

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHATLARI IŞIĞINDA “ADİL YARGILANMA HAKKI”

Dr. Selami DEMİRKOL(*)

“Bilen yapar, bilmeyen öğretir.”

GİRİŞ

Bir sorun olarak **insan haklarının korunması** gün geçtikçe daha da uluslararası bir boyut kazanmaktadır.

Ülkelerin iç sorunu olmaktan çıkan **insan hak ve özgürlükleri**, mevcut halinden öte, varılmak istenilen ve olması gereken bir tablonun çizimini hedeflemektedir.

Bu tablo, uluslararası alanda kabul görmüş bildiri ve belgelerde **kaynağını bulmaktadır**.

Nitekim, “**insan hakları**” bağlamında en önemli belge olarak kabul gören ve 1950 yılında Roma’ da imzaya açılıp 1953 yılında yürürlüğe konulan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**’ nin her bir maddesi, başlı başına bir ilke getirmekte ve bu ilkeler kişi ve sözleşmeye taraf devletler için **garanti** oluşturmaktadır.

Biz bu çalışmamızda, Avrupa İnsan Hakları (ve Temel Özgürlükleri Koruma) Sözleşmesi (AİHS)’ nin 6’ ncı maddesinde yer verilmiş olan “**Adil Yargılanma**” temel ilkesini ve bu madde de vurgulanan ve ayrıntı içeren alt ilkeleri Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları ışığında açıklamaya ve yorumlamaya çalışacağız.

(*) Danıştay Üyesi

SÖZLEŞMENİN ADİL YARGILANMA BAŞLIKLİ 6. MADDESİ (1) -Adil Yargılanma İlkesi ve Alt Ayrıntı İlkeler

Sözleşmenin 6. maddesinde-

“ **1-** Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda açıklanır; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar davanın tamamı süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.

2- Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.

3- Her sanık başlıca aşağıdaki haklara sahiptir:

(a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

(b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;

(c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;

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

(e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak” kuralına yer verilmiştir.

Bu ilkeleri madde metninde yer verilmiş olan sistematığı içerisinde sırasıyla incelemeye geçmeden önce hemen belirtelim ki, 2709 sayılı Anayasamızın “Hak Arama Hürriyeti” başlıklı 36 ncı maddesi, 4709 sayılı Yasa ile değiştirilmiş ve “... davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” ibaresi eklenmiş ve Sözleşmenin 6’ ncı maddesi Anayasamıza da yansımıştır.

(1) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ nin 6. madde metni A.Şeref **GÖZÜBÜYÜK**, A. Feyyaz **GÖLCÜKLÜ**, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara:4. Baskı, Turhan Kitapevi, 2003, eserden alınmıştır.

6. MADDENİN 1. FIKRASININ İLK CÜMLESİ- Makul Sürede Bağımsız Mahkemede Yargılanma Hakkı

Sözleşmenin 6 ncı maddesinin 1' nci fıkrasının ilk cümlesinde “*Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, Yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkında sahiptir.*” ilkeleri yer almaktadır.

Hemen belirtelim ki, kişinin yargılanmaması ana kural olup, yargılanma sonunda aklansa bile, kişinin temel hak ve özgürlüklerine müdahale ile sonuçlanmakta, kişi hakları zedelen(2) mekte olduğundan bu hassas durum nedeniyle getirilmiş olan ilkeleri sözleşmenin 6. maddesi çerçevesinde şu şekilde açıklayabiliriz.

2-1- ADİL YARGILANMA İLKESİNİN UYGULAMA EKSENİ –Medeni Hak ve Yükümlülükler ile ilgili Uyuşmazlıklar

Esas itibariyle sınırsız özel mülkiyet haklarına dayanan parasal ekonominin ortaya çıkması, geleneksel toplulukların sosyal temellerini yavaş yavaş tahrip etmek suretiyle (statü hiyerarşisindeki konumlarıyla tanımlanan kişilerin yerine) insan haklarının öznelere olacak olan ayrı ve bağımsız bireyleri ortaya çıkarmıştır. Modern piyasalar ayrıca insan onuru içinde yeni tehditler yaratarak insan haklarına olan ihtiyaç ve talebin asıl kaynaklarından birini teşkil (3) ederek, bir sürecin başlangıcı olmuş ve insan hakları olgusu özel hukukta kaynağını ve uygulamasını bulmuştur diyebiliriz.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)’ nin İçtihatları ile belirginleştirildiği üzere Sözleşmenin bu maddesi, adil yargılanma olgusunu, sadece medeni hak ve yükümlülükler ile ceza uyuşmazlıklarına yönelik uygulanmaktadır.

Mahkeme, pratiklerinde uyuşmazlıkların özünü (davanın konusu) esas almaktadır. Buna varırken, genel bir değerlendirme yapmamakta, her somut vaka için uyuşmazlığı kendi öznel koşulları içinde değerlendirmeyi yeğlemektedir. (K., König/ Almanya, Le Compte, Van Leuven et De Meyere/ Belçika, Giancarlo Lombardo/ İtalya, Zander/ İsveç, Niras Higgins ve Ötekiler/ Fransa, Papadis ve Ötekiler/ Yunanistan ve Edipicaciones / İspanya) (4)

(2)Hasan Tahsin **GÖKCAN**, “*Bir İnsan Hakkı İhlali Olarak Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı (Haksız) Yargılama Kavramı*”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 71, Sayı:2, İstanbul:1997, s.284)

(3) Jack **DONNELLY**, **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, Çevirenler:Mustafa **ERDOĞAN-** Levent **KORKUT**, Ankara:Yetkin Yayınları, s.72

(4) Bu çalışmada verilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları, Osman **DOĞRU**, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları** Cilt:1, İHAMİ, İstanbul:Beta Basım YayınDağıtımA.Ş., Ekim 2002, eserinden alınmış olup kararlar hakkında ayrıntılı bilgiler bu eserin ilgili sahifesinden edinilebilir.

Özel hukuk ilişkisi ve uyuşmazlıkları olarak nitelendirebileceğimiz, medeni hak ve yükümlülükler, haksız fiilden kaynaklanan her türlü tazminat davaları, mülkiyet hakkı, eşya, miras, aile hukuku orjinli olabilmektedir. Mahkeme içtihadının ortaya konulabilmesinde asıl sorun kamu hukukundan doğan, fakat bireyi etkileyen işlem ve eylemler ayrımında, aranılmaktadır.

Mahkeme bu ayrıntıya dikkatle vurgu yapmakta ve davanın özünün araştırılmasına gitmekte, tasarrufun (işlem veya eylemin) kamusal veya özel nitelikleri açısından hangisinin ağır bastığına yönelmektedir.

Nitekim; idari işlemler bağlamında;

- Mülkiyet hakkı ve mamelek ile ilgili olanlar
(Vinter Werb/ Halanda, Gillow/ İngiltere, Poiss/ Avusturya)
- Bir meslek, san' at veya başka bir iktisadi faaliyetin yürütülmesi ile ilgili olanlar
(Konig/ Almanya, Pudas/ İsveç, Sere/ Fransa)
- Ergin durumda bulunmayan çocukların anne-babadan ayrılması suretiyle korunmaları içerikli işlemler
(Ericksson/ İsveç)
- Sosyal Sigorta, İş Akdi, İşten Çıkarma, İçerikli İdari İşlemler,
(Devmland/Almanya, Salesi/ İtalya)
- İdarenin hizmet kusuru işlemesi sonucu oluşan zararın tazminine dair uyuşmazlıklar
(Çevre davaları, Editions Periscope/ Fransa ve Tomasi/ Fransa)
- İdarenin takdir yetkisini kullanımı sonucu tesis edilen işlemler
(Kaplan/İngiltere, Belilos/İsviçre, Wallin / İsveç)

Bunların yanı sıra Mahkeme, siyasi hakları (x/İngiltere, Priorello/İtalya), yabancıların ülkeye kabulü, sınırdışı edilme işlemleri, siyasi sığınma talep etme (Uppal/İngiltere, Skarby/İsveç), vergisel ödevlerle ilgili işlemler (x/Avusturya, kişi hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması ile ilgili işlemler (S./Fransa, Guzzardi/İtalya), kamu kaynaklı ödemeler ile ilgili işlemler (Rotensterin/ Almanya) kaynaklı uyuşmazlıkları bu kapsam içerisinde değerlendirilmiştir.

Burada dikkat çekeceğimiz bir husus, Devlet Memurluğu statüsünden kaynaklanan uyuşmazlıklarda Mahkeme, Memuriyet görevi ve sorumluluklarının niteliğini esas almaktadır. Daha geniş bir anlatımla; uyuşmazlığa konu olan hizmet (görev);

- Kamu yönetimine özgü faaliyetlere has bir nitelik taşıyorsa,
- Devlet ya da öteki kamusal kolektivitelerin (Cemaat, topluluk) genel yararlarının korunması görevine dahil ise,

(5) -Bu hizmet veya görevin ifasında kamu gücünü kullanan kişi olarak hareket edilmişse,

Mahkeme, bu tür kaynaklı uyuşmazlıkları, Sözleşmenin 6 ncı maddesi 1 nci fıkrası kapsamı dışında görmektedir. Ordu ve polisler tarafından ifa edilen görev ve/veya hizmetleri bu kapsamda değerlendirmemektedir.(Neigel/ Fransa)

Ayrıca Mahkeme, uyuşmazlıkların gerçek ve ciddi iddialardan kaynaklanması ayrıntısına da önem vermektedir.

Yine Mahkeme bu başlık altında suç isnadı üzerinde hassasiyetle durarak, suçun içeriğini tartışarak, kişinin suç işlediğinden şüphelenilmesi, bu şekilde bir şüphe sonucu yakalanmış olması veya tutuklanması, kişi hakkında polis soruşturması veya savcılıkça hazırlık kovuşturması yapılmış olması durumlarını suçlama olarak nitelendirmektedir.

Önemle belirtelim ki; suçlamanın varlığı ileride “Makul süre” nin başlığı tarih olması açısından dikkate alınması gereken bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır.

2-2- HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ-Yöneltelen Suçlamalar Konusunda Dava Hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin bu alt ilkeleri, kaynağını hukukun genel ilkeleri ve hukukun üstünlüğü ilkesinden almaktadır. Kişilerin, kendilerine yöneltilen suçlamalar karşısında hak arama özgürlüğüne dava açılmadan sahip oldukları ve açılmış davada da bu özgürlüğü garanti altına alan bir içerik taşımaktadır. (Golder/İngiltere pratiğinde bu tartışılmıştır.)

Yani, Mahkemeye gidebilme hakkı önem arz etmekle birlikte bu hakkın mahkemede de kullanılabilmesi bir bütünlük oluşturmakta ve giderek bu durum adil yargılama ilkesinin bir parçası olmaktadır. Nitekim hakkında suçlama yapılan kişiye (tarafalara) usulüne uygun olarak çağrı yapılmalı ve bu çağrı muhakemeye hazırlanmak için makul süre içermeli (6) bir hak olarak tanınmalıdır.

Denilebilir ki; sözleşmenin bu maddesi, teorik ve soyut özgürlük vermeden ziyade, gerçek, somut ve fiilen kullanılabilir güvence sağlama yolunu kullandırmaktadır. (Hennigs/Almanya, Philis/Yunanistan)

2-3- MAHKEMELERİN NİTELİĞİ- Yasayla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkeme Önünde Yargılanma Hakkı

Mahkeme tabiri ile kasıt, yasa ile kurulu yürütme ve taraflar önünde bağımsız ve tarafsız ve yargılama usulü güvencesine sahip bir mercii ifade etmektedir. (6)

(5)GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, Age., s.273.

(6)Tekin AKILLIOĞLU, “İnsan Hakları ve Yönetmelik Yargı Yöntemimiz”, **II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri**, 10-14 Mayıs 1993, Ankara: Danıştay Yayınları N:55, 1993, s.119.

Uyuşmazlıkların bu niteliklere sahip bir mahkemede dava edilmesi sözleşmenin güvence ve garanti altına aldığı hususlardandır.

Doğal yargıç ilkesini de ihtiva eden Mahkemelerin Yasa ile kurulmuş olması durumu, mahkemelerin yetki ve görevlerinin belirlenmiş olması, yargılama usulünün bulunması, duruma, kişi yahut olaya göre yargı merci oluşturulması yolunun kapalı bulunması için önemlidir. (Engel et autres/Hollanda, Zand/Avusturya, Barthold/Almanya, Bulut/ Avusturya)

Yürütme organı ve davadaki tarafların etkisi altında olmamak, başka kişi veya kurumdan emir almamak mahkemenin bağımsızlığını tarif etmektedir.

AİHM, bağımsızlık konusunda davaya bakan yargı merciin bağımsız bir görünüm verip vermediğini incelemektedir. (Sramek/Avusturya, Benthem/Hollanda, Obermeier/Avusturya ve İncal/Türkiye ve Çiraklar/ Türkiye)

Mahkemenin bağımsız olması ilkesi ile direkt ilgili olan tarafsız mahkeme olgusu subjektif olarak, Mahkeme yargıcı veya üyesinin birey olması nedeniyle kişisel tarafsızlığını anlatmakta, objektif olarak da bir kurum olması nedeniyle davacı ve davalı taraflar üzerinde bıraktığı görünümü anlatmaktadır.

Yargıcın birey olarak tarafsızlığı aksi ispatlanıncaya kadar var sayılmaktadır. (Padovani/İtalya, Fey/ Avusturya)

Mahkemenin bir mercii olarak tarafsızlığı ise, toplumda verdikleri güven duygusu ile doğru orantılıdır.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi tarafsızlık soyut ve teorik olmamalı, somut ve gerçek bir varlık göstermelidir. (Academy Trading ve Ötekiler/ Yunanistan)

2-4- MAKUL SÜRE- Davaların Kabuledilebilir Bir Süre İçerisinde Sonuçlandırılması

Gecikmiş adaletin, adalet olmayacağından hareketle, davaların makul bir sürede sonuçlandırılması zorunluluk olarak kabul edilmiştir. Sözleşmenin bu maddesi ile taraf devletler kendi adli sistemlerini bu madde gereklerine göre düzenlemeye mecbur kılınmışlardır.

Buradaki amaç, hak arama süreci içine girenlerin, yargılama işlemlerinin sürüncemede kalmasına karşı korumak ve özellikle ceza davalarında, suçlanan kişilerin davalarının nasıl sonuçlanacağı hakkında uzun süre endişe yaşamalarını önlemektir.

6. maddenin 1. fıkrasında yer alan bu yükümlülük hem medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıkların hem de bir suç isnadının karara bağlanması açısından bağlayıcı (7) olmaktadır.

(7) Cemal ŞANLI, “Evrensel Bir Hak Olarak Savunma Hakkı” **İnsan Hakları Sempozyumu, 10-11. Aralık 1994**, İstanbul: İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayın N:1, İkinci Basım, Aralık- 1995, s.114.

Mahkeme her olay için geçerli olan bir makul süre belirlememiştir. Makul süre somut olayın özelliklerine göre tespit edilmektedir.

İçtihatlar ile yön bulduğu üzere makul sürenin başlangıcı, medeni haklarla ilgili davalarda, davanın yetkili yargı yerine götürüldüğü tarihtir. İdari başvuru gecikmiş ise bu başvuru tarihi de başlangıç olarak alınmaktadır. (Golder/İngiltere, König/Almanya)

Ceza davalarında ise başlangıç tarihi suçlamanın vuku bulduğu yani kişinin suç işleme şüphesi altında olduğu tarihtir. Yani, ceza davasından önce savcılık soruşturmasına başlanıldığı tarih makul sürenin başlangıcı olarak alınmaktadır. (Foti/İtalya, Eckle/Almanya)

AİHM İçtihatlarına göre makul sürenin bitim tarihi ise izlenmesi gerekli kanun yolları tüketildikten sonra hükmün kesinleştiği tarihtir. (Poiss/ Avusturya, Monet/Fransa)

Ancak hemen belirtelim ki; davanın Anayasa Mahkemesine götürülmüş olması makul süre hesaplamasında dikkate alınmaktadır.

Yine Mahkeme, makul süre incelemesinde:

- Davanın konusunun niteliği,

-Yargılama sırasında şikayetçinin tutumu,

-Yargı yerlerinin tutumunu göz önünde bulundurmaktadır. (Muti/İtalya, Vale/Fransa, Yağcı ve diğerleri / Türkiye, Mansur/Türkiye, Dachar/Fransa, Kulda/Polonya)

2-5- YARGILAMANIN AÇIK VE HAKKANİYETE UYGUN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ- Silahların Eşitliği İlkesi

2-5-1- Açıklık İlkesi

Sözleşmenin 6 ncı maddesinin aktarmış olduğumuz 1 nci fıkrasında, medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili davalar ile ceza davalarının **“açık”** gerçekleştirilmesini ilke olarak getirmiştir.

Temel alınan nokta, gizlilik suretiyle keyfiliği önlemek ve mahkemelerin açık olması sonucu da, adil yargılama yapıldığını görebilmektedir.

İlke olarak Sözleşmeye taraf Devletlerin tümü açıklık ilkesini uygulamaktadır. Burada Mahkemenin üzerinde durduğu husus, yargılamanın açık olması ile güdülen amaca riayet edilip edilmediğidir. Yani asıl önemli olan, aleniyet ile istenilen amaca ulaşıp ulaşılmadığı olgusudur. Açık, aleni yargılama denildiği zaman duruşma olması ve duruşmanın açık olması anlaşılmaktadır.(8) Sözleşmeye taraf devletlerin hukuk düzenlerindeki çeşitlik nedeniyle Mahkeme, açıklık ilkesini denetlerken, yargılamayı bir bütün olarak ele almakta yargılamanın her aşamasında aleni yargılama ilkesinin yerine getirilmesini zorunlu görmemekte, esnek bir denetim öngörmektedir.(9)

(8)Bakır ÇAĞLAR, **Anayasa Bilimi-Bir Çalışma Taslağı**, İstanbul: BFS Yayınları N:37, 1989, s.173.

(9)Yücel OĞURLU, **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002, s.146.

Sanığın,hakkında gerçekleştirilen davaya fiilen ve gerçek şekilde katılma imkanına sahip olup olmadığı Mahkemenin aradığı kriterdir. (T/İngiltere, Cooke/Avusturya)

2-5-2- Hakkaniyete Uygunluk İlkesi

Hakkaniyete uygunluk ölçütü davanın tümünü kapsamaktadır.

Mahkeme bu ilkenin araştırılmasında, davanın bütün aşamalarını mercek altına almaktadır. (X/İngiltere, Piersack/Belçika)

İddia ve tanıkların dinlenilmesi, savunma hakkının sağlanıp sağlanmadığı, gıyabi yargılamanın ne ölçüde adil niteliğe sahip olduğu, muhakeme faaliyet işlemlerinin icrası, iddia ve savunma kanıtlarının mahkemeye ibrazı, bunların Mahkemece kabul veya reddi ya da ilgilinin haklılığını ispatlamasında takdir değeri gibi bütün konular Mahkemece araştırılmaktadır. (Mateos/ İspanya, Kamasinki/ Avusturya)

Burada dikkat çekmek isteriz ki, taraflar arasında mahkeme önünde sahip bulunulan hak ve yükümler bakımından tam bir eşitlik ve dengenin bulunması ve bunun yargılama süresince korunması gerek görülmektedir. **“Silahların Eşitliği”** olarak adlandırılan bu durum mücadelenin eşit silahlarla yapılmasını emretmektedir. (Monnel ve Morris/İngiltere)

AİHM bu konuyla ilgili olarak her davanın özel koşullarını inceleyerek sonuca varmaktadır.

2-5-3- AİHM’ nin Silahların Eşitliği İlkesi Uyarınca Aradığı Başlıca Ayrıntılar

-Ceza davalarında, savcılıkça mahkemeye sunulan tüm belgelerin, sanığa verilmesi (Huber/İsviçre)

-Ceza ve hukuk davalarında süreler taraflar için aynı olmalı (Kremzow/Avusturya)

-Tanıkların aynı koşullar altında dinlenilmesi (Anker/İsviçre)

-Tarafların karşı tarafça sunulan kanıtları tartışma olanağına sahip olmaları (Van Der Hürk/ Hollanda)

-3-

6. MADDENİN 1. FIKRASININ İKİNCİ CÜMLESİ- Yargılamanın

Aleni Yapılmasına Getirilen Sınırlamalar

Sözleşmenin 6 ncı maddesi 1 nci fıkrasının ikinci cümlesinde “Hüküm açık oturumda açıklanır,ancak; demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar davanın

tamamı süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.” ilkesine yer verilmiştir.

AIHS’ nin istisna getiren bu kuralı yeterince açık olmakla birlikte, AIHM İçtihatlarına baktığımızda sınırlama konusunda takdiri ulusal mahkemelere bırakma eğilimindedir.

-4-

6. MADDENİN 2. FIKRASI- Suçsuzluk İlkesi

Sözleşmenin 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasında “Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.” vurgusu yapılmıştır.

İtham, Sözleşme kapsamında özerk bir kavram olup iç hukuktaki itham tanımından bağımsız olarak uygula(nır)nmaktadır.(10)

Burada kural,suçluluğun yasal olarak saptanması, yani kesinleşmiş mahkumiyet hükmünün bulunmasıdır.

Kişi için aslolan suçsuzluk olup, suç işleme ise istisnadır.

Suçsuzluk ilkesi, kişiler için güvence oluşturmaktadır.

Önem arzeden husus, suçun ispatının, iddiacıya ait olmasıdır

Suçlanan (sanık) kişinin suçsuzluğunu kanıtlama yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Sanığın şüpheden yararlanması ve iddianın ispatlanamaması halinde davanın beraatle karara bağlanması kuraldır. Bunun aksi vakalar suçsuzluk ilkesinin ihlali sonucunu doğurmaktadır. (Deweer/Belçika, Öztürk/ Almanya)

Suçsuzluk ilkesi kişinin sanık sıfatını almasından itibaren sonuç doğurmaktadır. (Mineli/İsviçre)

Yine belirtelim ki suçsuzluk ilkesi sanığın tutuklanmasına engel bir sonuç doğurmamaktadır. (Guzzardi/İtalya)

-5-

6. MADDENİN 3. FIKRASINDA BELİRTİLEN İLKELER- Sanıkların Hakları

Sözleşmenin 6/3 ncü maddesinde, bentler halinde sanıkların hakları sayılmıştır.

Bu hakları aşağıda sırasıyla şu şekilde açıklayabiliriz.

(10) Muala MOLE, Catharina HARBY, “Adil Yargılanma Hakkı” Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ nin 6. Maddesi’ nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, Strazbourg:İnsan Hakları El Kitapları, N:3, ekim 2001, s.14.

5-1- 6. MADDENİN 3/a FIKRASI- Suçlamadan Haberdar Edilme

Sözleşmenin 6/3 ncü maddesinin (a) fıkrasında “Kendisine yöneltilen suçlamaların niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek” ilkesi yer almaktadır.

Maddenin bu fıkrasının konuluş amacı; sanığın kendini etkili ve yararlı bir şekilde savunabilmesini sağlamaktır.

Sonradan ortaya çıkacak değişiklikler de dahil olmak üzere, sanığın hangi fiil nedeniyle suçlandığını ayrıntılı bir şekilde bilmesi gerekmektedir. Bunun ölçütü hiçbir fiili veya hukuki hataya yer vermeyecek şekilde ayrıntı içermesidir. (X/ Avusturya)

5-2- 6. MADDENİN 3/b FIKRASI -Savunma Hazırlığı

Sözleşmenin 6/3-b maddesinde “Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak” ilkesi getirilmiştir.

Somut vakanın sahip olduğu özellikler dikkate alınarak, yargılama faaliyetinin bütünü, davanın niteliği ve karmaşıklığı, sanığa tutukluluk hali gibi hususlar incelenerek sanığın savunmasını hazırlayabilmesi için gerekli zaman ve kolaylık güvencesi getirilmiştir. (Kremzow/Avusturya)

Bu güvenceler mutlak olmamakla birlikte dava dosyasının incelenmesi imkanı, savunmada bulunabilmek için duruşma gereği, sanığın avukatıyla serbestçe görüşebilmesi, Mahkeme kararının usulüne uygun tebliğ edilmiş olması, şeklinde belirtebilir. (Edward/ İngiltere, Zgragen/ İsviçre)

Yukarıda aktardığımız bu güvenceler sanık için geçerli olduğu gibi, sanık avukatları içinde garanti oluşturmaktadır.

Kaldı ki savunma hakkı insanların en kutsal ve tabii haklarından. Bu hak insan olmanın doğal bir sonucu (11) olmaktadır.

5-3- 6. MADDENİN 3/c FIKRASI -Avukat Bulundurma . Adli Yardım

Sözleşmenin 6/3-(c) maddesinde; “Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek” ilkesi yer almaktadır.

Madde hükmü uyarınca asıl olan; sanığın kendi kendini mahkemede savunması ve duruşmalarda şahsen hazır bulunmasıdır. Bu husus istinaf ve temyiz yerleri için de geçerlidir.

Sanığın duruşmalarda kendini savunmaktan vazgeçmesi hususu çok açık bir şekilde tutanağa geçirilmelidir. Zira, savunma olgusunun adil yargılama ilkesi içerisinde önemi dikkate alındığında, vazgeçme tereddüte mahal bırakmayacak açıklıkta kayda geçmelidir. (Colozza/İtalya, T/İtalya)

Bununla birlikte sanık kendisini bir avukatın veya ulusal mevzuatı elveriyorsa bir savunmacının yardımını alabilmektedir. Bir hükümlünün avukat ile görüştürülmemesi dava hakkını kullanamaması sonucunu doğuracak düzeyde (12) hak ihlali olmaktadır.

Sanık avukatını serbestçe belirleyebileceği gibi Mahkemece re' sen de avukat görevlendirilebilecektir. (Lala/Hollanda, John Murray/ İngiltere)

A.İ.H.M. İçtihatları uyarınca, sanığa sağlanan bu hakların mutlak olmadığı, önemli olanın, yargılama faaliyeti içerisinde sanığın, avukatın yardımından gereği gibi yararlanıp yararlanmadığıdır. (Rosa Tripodi/ İtalya)

Mahkemece tayin olunan avukat konusunda sanık, hemen bir seçim ve tercih hakkına sahip değil ise de, savunma teorik ve hayali değil, fakat gerçek ve etkili olmak zorunda bulunduğundan, görevin avukat tarafından gerektiği gibi yerine getirilip getirilmediği hallerde Mahkemenin duruma müdahalesi ya da yeni bir avukat tayin etmesi gerekir. (Artica/İtalya, Goddi/İtalya, Kamansiski/Avusturya, Croissant/ Almanya) (13)

Yeri gelmişken belirtmekte fayda var ki, AİHM İçtihatlarına göre tutuklu sanığın durumu önem arz etmekte ve avukatı ile görüşmesinin engellenmesi Sözleşmenin 6 ncı maddesi ihlali olarak değerlendirilmiştir. (Golder/İngiltere)

5-4- 6. MADDENİN 3/d FIKRASI - Hak Eşitliği İlkesi

Sözleşmenin 6/3-(d) maddesinde “İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, avunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek” ilkesine yer verilmiştir.

Adil yargılanma çerçevesinde silahların eşitliği ilkesinin bir uzantısı olan hak eşitliği ilkesi ile anlatılmak istenilen; delillerin değerlendirilmesi ve ispat konusu ile birlikte savunma tanıklarının iddia tanıklarıyla aynı düzeyde bulunmasıdır. (Unterpertinger/Avusturya)

Aslında burada vurgusu yapılan, olanak eşitliğidir.

A.İ.H.M. İçtihatları uyarınca, delillerin değerlendirilmesi hususunun irdelenmesinden ziyade, bütünü itibariyle yargısal faaliyetin, adil yargılama ilkesi kapsamında icra edilip edilmediğidir.

(12) İNCEOĞLU, Age., s.329.

(13) GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, Age., s.304.

Nitekim, uygulamada delillerin ispat gücünü tayin konusunda ulusal yargıcın sahip bulunduğu takdir hakkını Strasbourg organlarının denetimi altında tuttuğu açık(tır) olmaktadır. (14)

Yine Mahkeme, iddia ve savunma tanıkları açısından nicel bir eşitlik aramamakta, nitelik eşitliğinin sağlanması gerektiği üzerinde durmaktadır. (Bogers/ Belçika)

Bunlardan hareketle, diyebiliriz ki; iddianın dayandırıldığı delillerin neler olduğunu sanık bilmek durumundadır. Aynı şekilde suçlama ile ilgili deliller ve karşı iddiaların yeterince tartışılması zemini sağlanmış olmalıdır.

Bu, hak eşitliği ilkesinin ve uzantısı olan silahların eşitliği ilkesinin gereğidir. (Pullar/İngiltere)

Mahkeme bu ilkeyi uygularken, tarafların kullandığı araçların eşit olması, elverişli olmaları, sonucu yeterli olmaları, makul, gerekli ve orantılı olması ölçütleri üzerine yoğunlaşmaktadır. Bazen bu ölçütlerin yalnızca birine bazen de bir kaçına birden başvurulmaktadır. (15)

Bu noktada şu soru sorulabilir. Karşı tarafın bilgi ve değerlendirilmesine sunulmayan bir ispat aracının davanın çözümünde kullanılmasını yasaklayan yargılamanın vicahiliği

ilkesi, esas itibariyle yüzyüze bir tartışmayı sağlamak için tüm delillerin, özellikle tanıkların, sanığın hazır bulunduğu bir açık duruşmaya getirilerek ele alınıp incelenmesini, muhakkak gerektirmekte midir? Mahkemeye göre adil yargılama kavramı, ilke olarak, ilk derece yargılamasında sanığın duruşmada hazır bulunmasını gerektir(ir.) (16) mektedir.

5-5- 6. MADDENİN 3/e FIKRASI -Tercüman Yardımından Yararlanma

Sözleşmenin 6/3-(e) maddesinde “Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak.” ilkesi öngörülmüştür.

Adil yargılamanın gereği olarak, sanığın dil bilmemesinden ötürü suçlama karşısında kendini savunamaması durumunda bedava olarak tercümandan yararlanma imkanı tanımaktadır. Amaç; sanığın kendini savunabilmesidir. (Öztürk/Almanya)

Sanığın, dilsiz ve sağır olması durumunda da yargı yerince sağır ve dilsiz konuşma dilini bilen birisinden yardım sağlanacaktır.

(14) İNCEOĞLU, Age., s.330.

(15) GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, Age., s.309.

(16) Avrupa Konseyi ve İnsan Haklarının Korunması, Cep Kitabı, Mayıs 2000, s.8.

Hemen belirtelim ki tercümana ödenen bedel mahkumiyet halinde dahi yargılama giderlerine eklenemeyecek ve sanıktan istenemeyecektir. (Öztürk/Almanya)

Bütün bunların sonucu olarak denilebilir ki, hukuk ve ceza davalarında dürüst olarak yargılanma hakkını tanıyan 6. madde, ulusal bir makam önünde etkin bir çare bulunmasını sağlayan 13. madde ile tamamlanmış olup davanın makul bir süre içerisinde görülmesi şartını içermektedir. Bu hükmün ihlali başvuruçuların en sık getirdikleri bir şikayet olup, dürüst yargılanma ilkesi ceza yasalarının geriye doğru işlememesi (Madde 7) ceza davalarında temyiz hakkı, hatalı mahkumiyet yüzünden tazminat hakkı ve aynı suçtan ikinci defa yargılanmama hakları ile tamamlanmaktadır. (17) Bunlar 7. Protokolün 2. , 3. ve 4. maddelerinde işlenilmiştir.

-6-

EK 7 NOLU PROTOKOL

İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 7 Numaralı Protokol, Sözleşmenin 6 ncı maddesinde yer verilen Adil Yargılanma İlkesine ek olarak yeni ilkeler getirmiştir. Bunları şu şekilde belirtebiliriz.

6.1-EK 7 NOLU PROTOKOLÜN 2. MADDESİ - İki Dereceli Yargılama

Protokolün “**Cezai konularda iki dereceli yargılama hakkı**” başlıklı 2 nci maddesinde;

“**1.**Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkum edilen her kişi, mahkumiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haiz olacaktır. Bu hakkın kullanılması, kullanılabilme gerekçeleri de dahil olmak üzere, yasayla düzenlenir.

2.Bu hakkın kullanılması, yasada düzenlenmiş haliyle az önemli suçlar bakımından, ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargıldığı veya beraatini müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkumiyet hallerinde istisnaya tabi tutulabilir.” ilkeleri getirilmiştir.

Yukarıdaki bölümlerde incelediğimiz gibi AİHS’ nin 6 ncı maddesi tek dereceli yargılama sistemine yoğunluk vermiş, iki dereceli yargılama zorunluluğu üzerinde durmamıştır.

Ancak Ek 7 nolu Protokol ile ceza davalarında 2 dereceli yargılama sistemi zorunluluğu getirilmiştir.

Bununla birlikte suçun hafif cinsten olması, sanığın ilk derece olarak yüksek yargı yerinde yargılanmış olması gibi durumlarda bu zorunluluk aranmayacaktır.

(17) İbrahim Ö. **KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme**, İstanbul:Afa Yayınları, 1993, s.135.

6.2-EK 7 NOLU PROTOKOLÜN 3. MADDESİ – Adli Hata

Protokolün “**Adli Hata Halinde Tazminat Hakkı**” başlıklı 3 ncü maddesinde;

“Yeni veya yakın zamanda ortaya çıkan bir delilden bir adli hataya düşüldüğünün anlaşılması üzerine, kesin ceza mahkumiyetinin bilahare iptal edilmesi ya da ilgilinin affa uğraması, halinde bu mahkumiyet sonucu bir cezaya çarptırılan kişiye, bilinmeyen delilin zamanında ortaya çıkamamış olmasından tamamen veya kısmen kendisinin sorumlu bulunduğu hususunun kanıtlandığı haller dışında, ilgili devletin yürürlükteki yasası veya geleneği uyarınca tazminat ödenir.” ilkesi öngörülmüştür.

Protokolün bu maddesi ile amaçlanan; hatalı bir yargılamada verilen hatalı kararın adil yargılama ilkesi gereğince telafisini sağlamaktır. Bunun içinde tazminat yolu öngörülmüştür.

Tazminat ödenebilmesi koşulu ise, yargı yerinin hükmünün kesinleşmiş olması, sonradan ortaya çıkan kanıttan adli hata yapıldığının anlaşılması diğer bir deyişle ilgilinin suçsuz olduğunun belirginleşmiş olması gerekmektedir.

6.3-EK 7 NOLU PROTOKOLÜN 4. MADDESİ - Aynı Suçtan İki kez Yargılanmama

Protokolün “**“Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı**” başlıklı 4 ncü maddesinde;

“ **1.**Hiç kimse bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkum edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devlet yargısal mercilerince yargılanamaz veya cezalandırılmaz.

2.Yukarıdaki fıkra hükümleri yeni veya yakın zamanda ortaya çıkarılan delillerin veya önceki işlemlerde davanın sonucunu etkileyebilecek esaslı kusurun varlığı durumunda ilgili devletin ceza yargılaması usulü ve yasasına uygun olarak davanın yeniden açılmasını engellemez.

3.Sözleşme’ nin 15 nci maddesine dayanılarak bu maddeye aykırı hiçbir tedbir alınmaz.” İlkesi yer almıştır.

Hukuki güvence sağlayan ve kesin hüküm varlığını benimseyen maddedeki aktarılan kural, bir suç nedeniyle iki kez yargılanma yasağını ifade etmektedir.

Ceza ve suç kavramlarının izafi ve her ulusta tanımlaması farklılık gösterebileceğinden adil yargılama garantisi getiren AİHM İçtihatlarında bu husus belirli bir boyut kazanmıştır. (Gradinger/ Avusturya)

Hak ve özgürlüğü ihlal edilen birey, yargıç önünde bunun giderilmesini elde edemediği takdirde, devlet sınırını aşarak uluslar arası yargıca başvuruda bulunabilmektedir. Böylece birey uluslar arası hukuk öznesi konumunu kazanmaktadır (18). Bu durumda göreceli de olsa uygulama bakımından adil yargılanma ilkesi çerçevesinde ulusal yargıç ile ulusal üstü yargıç arasında bağlantı kurulmakta ve ortak alanlar kurulmaktadır.

Ulusal mekanda adil yargılanmadığını iddia eden birey konuya uluslararası mekana taşıyabilmektedir.

İşte bu doğrultuda, yargılamada gerçeğe ulaşmak ve adalet denilen değeri somutlaştırmak insanoğlunun en zor (görevlerinden) uğraşlarından biri olmaktadır. Unutmamak gerekir ki herkesin doğru ve güvenli yargılanma hakkı soyut olmaktan çıkmış, somutlaşma aşamasına gelmiştir.

S O N U Ç

Yukarıda aktardıklarımızdan da çıkarılabileceği gibi suçsuzluk asıl olandır.

İstisna suçluluk halidir.

Suçlu olanların hakları ve cezalandırılmaları ulusal düzeyde tabiki belirli kurallara uygun olması lazım gelmekle birlikte aynı zamanda insan hak ve özgürlüklerinin tanınması ve korunması bağlamında uluslararası düzeyde de bazı belgelerle tanınmış, kural ve ilkelere bağlanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bu boyutta en önemli belgelerden olup 6' ncı maddesi ile suçlulara ve suçsuzluğun subuta ermesine kadar suç isnat edilenlere adil yargılanma hakkı tanımaktadır.

Adil Yargılanma, başlı başına bir hak ve ilke olmakla birlikte, makul sürede bağımsız Mahkemede yargılanma, yöneltilen suçlamalar konusunda dava açabilme, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma, davaların kabul edilebilir bir süre içerisinde sonuçlandırılması, açık duruşma yapılması, yargılamanın hakkaniyete uygun gerçekleştirilmesi, suçlamadan haberdar edilme, savunma hazırlığı için süre tanınması, avukat bulundurma, tercüman yardımından yararlanma gibi hak ve ilkeleri içermektedir.

Bununla birlikte, Sözleşmeye Ek-7 Nolu Protokol ile yapılan eklemeler sonucu cezai konularda iki dereceli yargılama, adli hata halinde tazminat ve aynı suçtan ötürü iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama, hak ve ilkeleri de adil yargılama ilkesi çerçevesinde garanti edilmiştir.

(18) Çetin AŞÇIOĞLU, **Doğru ve Güvenli Yargılama Hakkımız Var**, Ankara: İkinci Baskı, Adalet Matbaacılık, 1995, s.165.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- AKILLIOĞLU, Tekin;** “İnsan Hakları ve Yönetmelik Yargı Yöntemimiz”, **II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri**, 10-14 Mayıs 1993, Ankara:Danıştay Yayınları, N:55, 1993.
- A**
- AŞÇIOĞLU, Çetin;** **Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var**, Ankara: İkinci Baskı, Adalet Matbaacılık, 1995.
- ÇAĞLAR, Bakır;** **Anayasa Bilimi- Bir Çalışma Taslağı**, İstanbul: BFS Yayınları, N:37, 1989.
- DOĞRU, Osman;** **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları** Cilt 1, İHAMİ, İstanbul: Beta Basım A.Ş., Ekim-2002
- DONNELLY, Jack;** **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, Çevirenler: Mustafa ERDOĞAN- Levent KORKUT, Ankara: Yetkin Yayınları
- GÖKCAN, Hasan Tahsin;** “Bir İnsan Hakkı İhlali Olarak Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı (Haksız) Yargılama Kavramı” , **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:71, S.2, İstanbul: 1997.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref-
GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz;** **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara: 4. Bası, Turhan Kitapevi, 2003.
- İNCEOĞLU, Sibel;** İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2002.
- KABOĞLU, İbrahim Ö;** Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine **Bir Deneme**, İstanbul:Afa Yayınları, 1993.
- MOLE, Nuala-
HARBY, Catharina;** “Adil Yargılanma Hakkı” Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ nin 6. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, Strasbourg: İnsan Hakları El Kitapları, N:3 Ekim-2001.
- OĞURLU, Yücel;** **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.
- ŞANLI, Cemal;** “Evrensel Bir Hak Olarak Savunma Hakkı”, İnsan Hakları Sempozyumu, 10-11 Aralık 1994, İstanbul: İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayın No:1, İkinci Bakım, Aralık: 1995.

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, (11. Protokol ile Deęiřtirilen Metin)”, **Avrupa Antlaşmalar Serisi**, N:5.

“Avrupa Konseyi ve İnsan Haklarının Korunması”, Cep Kitabı, Mayıs-2002.