasına ve ceza yargılamasındaki hukuki taleplerin bağlantılı rolünden kaynaklanmaktadır. Mahkeme, hükümetin katılan tarafların düşme kararlarına karşı sınırsız bir temyiz hakkına sahip olmaması şeklinde Hükümet savını paylaşmaktadır. ...

38. ... Sözleşme m. 6/1. tarafından garanti altına alınan mahkemeye ulaşma hakkı başvuruancunun temyiz hakkı üzerine getirilen sınırlama ile ihlâl edilmemiştir. Ceza davası içinde görülen hukuk davalarının bağlantı-

lı rolünü ve savcılığın ve müdahilin birbirlerini tamamlayıcı menfaatlerini dikkate alarak Mahkeme (ç.n. AİHM) görülmekte olan davada silahların eşitliği ilkesinin ihlâl edildiği iddiasını kabul edemez. Mahkeme bu bağlamda müdahil tarafın savcı karşıtı veya müttefiki olarak değerlendirilemeyeceğini, her ikisinin rollerinin ve amaçlarının açık bir şekilde farklı olduğu yönlü Hükümet görüşü ile aynı fikirdedir.

6. Tarafra Ait Görüş ve Değerlendirmelerin Karşı Tarafa Bildirilmemesi / *Non-disclosure of submissions*

Silahların eşitliği ilkesi uyarınca cumhuriyet savcısının ve aşğıdaki karar uyarınca tetkik hakiminin aleyhte olan görüşlerinin karşı tarafa sunulması adil yargılanma hakkı ilkelerinden birisi olan silahların eşitliği ilkesinin doğal bir sonucudur.

• *Chesnay / Fransa, 56588 / 00, 12.10.2004*

20. Başvurucular Fransız mahkemeleri tarafından verilen kararların hukuka aykırı olduğu iddiasıyla temyiz etmişlerdir. Temyiz başvuruları reddedilen başvurucular Yargıtay önündeki yargılamanın adil olmadığı yakınmasında bulunmuşlardır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6/1.'i gerekçe gösteren başvurucular, tetkik hakimlerinin raporlarının kendilerine gönderilmediği yakınmasında bulunmuşlardır Buna ek olarak Bay Lafaysse Yargıtay Başsavcısının görüşü hakkında bilgilendirilmemiş olduğu için yakınmada bulunmuştur.

21. Konuyla ilgili içtihatlarına atıfta bulunan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tetkik hakiminin raporunun duruşma öncesinde Başsavcılığa bildirilmiş iken başvurucuya veya avukatına bildirilmemesinin adil yargılanma gerekleri uygun olmayan bir dengesizlik yarattığına dikkat çekmiştir. Dolayısıyla Mahkeme oybirliği ile Sözleşme m. 6/1.'in ihlâl edildiği sonucuna ulaşmıştır.

Konuyla ilgili *Göç/Türkiye* kararında (11.07.2002, 36590/97, BD) Mahkeme, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın sanık aleyhindeki görüşler içeren tebliğnamesinin sanığa/müdafiine gönderilmemesi nedeniyle Sözleşme m. 6/1.'in ihlâl edildiği sonucuna ulaşmıştır.

7. Aşırı Gecikme / *Excessive delay*

Ceza Muhakemeleri Kanunu m. 160 / 1 uyarınca savcı bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar. Kanun soruşturma aşamasının tamamlanması açısından herhangi bir asgari ve azami süre tayininde bulunmamıştır. Kuşkusuz soruşturma ve kovuşturma aşamalarının uzun olup olmadığı her bir vaka için ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken bir olgudur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi konuyla ilgili

kararlarında her bir davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiğini, davanın karmaşıklığının, tanık sayısındaki çokluğu, mahkeme ve taraflara atfedilebilecek kusur ve ihmallerin sürenin tayini açısından önemli olduğuna dikkat çekmiştir. Soruşturma ve kovuşturma aşamalarının uzunluğu, şikayetçi ve mağdurların menfaatlerinin korunması açısından can alıcı bir önem taşımaktadır. (Bu konuda bkz. yukarıda B-I/1. Etkin ve Eksiksiz Bir Soruşturma Yürütme Yükümlüğü)

- **Timurtaş / Türkiye (13.06.2000, 23531 / 94)**

34. Hükümet tüm delillerin toplanmış olduğunu ve bu delillerin başvurunun iddialarını desteklemediğini, aksine Abdolvahap Timurtaş'ın ya Suriye'de yada PKK'nın saflarında olduğunu ortaya koyduğunu iddia etse de, Komisyon hazırlanmış olduğu raporunda söz konusu soruşturmanın işi sürüncemede bırakan, baştan savma, üstünkörü olduğunu, dolayısıyla da başvurunun oğluna ne olduğunu ortaya çıkarma hususunda ciddi bir çaba olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir. (Komisyon raporunun 264. paragrafı)

- **Tomasi / Fransa (12850 / 87, 27.08.1992)**

125. ... ulusal yargılama sırasında verilen kararların okunmasından davanın özel bir karmaşıklık içermediği anlaşılmaktadır. Buna ek olarak başvuru Bordeaux iddianameler bölümüne cevap verilecek herhangi bir dava olmadığı kararına karşı yapmış olduğu itirazı ile ve bölümün soruşturmanın genişletilmesine karar vermesini talep ederek davanın sonuçlandırılmasının gecikmesine çok az bir katkı yapmıştır. Gecikmeler hususunda temel olarak resmi makamların sorumlu olduğu tespit edilmiştir. Özellikle Bastia cumhuriyet savcısı, Yargıtay'dan yetkili bir soruşturmacının tayin edilmesi istemek için 1.5 yıl beklemiştir. Bordeaux soruşturma yargıcı bay Tomasi'yi sadece 1 kere dinlemiştir. Yargıç Mart 1985 ve Eylül 1985 arasında ve Ocak 1986 ile Ocak 1987 arasında herhangi bir soruşturma tedbiri gerçekleştirmiş gibi gözükmemektedir. Dolayısıyla bir m. 6/1. ihlali bulunmaktadır.

X. GIYAPTA YARGILAMA / TRIAL IN ABSENTIA
(CMK m. 244 -m. 252)

**1. Duruşmaya Katılma Hakkından Feragat /
Waiver of right to participate**

Savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasının ön şartı sanığın hakkındaki yargılama konusunda bilgi sahibi olması ile mümkündür. Böylesi bir bilgi olmaksızın duruşmalara katılma hakkının ve dolayısıyla da savunma hakkının tesisi mümkün değildir.

CMK m. 176/1. uyarınca sanığa duruşma gününü bildiren bir çağrı kâğıdı gönderilir ve bu çağrı kâğıdı ile mazereti olmaksızın gelmemesi halinde zorla getirileceği sanığa ihtar edilir. CMK m. 193/1’de sanığın duruşmada hazır bulunmaması halinde, kanunun ayırık tuttuğu “*gaiplik*”, “*kaçaklık*” gibi haller saklı tutulmak kaydıyla duruşma yapılamayacağı, böylesi bir durumda sanığın zorla getirilmesine karar verileceği belirtilmektedir. CMK m. 196’da ancak sorgusu yapılmış olan sanığın bizzat kendisinin veya (yetkilendirilmiş olması koşuluyla) müdafininin talebi üzerine mahkemenin sanığın duruşmalardan başışık tutmasına karar verebileceği belirtilmiştir.

• **Somogyi / İtalya (67972 / 01, 18.05.2004)**

70. ... Başvurucu birçok kez aleyhindeki dava hakkında bilgilendirildiğinin ispatı olarak ileri sürülebilecek tek delildeki şahsına atfedilen imzaya itiraz etmiştir. Başvurucunun iddiaları, eli mahsulü imzaları ile tebligatın alındığını gösteren tebligat parçasındaki imzası arasındaki farklar ve tebligatı imzalayan kişinin ilk ismi ile (Thamas) başvurunun ilk ismi (Tamas) arasındaki fark dikkate alındığında, ilk bakışta temelsiz olarak değerlendirilemez. Ek olarak adresteki yanlış, tebligatın ulaştırılmış olduğu yer hususunda ciddi kuşkuların ortaya çıkmasına neden olmuştur.

71. Başvurucunun iddialarına yanıt olarak, İtalyan makamları, Mahkemenin kanaatine göre davanın can alıcı noktası olan, tebligat parçasının kimin tarafından imzalandığı meselesini incelemeksizin başvurunun ulusal hukuka göre bir çözüm bulma girişimlerini ve başvurunun yargılamanın yenilenmesine dair başvurusunu veya temyiz için süre talebini reddetmiştir. Özellikle, başvurunun ısrarlı taleplerine rağmen, tartışmalı

olan olaylara dair herhangi bir soruşturma talimatı verilmemiş, uzman el yazısı analiz yöntemiyle imza karşılaştırılması yapılmamıştır.

72. Mahkeme, demokratik bir toplumda adil yargılanma hakkının işgal ettiği ehemmiyetli yer açısından, Sözleşmenin 6.maddesinin her bir ulusal mahkeme açısından sanığın sahip olduğu, aleyhindeki bir ceza yargılaması hususunda bilgilendirilme hakkının gereğinin yerine getirilip getirilmediğini, iş bu görülmekte olan davada olduğu gibi, açık bir şekilde, esastan yoksun olduğu görüntüsü vermeyecek şekilde, gerekçeye dayandırılarak itiraz edildiği vakalarda kontrol etmekle yükümlüdür...

73. Hal böyle olmakla birlikte, görülmekte olan davada, Bolonya İstinaf Mahkemesi ve Yargıtay böylesi bir kontrol yapmamış ve dolayısıyla da başvuru Sözmeye aykırı bir durumu düzeltme hakkında mahrum bırakmışlardır. Neticesinde makul kuşkunun ötesinde mahkûm olan kişinin duruşmalara katılma hakkından açık bir şekilde feragat edip etmediğini tespit edecek dikkatli bir inceleme mevcut değildir.

74. Görülmekte olan davada ulusal makamlar tarafından kullanılan yöntemler Sözleşme'nin 6. maddesinin gerektirdiği sonucu sağlamamıştır.

75. Son olarak, Hükümetin başvuru her halükarda davayı bir gazeteci ile yapmış olduğu görüşme veya yerel basın aracılığıyla öğrendiği iddiası açısından Mahkeme, bir şahsın aleyhindeki soruşturma hakkında bilgilendirilmesinin, sanığın haklarının etkin bir şekilde icrasını garanti altına alma yeterliliğine haiz, usulü ve esasa dair şartlara uygun olarak yapılması zaruri olan çok önemli adli bir işlem olduğuna dikkat çekmektedir. Sözleşmenin m. 6/3-a hükmünün daha bir açıklıkla düzenlediği gibi belirsiz veya resmi olmayan bilgi yeterli olamayacaktır...

Savunma hakkı açısından duruşmalara katılma hakkının can alıcı bir öneme sahip olduğunu kararlarıyla ortaya koyan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sanığın duruşmaya katılma hakkının sağlanması amacıyla genel ve özel nitelikteki tüm tedbirlerin alınması gerektiğine dikkat çekmektedir. Mahkeme sanığın hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak şekilde duruşmalara katılmaktan ve savunma yapma hakkından feragat ettiğinin ortaya konulması koşuluyla yokluğunda yürütülen yargılamanın kabul edilebilir olarak telakki edilebileceğini belirtmiştir.

• **Colozza / İtalya (9024 / 80, 12.02.1985)**

28. ... Mahkeme, işbu başvuruda kendisine bizzat bildirim yapılması sonrasında isnadın nedenleri hakkında bilgi sahibi olmasına rağmen duruşmada bulunma ve savunma hakkından açıkça feragat eden bir sanıkla karşı karşıya değildir. Bir zandan başka bir şeye dayanamayan İtalyan makamları... Bay Colozza'ya attetikleri "kaçaklık" statüsünden çıkarımında bulunarak, böylesi bir feragatin var olduğuna hükmetmişlerdir.

Mahkemenin kanaatine göre bu karine yeterli bir dayanak teşkil etmez. Davaya ilişkin olaylar incelendiğinde başvuru her halükarda, hakkında bir ceza da-

vasının açıldığına dair herhangi bir şüpheye sahip olmadığı ortaya çıkmaktadır; başvuru sadece ilk olarak soruşturma hâkimliğinin kaleminde ve sonrasında da yargılama mahkemesinin kaleminde yapılan bildirimler nedeniyle suçlamanın nedenleri hakkında haberdar farz edilmiştir. Ek olarak başvuru bulma çabaları yetersizdir: çabalar 1972 yılında aranmış olduğu evle (Longanesi aracılığıyla) ve Genel Kayıtının (Fonteiana aracılığıyla) kayıtlarında bulunan ev adresi ile sınırlı tutulmuştur. Buna karşın başvuru o evde artık yaşamadığı hali hazırda bilinmekteydi. Mahkeme bu noktada Roma Cumhuriyet Savcılığı'nın ve Roma polisinin bazı işlemlerine (başka bir ceza davasında Bay Colozza'nın yeni adresini tespit etmesine) özel bir önem vermektedir. ... Dolayısıyla, Hükümet tarafından mazeret olarak ileri sürülen bir veri bankasının yokluğuna rağmen, başvuru yerini tespit etmek mümkündür. Mahkeme tarafından tespit edilen durum ile Sözleşen Devletin, 6. madde tarafından garanti altına alınan hakların etkin bir şekilde kullanılmasının sağlanması çabasını bağdaştırmak güçtür.

Sonuç olarak Mahkeme'nin elinde bulunan maddi materyaller, Bay Colozza'nın duruşmaya katılma ve savunmasını bizzat yapma hakkından feragat etmediğini veya adaletten kaçmayı amaçlamadığını ortaya koymaktadır. Dolayısıyla bir suç ile itham edilen ve adaletten kaçan bir kişinin netice olarak mesele konusu hakları kaybedip kaybetmediğine dair karar vermeye gerek bulunmamaktadır.

2. Sanığın Temsili / *Legal representation*

Ceza Muhakemesi Kanunu m.197 uyarınca sanık hazır bulunmasa bile müdafii tüm oturumlarda bulunma ve sanık adına savunma yapma hakkına sahiptir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sanığın savunma hakkının salt sanığın duruşmaya katılmadığı gerekçesiyle sınırlandırılmayacağını, sanık müdafinin her zaman sanığın temsilcisi olarak savunma yapabileceğini belirtmiştir. CMK m. 247 / 4 uyarınca hakkında kaçaklık kararı verilmiş olan sanığın yargılanması sırasında mahkemenin barodan bir avukata isteyeceği hükmü ile AİHM tarafından ortaya konulan bu yaklaşımın benimsendiği görülmektedir.

• *Van Geyseghem / Belçika [BD], 26103 / 95, 21.01.1999*

34. ... Bir suç isnadı yapılan kişinin avukat tarafından etkin şekilde savunulma hakkı adil yargılanmanın temel niteliklerindedir. Sanık sadece bir duruşmaya katılmadığı gerekçesiyle bu hakkını kaybetmez. Haklı kabul edilemeyecek yoklukları caydırıcı şekilde düzenlenmek zorunda olmasına rağmen, yasal mevzuat hukuki yardım hakkına istisnalar yaratarak sanıkların cezalandıramaz. Sanıkların duruşmalara katılmak zorunda olmasına dair meşru gereklilik savunulma hakkından mahrum bırakılma haricindeki başka bir yöntemle sağlanabilir. Mahkeme Ceza Usul Yasası'nın 185/3.

maddesi uyarınca her halükarda ceza mahkemesinin sanık açısından duruşmalara katılma talimatı verebileceğini ve böyle bir karara karşı itirazın olmadığına dikkat çekmektedir.

35. ... Bayan Van Geysseghem savunmasını yapmak açısından çeşitli fırsatlara sahip olmuşsa da Brüksel Temyiz Mahkemesi'nin görevi duruşmaya katılan müdafinin sanığı, onun yokluğunda bile, savunmasına izin vermesidir.

Bu husus özellikle Bay Verstraeten'in bu davada uygulanan hukukla ilgili olarak yapmayı amaçladığı savunma bakımından doğrudur... Bay Verstraeten'in, Mahkeme'nin de can alıcı olarak tarif ettiği yasal sınırlandırma, savunmasını yapmayı amaçlamıştır. Hükümetin de iddia ettiği gibi, Temyiz Mahkemesi'nin yasal sınırlandırma meselesini resen incelemek zorunda olmasına rağmen, çatışmaların çözümü açısından müdafinin yardımı hala vazgeçilmez olup, savunma haklarının icrası açısından müdafinin rolü zaruridir. Ayrıca 4 Ekim 1993 tarihli karar mesele hakkında herhangi bir hüküm içermemektedir.

36. Sonuç olarak Sözleşme m.6/3-c ile birlikte bir m.6/1. ihlâli mevcuttur.

• **Krombach / Fransa (29731 / 96, 13.02.2001)**

90. Görülmekte olan davada, Mahkeme Fransız Ceza Usul Yasası'nın 630. maddesinin lafzının gıyapta yargılanan sanıkları temsil eden avukatlara dair kısıtlamayı mutlak hale getirdiğini ve gıyapta yargılanan böyle bir sanık bağlamında ağır ceza mahkemesinin bu kuralı uygulamaması ihtimalinin mevcut olmadığını belirtmektedir.

Buna karşın Mahkeme jüri olmaksızın yargılamayı yürüten Ağır Ceza Mahkemesi'nin duruşmada hazır bulunan başvuruçunun müdafii, başvuruçunun yokluğunda dahi savunmasını yapması için bir fırsat tanıması gerektiğini, işbu görülmekte olan davada müdafinin, sadece uygulanan hukuk açısından [başka bir ifadeyle aynı suçtan iki defa cezalandırılmazlık -non bis in idem- ve kişinin karar verilmesini kendi eylem ve işlemleriyle engellediği -per rem judicatam- kuralına dayandırılan kamu politikalarına karşı itirazı ihtiva eden] bir savunma yapmayı amaçladığını belirtmektedir. Hükümet sanık avukatlarına savunma yapma izni verilmiş olsa idi Ağır Ceza Mahkemesi'nin meseleyi inceleme yetkisine sahip olamayacağını iddia etmemiştir. Son olarak Mahkeme özel hukuka ilişkin talepler açısından başvuruçunun avukatlarının Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda müvekkillerini temsil etme izninin verildiği kanaatindedir. Başvuruçunun duruşmaya katılmaması nedeniyle savunmaya getirilen böylesi mutlak bir kısıtlama ile cezalandırılması açıkça orantısızlık teşkil etmektedir.

91. Sonuç olarak Sözleşme m.6/3-c ile bağlantılı olarak bir madde 6/1. ihlâli mevcuttur.

3. Eski Hale Getirme / *Need for retrial* (CMK m. 40, 41, 42, 198 / 1, 274, 292)

Ceza Muhakemesi Kanunu m. 198 / 1 uyarınca duruşmanın sanık olmaksızın yapılması durumunda sanığın kanuni nedenlere dayanarak mahkemenin o duruşmadaki karar ve işlemleri hakkında, sürenin geçmesinden kaynaklanan sonuçları gidermek amacıyla eski hale getirme talebinde bulunabileceği belirtilmektedir. Sanığın böyle bir talepte bulunabilmesi için kendi istemi üzerine duruşmadan başışık tutulmasına karar verilmemiş olması veya bir müdafii ile temsil edilmiyor olması gerekmektedir. Yine Ceza Muhakemesi Kanunu m. 274 uyarınca, sanığın yokluğunda verilen hükümlere karşı eski hale getirme isteminde bulabileceği düzenlenmiştir (bkz. CMK m. 292). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sanığın yokluğunda yapılan işlemlere karşı itiraz etme ve yokluğunda yapılan işlemlerin yenilenmesini talep etme hakkının olduğunu, savunma hakkının etkin bir şekilde icrası bağlamında böylesi bir hakkın ulusal mevzuatta tesisinin zorunlu olduğunu ifade etmiştir. Mahkemeye göre ulusal makamların savunma hakkının tesisine dair yapmış oldukları işlemler (duruşmanın bildirilmesi, müdafii tayini ve sair) ve sanığın ceza davasına katılmaması sebepleri objektif olarak değerlendirilerek eski hale getirmenin zaruri olup olmadığı tespit edilmelidir.

- ***Medenica / İsviçre (20491 / 92, 14.06.2001)***

57. Cenova Usul Yasası'nın 331. maddesi uyarınca, prensip olarak gıyapta mahkûm edilen kişilere yargılamayı iptal ettirme ve davaya ilişkin hukuki ve maddi vakaları içine alacak yeni bir duruşmayı sağlama hakkı tanındığı doğrudur. Buna karşın, görülmekte olan davada, Cenova Kantonu Adalet Mahkemesi, madde hükmü gereğince yokluğu için makul bir gerekçe gösterememesi ve kendi kontrolü dışındaki bir takım sebepler nedeniyle duruşmaya katılmadığına delalet edecek herhangi bir bulgunun dosya içinde mevcut olmaması nedeniyle, mahkûmiyetin bozulması yönündeki başvuru talebini reddetmiştir. Mahkûmiyet kararı Cenova İstinaf Mahkemesi ve Federal Mahkeme tarafından onanmıştır. Mahkeme, İsviçre mahkemelerinin keyfi bir şekilde davrandıklarına veya açıkça hatalı olan bir çıkarıma dayandıklarına dair herhangi bir bulgunun olmadığı düşüncesindedir.

58. Keza Mahkeme başvurusunun, Genova Ağır Ceza Mahkemesindeki duruşmalara katılmasını engelleyen duruma çok büyük bir katkı yaptığı kanaatinde. Mahkeme özellikle de Federal Mahkemenin 23 Aralık 1991 tarihli kararında ifade edilen düşünceye atıfta bulunmaktadır: Başvurucu müphem hatta kasden yanlış verilen ifadelerle, özellikle de İsviçre usul hu-

kuku hakkında, duruşmalara katılmasını imkânsız hale getirmesini temin etmek amacıyla Amerikan Mahkemesini yanlış yönlendirmiştir.

59. Yukarıdakiler ışığında ve görülmekte olan işbu davanın çağrı kâğıdını almamış veya müdafiden yararlanma hakkı reddedilmiş bir sanığa ilişkin olmaması nedeniyle Mahkeme, dikkati İsviçre makamlarına bahşedilen takdir yetkisine vererek, başvurunun gıyapta mahkûm edilmesini ve kendisinin katılacağı ikinci bir yargılamaya müsaade edilmemesinin orantısız bir ceza oluşturmayacağı kanaatindedir.”

• **Sejdovic / İtalya [BD] (56581 / 00, 01.03.2006)**

100. ... Yasa uyarınca başvurunun suçluluğunun tespit edilmesi başvurunun kaçak olarak kabul edildiği dönemdeki ceza yargılamasının hazırlık soruşturması safahatının amacı olmuştur.

101. Bu koşullar altında Mahkeme, başvurunun aleyhindeki kovuşturma ve suçlamalar hakkında yeterli bilgiye sahip olduğunun ortaya konulmamış olduğu düşüncesindedir. Bu nedenle başvurunun adaletten kaçmaya çalıştığı veya mahkeme huzurunda bulunma hakkından açık bir şekilde feragat ettiği sonucuna ulaşmak mümkün değildir...

103. Başvurucunun süre haricinde temyiz başvurusu yapabilmek için izin talebi imkânına ilişkin olarak, Hükümetin yapmış olduğu değerlendirmeye dair... Mahkeme, başvurunun temyiz iznini elde etmek amacıyla başvuru yaptığı, konuyla ilgili ön yasal koşullardan birisi olan usulü aşamalar hakkında kasden bilgi edinmeyi reddetmediğini veya yargılamadan kaçmayı amaçlamadığını ispat etme açısından ciddi güçlüklerle karşı karşıya kalacağı düşüncesindedir. Mahkeme ayrıca bu ek koşula dair ispat yükünün dağılımı açısından bazı belirsizlikler olabileceğini tespit etmiştir. Dolayısıyla başvurunun adaletten kaçmayı amaçlamadığını ispat etmek zorunda olmayışı hakkında, saygı duyulup duyulmadığı hususunda ciddi kuşuklar ortaya çıkmaktadır. Almanya’da gözaltına alınmasının hemen sonrasında aleyhindeki mahkeme kararı hakkında yeterli bilgi sahibi olarak değerlendirilebilecek başvuru, süre dışı temyiz izni başvurusu için sadece 10 günlük süreye sahiptir. Başvurucunun mahkûmiyetine karşı temyiz iznine dair süre, yargılamanın yenilenmesi olasılığı ve böyle bir hukuki yola başvurma süresinin kısalığı hakkında bilgilendirilmiş olduğuna dair dosya içinde herhangi bir delil mevcut değildir. Tüm bu hususların, yabancı bir ülkede gözaltına alınan bir şahsın İtalya hukuku hususunda bilgi sahibi bir avukatla hemen irtibat kurmada ve ona olaylara dair kesin bilgiler ve ayrıntılı talimatlar verme hususunda karşılaşacağı güçlüklerle birlikte ele alındığında, İtalyan Ceza Usul Kanunu’nun m.175 / 2 hükmünün sağladığı hukuk yolunun başvuru tarafından kullanımı açısından objektif anlamda güçlükler yaratmıştır.

104. Mahkeme, Ceza Usul Kanunu’nun m. 175 hükmü uyarınca sağlanan iç hukuk yolunun gerekli netlikte başvurunun yeni bir yargılamada

savunmasını sunmak üzere duruşmaya çıkması hususunda yeterli garanti sağlamadığını belirtmektedir...

105. Yukarıdakiler ışığında Mahkeme gıyapta yargılanan ve yargılama-
madan kaçtığı veya duruşmalara katılma hakkından açık bir şekilde feragat
ettiği ortaya konulamamış olan başvuru-
cunun kendisine isnad edilen suç-
lamanın esas hakkında savunma haklarına uygun olarak kendisini dinle-
yecek bir mahkeme tarafından yapılacak yeni bir değerlendirme fırsatından
yoksun kaldığı kanaatindedir.

106. Bu nedenle görülmekte olan davada Sözleşme'nin 6.maddesi
ihlâli mevcuttur.

• ***Stoichkov / Bulgaristan (9808 / 02, 24.03.2005)***

57. Görülmekte olan davada başvuru-
cunun gıyapta mahkûm edilmiştir.
Sorumlu Hükümet tarafından da itiraz edilmediği üzere, başvuru-
cunun açık veya zımnen duruşmalara katılma ve savunma hakkında feragat et-
tiğine dair herhangi bir ibarede mevcut değildir. Dolayısıyla mahkûmiyeti
ile sonuçlanan yargılamanın "*adaletin reddi*" olarak telakki edilmemesi ama-
cıyla başvuru-
cunun, davanın yenilenmesi ve aleyhindeki tecavüz suçlama-
sının esasının tespiti hakkına sahip olması gerekmektedir. Bulgar hukuku 1
Ocak 2000 tarihinden itibaren açık bir şekilde bu imkânı temin etmektedir.
Buna karşın başvuru-
cunun tutuklanmasından yaklaşık bir yıl sonra, Şubat 2001
tarihinde, Ceza Usul Yasası'nın yeni 362-a maddesine dayanarak yargıla-
manın yenilenmesini talep ettiğinde, Yargıtay, değerlendirmesine göre yar-
gılamayı uygulamada imkânsız hale getirecek olan orijinal dava dosyasının
1997 yılında imha edildiği gerekçesiyle bu talebi reddetmiştir. Bu bağlamda
başvuru-
cunun daha sonra Pernik Bölge Mahkemesinden dava dosyasının
yenilenmesini talep etmesi ve görünüşe göre bu talebine herhangi bir cevap
almamış olması kayda değerdir... Dolayısıyla başvuru-
cunun kendisini dinleye-
cek bir mahkemenin mahkûmiyetine dayanak teşkil eden suçlamaların esa-
sına dair yeni bir değerlendirme yapması fırsatından yoksun bırakılmıştır.

58. Bu nedenle Mahkeme kendisini dinleyecek bir mahkemenin
mahkûmiyetine dayanak teşkil eden suçlamaların esasına dair yeni bir
değerlendirme yapmasının imkânsızlığı ile katmerleşen başvuru-
cunun hak-
kındaki yargılamanın 6.madde tarafından somutlaştırılan prensiplere açık
şekilde aykırı olduğu kanaatindedir. Bu nedenle, başvuru-
cunun Şubat 2000
tarihindeki ilk özgürlükten yoksun kalması, md.5/1-a uyarınca meşru ola-
rak telakki edilebilirse de, hukuka uygun bir cezanın uygulanması amacın-
dan etkilenmiştir. Dolayısıyla özgürlükten yoksunluğun hukuka uygunluğu
Yüksek Temyiz Mahkemesinin yargılamanın yenilenmesi talebini reddet-
tiği 19 Temmuz 2001 tarihinde sona ermiştir. Bu sonuç, cezasının infazına
dair sürenin sona ermesine rağmen başvuru-
cunun cezaevinde tutulmaya
devam edilip edilmediğinin tespitini gereksiz hale getirmektedir.

59. Dolayısıyla bir Sözleşme m. 5/2 ihlâli mevcuttur.

4. Gıyapta Mahkûmiyet Kararı Verilmesi / *Absence from sentencing*

C. KOVUŞTURMA
EVRESİ

X. Gıyapta
Yargılama

Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca sanığın duruşmalara katılımı esastır. CMK m. 193/2 hükmü uyarınca toplanan delillere göre mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi gerektiği kanısına varılırsa, sorgusu yapılmamış olsa dahi, sanık yokluğunda dava bitirilebilir. CMK m. 194/2 uyarınca sanığın savunması veya ara vermeyi izleyen duruşmaya gelmemesi durumunda önceden sorguya çekilmiş olması ve artık hazır bulunmasına mahkemece gerek görülmemesi halinde davanın sanık yokluğunda bitirilebileceği belirtilmiştir. CMK m. 247/3 uyarınca hakkında kaçaklık kararı verilmiş olan bir sanığın ancak önceden sorgusu yapılmış olması koşuluyla mahkûmiyetine karar verilebileceği belirtilmiştir.

• **B. / Fransa (10291 / 83, 12.05.1986, DR 47, 59)**

“... Açık onayı olmaksızın gıyapta mahkûm edilen bir sanık, cezayı öğrendiğinde, esasa dair yargılamayı yeniletme imkânına sahip ise, duruşmaya katılma hakkı ve dolayısıyla da somut savunma hakları, işbu hakların uygulamadaki etkinliğinin ortadan kalkması sonucunu doğuracak şekilde zayıflatılmamış olacaktır. Komisyon, davanın koşulları çerçevesinde, gıyapta mahkûm olan sanığın hiç bir aşamada yargılama hakkında bilgi sahibi olmadığı ve dolayısıyla da soruşturma aşamasına katılmasının önlendiğinin ortaya konulması halinde bu tür meselelerin gündeme gelebileceğini belirtmiştir. Buna karşın işbu davada mesele bu olmayıp, kendisinin de kabul ettiği üzere başvuruçunun tüm soruşturma aşamasına katılmış olması nedeniyle de böylesi bir mesele öne çıkmamaktadır. Ceza Usul Yasası'nın 639. maddesi ile birlikte ele alındığında 627. maddeden, her ne kadar hüküm sonrasında yargılamanın yenilenmesi otomatik olarak mahkûmiyeti geçersiz hale getirirse de, yenilenmenin gerçekleştirileceği noktaya kadar ki önceki adli işlemler geçerli kalmaya devam edecektir. Sonuç olarak, davanın koşullarını özellikle de hem başvuruçunun soruşturma aşamasına katılmış olmasını, hem de yargılanacağını bildiren kararı almayı reddetmesini dikkate alarak Komisyon, açık bir şekilde temelsiz olması nedeniyle, başvuruçunun reddedilmesi gerektiği görüşünü benimser. ...

XI. HÜKÜM / JUDGMENT

1. Mahkûmiyet / Conviction

a. Gereke Gösterme Zorunluluğu / Need for reasons

(AY m. 141/3; CMK m. 34, m. 230, m. 232; AİHS m. 6/1.)

Demokratik bir toplumda ulusal makam ve özellikle de mahkemelerin kararlarını gerekçeli olarak vermeleri, şeffaflık ve üst itiraz yollarına başvurunun etkin şekilde sağlanması olmazsa olmaz koşuludur. Ceza Muhakemeleri Kanunu m. 34 / 1’de hâkim ve mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli olarak yazılması gerektiği belirtilmiştir. Madde metninin atıfta bulunduğu aynı Kanunun 230. maddesi gerekçenin yazımında dikkate alınması gereken meselelere ayrıntılı olarak göstermiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ceza yargılaması neticesinde verilen kararların gerekçeli olmasının demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez öğelerinden birisi olduğunu belirtmiştir.

• Papon / Fransa (54210 / 00, 15.10.2001)

6. Gerekeçlerin açıklanması zorunluluğu her türlü olağan dışı usulü, özellikle de ağır ceza mahkemelerinde ki yargılamalarda oluşturulan ve kişisel kanaatlerini açıklamak zorunda olmayan jüri üyelerini de içine almak zorundadır.

Mahkeme, görülmekte olan davada, Ağır Ceza Mahkemesi’nin kararında, Ağır Ceza Mahkemesi başkanı tarafından jüriye yöneltilen 768 sorunun her birisine jüri tarafından verilen cevaplara ve ayrıca tespit edildiği ilan edilen olay akışına ve uygulanan Ceza Usul Yasası’na atıfta bulunmuştur. Her ne kadar jüri Mahkeme Başkanı tarafından yöneltilen sorulara “evet” veya “hayır” şeklinde yanıt verebilse de bu sorular jüri’nin kanaatinin dayanağını teşkil eden çerçeveyi oluşturmuştur. Mahkeme yöneltilen soruların doğruluğunun jürinin cevapları için herhangi bir gerekçe verilmemesini yeterli şekilde telafi ettiği kanaatindedir.

Bu nedenle Mahkeme, Ağır Ceza Mahkemesi’nin kararı için Sözleşme m.6/1.’in amaçları çerçevesinde yeterli gerekçe verildiği kanaatindedir.”

• **Salov / Ukrayna (65518 / 01, 6.09.2005)**

92. ... Mahkeme, Donetsk'teki Kuybyshevsky Bölge Mahkemesinin başvurucaya isnad edilen suçlamaya ilişkin, delil yokluğundan neden beraat kararı verdiğı ve ek soruşturma yapılması amacıyla 7 Mart 2000 tarihinde dava dosyasını geri gönderdiğı ve son olarak 7 Mart 2000 tarihinde başvurucauyu seçmenlerin haklarına müdahale etmekten suçlu bulunduğı hususunda, yerel mahkemelerin açıklama yapmaması nedeniyle başvurucaunun adil bir yargılamadan yararlanma hakkına sahip olmadığını düşünmektedir. Kararın gerekçeli olmayışı başvurucaunun bu meseleleri temyiz aşamasında ileri sürmesine engel olmuştur.

**b. Kesin Hükümün Önleyici Etkisi /
Further proceedings on same facts**

(CMK m. 223/7, AİHS, Ek.7 Nolu Protokol m. 4)

Aynı suç nedeniyle iki defa cezalandırma yasağı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 223. maddesinin 7. fıkrasında düzenlenmiştir. Fıkra uyarınca, aynı fiil nedeniyle bir sanık için önceden verilmiş bir hükümün veya açılmış bir davanın mevcut olması durumunda davanın reddine karar verilmesi gerektiğı açıkça belirtilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 7 nolu Protokol'ün 4. maddesi aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırmamayı bir hak olarak garanti altına almıştır. Buna karşın ilk dava sırasında mevcut olmayan yeni bir delilin ortaya çıkması veya ilk yargılama sırasında esaslı bir kusurun varlığının tespit edilmesi durumunda, beraatla sonuçlansa bile, davanın yeniden açılması mümkündür.

• **Gradinger / Avusturya (15963 / 90, 23.10.1995)**

48. Başvuruca ayrıca Yol Trafik Kanunu'nun 5. maddesine göre para cezasına mahküm edilerek, bölge yetkilisinin ve bölgesel hükümetin kendisini Bölge Mahkemesinin Ceza Yasası'nın 81. maddesinin 2. paragrafı uyarınca aleyhinde herhangi bir dava olmadığı kararının dayanağını teşkil eden aynı olaylar nedeniyle cezalandırmıŐ olduğunu iddia etmektedir.

55. Mahkeme, St. Pölten Bölge Mahkemesine göre Ceza Yasası'nın 81. maddesinin 2. paragrafında her bir litre için 0,8 veya daha fazla alkol oranının ağırlaŐtırıcı unsur olarak kabul edildiğini ve buna karşın böyle bir hususta başvuruca aleyhinde herhangi bir iddiada bulunulmamıŐ olduğuna dikkat çekmektedir. Öte yandan yetkililer, başvurucaunun davasını Trafik Kaza Yasası kapsamı içine almak amacıyla, söz konusu alkol düzeyine ulaŐıldığı tespitinde bulunmuşlardır. Mahkeme ilgili kanun hükümlerinin salt sınıflandırma açısından değıil doğası ve amacı bakımından da farklı olduğuna hususuna tamamıyla vakıftır. Mahkeme ayrıca, Trafik Kaza Yasası'nın 5. maddesince düzenlenen suçun Ceza Kanunu'nun 81. maddesinin 2. paragrafındaki suçun sadece bir yönünü ihtiva ettiğı kanaatindedir. Hal böyle olmakla birlikte itiraz edilen her iki karar aynı eyleme dayanmaktadır. Dolayısıyla 7 nolu Protokolün 4.maddesi ihlâli mevcuttur...

• **Zigarella / İtalya (48154 / 99, 3.10.2002)**

2. Mahkeme 7 nolu Protokol'ün 4. maddesinin sadece sanığın iki defa mahkûm edildiği vakalarda değil aynı zamanda iki defa yargılandığı vakalara da uygulandığını belirtmektedir. Meselenin böyle bir durum içermediği olaylarda "yargılandı" kelimesine "cezalandırıldı" kelimesini eklemek zaruri olacaktır. Bu madde hükmü ayrıca mahkûmiyet ile sonuçlanmayan yargılamalar açısından da geçerlidir. Ceza davalarında *non bis in idem* prensibi şahsın mahkûm olup olmadığına bakılmaksızın uygulanır...

Bu durum başvuru maddi olayları aynı olan, aynı suç nedeniyle iki defa yargılandığı (kovuşturulduğu) işbu görülmekte olan başvuruda Mahkeme tarafından incelenmiştir. Sorumlu Hükümet tarafından sunulan ve başvuru maddesinin itiraz etmediği bilgi ışığında Mahkeme, İtalyan mahkemelerinin ikinci davayı hatalı olarak açtıklarını ve farkına varır varmaz bu davayı sonlandırdıklarını belirtmektedir.

Bu koşullar altında Mahkeme 7 nolu Protokol'ün 4. maddesinin, aynı suç için açılan tüm yeni davalara uygulanıp uygulanmayacağını, sanığın daha önceki davada yargılandığı bilgisi hakkında vakıf olunsun ya da olunmasın, tespit etmek zorundadır.

Mesele konusu edilen bu hükmün amaç ve hedefi, başvuru tarafından ispat edilmiş bir zararın yokluğunda, sadece sanığın daha önceki yargılamada yargılandığı bilgisi olmasına rağmen açılan yeni dava açısından bu hükmün ihlâl ettiği anlamını ihtiva eder.

Böylesi bir durum bu davada söz konusu değildir. Bunun doğrulaması açısından, Mahkeme, İtalyan Mahkemelerinin *non bis in idem* prensibinin ihlâl edildiğini tespit eder etmez ikinci yargılamaya derhal son vermesi olgusuna atıfta bulunur.

• **Oliveira / İsviçre (25711 / 94, 30.07.1998)**

25. Mahkeme söz konusu mahkûmiyetlerin başvuru maddesinin 15 Aralık 1990 tarihinde sebep olduğu bir kazayı ilgilendirdiğini belirtmektedir. Başvuru maddesi buz ve karla kaplı bir yolda seyrederken arabası kayarak yolun diğer kısmına geçmiş ve birinci arabaya vurduktan sonra sürücüsünün ağır yaralara maruz kaldığı ikinci arabayla çarpışmıştır. İlk olarak, arabasını yolun koşullarına göre ayarlamaması sonucunda kontrolünü kaybetmesi nedeniyle Sulh Ceza Yargıçısı Bayan Oliveira'nın 200 Frank para cezası ödemesi emrini vermiştir (bkz yukarıda 10 nolu paragraf). Daha sonra Zürih Bölge Mahkemesi ve Zürih Temyiz Mahkemesi, ihmali nedeniyle yaralanmaya sebep olduğu gerekçesiyle 1.500 Frank ödemeye mahkûm etmiştir (buna karşın ikinci para cezası ilk para cezasından indirilmiştir...

26. Bu durum bir eylemin birden fazla suç oluşturmasına dair tipik bir örnektir (*concorso ideal d'infractions*). Bu kavramın karakteristik özelliği tek bir eylemin iki ayrı suçta ayrılmasıdır. Görülmekte olan dava da aracı

kontrol etmeme ve ihmal nedeniyle yaralamaya sebep olma şeklinde ikiye ayrılmıştır. Bu tür durumlarda genellikle daha şiddetli ceza daha az şiddetli olanı içine alacaktır.

Bu davada aynı suç nedeniyle insanların iki defa cezalandırılmasını yasaklaması nedeniyle 7 nolu Protokol'ün 4.maddesi ihlâli mevcut değildir. Buna karşın bir eylemin birden fazla suç oluşturması hali (*concoirs idéal d'infractons*) mevcuttur.

28. Bu nedenle işbu görülmekte olan dava, iki farklı mahkemenin başvurusunun kanındaki alkol seviyesi hakkında tutarsız tespitlere ulaşması nedeniyle yukarıda atıfta bulunulan Gradinger davasından farklıdır.

29. Sonuç olarak 7 nolu Protokol'ün 4. maddesi ihlâli mevcut değildir.

Mahkeme *Isaksen / Norveç* kararında başvurucuya isnad edilen iki ayrı suç olduğu ve bu suçların temel unsurlarının birbirinden farklı olduğu gerekçesiyle Sözleşme ihlâli tespit etmemiştir.

• ***Isaksen / Norveç (13596 / 02, 2 .0.2003)***

Mahkemenin incelemesini gerektiren mesele başvurusunun mahkûm olduğu, isnad edilen suçlardan sonuncusu olan Vergi Değerlendirme Yasası m. 12-1 ve 12- 2'ye dayandırılan vergi kaçakçılığı suçu ve başvurucuya yasanın 10-2 (1). maddesi uyarınca kesilen ek vergidir. Mahkeme özellikle başvurucuya ilişkin iddianame ve 12. Bölüm uyarınca hükmedilen mahkûmiyetin Walhalla Bensen og Washman AS'nin yararlandığı vergi avantajları ile ilgili olduğunu belirtmektedir. Buna karşın ek vergilerde kişisel olarak vergi avantajlarından yararlandığı gerekçesiyle doğrudan başvuru aleyhine hükmedilmiştir. Vergi kaçakçılığı suçu açısından başvurusunun ve şirketin arasında ticari anlamda bir bağ bulunmasına rağmen, yaptırımlar iki ayrı hukuki şahsı ilgilendirmektedir.

Bu nedenle Mahkeme mesele konusu edilen iki suçun tamamıyla farklı olduğu ve temel unsurları nedeniyle de birbirinden farklılaştığı kanaatinde. Bu arka plan ışığında Mahkeme mesele konusu edilen ulusal yargılamaların herhangi bir 7 Nolu Protokol'ün 4. maddesi gerekleri ihlâlini ortaya koymadığını tespit eder.

2. Duruşmanın Sona Ermesi ve Hüküm / *Discontinuance*
(CMK m. 223, m. 231, AİHS m. 6/2)

Ceza yargılamasının mahkûmiyet dışında bir kararla sona ermesi hallerinde, kararda sanığın suçluluğuna dair herhangi bir kanaatin ifade edilmiş olması durumunda masumiyet karinesi anlamında bir ihlâl söz konusu olabilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ilgili kararlarında ceza yargılamasının mahkûmiyet dışında

bir kararla sona erdirilmesine rağmen, sona ermeye ilişkin kararda sanığın suçlu olabileceğinin ifade edilmiş olması durumunda masumiyet karinesinin ve dolayısıyla da Sözleşme m. 6/2'nin ihlâlinin söz konusu olabileceğini belirtmiştir.

• **Panteleyenکو / Ukrayna (11901 / 02, 29.06.2006)**

70. Başvurucu hakkındaki ceza yargılamasını sona erdiren mahkeme kararları başvurusunun isnad edilen suçı işlemiş olduğu hususunda kuşkuya yer bırakmayacak bir kanaati ihtiva etmektedir. Özellikle Desniansky Mahkemesi soruşturma dosyasının başvurusunun bir noter evrakı üzerinde sahtekârlık yaptığı ve kasden geçersiz bir noter faaliyeti gerçekleştirdiği hususunda yeterli delil ihtiva ettiğini belirtmiştir. Mahkemenin davanın düşmesine karar vermesinin tek nedeni önemsiz bir suçun kovuşturulmasının gereksiz olmasıdır...

... Mahkeme'nin kanaatine göre, Desniansky Mahkemesi'nin kullanmış olduğu ifadeler kendi içinde masumiyet karinesini ihlâl etmek için yeterlidir. Başvurucunun tazminat taleplerinin ceza yargılanmasında ulaşılan tespitlere dayanılarak reddedilmesi sadece mevcut durumu şiddetlendirmektedir. Desniansky Mahkemesi, bu sonuca başvurusunun da huzurda bulunduğu bir duruşma yaptıktan sonra ulaşmış olsa da, ele almış olduğu dava, doğası gereği ceza davası değildir ve bir ceza davasına ilişkin anahtar unsurlardan yoksundur. Bu bağlamda bu mahkemede görülen dava ne başvurusunun "suçluluğunun hukuka uygun olarak ispatlanması" ile sonuçlanmış ne de böylesi bir amacı ihtiva etmiştir. Bu koşullar altında Desniansky Mahkemesi'nin gerekçeleri -ki bunlar temyiz incelemesi sonucunda onanmıştır- ile birleşen başvurusunun tazminat talebinin aynı gerekçelerle reddedilmesi hususu masumiyet karinesinin ihlâlini teşkil etmektedir."

• **Marziano / İtalya (no. 45313 / 99, 28.11.2002)**

29. Tartışmalı ifadelerin ceza yargılaması sırasında verilmiş olduğunu ve bu ifadelerin soruşturmaya devam edilip edilmemesi veya başvuru hakkında kovuşturma yapılıp yapılmaması hususundaki kararın gerekçesini teşkil ettiğini belirtmektedir. Her ne kadar başvuru cumhuriyet savcısının hukuki analizi ile hem fikir olmasa da yargıç, cumhuriyet savcısının mütalaasını neden onayladığını ve neden yargılamaya son verdiği açıklamıştır. Söz konusu ihtilafın olaylarla ve kendi değerlendirmeleri ile ilgili olması nedeniyle, yargıcın bu olayları kararında belirtmiş olması tamamıyla normaldir. Mahkeme, yargıç tarafından verilen mesele konusu takipsizlik kararının sadece bir "şüpheli" durumunu tarif ettiği ve hiçbir suçluluk tespiti ihtiva etmediğini belirtmektedir. Dolayısıyla Mahkeme başvurusunun davasında masumiyet karinesinin ihlâl edilmediğine karar vermiştir.

3. Ceza / Sentence

Ceza Muhakemeleri Kanunu m. 223/5 uyarınca sanığın işlediği suçun sabit olması durumunda sanık hakkında mahkûmiyet kararı verileceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin 6. fıkrası uyarınca mahkûmiyet yerine veya mahkûmiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine hükmedilebileceği belirtilmiştir. Türk Ceza Kanunu m. 2 uyarınca ancak kanunun açıkça suç saydığı fiil hakkında cezaya hükmedilebileceği düzenlenmiştir. Maddenin devamında kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamayacağı, bu hükümlerin kıyasa yol açacak biçimde geniş şekilde yorumlanamayacağı ifade edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi konuyla ilgili kararlarında bir sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilebilmesi için isnad edilen fiilin ulusal mevzuatta açık bir şekilde suç olarak düzenlenmiş olması gerektiğini, aksi takdirde Sözleşmenin 7. maddesinin ihlâlinin söz konusu olabileceğini, hukuki kesinlik ilkesinin bir gereği olarak kanunda açık bir şekilde düzenlenmemiş olan bir fiil nedeniyle hiçbir kimsenin cezalandırılmayacağını belirtmiştir.

- **E. K. / Türkiye (no. 28496 / 95)**

Başvurucu, yayınlanan bir kitap nedeniyle 3713 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 2. fıkrasına dayanılarak cezalandırılmasının, söz konusu yasanın anlaşılacak kadar muğlâk olması ve yasa uyarınca sadece gazete ve dergi gibi süreli yayınların editörlerine ceza verilebileceği, buna karşın kitap editörlerine ceza verilemeyeceği gerekçesiyle Sözleşme'nin 7. maddesinin (kanunsuz suç olmaz) ihlâl edildiği yakınmasında bulunmuştur...

Mahkeme oybirliğiyle başvurusunun söz konusu kitabın editörü olması nedeniyle mahkûm edilmesinin, hapis cezasının bir kitap editörüne uygulanmasının yasaya uygun olmaması nedeniyle 7. maddeyi ihlâl ettiğine karar vermiştir.

- **Böhmer / Almanya (37568 / 97, 3.10.2002)**

61. Mahkeme ilk olarak Ceza Yasasının 56. maddesine uygun olarak hapis cezasının infazının ertelendiğini, cezanın mahkûm edilen şahıs açısından bir uyarı hizmeti göreceğinin ve sanığın cezanın infazı tazyikinin tesiri olmaksızın bile gelecekte suç işlemeyeceğinin beklenildiğini belirtmektedir. Ceza mahkemesi bu öngörüü yaparken mahkûm edilen sanığın kişiliğini, önceki yaşamını, işlemiş olduğu suçun koşullarını, suç sonrasındaki tutumunu, yaşam koşullarını ve infazın ertelenmesinin yaratacağı sonuçları dikkate almak zorundadır.

62. Sonradan yapılacak sanığın kendisinden beklenileni yerine getirmediği değerlendirilmesinin yardımıyla hakkındaki infaz ertelemesinin ip-

tali, sanık hakkındaki ilk öngörünün düzeltilmesinden başka bir şey olmayabilir.

63. Buna karşın Ceza Yasası m. 56-f-1 hükmü bir mahkemenin bu tür bir kararını sanığın erteleme süresi içinde bir suç işlediğinin tespitine dayandırması gerektiğini emretmektedir.

64. Böylesi bir hukuki durumda, Temyiz Mahkemesi kararının ihtiva ettiği gerekçe başvuruçunun kişiliğinin değerlendirilmesi ile veya başvuruçunun erteleme süresi içinde bir suç işlemiş olduğunu “şüpheli olarak” tarif eden bir durumla sınırlı değildir.

65. Mahkemenin kanaatine göre, cezaların infazını denetleyen mahkeme olarak görev yapan Temyiz Mahkemesi, gerçekte yetkili ceza mahkemesi olan Hamburg Bölge Mahkemesi’nin görevini üstlenerek, bir suç işlediği gerekçesiyle başvuruçunun şüpheden arı şekilde suçlu olduğuna karar vermiştir. Bu durum “başvuruçunun dolandırıcılık yaptığı kesin olarak anlaşılmıştır” şeklindeki açık lafızla kanıtlanmaktadır... Bu sonuç ayrıca Temyiz Mahkemesi’nin Ceza Usul Yasası’nın 308 bölümüne dayanarak delil toplamaya karar vermesi ve kararında belirtmiş olduğu tanıkların ifadelerinin ceza ertelenmesi hususundaki değerine dair esasa ilişkin ve ayrıntılı bir değerlendirmeye girişmiş olmasıyla ayrıca desteklenmektedir...

66. Bu koşullar altında Mahkeme, Hamburg Temyiz Mahkemesi’nin 14 Ekim 2006 tarihli kararındaki gerekçesinin, adil yargılama gereklerinin müstesna bir bileşeni olan masumiyet karinesini ihlâl ettiğini tespit etmiştir.

4. Beraat / Acquittal

a. Etkisi / Effect

Ceza Muhakemeleri Kanunu m. 223/2 hükmü uyarınca verilen beraat kararının hangi nedenle verildiğinin açık bir şekilde belirtmiş olması gerekmektedir. Beraat kararının açık bir şekilde, hangi sebeplerle verildiğinin ortaya konulması adil yargılanma ilkesi ve masumiyet karinesinin doğal bir sonucudur.

• *Guisset / Fransa (33933 / 96, 26.09.2000)*

68. Mahkeme, görülmekte olan davada 12 Nisan 1995 tarihli Disiplin Suçları (Bütçe ve Mali) Mahkemesi’nin kararında, başvuruçuyu aklamamanın aksine, açık bir şekilde “başvuruçunun Devlet Gelir ve Harcama Kuralları’nı ihlâl ettiği ve 12 Eylül 1948 tarihli yasanın 5. Bölümünde belirtilen cezalara tabi olduğunun” ifade edildiğini belirtmektedir. Mahkeme bu bağlamda bir karardaki gerekçenin bütünü teşkil ettiği ve dolayısıyla da uygulamaya ilişkin hükümlerden ayrı tutulamayacağına işaret etmiştir...

69. Bu nedenle başvuruçuyu suçlu olarak değerlendirilmiş ve bir para cezasına mahkûm edilmiştir. Ayrıca Disiplin Suçları (Bütçe ve Mali) Mah-

kemesi, başvuruçunun Sözleşme'ye dayanarak ileri sürdüğü yakınmalarını kabul etmemiştir. En nihayetinde başvuruçucu mahkûm edilmiş olduğu cezadan muaf tutulmuş olsa da bu durum özellikle söz konusu suçun işlenmiş olması nedeniyle iddia edilen ihlâl açısından bir giderim olarak telakki edilemez.

70. Sonuç olarak Disiplin Suçları (Bütçe ve Mali) Mahkemesinin 12 Nisan 1995 tarihli kararındaki gerekçe ve uygulamaya ilişkin hükümleri dikkate alarak Mahkeme, başvuruçunun mağdurluk statüsününün 34.madde bağlamında sona ermediği sonuca ulaşmaktadır...

b. Uyma Yükümlülüğü / *Duty of compliance*

Ceza Muhakemeleri Kanunu m. 223 uyarınca verilen beraat kararı derhal icra edilir. CMK m. 223/2 uyarınca tutuklu bir sanık hakkında her ne sebeple olursa olsun beraat kararı verilmesi durumunda, şayet tutuklu ise, sanığın tutukluluk haline derhal son verilerek tahliye işlemi gerçekleştirilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ulusal mahkemeler tarafından verilmiş olan beraat kararlarının derhal icra edilmesinin önemine dikkat çekmiştir.

• Assanidze / Gürcistan [BD], 71503 / 01, 8 April 2004

172. Görülmekte olan davada başvuruçucu Acaristan yetkilileri tarafından Sözleşme 5/1-c'de belirtilen gerekçelere dayanılarak 11 Aralık 1999'dan itibaren tutuklanmıştır. Bu tarih aynı zamanda başvuruçuya yeni yargılamadaki suç isnadının yapıldığı tarihtir... Buna karşın bu durum başvuruçunun Gürcistan Temyiz Mahkemesi tarafından 29 Ocak 2001 tarihinde aklanması ile sona ermiştir. Mahkeme aynı zamanda başvuruçunun derhal salıverilmesi emrini vermiştir. O tarihten bu yana başvuruçunun davası yeniden açılmamış olmasına rağmen ve tutukluluğunun devamına dair herhangi bir mahkeme kararı bulunmaz iken başvuruçunun mahpusluğu devam etmiştir. Dolayısıyla başvuruçunun 29 Ocak 2001 tarihinden itibaren özgürlükten yoksun bırakılmasına neden olacak herhangi bir yasal veya hukuki temel mevcut değildir. Bu nedenle başvuruçunun özgürlükten yoksun bırakılması Sözleşme m. 5/1'in herhangi bir alt bendi uyarınca meşru olarak telakki edilemez.

174. Dava dosyasındaki evraklarca ortaya konulduğu üzere Merkezi Devletle yetkililerinin bizzat kendisi pek çok kez başvuruçunun tutukluluğunun devamı için herhangi bir dayanak mevcut olmadığına işaret etmişlerdir. Merkezi adli ve idari yetkilileri Acaristan yetkililerine açık bir ifadeyle başvuruçunun özgürlükten mahrumiyetinin ulusal hukuk ve Sözleşmenin 5. maddesi bağlamında keyfi olduğunu söylemişlerdir. Buna karşın başvuruçunun serbest bırakılması için yapılan çok sayıda hatırlatma ve çağrı yanıtsız bırakılmıştır..

175. Mahkeme, bir kişinin özel bir yasa hükmüne veya adli karara dayandırılmaksızın belirsiz ve öngörülemeyen bir süre için alıkonulmasının yasal kesinlik ilkesi ile bağdaşmayacağı, keyfi olacağı ve hukuk devletin temel özelliklerine karşı geleceği kanaatindedir.

176. Bu nedenle Mahkeme, Sözleşme m. 5/1 hükümlerine aykırı olarak, başvuru tarihinden itibaren keyfi bir şekilde alıkonulmuş olduğunu tespit eder.

**c. Sonraki Hukuk Yargılamasına Etkisi /
*Sunsequent civil proceedings***

Ceza mahkemesi kararlarının hukuk davasına etkisi, hukukumuzda Borçlar Kanunu'nun 53. maddesinde düzenlenmiştir. Madde hükmünün açıkça ortaya koyduğu üzere hukuk hakim, ceza mahkemesinin kesinleşmiş kararları karşısında esas hukuku bakımından prensip olarak bağımsızdır. Bu ilke, ceza kurallarının kamu yararı yönünden bir yasağın yaptırımı, aynı uyumsuzluğu kapsamına alan hukuk kurallarının da, kişi ilişkilerinin Medeni Hukuk alanında düzenlenmesi, özellikle tazmin koşullarını öngörmesi esasına dayanmaktadır.

Borçlar Kanunu'nun 53. maddesine göre hakim, kusur olup olmadığına, yahut haksız fiilin failinin temyiz kudretini haiz bulunup bulunmadığına karar vermek için ceza hukukunun sorumluluğuna ilişkin hükümleri ile bağlı olmadığı gibi, ceza mahkemesinde verilen beraat kararı ile de sınırlı değildir. Ayrıca ceza mahkemesinin kararı, kusurun takdiri ve zararın miktarının tayini hususunda dahi hukuk hakimini sınırlamaz.

• ***Rinvgold / Norveç (34964 / 94, 11.02.2003)***

39. ... Borçlar Kanunu'na dayanan bir tazminat talebine neden olabilecek bir haksız fiilin aynı zamanda bir cürümü oluşturan elementleri de ihtiva ediyor olması söz konusu kişinin, ciddiyeti ne olursa olsun, "bir suç ile isnad edilmesi" gerekçesiyle tazminat davasından da sorumlu olacağı hususunda kâfi dayanak teşkil etmez. Yâda haksız fiilin özel hukuk sonuçlarını tespit etmek için ceza yargılaması delillerinin kullanılması böylesi bir tavsiyi gerektirmez...

Ceza sorumluluğundan temize çıkma, tazminat yargılamasında ileri sürülmesi gereken bir olgu olup, daha az sıklıktaki ispat yükü temelinde aynı olaylara dayanarak tazminat ödenmesi şeklinde tezahür edecek özel hukuk sorumluluğuna mani olmamalıdır.

Görülmekte olan davada, tazminata dair itiraz konusu edilen ulusal mahkeme kararı, ki beraat kararından ayrı bir kararla hüküm altına alın-

mıştır, başvuruçunun aklanmış olduğu suçlamalara dair cezai olarak sorumlu olduğuna karar verebilmek için tüm koşulları yerine getirdiğini, açık bir şekilde veya esastan, ifade etmemiştir... Takip eden hukuk davası beraatla uyumlu olmamasına rağmen beraat kararını da iptal etmemiştir.

39. Ayrıca, tazminat ödemesi için hukuki sorumluluğun tespit edilmesinin temel amacı, cezai sorumluluğun tespitinden farklı olarak, mağdurda neden olunan yaralanma ve ıstırapı telafi etmektir. 75.000.- Norveç Kronu ödenmesine hükmedilmesi mağdur nezdinde neden olunan zarar açısından makul olarak değerlendirilmiştir. Gerek tazminatın amacı gerekse de miktarı, Sözleşme m. 6/2 bağlamında, bir ceza yaptırımının önleyici karakterine dönüşmez.

40. Mahkeme bu arka plan ışığında sanığın aklanması sonrasında açılmış olan tazminat davasının sanığa karşı başka bir "suç isnadının" getirilmesi olarak görmemiştir.

41. ... Mahkeme ceza davasının sonucunun tazminat davası açısından bağlayıcılığı olmadığı kanaatindedir. İşbu görülmekte olan davada, durum tam tersine dönmüştür. Başvuruçunun beraat etmesine rağmen, tazminata ödemeye mahkûm edilmesi hukuken olanaklıdır. Başvuruçuyu aleyhindeki ceza yargılamasında ulaşılan sonuçtan bağımsız olarak, tazminat davası önceki davanın devamı değildir... Bu bağlamda, iş bu dava Mahkemenin bir ceza davasının sonucu veya ceza davasına eşlik eden dava olarak tanımladığı davalardan farklıdır.

42. Özet olarak Mahkeme başvuruçuya karşı açılmış olan tazminat davası açısından m. 6/2'nin uygulanabilir olmadığını ve dolayısıyla da işbu hükmün görülmekte olan bu davada ihlâl edilmediği sonucuna ulaşmıştır.

5. Genel Anlamda Dava Dosyasına Erişim / Halkın Mahkeme Kayıtlarına Ulaşması / *Access to the court record*

Yargılama sırasında ortaya çıkmış olan veya yine yargılama sırasında savunma veya isnadı desteklemek amacıyla yargılama dosyasına sunulmuş olan belge ve bilgiler bazı durumlarda yargılamanın tarafları açısından çok önemli, açıklanması durumunda onları çok zor durumda bırakabilecek, daha sonraki hayatlarını çekilmez hale getirebilecek veya en önemlisi de doğru olmayan bilgiler ihtiva edebilir. Böylesi bir durumda kamuoyunun bilgilendirme hakkı ile bireyin özel hayatının korunması arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Anayasamızın 20. maddesi uyarınca garanti altına alınmış olan özel hayatın gizliliği ile 28. maddesi tarafından garanti altına alınmış olan basın özgürlüğü, bilgi edinme hakkı, özel hayatın korunması gibi hususlar dikkate alınması gereken belli başlı konulardır. Konuyla ilgili başvuruları Avrupa İnsan Hakları

Sözleşmesi'nin 8. maddesi altında ele alan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ulusal makamların yargılama dosyasının taraflara dair ihtiva ettiği özel bilgilere erişime müsaade edilmesi (kamusal menfaat) ile söz konusu bilgilerin gizli tutulmasındaki bireysel menfaatler arasında çok hassas bir dengenin kurulması gerektiğine işaret etmiştir.

• **Z. / Finlandiya, (22009 / 93, 25.02.1997)**

111. Mahkeme, mesele konusu edilen tıbbi bilgilerin 2002 yılından itibaren halka açılmış olması yakınmasıyla ilgili verilmiş olan gizlilik kararının, daha uzun dönem gizlilik kararı verilmesini talep etmiş olan yargılamadaki tarafların menfaatlerine veya arzularına karşılık teşlik etmediği kanaatindedir...

112. Mahkeme 10 yıllık bir dönem için gizlilik emri verilmesi ile ulusal mahkemelerin başvuruçunun menfaatlerine yeterince önem verdikleri hususunda ikna olmamıştır. Yargılama sırasında başvuruçunun onayı olmaksızın kamuoyuna açılan bilgi sonucunda başvuruçunun aile ve özel yaşamına ciddi bir müdahalede bulunulduğu hatırlanmak zorundadır. Tıbbi bilgilerin 10 yıl sonra kamuoyunca ulaşılabilir olması ve başvuruçunun maruz kalacağı sonraki müdahale, bilginin daha uzun bir dönem gizli tutulması hususundaki başvuruçunun menfaatlerinin önemsenmemesini gerektirecek nedenlerle desteklenmemiştir. Konuyla ilgili materyallerin 2002'den itibaren ulaşılabilir olması emri, uygulanması durumunda, 8. maddeye ihlâl edecek şekilde, başvuruçunun özel yaşamı ve aile hayatı açısından orantısız bir müdahale teşkil edecektir...

• **Craxi / İtalya (25337/94, 17.07.2003)**

75. Görülmekte olan davada Mahkeme Sözleşme'nin 8. maddesinin doğasına aykırı bir ifşanın meydana geldiğini hatırlatmaktadır. Mahkeme, (dinlemeye ilişkin) çözümlerin kalemin sorumluluğuna teslim edilmesiyle birlikte yetkililerin başvuruçunun özel hayatına saygı duyulması hakkının teminini sağlamak amacıyla güvenli bir emanet olma yükümlülüğünü yerine getirmediğini belirtmektedir. Mahkeme ayrıca iş bu davada başvuruçunun konuşmalarına ilişkin çözümlere gazetecilerin ne şekilde ulaştıklarının tespiti amacıyla etkin bir soruşturmanın işbu davada yürütülmediğini, meydana gelen kusurlu eylemler nedeniyle sorumlular hakkında herhangi bir yaptırımın uygulanmadığını belirtmektedir.

76. ... Sonuç olarak Sözleşme 8. madde ihlâli tespit edilmiştir.

D. KANUN YOLLARI / APPEAL

Yargılamanın tümmevrelerinde adil yargılanma hakkının bütün yönleriyle gerçekleştirilmesi amacıyla soruşturma ve kovuşturma aşamalarında hakim ve mahkemelerin olası maddi ve/veya hukuki hatalarının düzeltilmesi için “yargısal denetim yolları”na ihtiyaç bulunmaktadır. Bu maksatla hakim kararları yanında ilk derece mahkemelerinin karar ve hükümlerinin ikinci ve bazende üçüncü derece incelemesine tabi tutulması söz konusu olabilir. Nitekim AİHS’ye ek 7 numaralı Protokol’ün 2. maddesi üye ülkeler için bu zorunluluğu şu şekilde düzenlemektedir: “Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkûm edilen her kişi, mahkûmiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haiz olacaktır. Bu hakkın kullanılması, kullanılabilme gerekçeleri de dahil olmak üzere yasayla düzenlenir.”¹⁷

Yargı kararlarının denetim işlevine, genel olarak *kanunyolları* denilmektedir. İtiraz, istinaf ve temyiz olağan kanunyollarıdır. Olağanüstü itiraz (CMK m. 308), kanun yararına bozma (CMK m. 310) ve yargılamanın yenilenmesi (CMK m. 311 ve dv.) olağanüstü kanunyolları sayılmaktadır.

AİHM’nin temyiz ve yargılamanın yenilenmesi hakkındaki ölçütleri aşağıda özetlenmiştir.

I. TEMYİZ / APPEAL (CMUK m. 305- 326; CMK m. 286- 307)

26.09.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanun’un geçici 2. maddesi, bölge adliye mahkemelerinin bu Kanun’un yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren iki yıl içinde kurulması öngörülmüştür. 5320 sayılı CMK’nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun’un 8/1. maddesi ise yürürlükten kaldırılan 1412 sayılı CMUK’nın temyize ilişkin 305 ila

¹⁷ Türkiye 7 nolu Protokol’ü henüz imzalamamıştır (Aralık 2008). Ancak Giriş’te belirtildiği gibi bu yükümlülük ulusal mevzuatta çok eskiden yerine getirilmiştir.

326. maddelerinin (m. 322/4, 5, 6 hariç) bölge adliye mahkemeleri, kuruluncaya kadar uygulanmasına olunacağını amirdir.

Ancak bölge adliye mahkemeleri, Aralık 2008 tarihi itibarıyla kurulabilmiş değildir. Bu nedenle 1412 sayılı Kanun'un 305 ila 326. maddeleri m. 322/4, 5, 6 hariç) halen yürürlüktedir.

1. Temyize Başvurma Hakkı / Right (CMK m. 260)

- *Ross / İngiltere, 11396 / 85, 11 Aralık 1986, DR 50, 179*

3. ... 6. madde ... (suça ilişkin karara karşı temyiz başvurusunda bulunma imkanının yerel hukuk uyarınca tanındığı) ceza yargılamasında temyiz hakkını güvence altına almamakla birlikte, söz konusu güvenceler ... temyiz işlemleri için de geçerli olmaya devam etmektedir; zira, temyiz işlemleri, söz konusu suçun karara bağlandığı bütün yargılamanın bir kısmını oluşturmaktadır ...

2. Temyiz İsteminin Reddi / Refusal

(CMUK m. 315, 317; CMK m. 296, 298, 302)

- *Khalfaoui / Fransa, 34791 / 97, 14 Aralık 1999*

43. Fransız hukukunda, usuli açıdan temyiz başvurularının askıya alma etkisi olmasına ve bu şekilde temyiz edilen hükümler henüz kesinleşmemiş olmasına rağmen ... teslim olma yükümlülüğü (kefaletle serbest bırakılan kimsenin belirlenen yer ve zamanda teslim olma yükümlülüğü), temyiz eden tarafı, tartışma konusu kararın neden olduğu özgürlükten mahrumiyete önceden maruz kalmak zorunda bırakır. Dolayısıyla, bir ceza, ancak, usuli açıdan temyiz başvurusunun reddedildiği takdirde infaz edilebilir hale gelir.

44. Yargı kararlarının infaz edilmesini sağlama endişesi kendi içinde meşru olmasına rağmen, AİHM, yetkililerin önlerinde, usule ilişkin temyiz başvurusu incelendikten önce veya sonra, mahkûm edilmiş kişiyi tutuklayabilecekleri başka yollar da olduğunu gözlemlemiştir. Uygulamada, teslim olma yükümlülüğü, polisin yetkilerinin kullanılmasıyla gerçekleşen işlemlerin yerine geçmesi amaçlanan ve sanıklara uygulanan ve ayrıca usuli açıdan temyiz haklarından mahrum bırakma yaptırımı ile desteklenen bir yükümlülüktür.

45. Son olarak, AİHM, teslim olma yükümlülüğünün, temyiz işlemlerinin hususi özellikleri bakımından da haklı olmadığını gözlemlemiştir. Sadece usule ilişkin iddiaların sunulabileceği Temyiz Mahkemesi'ndeki dava usulü ... esasen yazılıdır ve duruşmada sanığın hazır bulunmasının gerekli olduğu ileri sürülmemiştir ...

46. Bu davada, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 583. maddesi hükümleri uyarınca, başvuranın teslim olma yükümlülüğünü yerine ge-

tirmemiş olması, usule ilişkin temyiz başvurusunda bulunma hakkından edilmesiyle cezalandırılmıştır. Bu bağlamda, Hükümet'in görüşünün aksine, AİHM, sadece Yargıtay Ceza Dairesi içtihadı tarafından öngörülen doğrudan kabuledilmezlik kararı ile ... 583. maddede açıkça belirtilen temyiz hakkından mahrum bırakma arasında büyük bir fark görmemektedir.

47. Temyiz Mahkemesi tarafından ceza hukukuna dair meselelere ilişkin olarak yapılan son değerlendirmeyi ve uzun süreli hapis cezası ile cezalandırılabilir kişiler açısından bu değerlendirmede neyin tehlikede olduğunu dikkate alan AİHM, bunun, AİHS'nin 6. maddesi tarafından güvence altına ... alınan mahkemeye erişim hakkını etkileyen bilhassa ağır bir yaptırım olduğu görüşündedir.

53. ... AİHM'nin görüşüne göre, teslim olma yükümlülüğünden muafiyet talebinde bulunabilme imkanı, usuli açıdan temyiz başvurusunda bulunma hakkından mahrum bırakma yaptırımının orantısızlığını ortadan kaldırmaz.

54. Sonuç olarak, davanın tüm koşullarını dikkate alan AİHM, başvuranın, mahkemeye erişim hakkına ve dolayısıyla davasının hakkaniyete uygun olarak görülmesi hakkına çok büyük kısıtlama getirdiği kararını vermiştir.

• ***Eliazer / Hollanda, 38055/97, 16 Ekim 2001***

33. Bu davada ... başvuranın, Adalet Divanı (Joint Court of Justice) önünde görülen temyiz işlemlerinin ön şartı olarak teslim olma yükümlülüğü yoktur. Yakalanma riski nedeniyle temyiz yargılamasında bulunmamak başvuranın tercihidir. Ayrıca ..., itiraz işlemlerinde bulunmaya karar verdiği anda temyiz mahkemesi yolu başvurana açılmıştır ...

34. Bu durum karşısında, AİHM, bu davada, Devlet'in, temyiz yargılaması erişimine izin vermeden önce sanık huzurunda mümkün olduğunca çok davanın görülmesini sağlamak konusundaki ilgisinin, sanığın kendi duruşmasına katılarak yakalanma riskinden kaçınma endişesinden ağır bastığı görüşündedir...

35. AİHM, bu karara varırken, yargılamanın tamamını, özellikle de başvuranın kendisinin bulunmamasına rağmen başvuranın avukatının temyiz yargılamasında Adalet Divanı huzurunda dinlendiği ... ve başvuranın temyiz yargılamasına katılması şartıyla hakkındaki suçlamalardan dolayı yeniden yargılanmasına yol açacak davayı başlatarak Yüksek Mahkeme'ye erişim sağlamanın mümkün olduğu hususunu dikkate almıştır. AİHM'nin görüşüne göre, olaya dahil olan belirli menfaatleri dengelemeyi amaçlayan böyle bir sistemin adaletsiz olduğu söylenemez.

36. Dolayısıyla, başvuranın temyiz başvurusunun kabuledilmez olduğu yönündeki karar, başvuranın mahkemeye erişim hakkına orantısız bir kısıtlama veya onu adil yargılama hakkından mahrum bırakan bir kısıtla-

ma olarak değerlendirilemez. Buna göre, AİHS'nin 6. maddesinin 1 ve 3. paragrafları ihlâl edilmemiştir.

• ***Osui İtalya, 36534 / 97, 11 Temmuz 2002***

29. AİHM, ilk olarak, ilk derece yargılamasında beraat etmesinden kısa bir süre sonra İtalya'dan ayrılan başvuranın, ulusal hukukun ilgili hükümlerinin gerektirdiği gibi adres değişikliğini yetkililere bildirmediğini gözlemlemiştir. Daha sonra, İtalyan yetkililer, temyiz yargılamasına ilişkin tüm işlemleri başvuranın İtalya'da belirttiği adrese göndermeye çabalamıştır. Bu çabalar boşa çıktığı için, başvuranın, Arezzo Bölge Mahkemesi'ne bağlı Savcı'nın başlattığı temyiz davası konusunda bilgisi olmamıştır.

30. AİHM, ayrıca, başvuranın, Floransa Temyiz Mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet kararından, yakalandığı tarih olan 19 Ağustos 1995 tarihinde haberdar olduğunu kaydetmiştir. Başvuran, 22 Eylül 1995 tarihinde, geç temyiz başvurusu izni talebiyle Yargıtay'a başvurmuştur.

34. ... başvuranın talebi, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 175. maddesinin öngördüğü on günlük süre içinde yapılmadığı gerekçesiyle kabul edilmez bulunmuştur.

36. ... AİHM, 7 Ekim 1969 tarihli 742 sayılı Kanun'un 1. maddesinin, sürelerin her yıl 1 Ağustos ile 15 Eylül tarihleri arasında otomatik olarak durdurulmasını ve söz konusu süre içerisinde bir sürenin başlaması durumunda başlangıç tarihinin otomatik olarak yukarıda belirtilen sürenin bitimine kadar ertelenmesini öngördüğünü gözlemlemiştir. Başvuran, talebini, 22 Eylül tarihinde, yani 16 Eylül 1995 tarihinden başlamak üzere on günlük süre içinde, yapmıştır.

37. Ancak, Temyiz Mahkemesi, 742 sayılı Kanun hükümlerini uygulamamış ve süresi içinde yapılmadığı gerekçesiyle başvuranın talebini reddetmiştir. Temyiz Mahkemesi'nin kararında veya Hükümet'in görüşlerinde, başvuranın durumunda ..., 742 sayılı Kanun'un açık olan 1. maddesinin neden uygulanmadığı açıklanmamıştır.

38. Yukarıda belirtilenler ışığında, AİHM, başvuranın, makul olarak, yargıya ilişkin sürelerin ertelenmesinin kendi durumunda uygulanması beklentisini taşıyabileceğini ve ilgili yerel mevzuat uyarınca Temyiz Mahkemesi'nin 30 Ocak 1996 tarihli kararının beklenmediğini değerlendirmiştir.

39. Geç temyiz başvurusu izni talebini durdurma süresinin bitiminden yedi gün sonra yapmakla başvuranın ihmalkar davrandığı değerlendirilemez. Bu koşullar altında, AİHM, 747/69 Kanunu'nun 1. maddesinin herhangi bir gerekçe söz konusu olmadan uygulanmamasının, başvuranı, gıyabında alınan mahkûmiyet kararına itiraz etmek amacıyla mahkemeye erişim hakkından mahrum bıraktığı kararını vermiştir.

40. Dolayısıyla, AİHS'nin 6/1. maddesi ihlâl edilmiştir.

• **AEPISA / Yunanistan, 48679 / 99, 11 Nisan 2002**

24. AİHM, 505. maddenin 2. paragrafı ve 479. maddenin 2. paragrafından, Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılacak olan temyiz başvurusunun süresinin otuz gün olduğu ve bu sürenin temyiz edilen kararın açıklandığı tarihten itibaren işlemeye başladığı anlaşılmaktadır. 473. maddenin 3. paragrafı, temyiz edilen kararın temyizinin mümkün olmadığı durumlarda, bu sürenin başlangıcı ile ilgili olarak özel bir hüküm taşımaktadır: bu durumda süre kararın açıklandığı tarihinden itibaren başlamaktadır.

25. Mevcut davada başvuran, Asliye Ceza Mahkemesi'nin Fikri Mülkiyet Kanunu'nun 70. maddesini yanlış yorumlayıp uyguladığına karar veren Yargıtay Savcı Yardımcısı aracılığıyla Asliye Ceza Mahkemesi'nin karar metninden haberdar olduğu tarihten yirmi gün sonra temyiz başvurusunda bulunmuştur. Bununla birlikte Yargıtay, gecikmiş bir başvuru olduğunu belirterek başvuruyu reddetmiştir; Yargıtay davanın tekrar görülmesinin istenmesinin halen mümkün olduğunu belirterek sürenin, gerekçeli kararın tebliğ tarihinde değil açıklandığı tarihten itibaren işlemeye başladığını tespit etmiştir.

26. AİHM, mevcut davada Ceza Mahkemesi'nin kararına karşı itiraz etme imkanından bağımsız olarak başvuranın, olaylara ilişkin olarak değil de karar gerekçelerinde yer alan bazı hukuksal noktalara olan itirazını dile getirmek amacıyla bu karara karşı temyiz yoluna gitmeyi istediğini kaydetmektedir. Bu nedenle temyiz talebini belirgin ve açık bir şekilde dile getirmek için kararın tam metnine ihtiyaç duymaktaydı.

27. fakat herşeyden önce ve en önemlisi AİHM, başvuranın savcı aracılığıyla temyize gittiğini hatırlatmaktadır. Oysa ki şayet mevcut davada uygulanan hukuk Hükümet tarafından dile getirildiği gibiyse, yetkilerine bağlı sorunlara vakıf olan Savcı'nın, bunu yapmayı reddetmesi gerekmekeydi.

28. Bu koşullarda AİHM, başvuruyu, kararın ilam tarihinden itibaren değil de açıklandığı tarihten itibaren işleyen bir süre içerisinde yapıldığı gerekçesiyle reddeden Yargıtay'ın, başvuranın mahkeme başvurma hakkını ihlâl ettiğine kanaat getirmektedir. AİHM bu nedenle 6. maddenin 1. paragrafının ihlâl edildiğine karar vermiştir.

3. Organ Olarak Yapısı/ Body (Yargıtay Kanunu)

• **Didier / Fransa, 58188 / 00, 27 Ağustos 2002**

3. ... 6. maddenin anlamı dahilinde bir "mahkeme", aynı zamanda, 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesi anlamı dahilindedir ... AİHM, son olarak, Mali Piyasalar Kurulu'nun [FMB, *Financial Markets Board*] kararlarını değerlendiren, Danıştay'ın (*Conseil D'Etat*), davanın tüm yönleriyle ilgilenme yetkisi olduğunu ve böylece bu açıdan onun da "tam yargı yetkisi olan bir yargı organı" ve dolayısıyla "mahkeme" olduğunu kaydetmiştir... Bu durum karşısında, AİHM, 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin ilk paragrafına uy-

gun olarak ... başvurana, cezai bir konuda temyiz hakkının tanındığı kararını vermiştir.

4. Tarafsızlık / *Impartiality* (CMK m. 22- 32)

- **Bonazzi / İtalya, 7975 / 77, 13 Aralık 1978, DR 15, 169**

9. ... hâkimlerin tutumu hususunda, Komisyon, başvuran tarafından Yargıtay'a, hâkimlerin önyargılı olduğunu kanıtlama yönünde delillerin sunulmadığını gözlemlemiştir. Ağır Ceza Temyiz Mahkemesi'nin suçlamayı değiştirip cezayı arttırması (yaklaşık 11 yıldan yaklaşık 14 yıla), mevcut davada, önyargı kanıtı olarak değerlendirilemez.

- **Oberschlick / Avusturya, 11662 / 85, 23 Mayıs 1991**

50. ... Temyiz Mahkemesi'nin bu gibi bir davada, ilk yargı aşamasında bu konuyla ilgilenmiş bir hâkimi heyetinde bulundurmayacağını... ortaya koyan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 489. maddesinin 3. paragrafı, ulusal yasama organının, mahkemenin tarafsızlığına ilişkin tüm makul şüpheleri ortadan kaldırma endişesini göstermektedir. Buna göre, bu kurala uymamak, başvuran temyiz davasının, ulusal hukuk tarafından tarafsızlığı şüpheye açık olarak kabul edilen bir mahkeme tarafından görüldüğü anlamına gelmektedir.

51. ... Bu durumda, sadece başkanın değil; Temyiz Mahkemesi'nin diğer iki üyesinin de, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 489. maddesinin 3. paragrafı uyarınca, resen geri çekilmeleri gerekirdi. Duruşma hâkimine göre pozisyonları ne olursa olsun, başvuran ve avukatı, 17 Aralık 1984 tarihli duruşmanın sonrasına kadar, diğer iki hâkimin 31 Mayıs 1983 tarihli karara katıldıklarından haberdar olmamıştır.

Dolayısıyla, başvuranın, davasının "*tarafsız*" bir mahkeme tarafından karara bağlanması hakkından feragat ettiği tespit edilmemiştir.

- **Borgers / Belçika, 12005 / 86, 30 Ekim 1991**

28. Ayrıca ve hepsinden önemlisi, Yargıtay savcısının (*avocat général*) Mahkeme'nin müzakeresine istişari nitelikte katılması ile eşitsizlik daha da artmıştır. Böylesi bir yardımın doğası topyekün bir nesnellik çerçevesinde kararların yazımında, her ne kadar bu görev Yargıtay'a ait olsa bile yararlı olabilir. Ancak, bu tip bir yardımın, Hükümet'in de doğruladığı gibi içtihadın tutarlılığını muhafaza etmeye katkıda bulunmayı amaçladığı takdirde, her halükarda esasa ilişkin konularla ayrılmaz olan üsluba ilişkin değerlendirmelerle nasıl sınırlı kalacağını anlamak güçtür. Bu davada, söz konusu yardım yukarıda belirtildiği gibi kısıtlı olmuş olsa dahi, müzakerenin, hukuk sözcüsüne, başvuran tarafından itiraz görme korkusu olmadan, görüşlerini temyiz başvurusunun reddedilmesi gerektiği yönünde geliştirmesi ek imkanını sunduğu makul olarak düşünülebilir.

29. Sonuç olarak, savunma haklarının ve tarafların eşitliği ilkesinin gereklerini ve bunlara uyulup uyulmadığına karar verilmesinde dış görüşlerin önemini dikkate alan AİHM, ... 6. maddenin 1. paragrafının ihlâl edildiği kararını vermiştir.

• **Daktaras / Litvanya, 42095/98, 10 Ekim 2000**

33. ... AİHM, Yüksek Mahkeme Ceza Dairesi Başkanı'nın, Temyiz Mahkemesi'nin kararından memnun kalmayan asliye mahkemesi hâkiminin talebi üzerine Temyiz Mahkemesi'nin kararını bozması için söz konusu Daire'nin hâkimlerine dilekçe sunduğunu kaydetmiştir. Başkan, Temyiz Mahkemesi'nin kararının bozulmasını ve asliye mahkemesinde alınan kararın yenilenmesini talep etmiştir. Aynı Başkan, daha sonra naip hâkim atamış ve davayı inceleyecek olan Daire'yi oluşturmuştur. Başkan'ın dilekçesi duruşmada iddia makamı tarafından da kabul edilmiş ve sonunda Yüksek Mahkeme tarafından onanmıştır.

35. ... AİHM, bu görüşün, tarafların düşüncelerinden bağımsız olarak kabul edilemeyeceğini değerlendirmiştir. Başkan, belirli bir kararın alınması veya bozulmasını tavsiye ederek, ister istemez, sanığın müttefiki veya muhalifi haline gelmektedir...

Mevcut başvuruda, Başkan, iddia makamının davasını desteklemeydi; zira, duruşmada Başkan'ın dilekçesi başvuran tarafından itiraz görmüş; ancak kendisi itirazda bulunmayan iddia makamı tarafından desteklenmiştir...

36. Ayrıca, Başkan'ın dilekçe hakkında karara varan mahkemenin bir üyesi olarak yer almadığı doğru olmasına rağmen, Daire'nin naip Hâkim ve üyelerini başkanlığını yaptığı Ceza Dairesi Hâkimleri arasından seçmiştir...

... Ceza Dairesi Başkanı'nın iddia makamının davasını desteklemekle kalmayıp; aynı zamanda, örgütsel ve yönetsel görevlerine ek olarak, mahkemeyi oluşturması durumunda, nesnel bir bakış açısıyla, uygunsuz bir baskının mevcudiyetine ilişkin haklı şüpheleri bertaraf etmek için yeterli güvencelerin olduğu söylenemez. Başkan'ın müdahalesinin asliye mahkemesi Hâkimi tarafından teşvik edilmesi durumu sadece daha da kötüleştirilmektedir...

• **Chmelir / Çek Cumhuriyeti, 64935 / 01, 7 Haziran 2005**

60. ... Dolayısıyla, AİHM, Chmelir'in temyiz davasının görüldüğü mahkemenin başkanı olarak, M.V.'nin, kişilik haklarının korunması amacıyla başvuran tarafından 7 Şubat 2000 tarihinde açılan davada sanık durumuna geldiğini kaydetmiştir. Daha sonra, 15 Şubat 2000 tarihinde, M.V., başvuranın 3 Aralık 1999 tarihinde Hâkimlerin görevden çekilmesine ilişkin yaptığı başvuruda yalan iddialarda bulunduğu ve söz konusu iddiaların

kişiliğine karşı aşağılayıcı ve emsalsiz bir saldırı oluşturduğu ve yargılamayı geciktirmeyi amaçladığı gerekçesiyle başvuranın mahkemeye itaatsizlik suçundan disiplin para cezası ödemesini emretmiştir. Son olarak, kişilik haklarının korunması amacıyla M. V. hakkında dava açılmasından sonra, 1 Mart 2000 tarihinde, Yüksek Mahkeme, Hâkimlerin görevden çekilmesine ilişkin olan başvuranın ikinci başvurusunu reddetmiştir.

67. ... görevden geri çekilme başvurusu, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu uyarınca, davacılar için mevcut olan yasal bir hukuk yoludur. Ayrıca, kararın gerekçesi, Daire Başkanı'nun başvuranın ilk görevden geri çekilme başvurusu kapsamında hakkında yapılan yorumlardan kendini yeterince bağımsız tutamadığını göstermektedir. AİHM'nin görüşüne göre, Hâkimin hiçbir kişisel ilgi olmadan hareket edip sadece mahkemenin yetkisi ve statüsünü koruduğunu ileri sürmek soyut olarak kalacaktır. Gerçekte, mahkemeler gayri şahsi kurumlar olmayıp heyette yer alan Hâkimler aracılığıyla işlemektedirler. Somut davada, mahkemeye itaatsizliğin Daire Başkanı'nun kişiliğine karşı aşağılayıcı ve emsalsiz bir saldırı sonucu oluşması, başvuranın tutumunun ilgili Hâkimin kişisel anlayışı, duyguları, onur anlayışı ve davranış standartlarına göre değerlendirildiğini göstermektedir; zira, Daire Başkanı kişisel olarak hedef alınmış ve aşağılanmış olarak hissetmiştir. Dolayısıyla, söz konusu davada mahkemenin aşağılanıp aşağılanmadığının karara bağlanmasında, Başkan'ın olaylara ilişkin kendi algı ve değerlendirmesi ile birlikte kendi kararı da dahil olmuştur.

Bu bağlamda, verilen cezanın ağırlığının (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu tarafından öngörülen mümkün olan en yüksek para cezası) ve benzer bir saldırının gelecekte cezai suç olarak nitelendirilmesinin muhtemel olduğu şeklinde başvurana yapılan uyarının önemi de vurgulanmalıdır. AİHM'nin görüşüne göre, tüm bu unsurlar, hâkimin, başvuranın davranışına karşı aşırı tepki verdiğini göstermektedir...

69. AİHM, bu unsurların, Yüksek Mahkeme Dairesi'nin Başkanı olarak M.V.'nin gerekli tarafsızlıktan yoksun olduğuna dair başvuranın aklındaki endişelerin varlığını haklı çıkarmak için yeterli olduğu görüşündedir.

5. Yargıtay Duruşmalarının Bildirilmesi / *Notice of hearing* (CMUK m. 316, 318; CMK m. 299/1)

• *Vacher / Fransa, 20368 / 92, 17 Aralık 1996*

25. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 585 ve 588. maddeleri uyarınca ..., mahkûm durumda temyiz eden tarafın, Danıştay (*Conseil D'Etat*) ve Temyiz Mahkemesi Barosu üyelerinden birini tayin etmek veya davasını kendi sunmak arasında bir tercih hakkı vardır. Ancak, raportör hâkim (*reporting judge*), bu olasılıklardan ilkinе ilişkin olarak, itiraz dilekçesinin sunulması için belirli bir süre tanıyacaktır. Somut davada, (Danıştay (*Conseil D'Etat*) ve Temyiz Mahkemesi Barosu üyelerinden olmayan) Ricard tarafından desteklenen Vacher'in, itiraz dilekçesini sunmak için duruşma tarihine kadar vakti vardı.

27. Hükümet tarafından sunulan bilgilere dayanarak, Temyiz Mahkemesi'nin bir davayı değerlendirme süresi, temyiz başvurusundan itibaren – dava dosyasının Temyiz Mahkemesi'ne ulaşması için iki ay ve mahkemenin kararını vermesi için bir ay olmak üzere- yaklaşık olarak üç aydır. Somut davada, temyiz başvurusu, başvurana duruşma tarihi bildirilmeden, daha kısa bir sürede reddedilmiştir. Vacher, temyiz yargılamasının ortalama süreden daha kısa sürmesi konusunda şaşırılmış ve dolayısıyla, itiraz dilekçesini sunmak için olağan süre içinde olduğuna inanarak duruşma tarihi hakkında endişelenmek için bir gerekçe görmemiş olabilir.

28. AİHM, Devletlerin, bir suçla suçlanan her kişinin ... 6. maddenin 3. paragrafında yer alan güvencelerden yararlanmasını sağlaması gerektiğini vurgulamıştır. Tayin edilen sürenin ne zaman başlayıp ne zaman bittiğini bulma sorumluluğunu, mahkûm durumda olan temyiz eden taraf üzerine yüklemek, 6. madde tarafından güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılmasını sağlamak amacıyla Sözleşmeciler Devletlerin uygulaması gereken "titizlik" ilkesi ile ters düşmektedir ...

30. Sonuç olarak, itiraz dilekçesini sunmak için belirli bir tarih olmadığına ve Temyiz Mahkemesi'nin temyiz başvurusunu incelemesi normalden kısa süre aldığı ve Vacher'in zabıt katibi tarafından bu durumdan haberdar edilmediği veya bu durumu tahmin etmesi mümkün olmadığı için, başvuran, davasını somut ve etkili bir şekilde Temyiz Mahkemesi'ne sunma imkanından mahrum bırakılmıştır.

Dolayısıyla, 6. madde ... ihlâl edilmiştir.

6. Suçun Yeniden Nitelendirilmesi /

Re-characterisation of charge

(CMUK m. 321; CMK m. 302, 303)

• *Pelissier ve Sassi / Fransa [BD], 25444 / 94, 25 Mart 1999*

61. ... AİHM, ayrıca, yardım ve yataklık olayının, ... yargılamanın başlangıcından itibaren başvuranlar tarafından bilinen ilk suçlamanın özünde olan bir unsur oluşturmadığını tespit etmiştir.

62. Buna göre, AİHM, Aix-en-Provence Temyiz Mahkemesi'nin tartışmasız sahibi olduğu ve üzerinde yargı yetkisinin olduğu, suçu yeniden nitelendirme hakkını kullanırken, başvuranlara, söz konusu konuya ilişkin olarak savunma haklarını pratik ve etkili bir şekilde ve özellikle zamanında kullanma imkanı tanımış olması gerektiğini değerlendirmiştir. AİHM, somut davada, örneğin neden duruşmanın ek iddialar sunulması için ertelenmediği veya Temyiz Mahkemesi müzakere aşamasındayken başvuranlardan yazılı görüşlerinin istenmediği konularını açıklayabilecek bir şey bulmamıştır. Aksine, AİHM'nin elindeki belgeler, başvuranlara yeni suçlama hakkında savunma hazırlamak için imkan tanınmadığını; zira, başvuranların, suçun yeniden nitelendirildiğini ancak Temyiz Mahkemesi'nin kararı yoluyla öğrendiklerini göstermektedir ki bu açıkça çok geç olmuştur.

63. Yukarıda belirtilenler ışığında, AİHM, başvuruların, haklarındaki suçlamaların niteliği ve nedeninden ayrıntılı olarak haberdar edilmeleri ve savunmalarını hazırlamak için yeterli süre ve imkanın mevcut olması haklarının ihlâl edildiği kararına varmıştır.

• **Dallos / Macaristan, 29082 / 95, 1 Mart 2001**

48. Bu davada, AİHM, başvuranın, Asliye Mahkemesi'nin, suçunu dolandırıcılık olarak yeniden nitelendirebileceğinden haberdar olmadığını gözlemlemiştir. Bu durum, mahkûm edildiği son suçlara ilişkin olarak kendini savunma şansını kesinlikle azaltmıştır.

49. Ancak ... AİHM, bu hususta, Yüksek Mahkeme önünde görülen müteakip yargılamaya belirleyici önem atfetmiştir.

52. ... başvuran, yeniden nitelendirilen suçla ilişkin olarak savunmasını Yüksek Mahkeme huzurunda geliştirme imkanına sahipti. Davanın bütünü itibarıyla hakkaniyete uygunluğunu değerlendiren ve Yüksek Mahkeme'de incelenme şeklini dikkate alan AİHM, Asliye Mahkemesi'ndeki yargılamada mevcut olan herhangi bir kusurun Yüksek Mahkeme'de telafi edildiği konusunda tatmin olmuştur.

Dolayısıyla, AİHM, başvuranın, hakkındaki suçun niteliği ve nedeninden ayrıntılı olarak haberdar edilmesi ve savunmasını hazırlamak için yeterli süre ve imkanın mevcut olması haklarının ihlâl edilmediği konusunda ikna olmuştur.

7. **Taraflara Ait Sunumların Karşılıklı Olarak Bildirilmesi / Non-communication of submissions**
(CMUK m. 316; CMK m. 297)

• **Brandstetter / Avusturya, 11170 / 84, 12876 / 87; 13468 / 87, 28 Ağustos 1991**

67. ... Bu davada, Başsavcının görüşlerinin örneğinin başvurana gönderilmediği ve başvuranın bu görüşlerin sunulduğundan da haberdar edilmediği müşterek nokta oluşturmaktadır. Hükümet, sözde "kroki (croquis)" olarak anılan görüşlerin ... mevcut uygulamaya göre sunulduğunu ve bu uygulamanın, Başsavcıya, krokiyi uygun bulduğu durumlarda sunmasını sağladığını iddia etmiştir. Hükümet, bu uygulamanın başvuranın avukatı tarafından biliniyor olması gerektiğini ve dolayısıyla avukatın başvuranın davasında bir kroki sunulup sunulmadığını araştırmış olabileceğini ileri sürmüştür. Durum böyle ise, o halde, avukat, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 82. maddesi uyarınca dosyayı incelemek için izin isteyebilir ve böylece dosya hakkında yorumda bulunabilirdi. Ancak, 82. madde, düzenlendiği şekilde, tüm dosyayı incelemek üzere kayıtsız şartsız bir hak tanımamakta; sadece bunu yapmak için izin isteme imkanı tanımaktadır...

AİHM, krokinin, açıkça büyük öneme sahip olduğunu ve iddia konusu uygulamanın savunma açısından dikkat ve çaba gerektirdiğini kaydetmiştir. Bu durum karşısında, AİHM, söz konusu uygulamanın, Başsavcı'nın kendilerine ilişkin davada sunduğu kroki hakkında yorumda bulunmaları gereken temyiz eden tarafın kroki sunulduğundan haberdar olmalarını yeterli ölçüde sağladığı konusunda ikna olmamıştır.

68. ... sanığın bir karar metninin içinde yer alan iddia makam görüşlerine ilişkin yorum yapmasına dair dolaylı ve tamamen varsayımsal bir olasılık, sanığın iddia makamı tarafından sunulan görüşleri inceleme ve bu görüşlere doğrudan yanıt verme hakkının ikamesi olarak güçlkle değerlendirilebilir ...

69. Dolayısıyla, AİHM, hakaret davasına ilişkin temyiz yargılamasında, AİHS'nin 6. maddesinin 1. paragrafının ihlâl edildiği kararına varmıştır.

• **Reinhardt ve Slimane-Kaid / Fransa, 23043 / 93; 22921 / 93, 31 Mart 1998**

105. Raportör hakim tarafından düzenlenen raporun ve taslak kararın, Yargıtay savcısının eline duruşmadan epey önce geçtiği müşterek noktadır.. Hükümet'in belirttiği gibi, rapor iki kısımdan oluşmaktadır: ilk kısım olaylar tarifini, usul bölümünü ve temyiz gerekçelerini, ikinci kısım ise davanın hukuki incelemesini ve temyiz esasına ilişkin görüşü içermiştir.

Söz konusu belgeler ne başvuranlara ne de avukatlarına iletilmiştir. ... Reinhardt'ın ve Slimane-Kaid'in avukatları talep etmiş olmaları halinde sözlü olarak görüşlerini sunabilirlerdi; duruşmada, naip Hâkimden sonra mahkemeye hitap etme şansları olurdu ve bu Hâkimin raporunun ilk kısmını dinleyebilecekleri ve hakkında yorumda bulunabilecekleri anlamına gelirdi. Müzakerenin bir kısmını oluşturuması nedeniyle haklı olarak açıklanmayan raporun ikinci kısmı ve taslak karar, her halükarda onlara bildirilemezdi; dolayısıyla, en iyi ihtimalle, duruşmadan birkaç gün önce raportör hâkimin raporundaki tavsiyeyi öğrenmiş olurlardı.

Diğer taraftan, raporun tamamı ve de taslak karar hukuk sözcüsüne bildirilmiştir. Hukuk sözcüsü, temyiz davasının görüldüğü mahkemenin bir üyesi değildir. Onun görevi, hukukun açık olduğu durumda doğru bir şekilde uygulandığını ve belirsiz olduğu durumda doğru bir şekilde yorumlandığını güvence altına almaktır. Her davanın çözümünde hâkimlere "tavsiyede bulunmaktadır" ve bu görevi süresince, temyiz eden tarafın lehinde veya aleyhinde olarak hâkimlerin kararını etkileyebilir...

Raportör hâkimin raporunun (ve özellikle raporun ikinci kısmının) önemi, Yargıtay savcısının görevi ve Reinhardt ve Slimane-Kaid açısından davanın sonucunun etkileri karşısında, raporun başvuranların avukatlarına benzer şekilde ifşa edilmemesinden doğan dengesizlik adil yargılama gerekleri ile bağdaşmamaktadır.

106. Yargıtay savcısının görüşlerinin başvurulara bildirilmemesi de benzer şekilde tartışmalıdır ...

107. Dolayısıyla, yukarıda değinilen koşullar göz önüne alındığında, 6/1. maddesi ihlâl edilmiştir.

• **Göç / Türkiye [BD], 36590 / 97, 11 Temmuz 2002**

57. ... Hükümet, başvuranın avukatının, meslek gereği, dava dosyasının incelenmesinin mümkün olduğunu bilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Ancak, AİHM, başvuranın avukatının inisiyatifini kullanıp dava dosyasına yeni hususların eklenip eklenmediği konusunda kendini düzenli olarak bilgilendirmesini gerektirmenin ona orantısız bir külfet yüklemek olacağını ve görüş hakkında yorumda bulunma imkanını ille de güvence altına almayacağını; zira temyiz davasının zaman tablosuna ilişkin olarak kendisinin hiçbir zaman haberdar edilmediğini değerlendirmiştir... Bu bağlamda, başsavcılık görüşünün 17 Ekim 1996 tarihinde düzenlendiğini ve yetkili daireye dava dosyasıyla birlikte 21 Ekim 1996 tarihinde sunulduğunu kaydetmiştir. Daire, kararını 7 Kasım 1996 tarihinde vermiştir.

58. Yukarıda yer verilen değerlendirmeleri dikkate alan AİHM, Daire ile aynı şekilde, Başsavcı'nın görüşünün başvurulara bildirilmemesi nedeniyle AİHS'nin 6/1. maddesinin ihlâl edildiği kararını vermiştir.

8. Yeterli Zaman ve Kolaylıklar / Adequate time and facilities

• **Melin / Fransa, 12914 / 87, 22 Haziran 1993**

19. Yargıtay Ceza Dairesi'nin 27 Mayıs 1986 tarihinde kararını verdiğinde, kendisinin halen örneğini talep ettiği Temyiz Mahkemesi kararının gönderilmesini beklemekte olduğunu ileri sürmüştür. Temyiz Mahkemesi'nin gerekçesi hakkında bilgisi olmadan, temyiz gerekçelerini ortaya koyan dilekçesini düzenleme imkanı olmamıştır. Kararın açıklandığı sırada hazır bulunmasına rağmen, Başkan kararın sadece hüküm fıkralarını okuduğu için, kararın örneği gerekliydi.

24. ... Melin avukatlık yapmış ve Danıştay ve Yargıtay Barosu'na bağlı bir avukat bürosunda çalışmıştır. Bu nedenle, yürürlükte olan mevzuat uyarınca, yetkililerin, ona, 15 Ocak 1986 tarihinde verilen ve açıklandığı sırada kendisinin de hazır bulunduğu kararı tebliğ etmek gibi bir yükümlülüklerinin olmadığını bilmekteydi. ... Dolayısıyla, onun, aşağıda belirtilen üç hareket şeklinden birini benimsemesini beklemek mantıksız değildir. İlk olarak, böyle bir yasal yükümlülüğü olmamasına rağmen, Versay Temyiz Mahkemesi katipliğinden söz konusu kararın orijinaline bakabilirdi. İkinci olarak, iddia ettiği gibi kararın örneği talebinin başarısız olduğu farz edilerek, bu talebi, kararın açıklanmasından sonra geçen dört buçuk ay içinde yineleyebilirdi ve yinelemeliydi. Onun için son bir olasılık daha mevcuttu; Yargıtay katipliğinden mahkemenin kararını hangi tarihte vereceğine dair soruşturma yapabilir ve vaktinde dilekçe sunabilmek ve davasını sunma

imkanına sahip olabilmek amacıyla erteleme talebinde bulunabilirdi. Yargı usulü işlemleri konusunda bilgili olarak, dilekçelerin, özellikle de ilgili kurulların yeterince tutarlı ve açık olduğu durumlarda, nispeten kısa sürelerle tabi olduğunu bilmesi gerekirdi...

25. Sonuç olarak, başvuran, yetkililerin, kendisinin dilekçe oluşturmasını imkansız kıldığını iddia edemez. Avukat yardımı alma hakkından isteyerek feragat ettiği için, titizlik gösterme yükümlülüğü kendisine aitti. Buna göre, ... 6. madde tarafından güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanmasına ilişkin bir müdahale olmamıştır.

• **Zoon / Hollanda, 29202 / 95, 7 Aralık 2000**

37. ... Başvuranın avukatının bahsi geçen uygulamadan haberdar olup olmadığına bakmaksızın, kararın, verildikten kırk sekiz saat sonra özetlenmiş şekliyle inceleme için hazır bulunduğu tartışmasız olduğu gerçeği bakidir.

38. Dolayısıyla, AİHM, başvuranın kararın hüküm kısmından haberdar olduğu gerçeği dışında, kendisi ve avukatının, temyiz başvurusunda bulunmak için yeterli zamanlarının olması amacıyla, temyiz başvurusunda bulunmak için öngörülen on dört günlük sürenin dolmasından epey önce özet kararın metnine ilişkin olarak bilgi almalarının mümkün olduğu kararına varmıştır. Bunu yapmamış olmaları, savunmacı Devlet'e atfedilemez...

47. Gerçek mahkûmiyetin dayandığı delillerden kararda söz edilmediği doğrudur. Ancak, başvuran, suçlandığı eylemleri işlemiş olduğunu hiçbir zaman reddetmemiş ve aynı şekilde aleyhindeki delillere asla itiraz etmemiştir. Ayrıca, başvuranın mahkûmiyetinin dava dosyasında yer almayan ve de Asliye Mahkemesi duruşmasında sunulmayan delillere dayandığı ne başvuran tarafından iddia edilmiştir ne de öyle gözükmektedir.

48. ... Hollanda ceza muhakeme usulüne göre, temyiz başvurusu, ilk derece mahkemesinin kararına değil; sanık hakkında yapılan suçlamaya yöneliktir. Dolayısıyla, temyiz yargılaması, dava olaylarının tamamen yeniden tespit edilmesini ve geçerli hukukun yeniden değerlendirilmesini içermektedir. AİHM'nin görüşüne göre, başvuran ve avukatı, özet kararın ve dava dosyasındaki delillerin ışığında ... temyiz başvurusunun muhtemel sonucuna ilişkin değerlendirme yapabilirdi.

50. Dolayısıyla, bu davanın koşulları altında, tam kararın çıkmış olmaması veya özet kararda mahkûmiyetin dayandırıldığı delillere ayrıntılı olarak yer verilmemesi nedeniyle başvuranın savunma haklarının haksız olarak etkilendiği söylenemez.

• **Husain / İtalya, 18913 / 03, 24 Şubat 2005**

Hapsedilme müzekkeresi; mahkûmiyet tarihini, verilen cezayı, başvuranın suçlu bulunduğu suçların yasal nitelendirmesini ve Ceza Kanunu'nun

ilgili hükümlerine ve uygulanan özel mevzuat hükümlerine ilişkin referansları belirtmiştir.

Bu koşullar altında, AİHM, başvuranın, suçlamalar ve mahkûmiyetine ilişkin olarak anladığı bir dilde yeterince bilgi edindiğini değerlendirmiştir. Hapsedilme müzekkeresinin kendisine tebliğ edildiği sırada başvuran İtalya'da bulunmaktaydı ve davası için tayin edilen ve hapsedilme müzekkeresinde adı belirtilen avukattan veya başka bir avukattan, Cenova Ceza Temyiz Mahkemesi'nin kararına karşı temyiz başvurusunda bulunma usulü ve suçlamalara karşı savunmasını hazırlamak konusunda yardım alabilirdi. ..

Dolayısıyla, AİHM, adil yargılama hakkına ilişkin bir ihlâl tespit etmemiştir.

• **Kremzow / Avusturya, 12350 / 86, 21 Eylül 1993**

48. AİHM ... kırk dokuz sayfalık görüşün (*croquis*), 9 Haziran 1986 tarihinde, yani sözlü duruşma için belirlenen tarihten yaklaşık üç hafta önce, avukata sunulduğunu gözlemlemiştir. Bu sürenin, başvuran ve avukatına, 2 Temmuz 1986 tarihli sözlü duruşma için yanıtlarını vaktinde hazırlama yönünde yeterli imkan tanıdığını değerlendirmiştir.

49. Yüksek Mahkeme'nin 2 Ağustos 1985 tarihinde eline geçmiş olan görüşlerin başvurana bildirilmesi yönündeki 18 Eylül ve 2 Ekim 1985 tarihli taleplerin Yüksek Mahkeme tarafından yanıtlanmadığı hususu Hükümet tarafından itiraz görmemiştir... Ancak, başvuranın avukatının, dava dosyasının gönderilmesinin öncesinde görüşleri incelemek amacıyla dava dosyasına bakmak için mahkemeden izin talep etmesi mümkündü. Başvuranın avukatının böyle bir talepte bulunduğu dair bir kayıt mevcut değildir... Böyle bir talepte bulunulmuş olsaydı, izin verilmeyeceğini düşünmek için bir sebep olmazdı.

50. Bu durum karşısında, AİHM, başvuranın, savunmasının hazırlanması konusunda bir ölçüde dezavantajlı olabilmemiş olmasına rağmen, görüşlere ilişkin yanıtını oluşturması için "*yeterli zaman ve kolaylıkların*" mevcut olduğunu değerlendirmiştir.

9. **Yeni Delilin Kabulü /**
Admissibility of fresh evidence
(CMK m. 320 / son, m. 207)

• **Vaturi-Fransa, 75699 / 01, 13 Nisan 2006**

58. Esasında başvuran, yargılamanın hiçbir safhasında, herhangi bir tanığı sorgulayamamış veya sorgulanmasını sağlayamamıştır. Dosyayı incelemesi gereken tüzel ve gerçek kişi sayısının çok olmasından ileri gelen davanın karmaşıklığına rağmen, Paris Asliye Ceza Hukuk Mahkemesi Cumhuriyet Savcısı basit bir polis soruşturması başlatmıştır. Bu soruştur-

ma sonucunda başvuranın doğrudan mahkeme önüne çıkmasına karar vermiştir. Bu durumda hiçbir hukuki soruşturma başlatılmamış ve soruşturma hâkimi görevlendirilmemiştir, öyle ki hazırlık soruşturması safhasında, ilgili, soruşturma tedbirleri talep edememiş, kendisini suçlayan kişilerle yüzleşememiş ve bu kişilere karşı itirazını dile getirememiştir. Sonrasında ise karar safhası boyunca ilgilinin dinlemeye ve yüzleştirmeye ilişkin dile getirdiği tek talebi, Paris İstinaf Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Başvuran tarafından kullanılan ve aleyhte olduğu kadar lehte ifade vermeye çağrılan tanıkların halka açık bir şekilde dinlenmesine ilişkin savunma sisteminin tamamının tehlikeye düştüğü sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu koşullarda AİHM, başvuran tarafından dile getirilen dinleme taleplerinin niteliğinin ne olabileceği hususunda spekülasyon yapma gereği duymamaktadır. Zira her halükarda AİHM, bu taleplerin, mevcut dava koşullarında yargılama boyunca, itham eden taraf ile savunma tarafı arasında hüküm sürmesi gereken eşitlik ve denge unsurlarına yardımcı olabileceği kanaatinde. Davanın genel yapısı, başvurana kendisinin seçeceği bir tanığı sorgulama ya da sorgulanmasını sağlama imkanının tanınmasını gerektirmekteydi. Netice itibarıyla başvuran savunma haklarını kullanmak için yeterli ve uygun imkanlara sahip olmamıştır.

59. Sonuç olarak, ceza davasında savunma haklarına saygı gösterilmesi hususunun taşıdığı önem gözönüne alındığında AİHM, başvuranın adil bir şekilde yargılanmasına karar vermiştir. Bu nedenle, AİHS'nin 6. maddesinin birinci paragrafı ile 3. maddesinin "d" bendi ihlâl edilmiştir.

10. Tanıkların Sorgulanması (İstinafta) / *Examination of witnesses*

• *Oyston / İngiltere, 42011 / 98, 22 Ocak 2002*

AİHM, aslında kabuledilebilir olmayan delillerin mağdur kişinin güvenilirliğine saldırmak amacıyla kullanılabilmesi ve başvuranın mahkûmiyetini şüpheli kılıp kılmadığının değerlendirilmesi gerektiği hususlarına dayanarak başvurana Temyiz Mahkemesi tarafından temyiz başvurusunda bulunma izninin verildiğini kaydetmiştir. Başvuranın temyize ilişkin iddialarını dinledikten sonra, Temyiz Mahkemesi, 1976 Yasası'nın 2. maddesi uyarınca ilişkisi ile bağlantılı olan delillerin kabul edilmeyeceği görüşünü doğrulamıştır. Ancak, delillerin, mağdur kişinin güvenilirliğinden şüphe duymasına yol açmış olması durumunda, teknik bir kuralın hüküm sürmesine izin vermek konusunda isteksiz olmuş olacağına dair yorumda bulunmuştur. Söz konusu delilleri değerlendirmeye devam etmiş ve Mahkeme için ikna edici gözükten sebeplerden dolayı bu delillerin başvuran tarafından tecavüze uğrayıp uğramadığı konusu açısından bir önem taşımadığı kararına varmıştır.

Başvuran, J.'nin güvenilirliği konusunun çok önemli olduğunu; zira, jürinin esas olarak J.'nin mi yoksa L.'nin mi yalan söylediği konusunda karar vermesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bu koşullar altında, başvuran,

söz konusu ek delilin, jürinin J. ve L.'nin güvenilirliklerine ilişkin görüşleri üzerinde nasıl bir etkisi olacağına dair sonradan fikir yürütme girişiminde bulunmanın Temyiz Mahkemesi'ne düşmediğini iddia etmiştir. Buna ek olarak, Temyiz Mahkemesi'nin, mahkûmiyetin yeni delillerle şüpheli hale gelip gelmediğine ilişkin değerlendirmesinde adil yargılama gereğini dik-kate almadığını ileri sürmüştür.

... AİHM, bu davaya ait olayların, bu davada olduğu gibi Temyiz Mahkemesi'nin başvuranın yargılanmasından sonra açığa çıkan delil-leri incelediği *Edwards / İngitere* davasındaki olaylarla daha benzer ol-duğunu değerlendirmiştir. O davada, AİHM, başvuranın avukatının mahkûmiyetin yeni deliller ışığında değerlendirilmemesi gerektiğine dair mahkemeyi ikna etmeye çalışmak için her türlü imkana sahip olduğu Tem-yiz Mahkemesi'ndeki dava tarafından savunma haklarının koruma altına alındığı ve Temyiz Mahkemesi'nin yeni delillerin değerini ve yargılama sırasında bu bilgilerin sunulmuş olmasının jürinin kararını bozmuş olup olmayacağını değerlendirebildiği kararını vermiştir.

AİHM, bu başvuruda farklı bir sonuca varmak için bir gerekçe gör-memiştir.

• ***Destrehem-Fransa, 56651 / 00, 18 Mayıs 2004***

44. Ayrıca AİHM, Ceza Mahkemesi'nin dosyada bulunan ve polis soruşturması sırasında alınan ifadeler dışındaki unsurların, olayları ger-çekleştiren kişinin kimliğini kesin olarak belirlemek için yetersiz olduğuna karar verdiğini gözlemlemektedir.

45. 31 Mart 1999 tarihli karardan, İstinaf Mahkemesi'nin başvuranın talep etmesine rağmen, ifade verenleri dinlenmeksizin onların tanıklıkla-rından yola çıkarak yapılan yeni bir yoruma dayanarak başvuranı mahkûm ettiği sonucu çıkmaktadır. Lehte tanıkların inandırıcılıkları hususunda şüphesi olan İstinaf Mahkemesi'nin, dinlenmelerine imkan vermeden bu tanıkların ifadelerinden yola çıkarak başvuranın serbest bırakılmasına ka-rar veren ilk derece mahkemesi kararının tersini savunmak için bunları *a priori* (reddettiği) ve bu hisle yetindiği düşüncesi ortaya çıkmaktadır. Hiç kuşkusuz elde edilen çeşitli verileri inceleme ve başvuranın talep ettikleri-nin ilgili olup olmadığını takdir etme görevi İstinaf Mahkemesi'ne düşmek-tedir. Başvuranın, davaya bakan ilk derece mahkemesi hakimlerini yeteri kadar şüpheye düşüren tanıklıklara dayanılarak mahkûm edildiği edildiği görülmektedir. Bu koşullarda, İstinaf Mahkemesi'nin, başvuranı suçlu ilan etmeden önce, başvuranın talep etmesine rağmen bu tanıkları dinlemeyi reddetmesi, savunma haklarını önemli derecede azaltmıştır...

46. Reims İstinaf Mahkemesi, başvuranı, kendisinin bile "ağır" olarak nitelendirdiği bir cezaya mahkûm etmiştir.

47. Bu noktada davanın özel durumu dikkate alındığında AİHM, baş-vurunun adil olarak yargılanmaması nedeniyle savunma haklarının sınır-

landırıldığına kanaat getirmektedir. Bu nedenle AİHS'nin 6. maddesinin 1. paragrafı ile 3. maddesinin d) bendi ihlâl edilmiştir.

D. KANUN
YOLLARI

11. Silahların Eşitliği / *Equality of arms*

I. Temyiz

• *Borgers / Belçika, 12005 / 86, 30 Ekim 1991*

27. Bu davada, Yargıtay önünde görülen 18 Haziran 1985 tarihli duruşma, hukuk sözcüsünün, Borger'in temyizinin kabul edilmemesi yönündeki görüşleri ile son bulmuştur... Borger bu görüşlere hiçbir şekilde yanıt veremezdi: içeriğinin önceden kendisine bildirilmemesi nedeniyle bu görüşleri duymadan önce içeriğinden habersizdi; sonrasında ise yanıt vermesi kanunlarla engellenmiştir. Ceza Muhakeme Usul Kanunu'nun 1107. maddesi, genel savcılık (*procureur général's department*) üyesinin müdahalesini müteakip yazılı açıklamaların yapılmasını dahi yasaklamaktadır...

AİHM, savunmanın haklarına ilişkin olarak yapılan bu kısıtlamalar için gerekçe görememiştir. Hukuk sözcüsünün başvuran aleyhinde görüş bildirmesiyle birlikte, başvuran, yargılama kapanmadan önce konuya ilişkin görüşlerini sunabilmek için açık bir çaba içine girmiştir. Yargıtay'ın yargı yetkisinin hukuki meselelerle sınırlı olması bu açıdan bir fark yaratmamaktadır...

• *Wynen / Belçika, 32576 / 96, 5 Kasım 2002*

32. ... AİHM, somut davada, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun mükerrer 420. maddesinin, Yargıtay'a temyiz başvurusunda bulunanların itiraz dilekçelerini davanın genel listeye konmasından itibaren iki ay içinde sunmalarını gerektirdiğini; bununla beraber savunmacı tarafın benzer bir süreye tabi olmadığını ve somut durumda dilekçesini yaklaşık beş ay sonunda sunduğunu kaydetmiştir.

Ayrıca, bu durum, başvuranları, savunmacı tarafın dilekçelerine yazılı olarak yanıt verme imkanından yoksun bırakmıştır; zira, ek dilekçeleri uygun sürede sunulmadığı gerekçesiyle kabuledilmez bulunmuştur. Ancak, çekişmeli yargı hakkı, her iki tarafa da diğer tarafça sunulan görüşler veya deliller hakkında bilgi sahibi olup yorumda bulunma imkanının tanınması gerektiği anlamına geldiği için yukarıda belirtilen imkan çok önemli olabilir...

AİHM, sunulan dilekçelere karşı birbirini izleyen yanıtların verilmesine müsaade edilmesiyle yargılamanın gereksiz yere uzatılmamasını sağlamaya yönelik Hükümet tarafından vurgulanan ihtiyaca karşı duyarlıdır; ancak; tarafların eşitliği ilkesi, bir taraf açık bir şekilde dezavantajlı hale getirilmediği sürece, bu amaca ulaşılmasını engellemez. Somut davada bu şart karşılanmamıştır. Dolayısıyla, bu açıdan, AİHS'nin 6/1. maddesi ihlâl edilmiştir.

38. AİHM, Danıştay'ın görüşlerinin Yargıtay'da yapılan açık duruşmada ilk olarak sözlü şekilde sunulduğunu kaydetmiştir... Davanın taraf-

ları, Hâkimler ve halk, bu görüşlerin içeriğini ve içinde yapılan tavsiyeyi orada öğrenmiştir. Dolayısıyla, tarafların eşitliği ilkesinin ihlali söz konusu değildir; zira, başvuranlar, tarafların eşitliği hakkından, duruşmadan önce, davanın diğer tarafına, naip Hâkime veya asliye mahkemesi heyetindeki Hâkimlere açıklanmamış olan görüşlerin kendilerine açıklanması hakkını çıkaramazlar...

• **MS / Finlandiya, 46601 / 99, 22 Mart 2005**

31. AİHM, somut durumda, 26 Kasım 1996 tarihli yazının cezai yargılamada her iki tarafa da - başvuran ve savcı - bildirilmediğini gözlemlemiştir. Davanın her iki tarafı da karşı taraf karşısında dezavantajlı duruma düşmediği için tarafların eşitliği hakkına ilişkin bir ihlâl tespit edilmemiştir ...

32. Ancak, adil yargılama kavramı, aynı zamanda esas itibariyle, tarafların davalarının, mahkemenin kararını etkilemek amacıyla sunulan tüm deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olunduğu ve yorumda bulunulduğu bir şekilde görülmesi hakkını da beraberinde getirmektedir...

33. ... 26 Kasım 1996 tarihli yazının içeriği, Temyiz Mahkemesi'nde başvuranın savunmasının çok önemli bir bölümünü teşkil eden tanığın güvenilirliği konusuyla doğrudan bağlantılıdır. Başvuranın eski eşinin ifadesinin, başvuranın suçlandığı suçları işleme olasılığına ilişkin tek delil olmadığı doğrudur. Ancak, başvuranın eski eşinin geçmiş ifadelerine ilişkin olan 26 Kasım 1996 tarihli yazı, Temyiz Mahkemesi'nin kararını açıkça etkileyebilecek nitelikte olduğu için önemlidir...

34. ... 26 Kasım 1996 tarihli yazının yorumlarını gerektirip gerektirmediği konusunda sadece taraflar uygun karar verebilir. Burada bilhassa tehlikede olan husus, ceza davasının taraflarının, adaletin işlemesine duydukları güvendir ki bu diğer şeylerin yanı sıra, dosyada bulunan her belge hakkında görüşte bulunma imkanına sahip oldukları düşüncesine dayanmaktadır...

36. AİHM, AİHS'nin 6/1. maddesi tarafından güvence altına alınan adil yargılama hakkına saygı gösterilmesinin, 26 Kasım 1996 tarihli yazının Temyiz Mahkemesi'ne başvuranın eski eşi tarafından gönderildiğinin başvuranına bildirilmesini ve ona bu yazı hakkında yorumda bulunma imkanının tanınmasını gerektirdiği kararını vermiştir.

12. Hukuki Temsil / Legal representation

(CMUK m. 318 / 1; CMK m. 299/1)

• **Poitrimol / Fransa, 14032 / 88, 23 Kasım 1993**

35. Sanığın menfaatlerinin korunması için hem ifadelerinin doğruluğunu kontrol etmek hemde mağdur ve tanıkların ifadeleri ile karşılaşmasını açısından duruşmada hazır bulunması büyük önem taşımaktadır. Dolayısıyla yasama organı mazeretsiz duruşmada hazır bulunmamaya dair caydırıcı düzenlemeler yapmalıdır. Bununla birlikte somut davada

müdafiden yararalanma hakkını yok sayarak bu şekilde mazeretsiz hazır bulunmamayı yaptırma tabi tutma husunda karar vermeye gerek duyulmamıştır; zira bu koşullarda söz konusu hakkın kısıtlanmasının orantısız olduğu tespit edilmiştir: özellikle bu durum Bay Poi,trimol'ün hakkındaki suçlamalar konusunda hukuki ve maddi olaylara ilişkin istinaf mahkemesi kararına karşı itiraz etmesini kabuledilmez bularak bu haktan mahrum bırakmıştır.

37. Bu davada izlenen Yargıtay Ceza Dairesi içtihadı uyarınca, yakalanması yönündeki mahkeme müzekkeresine uymayan bir tutuklu usule ilişkin temyiz başvurusu açısından temsil edilemez. Başvuran, hapse gönderilmek üzere teslim olmadan önce geçerli bir temyiz başvurusunda bulunamazdı...

38. AİHM, başvuranın kaçması ile bağlantılı gerekçelerle usule ilişkin temyiz başvurusunun kabul edilememesinin, aynı zamanda, savunma haklarının ve demokratik toplumda hukukun üstünlüğü ilkesinin açık önemini dikkate alarak, orantısız bir yaptırma vardığını değerlendirmiştir. Kuşkusuz, söz konusu hukuk yolu, davanın esasına değil; hukukun uygulanmasına ilişkin olan sıra dışı bir hukuk yoludur. Bununla beraber, Fransız ceza muhakemeleri usulünde, ortaya çıkmayan bir sanığın, hakkındaki suçlamaya ilişkin olarak istinaf mahkemesinde hukuka ve olaylara ilişkin iddiaların sunulmasını sağlayıp sağlayamayacağı, büyük ölçüde, mevcut bulunmaması için geçerli mazeretler sunup sunmadığına dayanmaktadır. Dolayısıyla, temyiz mahkemesinin bu tür mazeretleri reddederken dayandığı yasal gerekçelerin incelenme imkanının olması çok önemlidir.

39. Tüm bu değerlendirmeler ışığında, AİHM, hem Temyiz Mahkemesi'nde hem de Yargıtay'da, AİHS'nin 6. maddesinin ihlâl edildiği kararını vermiştir.

• **Boner ve Maxwell / İngiltere, 18711 / 91 ve 18949 / 91, 28 Ekim 1994**

41. ... Bu davadaki hukuki mesele bilhassa karmaşık olmayabilir. Bununla beraber, temyiz yargılamasında, duruşma sırasında hâkimin takdir yetkisini kullanmasına karşı itirazda bulunmak ... belirli bir hukuk bilgisi ve tecrübesi gerektirmektedir. Boner'in yaptığı temyiz başvurusunun gerekçelerini anlamış olması ve avukatın onu temsil etmek için hazır olmaması, ... avukat yardımı olmadan söz konusu hukuki mesele hakkında mahkemeye yetkin bir şekilde hitap edemediği ve dolayısıyla kendini etkin bir şekilde savunamadığı gerçeğini değiştirmez...

Ayrıca, belirtildiği gibi, temyiz mahkemesinin onun temyizini reddetmek için geniş yetkileri vardı ve mahkemenin kararı kesindi. Ancak, daha da önemlisi, başvuran sekiz yıl hapis cezasına mahkûm edilmişti. Dolayısıyla, Boner açısından, tehlikede olan konu son derece önemlidir.

43. ... Mevcut davada söz konusu olduğu gibi ağır bir ceza içeren ve temyiz eden tarafın en yüksek temyiz mahkemesinde yardım almadan ken-

di savunmasını sunmasına izin verildiği bu durum, ... 6. madde gerekleri ile uyumlu değildir.

44. Davanın niteliğini, Yüksek Mahkeme'nin geniş yetkilerini, temsil edilmeyen başvuranın savunmasını sunması yönündeki kısıtlı kapasitesini ve hepsinden önemlisi cezanın ağırlığı karşısında tehlikede olan konunun önemini dikkate alan AİHM, adaletin menfaatinin, başvurana, temyiz duruşmasında temsil edilmesi için adli yardım tanınmasını gerektirdiğini değerlendirmiştir.

• *Twalib / Yunanistan, 24294 / 94, 9 Haziran 1998*

53. Ek bir etken de temyiz davasının karmaşıklığıdır. Asliye mahkemesinde görülen yargılamanın hakkaniyete uygunluğuna karşı itiraza ilişkin olup başvuranın savunma haklarının geçersiz kılındığı yönünde Yargıtay'ı ikna edecek kanuni gerekçeler ileri sürmesini gerektirmiştir. Tarafların Yargıtay duruşmalarında bir avukat tarafından temyiz edilmeleri zorunluluğu temyiz incelemesinin karmaşıklığını ortaya koymaktadır. Ayrıca, temyiz dilekçesi hazırlanmasının da hukuki bilgi ve tecrübe ve özellikle de temyiz başvurusunda bulunabilme gerekçelerine ilişkin malumat gerektirdiği değerlendirilmelidir. Yabancı uyruklu olan ve Yunan dili ile hukuk sistemini bilmeyen başvuranın, temyiz dilekçesinde temyiz gerekçelerini belirtmediği ve bu durumun temyiz başvurusunun reddedilmesiyle sonuçlandığı kayda değerdir...

54. Bu koşullar altında, AİHM, adaletin menfaatinin, Yargıtay'a yapmayı planladığı temyiz başvurusuna ilişkin olarak başvurana ücretsiz adli yardım tanınmasını gerektirdiğini değerlendirmiştir ...

55. AİHM, başlangıç olarak, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 513/3 maddesi uyarınca, usule ilişkin temyiz başvurusunda bulunan bir tarafın Yargıtay önündeki duruşmada bir avukat tarafından temsil edilmesi gerektiğini kaydetmiştir... Ancak, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu bu tür temyiz başvurularına ilişkin olarak adli yardım öngörmemektedir... Hükümet Avukatlar Kanunu'nun 201/6. maddesi uyarınca temyiz yargılamasında yer alan başvuranlara ücretsiz adli yardımın Baro Meclisi tarafından sağlanabileceğini belirtmiş olmasına rağmen bu uygulamanın fiiliyatta nasıl işlediğine dair somut bir örnek sunmamıştır. Her halükarda, bu uygulamanın varlığının Twalib'in dikkatine sunulduğuna veya 8 Haziran 1993 tarihli talebinin Baro Meclisi'ne iletileceğine ve iyi bir şekilde takip edileceğine dair bir gösterge yoktur.

56. Bu koşullar altında, AİHM, Yunan hukukunun, usule ilişkin temyiz başvurularına ilişkin olarak başvuran gibi kişilere yasal yardım tanınmasına dair bir hüküm içermediği sonucuna varmıştır. Buna göre, somut davada, başvuranın adli yardım talebinin, temyiz başvurusuna ilişkin sürecin dolmasından sonra yapılmasının bir önemi yoktur: bu talep zaten karşılanamazdı ...

57. ... AİHS'nin 6/3-c maddesi ile bağlantılı olarak 6/1. maddesi ihlâl edilmiştir.

D. KANUN
YOLLARI

• **Czekalla / Portekiz, 38830 / 97, 10 Ekim 2002**

I. Temyiz

68. ... buradaki belirleyici nokta, resmi olarak atanan avukatın, Yüksek Mahkeme'ye usule ilişkin temyiz başvurusunda bulunurken basit ve tamamen resmi bir kurala uymamış olmasıdır. AİHM'nin görüşüne göre, bu ilgili makamların pozitif tedbirler almasını gerektiren "açık bir kusur" dur. Yüksek Mahkeme, temyiz dilekçesini kabuledilmez bulmak yerine, itiraz dilekçesine ilişkin ekleme veya düzeltme yapması amacıyla resmi olarak atanmış avukatı çağırabilirdi.

70. AİHM, sadece resmi bir hatanın düzeltilmesi için mahkeme tarafından davet edilmekle avukatlık mesleğinin bağımsızlığının nasıl etkileyeceğini anlamamaktadır. İkinci olarak, adaletin düzgün işlemesi amacıyla uygulanan hâkimin davayı yönetme yetkisinin açık bir göstergesi niteliğinde olacağı sebebiyle bu durumun kaçınılmaz olarak tarafların eşitliği ilkesini ihlâl edeceğinin önceden (*a priori*) söylenemeyeceğini değerlendirmiştir... Portekiz'de bugün mevcut olan duruma göre, Yüksek Mahkeme'nin 10 Temmuz 1996 tarihinde aldığı bir kararın, Anayasa Mahkemesi'nin yeni verdiği karar sonucu artık mümkün olmayacağı gözükmektedir.

71. Dolayısıyla, davanın koşulları, ilgili mahkemeye başvuranın adil yargılanma hakkına pratik ve etkili bir şekilde saygı gösterilmesini güvence altına alma pozitif yükümlülüğünü getirmiştir. Bu gerçekleşmediğine göre, AİHM, AİHS'nin 6. maddesinin 1 ve 3-c paragraflarının gereklerine uymadığını tespit etmiştir. Dolayısıyla, söz konusu hükümler ihlâl edilmiştir.

• **Hermi / İtalya [BD], 18114 / 02, 18 Ekim 2006**

97. Bu davada, başvuran, savunmasının hazırlanmasında karşılaşılan güçlükleri hiç bir aşamada yetkililere bildirmemiştir. Ayrıca, AİHM, başvuranın avukatının kusurlarının açık olmadığı görüşündedir. Dolayısıyla, sanığın yeterli şekilde temsil edildiğini ve savunulduğunu güvence altına almak için yerel makamların müdahalede bulunma veya tedbirler alma zorunluluğu yoktu...

98. Buna ek olarak, AİHM, Roma Temyiz Mahkemesi'nin, başvuranın kendisinin duruşma salonuna gönderilmesi talebinde bulunmayı ihmal etmiş olmasını, açık fakat imalı bir şekilde temyiz duruşmasına katılma hakkından feragat etmesi şeklinde yorumladığını kaydetmiştir ... Bu davaya ait özel koşullar altında, AİHM, bu sonucun mantıksız ve keyfi olmadığını değerlendirmiştir.

13. Sanığın Mevcudiyeti / Presence of the accused
(CMUK m. 318 / 2; CMK m. 299)

• **Bulut / Avusturya, 17358 / 90, 22 Şubat 1996**

I. Temyiz

42. Mevcut davada AİHM, öncelikle kamuya açık bir duruşma yapıldığını kaydetmiştir. Ayrıca, Temyiz Mahkemesi'nin Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 285. maddesinin 1. paragrafı uyarınca Bulut'un itirazını reddettiğini kaydetmektedir... Temyiz Mahkemesi, söz konusu madde uyarınca, acele muhakeme usulünde, oybirliği ile esasının bulunmadığını kabul ettiği itirazın değerlendirilmesini reddedebilir. Bu nedenle, gözden geçirmenin niteliği, istinaf başvurusunun niteliği ile kıyaslanabilmektedir. Ayrıca, AİHM Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 285/1-4 ve 5. maddesinin bağlamındaki hükümsüzlük gerekçelerinin, başvuranın açık ve kesin şekilde ifade ettiği gibi ..., başvuranın işlediği suçun ve masumiyetinin değerlendirilmesine ilişkin duruşma yapılmasını gerektiren maddi sorunlar ortaya koyduğu hususunda tatmin olmamıştır. Esasen, yargılayan mahkemenin mevcut deliller hususunda yaptığı değerlendirmeye itiraz etmişlerdir. Temyiz Mahkemesi, söz konusu itirazın kabuledilemez olduğu kanaatine varmıştır.

Dolayısıyla, AİHM Temyiz Mahkemesi'nin duruşma düzenlememesine ilişkin bir ihlâl tespit etmemiştir.

• **Botten / Norveç, 16206 / 90, 19 Şubat 1996**

49. ... AİHM, ... iddia makamı itirazının, hukuki sorunları ortaya koyduğu hususunda ikna olmamıştır. Şehir Mahkemesi'nin suç konusuna ilişkin tespit ettiği delillere itiraz edilmesine ve bu delillerin, Temyiz Mahkemesi'ni bağlamasına rağmen, AİHM başvuranı mahkûm etmek için yeterli gerekçeleri sağlayıp sağlamadıklarına karar verme hususunda kendi değerlendirmesini yapmak durumunda kalmıştır. Sağlamaları halinde, Şehir Mahkemesi'nin kararını bozmak ve yeni bir yargılamayı öngörmek durumunda kalmıştır... Bunun nedeni; başvuranın görevinin, ilgili kurallar uyarınca kurtarma operasyonunda kayık kullanmak olduğuna ve kullanmamasının, 78/1. paragrafı uyarınca suç teşkil ettiğine ilişkin iddiadır... 78/1. paragrafı uyarınca ortaya çıkan sorunlar; uygulanabilir talimatların koşullarının yorumlanması ve söz konusu tarihte kurtarma operasyonu mahallindeki özel koşullar göz önüne alındığında, ihmal veya dikkatsizliğin söz konusu olup olmadığıdır...

50. ... Suçun niteliği göz önüne alındığında, Temyiz Mahkemesi'nin gerekçe olarak gösterdiği değerlendirmeler ne olursa olsun, ceza, başvuranın kişiliğine ve karakterine ilişkin konuları ortaya koyabilmiştir... Ancak, cezaya karar verirken Temyiz Mahkemesi'nin, başvuranı doğrudan dinleyen alt mahkemenin sorusunu önceden değerlendirme imtiyazına bile sahip olmamıştır.

51. Ayrıca, söz konusu suçun niteliği göz önüne alındığında, yargılamanın sonucunun, başvuranın mesleki kariyerini olumsuz yönde etkilemiş olabileceği hususunda AİHM'nin şüphesi bulunmamaktadır... Resmi görevlerin uygulanmasında görülen ihmal hususundaki ceza mahkûmiyeti ve hüküm, devlet memurları için ciddi bir sorun teşkil edebilir.

52. Başvuran için risk teşkil eden durumları göz önüne alan AİHM, başvurunu mahkûm ederken ve hakkında hüküm verirken –ve böyle yaparak da Şehir Mahkemesi'nin başvuranın beraati yönünde verdiği kararı bozarken– Temyiz Mahkemesi'nce karara bağlanacak konuların, adil bir yargılama yapılması açısından, başvuranın bizzat verdiği ifadelerin doğrudan değerlendirilmesi yapılmaksızın uygun şekilde incelendiği kanısında değildir.

53. Norveç mahkemeleri önündeki yargılamanın bütünlüğünü, Temyiz Mahkemesi'nin rolünü ve hükme bağlanan konuların niteliğini göz önüne alan AİHM, Temyiz Mahkemesi'nin, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 362/2. maddesi bağlamında kararını vermeden önce başvurunu mahkemeye çağırmasını ve direkt olarak ifadesini dinlememesini haklı görmek için özel durumların mevcut olmadığı kanısına varmıştır...

Kısaca AİHM, AİHS'nin 6/1. maddesinin ihlâl edildiği kanaatindedir.

• **Tierce ve Diğerleri / San Marino, 24954 / 94, 24971 / 94 ve 24972 / 94, 25 Temmuz 2000**

99. Tierce aleyhindeki yargılamada, temyiz hâkimi kanuni ve fiili hususları değerlendirmek durumunda kalmıştır.

Birinci başvuran, cezai olarak sorumlu tutulamayacağını iddia etmiştir. Bu nedenle, başvuranın suçunu ve masumiyetini bütünüyle değerlendirmek temyiz hâkiminin görevidir. Kabul edilmelidir ki, hâkim başta verilen cezayı artıramaz ancak, incelemesi gereken esas konu, ilk başvuranın suçlu mu masum mu olduğudur. İlk başvuranın yasal olarak sınıflandırılmasını değerlendirmiş ve bizzat sunduğu delilleri direkt olarak değerlendirmeden, iki suç arasındaki farkın kişisel düzeyde olmasına rağmen (dolandırma niyeti), başvuranın tutumunun yalnızca suistimal değil, aynı zamanda dolandırıcılık anlamına geldiğini doğrulamıştır. Ayrıca, davacının talebi üzerine hâkim, ilk başvuranın işlediği iddia edilen bir suç daha değerlendirmiş ve müteakiben, konuyu *Commissario della Legge*'ye havale etmiştir. İlk başvuranın mülküne önleyici olması açısından el konulması da temyiz davasında ön plana çıkmıştır.

100. Dolayısıyla, başvuran temyiz hâkimi tarafından bizzat dinlenmemiştir...

• **Hermi / İtalya [BD], 18114 / 02, 18 Ekim 2006**

92. Tebliğde, başvuranın duruşma tarihinden en az beş gün öncesine kadar duruşma salonuna getirilmeyi talep edebileceğini göstermemesi üzücüdür... Ancak, Devlet dava işlemlerinin her aşamasında davalının haklarını ve izinlerini ayrıntıları ile açıklamakla sorumlu tutulamaz. Müvekkiline, aleyhindeki takibat sürecini ve haklarını iddia etmek için atması gereken adımları bildirmek müdafinin görevidir.

93. Mevcut davada, temyiz duruşmasının tarihi, duruşmanın iki ay öncesinde, 1 Eylül 2000'de bildirilmiştir. Aynısı, başvuranın tuttuğu yasal temsilci için de geçerlidir... Söz konusu süre boyunca, başvuranın yasal temsilcileri, müvekkilleri ile iletişime geçmeyi gerekli görmemiştir... Davaya dosyasında başvuranın, onlarla iletişim kurmaya teşebbüs ettiğine ilişkin bir gösterge mevcut değildir...

101. Temyiz duruşmasında, Marini'nin yargılamanın, müvekkilinin yokluğunda devam etmesine itiraz ettiği doğrudur... Ancak, AİHM geç bir aşamada yapılan ve davalının ifadeleri ile desteklenmeyen söz konusu itirazın, başvuranın tutumundan önemli olmadığı kanaatindedir.

102. Yukarıda kaydedilenler ışığında ve başvuranın yasal temsilcilerinin tutumunu göz önüne alana AİHM, İtalyan adli makamlarının, başvuranın zımnen ancak net bir biçimde 3 Kasım 2000 tarihli duruşmada Roma Temyiz Mahkemesi önüne çıkma hakkından vazgeçtiği sonucuna varmaya hakları olduğu kanaatindedir. Ek olarak başvuran, fazla formaliteye gerek kalmaksızın söz konusu hakkı iddia edebilirdi.

14. Duruşmalar / Public hearing

(CMUK 318, 319; CMK m. 299, 300)

• **Hermi / İtalya [BD], 18114 / 02, 18 Ekim 2006**

78. Ancak AİHM, duruşmaların kamuya açık yapılmamasının, başvuranın kendi isteğiyle talep ettiği basitleştirilmiş bir usul olan seri muhakeme usulünün bir sonucu olduğunu gözlemlemiştir. Seri muhakeme usulü, davalı için avantajlar sunmaktadır: mahkûm edilirse, önemli ölçüde hafifletilmiş bir ceza alır ve iddia makamı, suçun yasal niteliğini değiştirmeyen mahkûm etme kararına itirazda bulunamaz... Diğer yandan, seri muhakeme usulü, duruşmaların kamuya açık niteliği ve Savcılık tarafından hazırlanan dosyada bulunan delillerin kabul edilmesini talep edilme olasılığı hususunda iç hukukun sağladığı usuli güvencelerin azaltılmasını gerektirir.

79. AİHM, kendi seçtiği iki avukatın yardım ettiği başvuranın, seri muhakeme usulünün kabul edilmesi talebinin sonuçlarının farkına varabileceği kanaatindedir. Ayrıca, ihtilaf, yukarıda kaydedilen usulü güvencelerden vazgeçilmesini engelleyen kamu yararı konularını ortaya çıkarmamıştır...

80. ... İtalyan yasalarının, seri muhakeme usulünü getirmesiyle açık olarak cezai takibati basitleştirmenin ve bu şekilde çabuklaştırmanın hedeflendiği anlaşılmaktadır...

81. Yukarıda kaydedilen değerlendirmeler ışığında, duruşmaların ilk ve ikinci incelemede gizli ve sonuç olarak, kamu mensupları dahil edilmeksizin yapılmasının, AİHS'yi ihlâl ettiği kabul edilemez...

D. KANUN
YOLLARI

I. Temyiz

15. Kararın Açıklanması / *Announcement of judgment*

• *Pretto ve diğerleri / İtalya, 7984 / 77, 8 Aralık 1983*

27. AİHM, bu bağlamda ... 6/1. maddenin izlediği amacın -adil yargılanma hakkını güvence altına alma amacıyla adli yetkililerin denetlenmesini sağlamak- kararın tüm metnini herkesin okumasını sağlayan temyiz işlemlerine ilişkin olduğu kanaatindedir. Bu işlemler, kamuya açık yargılamada, bir itirazı reddeden ya da önceki kararlardan birini bozan bir kararın yorumlanmasından ziyade kararın -ki bu tür bir yorumlama kimi zaman geçerli hükümlerle sınırlanır- mahkemeye tevdi edilmesi ile sağlanır.

28. Bu nedenle mevcut davada Yargıtay kararının kamuya açıklanmaması, AİHS'yi ihlâl etmemiştir.

16. Adil Olmayışı / *Unfairness*

• *Wynen / Belçika, 32576 / 96, 5 Kasım 2002*

41. AİHM öncelikle AİHS'nin, bir davanın, yerel bir mahkeme tarafından hazırlık kararı için bir diğer yerel mahkemeye ya da uluslar arası merciye havale ettirilmesi hakkını garanti etmediğini yinelemektedir... Baktığı davayı karara bağlamadan önce soruya cevap verilmesi gerektiği hususunda tatmin olduktan sonra mahkemenin, bir ön sorunu havale etme yetkisi verip vermediğini ya da gerektirip gerektirmediğini doğrulamasına izin veren mekanizmanın işlemesi ile uyumludur. Ancak, belirli koşullar altında, yerel bir mahkemenin, son aşamada bir davaya bakmayı reddetmesi, özellikle bu tür bir reddin keyfi görüldüğü durumlarda, AİHS'nin 6/1. maddesine öngörülen adil yargılanma hakkını ihlâl edebilmektedir...

42. AİHM, mevcut davada durumun böyle olmadığı kanaatindedir. Yargıtay, başvuranların Hastaneler Kanunu'nun 44. maddesinin kanuna ya da anayasaya aykırılığına ilişkin şikayetlerini ya da konuya ilişkin bir ön sorunun, İdari Yargı ve Usul Mahkemesi önünde sunulması taleplerini göz önüne almıştır. Ayrıca keyfi olmadıkları kabul edilen yeterli sebeplere dayanan bir karardaki talebe ilişkin hüküm vermiştir. AİHM ayrıca iç hukukun yorumlanmasına ilişkin problemleri çözmeyen öncelikle yerel makamların, özellikle de mahkemelerin görevi olduğunu gözlemlemiştir...

43. Sonuç olarak, ön sorunun Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesi talebinin reddedilmesi, AİHS'nin 6/1. maddesini ihlâl etmemiştir.

• **Fera-İtalya, 45057/98, 21 Nisan 2005**

45. AİHM, Ağır Ceza İstinaf Mahkemesi ve Yargıtay tarafından, ceza-
nın üçte bir oranında azaltılmasına ilişkin talebin reddedildiği gerekçede
yapılan değerlendirme hatasının, davanın adil olarak görülmesini başlı ba-
şına etkileyip etkilemediğini incelemek zorundandır.

AİHM, Ağır Ceza İstinaf Mahkemesi'nin hatalı gerekçesinin, Yargıtay'a
yapılan başvuru sırasında başvuran tarafından dile getirilmediğini kay-
detmektedir... Her halükarda davanın sonucu ile ilgili olarak hiçbir etki-
si olmayan bir hata söz konusudur. AİHM'nin yukarıda ifade ettiği gibi,
hazırlık duruşması sırasında başvuran tarafından sunulan sağlık belgesi,
psikiyatrik tedavinin devam etmesinin gerekliliğini ortaya koymaktaydı.
Daha sonrasında ise Ağır Ceza önünde görülen davada, cezai olarak so-
rumlu olup olmadığının kontrol edilebilmesi amacıyla bilirkişi incelemesi
talep etmiş ve bu talebi kabul edilmiştir. Ayrıca başvuran başka bir soru ile
ilgili olarak başka bir bilirkişi incelemesi talep etmiş, mağdurun hastanede
tedavi edilmesi ile vefatı arasında neden sonuç ilişkisinin bulunup bulun-
madığını öğrenmek istemiştir. Oysa ki Ağır Ceza Mahkemesi kararında da
daha önce ifade edildiği gibi, bu davayı düzenleyen kanun uyarınca, dava
bu türden taleplerin varlığında kabul edilmemiştir.

Hiç kuşkusuz başvuranın bir sanığın yeni bir bilirkişi incelemesi talep
etmesinin engellenmesinin davanın adil olarak görülmesi gerekliliğine zar-
rar verebileceğini iddia etmesi mümkündür. Bununla birlikte, başvuranın
bilirkişi incelemesi istediği düşünülürken, davanın adil olarak görülüp
görülmediği sorusu mevcut davada sorulmamaktadır.

Bu nedenle bir bütün olarak değerlendirildiğinde davanın adillığının,
temyiz başvurusu sırasında meydana gelen gerekçe hatası nedeniyle yok
olmadığı ortaya çıkmaktadır.

46. Sonuç olarak AİHM, bir bütün olarak değerlendirildiğine dava
konusu yargılamanın AİHS'nin 6. maddesinin 1. paragrafı uyarınca adil
olduğuna kanaat getirmektedir. Bu nedenle söz konusu madde ihlâl edil-
memiştir.

17. Gerekçe Gösterme Zorunluluğu /
Need for a reasoned judgment

• **Hadjianastassiou / Yunanistan, 12945 / 87, 16 Aralık 1992**

34. Mevcut davada, Askeri Mahkemeler Temyiz Mahkemesi başkanun-
ca açıklanan kararda, duruşma tutanağında ortaya konan sorunlara değinil-
memiştir... Kabul edilmelidir ki, Askeri Ceza Kanunu'nun 366. maddesine
değinmiş ve fazla önemli olmadığı belirtilen bilgileri tanımlamıştır. Ancak,
Daimi Hava Kuvvetleri Mahkemesi kararının gerekçeleri ile aynı gerekçe-
lere dayandırılmamıştır. Gizli tutulması gereken "güdümlü mermilere ilişkin
genel bilgilerin" iletilmesi hususundaki Soru 1-a, öncelikle temyiz mahkeme-
si önünde görülen yargılamada ortaya konmuştur. Kararın verilmesinden

sonraki gün, başvuran soruların tam metnini talep ettiğinde, yaz işleri müdürü kendisine kararın “*nihai şekli*ni” beklemesi gerekeceğini bildirmiştir... Askeri Ceza Kanunu’nun 425/1. maddesinde ortaya konan beş günlük zaman sınırı içerisinde dosyalanan kanuni meselelere ilişkin itirazında Hadjianastassiou, duruşma sırasında duyabildiklerini ya da elde edebildiklerini gerekçe olarak sunabilmiştir ve yalnızca 426. maddeye değinebilmiştir.

35. Hükümet, başvuranın ek bir dilekçe yoluyla ayrıca görüşlerini sunabileceğini iddia etmiştir.

36. AİHM, bu iddia ile ikna olmamıştır. Hadjianastassiou, 10 Ocak 1986’da duruşma tutanağını aldığı anda, hukuki meselelere ilişkin itirazlarını genişletmekten men edilmiştir. Tutarlı dava çizgisinden, ek görüşlerin, ilk itirazın en azından kabuledilebilir ya da yeterli dayanakları bulunduğu tespit edilen bir gerekçeye dayanması halinde göz önüne alınabileceği anlaşılmaktadır...

37. Sonuç olarak, savunma hakları, başvuranın adli yargılanma ayrıcalığına sahip olmadığına ilişkin bu tür kısıtlamalara tabidir. Bu nedenle, 6/3-b maddesi, maddenin 1. paragrafı ile birlikte ihlâl edilmiştir...

18. Hükümün Kapsamı / *Scope of ruling*

• *Kremzow / Avusturya, 12350 / 86, 21 Eylül 1993*

76. Başvuran, “*mali yolsuzluk*” suçlamasında bulunan Temyiz Mahkemesi’nin, tesir itibarıyla, kendisini dolandırıcılıktan suçlu bulunduğunu ve bunun, masumiyet karinesini ihlâl ettiğini belirtmiştir. Davadaki tüm ifadeleri dinleyen jürinin, “*çok fazla olasılık*” bulunduğu gerekçesi ile harekete geçmediğini belirtmiştir...

77. AİHM, başvuranın zaten cinayetten suçlu bulunduğunu ve Temyiz Mahkemesi’nin, suç eğilimine ilişkin ifadelerini hatırlatmaktadır. Ayrıca, “*mali yolsuzluklara*” yapılan gönderme, başvuranın belirli suçtan suçlu bulunduğu şeklinde yorumlanamaz. Bu koşullar altında, masumiyet karinesini ihlâl edilmemiştir.

II. YARGILAMANIN YENİLENMESİ/

REOPENING OF PROCEEDINGS (CMK m. 311- 323)

1. İddia Makamının Talebi / *Request by prosecution*

- *Nikitin / Rusya, 50178 / 99, 20 Temmuz 2004*

46. AİHM, söz konusu tarihte yürürlükte olan Rus yasalarının, yeni veya yeni ortaya çıkan deliller ya da temel bir hata gerekçesi ile nihai kararın yeniden açılmasına izin verdiğini kaydetmektedir... Bu usul, açıkça 7 No'lu Protokol'ün 4/2. maddesi kapsamına girmektedir. Ancak AİHM, ek olarak, hukuki meselelere ve usule ilişkin adli bir hata gerekçesi ile davanın yeniden gözden geçirilmesine izin veren bir sistemin mevcut olduğunu kaydetmektedir (denetim incelemesi ...). Bu tür bir yargılamanın esasını, aynı ceza suçu ve önceki kararın geçerliliği teşkil etmiştir. Talep kabul edilir ve dava, ayrıca değerlendirilmek üzere devam ederse, denetim incelemesinin nihai etkisi, mahkemelerin önceden verdiği kararları bozmak ve yeni bir cezai suçlamayı karara bağlamak olacaktır. Bu hususta, denetim incelemesinin etkisi, her ikisinin de önceki yargılamanın devamını teşkil etmesi nedeniyle davanın yeniden açılması ile aynıdır.

Bu nedenle AİHM, *non bis in idem* ilkesi bağlamında denetim incelemesinin, 7 No'lu Protokol'ün 4/2. maddesi kapsamına giren özel bir yeniden dava açma türü olduğunun kabul edilmesi gerektiği kanaatindedir.

54. ... Ancak denetim incelemesinin, mevcut davada uygulandığı şekliyle yerine getirilmesinin, 7 No'lu Protokol'ün 4. maddesine uygun olması, AİHS'nin 6. maddesine uygunluğun sağlanması için yeterli değildir.

58. ... başvuranın davasında başkanlık heyeti, yalnızca davanın yeniden açılıp açılmaması gerektiğine karar vermekteydi. Temyiz kararını bozmuş olsaydı, bu durum yetkili mahkemeler önünde esasa ilişkin ayrı bir çekişmeli dava açılmasını gerektirecekti... Başsavcının talebi keyfi olduğu ve sürecin kötüye kullanılması anlamına geldiği şeklinde eleştirilebilirdi. Ancak, Başkanlık Heyeti'nin karar vermesinin esasını teşkil eden yeniden açma davasının hakkaniyete uygunluğu üzerinde bütün olarak belirleyici bir etkisi mevcut değildir... Dolayısıyla, Başsavcının davanın yeniden açılması talebinin keyfiliği, mevcut davadaki cezai suçlamanın karara bağlanması üzerinde olumsuz etki yaratamaz ve yaratmamıştır.

59. AİHM, mevcut davada denetim incelemesini yürüten yetkili makamların, başvuranın menfaatleri ve adaletin yerine getirilmesini temin etme gereği arasındaki adil dengeyi koruyabildiği sonucuna varmıştır.

• **Bujnita / Moldavya, 36492 / 02, 16 Ocak 2007**

23. AİHM, davanın yeniden açılma gerekçelerinin, yeni delillere ya da ciddi usuli hatalara değil, Başsavcı Yardımcısı'nın delillerin değerlendirilmesini ve başvuranın eylemlerinin, alt mercilerce sınıflandırılmasını kabul etmemesine dayandığı kanaatindedir. AİHM, alt mercilerin tüm tarafların ifadelerini ve sundukları delilleri incelediğini ve vardıkları sonuçların dayandıktan yoksun olmadığını gözlemlemiştir. AİHM, mevcut davada Başsavcı Yardımcısı'nın kararın bozulması talebinin gerekçelerinin, nihai karara itiraz edilmesini ve bu olağanüstü çarenin söz konusu amaçla kullanılmasını haklı çıkarmak için yeterli olmadığı kanısındadır. Bu nedenle AİHM, benzer koşullar altında tespit etmiş olduğu gibi ..., Devlet makamlarının başvuranın menfaatleri ve ceza yargılaması sisteminin etkinliğinin sağlanması gereği arasındaki adil dengeyi kuramadığı sonucuna varmıştır.

D. KANUN
YOLLARI

II. Yargılamının
Yenilenmesi

2. En İyi Tazmin Şekli / *Most appropriate form of redress*

• **Sejdovic / İtalya [BD], 56581 / 00, 1 Mart 2006**

126. Dolayısıyla AİHM, mevcut davada olduğu gibi, kişinin AİHS'nin 6. maddesi gereklerinin ihlâlini teşkil eden yargılamayı müteakiben mahkûm edildiği durumlarda, davanın yeniden görülmesi ya da yeniden açılmasının, talep edilmesi halinde, ilke olarak ihlâlün tazmin edilmesinin uygun bir yolunu yansıttığı sonucuna varmıştır (bkz. Bakanlar Komitesi'nin R (2000)2 Tavsiyesi'nde ortaya konan ilkeler). Ancak, sorumlu devlet'in AİHS bağlamındaki yükümlülüklerini yerine getirmek için sağladığı özel iç hukuk çareleri, eğer mevcutsa, davanın özel koşullarına dayanmalı ve AİHM'nin yukarıda kaydedilen içtihadı göz önüne alınarak söz konusu davadaki kararı ışığında belirlenmelidir...

E. MAKUL SÜRE İÇİNDE YARGILANMA / TRIAL WITHIN A REASONABLE TIME (AY m. 141)

Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında, "*davaların en az giderle ve mümkün olan sür'atle sonuçlandırılması yargının görevi*" olduğu hükmü davaların "*makul süre*"de görülmesi ilkesinin sonucudur. Yine Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin "*adil yargılama hakkı*"nda sahip olduğu hükmü aynı sonucu doğuracak nitelikte sayılmalıdır. Bu hüküm AİHS'nin 6. maddesinde koşulları belirlenen "*adil yargılama hakkı*"na paraleldir. Adil yargılama hakkının önemli ilkelerinden biri de yargılamanın (soruşturma ve kovuşturmanın) "*makul süre*" içinde başlaması (CMK m. 141-d) ve sonuçlandırılmasıdır.(AY m. 141/son, m. 141/d)

AİHM, bu ögeye çok önem vermektedir. "*Makul süre*" konusunda seçilmiş kararları sistematik olarak sunmaktayız.

1. Belirleyici Olan Süre / *Determining period*

• *Schumacher-Lüksemburg, 63286 / 00, 25 Kasım 2000*

27. Hükümet'in iddiasına katılan AİHM, "*makul süre*" gerekliliği açısından dava süresini belirleyebilmek amacıyla dikkate alınması gereken dönemin, başvuranın soruşturma Hâkimi tarafından suçlandığı tarih olan 24 Ekim 1991 tarihi olduğu kanaatindedir.

28. *dies ad quem* (bitiş günü) ile ilgili olarak AİHM, 6.maddenin uygulanmasında dikkate alınacak olan dönemin, en azından beraat kararının ya da mahkûmiyet kararının alındığı tarihe kadar uzandığına ilişkin yerleşik içtihadını hatırlatmaktadır... Mevcut davada hiçbir mahkemenin davanın esasını incelemeyeği ortaya çıkmaktadır ki bunun sonucunda başvuran netice itibariyle ne mahkûm edilmiş ne de beraat etmiştir. Oysa ki, aleyhinde açılan kamu davasının zaman aşımı nedeniyle sona erdiğini bildiren karara kadar, başvuranın davasının sonucunun ne olacağını beklediğini tespit etmek gerekmektedir. Bu nedenle AİHM dikkate alınacak dönemin 17 Kasım 2000 tarihinde alınan kararlarla birlikte sona erdiğine kanaat getirmektedir.

• **Stoianova ve Nedelcu / Romanya, 77517 / 01 ve 77722 / 01, 4 Ağustos 2005**

20. AİHM, başvuran aleyhindeki cezai takibatın, iki ayrı aşamadan oluştuğunu kaydetmektedir. İlk aşama, yakalandıkları ve göz altına alındıkları tarih olan 14 Nisan 1993'te başlamış ve savcı N.O.'nun davanın devam etmemesine ilişkin talimat verdiği tarih olan 11 Kasım 1997'de sona ermiştir. İkinci aşama, iddia makamının davanın yeniden açılmasını öngördüğü tarih olan 12 Mayıs 1999'da başlamış ve sona ermesini öngördüğü tarih olan 21 Nisan 2005'te sona ermiştir.

21. AİHM, Hükümet'in ilk aşamanın, 6/1. madde bağlamında göz önüne alınmaması gerektiği iddiasını kabul edemez. Savcı N.O.'nun davanın sona ermesine ilişkin 11 Kasım 1997 tarihli kararının, nihai bir karar olmaması nedeniyle başvuran aleyhindeki takibatı sona erdirdiği kabul edilemez...

... davanın yeniden açılmasının hakkaniyete uygunluğunu ve soruşturmanın devam etmemesine ilişkin karardan itibaren işleyen sürenin fazla olup olmadığını kapsayan belirli kriterlere göre, başvuruyu değerlendirmek durumunda kalan herhangi bir yerel mahkemeden izin almasına gerek kalmadan cezai soruşturmayı yeniden açma yolu iddia makamına açıktır... Bu bağlamda AİHM, Romanya'da Başsavcılık görevlileri olarak çalışan savcılarının, icra makamından bağımsız olma gereğini yerine getirmediğini göz ardı edemez... Ayrıca, cezai takibatın, ön soruşturmanın tamamlanmamış olması gerekçesi ile yeniden açılması öngörülmüştür... Başvuranlar, yetkili makamların hatalarından sorumlu değildir ve bu nedenle, hataların sonucunda dezavantajlı olmamalıdır.

Son olarak, Hükümet hiçbir şekilde, savcının emri ile vazgeçilen suçlamanın yeniden yapılmasının, istisnai bir durum olduğunu kanıtlayamamıştır...

• **Vayıç / Türkiye, 18078 / 02, 20 Haziran 2006**

44. AİHM, göz önüne alınması gereken süre hususunda, takibatın başvuranın tutuklandığı tarih olan 9 Eylül 1996'da başlamış ve halen devam etmekte olduğu sonucuna varmıştır. Bu nedenle, üç aşamalı yargılama dokuz yıl sekiz aydan fazla sürmüştür. Ancak AİHM, başvuranın kendi ülkesinde adalate teslim edilmemesini talep ettiği sırada kaçak olma sürecini dayanak olarak gösteremeyeceği kanaatindedir. AİHM, sanığın kaçmasının, AİHS'nin 6/1. maddesinin takibatın süresi hususunda sağladığı güvence kapsamında belirli sonuçlar doğurduğu kanısındadır. Sanık, hukukun egemenliğine saygı duyulan bir devletten kaçtığı zaman, söz konusu varsayımı çürütecek yeterli nedenler sunulmadığı sürece kaçışını takip eden yargılamanın süresinin makul olmamasından şikayet etme hakkına sahip olmadığı kabul edilebilir... mevcut davada varsayımı çürütecek deliller mevcut değildir...

2. Bir İhlâl Bulgusuna Dair Değerlendirmeler / *Considerations relevant to the finding of a violation*

• *Yağcı ve Sargın / Türkiye, 16419 / 90 ve 16426 / 90, 8 Haziran 1995*

59. Yargılama süresinin makul olup olmaması, AİHM içtihadında ortaya konan kriterler, özellikle de davanın karmaşıklığı, başvuranın ve yetkili makamların tutumları göz önüne alındığında, davanın özel koşulları ışığında değerlendirilmelidir...

63. AİHM, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin 22 Ocak 1990'dan itibaren on altısı bütünüyle delillerin bildirilmesine ilişkin olan yirmi duruşma düzenlediğini kaydetmektedir. Söz konusu davanın, belgelerin miktarı göz önüne alınsa dahi, karmaşık olduğu kabul edilemez ...

66. AİHM, 6. maddenin ... cezai bir suçla itham edilen kişinin, adli makamlarla bilfiil işbirliği yapmasını gerektirmemektedir... Duruşmalarda Yağcı, Sargın ve müdafilerinin tutumlarından, engelleyici bir sonuç çıkarılmadığını kaydetmektedir. Her halükarda, başvuranlar savunmalarında iç hukukun sağladığı kaynaklardan yararlandıkları için suçlanamazlar. Duruşmalarda mevcut olan çok sayıdaki müdafi ve onların güvenliklerine ilişkin tutumları yargılamayı belirli bir dereceye kadar yavaşlatmış olsa dahi, bunlar tek başlarına söz konusu sürenin uzunluğunu açıklayabilecek faktörleri teşkil etmemektedir.

69. ... 22 Ocak 1990 ve 9 Temmuz 1992 tarihleri arasında ... mahkeme, düzenli aralıklarla (otuz günden az) davaya ilişkin yalnızca yirmi duruşma düzenlemiştir. Duruşmalardan yalnızca bir tanesi, yarım günden fazla sürmüştür.

Ayrıca, Ceza Kanunu'nun 141-43. maddelerini fesheden 12 Nisan 1991 tarihli Terörle Mücadele Kanunu yürürlüğe girdikten sonra ... Devlet Güvenlik Mahkemesi ... başvuranların, söz konusu suçlardan beraatine karar vermeden önce altı ay beklemiştir.

70. Sonuç olarak, söz konusu cezai yargılamanın süresi 6/1. maddeyi ihlâl etmiştir...

• *Gelli / İtalya, 37752 / 97, 19 Ekim 1999*

43. AİHM, öncelikle ... söz konusu yargılamanın, fazla karmaşık olduğunu; soruşturmanın esasen iftira suçuna - başvuranın bu başvuruya yapmasına sebep olan suçlama ile ilgili olan - ilişkin olmamasına rağmen, AİHM söz konusu suç hususundaki yargılamanın, diğerlerinden ayrıldığını vurgulamaktadır. Ayrılmaları gerektiğini kaydetmek de AİHM'nin görevi değildir...

44. AİHM yargılamada, başvuranın cezaevinden kaçtığı dört yıl bir aylık süre haricinde - ki bu süre, göz önüne alınması gereken süreye dahil edilmemiştir - başvuranın tutumundan kaynaklanan hiçbir gecikme tespit etmemiştir...

45. Devlet makamlarının tutumları hususunda AİHM, Roma Bölge Mahkemesi'nin davaya bakma yetkisine sahip olduğu sonucuna varılan 26 Mart 1985 tarihli karar ile ön soruşturma hâkiminin, 18 Kasım 1991 tarihli duruşmaya çıkarma kararı arasında gecikmeye neden olan çok uzun bir sürenin geçtiğini kaydetmiştir.

46. AİHM, göz önüne alınan sürenin yarısında fazlasını kapsayan söz konusu gecikmenin, bizzat davanın "makul süre" içerisinde görülmediği sonucuna varılması için yeterli olduğu kanaatindedir.

• **Vachev / Bulgaristan, 42987/98, 8 Temmuz 2004**

88. AİHM, başvuran aleyhindeki cezai takibatın fiili ve yasal olarak karmaşık olduğunu kabul etmektedir. Uzun bir süre boyunca çok sayıda mali suç işlemekle suçlanan çok sayıda kişiyi kapsamıştır...

91. AİHM, başvuranın bilirkişilerden ikisinin reddedilmesini zamanında talep etmemesinin, herhangi bir gecikmeye yol açtığını kabul etmektedir. Baştan itibaren ceza muhakemeleri usul kurallarına uymak ve tarafsızlıklarına ilişkin şüphe duyulmayan bilirkişileri atamak yetkili makamların görevidir. Ayrıca, başvuran bilirkişilerin reddine talep ettiğinde, bu talebi soruşturma makamlarınca iki kez reddedilmiştir... Talebini, Teteven Bölge Savcılığı'na sunduğunda, bilirkişilerin yerine yenileri getirilmiştir...

92. Başvuranın müdafininin yerine yenisinin getirilmesi gereği, Teteven Bölge Savcılığı'nın davayı Temmuz 1998'de yeniden soruşturmaya göndermesinin asıl sebebi değildir. Gerekli olmasının nedeni; belirli delillerin tam olarak açıklığa kavuşturulmaması, soruşturmacının başvuran aleyhindeki suçlamaların yasal niteliği hususunda hatalı olması ve bilirkişi mali raporu hazırlayan bir bilirkişinin yerine yenisinin getirilmesinin gerekmesidir...

93. Son olarak AİHM,, başvurana atfedilen ve toplamda yaklaşık iki haftaya tekabül eden diğer gecikmelerin ... bütün olarak yargılamanın süresi üzerinde etkili olmadığı kanaatindedir...

96. AİHM, göz önüne alınması gereken toplam süre boyunca -beş yıl dokuz aydan fazla bir süre- yargılamanın, ön soruşturma aşamasında kaldığını kaydetmektedir. Davanın fiili ve kanuni olarak karmaşık olduğu göz önüne alındığında dahi, bu tür bir zaman aralığı fazladır. Ayrıca AİHM, hiçbir işlemin gerçekleştirilmediği uzun sürelerin mevcut olduğunu kaydetmektedir. Bu aralıklar; 4 Kasım 1998 - 1 Haziran 1999 ... 13 Haziran 1999 - 7 Ocak 2000 ... 14 Şubat 2000 - 12 Mayıs 2000 ... ve 4 Ağustos 2000 - 8 Haziran 2001'dir...

Son olarak AİHM, başvuran aleyhindeki suçlamaların farklı açıklamalarından anlaşıldığı üzere davaya dahil olan çeşitli makamlar arasında zayıf bir koordinasyon olduğunu kaydetmektedir... Bu, davanın çok defa ek soruşturma ya da usuli düzensizliklerin düzeltilmesi için iddia ma-

mından soruşturma makamlarına gönderilmesi ile birlikte ... gecikmeye katkıda bulunan temel bir faktörü teşkil etmiştir...

97. Yargılama süresinin makul olup olmadığını değerlendirmek için ihtihadında belirlenmiş kriterleri göz önüne alan AİHM, başvuran aleyhindeki ceza yargılamasının, AİHS'nin 6/1. maddesinin öngördüğü makul süre gereğini karşılamadığı sonucuna varmıştır.

3. Etkin Bir İç Hukuk Yolunun Sağlanması / *Providing an effective remedy*

• *Kudla / Polonya [BD], 30210 / 96, 26 Ekim 2000*

156. ... 13. maddenin doğru yorumu, yargılamanın m. 6/1.'de belirtilen makul bir süre içinde görülmesi yükümlülüğünün ihlâl edildiğinin iddai edilmesi durumunda ulusal makam tarafından sağlanacak etkin bir iç hukuk yolunun sağlanması olacaktır.

159. AİHM, başlangıç olarak Hükümet'in başvuranın yargılamanın uzunluğu hususunda şikayette bulunabileceği özel herhangi bir iç hukuk yolunun bulunmadığını buna karşın Sözleşme 13 gerekleri karşılayan çeşitli iç hukuk yolları olduğunu belirtmiştir.

Ancak, başvuranın söz konusu iç hukuk yollarına başvurarak -önleyici ya da telafi edici- bir çare bulup bulamayacağını, ve eğer bulursa, nasıl bulacağını göstermemişlerdir Değinen çarelerinin herhangi birinin ya da tamamının, başvuran aleyhindeki suçlamaların karara bağlanmasını ya da başvurana, mevcut gecikmeler için yeterli tazmini sağlayabileceği ileri sürülmemiştir. Hükümet de söz konusu iç hukuk yollarının kullanılması ile başvuranın bu tür bir çareye kavuşmasının mümkün olduğunu gösteren iç hukukun uygulanmasına ilişkin örnekler sunmamıştır.

Bu başlıbaşına değinen yolların, AİHM'nin daha önce de belirtmiş olduğu gibi ... gereken iç hukuk yolunun hukuken ve uygulamada etkili olması gereği nedeniyle, 13. maddenin öngördüğü "etkililik" standartını karşılamadığını göstermektedir.

• *Caldas Ramirez de Arrellano / İspanya (karar), 68874 / 01, 28 Ocak 2003*

2. Anayasa'nın öngördüğü temel hakların olası ihlallerine karşı kendisi güvence teşkil eden Anayasa Mahkemesi'nin iç hukuk davalarında nihai yetkiye sahip olmasına ilişkin özel niteliği göz önüne alındığında, burada olası tek iç hukuk yolu, başvurana daha önce ortaya çıkan gecikmeler için yeterli giderim sağlayan bir tazminat başvurusu yapmaktır... Hükümet, söz konusu iç hukuk yolunun, Mahkemeler Kanunu'nun 292. ve diğer maddelerinde sağlandığını belirtmiştir.

... AİHM, başvurusunun kabuledilemez olduğuna karar verirse, başvuran başarı beklentisi ile tazminat için Mahkemeler Kanunu'nun 292. ve diğer maddeleri uyarınca Adalet Bakanlığı'na başvurabilir...

Bu koşullar altında AİHM, başvurunun söz konusu kısmının, iç hukuk yollarına uyulmaması nedeniyle reddedilmiş olması gerektiği kanaatinde-dir...

• **Ohlen / Danimarka, 63214 / 00, 24 Şubat 2005**

29. Yüksek Mahkeme, 22 Mayıs 2003 tarihli kararında, suçlamanın yapıldığı tarihten, Yüksek Mahkeme'nin kararına vermesine kadar geçen yargılama süresinin genel olarak değerlendirilmesi üzerine, başvuranın AİHS'nin 6. maddesi bağlamında makul süre içerisinde yargılanması gereğinin ihlâl edildiğini kaydetmiştir. Ayrıca, Şehir Mahkemesi'nin başvuru masrafları karşılamaktan muaf tuttuğu göz önüne alındığında Yüksek Mahkeme, azaltılmış para cezası olan 40.000 DKK'nın, söz konusu tarihte yaklaşık yedi yıl dokuz ay süren yargılama süresi için yeterli bir tazmin teşkil ettiği sonucuna varmıştır...

30. Yüksek Mahkeme'nin, makul süre gereğine riayet edilmediğini doğrulaması nedeniyle başvuranın mağduriyet durumu, AİHM önünde şikayetçi olduğu delillere dayanılarak yerel düzeyde sağlanan tatminin AİHS'nin 41. maddesinin gerektirdiği gibi uygun ve yeterli olup olmamasına bağlıdır...

31. Mevcut davada manevi zarar için ödenmesine karar verilen tazminat ile AİHM içtihadındaki kıyaslanabilir gecikmeler için ödenmesine karar verilen tazminatı karşılaştıran AİHM, başvurana ödenmesine karar verilen meblağın makul olarak kabul edilemeyeceği kanaatinde-dir...

33. Bu koşullar altında ... AİHM, meselenin 37/1-b. madde bağlamında çözüme kavuşturulduğu kanaatinde-dir...

**F. TAZMİNAT VE MASRAFLAR /
COMPENSATION AND COSTS**
(CMK m. 141-144 ve CMK m. 324-330)

Tazminat CMK m. 141-144, yargılama giderleri de CMK m. 324-330 maddelerinde düzenlenmiştir.

CMK'nın birinci kitap dördüncü kısım yedinci bölüm "*koruma tedbirleri nedeniyle tazminat*" (CMK m. 90-140) başlıklı bölümün "*yakalama ve gözaltı*" (CMK m. 99), "*tutuklama*" (CMK m. 100-108), "*adli kontrol*" (109-115), "*arama ve elkoyma*" (CMK m. 116-134), "*telekomünikasyon yoluyla açılan iletişimin denetlenmesi*" (CMK m. 135-138), "*gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme*" (CMK m. 139-140) gibi işlemleri kapsamına karşın, 141. madde sadece "*yakalama*" (CMK m. 141/a, b, e, g, h) "*gözaltına alma*" (CMK m. 141/f), "*tutuklama*" (CMK m. 141/a, c, d, e, f, g, h) ve "*arama ve elkoyma*" (CMK m. 141/i, j) dolayısıyla kişilerin uğradıkları tüm zararları devletten isteyebileceklerini öngörmüştür.

Diğer yasal olmayan işlemler hakkında tazminat davası açılması genel hükümlere göre düşünülmelidir.

CMK m. 324 yargılama giderlerini, "*harçlar ve tarifesine göre ödenmesi gereken avukatlık ücreti ile soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yargılamanın yürütülmesi amacıyla Devlet Hazinesinden yapılan her türlü harcamalar ve taraflarca yapılan ödemeler*" şeklinde tanımlamıştır.

I. TAZMİNAT / COMPENSATION (CMK m. 141)

1. Alıkoyma (Tutuklama / Gözaltı) / Detention

**a. Bir Sözleşme İhlâlinin Gerekliliği /
Requirement of ECHR violation**

- **N. C. / İtalya, 24952 / 94, 11 Ocak 2001**

49. AİHM, 5. paragraf bağlamındaki tazminat hakkının, yerleşik paragraflardan bir diğerinin daha ihlâl edilmesinin yerel bir makam ya da AİHS organları tarafından tespit edilmesini öngördüğünü hatırlatmakta-

dır. Başvuranın tutukluluk halinin, AİHS'nin 5. maddesinin 1. ve 3. paragraflarına uygun olduğuna ilişkin yukarıda kaydedilen tespitleri göz önüne alan AİHM mevcut davada AİHS'nin 5/5. maddesinin ihlâl edilmediği kanısındadır.

F. TAZMİNAT
VE
MASRAFLAR

I. Tazminat

b. Hüküm Bulunmaması / *No provision*

• Sakık ve diğerleri / Türkiye, 23878 / 94-23883 / 94, 26 Kasım 1997

60. ... AİHM, dava dosyasında, Hükümet'in ifade ettiği hükümlerden birini gerekçe olarak gösteren davacının, 5 / 5. madde bağlamında değinilen tazminatı aldığıнын örneği bulunmadığını kaydetmektedir.

466 sayılı Kanun'un 1. maddesine atıfta bulunan AİHM, ... - mevcut davada var olmayan - kişinin ilgili mahkemeye sevk edildiği, beraat ettirildiği ya da yargılandıktan sonra serbest bırakıldığı (alt paragraf 6) durumlara ilişkin istisnalar haricinde, söz konusu madde uyarınca tazminatın ödendiği tüm davalar, özgürlükten mahrum bırakılmanın kanunlara aykırı olmasını gerektirmektedir. Ancak, söz konusu tutuklama, Hükümet'in kabul ettiği gibi Türk hukukuna uygundur.

Son olarak, AİHS'nin 5/5. maddesiyle teminat altına alınan haktan etkin şekilde yararlanılması, yeterli bir belirlilik derecesi ile sağlanmamıştır...

61. Sonuç olarak, AİHM Hükümet'in ön itirazının ikinci kısmını reddetmekte ve AİHS'nin 5/5. maddesinin ihâl edildiği sonucuna varmaktadır.

• Caballero / İngiltere [BD], 32819 / 96, 8 Şubat 2000

18. Başvuran ... AİHS'nin 5 / 5. maddesi bağlamında bu hususta uygulanabilir bir tazminat hakkına sahip olmadığı hususunda şikayette bulunmuştur...

21. AİHM, 41. madde bağlamında başvurana adil tazmin sağlamakla yetkili olduğu sonucuna vararak Hükümet'in mevcut davada AİHS'nin 5. maddesinin 3. ve 5. paragraflarının ihlâl edildiği iddiasını kabul etmektedir...

c. Şüpheye Dayalı Ret / *Refusal based on suspicion*

• Sekanina / Avusturya, 13126 / 87, 25 Ağustos 1993

28. ... Linz Bölge Mahkemesinde, Ağır Ceza Mahkemesi olarak davaya bakan mahkeme 30 Temmuz 1986 tarihli ve kesinleşmiş olan kararıyla Bay Sekanina'nın beraatına karar vermiştir.

29. Bu karara rağmen, Linz Bölge Mahkemesi 10 Aralık 1986'da 1969 Kanunu'nun 2/1-b maddesi bağlamında başvuranın tazminat talebini reddetmiştir... Sekanina ile ilgili şüphelerin gerekçesini oluşturan suçun güçlü göstergeleri bulunduğu kanaatinde ve bunları, Ağır Ceza Mahkemesi

dosyasına dayanarak listelemiştir. Söz konusu delillerin, başvuranın suçluluğunu gösterdiği kanısındadır. Mahkeme, jürinin müzakere kayıtlarından, başvuranın beraatine karar vererek onun suçsuzluğunu kabul ettikleri sonucunu çıkarmıştır...

Linz Temyiz Mahkemesi, 25 Şubat 1987 tarihli kararını gerekçe göstererek daha ileri gitmiştir. 1969 Kanunu'nun tazminatın yalnızca beraat ettirilen değil aynı zamanda tüm şüphelerden arınmış kişilere ödenmesi gerektiğine ilişkin 2/1-b maddesinin, Avusturya Anayasası ve AİHS'nin 6/2. maddesi ... ile uyumlu olduğu sonucuna varmıştır. Bu hususta, Ağır Ceza Mahkemesi'nin beraat kararının kendisini bağladığını kabul etmemiştir. Diğer yandan, bir yıllık tutuklama yetkisi veren 30 Nisan 1986 tarihli kararına değinmiştir ...; bu kararı, başvurana ilişkin şüphelerin ciddiyetinin doğrulanması olarak görmüştür. Sekanına aleyhinde, yargılama sırasında çürütülmediği kanaatine vardığı delillere ilişkin kapsamlı bir liste hazırladıktan ve çeşitli tanıkların ifadelerini dikkatle inceledikten sonra: "*Jürinin, söz konusu şüphenin suçlu bulunduğu kararına ulaşmak için yeterli olmadığı kanısına varmıştır; ancak, söz konusu şüphe giderilmemiştir*" ...

30. Başvurayı beraat ettiren karar ya da jürinin müzakere kayıtları ile desteklenmeyen söz konusu teyitler, başvuranın masumiyeti ve Ağır Ceza Mahkemesi kararının doğruluğu hususunda şüpheleri gidermemiştir. Sekanına'yı beraat ettiren nihai bir kararın mevcut olmasına rağmen tazminat talebine karar verme durumunda olan mahkemeler, Ağır Ceza Mahkemesi dosyasının içeriğine dayanarak başvuranın suçunu değerlendirmiştir. Sanığın masumiyetine ilişkin şüpheleri ortaya koymak, cezai takibat, suçlamanın esasına ilişkin bir kararla sonuçlanmadığı müddetçe makuldür. Ancak, beraat kesinleştikten sonra söz konusu şüpheleri dayanak olarak göstermek kabul edilebilir değildir. Sonuç olarak, Linz Bölge ve İstinaf Mahkemelerinin gerekçeleri, masumiyet karinesine uymamaktadır.

31. Dolayısıyla, 6. maddenin 2. paragrafı ihlâl edilmiştir...

• **Hibbert / Hollanda (karar), 38087/97, 26 Ocak 1999**

Temyiz Mahkemesi'nin, başvuranın Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 89. maddesine dayanarak sunduğu talebin reddedine ilişkin kaydettiği sebepler hususunda AİHM, tanıkların başvuranın suç teşkil eden olaylara dahil olması hususundaki suçlayıcı ifadeleri göz önüne alındığında, Temyiz Mahkemesi'nin başvuranın gözaltında tutulmasının tamamen haklı olduğu kanısında olduğunu kaydetmektedir.

AİHM, başvuranın tutuklu bulundurulduğu süre için Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 89. maddesi bağlamındaki talebinin karara bağlanması sırasında yapması gerektiği gibi, Temyiz Mahkemesi'nin üslubunun, başvuran hususundaki şüphelerin akla uygun olduğuna ilişkin bir gösterge olarak kabul edilmesinin makul olduğu kanaatindedir. Başvuran, ceza yargılamasında temyiz mahkemesi'nin kendisi aleyhindeki bulguları

na değinilmesinin muğlak ve yetersiz olduğunu kabul edebilse dahi AİHM, Temyiz Mahkemesi'nin kendisini, başvuranın "suç işlediğine" ilişkin "makul bir şüphe" olduğunu belirtmekle sınırladığı kanısındadır (AİHS'nin 5. maddesinin 1-c paragrafı).

AİHM, bu nedenle, Temyiz Mahkemesi'nin başvuranın Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun sırasıyla 89. ve 591-a maddeleri bağlamındaki kararının, AİHS'nin 6/2. maddesi uyarınca başvurana temin edilen masumiyet karinesini ihlâl ettiği sonucuna varamaz.

F. TAZMİNAT
VE
MASRAFLAR

I. Tazminat

• **Capeau / Belçika, 42914 / 98, 13 Ocak 2005**

25. AİHM, Temyiz Başvuru Makamı'nın reddinin yalnızca, başvuranın masum olduğuna ilişkin deliller sunarak tazminat talebini desteklememesine dayandığını kaydetmektedir. 13 Mart 1973 tarihli Kanunu'un, aleyhindeki takibata son verilen kişinin, gerçek deliller ya da yasal iddialar sunarak masumiyetini kanıtlaması gerektiğini öngören 28 / 1-b maddesinde, yetki ya da ön koşul olmaksızın, bu tür bir gereğin başvuranın masumiyetine şüphe düşüreceği sonucuna varılmıştır. Temyiz Başvuru Makamı'nın, başvuranın söz konusu mahkemeler önünde yargılandığı sırada aleyhindeki delillerin, ilgili mahkemeye sevk edilmesini haklı çıkarmak için yeterince değerlendirilmediğine ilişkin kararındaki gözleme rağmen, soruşturma mahkemelerinin kararlarının doğruluğu hususunda şüphe duymasına müsaade etmektedir. Ceza yargılamasının sonucu, suçlamanın esasına ilişkin kararlar sonuçlanmadığı müddetçe bir sanığın masumiyetiyle ilgili şüphelerin dile getirilmesinin makul olduğu ve Belçika hukukunda, devamsızlık kararının, yeni delillerin ya da gelişmelerin görülmesi halinde davanın yeniden açılmasını engellemediği doğrudur. Ancak, ispat yükü yalnızca takibatın sona ermesine ilişkin nihai bir kararı müteakiben açılan tazminat davasında iptal edilemez. Kişinin masumiyetini ispat etmesini istemek ki bu durum, mahkemenin kişinin suçlu olduğunu kabul ettiğini gösterir, makul değildir ve masumiyet karinesinin ihlâlini açığa çıkarmaktadır.

d. Duruşma Yapmaksızın veya Gerekçe Göstermeksizin Ret / Refusal without hearing or reasons

• **Göç / Türkiye [BD], 36590 / 97, 11 Temmuz 2002**

50. Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesi'nin, davanın 466 sayılı Kanun'un 1. maddesi kapsamında olduğunun tespit edilmesi halinde, başvurana ödenmesine karar verilecek tazminat miktarı hususunda takdir yetkisine sahip olduğunu kaydetmektedir... Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın yasal temsilcisinin sunduğu dilekçede ortaya konan şikayetleri ve başvuranın mali ve sosyal statüsü ve özellikle de tutukluluğu süresince maruz kaldığı duygusal sıkıntının derecesi gibi bir dizi kişisel faktörü göz önüne almıştır...

51. Başvuranın tutukluğunun ve tutukluluk süresinin, mali ve sosyal statüsü ile birlikte raportör hâkimin hazırladığı rapora dayanılarak ve başvuranı dinleme gereği duyulmaksızın tespit edildiği doğrudur... Ancak, başvuranın maruz kaldığını iddia ettiği duygusal sıkıntı farklı açılardan değerlendirilmelidir. AİHM, başvurana, Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesi'ne tutukluluğu nedeniyle maruz kaldığı sıkıntı ve kaygı nedeniyle yaşadığı manevi zararı sözlü olarak açıklama fırsatı verilmesi gerektiği kanaatinde-dir. Tecrübesinin esasen kişisel niteliği ve uygun tazminat miktarının belirlenmesi başvuranın dinlenmesini gerektirmiştir. Bu meselelerin nitelik olarak teknik olduğu ve yalnızca dava dosyasına dayanılarak uygun şekilde çözülebileceği söylenemez. Aksine AİHM, başvuranın davasında, adaletin yerine getirilmesinin ve Devlet'in açıklamada bulunma gereğinin, başvurana kamuya açık yerel yargılamada kişisel durumunu açıklama hakkı verilerek daha iyi yerine getirileceği kanaatinde-dir. Hükümet'in, 466 sayılı Kanunun dayandığını ileri sürdüğü hız ve etkinlik değerlendirmelerinin, bu faktörün yanında önemsiz kaldığı sonucuna varmıştır.

52. AİHM, yukarıda kaydedilen nedenlerle, sözlü duruşmadan vazgeçilmesini haklı gösterebilecek istisnai koşullar bulunmadığı ve dolayısıyla da AİHS'nin 6/1. maddesinin ihlâl edildiği sonucuna varmıştır.

• **Fedotov / Rusya, 5140 / 02, 25 Ekim 2005**

86. AİHM'nin başvurunun kabuledilebilirliğine ilişkin 23 Kasım 2004 tarihli kararında tespit ettiği gibi, başvuran kanuna aykırı olarak tutuklanmasının sonucu olarak maruz kaldığı zararın tazminini talep etmiştir ve talebi geçerlidir. Ancak, başvuranın ve müdafininin sözlü ve yazılı ifadelerine rağmen yerel mahkemeler bunu kabul etmemiştir. Dahası, Basmanniy Bölge Mahkemesi, aksini gösteren delillere rağmen kararında başvuranın "gerçekten göz altına alınmadığımı" belirterek olayın unsurlarına ilişkin keyfi tespitlerde bulunmuştur.

87. Bu koşullar altında AİHM, kanuna aykırı olarak tutuklanmasına karşılık uygulanabilir bir haktan mahrum bırakıldığı ve AİHS'nin 5 / 5. maddesinin ihlâl edildiği sonucuna varmıştır.

e. **Değerlendirme / Assessment**

• **Engel ve diğerleri / Hollanda (Madde 50), 5100 / 71, 5101 / 71, 5102 / 71, 5354 / 72 ve 5370 / 72, 23 Kasım 1976**

10. Başvurucular AİHS'nin 5. maddesinin 1. paragrafını ihlâl edecek şekilde ... ve yukarıda kaydedilen 27 Nisan 1903 tarihli karar'ın 45. maddesine dayanarak yirmi iki ila otuz saatler arasında özgürlüğünden yoksun bırakılmışlardır. ... Bu süre boyunca, katı tutuklama rejiminin olumsuz etkileri ile karşı karşıya kalmıştır.

AİHM, söz konusu zararı değerlendirirken, Engel'in tutukluluk halinin kısılalığını göz ardı edemez. Ayrıca, zararı büyük oranda tazmin edil-

miştir. 20 Mart 1971’de tutuklanmasına yol açan disiplin suçundan suçlu bulunması ardından, söz konusu suçtan kısa süre sonra karar verilen iki günlük katı tutuklama cezasını çekmek zorunda değildi... Şikayet memorunun, Askeri Yüksek Mahkeme’nin 23 Haziran 1971’de onayladığı kararıyla söz konusu ceza, 5 Nisan 1971’de geçici olarak tutuklanması ile yerine getirilmiştir... Bu, eski hale getirmek (restitutio in integrum) anlamına gelmemektedir. Ancak, 50. madde kapsamında konuyla ilgilidir... Söz konusu faktörleri göz önüne alan AİHM, 8 Temmuz 1976 tarihli kararının 4. ve 5. hüküm fıkralarından sağlanan tatmine ek olarak Engel’e, yüz Hollanda guldeni tazminat ödenmelidir (Hlf. 100).

2. Beraat veya Ceza Sorumluluğunu Gerektirmeyen Diğer Kararlar / *Acquittal / discontinuance*

a. Suçun Kabulü Nedeniyle Ret / *Refusal based on admission of guilt*

- ***Anemersbedrijf Gebroeders van Leeuwen B V / Hollanda (karar), 32602 / 96, 25 Ocak 2000***

1. ... AİHM, ilk olarak, düşma kararı ile son verilen ceza yargılaması sürecinde kamu makamının zararı tazmin etmeyi reddetmesinin, ceza ya da cezaya denk bir önlem anlamına gelmediğini kaydetmektedir ... Ayrıca, ne 6/2. madde ne de AİHS ve Ek Protokolleri’nin herhangi bir maddesi, yargılamanın devam etmemesi halinde, Sözleşmeciler Devletleri’i, “bir suçla itham edilen” bir kişiye uğramış olabileceği zarar için tazminat ödemek durumunda bırakmamaktadır...

... AİHM, başvuran şirketin, aleyhindeki cezai takibat sürecinde alınan tedbirlerin neden olduğu zarar karşılığında tazminat talep ederek Hollanda Devleti’ne haksız yere dava açmıştır. Bu tazminatı ödemeyi reddeden Temyiz Mahkemesi, başvuran şirket mensuplarının cezai soruşturma sürecinde hazırladıkları sahte faturaların kullanılmasının kesin olarak kabul edilmesini göz önüne almıştır. Suçun söz konusu kesin kabulü, masumiyet karinesini bizzat çürütmüştür ve Temyiz Mahkemesi’nin söz konusu kabulüne dayanması hususunda yeterli gerekçeyi sağlamaktadır. Bu nedenle söz konusu koşullar altında AİHM, AİHS’nin 6/2. maddesi bağlamında ortaya çıkan bir durum tespit etmemektedir.

b. Şüpheye Dayalı Ret / *Refusal based on suspicion*

- ***O / Norveç, 29327/95, 11 Şubat 2003***

39. ... AİHM, Yüksek Mahkeme’nin, 25 Ocak 1995 tarihli kararında, jürinin kararını ve başvuranın, hâkimlerce beraat ettirildiğini yineleyerek başvuran aleyhindeki cinsel istismar suçlamalarını özetlediğini gözlemlemektedir. 444. madde bağlamında tazminat ödenmesine karar verilmesi için gereken koşulları incelemiştir. Ceza davasındaki delillere değinen Yüksek Mahkeme, başvuranın kızının cinsel istismara maruz kalmasını olası

bulmuş ve “[dava]yı bütün olarak ele alarak, ... [davalının] [başvuranın kızıyla] cinsel ilişkiye girmiş olmasını olası görmemiştir” ... Yüksek Mahkeme’nin gerekçesinin açıkça, başvuranın beraat ettiği cinsel istismar suçlamalarına ilişkin şüphenin ifade edilmesi anlamına geldiği kanaatindedir.

40. AİHM, Temyiz Mahkemesi’ne bağlı Temyiz İzin Kurulu’nun, Yüksek Mahkeme kararını onarken, tazminat talebinin reddedilmesinin, daha önceki beraati yok saymadığı ya da şüpheli hale getirmediği sonucuna varılan 1994 kararında 444. maddenin önceki yorumlarını göz önüne almış ve örnek göstermiş olduğunu göz ardı etmemiştir... AİHM, ilgili yasal tedbirin yorumlanmasında 6/2. maddenin ihlâl edilmemesi için harcanan bilinçli çabayı takdir etmektedir. Ancak, böylesi uyarıcı bir ifadeyle bile sunulmuş olsa, çürütülen doğrulamaların, masumiyet karinesine uymayan bir şekilde başvuranın beraatinin doğruluğuna şüphe düşürmediği hususunda ikna olmamıştır.

41. ... Dolayısıyla, AİHS’nin 6/2. maddesi ihlâl edilmiştir.

3. Adli Hata / Wrongful conviction

• *Barberà, Messegue ve Jabardo / İspanya (Madde 50), 13 Haziran 1994*

16. ... AİHM’nin AİHS’nin ihlâline neden olduğunu tespit ettiği yargılamanın direkt sonucu olarak başvuranlar cezaevinde tutulmuştur. Ayrıca, Audiencia Nacional’ın 30 Ekim 1993 tarihli nihai kararı ışığında ..., ilk yargılama, AİHS’ye uygun yapılmış olsa dahi, sonucun başvuranlar için daha tatminkar olduğu kabul edilemez. Her halükarda, 6. madde gereklerine uygun olarak kendilerini savunma ... ve bu nedenle, daha tatminkar bir sonuç temin etme fırsatları olmamıştır. Sonuç olarak AİHM, başvuranların talep ettikleri tazminat ile AİHS’nin ihlâli arasında açık bir illiyet bağı bulunduğu kanaatindedir. Doğal olarak, başvuranların daha sonra serbest bırakılmaları ve beraat ettirilmeleri, bizzat iade ya da tutuklamadan kaynaklanan zarar için tam bir tazmin sağlayamamıştır...

18. Gelir ve kariyer beklentisi kayıpları hususunda talep edilen miktara ilişkin olarak AİHM, 1993’te çalışma gücü kaybı durumlarında İspanya’da talep edilen aylıkları gerekçe olarak gösteren başvuranların öne sürdüğü hesaplama yöntemini kabul edemez ... Bunun nedeni, bu tür bir yöntemin, davanın koşulları ile ilişkili olmamasıdır. Destekleyen belgelerin mevcut olmamasına ve başvuranların cezaevine konmalarından önceki işlerine ilişkin ifadelerindeki çelişkilere rağmen ... AİHM, 1987’de sundukları rakamlara dayanarak bu başlık altında onlara tazminat ödenmesi gerektiğine karar vermiştir.

19. AİHM’nin AİHS’nin ihlâl edildiğini tespit etmesi gibi, İspanya mahkemelerinin asıl kararı müteakiben verdikleri kararlar başvuranlara manevi zarar için tazmin sağlamıştır. Ancak, bu hususta uğradıkları zararı tam olarak tazmin edememektedir.

20. 50. maddeye uygun olarak hakkaniyet temelinde değerlendirmede bulunan ... ve yukarıda kaydedilen koşulları göz önüne alan AİHM, talep edilen tüm tazminatları karşılamak için Barbera'ya 8,000,000 peseta, Messegue'ye 8,000,000 peseta ve Jabardo'ya 4,000,000 peseta tazminat ödenmesine karar vermiştir.

F. TAZMİNAT
VE
MASRAFLAR

I. Tazminat

II. MASRAFLARIN TAHSİLİ / REIMBURSEMENT OF COSTS

1. Genel Hak Olmaması / *No general right*

- *Masson ve Van Zon / Hollanda, 15346 / 89 ve 15379 / 89, 28 Eylül 1995*

49. Hollanda hukuku bağlamında AİHS'nin statüsünü göz önüne alan AİHM, AİHS'nin "bir suçla itham edilen" kişiye başlangıçta hak bağışlamadığını ancak müteakiben ne kadar gerekli olurlarsa olsunlar, aleyhindeki ceza yargılaması sırasında yaptığı masrafların karşılanması ya da özgürlüğünün kanuna uygun olarak kısıtlanması karşılığında tazminat alması hakkını verdiğini gözlemlemektedir. Bu tür bir hak, 6/2. paragraftan ... ya da AİHS veya Ek Protokoller'i nin diğer şartlarından kaynaklanamaz. Bu nedenle, bu tür bir hakkın mevcut olup olmadığı sorusuna yalnızca iç hukuka atıfta bulunularak cevap verilmelidir.

2. Red ve Masumiyet Karinesi / *Refusal and the presumption of innocence*

- *Leutscher / Hollanda, 17314 / 90, 26 Mart 1996*

29. AİHM, 6. maddenin 2. paragrafının ... "suçla itham edilen" bir kişiye, aleyhindeki yargılama sona erdiğinde yasal masraflarının karşılanması hakkını vermediği hususunda ortak bir görüş bulunduğunu kaydetmektedir...

AİHM ... aynı zamanda, aleyhindeki takibatın sona ermesini takiben sanığın önceki masraf ve harcamalarının telafi edilmesinin reddedilmesi yönündeki yerleşik içtihadın, ceza ya da ceza yerni tutabilecek bir önlem teşkil etmediğini hatırlatacaktır...

Buna rağmen, bu tür bir karar 6. maddenin 2. paragrafı bağlamında bir sorun teşkil edebilmektedir. Yürürlükte olan tedbirlerden ayrılamayan ve destek teşkil eden nedenler esasen, kanunlara uygun olarak suçluluğu kanıtlanmayan ve özellikle de savunma hakkını kullanma fırsatı olmayan önceki sanığın suçunun belirlenmesi anlamına gelmektedir...

31. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 90. maddesi ile birlikte 591. maddesinin 2-a paragrafı uyarınca, yalnızca söz konusu tatmin için "haklı nedenler" bulunduğunu tespit etmesi halinde, Temyiz Mahkemesi'nin başvuranın masraflarının kamu fonundan ödenmesini öngörme yetkisi vardır. Söz konusu hükümler uyarınca alınan ihtiyat tedbirlerinin uygulanmasında Temyiz Mahkemesi -Anayasa ve Hollanda hukuku uyarın-

ca- dava açıldığında davanın zaman aşımına uğradığına karar verildiği için mahkûmiyetinin temyiz kararıyla bozulması olması sonucu halen başvuran aleyhinde bulunan şüpheleri göz önüne almaya yetkilidir. Bunu da “ne cezai soruşturma dosyasının ne de mevcut talebe ilişkin dosyanın, söz konusu mahkûmiyetin doğru olduğu hususundaki şüphelere sebebiyet verdiğini” belirterek yaptığını açıklığa kavuşturmuştur...

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 591. maddesinin 2-a paragrafını uygularken Temyiz Mahkemesi’nden, başvuranın suçunu yeniden değerlendirmesi ya da mahkûmiyetinin temyiz durumunda onanıp onanmayacağına ilişkin görüş bildirmesi istenmemiştir. Söz konusu madde kapsamında değerlendirildiğinde de 16 Mart 1990 tarihli kararı, olması gerektiği gibi, bu yönde bir tespit olarak yorumlanamaz.

32. Bu nedenle, mevcut dava koşullarında 6. maddenin 2. paragrafı ihlâl edilmemiştir.

• **Baars / Hollanda, 44320 / 98, 28 Ekim 2003**

28. Mevcut davanın, Lutz davası ile benzerliği, her iki davada da cezai yargılamanın, davanın zaman aşımına uğramış olması nedeniyle esasa ilişkin bir karar verilmeksizin sona ermiş olmasıdır.

AİHM, Alman mahkemelerinin karar bağlamında hareket etmeleri gerektiği için başvurana ilişkin halen güçlü şüphelerin mevcut olduğunu göstermek istemiştir. Kullanılan terimler, belirsiz ve yetersiz görünse dahi, yerel mahkemelerin kendilerini, esasen davalının “suç işlediği” hususundaki “makul şüphenin” mevcudiyetini belirtmekle sınırladıklarını eklemiştir. Delillere ve özellikle de Lutz’un önceki ifadelerine dayandırılan kararlar, “şüphe durumunu” tanımlamış ve herhangi bir suç tespiti içermemiştir. Bu hususuta AİHM, daha önceki Minelli davasında sonuca bağladığı daha önemli ve ayrıntılı kararlarla çelişildiği sonucuna varmıştır.

29. Ancak mevcut davada Temyiz Mahkemesi, sahtekarlık ile suçlanan başvurana tazminat ödenmemesi kararını, makbuzun başvuran tarafından sahte olarak düzenlendiği görüşüne dayandırmış ve takip ettiği unsurları detaylı olarak kaydetmiştir.

30. Bu koşullar altında, Temyiz Mahkemesi’nin yalnızca başvurana ilişkin güçlü şüphelerin mevcut olduğunu gösterdiği söylenemez.

31. Temyiz Mahkemesi’nin kararı esasen başvuran, “kanunlara uygun olarak suçlu bulunmadığı” halde suçunun belirlenmesi anlamına gelmektedir. Bu karar, diğer şahıs B. Aleyhindeki yargılamada varılan sonuçlara dayandırılmıştır. Başvuran, 6. maddenin savunma sağladığı güvencesi olmaksızın diğer yargılamada yalnızca tanık olarak yer almıştır.

32. Bu nedenle AİHM, AİHS’nin 6/2. maddesinin ihlâl edildiği sonucuna varmıştır.

**3. Suçun AİHS'ne Aykırı Olması Halinde Red /
Refusal where offence contrary to ECHR
(CMK m. 324- 330)**

- **Wolfmeyer / Avusturya, 5263 / 03, 26 Mayıs 2005**

II. Masrafların
Tahsili

24. Başvuran, Ceza Kanunu'nun 209. maddesine ve söz konusu madde bağlamında aleyhinde açılan davanın seyrine ilişkin şikayette bulunmuştur. AİHS'nin 8. maddesini bizzat ya da 14. madde ile birlikte dayanak gösteren başvuran, özel hayatına saygı gösterilmesi hakkının ihlâl edildiğini ve aynı yaş aralığındaki yetişkinler ve ergenler arasındaki heteroseksüel ya da lezbilyen ilişkilerin cezalandırılmaması nedeniyle itiraz edilen maddenin ayrımcılık yaptığını iddia etmiştir.

31. AİHM ... başvuranın beraatinin ya da sonraki masraflara ilişkin kararın, en azından esasen başvuranın cinsel yönelimi hususunda özel hayat alanında ayrımcılığa uğramama hakkının ihlâl edildiğini doğrulayan ifadeleri içermediğini gözlemlemektedir. Böyle bir ifade içermiş olsalardı dahi AİHM, hiçbirinin içtihadının gerekli kıldığı gibi yeterli tazmini sağlamadığı kanaatindedir.

32. Bu bağlamda AİHM, mevcut davada Ceza Kanunu'nun 209. maddesi bağlamındaki ödeme yükümlülüğünün AİHS'yi... ve sonuç olarak söz konusu madde bağlamındaki yargılamanın yürütülmesini bizzat ihlâl etmesinin önemli olduğu kanaatindedir.

33. Başvuran yargılanmak durumunda kalmış ve ilk derece mahkemesince mahkûm edilmiştir. Bu koşullar altında, zarara ilişkin tazminat ödenmeden ve gerekli savunma masraflarının az bir kısmı karşılanmadan beraat etmenin nasıl yeterli tatmin sağladığı tasavvur edilemez... AİHM'nin, özel hayatlarına ilişkin en hassas noktaların kamuya açıklandığı yargılamanın, başvuranların hayatlarında denge bozucu bir olay olarak değerlendirilmesi gereğini göz önüne alarak kıyaslanabilir davalarda manevi zarar için önemli miktarda tazminat ödenmesine karar verdiği hallerde de durum aynıdır...

34. Sonuç olarak AİHM, AİHS'nin ihlâlini doğrulayamayan ve yeterli tazminin sağlanmadığı beraatinin, başvuranın AİHS'nin 34. maddesi bağlamındaki mağdurluk statüsünü ortadan kaldırmadığı kanısındadır.

G. ÇOCUKLARLA İLİŞKİLİ MESELELER /

CHILD-RELATED ISSUES (5395 sayılı Çocuk Koruma K.)

İnsanlığın geleceğinin güvencesi çocukların okulda, işyerinde, sokakta ve sosyal çevrelerindeki ilişkilerini düzenlemek, gelişmelerini tehdit eden olumsuzlukları gidermek ulusal ve uluslar arası bir sorun olarak kabul edilmiştir. Bu alanda pek çok ulusalüstü belge bulunmaktadır.¹⁸

Bu arada çeşitli nedenlerle “suça sürüklenen” çocukların yargılanmaları için özen göstermek zorunluluğu da ortaya çıkmıştır. (AİHM, MC / Bulgaristan 39272 / 98, 4.12.2003 sayılı kararın 19. paragrafında da bu özelliğe değinilmektedir.) TCK’ya göre “on sekiz yaşını doldurmamış kişiye çocuk” denilmektedir. (TCK m. 6) “Suça sürüklenen çocuk” kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuktur.

TCK’da (m. 31) ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nda “suça sürüklenen” çocuklar hakkında önemli düzenlemeler vardır.

Burada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin çocuk suçlularla ilgili bazı kararlarını sizlere sunmaktayız.

1. Tutukluluk / *Detention on remand*

- **Assenov / Bulgaristan, 24760 / 94, 28 Ekim 1998**

155. AİHM, Assenov’un tutukluluğunun mahkeme tarafından iki kez gözden geçirilmesiyle, bir grup ciddi suçla itham edilmesi ve cezai suçlarının, serbest bırakılırsa yeniden suç işleme tehlikesini mevcut olması nedeniyle serbest bırakılması reddedilmiştir...

¹⁸ Bu belgelere topluca Prof. Dr. Semih Gemalmaz, *Çocuk ve Genç Haklarına İlişkin Uluslararası Belgeler* kitabında ulaşılabilir. (İstanbul Barosu Yayını, 2002)

156. ... Bu koşullar altında AİHM, yerel makamların başvuranın serbest bırakılırsa yeniden suç işleyebileceğinden endişe etmelerinin makul olduğu kanısındadır.

157. Ancak AİHM, başvuranın reşit olmadığını ve bu nedenle, Bulgar kanunlarına göre, yalnızca istisnai koşullarda tutuklu yargılanması gerektiğini hatırlatmaktadır... Bu nedenle, yetkili makamların başvuranın makul bir süre içerisinde yargılanmasını temin etmede titiz davranmaları oldukça önemliydi.

Hükümet, karmaşık olması ve uzun bir soruşturmayı gerektirmesi nedeniyle davanın görülmesinin iki yıl aldığını belirtmiştir. Ancak, AİHM önündeki bilgilerden, söz konusu yıllardan birisi boyunca, Eylül 1995'ten Eylül 1996'ya kadar, soruşturmaya ilişkin adım atılmadığı anlaşılmıştır: yeni bir delil elde edilmemiştir ve Assenov, 21 Mart 1996'da yalnızca bir kez sorgulanmıştır... Ayrıca, özgürlük hakkının önemi ve örneğin, her bir olayın ilgili makamına ilgili belgeleri yollamak yerine nüshasını alma olasılığı göz önüne alındığında, soruşturmanın uzamasına ve yargılamanın gecikmesine neden olacak şekilde başvuranın serbest bırakılmasının reddedilmesine izin verilmemeliydi...

158. Bu hususta AİHM, Assenov'un 5/3. maddesi ihlâl edilecek şekilde "makul süre içerisinde yargılanmaktan" mahrum bırakıldığı sonucuna varmıştır.

• **Bouamar / Belçika, 9106 / 80, 29 Şubat 1988**

50. ... AİHM, çocuğun cezaevinde tutulmasının, kişinin "eğitim açısından denetlenmesini" sağlamsa dahi, (d) alt paragrafını ihlâl ettiğini ... kaydetmektedir. "Bağlamında" kelimesinden anlaşıldığı gibi, metinde değinilen "tutuklama" ilgili kişinin, "eğitim açısından denetim" altına alındığını temin etmenin bir yoludur ancak, denetim altına almanın aciliyeti bulunmamaktadır. 5/1. maddenin (c) ve (a) paragraflarında yargılamadan önceki ve mahkûmiyetten sonraki tutuklamanın kabul edilmesi gibi, paragraf (d) ... denetlenmiş bir eğitimi kapsamadığı halde, denetlenmiş eğitim sistemine hazırlık yerine geçen geçici bir gözaltı tedbirine engel olmamaktadır. Ancak, söz konusu koşullar altında, hapis cezasını ivedilikle amaca uygun ve yeterli kaynaklarla donatılmış bir mahalde (açık veya kapalı) bu tür sistemin uygulanması izlemelidir.

51. Mevcut davada başvuran, Lantin cezaevi ve ailesi arasında gidip gelmiştir. Yalnızca 1980 senesinde, çocuk mahkemeleri dokuz kez tutuklanmasına karar vermiş ve daha sonra on beş günlük yasal sürenin dolması üzerine ya da dolmasından önce kendisini serbest bırakmıştır. Bu nedenle, 18 Ocak ve 4 Kasım 1980 tarihleri arasındaki 291 günlük süreçte özgürlüğünden 119 gün boyunca mahrum bırakılmıştır...

52. ... Belçika Devleti, çocuk suçluluğuna ilişkin politika geliştirmek amacıyla eğitim hususunda denetleme sistemini tercih etmiştir. Sonuç ola-

rak, AİHS'nin ... 5/1-d maddesi gereklerini karşılayabilmek için güvenlik talepleri ve 1965 Kanunu'nun eğitimle ilgili amaçlarını karşılayan uygun kurumsal olanakları yerine getirme yükümlülüğü altına girmiştir...

Ancak, deliller durumun böyle olduğunu göstermemektedir. Söz konusu olayların zamanında Belçika, -en azından başvuranın yaşadığı Fransızca konuşulan kısımda- yüksek düzeyde zarar görmüş çocuklara kalacak yer sağlayan kapalı bir kuruma sahip değildi ... Genç bir adamın diğerlerinden izole edilmiş olarak ve eğitim hususunda tecrübeli personel yardımı olmaksızın cezaevinde tutulmasının, diğer eğitim amaçlarını yerine getirdiği kabul edilemez...

53. Dolayısıyla AİHM, dokuz denetim kararının da alt paragraf (d)'ye uygun olmadığı sonucuna varmıştır... Gereksiz yere tekrarlanmaları, alt paragraf (d) uyarınca daha da az "yasal" olmalarına neden olmuştur... Bunun nedeni özellikle de Kraliyet Avukatı'nın, aleyhindeki suçlamalara ilişkin olarak başvuran aleyhinde takibat başlatmamış olmasıdır.

2. Sorgu / *Interrogation*

• X. / *Almanya Federal Cumhuriyeti, 8819 / 79, DR 24, 158*

... söz konusu polis müdahalesi her ne kadar üzücü ve uygunsuz olsa da, bizzat insanlık dışı ve alçaltıcı muameleye denk değildir. Çocuklar, belirli bir yaşa ulaşıncaya kadar (genellikle on dört) önce cezai olarak sorumlulukları yoktur Ancak cezai olarak sorumlu olmaları halinde ve cezalandırılması gereken faaliyetlere dahil olduklarına dair yerinde kuşkuların mevcut olduğu durumlarda polis soruşturması gibi soruşturma tedbirlerine maruz bırakılmaları, adaletin yerine getirilmesi ve haklarının korunması adına haklı görülmektedir. Çocuk soruşturmalarının, yaşlarına ve hassasiyetlerine riayet ederek gerçekleştirilmesi gereklidir. Mevcut başvuruda, polis soruşturmasına ilişkin düzensizliklerin vuku bulduğu ileri sürülmüştür. Yalnızca, kısa bir süre kilitli olmayan bir hücrede tutulduğuna ilişkin şikayette bulunmuştur. Ancak, bu durumun başvurunu özel olarak etkilediğine ilişkin bir gösterge mevcut değildir. Komisyon, ayrıca başvuranın iki sınıf arkadaşıyla birlikte olduğunu göz önüne almıştır...

... başvuranın söz konusu iddiası dayanaktan yoksundur...

3. Adil Bir Yargılama Sağlanması / *Securing a fair trial*

• T. / *İngiltere [BD], 24724 / 94, 16 Aralık 1999*

86. AİHM, başvuranın yargılanmasının, Ceza Mahkemesi önünde kamuya açık olarak üç haftadan fazla sürdüğünü kaydetmektedir. Başvuranın geç yaşı göz önüne alınarak ve yargılamayı anlamasını sağlamak için özel tedbirler alınmıştır: örneğin, yargılama prosedürü kendisine açıklanmıştır ve müteakiben mahkeme salonunu görmeye götürülmüştür. Davalıları çok yormamak için duruşma süreleri kısaltılmıştır. Ancak, Ceza

Mahkemesi'nin kaideleri ve gelenekleri on bir yaşındaki bir çocuk için zaman zaman anlaşılmaz ve korkutucu görünmüştür. Mahkeme salonundaki belirli düzenlemelerin –davalıların olup biteni görebilmesi için kürsünün yükseltilmesi gibi– basın ve kamunun baskısına maruz kalmış hissettiği için başvuranın yargılama sırasında hissettiği rahatsızlık hissini artırdığına ilişkin deliller mevcuttu. Yargılama, mahkeme salonunun içindeki ve dışındaki basın ve kamunun ilgisini yüksek seviyede çekmiştir. Davayı özetleyen hâkim, kamunun ilgisinin tanıklara yaşattığı sorunlara değinmiş ve jüriden, delilleri değerlendirirken bunu göz önüne almasını istemiştir...

87. ... Dr. Vizard'ın, 5 Kasım 1993 tarihli raporunda, başvuranın yaşadığı travma sonrası stres bozukluğunun, suçun işlenmesinden bu yana terapötik çalışma yapılmaması ile birlikte, avukatlarına talimat verme ve savunmasında yeterli derecede tanıklık etme yeteneğini kısıtladığını tespit etmesi dikkat çekicidir... Ayrıca, başvuran dilekçesinde, yargılama sırasında yaşanan koşullar nedeniyle duruşmayı takip edemediğini ya da kendi yararına olacak kararlar veremediğini kaydetmektedir...

88. Bu koşullar altında AİHM, 6/1. madde bağlamında başvuranın, yetenekli ve deneyimli avukatlar tarafından temsil edildiği kannatinde değildir. Söylenenleri duyabilen ve müvekkilinin talimatlarını alabilen avukatın, taktiksel nedenlerle sanığın tanıklara daha yakın oturtulmasını talep etmemeyi tercih etmesi göz önüne alındığında, söz konusu dava AİHM'nin, sanığın duruşmada verilen ifadelerin bazılarını duyamamasından kaynaklanan bir ihlâl tespit etmediği ... Stanford davasından farklıdır. Burada, Hükümet'in belirttiği gibi, başvuranın yasal temsilcileri "fısıldama mesafesinde" oturtulmasına rağmen, başvuranın gergin mahkeme salonunda ve kamu denetimi altında, yargılama sırasında onlara danışabilecek kadar rahat hissetmesi ya da olgun olmaması ve zarar görmüş duygusal durumu göz önüne alındığında, mahkeme salonu dışında yasal temsilcileri ile işbirliği yapabilmesi ve onlara savunması için bilgiler vermesi olası değildir.

89. Sonuç olarak AİHM, başvuranın aleyhindeki yargılamaya etkili şekilde dahil olamadığı ve bu nedenle de 6/1. maddenin ihlâli yönünde adil yargılanmadan mahrum bırakıldığı kanısına varmıştır.

• **S. C. / İngiltere, 60958 / 00, 15 Haziran 2004**

30. ... başvuran kamuya açık olarak yargılanmasına rağmen ... prosedürün mümkün olduğunca resmi olmamasını temin etmek için adımlar atılmıştır; örneğin, hukukçular peruk ve cüppe giymemiştir ve başvuranın, sosyal yardım uzmanının yanına oturulmasına izin verilmemiştir. Yukarıda kaydedilen *T / İngiltere* davasındaki durumun aksine, başvuranın tutuklanması ve yargılanması, yüksek düzeyde kamu ve medya ilgisine ve düşmanlığına maruz kalmamıştır. Mahkeme salonundaki atmosferin özellikle gergin ve korkutucu olduğu yönünde deliller mevcut değildir...

32. Ancak AİHM, başvuruyu duruşmadan önce değerlendiren iki bilirkişinin, yaşına göre çok az kültür düzeyine sahip olduğu görüşüne sahip

oldukları kanaatindedir ... Dr. Brennan ... yargılama sürecinin, başvuranın öğrenme güçlükleri ile orantılı şekilde dikkatlice açıklanmasını tavsiye etmiştir.

33. En azından Ceza Mahkemesi'nde başvuranla birlikte olan sosyal yardım görevlisi tarafından tavsiyeye uyulduğu anlaşıldığı halde, "durumu kendisine açıklama çabalarına rağmen, [başvuran] içerisinde bulunduğu durumu anlamamıştır" şeklinde ifade vermiştir... Bu nedenle başvuranın, jürinin yargılamadaki rolünü ya da üzerlerinde iyi bir etki bırakmanın önemini anlamadığı anlaşılmaktadır. Daha da ilginç, gözetim altına alınma riski taşıdığı anlamamış olmasıdır. Karar verildikten ve hücreye götürüldükten sonra bile, şaşırıldığı ve üvey babasıyla eve gitmeyi umduğu anlaşılmıştır.

34. Söz konusu deliller ışığında AİHM, başvuranın yukarıda kaydedilen 29. paragrafta öngörüldüğü şekilde etkin olarak yargılamaya dahil olabildiği sonucuna varamamıştır.

35. AİHM, genç yaşı ve düşük kültür kapasitesi nedeniyle etkin şekilde katılmama riski taşıyan başvuran gibi bir çocukla ilgili olarak, çocuğun ve toplumun menfaatlerini belirlemeye yönelik herhangi bir tasarruf şeklinden ziyade cezai takibat yoluyla karar verildiğinde, çalışırken karşılaştığı engelleri değerlendirebilen, bunlara müsaade eden ve dolayısıyla prosedürünü uygulayan özel bir mahkemede yargılanması gereklidir.

36. Yerel yargılama sırasında başvuran adına dava açmaya uygun olmadığı yönünde iddialarda bulunduğu doğrudur ... Ancak AİHM, mevcut dava koşullarında, başvuranın AİHS'nin 6/1. maddesinin gerekli gördüğü ölçüde yargılamasına etkin şekilde dahil olabildiğine ikna olmuştur.

4. Yargılama Sürecinin Çocuk Üzerindeki Etkisi / *Impact of the trial process*

• *T. / İngiltere [BD], 24724 / 94, 16 Aralık 1999*

73. Başvuranın 3. madde bağlamında yargılamaya ilişkin şikayetinin ikinci kısmı, yargılamanın yetişkin Ceza Mahkemesi'nde kamuya açık ve resmi olarak olarak üç haftadan fazla sürmesine ve mahkûmiyeti ardından, isminin yayımlanmasına izin verilmesine ilişkindir...

76. AİHM, başvuran aleyhindeki yargılamanın, Devlet makamlarının kendisini aşağılama ya da sıkıntı çekmesine neden olma niyetinden kaynaklanmadığını kabul etmektedir. Esasında, davalıların genç yaşı da göz önüne alınarak yetişkin mahkemesinin katılımını yumuşatmak için Ceza Mahkemesi prosedürünü düzenlemek üzere özel tedbirler alınmıştır...

77. Başvurana uygulanan türdeki yargılamanın, on bir yaşında bir çocuk üzerinde zararlı etkileri olmasının beklenebileceği hususunda deliller mevcut olsa dahi ... AİHM, başvuran tarafından işlenen suçlara ilişkin koşullara karar vermek için yapılan yargılama ya da sorgulamanın, söz konusu soruşturmanın kamuya açık ya da özel yapılmasından bağımsız olarak, resmi olarak ceza mahkemesi önünde ya da resmi olmayarak Genç Mah-

kemesi önünde yapılmasının, başvuranın suçluluk, sıkıntı, endişe ve kaygı hissetmesine neden olacağı kanaatindedir. Dr. Vizard'ın ifadesinden, yargılama öncesinde T.'nin, suça ilişkin olaylara ilgili devamlı kaygı duyma, genel kaygı düzeyinde yükselme, az yeme ve uyumama gibi travma sonrası stres bozukluğu işaretleri gösterdiği anlaşılmaktadır ... Yargılamanın kamusal niteliğinin, başvuranda belirli dereceye kadar söz konusu duyguları uyandırabileceği doğrudur. Ancak, AİHM yargılama aşamasının başvurana uygulanan hususi özelliklerinin, onda söz konusu suçun başvuran tarafından işlenmesini müteakiben yetkili makamların başvurana müdahale etme teşebbüslerinin yol açtığı önemli düzeyde sıkıntıya yol açtığına dair ikna olmamıştır...

78. Sonuç olarak, AİHM başvuranın yargılanmasının, AİHS'nin 3. maddesinin ihlâline yol açtığı kanısında değildir.

• **MC / Bulgaristan, 39272 / 98, 4 Aralık 2003**

19. Yetkili makamlar ayrıca gençlerin incinebilirliğine ve çocuklara tecavüz edilmesine ilişkin davalardaki özel psikolojik etmenlere önem vermemek hususunda da eleştirilebilirler...

DAVA ADINA GÖRE KARARLAR

Alıntılarının yapılmış olduğu kararların tam metinlerine (kararlar genel olarak hem İngilizce hem de Fransızca olarak bazı durumlarda ise bu dillerden sadece birisi ile yazılmıştır) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bilgi bankası olan HUDOC'tan ulaşılabilir (<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/hudoc>). Bazı AİHM kararlarının Türkçe çevirilerine Adalet Bakanlığı web sayfasından (<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmteklite.asp>) ve Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından kontrol edilen web sayfasından (<http://aihm.anadolu.edu.tr/>) ulaşılabilir.

Dava Adı	Ülkesi	Başvuru No.	Tarihi	Geçtiği Bölüm
<i>Aanemersbedrijf Gebroeders van Leeuwen B V</i> (dec.)	Hollanda	32602/96	25.01.2000	F-I/2- a
<i>Accardi ve Diğerleri</i> (dec.)	İtalya	30598/02	20.01.2005	C-I/2; C-V/1
<i>Aepisa</i>	Yunanistan	48679/99	11.04.2002	D-I/2
<i>Agatianos</i>	Yunanistan	16945/02	04.08.2005	
<i>Akpınar ve Altun</i>	Türkiye	56760/00	27.02.2007	B-IV/2
<i>Aksoy</i>	Türkiye	21987/93	18.12.1996	B-II/5-b/i
<i>Allan</i>	İngiltere	48539/99	05.11.2002	C-VI/3
<i>Arap Yalçın ve Diğerleri</i>	Türkiye	33370/96	25.09.2001	C-I/5- c
<i>Assanidze</i> [GC]	Georgia	71503/01	08.04.2004	C-XI/4-b
<i>Asenov</i>	Bulgaristan	42026/98	15.07.2007	B-III/5- a
<i>Assenov</i>	Bulgaristan	24760/94	28.10.1998	G-I/1
<i>B [DR 47, 59]</i>	Fransa,	10291/83	12.05.1986,	C-X/4
<i>Baars</i>	Hollanda	44320/98	28.10.2003	F-II/2
<i>Balliu</i>	Arnavutluk	74727/01	16.06.2005	C- VIII/6- h
<i>Baranowski</i>	Polonya,	28358/95	28.03.2000	B-III/5- b
<i>Barberà, Messegué ve Jabardo</i>	İspanya	10590/83	06.12.1988	C-I/6; C-II/1 C-VIII/5 F-I/1-3
<i>Barbu Anghelescu</i>		46430/99	05.10.2004	
<i>Bayrak ve Diğerleri</i>	Türkiye	42771/98	12.01.2006	
<i>Bazorkina</i>	Rusya	69481/01	27.07.2006	
<i>Bekos ve Koutropoulos</i>	Yunanistan	15250/02	13.12.2005	
<i>Belziuk</i>	Polonya	23103/93	25.03.1998	
<i>Benham</i>	İngiltere	19380/92	10.06.1996	C-VIII/6- b/i
<i>Berger</i>	Fransa	48221/99	03.12.2002	C-IX/5
<i>Berkouche</i>	Fransa	71047/01	24.05.2005	

DAVA
ADINA GÖRE
KARARLAR

<i>Berliński</i>	<i>Polonya</i>	27715/95 ve 30209/96	20.06.2002	C-VIII/6- a
<i>Birutis ve Diğerleri</i>	<i>Litvanya</i>	47698/99 ve 48115/99	28.03.2002	C-IV/3
<i>Bişkin</i>	<i>Türkiye</i>	45403/99	10.01.2006	
<i>Blastland DR 52, 273</i>	<i>İngiltere</i>	12045/86	07.05.1987,	
<i>Boicenco</i>	<i>Moldova</i>	41088/05	11.07.2006	B- III/1, 2/c, j
<i>Boldea</i>	<i>Romanya</i>	19997/02	15.02.2007	C-XI/1-a
<i>Bonazzi, DR 15, 169</i>	<i>İtalya</i>	7975/77	13.12.1978,	D-I/4
<i>Boner ve Maxwell</i>	<i>İngiltere</i>	18711/91 ve 18949/91	28.10.1994	D-I/13
<i>Bonnechaux [DH (80) 1] DR 18, 100</i>	<i>İsviçre</i>	8224/78	05.12.1979,	B- III/3, 4-a
<i>Bonzi [DR 12, 185]</i>	<i>İsviçre</i>	7854/77	12.07.1978,	C- VIII/6- f/i
<i>Borgers,</i>	<i>Belçika</i>	12005/86	30.10.1991	D-I/4, 12
<i>Botka ve Paya DR 74, 48</i>	<i>Avusturya</i>	15882/89	29.03.1993,	B-IV/3
<i>Botten</i>	<i>Norveç,</i>	16206/90	19.02.1996	D-I/14
<i>Boumar</i>	<i>Belçika</i>	9106/80	29.02.1988	G-I/1
<i>Böhmer</i>	<i>Almanya</i>	37568/97	03.10.2002	C-XI/3
<i>Bönisch</i>	<i>Avusturya,</i>	8658/79	06.05.1985	C-V/1, 2
<i>Brandstetter</i>	<i>Avusturya</i>	11170/84, 12876/87; 13468/87	28.08.1991	C-V/1 D-I/8
<i>Brennan</i>	<i>İngiltere</i>	39846/98	16.10.2001	B-V/1; C-VI/6 C- VIII/6- f/i
<i>Bricmont [DR 48, 106]</i>	<i>Belçika</i>	10857/84	15.07.1986,	
<i>Brogan ve Diğerleri</i>	<i>İngiltere</i>	11209/84, 11234/84, 11266/84 ve 11386/84	29.11.1988	B-II/1, II/5-b/i
<i>Brozicek</i>	<i>İtalya</i>	10964/84,	19.12.1989	C-VIII/1
<i>Buck</i>	<i>Almanya</i>	41604/98	28.04.2005	B-IV/1- a
<i>Bujnita</i>	<i>Moldova</i>	36492/02	16.01.2007	D-II/1
<i>Bulut</i>	<i>Avusturya</i>	17358/90	22.02.1996	D-I/14
<i>Byrzykowski</i>	<i>Polonya</i>	11562/05	27.06.2006	
<i>C G</i>	<i>İngiltere</i>	43373/98	19.12.2001	C-I/4- d
<i>Caballero [GC]</i>	<i>İngiltere</i>	32819/96	08.02.2000	B- III/J; F-I/1- b
<i>Calabro (dec)</i>	<i>İtalya</i>	59895/00	21.03.2002	B-IV/7
<i>Caldas Ramirez de Arrellano</i>	<i>İspanya</i>	68874/01	28.01.2003	E-I/3
<i>Calvelli ve Ciglio [GC]</i>	<i>İtalya</i>	32967/96	17.01.2002	C-IX/7
<i>Campbell ve Fell</i>	<i>İngiltere</i>	7819/77 ve 7878/77	28.06.1984	C-II/3
<i>Čanády</i>	<i>Slovakya</i>	53371/99	16.11.2004	C-I/8
<i>Capeau</i>	<i>Belçika</i>	42914/98	13.01.2005	C-III/1; F-I/1- c

<i>Chalkley</i>	<i>İngiltere</i>	63831/00	12.06.2003	
<i>Chesnay</i>	<i>Fransa</i>	56588/00	12.10.2004	C-IX/6
<i>Chmelir</i>	<i>Çek Cumhuriyeti</i>	64935/01	07.06.2005	D-I/4
<i>Chraid</i>	<i>Almanya</i>	65655/01	26.10.2006	B-III/7- c, f
<i>Ciancimino</i> [DR 70, 103]	<i>İtalya,</i>	12541/86	27.05.1991	B-III/4-b
<i>Claes ve Diğerleri</i>	<i>Belçika</i>	46825/99	02.06.2005	C- VIII/9
<i>Coëme</i>	<i>Belçika</i>	32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 ve 33210/96	22.06.2000	C-I/2 C- VIII/9
<i>Colozza</i>	<i>İtalya,</i>	9024/80	12.02.1985	C-X/1
<i>Constantinescu</i>	<i>Romanya,</i>	28871/95	27.06.2000	C- VIII/8-b
<i>Conrada</i>	<i>İtalya,</i>	27143/95	24.08.1998	B-III/7- c
<i>Cooper</i> [GC]	<i>İngiltere</i>	48843/99	16.12.2003	C-I/5- b
<i>Cordova (No 1)</i>	<i>İtalya</i>	40877/98	30.01.2003	C-IX/4
<i>Cornelis</i> (dec.)	<i>Hollanda</i>	994/03	25.05.2004	C-IV/4
<i>Correia de Matos</i> (dec.)	<i>Portekiz</i>	48188/99	15.11.2001	C-VIII/5
<i>Cottin</i>	<i>Belçika</i>	48386/99	02.06.2005	C-V/3
<i>Craxi</i>	<i>İtalya</i>	34896/97	05.12.2002	B-I/3; C-I/4- f; C-IV/1
<i>Craxi</i>	<i>İtalya</i>	25337/94	17.07.2003	C-II/1; C-XI/5
<i>Croissant</i>	<i>Almanya</i>	13611/88	25.09.1992	C-VIII/6- b/ii, 6- c
<i>Cuscani</i>	<i>İngiltere</i>	32771/96	24.09.2002	C- VII/2
<i>Czekalla</i>	<i>Portekiz</i>	38830/97	10.10.2002	D-I/13
<i>Dabrowski</i>	<i>Polonya</i>	18235/02	19.12.2006	C-II/4
<i>Dağlı</i>	<i>Türkiye</i>	28888/02	27.11.2007	
<i>Daktaras</i>	<i>Litvanya</i>	42095/98	10.10.2000	B-I/2; D-I/4
<i>Dalan</i>	<i>Türkiye</i>	38585/97	07.06.2005	B-II/3-b/i
<i>Dallos</i>	<i>Macaristan</i>	29082/95	01.03.2001	D-I/7
<i>Daud</i>	<i>Portekiz</i>	22600/93	21.04.1998	C-VIII/6- d
<i>De Jong, Baljet ve Van Den Brink</i>	<i>Hollanda</i>	8805/79, 8806/79 ve 9242/81	22.05.1984	B-II/5-c
<i>De Salvador Torres</i>	<i>İspanya</i>	21525/93	24.10.1996	C-VIII/1
<i>Deboub alias Hussein Ali</i>	<i>Fransa</i>	37786/97	09.11.1999	
<i>Değerli ve Diğerleri</i>	<i>Türkiye</i>	18242/02	05.02.2008	B-III/7- e
<i>Del Latte</i>	<i>Hollanda</i>	44760/98	09.11.2004	
<i>Demicoli</i>	<i>Malta,</i>	13057/87	27.08.1991	C-I/4- b
<i>Demiray</i>	<i>Türkiye</i>	27308/95	21.11.2000	B-IV/4
<i>Destrehem</i>	<i>Fransa</i>	56651/00	18.05.2004	D-I/11
<i>Devrim Turan</i> (dec.)	<i>Türkiye</i>	879/02	02.03.2006	B-IV/2
<i>Dikme</i>	<i>Türkiye</i>	20869/92	11.07.2000	B-II/4-a, b

DAVA
ADINA GÖRE
KARARLAR

<i>Didier (dec.)</i>	<i>Fransa</i>	58188/00,	27.08.2002	C-I/1; D-I/3
<i>Doerga</i>	<i>Hollanda</i>	50210/99	27.04.2004	
<i>Domenichini</i>	<i>İtalya</i>		15.11.1996	C- VIII/6- f/ii
<i>Doorson</i>	<i>Hollanda</i>	20524/92,	26.03.1996	C-IV/2, 3, 4
<i>E K</i>	<i>Türkiye</i>	28496/95	07.02.2002	C-XI/3
<i>Edwards ve Lewis [GC]</i>	<i>İngiltere</i>	39647/98 ve 40461/98	22.07.2003 ve 27.10.2004	C-VI/4
<i>Eğmez</i>	<i>Kıbrıs</i>	30873/96	21.12.2000	B-III/5- d
<i>Elçi ve Diğerleri</i>	<i>Türkiye</i>	23145/93	13.11.2003	B-II/7; V/3- a
<i>Eliazer</i>	<i>Hollanda</i>	38055/97	16.10.2001	D-I/2
<i>Emrullah Karagöz</i>	<i>Türkiye</i>	78027/01	08.11.2005	B-II/1
<i>Engel ve Diğerleri</i>	<i>Hollanda</i>	5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 ve 5370/72	08.06.1976	F-I/1- e
<i>Ensslin, Baader ve Raspe [DR 14, 64]</i>	<i>Almanya</i>	7572/76, 7586/76 ve 7587/76	08.07.1978	C-VIII/6- c, 8-a
<i>Erdagöz</i>	<i>Türkiye</i>	21890/93	22.10.1997	
<i>Erdoğan Yağız</i>	<i>Türkiye</i>	27473/02	06.03.2007	B-II/3-a
<i>Ergi</i>	<i>Türkiye</i>	23818/94	28.07.1998	B-I/1
<i>Ergin</i>	<i>Türkiye</i>	47533/99	04.05.2006	C-I/5- a
<i>Ernst ve Diğerleri</i>	<i>Belçika</i>	33400/96	15.07.2003	C-II/1; C- IX/2 D-I/16
<i>Ezeh ve Connors [GC]</i>	<i>İngiltere</i>	39665/98 ve 40086/98	07.2002 ve 09.10.2003	
<i>Falk (dec.)</i>	<i>Hollanda</i>		19.10.2004	C-III/2
<i>Farhi</i>	<i>Fransa</i>	17070/05	16.01.2007	C-I/4- g
<i>Fedotov</i>	<i>Rusya</i>	5140/02	25.10.2005	F-I/1- d
<i>Fera</i>	<i>İtalya</i>	45057/98	21.04.2005	D-I/17
<i>Ferrantelli ve Santangelo</i>	<i>İtalya</i>	19874/92	07.08.1996	C-I/4- a; C-IV/3
<i>Ferrari-Bravo [DR 37, 15]</i>	<i>İtalya</i>	9627/81	14.03.1984	B-II/2-a; III/2-a C-VIII/3
<i>Findlay</i>	<i>İngiltere</i>	22107/93	25.02.1997	C-I/5- b
<i>Fonseca Mendes (dec.)</i>	<i>İspanya</i>	43991/02	01.02.2005	
<i>Foucher</i>	<i>Fransa</i>	22209/93	18.03.1997	C-VIII/4- a
<i>Fox, Campbell ve Hartley</i>	<i>İngiltere</i>	12244/86; 12245/86; 12383/86	30.08.1990	B-II/2-b, 4/a
<i>Funke</i>	<i>Fransa</i>	10828/84	25.02.1993	B-IV/1- a; IV/8
<i>G B</i>	<i>Fransa</i>	44069/98	02.10.2001	C-V/2
<i>G K</i>	<i>Polonya</i>	38816/97	20.01.2004	
<i>Gea Catalán</i>	<i>İspanya</i>	19160/91	10.02.1995	C-VIII/1
<i>Gelli</i>	<i>İtalya</i>	37752/97	19.10.1999	E-I/2
<i>Georgios Papageorgiou</i>	<i>Yunanistan</i>	59506/00	09.05.2003	

<i>Giulia</i>	<i>İtalya</i>	-	01.07.1997	B-III/7- e
<i>Göç [GC]</i>	<i>Türkiye</i>	36590/97	11.07.2002	D-I/8; F-I/1- d
<i>Göçmen</i>	<i>Türkiye</i>	72000/01	17.10.2006	
<i>Göktepe</i>	<i>Belçika</i>	50372/99	02.06.2005	
<i>Gradinger</i>	<i>Avusturya</i>	15963/90	23.10.1995	C-XI/1-b
<i>Grauslys</i>	<i>Litvanya</i>	36743/97	10.10.2000	B-III/5- c
<i>Grauzinis</i>	<i>Litvanya</i>	37975/97	10.10.2000	B-III/5- h
<i>Guiraud</i>	<i>Fransa</i>	64174/00	29.03.2005	
<i>Guisset</i>	<i>Fransa</i>	33933/96	26.09.2000	C-XI/4-a
<i>H B</i>	<i>İsviçre</i>	26899/95	05.04.2001	B-II/4-a, 5-a,
<i>Haas (dec.)</i>	<i>Almanya</i>	73047/01	17.11.2005	C-VI/7
<i>Haase</i> [DR 11, 78] [DH (78) 2]	<i>Almanya</i>	7412/76	12.07.1977	
<i>Hadjianastassiou</i>	<i>Yunanistan</i>		16.12.1992	D-I/18
<i>Hakan Önen</i>	<i>Türkiye</i>	32860/96	10.02.2004	
<i>Hasan Kılıç</i>	<i>Türkiye</i>	35044/97	28.06.2005	
<i>Hauschildt</i> [DR 49, 86]	<i>Danimarka</i>	10486/83	09.10.1986,	C-IV/4
<i>Heaney ve McGuinness</i>	<i>İrlanda</i>	34720/97	21.12.2000	B-V/2
<i>Herczegfalvy</i>	<i>Avusturya</i>	10533/83	24.09.1992	B-III/5- d; III/6- a
<i>Hermi [GC]</i>	<i>İtalya</i>	18114/02	28.06.2005 ve 18.10.2006	C-II/1; D-I/5, 13, 14, 15
<i>Hibbert</i>	<i>Hollanda</i>	38087/97	26.01.1999	F-I/1- c
<i>Huber [DR 6, 65]</i>	<i>Avusturya</i>	6821/74	05.07.1976,	
<i>Hulki Güneş</i>	<i>Türkiye</i>	28490/95	19.06.2003	B-V/1; C-VI/1
<i>Huohvanainen</i>	<i>Finlandiya</i>	57389/00	13.03.2007	
<i>Husain(dec.)</i>	<i>İtalya</i>	18913/03	24.02.2005	C- VII/3; D-I/9
<i>Hüseyin Esen</i>	<i>Türkiye</i>	49048/99	08.08.2006	B-III/2-c
<i>I A</i>	<i>Fransa</i>	28213/95	23.09.1998	B-III/2-f, i, g
<i>I I</i>	<i>Bulgaristan</i>	44082/98	09.06.2005	B-III/6- a
<i>I J L, G M R ve A K P</i>	<i>İngiltere</i>	29522/95, 30056/96 ve 30574/96	19.09.2000	
<i>İlhan [GC]</i>	<i>Türkiye</i>	22277/93	27.06.2000	
<i>Ilijkov</i>	<i>Bulgaristan</i>	33977/96	26.07.2001	B-III/5- f
<i>Imbrioscia</i>	<i>İsviçre</i>		24.11.1993	
<i>İncal</i>	<i>Türkiye</i>	22678/93	09.06.1998	
<i>İrfan Bayrak</i>	<i>Türkiye</i>	39429/98	03.05.2007	C-I/5- b
<i>Isaksen (dec.)</i>	<i>Norveç</i>	13596/02	02.10.2003	C-XI/1-b
<i>Iwańczuk</i>	<i>Polonya</i>	25196/94	15.11.2001	B-III/4-a
<i>İntiba</i>	<i>Türkiye</i>	42585/98	24.05.2005	
<i>Jager (dec.)</i>	<i>Hollanda</i>	39195/98	14.03.2000	B-V/3- b

DAVA
ADINA GÖRE
KARARLAR

Jalloh [GC]	Almanya	54810/00	11.07.2006	B-IV/1- c; C-VI/2, 3
Janosevic	İsveç	34619/97	23.07.2002	
Jėčius	Litvanya	34578/97	31.07.2000	B-III/1
Jespers [DR 22, 100]	Belçika	8403/78	15.10.1980	
J J	Hollanda	21351/93	27.03.1998	
John Murray	İngiltere	18731/91	08.02.1996	B-V/1; C-III/2
K [DR 35, 203]	Fransa	10210/82	07.12.1983	C- VII/2
K [DR 63, 147]	Almanya		11.10.1989	
Kalashnikov	Rusya	47095/99	15.07.2002	
K F	Almanya	25629/94	27.11.1997	B-II/2-b
Kamasinski	Avusturya	9783/82	19.12.1989	C- VII/1, 3
Kama [DR 1, 4]	Hollanda	4771/71	14.07.1974	
Karagöz	Türkiye	78027/01	08.11.2005	
Karakaş ve Yeşilırmak	Türkiye	43925/98	28.06.2005	B-I/3
Kaya	Türkiye	22729/93	19.02.1998	B-I/1
Kayasu	Türkiye	76292/01	31.03.2005	
Keegan	İngiltere	28867/03	18.07.2006	B-IV/1- c
K-F	Almanya	25629/94	27.11.1997	
Khalfaoui	Fransa,	34791/97	14.12.1999	D-I/2
Khan	İngiltere	35394/97	12.05.2000	C-VI/5- b
Khudobin	Rusya	59696/00	26.10.2006	B-IV/7; C-VI/4
Kızılöz	Türkiye	31962/96	25.09.2001	
Klamecki (No 2)	Polonya	31583/96	03.04.2003	
Kolu	Türkiye	35811/97	02.08.2005	C-VI/6
Kopp	İsviçre	23224/94	25.03.1998	B-IV/5
Korellis	Kıbrıs	54528/00	07.01.2003	
Koster	Hollanda	12843/87	28.11.1991	B-II/5-b/i,
König	Slovakya	39753/98	20.01.2004	B-III/5- a
Krasniki	Çek Cumhuriyeti	51277/99	28.02.2006	C-IV/2
Kremzow	Avusturya	12350/86	21.09.1993	D-I/9, 19
Krombach	Fransa	29731/96	13.02.2001	C-X/2
Kröcher ve Möller [DR 34, 24, DH 83 15]	İsviçre	8463/78	16.12.1982	
Kudla [GC]	Polonya	30210/96	26.10.2000	B-III/6- h; E-I/3
Kurt	Türkiye,	24276/94	25.05.1998	B-II/6
Kyprianou [GC]	Kıbrıs	73797/01	27.01.2004 ve 15.12.2005 *	C-I/4- b, c; C- VIII/6- g
L M	İtalya	60033/00	08.02.2005	B-IV/1- a
Labita [GC]	İtalya,	26772/95	06.04.2000	B- III/2- e; III/6- d,i III/7- d, e, f
Lamanna	Avusturya	28923/95	10.07.2001	C-II/3

DAVA
ADINA GÖRE
KARARLAR

<i>Lavents</i>	<i>Letonya</i>	58442/00	28.11.2002	B-III/6- e; C-1/2; C-1/4- e
<i>Lešník</i>	<i>Slovakya</i>	35640/97	11.03.2003	B-1/4
<i>Letellier</i>	<i>Fransa</i>	12369/86	26.06.1991	B-III/2- a, g; III/4- a; III/5-b
<i>Leutscher</i>	<i>Hollanda</i>	17314/90	26.03.1996	F-II/2
<i>Luedicke</i>	<i>Almanya</i>	6210/73, 6877/75 ve 7132/75	28.11.1978	C- VII/4
<i>Lüdi</i>	<i>İsviçre</i>	12433/86	15.06.1992	B-IV/5,7; C-IV/3
<i>M [DR 37, 113]</i>	<i>Almanya</i>	10307/83	06.03.1984,	
<i>M [DR 40, 166]</i>	<i>Fransa,</i>	10147/82	04.10.1984,	C-II/2
<i>M C</i>	<i>Bulgaristan</i>	39272/98	04.12.2003	B-1/1
<i>M S</i>	<i>Finlandiya</i>	46601/99	22.03.2005	D-1/12
<i>Maillet (dec.)</i>	<i>Fransa</i>	45676/99	12.11.2002	
<i>Makhfi</i>	<i>Fransa</i>	59335/00	19.10.2004	C-VIII/3
<i>Mamedova</i>	<i>Rusya</i>	7064/05	01.06.2006	B-II/5-c, III/2-c, d, f, g; III/4- a, III/5- b, h; III/7- a
<i>Mancini</i>	<i>İtalya</i>	49554/98	02.08.2001	B-III/4-c
<i>Mariani</i>	<i>Fransa</i>	43640/98	31.03.2005	C-X/1
<i>Marziano</i>	<i>İtalya</i>	45313/99	28.11.2002	C-VI/2; C-XI/2
<i>Masson ve Van Zon</i>	<i>Hollanda</i>	15346/89 ve 15379/89	28.09.1995	F-II/1
<i>Mattei</i>	<i>France</i>	34043/02	19.12.2006	
<i>Mattoccia</i>	<i>İtalya,</i>	23969/94	25.07.2000	C-VIII/1
<i>Mayzit</i>	<i>Rusya</i>	63378/00	20.01.2005	C-VIII/6- c
<i>McKay [GC]</i>	<i>İngiltere</i>	543/03	03.10.2006	B-II/5-e
<i>Medenica</i>	<i>İsviçre</i>	20491/92	14.06.2001	C-X/3
<i>Melin</i>	<i>Fransa</i>	12914/87	22.06.1993	D-1/9
<i>Menesheva</i>	<i>Rusya</i>	59261/00	09.03.2006	B-V/3- a
<i>Menet</i>	<i>Fransa</i>	39553/02	14.06.2005	C-IX/3
<i>Mialthe (No2)</i>	<i>Fransa</i>	18978/91	26.09.1996	C-VI/5- a; C-VIII/4- a
<i>Minjat</i>	<i>İsviçre</i>	38223/97	28.10.2003	B-III/5- j
<i>Morel (No 2)</i>	<i>Fransa</i>	43284/98	12.02.2004	
<i>Morris</i>	<i>İngiltere</i>	38784/97	26.02.2002	C-VIII/6- e, i
<i>Muller</i>	<i>Fransa</i>	21802/93	17.03.1997	B- III/2-h; III/7- d
<i>Murray</i>	<i>İngiltere</i>	14310/88	28.10.1994	B-II/2-a, b, II/3-a, 4-b
<i>N [DR 31, 154]</i>	<i>Almanya</i>	9132/80	16.12.1982,	B-III/7- b

DAVA
ADINA GÖRE
KARARLAR

N C	İtalya	24952/94	11.01.2001	B- III/2- e, h;III/7-c F-I/1- a
Nachova ve Diğerleri [GC]	Bulgaristan	43577/98 ve 43579/98	06.07. 2005	B-II/3-b/i
News Verlags GmnH & CoKG	Avusturya	31457/96	11.01.2000	C-II/4
Niedbala	Polonya,	27915/95	04.07.2000	B-III/5- e
Nikitin	Rusya	50178/99	20.07.2004	D-II/1
Nikolova [GC]	Bulgaristan	31195/95	25.03.1999	B-II/5-a, c
Nikula		31611/96,	21.03.2002	C- VIII/6- g
Ninn-Hansan (dec.)	Danimarka	28972/95	18.05.1999	C-VI/8
Nortier	Hollanda	13924/88	24.08.1993	C-I/4- a
O	Norveç	29327/98	11.02.2003	F-I/2- b
O'Hara	İngiltere	37555/97	16.10.2001	
Oberschlick	Avusturya	11662/85	23.05.1991	D-I/4
Ohlen	Danimarka	63214/00	24.02.2005	E-I/3
Oliveira	İsviçre	25711/94	30.07.1998	C-XI/1-b
Omkarananda ve the Divine Light Zentrum DR 25, 105	İsviçre	8118/77	19.03.1981,	
Osu	İtalya	36534/97	11.07.2002	D-I/2
Osváth	Macaristan	20723/02	05.07.2005	B-III/5- f
Oyston (dec.)	İngiltere	42011/98	22.01.2002	D-I/10
Öcalan [GC]	Türkiye	46221/99	12.03.2003 ve 12.05.2005	B-II/1; III/5-a; V/1 C-VIII/3; C- VIII/6- f/i
Öztürk	Almanya	8544/79	21.02.1984	
P G ve J H	İngiltere	44787/98	25.09.2001	B-IV/6; C-VI/3 C-VIII/4- b
P L	Fransa	21503/93	02.04.1997	B-III/7- f
P S	Almanya	33900/96	20.12.2001	C-IV/3
P S	Hollanda	39657/98	28.10.2003	
Padin Gestoso(dec.)	İspanya	39519/98	08.12.1998	C-VIII/3
Panteleyenکو		11901/02	29.06.2006	B-IV/1- b; IV/9; C-XI/2
Papageorgiou	Yunanistan	59506/00	09.05.2003	
Papon (dec.)	Fransa	54210/00	15.11.2001	C-I/4- f, g; C-XI/1-a
Parris (dec.)	Kıbrıs	56354/00	04.07.2002	C-VI/10
Parsil	Türkiye	39465/98	26.04.2005	
Paul ve Audrey Edwards	İngiltere	46477/99	14.03.2002	B-III/6- g
Peers	Yunanistan	28524/95	19.04.2001	B-III/6- b
Pelissier ve Sassi, [GC]	Fransa	25444/94	25.03.1999	D-I/7
Perez [GC]	Fransa	47287/99	12.02.2004	C-IX/1

DAVA
ADINA GÖRE
KARARLAR

<i>Perk ve Diğerleri</i>	<i>Türkiye</i>	50739/99	28.03.2006	
<i>Perna [GC]</i>	<i>İtalya</i>	48898/99	06.05.2003	C- VIII/8-c
<i>Perote Pellon</i>	<i>İspanya</i>	45238/99	25.07.2002	C-I/4- a
<i>Perry (dec.)</i>	<i>İngiltere</i>	63737/00	26.09.2002	B-IV/6; C-VI/5-c
<i>Pham Hoang</i>	<i>Fransa</i>	13191/87	25.09.1992	C-III/2
<i>Ploski</i>	<i>Polonya</i>	26761/95	12.11.2002	B-III/6- e
<i>Poitrimol</i>	<i>Fransa</i>	14032/88	23.11.1993	D-I/13
<i>Popov</i>	<i>Rusya</i>	26853/04	13.07.2006	B-III/6- h; C-IV/1
<i>Posokhov</i>	<i>Rusya</i>	63486/00	04.03.2003	C-I/2
<i>Pretto ve Diğerleri</i>	<i>İtalya</i>	7984/77	08.12.1983	D-I/16
<i>Priebke (dec.)</i>	<i>İtalya</i>	48799/99	05.04.2001	B-I/2
<i>Prinz</i>	<i>Avusturya</i>	23867/94	08.02.2000	
<i>Pruneanu</i>	<i>Moldova</i>	6888/03	16.01.2007	
<i>Puig Panella</i>		1483/02	25.04.2006	F-I/2- b
<i>Pullar</i>	<i>İngiltere</i>	22399/93	10.06.1996	C-I/4- c
<i>Punzelt</i>	<i>Çek Cumhuriyeti</i>	31315/96	25.04.2000	B- III/2-e, f; 4-a; III/7- d
<i>Quaranta</i>	<i>İsviçre</i>	12744/87	24.05.1991	C-VIII/6- b/i
<i>R L and M-J D (dec.)</i>	<i>Fransa</i>	44568	18.09.2003	
<i>R M D</i>	<i>İsviçre</i>	19800/92	26.09.1997	B-III/5-a
<i>Radio France</i>	<i>Fransa</i>	53984/00	30.03.2004	C-III/2
<i>Raimondo</i>	<i>İtalya</i>	12954/87	22.02.1994	B-III/4-d; IV/1- b
<i>Ramsahai ve Diğerleri [GC]</i>	<i>Hollanda</i>	53291/99	15.05.2007	B-I/1
<i>Raninen</i>	<i>Finlandiya</i>	20972/92	16.12.1997	B-II/1, 3-b/ii
<i>Rehbock</i>	<i>Slovenya</i>	29462/95	28.11.2000	
<i>Reinhardt ve Slimane Kaid</i>	<i>Fransa</i>	23043/93; 22921/93	31.03.1998	D-I/8
<i>Reinprecht</i>	<i>Avusturya</i>	67175/01	15.11.2005	B-III/5- i
<i>Ribitsch</i>	<i>Avusturya</i>	18896/91	04.12.1995	B-V/3- b
<i>Riepan</i>	<i>Avusturya</i>	35115/97	15.06.2000	C-II/1
<i>Rigopoulos (dec.)</i>	<i>İspanya</i>	37388/97	12.01.1999	
<i>Rinvgold</i>	<i>Norveç</i>	34964/94	11.02.2003	C-XI/4-c
<i>Roemen ve Schmit</i>	<i>Lüksemburg</i>	51772/99	25.02.2003	B-IV/1- a
<i>Rolf Gustafson</i>	<i>İsveç</i>	23196/94	01.07.1997	
<i>Ross [DR 50, 179]</i>	<i>İngiltere</i>	11396/85	11.12.986,	D-I/1
<i>Rowe ve Davis [GC]</i>	<i>İngiltere</i>	28901/95	16.02.2000	C-VIII/4- b
<i>S [DR 39, 43]</i>	<i>Almanya</i>	8945/80	13.12.1983,	C-VI/8
<i>S</i>	<i>İsviçre</i>	12629/87; 13965/88	28.11.1991	
<i>S C</i>	<i>İngiltere</i>	60958/00	15.06.2004	G-I/3

DAVA
ADINA GÖRE
KARARLAR

S N	İsveç	34209/96	02.07.2002	C-IV/3
Sabeur Ben Ali v	Malta	35892/97	29.06.2000	
Sadak	Türkiye	25142/94 ve 27099/95	08.04.2004	B-II/8
Sadak ve Diğerleri	Türkiye	29900/96, 29901/96, 29902/96 ve 29903/96	17.07.2001	C-VIII/1
Saday	Türkiye	32458/96	30.03.2006	C- VIII/6- g
Sakık ve Diğerleri	Türkiye	23878/94- 23883/94	26.11.1997	F-I/1- b
Sakkopoulos	Yunanistan	61828/00	15.01.2004	B- III/3
Salabiaku	Fransa,	10519/83	07.10.1988	C-III/2
Salov	Ukrayna	65518/01	06.09.2005	C-I/3; C-XI/1-a
Sannino	İtalya	30961/03	27.04.2006	C-VIII/6- d
Satik ve diğerleri	Türkiye	31866/96	10.10.2000	B-III/6- j
Saunders	İngiltere,	19187/91	17.12.1996	C-III/3
Scavuzzo-Hager	İsviçre	41773/98	07.02.2006	B-II/3-b/ii, II/7
Schumacher	Lüksemburg	63286/00	25.11.2000	E-I/1
Scmid DR 44, 195	Avusturya	10670/83	09.07.1985,	B- III/4-a, e
Sejdovic [GC]	İtalya	56581/00	10.11.2004 ve 01.03.2006	C-X/3; D-II/2
Sekenine/Sekanino	Avusturya	13126/87	25.08.1993	F-I/1- c
Selçuk ve Asker	Türkiye	23184/94 ve 23185/94	24.04.1998	B-IV/1- d
Selmouni [GC]	Fransa	25803/94,	28.07.1999	B-V/3- a
Serves	Fransa	20225/92	20.10.1997	B-IV/8
Skondrianos	Yunanistan	63000/00, 74291/01 ve 74292/01	18.12.2003	
Sofri ve Diğerleri (dec.)	İtalya	37235/97	27.05.2003	C- VIII/7
Somogyi	İtalya	67972/01	18.05.2004	C-X/1
Sottani (dec.)	İtalya	26775/02	24.02.2005	C-IX/3
Stanford	İngiltere	16757/90	23.02.1994	C-I/7
Stefanelli	San Marino	35396/97	08.02.2000	C-II/1
Stoianova ve Nedelcu	Romanya	77517/01 ve 77722/01	04.08.2005	E-I/1
Stoichkov	Bulgaristan	9808/02	24.03.2005	C-X/3
Sutter [DR 16, 166]	İsviçre	8209/78	01.03.1979,	
Sutter	İsviçre	8209/78	22.02.1984	C-I/3; C-II/1
Svipsta	Letonya	66820/01	09.03.2006	
Şeker	Türkiye	52390/99	21.02.2006	
T [DR 34, 158]	Belçika	9777/82	14.07.1983,	
T [GC]	İngiltere	24724/94	16.12.1999	G-I/3, 4
T W [GC]	Malta	25644/94	25.04.1999	B-II/5-d, e
Talat Tunç	Türkiye	32432/96	27.03.2007	C-VIII/6- b/i

<i>Taniş</i>	<i>Türkiye</i>	65899/01	02.08.2005	
<i>Tanlı</i>	<i>Türkiye</i>	26129/95	10.04.2001	
<i>Tanribilir</i>	<i>Türkiye</i>	21422/93	16.11.2000	B-III/6- f
<i>Tas</i>	<i>Türkiye</i>	24396/94	14.11.2000	
<i>Teixeira de Castro</i>	<i>Portekiz,</i>	25829/94	09.06.998	B-IV/7
<i>Tejedor García</i>	<i>İspanya,</i>	25420/94	16.12.1997	B- VI/3
<i>Tekin</i>	<i>Türkiye</i>	22496/93	09.06.1998	
<i>Tierce ve Diğerleri</i>	<i>San Marino</i>	24954/94, 24971/94 ve 24972/94	25.07.2000	D-I/14
<i>Tirado Ortiz ve Lozano .03. n (dec.)</i>	<i>İspanya,</i>	43486/98	22.06.1999	B-IV/8; C-III/3
<i>Tomasi</i>	<i>Fransa</i>	12850/87	27.08.1992	B-II/7; C-IX/7
<i>Tuncer ve Diğerleri (dec.)</i>	<i>Türkiye</i>	12663/02	13.03.2003	
<i>Twalib</i>	<i>Yunanistan</i>	24294/94	09.06.1998	D-I/13
<i>Vacher</i>	<i>Fransa</i>	20368/92	17.12.1996	D-I/5
<i>Vachev</i>	<i>Bulgaristan</i>	42987/98	08.07.2004	E-I/2
<i>Van der Tang</i>	<i>İspanya</i>	19382/92	13.07.1995	B-III/7- c
<i>Van der Velden</i>	<i>Hollanda</i>	29514/05	07.12.2006	B-IV/10
<i>Van der Ven</i>	<i>Hollanda</i>	50901/99	04.02.2003	B-III/6- c, e
<i>Van Geyseghem [GC]</i>	<i>Belçika,</i>	26103/95	21.01.1999	C-X/2
<i>Van Mechelen ve Diğerleri</i>	<i>Hollanda</i>	21363/93, 21364/93, 21427/93 ve 22056/93	23.04.1997	C-IV/3
<i>Van Vondel (dec.)</i>	<i>Hollanda</i>	38258/03	23.03.2006	B-V/2
<i>Vassilios Stavropoulos</i>	<i>Yunanistan</i>	35522/04	27.09.2007	C-XI/4-a
<i>Vaturi</i>	<i>Fransa</i>	75699/01	13.04.2006	D-I/10
<i>Vaudelle</i>	<i>Fransa</i>	35683/97	30.01.2001	C-VIII/1, 2
<i>Vayıç</i>	<i>Türkiye</i>	18078/02	20.06.2006	E-I/1
<i>Velikova</i>	<i>Bulgaristan</i>	41488/98	19.05.2000	
<i>Vidal</i>	<i>Belçika</i>	12351/86	22.04.1992	D-I/11
<i>Vigroux</i>	<i>Fransa</i>	62034/00	19.05.2005	
<i>W</i>	<i>İsviçre</i>	14379/88,	26.01.1993	B-III -2/g
<i>W [DR 33, 21]</i>	<i>İsviçre</i>	9022/80	13.07.1983	C-VIII/6- d
<i>W</i>	<i>İsviçre</i>	14379/88	26.01.1993	B-III/7- c
<i>Wallén [DR 43, 184]</i>	<i>İsveç</i>	10877/84	16.05.1985	
<i>Weh</i>	<i>Avusturya</i>	38544/97	08.04.2004	B-IV/8
<i>Whitfield ve Diğerleri</i>	<i>İngiltere</i>	46387/99, 48906/99, 57410/00 ve 57419/00	12.04.2005	C-I/3
<i>Wieser</i>	<i>Avusturya</i>	2293/03	22.02.2007	B-II/3-b/i
<i>Wloch</i>	<i>Polonya</i>	27785/95	19.10.2000	B-II/2-b; III/5-g
<i>Wolfmeyer</i>	<i>Avusturya</i>	5263/03	26.05.2005	F-II/3

DAVA
ADINA GÖRE
KARARLAR

<i>Worm</i>	<i>Avusturya</i>	22714/93	29.08.1997	C-II/4
<i>Worwa</i>	<i>Polonya</i>	26624/95	27.11.2003	B-IV/3
<i>Wynen</i>	<i>Belçika</i>	32576/96	05.11.2002	D-I/5, 12, 17
X [DR 24, 158]	<i>Almanya</i>	8819/79		G-I/2
X [DR 3, 10]	<i>İngiltere</i>	5574/72	21.03.1975	C-I/4- d
X [DR 3, 43]	<i>Norveç</i>	5923/72	20.05.1975	C-VIII/5
X [DR 2, 68]	<i>Avusturya</i>	6185/73	29.05.1975	C- VIII/1
X [DR 7, 115]	<i>İngiltere</i>	7306/75	06.10.1976	C-VI/9
X [DR 15, 242]	<i>İngiltere</i>	8295/78	09.10.1978	C-VIII/6- c
X [DR 16, 184]	<i>Hollanda</i>	8239/78	04.12.1978	B-IV/2
X [DR 17, 231]	<i>Almanya</i>	8414/78	04.07.1979	C-VI/7
X, [DR 17, 122]	<i>İngiltere</i>	8233/78	03.10.1979	B- VI/1
X ve Y [DR 15, 160]	<i>Avusturya</i>	7909/74	12.10.1978	C- VIII/6- j
X ve Y [DR 32, 141]	<i>Almanya</i>	8744/79	02.03.1983	C-IV/5
X, [DR 28, 5]	<i>İngiltere</i>	8231/78	06.03.1982	C-VIII/2; C-VIII/5
<i>Y B ve Diğerleri</i>	<i>Türkiye</i>	48173/99 ve 48319/99	28.10.2004	B-I/3
<i>Yağcı ve Sargın</i>	<i>Türkiye</i>	16419/90 ve 16426/90	08.06.1995	E-I/2
<i>Yaşar Kemal Gökçeli</i>	<i>Türkiye</i>	27215/95 ve 36194/97	04.03.2007	
<i>Yavuz</i>	<i>Avusturya</i>	46549/99	27.05.2004	
<i>Yurttaş</i>	<i>Türkiye</i>	25143/94 ve 27098/95	27.05.2004	
<i>Z</i>	<i>Finlandiya</i>	22009/93	25.02.1997	B-IV/8, 9; C-II/4; C-XI/5
<i>Zana</i>	<i>Türkiye</i>	18954/91	25.11.1997	C- VIII/8-a
<i>Zaytsev</i>	<i>Rusya</i>	22644/02	16.11.2006	D-I/5
<i>Zigarella (dec.)</i>	<i>İtalya</i>	48154/99	03.10.2002	C-XI/1-b
<i>Zoon</i>	<i>Hollanda</i>	29202/95	07.12.2000	D-I/9

- A**
- açık duruşma 59, 121, 124, 126
 adil olmama 181
 adil yargılanma hakkı 123, 127,
 140, 170, 183, 187, 200
 Adli hata 262
 adli kontrol 5,47, 48
 Adli Tıp Kanunu 164
 aile hayatının gizliliğine müda-
 hale 76
 ajan provokatör 6
 Ajan Provokatör 157
 Anonimlik 138
 Arama 76, 77, 158
 Askeri Disiplin Mahkemesi
 117, 118
 askeri mahkeme 114, 115, 116,
 118, 119
 Askeri mahkeme 114
 Askeri Mahkeme 30, 116
 askeri polis 18
 Avrupa İnsan Hakları Komis-
 yonu 1, 185
 Avrupa İnsan Hakları Mahke-
 mesi (AİHM) 1, 10, 11, 12,
 13, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 22,
 23, 24, 25, 26, 27, 29, 30, 31,
 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39,
 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47,
 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55,
 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63,
 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71,
 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79,
 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87,
 88, 89, 90, 91, 93, 94, 95, 96,
 97, 98, 100, 101, 102, 103, 104,
 105, 106, 107, 109, 110, 111,
 112, 113, 114, 115, 116, 117,
 118, 119, 121, 122, 123, 124,
 125, 126, 127, 128, 129, 130,
 131, 132, 133, 134, 135, 136,
 137, 138, 139, 140, 141, 142,
 143, 144, 145, 148, 150, 152,
 153, 154, 155, 156, 157, 158,
 159, 160, 161, 162, 163, 164,
 165, 167, 168, 169, 170, 171,
 172, 176, 177, 178, 179, 180,
 182, 183, 185, 186, 187, 191,
 192, 196, 197, 200, 203, 204,
 210, 213, 215, 217, 221, 222,
 223, 224, 225, 227, 228, 229,
 230, 231, 232, 233, 234, 235,
 236, 237, 238, 239, 240, 241,
 242, 243, 244, 245, 246, 247,
 248, 249, 250, 251, 252, 253,
 254, 255, 256, 257, 258, 259,
 260, 261, 262, 263, 264, 265,
 266, 267, 268, 269, 270, 271,
 272, 273
 Avrupa İnsan Hakları Sözleş-
 mesi (AİHS) 1, 9, 10, 11, 12,
 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22,
 24, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 32,
 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40,
 45, 46, 50, 51, 52, 54, 55, 56,
 57, 58, 60, 61, 62, 63, 64, 65,
 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75,
 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83,
 84, 85, 86, 88, 89, 90, 92, 93,
 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101,

DİZİN

102, 103, 111, 112, 115, 116,
120, 121, 122, 123, 124, 125,
126, 127, 129, 131, 132, 134,
136, 142, 143, 144, 145, 147,
150, 152, 153, 155, 157, 158,
159, 160, 161, 162, 164, 165,
167, 168, 170, 172, 176, 178,
180, 181, 183, 185, 186, 188,
189, 190, 191, 192, 195, 196,
200, 210, 211, 213, 219 221,
223, 224, 231, 232, 235, 237,
238, 239, 241, 243, 245, 246,
248, 249, 250, 251, 254, 255,
256, 257, 258, 259, 260, 261,
262, 264, 265, 266, 269, 271,
272

avukat 20, 53, 84, 94, 106, 111,
120, 125, 133, 143, 166, 176,
177, 178, 179, 180, 181, 182,
186, 187, 188, 189, 197, 204,
230, 232, 239, 240

Avukat Bulunması 57

avukatlık ücreti 188, 256

avukat yardımı 94, 179, 239

avukat yardımından yararlan-
ma 187

B

bağımsızlık 13, 104, 105, 106,
115, 118, 182

Bangalor Yargı Etiği 106

basın açıklaması 15, 197

Basına Getirilen Sınırlamalar
128

beraat 7, 68, 74, 90, 111, 113,
163, 198, 211, 216, 217, 218,
219, 224, 250, 257, 258, 261,
262, 266

bilgi vermeye teşvik 95

Bilgi verme yükümlülüğü 87

bilirkişi 26, 35, 82, 108, 113, 120,
142, 147, 148, 149, 150, 151,
189, 192, 246, 253

bireysel başvuru hakkı 118

Bölge Adliye Mahkemeleri 221,
222

C

Cezadan Mahsup 74

cezadan muaf 217

ceza yargılaması 1, 2, 82, 134,
146, 197, 199, 203, 210, 214,
218, 249, 261, 264

Cinayet Masası 12

çapraz sorgu 6, 111, 139, 141,
150

çelişmeli yargılanma hakkı 149,
172

çocuk 22, 141, 150, 267, 268,
269, 270, 271

çocuk mahkemeleri 268

D

Dava Dosyasına Erişim 219

dava dosyasını incelemek 173

delil 2, 4, 6, 12, 14, 19, 41, 44,
54, 66, 68, 72, 76, 79, 88, 92,
99, 123, 128, 131, 132, 135,
142, 144, 145, 151, 152, 153,
154, 156, 159, 160, 174, 177,
190, 192, 193, 198, 207, 211,
214, 216, 238, 268

delillerin kabul edilebilirliği 4,
152

delillerin kaybı 12

delillerin toplanması 2, 4, 6, 9,
17, 76, 131

Devlet Güvenlik Mahkemesi

(DGM) 94, 117, 118, 173, 184,
252

din özgürlüğü 3

disiplinsizlik 117

Disiplin Suçları 216, 217

DNA 90, 91, 136

dokunulmazlık 164

dolaşım özgürlüğü 2

duruşma 2, 14, 27, 59, 72, 73,
89, 93, 102, 103, 107, 111, 120,
121, 123, 124, 125, 126, 135,
138, 139, 150, 166, 167, 172,
173, 175, 187, 191, 192, 200,
202, 214, 228, 229, 234, 237,
239, 241, 242, 244, 246, 247,
252, 269

duruşmalardan varestede tutulma
187
duruşmanın açıklığı 121
Duruşmaya Katılma Hakkın-
dan Feragat 202
Duyuma Dayalı Tanıklık 162
düello 104

E

elkoyma 51, 76, 77, 78, 158
emare 17
eski hale getirme 206
ev hapsi 50, 51, 70

G

gaiplik 202
geçmişe şamil ceza 3
gerekçe 20, 21, 22, 26, 40, 41, 42,
44, 46, 50, 64, 73, 75, 103, 128,
129, 140, 148, 157, 158, 177,
200, 206, 210, 216, 217, 224,
229, 236, 237, 242, 246, 247,
257, 258, 262
Gerekçe Gösterme Zorunluluğu
210, 246
gıyapta yargılama 202
giderim 3, 196, 217, 254
gizli ajan 85, 86, 143
gizliliğin ihlâl edilmesi 158
gizlilik 6, 89, 128, 175, 220
gizli soruşturmacı 85
görüntülü izleme 84, 160
gözaltı 4, 17, 18, 22, 29, 31, 33,
34, 35, 36, 59, 62, 65, 66, 162,
170, 183, 256, 268
gözaltı koşulları 34
gözaltında ölüm 197
gözaltı nedeniyle devletin so-
rumluluğu 33
gözaltı süresi 17, 18, 62
güç kullanma 22, 23, 24, 79
gümrük 87, 131, 132, 135
güvenlik güçleri 25, 94, 184,
185
güvenlik hakkı 5

H

hakaret 15, 23, 35, 90, 98, 130,
133, 186, 192, 231
Hâkimin Anlamı 28
hâkimin tarafsızlığı 107
hazır bulunma 190
hızlılık 54, 55, 59
hukuka aykırılık 159
hukuki yardımdan yararlanma
hakkı 177
hukuk yargılaması 197
hüküm 2, 13, 38, 59, 81, 90, 92,
106, 123, 125, 130, 132, 141,
188, 189, 193, 196, 198, 199,
205, 209, 218, 225, 232, 233,
235, 240, 243, 245, 250, 261

İ

iddianame 94, 99, 100, 173, 213
iddianamenin İçeriği 100
ifade alma 34, 92
ifade özgürlüğü 2, 14, 129, 186
ikrar 135
ilaç verme 34, 92
iletişim 30, 53, 63, 65, 85, 86, 98,
113, 140, 156, 166, 168, 184,
191, 244
iletişime müdahale 63, 83
iletişimin dinlenmesi 76
İlk Derece Mahkemeleri 221
inandırıcılık 144
insan hakları 1, 2, 9, 11, 37, 76,
106, 115, 170, 171, 172, 176,
177, 180, 181, 182, 183, 185,
186, 187, 192, 195, 196, 197,
200, 203, 204, 206, 210, 211,
213, 215, 217, 219, 220, 267,
273
insanlık dışı 2, 6, 23, 34, 35, 36,
61, 63, 79, 80, 92, 98, 153, 269
isnadın bildirilmesi 100, 170
isnadın bildirilmesi hakkı 170
ispat yükü 131, 218, 259
ispat yükünün yer değiştirmesi
131

DİZİN

istinaf 125, 203, 206, 221, 235,
236, 239, 242, 246, 258
işkence 2, 4, 6, 34, 35, 81, 92, 96,
97, 153, 197, 198
itiraz yolunun etkinliği 170

K

kaçaklık 202, 203, 204, 209
kaçma tehlikesi 42
kan testi 81
kanun yolu 199
kararın açıklanması 126, 245
kefalet 48, 49, 51
kelepçe 23, 25
kelepçe takma 23
kendi aleyhine tanıklık 134
kendini suçlamama ilkesi 155
kendini suçlama yasağına aykırılık 154

Kıta Avrupası 139
kimliği tespit 133
kimlik 21
kişi özgürlüğü 18, 37
kişisel veriler 89
konut dokunulmazlığı 2
koruma tedbirleri 30, 256
kovuşturma 1, 4, 6, 38, 44, 50,
78, 79, 99, 102, 105, 106, 108,
110, 123, 129, 166, 171, 172,
178, 183, 196, 200, 201, 207,
214, 221, 256, 267
kovuşturma evresi 44, 102
kovuşturmaya yer olmadığı
kararı 90, 99
kötü muamele 5, 34, 35, 81, 97,
98, 153, 178

L

lağanüstü kanunyolları 221

M

mafya 68, 70, 71, 78
mağdur 7, 75, 99, 137, 153, 157,
162, 166, 195, 196, 197, 199,
219, 235, 238
mağdurun hakları 195
mağdur veya şikayetçinin hakları 195

mahkeme salonu 121, 270
mahsup 74
makul süre 4, 7, 29, 69, 71, 126,
188, 250, 253, 254, 255, 268
makul süre içinde yargılanma
250
makul şüphe 20
masumiyet ilkesi 14, 37
masumiyet karinesi 7, 39, 62,
95, 101, 112, 129, 131, 132,
133, 134, 213, 247
masum sayılma 15
milletvekili dokunulmazlığı
199
müdafî 6, 59, 92, 147, 180, 252
mülkiyet hakkı 76
mülkiyet hakkına müdahale 76

N

nezarethane 34
non bis in idem 205, 212, 248

O

objektif 5, 21, 28, 105, 106, 107,
108, 109, 110, 128, 206, 207
objektif tarafsızlık 106, 107, 108
olağanüstü 119, 162, 221, 249
onur kırıcı 25, 34
orantılılık ilkesi 133
otopsi 11, 164
ölüm 18, 26, 178, 179, 191, 197
ölüm cezası 178, 179
önyargı 108, 109, 226
örgütlenme 3, 119
özel hayatın gizliliği 219
özel yaşam 2, 3
özgürlük 2, 5, 30, 51, 73, 171,
268

P

Parlamento 12
pasaport 42
Pasaporta Elkoyma 51
periyodik 30, 56
polis 12, 15, 18, 19, 20, 21, 22,
24, 25, 26, 29, 51, 53, 64, 67,
68, 79, 85, 86, 93, 94, 96, 97,
132, 133, 136, 139, 140, 141,

- 142, 152, 154, 157, 159, 160,
161, 162, 174, 177, 234, 236,
269
- polis denetimi 51, 68
- polis gücü 12
- psikiyatrik muayene 76, 82, 107
- Psikiyatrik Muayene 82
- S**
- sanığın delil sunabilmesi 192
- sanığın duruşmada hazır bulunması 190
- sanığın şüpheden yararlanma hakkı 131
- sanığın temsil edilmesi 177
- sanık 37, 49, 92, 93, 98, 99, 108,
109, 110, 131, 134, 136, 137,
141, 144, 147, 148, 154, 164,
166, 171, 174, 175, 177, 178,
179, 180, 181, 182, 183, 184,
185, 187, 188, 189, 190, 191,
192, 200, 204, 205, 206, 209,
211, 215, 216, 217, 223, 227,
233, 251
- sanık beyanı 92
- sanık hakları 92
- savcıların tarafsızlığı 106
- savcının eleştirilmesi 15
- savcının maddi olguyu ispat yükümlülüğü 131
- savcı ve polislerin eleştirilmesi 15
- savunma 6, 7, 50, 84, 92, 93, 94,
100, 109, 111, 120, 133, 134,
136, 137, 138, 140, 141, 142,
143, 144, 145, 147, 149, 150,
157, 162, 164, 166, 170, 172,
173, 174, 175, 176, 177, 179,
180, 181, 182, 183, 184, 185,
186, 187, 189, 190, 192, 202,
203, 204, 205, 206, 208, 209,
219, 227, 229, 230, 231, 233,
235, 236, 239, 240, 247, 262,
264, 265, 266
- savunma dokunulmazlığı 186
- savunma hakkı 100, 170, 174,
180, 187
- sembolik 196
- serbest bırakma yetkisi 32
- sesli ve görüntülü izleme 84
- sıkı güvenlik rejimi 62
- sıkıyönetim 118, 119
- sıkıyönetim mahkemeleri 118,
119
- sınırlama 64, 177, 180, 183, 199
- silahların eşitliği 7, 140, 149,
175, 200, 237
- silahların eşitliği ilkesi 149, 172,
200
- sorgu mahkemesi 164
- soruşturma 1, 4, 7, 9, 10, 11, 12,
13, 14, 17, 20, 21, 23, 27, 33,
34, 35, 38, 41, 44, 46, 66, 69,
70, 71, 72, 76, 78, 83, 85, 86,
94, 95, 98, 99, 116, 120, 125,
135, 138, 142, 150, 151, 156,
166, 171, 173, 174, 177, 178,
180, 183, 197, 198, 199, 200,
201, 203, 204, 209, 211, 214,
221, 232, 234, 235, 250, 253,
254, 256, 259, 261, 265, 267,
269
- soruşturma evresi 4, 9, 99
- Soruşturmaya ilişkin yükümlülükler 9, 10
- sosyalist 14
- sosyal tecrit 36
- suç 2, 3, 4, 10, 11, 13, 15, 17, 20,
22, 23, 25, 40, 41, 43, 45, 50,
55, 70, 78, 80, 82, 95, 99, 102,
104, 114, 116, 123, 130, 132,
134, 136, 137, 141, 144, 152,
155, 164, 170, 176, 181, 189,
192, 195, 197, 199, 204, 211,
212, 213, 215, 216, 217, 218,
219, 228, 242, 243, 247, 252,
253, 258, 259, 265, 267, 268
- suç isnadı 13, 170, 176, 181, 204
- suçtan zarar gören 195, 196
- suçun ciddiyeti 41, 70
- suçun engellenmesi 83
- suçun niteliği 129, 230, 243

- suçun yeniden nitelendirilmesi 229
- sübjektif 13, 106
- şüpheli 5, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 30, 32, 42, 47, 50, 54, 66, 68, 70, 78, 80, 82, 83, 85, 86, 87, 91, 99, 100, 101, 108, 111, 119, 135, 144, 146, 150, 158, 164, 214, 235, 253, 258, 259, 262, 265
- şüpheden sanık yararlanır ilkesi 131
- şüpheli 2, 6, 7, 9, 17, 22, 37, 38, 48, 79, 92, 99, 110, 147, 148, 162, 166, 174, 176, 177, 178, 180, 183, 185, 187, 216, 235, 236, 262
- T**
- tahliye yetkisi 60
- tanığın kimliğinin saklı tutulması 138
- tanığın korunması 138
- tanık 87, 110, 120, 134, 135, 137, 138, 140, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 149, 163, 192, 201, 265
- tanıklara dokunulmazlık verilmesi 164
- tarafsızlık 106, 147, 226
- tarafsız mahkeme 102
- tazminat 2, 4, 16, 46, 74, 75, 118, 126, 127, 198, 214, 218, 219, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266
- tebligat 202
- temsil 53, 56, 57, 70, 120, 176, 179, 180, 181, 182, 183, 205, 206, 239, 240, 241, 270
- temyiz 1, 2, 55, 57, 58, 103, 117, 124, 127, 128, 130, 141, 143, 151, 158, 161, 182, 183, 186, 191, 198, 199, 200, 202, 207, 211, 214, 218, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 231, 232, 233, 234, 235, 237, 239, 240, 241, 243, 244, 245, 246, 258, 265
- tercüman 166, 167, 168
- tercümandan yararlanma hakkı 166
- toplum 62, 67
- toplum için tehlike 67
- tutuklama 4, 28, 30, 31, 34, 37, 38, 39, 40, 42, 44, 47, 48, 54, 55, 57, 58, 59, 60, 66, 72, 92, 108, 168, 256, 257, 258, 260, 261, 268
- tutuklama kararı 31, 37, 38, 39, 42, 48, 108
- tutuklama nedeni 40, 60
- tutuklamanın yargısal denetimi 32
- U**
- ulusal hukuk 3, 149, 217, 226
- uyum yükümlülüğü 217
- uzman kişi 147
- V**
- vücut muayenesi 76
- Y**
- yakalama 4, 17, 18, 19, 20, 22, 24, 25, 26, 27, 35, 170, 256
- yakalamanın amacı 28
- yakalanan 17, 18, 25, 28, 170
- yalancı tanıklık 22, 145
- yargısal denetim yolları 221
- yasadışı arama 158
- yasal temsilci 244
- yaşam hakkı 11, 18
- yeni delil 99, 150, 259
- yer gösterme 83
- yeterli şüpheli 99
- yeterli zaman 6, 173, 234
- yorma 34, 92
- Yüze karşılık 187
- yüz yüzelik ilkesi 171
- Z**
- zarar verme 93

DİZİN