



*Dovydas Vitkauskas  
Grigoriy Dikov*

# Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında **Adil Yargılama Hakkının Korunması**

**Avrupa Konseyi insan hakları el kitapları**

Funded  
by the European Union



EUROPEAN UNION



COUNCIL OF EUROPE  
CONSEIL DE L'EUROPE

Implemented  
by the Council of Europe

Dovydas Vitkauskas  
Grigoriy Dikov

**Avrupa İnsan Hakları  
Sözleşmesi Kapsamında  
Adil Yargılama  
Hakkının Korunması**

Avrupa Konseyi insan hakları el kitapları

Türkçeye Çeviren: Av. Serkan Cengiz

Avrupa Konseyi  
Strazburg, 2012

**Grigory Dikov** yaklaşık 10 yıldır Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğü'nde avukat olarak çalışmaktadır. Öncesinde Rusya'da avukatlık yapan Grigory Dikov, Rusya'da gerçekleştirilen çok sayıda hukuk reform projesinde görev almış, pek çok Avrupa ülkesinde mesleki eğitim faaliyetleri yürütmüş, ceza adaleti ve adil yargılama uzmanı olarak çeşitli çalışmaları yayınlanmıştır. Şu anda ayrıca Avrupa insan hakları hukuku üzerine Strazburg'da bulunan Syracuse Üniversite Merkezi'nde doçent olarak ders vermektedir.

**Dovydas Vitkauskas** adalet ve iyi yönetim konularında danışmanlık yapmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğü'nde avukat olarak yaklaşık 10 yıl çalışmış olan ve ayrıca Litvanya ve İngiliz hukuku alanında akademik çalışmaları bulunan Dovydas Vitkauskas şu anda danışman uzman ekiplere liderlik yaparak, ayrıca Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği'nin çeşitli faaliyetlerinin hayata geçirilmesine de yardım ederek, çok sayıda Avrupa hükümetine adalet sektörüne ilişkin kurumsal ve yasal reform konularında danışmanlık hizmeti vermektedir. Dovydas Vitkauskas ayrıca çeşitli Avrupa ülkelerinde insan hakları ve adaletin iyi yürütümüyle ilgili meseleler hakkında hukukçulara yönelik mesleki eğitim çalışmaları gerçekleştirmektedir.

*Bu kitapta yer alan değerlendirmeler yazarların kişisel fikirleridir. Söz konusu değerlendirmelerden, bu değerlendirmelerde sözü edilen hukukî belgeler üzerinde Avrupa Birliğine veya Avrupa Konseyine üye devletlerin yönetimlerini, Avrupa Birliğinin veya Avrupa Konseyinin yasal organlarını ya da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesini veya Avrupa Konseyinin uluslararası sözleşmelerine dayanılarak tesis edilmiş herhangi bir kurumu bağlayıcı nitelikte resmî yorumlar yapıldığı anlamı çıkarılmamalıdır.*

Avrupa Konseyi  
İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü  
F-67075 Strasbourg Cedex  
[www.coe.int/justice](http://www.coe.int/justice)

© Avrupa Konseyi, 2012

1. Baskı, Şubat 2012  
Avrupa Konseyi'nde basılmıştır

Türkçe Baskı: Şen Matbaa, Ocak 2013  
Özveren Sk. No: 25/A-B Demirtepe - Ankara  
Tel: 0.312 229 64 54 • [www.senmatbaa.com](http://www.senmatbaa.com)

# İçindekiler

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. Maddesi .....	5	Mahkemeye Erişim Hakkı .....	25
Giriş .....	6	Özet.....	25
6. Maddenin Rolü, Yorumuna İlişkin Yöntem ve Prensipler .....	7	Mahkemeye Erişim .....	25
6. Madde Korumasının Kapsamı ve Uygulanabilirliği .....	11	Özet.....	25
Özet.....	11	Dava Açma, Zararlarını Talep Etme ve Mahkeme Kararı Elde Etme Ehliyeti.....	25
Medeni Hak ve Yükümlülükler.....	11	Usule İlişkin Engeller: Süreler, Mahkeme Harçları ve Diğer Formalitelere .....	29
Özet.....	11	Uygulamadan Kaynaklı Engeller: Adli Yardım Olmaması .....	32
Ulusal Hukukta Dayanağı Bulunan Hakka Dair Çekişme .....	11	Hukuk Davasında Davalı Dokunulmazlığı .....	33
Medeni Hak ve Yükümlülükler .....	14	Kesin Hüküm - res judicata .....	35
Suç İsnadı .....	17	Kesin Bir Mahkeme Kararının Zamanında İcra Edilmesi .....	37
Özet.....	17	<b>Yasayla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Yargılama Makamı</b> ....	39
Ulusal Mevzuattaki Sınıflandırma .....	18	Özet.....	39
Suçun Doğası .....	18	“Yasayla Kurulmuş” Yargılama Makamı.....	39
Cezanın Mahiyeti ve Şiddet Seviyesi .....	20	“Bağımsız” Yargılama Makamı .....	42
6. Maddenin Soruşturma Aşaması ile Temyiz, Anayasa Mahkemesi ve Diğer Üst İnceleme Yargılamalarına Uygulanabilirliği.....	22	“Tarafsız” Yargılama Makamı .....	45

<b>“Adil” Yargılama</b> .....	50	Yasayla Getirilen Yükümlülükler.....	72
Özet.....	50	İstenilmeyen Soruşturma Yöntemleri .....	75
“Çelişmelilik” Prensibi.....	51	Yurtdışında Bariz Adil Yargılanmama Durumu .....	79
Silahların Eşitliği.....	54	Gerekçeli Karar ve Güvenilir Delil Hakkı.....	79
Kişisel Olarak Huzurda Bulunma ve Kamuya Açık Olma .....	58	Gerekçeli Karar .....	79
Özet.....	58	Hukuka Aykırı ve Dayanak Teşkil Etmeyecek Delil .....	81
Sözlü Duruşmalar ve Huzurda Bulunma.....	58	<b>Makul Sürede Yargılama</b> .....	83
Etkin Katılım .....	61	Genel Prensipler.....	83
Duruşma Aleniyetinin Mahiyeti-Üçüncü Kişilerin ve		Davanın Mahiyeti ve Karmaşıklığı.....	85
Medyanın Katılımı.....	63	Tarafların Yürütümü.....	86
Kararların Kamusal Mahiyeti .....	64	<b>Madde 6 /2: Masumiyet Karinesi</b> .....	88
Kararların Aleniyet Gereğinin İhlaline Dair Örnek.....	65	<b>Madde 6/3: Savunma Hakları</b> .....	93
Kararın Aleniyet Gereğinin İhlal Edilmediğine Dair Örnekler ..65		Özet.....	93
Ceza Yargılamasında “Adil Yargılamaya” Mahsus Özellikler .....	65	İsnadın Bildirilmesi .....	93
Özet.....	65	Savunma Hazırlamak İçin Yeterli Zaman ve Kolaylık.....	96
Tuzağa Düşürülme Savunması.....	66	Avukatla Temsil veya Kendi Kendini Savunma .....	99
Susma ve Kendini Suçlamama Hakkı, Baskıya Dayalı İtiraf .....	70	Tanıkları Sorgulama Hakkı.....	106
Genel Prensipler.....	70	Ücretsiz Tercüman Yardımı.....	113
		<b>İndeks</b> .....	115

# İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. Maddesi

## Adil Yargılama Hakkının Korunması

1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit olunca kadar masum sayılır.

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.

## Giriş

6. madde hakkındaki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları karmaşık bir kurallar bütünüdür. Bu el kitabı (ister gerçek Strazburg yargılaması isterse de farazi bir akademik çalışma bağlamında olsun) okuyucuların ulusal veya uluslararası düzeyde, iddia edilen bir Sözleşme ihlaline yönelik, hukuki meselelerin gerekçelendirilmesi açısından kendi kapasitelerini geliştirmelerine imkan verecek şekilde konuları açıklamayı amaçlamaktadır.

El kitabı esas olarak uygulamadaki avukatlar dikkate alınarak yazılmıştır. Uygulamacının aracı olarak Mahkeme içtihatlarının dilini ve biçimini andıran bir üsluba sahip olan el kitabı, Mahkeme'nin 6. madde kapsamındaki oldukça geniş içtihatlarından çıkarılmış olan oldukça yoğunlaştırılmış özet prensipler içermektedir.

Kitabın yazarları açıkça ve zımnen ifade edilerek 6. madde tarafından korunan geniş kapsamlı haklardan çıkarılan tutarlı bir yapı resmetmeyi amaçlamıştır. Buna karşın içtihatların pek çok durumda açık veya yerleşik olmaktan uzak olduğunu göstermek amacıyla da mümkün olduğunca fazla sayıda davaya atıfta bulunmaya çalışmışlardır. Özetlerde olması gereken kısalığa uygun davranma zarureti okuyucularda, ek okuma yapma ihtiyacına teşvik edildikleri duygusunun ortaya çıkmasına neden olabilir. Gerçekten de yazarlar, okuyucuları işbu el kitabında atıfta bulunulan her bir kararın sonucunu takip ederek veya inceleyerek ek okuma yapmalarını tüm kalpleriyle teşvik etmektedirler. Kitap metninde bahsedilen kararların paragraf numaralarıyla birlikte, davalara ilişkin dizin (sayfa 102) bu faaliyeti kolaylaştıracaktır.

## 6. Maddenin Rolü, Yorumuna İlişkin Yöntem ve Prensipler

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi (Sözleşme) düzgün/adil yargılama hakkını garanti altına almaktadır. Madde, demokratik bir toplumun üzerine inşa edildiği hukukun üstünlüğü prensibi ile Sözleşen Devletlerin ortak mirasını yansıtan, yargının yürütümüne dair adliye mekanizmasının oldukça önemli mahiyetteki rolünü garanti altına almaktadır. Madde hukuk yargılamasında tarafların (madde 6/1) ve ceza yargılamasında sanığın (suç isnad edilen şüphelinin) (madde 6/1, 2 ve 3) usulden kaynaklanan haklarını garanti altına almaktadır. Her ne kadar yargılamaya iştirak eden diğer kişilerin (mağdurlar, tanıklar vs.) 6. madde altında herhangi bir yakınmada bulunma hakları olmasa da (*Mihova / İtalya*<sup>1</sup>, kabuledilebilirlik hakkında karar), bahsi geçen kişilerin hakları, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Mahkeme) tarafından sıklıkla ele alınmaktadır.

Diğer Sözleşme hükümlerine benzer şekilde, 6. madde teolojik (amaçsal) bir yoruma tabi tutulmaktadır. Mahkeme, hakların göstermelik ve teorik olarak korunmasından ziyade

<sup>1</sup> Davalar ilk olarak atıfta bulunulduğunda davalı devleti de içeren tam isimleriyle belirtilmekte, sonrasında ise genel olarak sadece başvuruçunun ismiyle anılmaktadır. Davalara ve karar tarihlerine ilişkin index 115. sayfada görülebilir.

etkin ve pratikte korunabilmesi amacıyla madde hükmüne uygulanabilir bir güç vermeye çabalamaktadır (*Sakhnovskiy / Rusya* [BD], para.99-107). Lafzi olmaktan ziyade bağlamsal mahiyetteki bu 6. madde yorumunun bir sonucu olarak mahkemeye erişim hakkı (*Golder / Birleşik Krallık*, para.26-40), mahkeme kararlarının uygulanması hakkı (*Hornsby / Yunanistan*, para.40-45), mahkeme kararlarının kesinliği haklarının (*Brumărescu / Romanya*, para. 60-65), Sözleşme'nin bu hükmünde zımnen mevcut olan (çok sayıdaki) diğer gereklerin arasında olduğu hükme bağlanmıştır. Sözleşme'nin mümkün olduğu ölçüde, sorumlu devletin diğer uluslararası angajmanları da dahil olmak üzere, uluslararası hukukun diğer kuralları ile birlikte uyumluluk içersinde yorumlanması gerekse de bu husus Sözleşme gereklerinin bu düzenlemele nazaran ağır basar nitelikte olabileceği olgusunu dışlamaz (*Fogarty / Birleşik Krallık*, para.32-39; ayrıca bkz. *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi / İrlanda* [BD], para.108-111 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açısından Avrupa Birliği mevzuatının farklı kısımlarına karşılık gelen diğer kararlar).



6. madde, hakim olan ekonomik ve sosyal şartları dikkate alan günümüz koşulları ışığında yorumlanmak zorundadır. Bu husus “Sözleşmenin yaşayan bir organizma olduğu” kavramıyla da bilinmektedir (*Marckx / Belçika*, para.41). Mahkeme, Sözleşme’yi yorumlarken Sözleşen taraflar arasındaki ilişkilere uygulanabilir uluslararası hukuk kuralları ve prensiplerini de dikkate alabilir (*Demir ve Baykara / Türkiye* [BD], para.76-84).

6. madde, içerdiği hem esasa ve hem de usule ilişkin hükümler açısından, Sözleşen devletlerin usul hukuku içinde hatırı sayılır bir özerkliğe sahiptir (*Khan / Birleşik Krallık*, para.34-40). Bunun zımnen ihtiva ettiği husus, ulusal hukuk bağlamında usulü bir eksikliğin her halükarda bir 6. madde ihlali oluşturmayacağıdır. Buna karşın, 6. maddenin bazı unsurları diğerlerine nazaran ulusal hukukta daha az önceliğe sahiptir. Örneğin Mahkeme’nin, aynı anda 6. maddenin esasını incelerken, hangi tanıkların duruşmaya çağrılacağıının belirlenmesine ilişkin Kıta Avrupası sistemindeki daha geniş yargısal takdir yetkisini kabul ettiği (*Vidal / Belçika*, para.32-35) durumlarda, delil açısından resen araştırma ve çelişmeli sistemlerin doğasında bulunan farkları uzlaştırmak amacıyla, ulusal hukukun ilgili kısmı her daim uygulanabilirlik testine tabi tutulmuştur (*Roche / Birleşik Krallık* [BD], para.116-26)<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Ayrıca bkz sayfa 25, **Mahkemeye Erişim**; sayfa 39, “**Yasayla Kurulmuş**” **Yargılama Makamı**; sayfa 106, **Tanıkları Sorgulama Hakkı**.

Bazı açılardan, ulusal hukukun ihlali veya ulusal mevzuat hükümlerindeki muğlaklık Mahkeme tarafından 6. madde ihlali işaret eden ek bir argüman olarak kullanılmıştır (*DMD Group, a.s. / Slovakya*, para.62-72). Mahkeme zaman zaman, Sözleşme’nin 6. maddesi altında ulaşılmış olduğu hükmü desteklemek amacıyla, 6. maddeye eşdeğer bir anayasa hükmünün ihlal edildiğini kabul eden yerel mahkeme kararlarına da atıfta bulunmuştur (*Henryk Urban ve Ryszard Urban / Polonya*, para.47-56).

6. madde esas olarak ulusal mahkemelerin doğru veya yanlış bir karara ulaşip ulaşmadıklarından ziyade bir başvurucuya davasını savunması, sahte olduğunu düşündüğü delilleri çürütülebilmesi amacıyla yeterli fırsatların sağlanıp sağlanmadığıyla ilgilidir (*Karalevičius / Lithuania*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

İkincilik prensibine uygun olarak 6. madde, Mahkeme’nin dördüncü derece mahkemesi olarak hareket etmesine, bir başka ifadeyle davanın olaylarını yeniden tespit eden veya ulusal hukukun ihlal edildiği iddiasını yeniden inceleyen (Bernard / Fransa, para.37-41) veya delillerin kabuledilebilirliği hakkında karar veren bir mahkeme olarak faaliyet göstermesine izin vermez (*Schenk / İsviçre*, para. 45-49). Devletler, Sözleşme tarafından korunan diğer hakları ihlal etmediği sürece, hangi eylemin ceza hukuku kapsamında olacağını ve sonuç olarak ortaya çıkan suçun unsurlarının neler olacağını

belirlemek açısından özgürdüler. Bunun bir sonucu olarak, belirli bir savunma hakkının sanığa tanınıp tanınmaması da dahil olmak üzere ulusal ceza hukukunun muhtevasını dikte etmek Mahkeme'nin görevi değildir (*G. / Birleşik Krallık*, kabul edilebilirlik hakkında karar, para.28-30). Buna karşın son yıllarda Mahkeme, aynı temyiz mahkemesinin (*Tudor Tudor / Romanya*, para.26-33) veya temyiz başvurusu üzerine karar veren farklı bölge temyiz/istinaf mahkemelerinin (*Ştefănică ve diğerleri / Romanya*, para.31-40), aynı meseleye dair ısrarla çelişkili kararlar verdiği gerekçesiyle, zaman zaman 6. madde ihlali tespit etmiştir. Mahkeme ihlal gerekçesinde kararlar arasındaki “esaslı ve uzun süren” farklılıkların geniş anlamıyla hukuki kesinlik ilkesi ile bağdaşmadığına dikkat çekmiştir. Buna karşın Büyük Daire, geçtiğimiz günlerde, görünüşte benzer yargılamalar sonucunda verilmiş olsalar bile, farklı ulusal mahkeme kararlarını karşılaştırmanın ve bariz keyfiligi önlemenin 6. madde altında Mahkeme'nin görevi olmadığını vurgulamıştır (*Nejdet Şahin ve Perihan Şahin / Türkiye* [BD], para.59-96).

6. madde, kural olmaktan ziyade istisnai bir kategori olsa da tuzağa düşürülmenin yöntem olarak kullanıldığı davalar gibi davalarda, ulusal yargılamanın 6. madde gereklerinin özünü engellemediği sürece (*Ramanauskas / Litvanya* [BD], para.48-74), ulusal mahkemelerce tespit edildiği gibi oldukça güçlü bir olay karinesi inşa eder.

6. madde izole edilmiş usulü bir hatanın değerlendirilmesinden ziyade başvurucuya tüm aşamalarda sağlanmış olan imkanlar olarak adlandıracağımız, bir bütün olarak yargılamanın adilliğinin incelenmesini gerektirir. Buna karşın, geçtiğimiz yıllarda Mahkeme yargılamadaki bazı can alıcı önemdeki dönemlere özellikle de ceza yargılamasında şüphelinin ilk sorgulama dönemine daha fazla önem vermeye başlamıştır (*Imbrioscia / İsviçre*, para.39-44; *Salduz / Türkiye* [BD], para.56-62; *Panovits / Kıbrıs*, para.66-77; *Dayanan / Türkiye*, para.31-43; *Pishchalnikov / Rusya*, para.72-91).

Bir yargılamanın önceki aşamalarına ilişkin usul ihlalinin bir üst mahkemenin incelemesiyle giderilip giderilemeyeceği, usul hatasını doğuran müdahalenin mahiyetine, üst mahkemenin yetkilerine ve incelemesinin kapsamına bağlıdır (*Rome ve Davis / Birleşik Krallık*, para.61-67).

Benzer şekilde yargılamanın sonraki aşamasında usulü garantilerin mevcut olmayışı bu usulü hakların başvurucular tarafından daha önceki aşamalarda kullanılmış olmasıyla telafi edilebilir (buna karşın bkz., *García Hernández / İspanya*, para.26-36).

Kural olarak bir kişi, yargılamanın sona ermiş olması ve bir suç işlediğinin tespit edilmiş olması (*Oleksy / Polonya*, kabul edilebilirlik hakkında karar) veya bir hukuk davasını kaybetmesi (en azından kısmen) şartıyla bir 6. madde ihla-

linin “mağduru” olduğunu iddia edebilir. Buna karşın bazı istisnalar da mevcuttur. “Mahkemeye erişim” veya “makul süre” gereklerinin ihlali nihai bir karar olmaksızın da gerçekleşebilir. Masumiyet karinesi (madde 6/2) çoğunlukla bir kişi hakkında kovuşturma yapılmaksızın veya mahkumiyet kararı verilmeksizin ihlal edilebilir.<sup>3</sup>

Her ne kadar Mahkeme, 6. madde haklarının sınırlı nitelikte olduğunu nadiren ifade etmiş olsa da Sözleşme içtihatlarına ilişkin kapsamlı bir inceleme, mahkemeye erişim hakkı gibi (örneğin, *Ashingdane / Birleşik Krallık*, para.55-60) bu madde hükmüne ilişkin bazı unsurların Sözleşme m.8-11 tarafından garanti altına alınan haklarda izlenen benzer bir yolla, sınırlı olarak nitelenmeye oldukça yakın olduğunu doğrulamaktadır. Mahkeme, 6. madde altında sınırlı bir hakkı ihdas ederken, neyin adil yargılama olduğunun tek başına değişmeyen bir prensiple belirlenemeyeceğini, fakat bunun zorunlu olarak belirli bir vakanın /davanın koşullarına bağlı olduğunu ifade etmiştir. Bunun sonucu olarak pek çok kez 6. madde altında “hakların özü” testi olarak da bilinen kendine özgü (*sui generis*) bir ölçülülük testi uygulanmıştır. Daha ciddi suçların soruşturulması sırasında uygulanacak kurallardan farklı olarak basit suçlarda (kabahatler veya bazı Avrupa hukuk sistemlerinde tanımlandığı şekliyle “idari suçlarda”)

<sup>3</sup> Aşağıda bkz., sayfa 25, **Mahkemeye Erişim**; ve sayfa 88, **Madde 6/2: Masumiyet Karinesi**.

kişinin kendi kendini suçlaması açısından farklı bir koruma ayrıcalığı tesis edilmesi (*O’Halloran ve Francis / Birleşik Krallık* [BD], para.43-63) veya ceza davalarıyla kıyaslandığında silahların eşitliği ilkesinin hukuk davalarında daha düşük seviyede korunması bu duruma ilişkin örneklerdir (*Foucher / Fransa*, para.29-38; karşıt *Menet / Fransa*, para.43-53).

Sözleşme’nin 1.maddesi uyarınca Sözleşen devletler hukuk sistemlerini 6. maddeye uygun olacak şekilde tesis etmek zorundadırlar. Kural olarak finansman yetersizliği veya uygulama zorlukları bu yükümlülükleri yerine getirmemenin gerekçesi olamaz (*Salesi / İtalya*, para.24). 6. madde haklarının pek çoğundan feragat edilebilir. Buna karşın feragatin (zımnen veya alenen) samimiyeti, yani feragatin varlığı ve kapsamı hususunda herhangi bir kuşku bulunmamalıdır. Özgür bir kişi hiç bir şekilde haklarından feragat etmeye zorlanmamalıdır (*Deweer / Belçika*, para.48-54). Kişinin bilgilendirilerek feragatin sonuçlarını anlaması sağlanmalıdır ve feragat herhangi bir kurum yararına hukuka aykırılığa mahal vermemelidir (*Sejdovic / İtalya* [BD], para.96-104; *Talat Tunç / Türkiye*, para.55-64). Kişinin hakkını talep etmemesi veya gecikmiş bir şekilde talep etmesi durumlarında da bir feragatin varlığı ayrıca tespit edilebilir (*Bracci / İtalya*, para.62-65).

## 6. madde Korumasının Kapsamı ve Uygulanabilirliği

### Özet

6. maddenin otonom (özerk) yorum prensibi uyarınca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu hükmün uygulanabilirliği meselesini aşağıdaki başlıklardan birisi altında karara bağlar:

- ✧ medeni hak ve yükümlülükler (*Ringeisen / Avusturya*, para.94);
- ✧ suç isnadı (*Engel / Hollanda*, para.80-85);

6. maddenin duruşma öncesi safahata, temyize ve diğer karar yolları safahatına uygulanabilirliği bağımsız nitelikte olmayan ölçütlere dayanılarak tesis edilmiştir ve ağırlıklı olarak ulusal hukukta erişilebilir iç hukuk yollarının mevcudiyetine bağlıdır (*Delcourt / Belçika*, para. 23-26). Madde 6/1 ve 6/3 hükümleri ile kıyaslandığında, madde 6/2 hükmü açısından, bir ölçüde farklı uygulanabilirlik standartları mevcuttur.<sup>4</sup>

### Medeni Hak ve Yükümlülükler

#### Özet

*Medeni* başlığı altında 6. maddenin uygulanabilirliği aşağıdaki unsurların kümülatif olarak mevcudiyetine bağlıdır:

- ✧ bir “hakka” veya “yükümlülüğe” dair bir “çekişme” olmak zorundadır (*Bentham / Hollanda*, para.32-36);

- ✧ söz konusu bu hak veya yükümlülüğün ulusal hukukta bir dayanağı olmak zorundadır (*Roche*, para.116-126); ve son olarak
- ✧ söz konusu bu hak veya yükümlülük doğası gereği “medeni” olmak zorundadır (*Ringeisen*, para.94).

### Ulusal Hukukta Dayanağı Bulunan Hakka Dair Çekişme

*Bentham* ölçütü olarak bilinen (*Bentham*, para.32-36) ölçüte göre, 6. madde bir hak ve özgürlüğe dair “çekişmeyi” ihtiva etmeli ve bu çekişme:

- ✧ şekli anlamından ziyade maddi anlamı çerçevesinde anlaşılmalıdır;
- ✧ hakkın sadece gerçek mevcudiyetiyle değil aynı zamanda onun kapsamı veya onun kullanılma biçimiyle de ilişkili olabilir;
- ✧ esasa veya uygulanan hukuka dair meseleleri ilgilendirebilir;
- ✧ samimi ve ciddi olmalıdır;
- ✧ başvuruçunun hakları açısından kati olmalı, önemsiz bir bağlantı mahiyetinde olmamalı veya uzak sonuçlar içermemelidir.

<sup>4</sup> Aşağıda bkz, sayfa 88, **Madde 6/2: Masumiyet Karanesi**.

**Ulusal Hukukta Dayanağı Bulunan Hakka Dair Çekişme**

Akaryakıt istasyonu faaliyet ruhsat başvurusunun reddi, çekişmenin samimi ve ciddi olduğu, diğer hususların yanı sıra, söz konusu istasyonunun daha önce uzun dönemli olarak başvuru tarafından kullanılmasıyla kanıtlanmıştır (Benthem).

Bir avukatın Baroya yeniden kabulü için süresinde başvuru yapmaması (*H. / Belçika*).

Hekimlik faaliyeti haklarının geçici olarak askıya alınması, mesele konusu çekişme hakkın özünden ziyade kullanılma biçimini ve kapsamını etkilemiştir (*Le Compte, Van Leuven ve De Meyere / Belçika*).

Konuyla ilgili uygulanabilir hukukun gerekli şartlar açısından açık olmamasına rağmen, yabancı ülkede eğitim gören bir sağlık görevlisinin doktor olarak kabul edilme talebi (*Chevrol / Fransa*).

Hukuka aykırı özgürlükten yoksun bırakma nedeniyle tazminat talebi, her ne kadar ulusal hukukta tazminat hakkı prensip olarak kabul edilse de, bir vicdani redçi olan başvurusunun durumu açısından mümkün olmaması (*Georgiadis*).

Başvurusunun isim değişikliği davası için husumet ehliyetine sahip olup olmadığının değerlendirilmesi açısından, idari makamlara geniş bir takdir yetkisi veren ulusal hukuk dikkate alınmaksızın davanın görülmesi (*Mustafa / Fransa*).

Ulusal güvenlik gerekçesiyle inşaat ihalesinin reddine itiraz edememe, ulusal hukukun bu tür davalara dair esaslı bir engelleme ihtiva etmemesi ve sadece “kötü niyetli” red kararlarına karşı itirazla imkan tanınması (*Tinnelly / Birleşik Krallık*).

**Ulusal Hukukta Dayanağı Bulunan Hakka Dair Çekişme**

Suçun önlenmesi görevi bakımından, ihmalen kaynaklı tazminat davalarında polis dokunulmazlığı Birleşik Krallık mahkemelerince kabul edilmiştir. Buna karşın Avrupa Mahkemesi işkence veya hukuka aykırı gözaltı gibi diğer görevi kötüye kullanma hallerinin polise dava açma açısından tartışılabilir bir dayanak olduğunu tespit etmiştir (*Osman*; buna karşın ayrıca bkz. *Roche*).

Ulusal hukukta dayanağı olan bir “çekişme”, en azından tartışılabilir gerekçelerle talepte bulunabilmenin ulusal hukuk tarafından tanınmasını gerektirmektedir (*Georgiadis / Yunanistan*, para.27-36). Bir hakkın soyut olarak mevcudiyeti yeterli değildir. Davacı ulusal yargılama sırasında ileri sürdüğü talebiyle bu hak arasındaki bağlantıyı ortaya koymalıdır.

Söz konusu meselenin ne şekilde çözümleneceğini belirleyen mevzuatın (medeni hukuk, ticaret veya idare hukuku) veya mesele açısından yargılama makamına (mahkeme, divan, yerel makam, meslek kuruluşu) tanınmış olan yetkinin niteliği çok az bir öneme haizdir. Bahsi geçen yargılama makamı “çekişmeyi” karara bağlama yetkisine sahip olduğu sürece 6. madde uygulanacaktır (*Ringeisen*). Buna karşın “çekişmeyi” karara bağlayan yapının bir mahkeme için gerekli olan niteliklere sahip olmaması durumunda “tarafsızlık” veya “bağımsızlık” başlığı altında bir mesele de ortaya çıkabilir.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Ayrıca aşağıda bkz, sayfa 39, **Yasayla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Yargılama Makamı**.

Ulusal hukukta belirli bir hakkın talep edilmesine yönelik dava açılmasını maddi olarak engellemekten ziyade belirli bir hakkın talep edilmesini engelleyen bir usul kuralının mevcut olduğu durumlarda, ulusal hukuktaki dayanağın mevcut olduğu tespit edilecektir (*Roche*, para.116-126).

### Ulusal Hukukta Dayanağı Bulunmayan Hakka Dair Çekişme

Bir okul veya üniversite sınavına eşdeğer meslek ruhsatnamesinin yeniden ele alınması (*Van Marle / Hollanda*).

Başvurucuların evlerine yakın bir yerde kurulu olan nükleer enerji santrali, mesele konusu dava ile santralin başvuruçuların fiziksel bütünlüğüne etkisi arasında yeterli bir bağlantının bulunmaması; çekişmenin katiliğine ilişkin unsurların bulunmaması (*Balmer-Sc-hafroth ve diğerleri / İsviçre [BD]*).

Katiliğin mevcut olmayışına dair bir diğer örnek, başvuruçuların mülklerini ve ticari menfaatlerini etkileyebilecek havaalanının genişlemesine ilişkin iki taraflı anlaşmaya ilişkin yayınlanan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine itiraz (*Sarl du Parc d'activités de Blotzheim / Fransa*).

Yaralanmayla ilgili talebinin ele alınması için bir sigorta kurumuna gönderilen tıbbi kayıtların ifşasına itiraz edilmesi, yasal ifşa yükümlülüğünün ulusal hukuk kaynaklı mahremiyete dayanılma olasılığını gölgelemesi (*M.S. / İsveç*).

Ulusal hukukun, mesele konusu suçla ilgili adli yardım başvurusunda bulunulmasına (her ne kadar hak olarak tesis edilmemişse de) cevaz vermesine rağmen, kabahat türü bir suç için adli yardım başvurusunun reddi kararına itiraz edememe (*Gutfreund / Fransa*).

### Ulusal Hukukta Dayanağı Bulunmayan Hakka Dair Çekişme

Yakındaki bir havaalanı kaynaklı gürültüye ilişkin ileri sürülen talep açısından ulusal hukukta bir dayanağın bulunmaması, esasa dair engel örneği (*Powell ve Rayner / Birleşik Krallık*).

Eski askerlerin 1950'lerde tabii tutuldukları tıbbi testlerin olumsuz etkileri açısından devletin sorumluluktan başışık olduğunun, kapsamlı bir inceleme sonrasında, yüksek mahkemeler tarafından tespit edilmesi; esasa dair bir başka engel örneği (*Roche*).

Bir ticari markanın yıllar önce bir devlet şirketinden ayrıldığı iddiası üzerinden savunulması, buna karşın şirketin halef olduğunu destekleyen herhangi bir delilin mevcut olmaması, dolayısıyla konuyla ilgili, ticari markayı savunma amacıyla derdest olan tüm davaların ulusal hukukta dayanağının bulunmaması ve bu nedenle davaların 6. maddenin kapsamı dışında kalması (*OAO Plodovaya Kompaniya / Rusya*).

Tüm hukuki talepler açısından mahkemelerin yetkisinin kaldırılması veya geniş grupların veya kişi kategorilerinin hukuki sorumluluktan başışık tutulması hukukun üstünlüğü ile tutarlı olmayacaktır. Dolayısıyla bu tür düzenlemeler ve işlemler sadece usulü bir engel olarak değerlendirilecektir (*Osman / Birleşik Krallık, para.136-140*).

Buna karşın Mahkeme, meselenin en yüksek ulusal mahkemelerde Sözleşme prensiplerini dikkate alarak incelenmiş olduğu durumlarda böylesi bir talebin ileri sürülmesiyle ilgili esasa dayalı engel açısından ulusal mahkemelerin tespitlerin-

den ayrılabilmek için, güçlü gerekçelerin ortaya konulmasını isteyecektir. Dolayısıyla uygulanabilirlik meselesi açısından 6. madde tamamıyla olmasa da hatırı sayılır oranda ulusal hukuktan bağımsızdır (*Osman; Roche*).

### Medeni Hak ve Yükümlülükler

Medeni hak ve yükümlülükler kavramı, ulusal hukuktaki tanımlamalardan bağımsızdır. 6. madde, tarafların konumları ve çekişmeyi karara bağlayacak ilgili mevzuatın mahiyetinden bağımsız olarak uygulanmaktadır. Önemli olan mesele hakkın niteliği ile yargılama sonucunun özel hukuk hak ve yükümlülükleri üzerinde doğrudan bir etki yaratıp yaratmayacağıdır (*Baraona / Portekiz*, para.38-44).

6. maddenin uygulanabilirliğinin belirlenmesi açısından hakkın ekonomik mahiyeti önemlidir fakat belirleyici bir ölçüt değildir. En azından davanın kendisi, doğası gereği, maddi zarara ilişkin olmalı ve mali nitelikte olan hakların ihlal edildiği iddiası üzerine inşa edilmelidir (*Procola / Lüksemburg*, para.37-40). Buna karşın başvuru konusunun mağduriyetleri arasında mali bir talebinin bulunması, söz konusu çekişmenin her daim “medeni” olarak nitelenmesine neden olmaz (*Pan-jehighalehei / Danimarka*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

Bir davanın “medeni” mahiyette olduğunun kabul edilebilmesi için özel hukuk unsurlarının kamu hukuku unsurları

üzerinde hakim konumda olması gerekmektedir (*Deumeland / Almanya*, para.59-74). Buna karşın, ceza hukuku bağlamında “suçu” tanımlayan ölçütten farklı olarak, “medeni” bir çekişmeye ilişkin evrensel tanımı ortaya koyan ayrıntılı bir ölçüt mevcut değildir (*Engel*).

#### Medeni Çekişmeler

Haksız fiil, sözleşme ve aile hukuku davaları gibi özel hukuk kişileri arasındaki çekişmeler.

Serbest meslekle iştigal ederek hayatını idame ettirme hakkı, örneğin sağlık görevlisi (*Koenig / Almanya*), muhasebeci (*Van Marle*) veya avukatlık (*H. / Belçika*).

İdari bir düzenleme tarafından ekonomik bir faaliyetle iştigalin kısıtlanması veya ruhsatın geri alınması, örneğin taksi (*Pudas / İsveç*) veya akaryakıt istasyonu işletmek (*Bentham*), içki dağıtım yapmak (*Tre Traktörer AB / İsveç*) veya kum ocağı çalıştırmak (*Fredin / İsveç*).

Bir inşaat ihalesinin usulsüz bir şekilde sonlandırılması kaynaklı zararlara dair talimatın iptal edilmesi gibi çekişmenin merkezindeki mali talepler (*Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis / Yunanistan*).

Çekişme konusunun paranın miktarının belirlenmesi olduğu süreçte, mesele konusu hakların bir sözleşme veya daha önceki kişisel ödemeler ve sosyal dayanışmaya dair kamu hukuku kaynaklı olup olmadığına bakılmaksızın emeklilikle ilgili ödentiler, sosyal, sağlık ve diğer ödentilere ilişkin davalar (*Salesi*).

**Medeni Çekişmeler**

Davanın konusunun bizzat işten çıkarma veya kamu hizmetine girme başvurusunun reddine ilişkin olmadığı ve ulusal hukukun bu tür meselelerde mahkemeye erişim hakkına cevaz verdiği sürece çalışanların ücret, emekli maaşları veya ilgili ödentilere ilişkin kamu makamları kaynaklı istihdam çekişmeleri (*Vilho Eskelinen*).

İşten çıkarma ve ücrette dahil olmak üzere istihdama ilişkin meseleler (*Kabkov / Rusya*).

Kamu fonlarında yolsuzluk yaptığı gerekçesiyle kamu makamlarınca eski bir belediye başkanı aleyhinde tazminat davası açılması (*Richard-Dubarry / Fransa*).

Polis aleyhinde suçun önlenmesi faaliyetiyle bağlantılı olarak ihmal gerekçesiyle bizzat iddia edilen ihlalin mağduru tarafından tazminat davası açılması (*Osman*).

Bilginin açıklanmasının kişinin özel kariyer fırsatlarını hatırı sayılır derecede etkileyebileceği durumlarda resmi makamlarda bulunan bilgiye erişim hakkı (*Loiseau / Fransa*).

**Medeni Çekişmeler**

Arazi satış sözleşmesine onay verilmemesi de dahil olmak üzere mülkiyet haklarını doğrudan etkileyen idari kararlar (*Ringeisen*), ruh sağlığı (*Winterwerp / Hollanda*) ve ceza (*Baraona*) bağlamında ele alarak başvurucuların malvarlıklarını idare etme ehliyetlerini etkileyen talimatlar, kişinin gayrimenkulünü işgal etme hakkıyla bağlantılı yargılamalar (*Gillow / Birleşik Krallık*), tarımsal amaçlı toprak birleştirmeleri (*Erkner ve Hofauer / Avusturya*), arazinin kamulaştırılması (*Sporrong ve Lönnroth / İsveç*), inşaat izinleri (*Mats Jacobsson / İsveç*), ihalede edinilen malları elinde bulundurma izni (*Håkansson ve Stuesson / İsveç*) ve çeşitli biçimlerdeki arazi tazminatları (*Lithgow ve diğerleri / Birleşik Krallık*) veya giderim (*Jasiūnienė / Litvanya*) hakkındaki yargılamalar.

Hukuka aykırı özgürlükten yoksun bırakma kaynaklı tazminat talebi (*Georgiadis*).

Özel hukuk gerçek kişileri tarafından veya ülke dışında gerçekleştirilenler de dahil olmak üzere iddia edilen işkence kaynaklı tazminat istemi (*Al-Adsani / Birleşik Krallık*).

Alıkoyma koşulları hakkında yakınma (*Ganci / İtalya*).

Psikiyatri koşundan serbest bırakılma talebi (*Aerts / Belçika*).

Sosyal hizmet yetkililerinin ebeveyn görüşmesini kısıtlayan kararı (*Olsson / İsveç*).



**Medeni Çekişmeler**

Ceza yargılaması bağlamında mağdurlar tarafından ileri sürülen ve iddia edilen suça dayalı talepler (*Saoud / Fransa*); bir dul kadının ceza yargılaması sırasında ölmüş saniğe karşı hakları (*Grădinar / Moldova*), cezaevinde aile ziyaretleri hakkının kısıtlanmasıyla sonuçlanan mahpus aleyhindeki disiplin yargılaması (*Gülmez / Türkiye*) veya sosyal bütünleşme amacına yönelik geçici izin (*Boulois / Lüksemburg*, kitabın yazımı sırasında Büyük Daire önünde derdesttir.)

Devlet hizmetinde görev almaya, hukuka aykırı işten çıkarılmaya veya devlet gücünün muhafızı olarak görevlerini icra eden kamu görevlilerinin görevlerine iade edilmesine ilişkin davalar uzun yıllar 6. madde kapsamının dışında olarak değerlendirilmiştir (*Pellegrin / Fransa* [BD], para.64-71). Buna karşın *Vilho Eskelinen ve diğerleri / Finlandiya* ([BD], 2007, para.50-64) kararından bu yana Mahkeme, çekişmenin olağan iş hukuku meselelerini ilgilendirdiği (maaş, ödenti ve sair) ve ulusal mevzuatın bu tür çekişmeler açısından ulusal mahkemeye başvurulmasına olanak tanıdığı hallerde (hatta tek başvuru yolunun Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak bir başvuru olduğu durumlarda dahi, *Olujić / Hırvatistan*, para.31-43), bu davaları “medeni” nitelikte davalar olarak kabul ederek belirli ölçüde 6. maddenin uygulanabilirliği karinesini kabul etmiştir.

**Medeni Olarak Nitelenmeyen Çekişmeler**

Hazırlanmış oldukları raporun başvurusunun itibarı üzerindeki önemsiz sonuçlarına rağmen, bir ticari faaliyetin devrine ilişkin Hükümet müfettişlerinin yürüttüğü soruşturma (*Fayed / Birleşik Krallık*).

Milletvekili (*Ždanoka / Letonya*, kabul edilebilirlik hakkında karar), cumhurbaşkanı (*Paksas / Litvanya* [BD]) veya belediye başkanı olarak (*Cherepkov / Rusya*) bir kamu görevi yapma hakkının tespiti.

Sığınma başvurusuna, sınır dışı ve iade etme kararına ilişkin yargılamalar (*Slivenko / Letonya*, kabuledilebilirlik hakkında karar; *Monedero Angora / İspanya*).

Ek vergiler veya vergi cezalarını ilgilendirdiği sürece verginin belirlenmesine ilişkin yargılamalar (bu davalarda 6. madde “ceza” alt başlığı kapsamında uygulanabilir); vergi dairesi veya diğer resmi makamlarca (polis olmayan) gerçekleştirilen arama veya el koyma işlemlerinin hukukiliğine ilişkin çekişmeler (*Ravon ve diğerleri / Fransa*).

Bir ceza yargılaması sırasında yargıcın çekilmesine ve mahkemenin oluşumuna dair davacı müdahilin usule ilişkin itirazı (*Schreiber ve Boetsch / Fransa*, kabuledilebilirlik hakkında karar); dolayısıyla usule ilişkin kararlara karşı itiraz etme açısından ayrı bir mahkemeye erişim hakkı mevcut değildir, buna karşın fer’i bir ceza veya hukuk davasının karara bağlanması amacına yönelik olarak mahkemeye erişim hakkı mevcuttur.

**Medeni Olarak Nitelenmeyen Çekişmeler**

Bir başvurucunun özel hukuk hakları ve yükümlülükleri ile resmi makamların iddia edilen eylemleri veya eylemsizliği arasında yeterli bir illiyet bağı mevcut olmadığı sürece, resmi makamların genel olarak yetkisizliğini veya görevlerini uygunsuz bir şekilde icra ettiklerini konu alan davalar (*diğerleri arasında, Schreiber ve Boetsch*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

Askeri komutanlığın kararlarının yargısal denetime tabi tutulmasına imkan vermeksizin bir subayın, İslamcı köktenci bir gruba mensup olması nedeniyle ordudan çıkarılmasına ilişkin disiplin yargılaması (*Suküt / Türkiye*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

Bir rahibin başka bir kilise sorumluluk alanına gönderilmesi ve bunun Finlandiya hukuku uyarınca yargısal denetime tabi olmamasına ilişkin Evangelical Lutheran Kilisesi bünyesindeki yargılama (*Ahtinen / Finlandiya*).

Avrupa Patent Ofisi isimli uluslararası bir organizasyonun iç idari kararlarına ilişkin yargılama (*Rambus Inc. / Almanya*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

Sığınma talebinin reddi nedeniyle bir sığınmacının zararlarına ilişkin açtığı dava (*Panjeighalehei*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

Schengen veri bankasındaki kişisel bilginin düzeltilmesine ilişkin yargılama (*Dalea / Fransa*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

**Suç İsnadı****Özet**

*Ceza* alt başlığı altında 6. maddenin uygulanabilirliği, aşağıdaki üç unsurdan birinin mevcudiyetini gerektirir (*Engel*):

- ✧ iddia edilen eylemin ulusal mevzuatta “suç” olarak sınıflandırılması (ilk *Engel* ölçütü);
- ✧ eylemin doğası (ikinci *Engel* ölçütü),
- ✧ olası cezanın muhtevası ve şiddet seviyesi (üçüncü *Engel* ölçütü).

Bir ceza yargılaması sırasında yargıcın verdiği her karar 6. maddenin “ceza” kolu altında ele alınamaz. Sadece (bir mahkumiyet kararı ile sonuçlanabilecek) isnad edilen suçun tespitini amaçlayan yargılamalar 6. maddenin bu başlığının kapsamına girebilir. Dolayısıyla yargıcın, şüphelinin duruşmalar öncesindeki alıkonulmasına (gözaltı/tutuklama) ilişkin karar verdiği yargılamalar açısından 6. madde uygulanmaz (*Neumeister / Avusturya*, para.22-25).<sup>6</sup>

Hal böyle olmakla birlikte 6. maddenin 2.fıkrası, gerek ulusal sınıflandırmasıyla gerekse de niteliği veya hükmedilen yaptırımıyla “ceza” niteliğinde olmayan, başvurucunun (ceza hukuku bağlamında) suçluluğunu deklare eden, yargılamalar bağlamında uygulanabilir. (*Vassilios Stavropoulos / Yunanistan*, para.31-32).

6 Aşağıda bkz., sayfa 88, **Madde 6/2: Masumiyet Karinesi**.

## Ulusal Mevzuattaki Sınıflandırma

Mesele, eylemin ulusal hukuk sistemi tarafından ceza, disiplin veya her ikisiyle de uyuşacak şekilde tanımlanıp tanımlanmadığıdır (*Engel*).

Ulusal mevzuat tarafından açık bir şekilde “ceza” olarak sınıflandırılması, meseleyi otomatik olarak aynı başlık altında 6. maddenin kapsamına sokar. Buna karşın bu tür bir sınıflandırmanın bulunmayışı sadece görelî bir değere sahip olup, bu durumda ikinci ve üçüncü ölçütler daha ağır basar (*Weber / İsviçre, para.32-34*).

Ulusal mevzuatın, *Ramsborg / İsveç* (para.33) davasında olduğu gibi, dava konusu mesele hakkında açık olmadığı hallerde, ki bu davadaki mesele hukuk yargılamasındaki taraflardan birisinin mahkemede uygunsuz bir beyanda bulunması nedeniyle verilen para cezasına dair ulusal sınıflandırmadır, sadece ikinci veya üçüncü ölçüte bakmak kaçınılmaz olacaktır.

## Suçun Doğası

Bu ölçüt, ilk ölçüt olan ulusal mevzuattaki sınıflandırma ölçütünden daha ağır basan bir ölçüttür (*Weber, para.32*).

Söz konusu bu ölçüt, ulusal mevzuat ile uygulamaya ilişkin kapsamın, hukuk sisteminde bulunan diğer suçlarla karşılaştırılmasını gerektirir (*Engel, para.80-85*).

Belirli bir suçun cezalandırılmasını amaçlayan mevzuat hükümleri prensip olarak “ceza” mahiyetindedir. Buna karşın bazı durumlarda cezalandırma amacı caydırıcılık amacı ile birlikte mevcut olabilir. Söz konusu bu amaçların her ikisi de mevcut olabilir ve dolayısıyla da bunlar karşılıklı olarak birbirini dışlayıcı nitelikte değildir (*Öztürk / Almanya, para.53*).

Yasanın belirli bir grup veya sınıftaki (askerler, mahpuslar, hastabakıcılar vesaire) insanlar tarafından suç işlenmesini önlemeyi amaçladığı durumlarda, suçun disiplin mevzuatı ve dolayısıyla da 6. madde kapsamının dışında olarak algılanması kuvvetle muhtemeldir (*Demicoli / Malta, para.33*).

Bir suçun belirli bir kesimden ziyade toplumun daha geniş bir kesimine yönelik olması, söz konusu suçun ceza mahiyetini genel olarak ortaya koyan konuyla ilgili unsurlardan sadece birisidir. Suçun vahameti ise diğer bir unsurdur (*Campbell ve Fell / Birleşik Krallık, para.101*).

Aynı zamanda, suçun basit niteliği onu, 6. maddenin kapsamı dışına çıkarmak için tek başına yeterli olmaz. Eylemin ceza mahiyeti her daim belirli bir vahamet düzeyi gerektirmez (*Öztürk, para.53*).

**Ceza Niteliğindeki Suçlar**

Diğer gerekçelerin yanı sıra konuyla ilgili yasal düzenlemenin geniş anlamıyla halkı kasetmesi nedeniyle, hakaret teşkil eden bir yayına dair yürütülen soruşturmada başvurusunun parlamento üyeleri huzurunda ifade vermeye çağırılması (*Demicoli*).

Kamu düzenini bozduğu gerekçesiyle izinsiz bir gösteriye katılma nedeniyle konuyla ilgili mevzuata dayanarak verilen para cezası, kısa gözaltı, para cezası verilmesiyle sonuçlanan başvurusunun suçlu soruşturan kişiler tarafından sorgulanması ve bu tür davaların yerel ceza mahkemeleri tarafından görülmesi konuyla ilgili diğer unsurlardır (*Ziliberg*).

Mahpusların isyan ve cezaevi görevlilerine ağır fiziksel saldırıda bulunmaları nedeniyle disiplin cezasına mahkum edilmeleri sadece cezaevi bağlamında "ceza" mahiyetindedir. Buna ilişkin dayanak olguların olağan ceza hukukundaki yansımaları bedensel zarara sebep olmak ve iştirak olabilir. Söz konusu bu unsurlarla birlikte, öncelikle suçlamaların vahim niteliği mahpuslara yöneltilen suç isnadında konuyla ilgili unsurlar olarak öne çıkmaktadır (*Campbell ve Fell*).

Mahpusların şartlı tahliye görevlisini tehdit etmeleri, gardiyana basit bir saldırıda bulunmaları "karışık" mahiyette bir eylem olarak değerlendirilmişse de en nihayetinde konuyla ilgili yaptırımların (ilave gözaltı günleri) birlikte analizi sonrasında bu eylemler "ceza" olarak sınıflandırılmıştır (*Ezeh ve Connors*).

**Ceza Niteliğindeki Suçlar**

Çekişmeyle ilgili mevzuatın oldukça geniş bir bağlamda uygulanması ışığında, bir avukatın yargıçların yüzüne karşı kullandığı hakaretamiz ifadeler sonrasında mahkemeye hakaret nedeniyle cezalandırılması (*Kyprianou*, para.31 Daire kararı).

Derdest bir soruşturmada usule ilişkin bazı belgelerin ifşa edilmesi kaynaklı hakaret iddiasını konu alan ceza yargılaması sırasında, davacının para cezasına mahkum edilmesi; söz konusu bu cezalandırma "AIHM'ne göre yargı sisteminin disiplin alanının" içinde bulunan ve hakim/avukatların oluşturduğu dar grubun dışında kalan davanın taraflarınca öngörülmüştür (*Weber*, buna karşın ayrıca bkz. *Ravnsborg*).

Ulusal mevzuatın teorik de olsa hem ceza hem disiplin sorumluluğuna imkan vermesi, söz konusu suçun "karışık" olarak nitelenmesi için bir dayanaktır. Karışık mahiyet ölçütü, cezaevi düzeni ve disiplin ihlalleri ile bağlantılı olarak ele alınanlarda olduğu gibi daha karmaşık kümülatif analizlerde önem kazanmaktadır (*Ezeh ve Connors / Birleşik Krallık*, para.103-130).

Bir davanın olaylarının dar bir bağlamın örneğin askeri kışla veya cezaevinin dışında kalan bir suçla ilişkin olmasının daha düşük bir ihtimal olduğu durumlarda, söz konusu eylemin cezadan ziyade disiplin olarak tanımlanması kuvvetle muhtemeldir (*Ezeh ve Connors*, para.104-106).

Mahkeme, belirli bir cezaevi disiplin rejimine 6. maddenin uygulanabilirliğini incelediği zamanlarda “siyasa uygulama gerekçeleri nedeniyle” cezaevi bağlamına “makul bir anlayış” gösterir (*Ezbeh ve Connors*, para.104-106). Bu nedenle Mahkeme, örneğin askerlikle kıyaslandığında cezaevi bağlamında ceza ve disiplin arasındaki ayırıcı hattın belirlenmesindeki devletin takdir yetkisinin düzenlenmesi hususunda çok katı olmayan bir yaklaşımı benimser gözükmektedir.

Her ne kadar 6. madde, teorik olarak iade (veya sınır dışı) davalarına uygulanmasa da “Sözleşen devletin bildiği veya bilmesi gerektiği varış ülkesindeki adaletin aşikâr olarak sağlanmayacağı riski 6. madde altında devlet açısından iade etmeme pozitif yükümlülüğü doğurabilir (*Mamatkulov ve Askarov / Türkiye* [BD], para.81-91).

Mahkemeler tarafından adaletin iyi bir şekilde yürütümünün sağlanması amacıyla hükmedilen para cezaları, ihtarlar veya sadece avukatlara, savcılara (*Weber*) ve yargılamanın taraflarına uygulanan diğer disiplin tedbirleri bazı hukuk sistemlerinde, “mahkemeye hakaret” durumunda olduğu gibi, belirli bir yargılamanın dar bağlamının dışında kalan, her bir kimsenin böylesi bir yaptırıma konu olabilmesine imkan verecek şekilde, mevzuatın mahkemelerin itibarını koruma hususunda oldukça geniş bir kapsama sahip olmadığı sürece, “ceza” niteliğinde değerlendirilmeyecektir (*Kyprianou*

/ *Kıbrıs*, kararın 31.paragrafı, fakat bkz. *Zaicvs / Letonya*). Mahkeme’nin “yargılamanın tarafları adli sistemin disiplin alanına girmez” şeklindeki önceki hükmü (*Weber*, para.33) sonrasındaki *Ravnsborg* ve diğer davalardaki hükümlerle (para.34, ayrıca bkz. tablo içindeki örnekler) geçersiz hale gelmiş gözükmektedir.

#### “Ceza” Niteliğinde Olmadığı Tespit Edilen Suç

Bir hukuk yargılamasında, taraf olan kişiye karşı kullanmış olduğu uygunsuz ifade nedeniyle adaletin iyi yürütümünün sağlanması amacıyla mahkeme tarafından para cezası verilmesi, yargılamanın tarafları ayrıca mahkemelerin “disiplin” yetkilerine de tabidirler (*Ravnsborg*).

#### Cezanın Mahiyeti ve Şiddet Seviyesi

İlk veya ikinci ölçütün kendi içlerinde analizi sonrasında bir sonuca ulaşılamaması durumunda ya kümülatif bir şekilde (*Ezbeh ve Connors*, para.108-130) ya da eylemin mahiyetinin her halükarda ceza niteliğinde olmaması nedeniyle, “suç” isnadını doğrulayabilecek alternatif veya nihai ölçüt olarak üçüncü sıradaki *Engel* ölçütüne dayanılacaktır (*Engel*).

**“Ceza” Niteliğinde Yaptırımlar İçeren Davalar**

Askeri disiplin yargılaması sonucunda 3-4 ay özgürlükten yoksun bırakmayı ihtiva eden disiplin hücresine hapsedme kararı (*Engel*).

Cezaevi isyanı nedeniyle hatırı sayılır bir infaz indirim hakkının kaybı (*Campbell ve Fell*).

Cezaevi disiplin yargılaması bağlamında en az “yedi gün” özgürlükten ilave olarak yoksun bırakma (*Ezeh ve Connors*).

Bir aya kadar hapis cezası (*Kyprianou*).

Her ne kadar hapis cezasına çevirmeye sadece mahkeme tarafından karar verilebilirse de, kişinin 500 İsviçre Frankı para cezasına mahkum edilmesi ve bu paranın günlüğü 30 İsviçre Frankından hapis cezasına teorik olarak çevrilebilmesi (*Weber*, tam tersi bir karar için bkz., *Ravnsborg*).

Konuyla ilgili yaptırımın cezalandırıcı mahiyeti bağlamında vergi değerlendirmesine ilişkin yargılamada, ödenmemiş vergilere ek olarak ek vergi tahakkuku (*Janosevic*).

Konuyla ilgili yaptırımın cezalandırıcı mahiyeti bağlamında trafik kazasına neden olmak (*Öztürk*), olay yerinden kaçmak (*Weh / Avusturya*), hız limitini aşmak (*O’Halloran ve Francis*) gibi para cezasıyla cezalandırılabilen trafik suçları.

Her ne kadar Mahkeme, basit trafik suçları gibi failin sabıka kaydıyla sonuçlanmayan ve adalet mekanizmasını hatırı sayılır basitlikteki davalardan kurtaran bazı eylemlerin suç olarak tanımlanmamasının avantajlarını kabul etse de, 6. madde devletlerin basit suçların sanıklarının “ceza” davalarında uy-

*Suç İsnadı*

gulanması gereken daha geniş kapsamlı usulü garantilerden keyfi olarak yoksun bırakmalarına engel olur (*Öztürk*).

**“Ceza” Niteliğinde Yaptırım İçermeyen Davalar**

Hafif gözaltı (özgürlükten yoksun bırakma içermeyen) veya bir askeri disiplin yargılamasında iki günlük gözaltı (*Engel*).

Askeri disiplin yargılamasında bir subayın yedek listesine zorunlu nakli (*Saraiva de Carvalho / Portekiz*).

14 günden 3 aya kadar hapis cezasına teorik olarak çevrilebilecek 1.000 İsveç Kronu para cezası. Mahkeme böylesi bir çevirme olasılığını oldukça uzak görmüş ve bunun ayrı bir duruşma gerektireceğini ve sonuçta yaptırımın şiddet seviyesinin onun “ceza” olarak nitelenmesi için yeterli olmadığını belirtmiştir (*Ravnsborg*, buna karşın oldukça benzer koşullardaki bir davadaki karşıt karar için bkz. *Weber*).

Bir rüşvet iddiasına dayanan istihdama ilişkin yargılama sonucunda, savcının görevden ihracı (*Ramanauskas*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

Devlete sadakat yoksunluğu iddiasıyla ulusal güvenlik mevzuatı gerekçesiyle devlet görevlilerinin meslekten ihraç edilmeleri (*Sidabras ve Džiautas / Litvanya*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

Disiplin yargılanmasında avukata verilen ihtar (*X / Belçika*, kabuledilebilirlik hakkında karar, 1980).

Grev yaptığı gerekçesiyle bir öğretmene verilen para cezası (*S. / Almanya*, kabuledilebilirlik hakkında karar, 1984).

**“Ceza” Niteliğinde Yaptırım İçermeyen Davalar**

Kişinin mafya bağlantılarının kamu düzeni açısından tehdit oluşturması nedeniyle, belirli bir alana girmesini yasaklayan ve zorunlu ikamete tabi tutan emir (*Guzzardi*).

Her ne kadar suç faaliyeti şüphesine dayansa da güvenlik gerekçesiyle sınır dışı etme (*Agee / Birleşik Krallık*) veya eylemin kendisinin suç olması nedeniyle (yasadışı giriş) sınır dışı etme (*Zamir / Birleşik Krallık*).

Adaletin varış ülkesinde bariz bir şekilde sağlanmayacağı ihtimali nedeniyle 6. madde altında pozitif yükümlülük meselesinin ortaya çıkma ihtimali olmadığı sürece iade yargılamaları (*Mamatkulov ve Askarov / Türkiye*).

Her ne kadar şahsına yöneltilen iddialar suç işlediği yönünde olsa da, söz konusu acentenin ehil ve uygun bir kişi olmadığı gerekçesiyle sigortacılık faaliyetinin kısıtlanması (*Kaplan / Birleşik Krallık*).

İlaçları mevzuata aykırı olarak etiketleyen eczacıya meslek etiğine aykırılık gerekçesiyle para cezası verilmesi (*M / Almanya*, kabuledilebilirlik hakkında karar, 1984).

Bu unsur, koşullar çerçevesinde faile verilen gerçek cezadan ziyade, ilgili mevzuat uyarınca hükmedilebilecek olan azami cezanın dikkate alınmasını zımnen ihtiva eder (*Ezreh ve Connors*).

“Ceza” olarak sınıflandırılabilmesi için “yaptırımın” sadece caydırıcı olmaktan ziyade cezalandırıcı olması da gerekmektedir. Söz konusu müeyyidenin ceza niteliği bağlamında, müeyyidenin şiddet derecesi (ceza miktarı) önemsiz hale gelmektedir (*Öztürk*).

Her ne kadar süre olarak az olsa bile, bir müeyyide olarak özgürlükten yoksun bırakmayla ilişkili bir ceza, ilgili yargılamayı hemen hemen otomatik olarak “ceza” yargılaması yapar. *Zaicevs / Letonya* (para.31-36) davasında mahkemeye hakaret nedeniyle üç günlük “idari özgürlükten yoksun bırakma” söz konusu suçun ceza hukuku alanına dahil edilmesine gerekçe olmuştur (bkz ayrıca, *Meneshava / Rusya*, para.94-98).

## **6. maddenin Soruşturma Aşaması ile Temyiz, Anayasa Mahkemesi ve Diğer Üst İnceleme Yargılamalarına Uygulanabilirliği**

Bir “suç isnadıyla” ilgili davalarda 6. madde koruması, şüphenin kişiye resmi olarak bildirilmesi (*Eckle / Germany*, para.73-75) veya kişinin isnattan ilk ve hatırı sayılır şekilde etkilendiği arama gibi bir takım uygulamaya ilişkin tedbirlerle başlar (*Foti / İtalya*, para.52-53). Kişinin polis tarafından potansiyel şüpheli olduğuna dalalet eden koşullarda sorgulanması ve ifadelerinin daha sonraki yargılama safahatında kendisine karşı kullanılması durumunda kişi resmi anlamda

şüpheli veya sanık sıfatına sahip olmasa da, 6. madde bu sorgulamaya uygulanabilir nitelikte olacaktır (*Aleksandr Zaichenko / Rusya*, para.41-60).

6. maddenin kendisi istinaf veya temyiz mahkemelerinin kurulmasını gerektirmez. Buna karşın böylesi bir sistemin kurulu olduğu hallerde, ilgili usul mevzuatının başvuruca ulusal yüksek mahkemelere başvurma imkanı verdiği sürece, 6. madde uygulanabilir (Chatellier / Fransa, para.34-43).

6. madde, yeni bir karar vermekten ziyade sadece alt derece mahkemelerinin vermiş olduğu kararları, yaptığı inceleme sonucunda bazen onayan bazen bozan yüksek mahkemelerin, sadece uygulanan hukuka dair meseleleri (*Delcourt*, para.23-26) ele aldığı hallerde de uygulanabilir (uygulanan hukuka ve esasa dair aynı anda inceleme yapmamasına rağmen). Hal böyle olmakla birlikte tüm 6. madde garantileri kanun yolları safahatında, ilk derece mahkemesi önündeki yargılama sırasında uygulandığı şekliyle uygulanmaz. İlk derece mahkemesince yürütülen yargılamaya katılımı sağlanmış ise, avukatının huzurda bulunması ve/veya olayların yeniden incelenmesinin gerekli olmaması veya başvuruca kişiliği ve karakteri hakkında karar vermenin gerekli olmaması şartıyla sanığın temyiz mahkemesi duruşmasına katılması zorunlu olmayabilir (*Sobolevski (No. 2) / Polonya*, para.37-44).

6. maddenin Soruşturma Aşaması ile Temyiz, Anayasa Mahkemesi ve Diğer Üst İnceleme Yargılamalarına Uygulanabilirliği

Çeşitli kanun yolu aşamalarında 6. maddenin uygulanma yöntemi, ilgili yargılamanın özel unsurlarına bağlıdır. Ulusal hukuk düzeni içerisinde yargılamanın tamamının dikkate alınması zorunludur. Dolayısıyla bir aşamadaki eksiklik başka bir aşamada telafi edilebilir (*Fejde / İsveç*, para.31-34). Buna karşın Mahkeme son zamanlarda, şüphelinin (diğer aşamalarda avukatla temsil edilmiş olsa bile) ilk sorgulanması sırasında (*Panovits*, para.66-77) veya yargılamanın son safahatında avukat tarafından temsil edilmemesi (*Güveç / Türkiye*, para.125-133) gibi bir bütün olarak yargılamanın adil olmadığı sonucunu doğuracak yargılamadaki bazı can alıcı anlara daha fazla önem vermeye başlamıştır.

6. madde zararların ve cezanın belirlenmesi hatta cezalandırma meselesinin idareye bırakıldığı (*T. ve V. / Birleşik Krallık*, para.106-110) aşamada dahil olmak üzere ilgili hukuk ya da ceza yargılamasının tamamını kapsamaktadır.

Buna karşın:

- ✧ denetimli serbestlik veya şartlı tahliye (*X / Avusturya*, kabuledilebilirlik hakkında karar, 1961);
- ✧ yargılamanın yenilenmesi talebi (*Franz Fischer / Avusturya*, kabuledilebilirlik hakkında karar);
- ✧ cezada indirim yapılması talebi (*X / Avusturya*, kabuledilebilirlik hakkında karar, 1962);



- ❖ başvuruçunun ceza ehliyeti olmadığının tespiti sonrasındaki yargılamalar (*Antoine / Birleşik Krallık*, kabuledilebilirlik hakkında karar);
- ❖ hangi cezaevinde mahkumiyetin infaz edileceğinin belirlenmesine ilişkin yargılamalar (*X / Avusturya*, kabuledilebilirlik hakkında karar, 1977);
- ❖ mahpusun tehlike/güvenlik sınıflandırmasının tespiti (*X / Birleşik Krallık*, kabuledilebilirlik hakkında karar, 1979);
- ❖ şartlı tahliye edilen mahpusun geri çağırılması (*Ganusauskas / Litvanya*, kabuledilebilirlik hakkında karar);
- ❖ suç işleme itiyadında olan kişinin cezasının hükümet inisiyatifıyla artırılması (*Koendjibarie / Hollanda*)

gibi, mahkumiyet ve cezanın kesinleşmesinden sonra (*Delcourt*) meydana gelen ve “suç isnadının” belirlenmesi açısından arızı nitelikte olan çeşitli yargılamalara 6. madde uygulanmaz.

Soyut olarak bir yasanın anayasaya uygunluğu hakkında karar vermesiyle ilgili olduğu sürece, 6. madde pek çok hukuk sisteminde, Anayasa Mahkemesi yargılamalarına uygulanmaz (*Valašinas / Litvanya*, kabuledilebilirlik hakkında karar). Buna karşın Anayasa Mahkemesi kararının (6. maddenin uygulanabileceği) bir çekişmenin sonucunu etkileyebileceği durumlarda 6. madde uygulanabilir (*Olujić*, para.31-43).

Yeni olaylara veya olağanüstü veya kişinin doğrudan başvuru imkanına sahip olmadığı, bir makamın takdir yetkisine bırakılmış olan özel inceleme yöntemlerine dayanan ceza ve hukuk yargılamasının yenilenmesine yönelik red kararıyla sonuçlanan başvurulara 6. madde uygulanmaz (*Tumilovich / Rusya*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

Şikayet konusu ulusal yargılama nedeniyle Mahkeme'nin bir Sözleşme ihlali tespit ettiği kararının sonucunda başvuru tarafından yapılan yargılamanın yenilenmesi talebi ulusal makamlar tarafından kabul edilmediği sürece 6. madde uygulanmaz (*Franz Fischer*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

Buna karşın, yargılamanın yenilenmesi başvurusu kabul edildiğinde veya olağanüstü inceleme talebi kabul edildiğinde talep eden yargılamalara 6. madde uygulanacaktır (*Vanyan / Rusya*, para.56-58).

## Mahkemeye Erişim Hakkı

### Özet

6. maddenin amacını etkin kılabilmek ve hakları teorik ve göstermelik olarak değil de uygulanabilir ve etkili bir şekilde koruyabilmek üzere, geniş kapsamlı “mahkemeye erişim hakkının” bir parçası olarak Strazburg Mahkemesi tarafından aşağıdaki yapısal unsurlar geliştirilmiştir:

- ✧ mahkemeye erişim (*Golder*);
- ✧ mahkeme kararlarının kesinliği (*Brumărescu*);
- ✧ kesinleşmiş kararların süresi içinde icrası (*Hornsby*).

Mahkemeye erişim hakkı şartlı bir hak olup (*Ashingdane*) hukuk ve ceza alanında çeşitli biçimlerde tezahür edebilir.

### Mahkemeye Erişim

#### Özet

Mahkemeye erişim hakkı 4 temel problem alanıyla ilişkilidir:

- ✧ başvurunun hukuk yargılamasında talepte bulunma (*Golder*) veya ceza yargılamasında temyiz talebinde bulunma (*Papon / Fransa*, para.90-100) veya bir mahkeme kararı alabilmek için (*Ganci*) taraf ehliyetinin bulunmayışı;

- ✧ süreler (*Hadjianastassiou / Yunanistan*, para.32-37) ve mahkeme harçları gibi (*Kreuz / Polonya*, para.52-67) erişime dair usulü engeller;
- ✧ adli yardımın bulunmayışı gibi erişime dair usulü engeller (*Airey / İrlanda*, para.22-28);
- ✧ davahaların ayrıcalıkları/bağıışıklıkları (*Osman*).

### Dava Açma, Zararlarını Talep Etme ve Mahkeme Kararı Elde Etme Ehliyeti

Bağlayıcı bir karar verme amacıyla önüne getirilen bir çekişme açısından esas ve hukuk incelemesi yapma görevine sahip bir mahkemeden talepte bulunma hakkıdır (*Le Compte, Van Leuven ve De Meyere*, para.54-61). Buna karşın 6. madde esasa dair haklar ihdas etmez (örneğin zararların tazmini). Mahkemede talep edilen hakkın ulusal mevzuatta bir dayanağı olmak zorundadır ve talepte bulunanın yargılama sonucunda verilecek karar açısından kişisel bir menfaati bulunmalı, yani yargılama kurgusal olmamalıdır.

Mahkemeye erişim hakkı kaynağını adaletin reddini yasaklayan uluslararası hukuk prensibinden alır (*Golder*).

Söz konusu bu hak hem “hukuk” hem de “ceza” yargılaması için geçerlidir (*Deweer*, para.48-54).

Hak, bir mahkeme kararı elde etme hakkını ihtiva eder (*Ganci*).

Bu hak ile “yasayla kurulmuş mahkemeye” erişim hakkı arasında, her ikisinin de salt tavsiye niteliğinde sonuçlardan ziyade bağlayıcı kararlar alabilecek yargılama makamlarına erişimi gerektirmesi nedeniyle, belirli bir örtüşme mevcuttur (*Bentham*, para.40-43).

İdari, disiplin veya infaz kurumu tarafından “medeni” hakları veya suç isnadını etkileyecek bir karar verildiğinde, ulusal hukukta bir yargılama makamına itiraz hakkının bulunması zorunludur. En azından tek dereceli yargısal denetime başvurulabilme 6. maddenin otonom bir gereğidir (*Albert ve Le Compte*, para.25-37).

Buna karşın 6. madde alt derece mahkemesi kararının üst derece mahkemesine temyiz edilmesi gibi bir hakkı sağlamaz. Ulusal mevzuatın böyle bir hakkı öngördüğü durumda ise, 6. madde yargılamanın üst derecelerini de kapsayacaktır. Bu durumda yargı denetiminin iki veya daha üst derecelerine başvurulabilme 6. maddenin otonom bir gereğidir (*Delcourt*; buna karşın bkz. *Gorou (No. 2) / Yunanistan*, para.27-36, bu davada Büyük Daire, her ne kadar Yunanistan ulusal mevzuatı başvuruçunun doğrudan temyize başvurmasına izin vermesi de ve bu başvuruyu savcının takdirine bırakmış olsa

da, savcının temyiz başvurusu yapılma talebini reddetmesini 6. madde kapsamında esasa girerek incelemiştir).

Her ne kadar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından zaman zaman yargılamanın “adillığı” kapsamında incelenmiş olsa da (*Hirvisaari / Finlandiya*, para.30-33)<sup>7</sup> gerekçeli karar hakkı belirli bir davada başvuruçudan ileri sürülen hukuki meseleler ve maddi vakaların tespitini gerektirmesi nedeniyle, yapısal olarak mahkemeye erişim hakkı kapsamına girmektedir (*Chevol*, para.76-84). Maddi ve manevi zararlara dair tazminat hakkı, diğerleri arasında *Comingersoll SA / Portekiz* ([BD], para.35) kararına yapılmış olan bir atıfla, hem gerçek hem tüzel kişi başvuruçular açısından hukuki meselelere dair mahkemeye erişim hakkını oluşturan bileşenlerden biri olarak değerlendirilmiştir. Hal böyle olmakla birlikte kişinin hak sahibi olmadığı veya zararın miktarının tespiti ulusal mahkemelerin inisiyatifindedir. 6. madde sadece bu meselenin keyfi veya tamamıyla makul olmayacak bir şekilde ele alınıp alınmadığını inceleyecektir (*Zivulinskas*).

Mahkemeye erişim hakkı sınırlı bir haktır: Söz konusu bu hak devletlerin muhtemel davacılar kısıtlamalar getirmesine açıktır. Buna karşın bu kısıtlamaların meşru amaç gütmesi, ölçülü olması ve hakkın özüne zarar verecek şekilde geniş kapsamlı olmaması gerekmektedir (*Ashingdane*). Geriye ka-

7 Ayrıca aşağıda bkz., sayfa 79, **Gerekçeli Karar ve Güvenilir Delil Hakkı**.

lan mesele, he ne kadar Mahkeme'nin bazı kararları olması gerektiğini ifade etse de, 6. madde kapsamında kabul edilebilir olan kısıtlamaların her halükarda "yasal" olmasının zorunlu olup olmayacağıdır (*Kohlhofer ve Minarik / Çek Cumhuriyeti*, para.91-102).

Dava taraf ehliyetinin sınırlanmasında idareye takdir yetkisi bahşeden her yasal mevzuatın, söz konusu bu takdir yetkisini yargısal denetime tabi tutacak hükümler içermesi gerekmektedir (*Tinnelly*, para.72-79).

İddia edilen eylemler veya davalının eylemsizliği ile talepte bulunanın özel hukuka dayanan hak ve özgürlükleri arasındaki bağlantı zayıfladıkça, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, 6. maddeyi uygulanabilir bulsa bile, mahkemeye erişim hakkı ihlali tespit etme ihtimali azalacaktır (*Schreiber ve Boetsch*).<sup>8</sup>

#### Mahkemeye Erişim Kısıtlamaları: İhlaller

Cezaevinde saldırı ile suçlanan mahpusun iftira nedeniyle dava açamaması (*Golder*).

Bir başvuru tarafından hukuk davasında ileri sürülen hukuki meseleler ile maddi olaylara yerel mahkemenin yanıt vermemiş olması ve davanın esasına dair idari makamlarca verilen görüşün gerekçesiz olarak mahkeme tarafından kabulü (*Chevro*).

#### Mahkemeye Erişim Kısıtlamaları: İhlaller

Onun adına meslek örgütü tarafından açılma şartı nedeniyle, bir mühendisin ödenmeyen ücretine ilişkin dava açamaması (*Phillis / Yunanistan*).

Bir ceza davasında kişinin güvenlik kuvvetlerine teslim olmadığı sürece temyize başvuramaması (*Papon*).

Bir şirkette azınlık payına sahip başvuru sahibinin, çoğunluk payına sahip hissedar tarafından hisse satışına zorlanması sonrasında hisselerinin fiyatını bizzat belirleyememesi nedeniyle şirket ile çoğunluk hissesini elinde bulunduran kişi arasında yapılan bir anlaşma çerçevesinde bir defaya mahsus tesis edilen uzlaşma kuruluna başvurma zorunluluğunda olması, buna karşın söz konusu bu kurulun yasayla kurulmuş bir mahkemenin özelliklerine sahip olmaması (*Suda / Çek Cumhuriyeti*).

Resmi makamların, mahkeme tarafından verilen cezadan daha az ceza verileceği hususundaki gerçeğe aykırı telkinleri sonucunda, sanığın temyizden feragat etmesi (*Marpa Zeeland BV ve Metal Welding BV / Hollanda*).

Bir şirketin tek ortağının ve Murahhas üyesinin, bu hak sadece bir defaya mahsus tayin edilen temsilciye ait olsa da, şirketin tasfiye kararına itiraz etmesi (*Arma / Fransa*).

Davacının, davalıda bulunan can alıcı bir belgenin fotokopisini alma imkansızlığı ve bu imkansızlık nedeniyle davasını etkin olarak savunmaktan yoksun kalması (*K.H. ve diğerleri / Slovakya*); buna karşın bu davaya silahların eşitliği şartı açısından bakılması daha uygun olacaktır; aşağıda bkz. "Silahların Eşitliği" başlığı)

8 Ayrıca yukarıda bkz., sayfa 11, **Medeni Hak ve Yükümlülükler**.

6. maddenin ihlal edilmediği veya uygulanabilir olmadığı davalarda dahi, (örneğin, pozitif yükümlülük yoluyla suç mağdurlarına yönelik garantilerden ) 2.madde altında yaşamın korunması (*Osman*, para.115-122) ve ölümün soruşturulması (*Paul ve Audrey Edwards / Birleşik Krallık*, para.69-87), 3.madde altında kötü muameleyle karşı koruma ve kötü muamelenin soruşturulması (*Z ve diğerleri / Birleşik Krallık*), özel hayat ve konutun korunması (örneğin, *Fadeyeva / Rusya*, para.116-134, çevre sağlığı açısından tehlikeli bir bölgede yaşayan kişinin yeniden iskanına dair ulusal hukuk yollarının etkin olmayışı ile bağlantılı olarak), etkili iç hukuk yolunun garanti edilmesi (başvurucuların evlerinin yakınlarındaki hava trafiğinin resmi planlamasına dair yargısal denetimin sınırlı kapsamının bir sonucu olarak, *Hatton / Birleşik Krallık* [BD], para.116-130) gibi Sözleşmenin diğer hükümleri mahkemeye erişim hakkıyla karşılaştırılabilir hakları sunarak devreye girebilirler.

#### Mahkemeye Erişim Kısıtlamaları: İhlal Olmayan Durumlara Dair Örnekler

Tıbbi personele karşı, görevi ihmal veya görevi kötüye kullanma kaynaklı zararlar nedeniyle akıl hastalarının dava açma ehliyetlerinin sınırlandırılması, böylesi bir dava ehliyetinin mümkün olduğu durumlarda tıbbi personelin sorumluluğun sınırlandırılması da buna dahildir (*Ashingdane*).

#### Mahkemeye Erişim Kısıtlamaları: İhlal Olmayan Durumlara Dair Örnekler

Akıl sağlığı yerinde olmayan ve kendi kendine dava açması mümkün olmayan bir kişiye, başarı şansı olmadığı öngörülen bir dava açılması amacıyla vasi atanma talebinin davanın başarı şansının bulunmadığı değerlendirilmesiyle reddi (*X ve Y / Hollanda*, 1985).

Kötü niyetli bir davacının dava açma hakkını kötüye kullanmasını önlemek amacıyla, davanın açılabilmesi için yargıçtan özel bir izin alma yükümlülüğünün getirilmesi dolayısıyla, mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlama (*H. / Birleşik Krallık*, 1985).

Yargılamanın tarafı olabilmek için tüm hissedarların ortak bir temsilci atama yükümlülüğü nedeniyle, aynı nitelikteki taleplerin her bir hissedar tarafından ayrı ayrı ileri sürülmesinden kaçınmak amacıyla millileştirilmiş bir şirketin hissedarlarının bireysel dava ehliyetlerinin sınırlandırılması (*Lithgow ve diğerleri*, fakat bkz. *Phillis*).

Milletvekilinin dokunulmazlık nedeniyle durdurulan aleyhindeki ceza davasının devam etmesini sağlayamaması (*Kart / Türkiye*).

Ulusal mahkemeler keyfi veya tamamıyla uygunsuz bir tutumla meseleyi ele almadığı sürece, mahkemelerce hükmedilen maddi veya manevi tazminatın uygunluğu konusu 6. madde altında herhangi bir mesele teşkil etmeyecektir (*Živulinskās*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

## Usule İlişkin Engeller: Süreler, Mahkeme Harçları ve Diğer Formaliteler

Adaletin iyi bir şekilde yürütümü amacıyla ulusal mevzuatta usule ilişkin kısıtlamalar ve gereklilikler tesis edilmesi prensip olarak kabul edilebilir. Hal böyle olmakla birlikte bunların mahkemeye erişim hakkının özüne zarar vermemesi gerekir (*Hadjianastassiou*, para.32-37).

Başvurucunun temyiz süreleri gibi ulusal hukuktaki usule ilişkin gereklere uygun hareket etmek amacıyla *hatırı sayılır gayret* içinde olduğunu göstermesi zorunludur (*Jodko / Lithuania*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

Mahkemenin vermiş olduğu kararlarında yürürlükteki temyiz süreleri hakkında bilgilendirilme gibi bir hakkın mevcut olup olmadığı açık değildir. Buna karşın ilk temyiz başvurusu (süre tutum gibi) ve o temyiz başvurusunu desteklemek üzere verilecek ikinci dilekçeye dair iki ardışık temyiz süresinin olması (*Vacher / Fransa*, para.22-31)<sup>9</sup> veya adli yardımdan görevlendirilen avukatın başvuruçuyu temyiz yargılamasında temsil etmeyi reddetmesi ve temyiz mahkemesinin yeni avukat bulma süresi hakkında başvuruçuyu bilgilendirmemesi halinde böyle bir hak mevcut olabilir (*Kulikowski / Polonya* para.60-71).

9 Ayrıca aşağıda bkz., sayfa 96, **Savunma Hazırlamak İçin Yeterli Zaman ve Kolaylık.**

Özgürlüğünden yoksun bırakılmış bir sanığın, temyiz başvurusunda bulunacağı mahkeme kararının gerekçelerini öğrenme açısından hatırı sayılır bir gayret içinde olduğunu ortaya koyması da gerekebilir. Yazılı bir kararın tebliğ edilmesi gibi bir hak mevcut değildir (*Jodko*, kabuledilebilirlik hakkında karar).<sup>10</sup>Buna karşın ulusal mevzuatın mahkeme kararının tebliğine dair yetkili makamlara açık bir görev yüklediği durumda, bir başvuruçunun ilk derece mahkemesi kararını başka kaynaklardan öğrenmesi teorik olarak mümkün olsa bile, söz konusu gecikmelerin resmi makamların görev icrasından kaynaklanması durumunda, başvuruçunun temyiz hakkından yoksun bırakılması söz konusu olamaz (*Davran / Türkiye*, para.31-47).

Usule ilişkin ulusal kurallar, maddi olaylar ve dayanılan hukuki argümanlarda dahil olmak üzere bir dava veya temyiz dilekçesinin belirli bir forma uygun olarak yazılmasını da gerektirebilir. Buna karşın, söz konusu şart aşırı şekilcilğe meydan vermemeli ve mutlak bir açıklık veya net bir taleple ortaya konulmamış olsalar bile ulusal mahkemelerin bir başvuruçunun iddialarının esasına dair meseleyi araştırmak için belirli bir tahkikatı yürütmelerini gerektirmelidir (*Dattel (No. 2) / Lüksemburg*, para.36-47).

10 Ayrıca aşağıda bkz., sayfa 64, **Kararın Kamusal Mahiyeti.**

**Mahkemeye Erişim Hakkına Dair Orantısız Kısıtlamalar**

Bir devlet yetkilisi aleyhinde, zararlarına dair tazminat davası açan başvurusunun, talebinin belirli bir oranına tekabül eden hatırı sayılır bir meblağı mahkeme harcı olarak ödeme yükümlülüğü (*Kreuz*, buna karşın bkz. *Schneider / Fransa*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

Tartışma konusu gerekçeli hükmün mahkumiyet kısmının tefhiminden ve dolayısıyla temyiz için yasayla öngörülen 5 günlük sürenin aşılmasından sonra edinilmesi nedeniyle temyiz süresinin uzatılmasının veya ek temyiz beyanı sunulmasının mümkün olması (*Hadjianastassiou*, buna karşın aşağıda bkz. *Jodko*).

Başvurucunun ilk temyiz başvurusu ve sonrasında da temyiz başvurusuna dair gerekçeleri sunması için öngörülen iki aşamalı temyiz sürelerinin mevcudiyeti hususunda bilgi sahibi olmaması nedeniyle Yargıtay'a yaptığı temyiz başvurusunun süresinde yapılmış olmasına rağmen gerekçelere ilişkin dilekçenin süresinde verilmemesi nedeniyle temyiz başvurusunun tümüyle reddedilmesi (*Vacher*).

Avukatı olmayan sanığın, bir temyiz başvurusu yapabilmesi için, zorunlu olan avukatı tutma süresi hakkında Yargıtay tarafından bilgilendirilmemesi (*Kulikowski*).

Çevreye ilişkin çalışmalar yapan Sivil Toplum Kuruluşu tarafından şehir planlama izninin iptali istemiyle açılan yeni davanın olaylarına, mahkemenin önceki başka bir dava dolayısıyla vakif olmasına rağmen, yeni davanın olaylarının açıklanmadığı gerekçesiyle reddedilmesi (*L'Erablière A.S.B.L. / Belçika*).

**Mahkemeye Erişim Hakkına Dair Orantısız Kısıtlamalar**

Davanın "anlamının ve kapsamının anlaşılmasının" mümkün olmaması nedeniyle reddedilmesi, mahkeme tarafından belirsiz bir şekilde ortaya konulan davaya dair resen araştırma yapılmamış olması nedeniyle ihlal tespiti (*Dattel (No. 2) / Lüksemburg*).

Davalının ilk derece mahkemesi tarafından davacı lehine hükmedilen hatırı sayılır tazminat meblağını ödemeksizin kararı temyiz edememesi ve ilk derece mahkemesi kararının derhal infaz edilebilir oluşu (*Chatellier*).

Yasal zaman aşımı süreleri nedeniyle düşen ceza davasında müdahil tarafın hukuk mahkemelerinde yeni bir dava açma yükümlülüğü (*Atanasova / Bulgaristan*).

Mahkemenin toplu bir davayı elektronik bir dosya halinde almayı reddetmesi, dava dilekçesi ve eklerinin basılması durumunda 42 milyon sayfa olması (*Lawyer Partners, a.s. / Slovakya*).

Tarafardan birinin temyiz aşamasında sunduğu bir dilekçenin her hangi bir gerekçe olmaksızın reddedilmesi (*Dunayev / Rusya*).

Hukuk davasının devamı, davacının bizzat huzurda bulunma gibi, bazı usule ilişkin gerekleri yerine getirmesi şartına bağlanabilir. Buna karşın avukatı huzurda bulunmuş olmasına rağmen, davacının hastalığı sebebiyle bir gün huzurda bulunmaması dolayısıyla temyiz başvurusunun Yargıtay tarafından reddedilmesi, 6. maddenin 1.fıkrasına aykırılık teşkil edecek aşırı şekilci ve ağır bir yaptırım olarak değerlendirilmiştir (*Kari-Pekka Pietiläinen / Finlandiya*, para.29-35).

Özüne zarar vermediği sürece (*Kreuz*) hukuk davaları açısından damga vergisi türünde bir mahkeme harcı ödenmesi yükümlülüğü mahkemeye erişim hakkıyla bağdaşır olarak değerlendirilmiştir.

Davacının özel hukuk kişisi olması ve konuyla ilgili yasanın, talep edilen maddi tazminat miktarı ile mahkeme harcı arasında bir bağlantı tesis ettiği hallerde, davanın açılması aşamasında davacının hatırı sayılır meblağdaki dava harcının tamamını yatırmak durumunda olması 6. madde ile uyumlu olarak değerlendirilecektir (*Jankauskas / Litvanya*, kabuledilebilirlik hakkında karar). Buna karşın, davanın taraflardan birisinin devlet kurumu olması veya talep edilen manevi tazminat tutarının belirli bir oranının mahkeme harcı olarak ödenmesinin şart koşulduğu hallerde yüksek bir mahkeme harcı, mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (*Jankauskas*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

### Uygunsuz Olmadığı Tespit Edilen Mahkemeye Erişim Kısıtlamaları

Temyiz başvurusunun yetkili ve görevli mahkemeye sunulması (*MPP "Golub" / Ukrayna*) ve temyiz için çeşitli sürelerin mevcudiyeti gibi adaletin iyi yürütümünün sağlanması amacıyla dava açma veya temyiz başvurusu yapmaya dair prensip olarak çeşitli usulü kısıtlamaların yasayla getirilmesi (*Stubbings ve diğerleri / Birleşik Krallık*).

Başvurucunun itiraza konu mahkeme kararının yazılı versiyonunu edinmek amacıyla gayret göstermemesi nedeniyle temyiz süresini kaçırmaması (*Jodko*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

Hakaret nedeniyle açılan tazminat davasında talep edilen maddi tazminat tutarının %5'ine tekabül eden hatırı sayılır damga vergisi tutarı, başvuru tarafından talep edilen manevi tazminat miktarıyla bağlantılı olarak herhangi bir damga vergisinin olmaması (*Jankauskas*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

Her ne kadar borçlunun iflası nedeniyle, talepte bulunanın talep ettiği kadar aşırı bir tutarı elde etmesi kuvvetle muhtemel olsa da maddi tazminat talebiyle bağlantılı mahkeme harcı tutarı (*Urbanek / Avusturya*).

Aşırı hıza ilişkin yapılan itirazların sıklığı ve trafik mahkemelerindeki aşırı dava yükünün önlenmesi ihtiyacı ışığında, aşırı hıza ilişkin cezalara mahkeme önünde itiraz edilebilmesi için, bu ceza tutarlarının mahkemeye depo edilmesi şartı (*Schneider*, kabuledilebilirlik hakkında karar, buna karşın ayrıca bkz. *Kreuz*).



Davayı kaybeden davacı veya davalının kazanan tarafın masraflarını karşılaması şartı getirilebilir. Yerel mahkemelerin ilgili dava tarafının mali kaynaklarını dikkate alması ve hükmedilen tutarın engelleyici mahiyette olmaması şartıyla bu durum 6. maddenin 1.fıkrasına aykırı değildir (*Collectif national d'information et d'opposition à l'usine Melox – Collectif stop Melox et Mox / Fransa*, para.13-16).

Prensip olarak, ulusal mahkemeler davayı ele alıp almayacaklarının belirlenmesi açısından daha iyi bir konuma sahiptirler. Ulusal mahkemenin belirli bir çekişmeye dair yetkisizlik veya görevsizlik nedeniyle davayı reddetmesi başvuru mahkemeye erişim hakkını ihlal etmeyecektir. Buna karşın bir mahkemenin davayı, açıkça yetkisiz/görevsiz bir mahkemeye göndermesi, mahkemeye erişim probleminin ortaya çıkmasına neden olabilir (*Zylkov / Rusya*, para.23-29).

### Uygulamadan Kaynaklı Engeller: Adli Yardım Olmaması

Medeni hukuka ilişkin meselelerde adli yardım hakkı gibi bir hak mevcut değildir. Hukuk davalarında otonom mahiyetteki adli yardım sağlama yükümlülüğü sadece:

- ✧ ulusal usul hukukunun belirli yargılama evrelerinde, örneğin Yargıtay aşaması gibi, bir başvuru avukatla temsile mecbur kılması veya

- ✧ davanın veya ilgili usulün karmaşıklığı hallerinde ortaya çıkabilir.

Mahkemeye etkin erişim, ücretsiz adli yardımla olduğu kadar hukuk davalarında kişisel temsile imkan verecek usulün bastırılması yoluyla da sağlanabilir (*Airey*, para.26).

Ek olarak devletin kendi inisiyatifiyle ücretsiz adli yardım sistemi ihdas ettiği durumlarda her adli yardım başvurusunun reddi mahkemeye erişim hakkına müdahale olarak değerlendirilecektir (özerk olmayan yükümlülük). Buna karşın hangi davaların adli yardımdan yararlanacağı hangilerinin yararlanmayacağına dair devletin etkin bir mekanizma tesis etmesi durumunda, bu hakkın ihlali söz konusu olmayacaktır. Sözleşme, konuyla ilgili kategorilerin belirlenmesi açısından devletlere geniş bir takdir marjı bırakmaktadır (*Granger / Birleşik Krallık*, para.43-48).

#### Adli Yardım Verilmesine Dair Orantısız Kısıtlamalar

Yaralanma nedeniyle dava açılması bağlamında, bir mahpusun hukuki danışmaya erişiminde hatırı sayılır bir gecikme yaşanması (*Campbell ve Fell*).

Bizzat takibin mümkün olmadığı bir boşanma davasında fakir olan başvurucuya adli yardım verilmemesi (*Airey*, buna karşın ayrıca aşağıda bkz., *Webb ve Granger*).

**Adli Yardım Verilmesine Dair Orantısız Kısıtlamalar**

Meslektaşları aleyhindeki bir davaya katılmak istememeleri nedeniyle çok sayıda adli yardım avukatının çekilmesi nedeniyle, başvurunun bir avukata dava açarken karşı karşıya kaldığı uygulama kaynaklı engeller (*Bertuzzi / Fransa*).

Hazırlık duruşmasına yönelik adli yardım başvurusunun reddi, red kararının temyiz edilememesi (*Bakan / Türkiye*).

**Adli Yardıma Dair Orantısız Bulunmayan Kısıtlamalar**

Başarı şansı bulunmadığı veya talebin yersiz veya hakkın kötüye kullanılması mahiyetinde olduğu gerekçesiyle hukuk yargılama-sında, adli yardım başvurusunun reddi (*Webb*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

Belirli hukuki çekişmelerin yasal düzenlemeyle adli yardım kapsamının dışına çıkarılması (*Granger*).

Mahkeme kararlarının düzeltilmesi amacıyla dava taraflarının gereksiz ve yersiz talepte bulunmamalarının sağlanması amacıyla para cezasına hükmedilmesi (*Toyaksi ve diğerleri / Türkiye*).

Yüksek mahkemeler önünde avukatla temsil zorunluluğu getiren sistemler, ki bu sistemde avukatı olmayan kişiler üst mahkemelere temyiz başvurusunda bulunamazlar, 6. maddenin 1.fıkrasına aykırı değildir (*Webb / Birleşik Krallık*, kabuledilebilirlik hakkında karar). Buna karşın böylesi bir sis-

*Mahkemeye Erişim*

teme, keyfiliğe önlemeye yönelik bir takım usulü güvenceler eşlik etmelidir. Dolayısıyla bir adli yardım avukatının, çok az bir başarı şansı olduğu inancıyla Yargıtay'da dava açmayı reddetmesi durumunda, kararının gerekçelerinin incelenebilmesi için yazılı hale dönüştürülmesi uygun olur (*Staroszczyk / Polonya*, para.121-139).

**Hukuk Davasında Davalı Dokunulmazlığı**

Mahkemenin bazı davalarda, örneğin Birleşik Krallık aleyhine açılanlarda, 6. maddenin ihlal edildiğini tespit etmesi (*Osman*); benzer bazı davalarda ihlal olmadığını tespit etmesi (*Z ve diğerleri / Birleşik Krallık*); yine bazı davalarda hiçbir şekilde 6. maddenin uygulanabilir olmadığına hükmetmesi (*Roche*)<sup>11</sup> dolayısıyla bazı ulusal veya yabancı görevlilerin hukuk davalarından bağışık tutulup tutulmayacağı hususu oldukça belirsizdir.

Ulusal yüksek mahkemeler, bu tür bir davanın ulusal hukukta herhangi bir dayanağının olup olmadığı ve 6. maddenin uygulanabilir olup olmayacağını tespitinde hatırı sayılır bir takdir yetkisine sahiptirler. AİHM, yüksek mahkemelerin varmış olduğu sonuçlardan farklı bir sonuca varmak için, güçlü gerekçelere ihtiyaç duyacaktır.

<sup>11</sup> Ayrıca aşağıda bkz., sayfa 11, **Ulusal Hukukta Dayanağı Bulunan Hakka Dair Çekişme**.

**Dokunulmazlığın Orantısız Uygulanması**

Akıl hastasının tacizine maruz kalan ailenin yaşamlarının ve sağlıklarının korunmaması bağlamında, soruşturma yükümlülüğünün ihmal edilmesi nedeniyle açılacak tazminat davasında polislin dokunulmazlıktan yararlanması (*Osman*, buna karşın ayrıca bkz. *Z ve diğerleri / Birleşik Krallık*).

Milletvekilinin bariz bir şekilde meclis faaliyetleri ile ilgili olmayan ifadeleriyle bağlantılı olarak dokunulmazlıktan yararlanması (*Cordova / İtalya*, buna karşın ayrıca bkz. *A / Birleşik Krallık*).

Kamuoyuna yapmış olduğu açıklamayla bağlantılı olarak milletvekiline tazminat davası açılmasına, söz konusu açıklamanın kürsü dokunulmazlığı kapsamının dışında yapılmış olmasına rağmen, davalının dokunulmazlığı nedeniyle izin verilmemesi (*C.G.I.L. ve Cofferati*).

Esas olarak özel hukuk sözleşmesine dayalı bir ilişki olmasına rağmen, iddia edilen ayrımcı işten çıkarma açısından yabancı büyükelçiliğin dokunulmazlığa sahip olması (*Cudak / Litvanya* [BD]; *Sabah El Leil / Fransa*, buna karşın ayrıca bkz. *Fogarty*).

6. maddenin uygulanabilir olduğu durumlarda, örneğin soruşturma faaliyeti nedeniyle polise sağlanan dokunulmazlık gibi (*Osman*) bir dava türünden bağışık tutulma olarak tanımlanan fonksiyonel dokunulmazlık ile yabancı büyük elçiliğin (*Fogarty*) veya başka bir devletin (*Al-Adani*, para.52-67)

sahip olduğu dokunulmazlık gibi hukuki sorumluluğa dair daha genel ve yapısal dokunulmazlık arasında bir ayrımın yapılması zorunludur. Dokunulmazlığın tercihen yapısal olmaktan ziyade fonksiyonel olması gerekmektedir. Bir diğer ifadeyle dokunulmazlığın haklı olup olmadığını, dava taraflarının hukuki konumlarından ziyade çekişmenin mahiyeti belirlemelidir (*Fogarty*, para.32-39).

Bir yandan davacı tarafından iddia edilen eylemler ile diğer yandan devletin izlediği meşru amaca dayalı olarak belirli bir davalıyı koruma ihtiyacının değerlendirilmesi sırasında makul bir oranlılık ilişkisinin dikkate alınması gerekmektedir (*Osman*, para.147).

Böylesi bir oranlılığın değerlendirilmesi sırasında ilgili devlete bir takdir yetkisi tanınmaktadır (*Fogarty*, para.32-39). Bu takdir yetkisine rağmen, Mahkeme parlamentolar dahil olmak üzere ulusal makamların dokunulmazlığın haklı olup olmadığına yönelik çeşitli kararlarını incelemek açısından artan bir ilgi göstermektedir (bkz. *C.G.I.L. ve Cofferati / İtalya*, para.63-80, bu davada Mahkeme, İtalyan Millet Meclisi üyelerinden birisinin yapmış olduğu açıklamanın onun milletvekilliği görevini icra ederken yapıp yapmadığı hususunda İtalyan Millet Meclisi kararıyla mutabık kalmamıştır).

### Dokunulmazlığın Orantısız Uygulanması

Çocukların, kendilerini taciz eden ebeveynlerinden alınmasına dair herhangi bir girişimde bulunmayan resmi makamların ihmale dayalı tazminat davası açısından dokunulmazlığa sahip olması (Z ve diğerleri / Birleşik Krallık, buna karşı bkz. Osman).

Meclisteki görüşmeler sırasında ifade edilen açıklamalara ilişkin dokunulmazlık. Söz konusu bu dokunulmazlık, her ne kadar bazı milletvekilleri tarafından karşı çıkılsa da, bir bütün olarak meclisin menfaatlerini korumayı amaçlamıştır (A / Birleşik Krallık, 2002, buna karşı bkz.ayrıca Cordova ve C.G.I.L. ve Cofferati).

Mesele konusu, esas olarak, kamu hukuku ilişkileri olsa da iddia edilen ayrımcı istihdam uygulamaları açısından yabancı bir bü-yükelçiliğin sahip olduğu dokunulmazlıktır (Fogarty, buna karşı bkz. Cudak ve Sabeh El Leil).

Verilmesi olası herhangi bir kararın en nihayetinde infazının sağlanmasının mümkün olmaması gibi, uygulamaya ilişkin bazı mülhazalar bağlamında, yabancı bir devletin o ülkede meydana geldiği iddia edilen işkenceden kaynaklı zararlara dair davadan bağışık tutulması (Al-Adsani).

Yargıcı aleyhinde, yargılamanın diğer bir ayağında almış olduğu kararlar nedeniyle dava açamama (Schreiber ve Boetsch; Esposito / İtalya, kabuledilebilirlik hakkında karar; ayrıca yukarıda bkz "Medeni Hak ve Yükümlülükler" başlığı).

Her ne kadar Sözleşme'nin, mümkün olduğunca sorumlu devletin uluslararası taahhütleri de dahil olmak üzere diğer uluslararası hukuk kurallarıyla uyum içersinde yorumlanması gerekse de, Sözleşme gereklerinin bahsi geçen bu düzenlemeleri hükümsüz kılabileceği dışlanamaz (Fogarty, para.32-39).

Dokunulmazlığa ilişkin oranlılık testi genel mahiyetteki dokunulmazlıkları önlemek amacıyla birbirleriyle yarışma içinde olan mevcut kamu yararı mülhazalarının dengelenmesini ihtiva eder. Bu süreçte çekişmenin doğası, davacı açısından neyin riskte olduğunun analizi ve iddia edilen davalı eylemi ya da ihmalinin ciddiyetinin hesaba katılması gerekmektedir (Osman, para.151).

En nihayetinde diğer gerekçelerin yanı sıra dava açılmasına izin verilmesinin pratik bir sonucunun olmayacağı bir durumda (Al-Adsani) yapısal bir dokunulmazlığın 6. maddeye hala uyumlu olabilmesi mümkünken, fonksiyonel bir dokunulmazlığın resmi makamlarca çok geniş olarak yorumlanması 6. maddeyi ihlal edebilir (Osman).

### Kesin Hüküm - res judicata

Res judicata'nın anlamı bir hukuk mahkemesi kararının veya bir beraat kararının kesinleşmesiyle birlikte derhal bağlayıcı hale gelmesi ve iptal edilme riskinin bulunmamasıdır (Brumărescu).

Bu hak kaynağını yasal kesinlik ilkesinden almaktadır (*Ryaby-  
keb / Rusya*, para.51-58). Bu gereğin ihlaline dair öne çıkan örnekler yüksek devlet görevlilerinin normal temyiz süreleri geçtikten sonra davanın yeniden incelenmesi amacıyla olağanüstü veya özel kanun yollarına dayanarak yaptığı müdahalelerden kaynaklanmaktadır (*Brumărescu, Ryabykeb*).

Yüksek mahkemeler, prensip olarak, önceden öngörülebilir süreler ve yargılama/inceleme derecesi çerçevesinde normal istinaf veya Yargıtay incelemesi yoluyla yargılama görevlerini icra etmelidir (*Ryabykeb*; ayrıca bkz. OOO “*Link Oil SPB*” / *Rusya*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

Olağanüstü incelemenin oldukça zorlayıcı bir takım gerekçelerle mümkün olabilmesi, gizli bir temyiz şeklinde olmaması gerekmektedir. Konuyla ilgili uygulanan hukuka dair sadece iki ayrı görüş olması ihtimali tek başına yeniden inceleme gerekçesi olamaz. Bir mahkumiyet kararı ancak ilk yargılamadaki ciddi bir eksikliğin bozmayı gerektirmesi şartıyla ve olağanüstü inceleme yargılamasını müteakiben iptal edilebilir (*Lenskaya / Rusya*, para.36-44).

Devletler yürürlüğe koyacakları yeni yasalarla, bir çekişmenin yargı yoluyla karara bağlanması üzerinde etkide bulunmamak zorundadırlar. Görülmekte olan bir davanın sonucunu önceden belirleyen bir yasama müdahalesi “zorlayıcı genel yarar gerekçesiyle” haklı görülebilirse de ekonomik

gerekçelerin bizzat kendisi prensip olarak böylesi bir müdahaleye imkan vermez (*Arnolin / Fransa*, para.73-83). Buna karşın yargılama derdestken meydana gelen ve usul kurallarını etkileyen bir içtihat değişikliği nedeniyle taraflardan birisinin davayı kaybetmesi durumunda yasal kesinlik ilkesinin ihlali söz konusu değildir (*Legrand / Fransa*, para.39-43).

Yeni keşfedilen bir takım olaylar/durumlar nedeniyle davanın yeniden açılması, yani yargılamanın yenilenmesi mümkündür. Buna karşın geçmişe şamil hükümler ihtiva eden yeni bir yasa, bu anlamdaki “yeni olay veya durumu” oluşturmaz (*Maggio ve diğerleri / İtalya*, para.44-50; *SCM Scanner de l'Ouest Lyonnais ve diğerleri / Fransa*, para.29-34). Dolayısıyla her hangi bir yeni yasal mevzuatın prensip olarak sadece gelecekteki hukuki ilişkilere uygulanması gerekir.

*Res judicata* (*kesin hüküm*) prensibi kendi içinde, ulusal mahkemelerin benzer davalardaki içtihatları takip etmelerini gerektirmez. Hukukta tutarlılığın başarılması zaman alabilir ve birbiriyle çatışan içtihat dönemleri, yasal kesinlik ilkesini tehlikeye düşürmemesi şartıyla, hoş görülebilir. Bunun anlamı her birisi kendi alanında yargılama yetkisine (görev) sahip iki ayrı mahkeme (olayları ve uygulanacak hukuku) benzer olan davalar açısından birbiriyle zıt ama buna karşın rasyonel ve gerekçeli kararlara varabilir (*Nejdet Şahin ve Perihan Şahin*, para.61-96).

## Kesin Bir Mahkeme Kararının Zamanında İcra Edilmesi

Bu hak, yargılamanın adilliğine dair herhangi bir yakınmanın ileri sürülmediği davada (*Hornsby*) başvurusunun bir Pirus zaferi (ç.n.çok büyük kayıplar verilerek kazanılmış olan zafer anlamında kullanılan ve kökünü Tarentum Kralı Pirus'un Roma'ya yaptığı saldırı sonrasında savaşı kazanmasına rağmen savaş meydanında 15 kişi ile kalması emsalinden alır.) kazanmasını önlemek amacıyla etkinlik prensibinden türemektedir.

Devlet, bir devlet kurumu aleyhinde verilen mahkeme kararıyla ortaya konulan borcunu ifa etmemek için ekonomik kaynak yokluğunu mazeret olarak ileri süremez (*Burdov / Rusya*, para. 34-38). Buna karşın ekonomik kaynak yokluğu, özel bir şahıs veya şirket aleyhindeki nihai mahkeme kararının icra edilmemesine gerekçe olabilir (*Bobrova / Rusya*, para.16-17). Böylesi “yatay” (hasım tarafların özel hukuk kişisi olduğu) çekişmelerde resmi makamların görevi, başarılı davacıların lehlerine hükmedilmiş olan kararların icra edilmesine makul bir şekilde yardımcı olmaktır. Dolayısıyla bu tür bir kararın tüm koşullarda icra edilmesinin garanti edilmesi resmi makamların görevleri arasında değildir (*Fuklev / Ukrayna*, para.84-86).

*Kesin Bir Mahkeme Kararının Zamanında İcra Edilmesi*

### Kararın İcra Edilmesi Hakkının İhlali

Her ne kadar infaz / ödeme emrinin tebliğe çıkarılması başvuru tarafından hemen hemen altı yıl sonra sağlanabilmiş olsa da, sosyal güvenlik kurumu aleyhinde mahkeme tarafından hükmedilen tazminatın ödenmeyişi (*Burdov*).

Resmi makamların termik santralin kapatılmasını emreden mahkeme kararını uygulamamaları (*Okyay ve diğerleri / Türkiye*).

Başvurucular lehine verilmiş olan planlama kararının gereğini yerine getirmek açısından resmi makamların yedi yıllık bir gecikme göstermesi (*Kyrtatos / Yunanistan*).

Mal varlığı haklarının telafisine dair ulusal özel hukuk mevzuatı uyarınca mahkeme tarafından tazminat olarak hükmedilen arazinin sekiz yıl sonra bile resmi makamlarca verilmemesi (*Jasiūnienė, buna karşın bkz. Užkurėlienė*).

Beraat eden başvurusunun tahliye edilmemesi (*Assanidze / Gürcistan*).

Bu garanti ulusal hukuk garantilerinden bağımsızdır. Kararın uygulanmasına dair ulusal hukukun öngördüğü sürelerin ihlali mutlaka bir 6. madde ihlali anlamına gelmez. Kararın uygulanmasındaki belirli bir gecikme, mahkemeye erişim hakkının özüne zarar vermemesi şartıyla, kabul edilebilir (*Burdov*).

Mahkeme kararının infazına ilişkin gecikmenin değerlendirilmesine ilişkin ölçüt “makul süreye” ilişkin daha katı nitelikte olan gereklerle aynı değildir. Her ne kadar davanın

karmaşıklığı ve tarafların tutumları gibi bazı unsurlar, her iki test açısından, konuyla ilgili olsa da “makul süre” testi sadece çekişmenin bizzat kendisini karara bağlayan yargılamaya uygulanmaktadır (*Užkurēliene ve diğerleri / Līvanya*, para.31-37)<sup>12</sup>.

Belirli bir arazinin lehine karar verilen adına tescil edilmesi işlemi açısından, paranın ödenmesi gibi bir kerelik bir edimden daha fazlasını içermesi nedeniyle, 6. madde altında kararların infazına dair daha uzun süreli gecikmeler kabul edilebilirdir (*Užkurēliene*).

Bu alan (bugüne kadar) bazı ülkeler açısından kararların infaz edilmemesine dair mükerrer mahiyette yaşanan sorunların pilot karar yöntemiyle ele alındığı alanlardan birisidir. Pilot karar yöntemiyle sistematik bir problem ortaya konulur ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından, sorumlu devletin yasal düzenlemelerde dahil olmak üzere bir takım tedbirleri belirli bir zaman dilimi içerisinde gerçekleştirmesi şart koşulabilir (*Burdov (No. 2) / Rusya*, para.125-146).

### Kararların İcra Edilmesi Hakkının İhlal Edilmemesine İlişkin Örnekler

Atılması gereken adımların karmaşıklığı ve süreç içerisinde başvurucuların bir ölçüde belirsiz tutumları nedeniyle gayrimenkul ilişkin mülkiyet hakkının yeniden ihdasını konu alan yargılama sonucunda verilen mahkeme kararının uygulanmasında dört yıllık gecikme (*Užkurēliene*; ayrıca bkz. *Jasiūnienė*).

Davalı müflis özel hukuk kişisi aleyhinde ulusal mahkemelerce, başvurucu lehine hükmedilen tutarın devlet tarafından ödenmesi (*Shestakov*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

<sup>12</sup> Ayrıca bkz., sayfa 83, **Makul Sürede Yargılama**.

## Yasayla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Yargılama Makamı

### Özet

Bu hak, bir yargılama makamı tarafından sahip olunması gereken, bazıları birbiriyle iç içe geçen, üç temel özelliği ihtiva eder:

- ✧ “yasayla kurulmuş” yargılama makamı (*H. / Belçika*);
- ✧ “bağımsız” yargılama makamı (*Campbell ve Fell*, para.78-82);
- ✧ “tarafsız” yargılama makamı (*Piersack / Belçika*, para.30-32);

Yukarıdaki özellikleri ihtiva etmeyen meslek organları, disiplin kuralları veya infaz birimleri, başvuruçunun sonrasında olaylara ve uygulanan hukuka dair yargısal denetime erişim hakkına sahip olması koşuluyla, 6. maddeyle bağdaşır olmayan devam edecektir (*A. Menarini Diagnostics S.R.L. / İtalya*, para.57-67).

“Tarafsızlık”, “bağımsızlık” ve “yasayla kurulmuş olma” şartları sadece yargısal makamlar için geçerlidir.

Polisin veya savcılık yetkililerinin tarafsız, bağımsız veya yasayla kurulmuş olmaları gerekmemektedir. Buna karşın ceza adalet sisteminde soruşturmacı yargıç veya jüde *d'instruction*

“Yasayla Kurulmuş” Yargılama Makamı

kurumunun mevcut olduğu hallerde, tarafsızlık şartı bu kuruma da uygulanabilir (*Vera Fernández-Huidobro / İspanya*, para.108-114). Benzer şekilde, başyargıcın yargı göreviyle ilgili yardımcısının hükmün verilme sürecinde *filen* önemli görevler icra etmesi ve dava sonunda verilecek karar açısından kişisel menfaatinin bulunması, mahkemenin tarafsızlığına etki edebilir (*Bellizzi / Malta*, para.57-62).

### “Yasayla Kurulmuş” Yargılama Makamı

Bu hüküm prensip olarak, bir çekişme hakkında karar verecek belirli bir disiplin kurulu veya idari mercii, ulusal sistemde “yargılama makamı/divanı” veya “mahkeme” kavramlarıyla ifade edilmese bile, 6. maddenin özerk anlamı çerçevesinde bir “yargılama makamının” veya “mahkemenin” özelliklerine sahip olup olmaması gerektiği meselesiyle ilgilidir (*H. / Belçika*, para.50-55). Düzenleme, Mahkeme'nin “yasallık” hususunda inceleme yapmasını gerektiren ve açıkça ulusal hukuka atıfta bulunan tek 6. madde hükmüdür. Buna karşın ulusal mahkemelerin görev/yetki kurallarını daha iyi bildiklerine dair bir karine mevcuttur. Dolayısıyla yetki/görev meselesi ulusal yargılama aşamasında uygun se-



kilde tartışılmış ise Mahkeme, bu davanın görülmesine dair ulusal mahkemelerin görev/yetki hususundaki kararlarıyla mutabık olma eğilimi gösterecektir (*Khodorkovskiy (No. 2) / Rusya*, kabuledilebilirlik hakkında karar).<sup>13</sup>

### “Yasayla Kurulmuş Yargılama Makamı” Olmadığı Tespit Edilen Yapılar/Birimler

Yasal ad çekme şartı uygulanmaksızın belirli bir davada görev alması için seçilen hukuk eğitimi almamış / meslekten olmayan yargıçlar (*Posokhov / Rusya*, buna karşın bu başlığın daha olağan bir yorumu için ayrıca bkz. *Daktaras*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

Derdest bir davanın mahkeme başkanının, davayı bizzat kendisine tevzii etmesi, davanın açık olmayan gerekçelerle ve şeffaflıktan yoksun bir usulle aynı gün karara çıkarılması (*DMD Group, a.s.*).

Hukuk eğitimi almamış /meslekten olmayan yargıçlara ilişkin yasanın yürürlükten kaldırılması ve yeni bir yasanın kabul edilmesi ve bu zaman zarfında hukuk eğitimi almamış yargıçların yerleşik geleneğe göre davalar hakkında karar vermeye devam etmeleri (*Pandjikidze ve diğerleri*).

Ayrırt edici nokta, söz konusu yargılama makamının kendi yetkisi çerçevesinde ve hukukun üstünlüğüne dayalı olarak

<sup>13</sup> Ayrıca yukarıda bkz., sayfa 25, **Dava Açma, Zararlarını Talep Etme ve Mahkeme Kararı Elde Etme Ehliliyeti**; ve sayfa 29, **Usule İlişkin Engeller: Süreler, Mahkeme Harçları ve Diğer Formaliteler**.

meseleleri karara bağlama fonksiyonudur (*Belilos / İsviçre*, para.62-73). Hukukun üstünlüğü esas olarak idarenin sınırsız bir takdir yetkisine sahip olmamasını ifade etmektedir (*Lavents / Letonya*, para.114-121).

Söz konusu yargılama makamının olağan adli mekanizmanın parçası olması zorunlu değildir ve yargı görevinin yanında bir takım diğer görevlere sahip olması da onun mutlak bir şekilde “yargılama makamı” kavramının dışında kalmasına neden olmaz (*H. / Belçika*). *Yasayla kurulmuş olma* kavramı yargı kurumunun idareye tabi olmamasını ama buna karşın yasama meclisi tarafından çıkarılan yasa ile düzenlenmesini amaçlamaktadır.

Böylesi bir yapının/birimin üyelerinin her halükarda avukat veya hakim olması zorunlu değildir (*Ettl / Avusturya*, para.36-41).

Söz konusu yapının bağlayıcı kararlar verme yetkisine sahip olması (*Sramek / Avusturya*, para.36-42) gerekmektedir. Her ne kadar uygulamada dikkate alınsa bile salt tavsiye veya görüş vermesi yeterli olmaz (*Bentham*, para.37-44).

### “Yasayla Kurulmuş Yargılama Makamı” Olduğu Tespit Edilen Yapılar/Birimler

İç içe geçmiş kendi kurallarını kendisi belirleyen idari, danışma, disiplin ve karar verme fonksiyonlarına sahip olsa da Baro Meclisi (dipnot, çn. Birleşik Krallıkta duruşma avukatlarının (Barister) mensup olduğu baro) (*H. / Belçika*).

Askeri ve cezaevi disiplin kurumları (*Engel*).

Arazi satışı ve reformuyla ilgili olan idari birimler (*Ettl*).

Millileştirme veya hisselerin zorunlu satın alınmasıyla iştigal eden hakem heyetleri/kurulları (*Lithgow ve diğerleri*).

Bakanlığın, yasanın verdiği yetkiyle bir iş mahkemesinin nerede kurulacağı ve yetki alanın neresi olacağı hususunda karar vermesi (*Zand, kabuledilebilirlik hakkında karar*).

Belirli bir davanın koşulları çerçevesinde yargılama yetkisine itiraz edilmiş olan belirli bir ceza mahkemesi (*Daktaras, kabuledilebilirlik hakkında karar; buna karşın oldukça istisnai bir örnek için ayrıca bkz. Posokhov*).

Bosna’da işlenen soykırım suçları nedeniyle Alman Mahkemesinin bir kişiyi yargılaması (*Jorgic / Almanya*).

Rüşvet ve örgütlü suçları yargılamak amacıyla kurulmuş özel mahkeme (*Fruni / Slovakya*).

Yargılama makamının yetki ve görevleri yasa ile tanımlanmıştır. Buna karşın yargının teşkilatlanmasına ilişkin her türlü ayrıntının esas olarak yasayla düzenlenmesi zorunlu değildir (*Zand / Avusturya, kabuledilebilirlik hakkında karar*). Hal böyle olmakla birlikte yargıcın konumu ve rolünün sadece teamülle düzenlenmesi kabul edilemez (*Pandjikidze ve diğerleri / Gürcistan, para.103-111*).

“Yasayla kurulmuş yargılama makamı” kavramının değerlendirilmesi, mesele konusu tüm yapılara ilişkin sınıfın, üzerine inşa edildiği yasal yapının daha genel olarak incelenmesini ihtiva eder. Bu değerlendirme, kural olarak, belirli bir yargılama makamının yetkili olup olmadığına her bir davanın koşulları çerçevesinde incelenmesiyle ilgili değildir. Belirli bir mahkemenin astlık-üstlük yönünden yargılama yetkisinin veya başvuruçunun şikayetlerini ele alan mahkeme heyetinin oluşumunun ulusal mevzuata uygunluğunun yeniden değerlendirilmesi, inceleme dışında kalan meselelere dair örneklerdir (*Daktaras / Litvanya, kabuledilebilirlik hakkında karar; ayrıca bakınız dördüncü derece öğretisi*).

Sadece çok istisnai durumlarda Mahkeme, ulusal mahkeme heyetinin oluşumunun ulusal hukuka uygunluğunu da içine alan, “yasayla kurulmuş yargılama makamı” incelemesi yapar. Bu bağlamdaki ispat standardı oldukça yüksektir. Belirli

bir yapının bizzat kendisi veya üyelerinin ehliyetlerinin yeterli olmaması veya bu yönde bir kuşku bulunması kâfi gelmez. Başvurucunun yasanın mevcut olmadığını ortaya koyması gerekmektedir. (*Lavents*).

### “Bağımsız” Yargılama Makamı

Yargılama makamının “bağımsızlığı” kavramı, yargının diğer güçlerden ve özellikle de yürütmeden ayrılmasına dair usulü garantilerin mevcudiyetini gerektirmesi nedeniyle, bir ölçüde ilk unsurla (yasayla kurulmuş yargılama makamı) iç içe geçmektedir (*Clarke / Birleşik Krallık*, kabuledilebilirlik hakkında karar). Bağımsızlık sıklıkla, “nesnel tarafsızlıkla” bağlantılı olarak incelenmektedir ve bu iki unsur arasında berrak bir ayırım yapılamamaktadır (*Moiseyev / Rusya*, para.175-185).<sup>14</sup>

Yargılama makamının yürütmeden belirli bir yapısal düzeyde ayrılması gerekmektedir. Bir bakanlık veya hükümet asla “bağımsız” bir yargılama makamı olarak değerlendirilemez (*Bentham*).

Yürütmenin, bir yargılama makamının kararını salt değiştirebilme veya kararın uygulanmasını askıya alabilme ihtimali, söz konusu bu yapıyı bir “bağımsız” yargılama makamının özelliklerinden yoksun bırakır (*Van de Hurk / Hollanda*, para.45-55).

<sup>14</sup> Ayrıca bkz sayfa 45, “Tarafsız” Yargılama Makamı.

Olağan yargıdaki mahkeme yargıçlarının bakan gibi bir yürütme makamı tarafından tayin edilmesi veya yargıçların hükümet tarafından düzenlenen usul ve yöntemlere uygun olarak finanse edilmeleri kendi içinde bu yargıçların “bağımsızlıktan” yoksun olduğu anlamına gelmez (*Clarke*, kabuledilebilirlik hakkında karar). Bu başlık altında atanma biçimleri, görev süreleri ve dıştan gelecek baskıya karşı sahip oldukları yasal garantiler hususlarında daha kapsamlı bir analize ihtiyaç bulunmaktadır.

Yargılama makamı mensuplarının görevleri süresince yürütme tarafından görevden alınmaya karşı güvenceye sahip olmaları “bağımsızlıklarının” zorunlu ve doğal bir sonucudur. Buna karşın görevden alınmazlığın, uygulamada kabul edilmiş olması şartıyla, yasayla tesis edilmesi gerekli değildir (*Campbell ve Fell*).

#### “Bağımsız” Bir Yargılama Makamı Olarak Tespit Edilmeyen Yapılar

Sivillere dair yargılama yetkisine sahip askeri mahkemeler (*Incal*).

Emniyet amirleri tarafından başvuru aleyhinde açılan davada, (sadece oluşturduğu görüntü açısından) teorik olarak alt rütbede olan sadece bir polisin yargılama görevi gerçekleştirilmesi (*Belilos*, her ne kadar görüntü meselesi genellikle nesnel “tarafsızlık” testi altında değerlendirilse de; ayrıca aşağıda bkz., “Tarafsız Yargılama Makamı” başlığı).

### “Bağımsız” Bir Yargılama Makamı Olarak Tespit Edilmeyen Yapılar

Kira sözleşmesinin mevcut koşullarının devamında menfaati olan bir dernek tarafından atanan iki karar vericinin yargılama makamı olarak kira kontratını yenilemesi (*Langborger / İsviçre*; ayrıca bkz. “Tarafsızlık” testi, aşağıda bkz. “Tarafsız Yargılama Makamı” başlığı).

Yerlerine tayin edildikleri kişilerin taraf olduğu davalara ilişkin karar verme sınırlamaları veya çalışma süreleri dolmadan görevlerine son verilmeye karşı koruma gibi bağımsızlıkları hususunda yeterli garantilere sahip olmayan hukuk eğitimi almamış kişileri (yargısal yardımcıları) ihtiva eden karışık mahkemeler (*Luka / Romanya*).

Davalı (Savunma Bakanlığı) tarafından tayin edilen ve subaylara lojman tahsisindeki rolü ışığında mali olarak davalıya tabi yargıçlardan oluşan askeri mahkeme (*Miroshnik / Ukrayna*).

Hem soruşturma ve hem kovuşturma faaliyeti yürüten özel komisyonunun bir finans şirketi aleyhinde disiplin yargılaması yürütmesi (*Dubus S.A. / Fransa*).

Polonya mahkemelerinde görev yapan ve Adalet Bakanlığının kararıyla görevden alınabilen değerlendiriciler, değerlendiricileri bakanlığın görevden alma yetkisinin keyfi kullanımına karşı koruyan etkili garantilerin bulunmaması (*Henryk Urban ve Ryszard Urban*).

Asgari görev süresi olarak belirli bir süre belirlenmemiştir. Bir cezaevi disiplin kurulunun görelisi olarak kısa ama buna karşın kabul edilebilir olan üç yıllık görev süresi muhtemelen alt sınıra dair göstergedir (*Campbell ve Fell*).

### “Bağımsız” Yargılama Makamı

Meslekten yargıçlar ile hukuk eğitimi almamış yargıçları (yargısal yardımcıları) içeren karma mahkemelere izin veren bir sistem, hukuk eğitimi almamış yargıçların bağımsızlığına dair yeterli güvenceler sağlandığı sürece, bağımsızlık şartıyla uyumlu olacaktır. Görevlerine süresinden önce son verilme-ye karşı koruma veya atanmalarında bir şekilde rol oynamış kişileri taraf olarak ihtiva eden davalarda karar vermelerine ilişkin kısıtlamalar hukuk eğitimi almamış yargıçlara ilişkin garantilerden bazılarıdır.

Mahkeme sıklıkla bağımsızlık görüntüsünün önemine vurgu yapmıştır (*Luka / Romanya*, para.55-61). Bunun anlamı söz konusu yargılama makamının tarafsız bir gözlemci tarafından “bağımsız bir yargılama” makamı olarak görülmesidir (*Belilos*). Belirli bir davadaki bağımsızlık görüntüsü meselesi, genellikle nesnel “tarafsızlık testi” kavramı çerçevesinde değerlendirilmektedir (*Daktaras / Litvanya*, para.30-38). Buna karşın meselelerin genel mahkemelerden ziyade özel yargılama makamları tarafından karara bağlandığı oldukça istisnai durumlarda, bağımsızlık görüntüsü “bağımsızlık” kavramı açısından ele alınmıştır (*Belilos*).

Belirli bir davada görev yapacak hakim heyetine atanma usulü bağımsızlıklarına kuşku düşürebilir. *Moiseyev* davasında (para.175-185) Mahkeme, ulusal mahkeme oluşumunun mahkeme başkanının kararıyla 11 kez değiştirilmesi ve bu

değişikliklerden sadece ikisinin gerekçesinin belirtilmesi nedeniyle “bağımsızlık” ve “tarafsızlık” şartlarının ihlal edildiğini tespit etmiştir. *DMD Grup a.s.* davasında (para.62-72) oldukça benzer bir durum “yasayla kurulmuş yargılama makamı” başlığı altında analiz edilmiştir.

#### “Bağımsız Bir Yargılama Makamı” Olduğu Tespit Edilen Yapılar

Vermiş olduğu kararın icrası, yürütmenin takdir yetkisine bağlı olan endüstri yargılama makamı (*Van de Hurk*).

Cezaevi disiplin kurulu üyelerinin, her ne kadar karar verme görevleri açısından herhangi bir talimata tabi olmasalar da, bir bakan tarafından atanmaları (*Campbell ve Fell*).

İki üyesi, görülmekte olan bir davada davalı konumunda olan bir bakan tarafından atanan tazminat yargılama makamı, taraflara atama öncesinde danışılması ve tarafların bu atamaya dair herhangi bir itirazda bulunmamış olması (*Lithgow ve diğerleri*).

Bağımsız hareket etme hususunda yasal yükümlülük altında olan devlet memurlarından oluşan özel toprak yargılama makamı (*Ringeisen*).

Ordu mensuplarını yargılama görevine sahip olan askeri yargılama makamları (*Incal / Türkiye*; buna karşın *Miroshnik / Ukrayna* kararı ile karşılaştırınız).

Sivil hakimleri de içeren karma askeri mahkemeler, sanığın mahkemeye yapılan bazı atama işlemlerine itiraz etme hakkına sahip olması (*Cooper / Birleşik Krallık*)

Aldığı ödeneklerle, davalısının devlet (kurumu) olduğu belirli bir dava arasında nedensellik ilişkisi mümkün olmadığı sürece, mahkemelerin devlet bütçesinden ödenek almaları kendi içinde onların bağımsızlığına dair bir kuşku gerekçesi oluşturmaz (*Porubova / Rusya*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

Mahkeme başkanının bağımsızlığı ve tarafsızlığının sorgulandığı bir durumda, her ne kadar mahkeme başkanı davalının tevziine ve tetkik hakimlerinin görevlendirilmesine dair katı kuralları denetlemiş, performans değerlendirmeleri ve disiplin sürecinde önemli bir rol oynamış olsa bile başkanın davanın incelenmesine bizzat katılmaması ve diğer yargıçlara uygulanacak olan yasal mevzuat hususunda özel bir talimat vermemesi durumunda m.6/1ihlali mevcut olmayacaktır.<sup>15</sup>

Her ne kadar üst mahkeme/temyiz mahkemesi “bağımsız” olsa da bu durum, yüksek mahkemenin kararında bağımsızlık meselesini özel olarak ele almadığı sürece, kendi içinde alt derece mahkemesinin bağımsız olmayışını telafi edemez (*Henryk Urban ve Ryszard Urban*, para.47-56).

<sup>15</sup> *Parlov-Tkalčić / Hırvatistan*, para.81-97, buna karşın bu dava *Daktaras* ve sayfa 46’da belirtilen karşılaştırılabilir diğer davalardakine benzer şekilde “tarafsızlık” başlığı altında incelenmiştir.

## “Tarafsız” Yargılama Makamı

Her ne kadar yargılama makamının “bağımsızlığı” kavramı, yargısal meselelere diğer erklerin müdahalesine karşı mevcut olan yasal ve kurumsal garantilerin yapısal olarak incelenmesini ihtiva etse de, “tarafsızlık” kavramı “bir mahkemenin” belirli bir davanın taraflarına yönelik bağımsızlığının incelenmesini gerektirir (*Piersack*). Her ne kadar diğer yargıçların (veya diğerlerinin çoğunluğunun) tarafsızlığından kuşku duymak için herhangi bir gerekçe bulunmasa da mahkeme heyetinde yanlı bir yargıcın bulunması bile, tarafsızlık şartının ihlaline neden olabilir (*Sander / Birleşik Krallık*, para.18-35).

“Tarafsızlık” taraflara yönelik yanlı bir tutumun veya ön yargının mevcut olmamasıdır. “Tarafsızlık” testi iki biçimde mevcuttur: *Öznel ve nesnel (Piersack)*.

Öznel test, yargılama makamının herhangi bir üyesi tarafından yargılamanın taraflarından birisine yönelik kişisel ön yargının ortaya konulmamasının gerekli olduğu daha yüksek düzeyde bireyselleştirme ve nedensellik bağı gerektirir. Aksi bir delil olmadığı sürece öznel tarafsızlığın mevcut olduğu kabul edilir (*Piersack*). Öznel tarafsızlığın mevcut olmadığına ilişkin örnekler:

- ✧ yargıcın savunmanın kalitesi, ceza davasının muhtemel sonuçları (*Lavents*; bu dava, bahsedilen gerçeklerle bir

masumiyet karinesi tespitini ihtiva etmektedir) veya başvurunun olumsuz özellikleri hakkında kamuoyuna yönelik açıklama yapması (*Olujić*, para.56-68).

- ✧ mahkeme salonunda, ağır bir şekilde aşağılandıklarını ifade eden yargıçların, başvurunun avukatını mahkemeye hakaret ettiği gerekçesiyle suçlu bulması (*Kyprianou*, 118-135, Mahkeme bu davada masumiyet karinesi başlığı altında herhangi farklı bir meselenin ortaya çıkmadığına da hükmetmiştir).
- ✧ soruşturma yargıcının “başvurucunun suçluluğuna dair yeterli delil” bulunduğu ifadesiyle başvuru hakkında kovuşturma kararı vermesi, sonrasında da aynı yargıcın başvurunun davasını görmesi ve başvuru suçu bulması (*Adamkiewicz / Polonya*, para.93-108).

### Tarafsız Olmadığı Tespit Edilen Yargılama Makamları (Nesnel Test)

Sanık hakkında dava açılmasından sorumlu savcılık biriminin eski başkanının ceza davasında yargıç olarak görev yapması (*Piersack*).

Davada soruşturma yargıcı olarak görev yapan bir yargıcın sonraki ceza yargılamasını da yürütmesi (*De Cubber*).

### Tarafsız Olmadığı Tespit Edilen Yargılama Makamları (Nesnel Test)

Başvurucu aleyhindeki delillerin güçlülüğüne atıfta bulunularak başvurusunun tutukluluğunun devamına ilişkin kararlar vermiş dava yargıcı (*Hauschildt*); buna karşın salt tutukluluğun devamına karar vermiş olma gerekçesine dayanarak tarafsızlık meselesi tartışma konusu yapılmamıştır (*Perote Pellon / İspanya*).

Mahkemeye hakaret suçunda, yargıçların hem suç isnad eden hem de isnad edilen suç hakkında karar veren olarak hakaret etmeleri (*Kyprianou*).

Yargıtay dairesine yapılacak görevlendirmeleri belirleyen yüksek yargıcın özel teyiz usulüne dayanılarak yapılan başvuruya müdahalesi, buna karşın müzakerelere katılmaması (*Daktaras*).

Yüksek mahkemelerin belirli kararlarını kabul etme baskısına karşı alt derece mahkemeleri koruyan yeterli garantinin bulunmaması (*Salov*).

Bir yasa üzerinde yargılama faaliyeti yürüten mahkeme üyelerinin öncesinde bu yasanın hazırlanmasına katılmış olmaları ve danışman olarak yasaya ilişkin görüş bildirmeleri (*Procola*, buna karşın bkz. *Kleyn*).

Aynı yargılamanın alt derece aşamasında başvuruçuların hasımlarının yasal danışmanlığını yapan kişinin, üst derece yargılamaında yargıç olarak görev alması (*Mežnarić / Hırvatistan*).

Başvurusunun kocasının, bir bankayla ilgili finansal sorunlarının çözümlenmesine dahil olan yargıcın aynı banka aleyhindeki dava açısından inceleme yapması (*Sigurdsson*, buna karşın bkz. *Pullar*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

### Tarafsız Olmadığı Tespit Edilen Yargılama Makamları (Nesnel Test)

Bir hakaret davasında iddia edilen hakaretamiz materyallerin esas hedefi olan siyasi parti üyelerinden birkaçının jüride yer alması (*Holm*, buna karşın bkz. *Salaman*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

Bir jürinin bazı üyelerinin başvuruçucu hakkında ırkçı şakalar yapması, buna karşın bu zarar verici ifadelerin sonrasında, jüri üyesi ve diğer jüri üyelerinin “uygunsuz oldukları” gerekçesiyle bu ifadeleri reddetmeleri (*Sander*).

Yargılamaya verilen arada savcının gayri resmi bir şekilde jüri üyeleriyle konuşması, mahkeme başkanının karşılıklı konuşulan ifadelerin mahiyetini ve bunların jüri üyelerinin kanaatleri üzerindeki olası etkilerini araştırmaması (*Farhi*).

Yargıç ile karşı tarafın avukatı arasındaki yakın aile bağları (amca-yeğen) (*Micallef / Malta*).

Yargılama mahkemesinin iki üyesinin, savcının tutuklama istemine dayanmayan ve başvuruçucu aleyhindeki delillerin yeterli olduğunu zimnen ifade eden gerekçelendirmeye atıfta bulunarak tutuklama ve devamına dair daha öncesinde kararlar vermesi (*Cardona Serrat / İspanya*).

Reşit olmayan iki sanığın yargılamaya etkin olarak katılamamalarına ilaveten yargılanmalarıyla ilgili kışkırtıcı basın kampanyasına maruz kalmaları (*T. ve V. / Birleşik Krallık*, para.83-89; ayrıca aşağıda bkz. “Etkin Katılım” başlığı).

Tarafsızlığa dair nesnellik testi daha katı bir bireyselleştirme / nedensellik bağı ve dolayısıyla başvuru açısından aşırı olmayan bir ispat yükü gerektirir. Makul bir gözlemcinin bakış açısı, yanlı bir görüntü veya tutumun mevcut olmadığına dair meşru bir kuşku açısından yeterlidir (*Piersack*). Özne tarafsızlığın aksine nesnel tarafsızlığın olmadığına dair bir iddia, böylesi herhangi bir meşru kuşkuyu dışlayan yeterli usulü güvencelerin ortaya konulmasıyla sadece devlet tarafından çürütülebilecek, başvuru lehine pozitif bir karine yaratır (*Salov / Ukrayna*, para.80-86; *Farbi / Fransa*, para.27-32).

Tarafsızlık hakkındaki meşru kuşklar, yargıcın davanın taraflarından birisince daha önce istihdam edilmesi (*Piersack*), aynı yargılamanın farklı aşamalarında aynı kişi tarafından yürütülen savcılık ve yargılama görevlerinin iç içe geçmesi (*De Cubber / Belçika*, para.24-30) yargılamaların farklı derecelerinde yargıçların davaya müdahale etme teşebbüsleri (*Salov*), yargılamada görev almayan bir yargıcın müdahalesi, yasal/danışmanlık ve yargı görevlerinin iç içe geçmesi (*Procola*, para.41-46), yargıç ve taraflardan birisi arasındaki aile, iş veya daha önceki diğer ilişkiler (*Sigurdsson / İzlanda*, para.37-46), taraflardan birisini ve yargılama makamının bir üyesini içeren dini inanç gibi aynı sosyal alışkanlık ve uygulamaların (*Holm / İsveç*, para.30-33) bir sonucu olarak ortaya çıkabilir.

“Tarafsız” Yargılama Makamı

Buna karşın yargılama makamının nesnel tarafsızlığının incelenmesinin gerekli olduğunu iddia eden bir durum ile belirli bir davaya dahil olan kişiler veya değerlendirilecek olaylar arasında (*Kleyn / Hollanda*, para.190-202) yeterince güçlü bir nedensellik ilişkisinin ortaya konulması zorunludur. Sonuç olarak yargılama makamı üyesinin, davadaki taraflardan birisiyle aynı dini gruba veya aynı siyasi partiye üye olmak gibi salt belirli bir sosyal gruba veya derneğe üye olması nesnel test uyarınca meşru bir kuşkunun ortaya çıkması için yeterli değildir. Yargılama makamının iddia edilen tutumuna dair yeterli bireyselleştirme / nedensellik ilişkisi nesnel test kapsamında bile zorunludur (örneğin benzer durumlarda farklı sonuçlar için *Holm ve Salaman / Birleşik Krallık*, kabuledilebilirlik hakkında karar; *Sigurdsson ve Pullar / Birleşik Krallık*, kabuledilebilirlik hakkında karar; bkz.aşağıdaki kutu içindeki örnekler).

Makul bir gözlemcinin meşru kuşkusunun bireyselleştirilmesine dair daha yüksek bir eşik, nesnel ve öznel test arasındaki bağı bazen bulanıklaştırmaktadır (*Sander*, para.22-35).

#### Tarafsız Olduğu Tespit Edilen Yargılama Makamları

Davanın temyiz mahkemesi tarafından geri gönderilmesi sonrasında, temyiz mahkemesinde görev yapan aynı yargıcın ilk derece yargılamasında davayı tekrar ele alması (*Stow ve Gai / Portekiz*);



**Tarafsız Olduğu Tespit Edilen Yargılama Makamları**

Bir yasa hakkında yargılama faaliyeti yürüten mahkeme üyelerinin, kabul edilmesi öncesinde yasaya dair danışmanlık yapmış olması, yasanın bazı maddelerinin uygulandığı sonradan ortaya çıkan çekişmede, uygulanan yasa hükümlerinin danışmanlık faaliyetinin dışında kalması (*Kleyn*);

Sanıkların katılmayı reddettiği tabip odasına üye olan hekimlerin, tabip odası disiplini mahkemesinde bulunmaları (*Le Compte, Van Leven ve De Meyere*);

Mahkemenin arka arkaya benzer veya bağlantılı davaları ele almış olması ve muhtemelen bu davalar bağlamında belirli bir yaklaşım tesis etmesi (*Gillow*);

Bir özgür masonun, başvurusunun değil de locadan başka bir özgür masonunun lehine tanzim ettiği vasiyetnamenin geçerliliğini incelemek üzere kendisi de özgür mason olan bir yargıcın göreve çağırılması (*Salaman*, kabuledilebilirlik hakkında karar; buna karşın bkz. *Holm*);

Ceza yargılamasında bir jüri üyesinin daha önce önemli bir savcılık tanığı tarafından istihdam edilmiş olması (*Pullar*, kabuledilebilirlik hakkında karar, buna karşın bkz. *Sigurdsson*);

Yargıcın jüri üyelerine başvuru hakkındaki olumsuz neşriyatı göz ardı etmeleri hususunda tam ve oldukça açık talimatlar vermesi (*Mustafa Kamal Mustafa (Abu Hamza) (No. 1)*, kabuledilebilirlik hakkında karar);

**Tarafsız Olduğu Tespit Edilen Yargılama Makamları**

Tarafsızlığı tartışma konusu olan meslekten olmayan bir yargıcın çok kısa süreliğine mahkeme heyetinde görev yapması ve kısa bir süre sonra yargılamadan alınması ve bu yargılamanın meslekten olmayan bu yargıcın dahil olmadığı bir kararla sonuçlanması (*Procedo Capital Corporation / Norveç*);

Baş yargıç yardımcısının belirli bir davayla bağlantısı olduğuna dair herhangi bir delil mevcut olmamasına rağmen, söz konusu yardımcının geçmişte taraflardan birisinin danışmanı olarak çalışması (*Bellizzi*).

Prensip olarak, bir ceza davasına ilişkin aşırı kışkırtıcı basın kampanyasının yargılamanın adilliğini, jürinin tarafsızlığını (*Hauschildt / Danimarka*, para.45-53) ve daha sınırlı ölçüde de meslek mahkemelerinin (*Butkevičius / Litvanya*, kabuledilebilirlik hakkında karar) tarafsızlığını olumsuz anlamda etkileyebileceği ifade edilmiş olsa da, bu etki açısından mahkemeler ve konuyla ilgili diğer resmi makamlar açısından ne tür bir pozitif yükümlülüğün ortaya çıktığına dair ayrıntılı bir test henüz ortaya konulmamıştır.<sup>16</sup> Yargılamaya başkanlık eden yargıcın, olaylara dair medya yayınlarını ve sanığın kişiliğine ilişkin basın tarafından uydurulan imajı dikkate almaları hususunda, jüriye talimat verdiği, ayrıca yargılamanın adilliğine ve masumiyet karinesine saygı duyulması hususun-

<sup>16</sup> Ayrıca bkz., aşırı yayının etkisine dair, *T. ve V. / Birleşik Krallık davası* (para.83-89); ve aşağıda sayfa 61, **Etkin Katılım**.

da medyaya yönelik sürekli uyarılar yayınladığı bir yargılama-  
mayla ilgili 6. madde altında herhangi bir problem ortaya  
çıkamıştır (*Mustafa Kamal Mustafa (Abu Hamza) (No. 1) /  
Birleşik Krallık*, kabuledilebilirlik hakkında karar, para.36-40).

Mahkumiyet kararı öncesinde bir yargıcın kuşkuya mahal bırakmayacak şekilde suçluluğa dair açıklaması yapması öznal tarafsızlık başlığı altında madde 6/1'in ve ayrıca madde 6/2 altında masumiyet karinesinin ihlaline dayanak teşkil edecektir (*Lavents; Kyprianou*).<sup>17</sup> Buna karşın pek çok davada yargıç tarafından yapılacak açıklamadan kaynaklanan madde 6/2 ihlali *lex specialis* niteliği kazanacak ve madde 6/1 altında yapılacak incelemeyi gereksiz hale getirecektir. Buna karşın böylesi bir netice için mesele konusu açıklamanın kuşkuya yer bırakmayacak mahiyette bir mahkumiyet açıklaması mahiyetinde olmaması gerekir. Aksi takdirde tarafsızlık incelemesi daha uygun olacaktır (*Kyprianou*).

Madde 6/2 uyarınca masumiyet karinesinin ihlaline neden olacak kadar keskin bir lafız içermeyen yargısal bir açıklamada ifade edilen kuşku, madde 6/1 altında (*Hauschildt*) nesnel ölçüt açısından, hatta açıklamanın olağan usulü garantilerin ötesine giden sanığın bazı kişisel özelliklerine yönelik olma-

17 Ayrıca aşağıda bkz., sayfa 88, **Madde 6/2: Masumiyet Karinesi**.

sı durumunda da öznal ölçüt açısından, bir yargıcın yanlı olduğu gerekçesiyle görev yapamaması için yeterli olabilir (*Kyprianou*).<sup>18</sup>

Suçlanan kişinin kefaletle salıverilme başvurusunun reddine ilişkin verilen yargıç kararı, her halükarda bu kararı veren yargıcın, sanığın davasının esasının incelenmesi açısından uygun olmayacağı anlamına gelmez. Buna karşın yasal mevzuatın tutuklama kararının verilmesinde, kişinin isnad edilen suçu işlediğine dair yargıçta kati bir şüphe oluşmasını gerektirmesi durumunda, söz konusu bu yargıç yargılama sırasında heyette bulunamaz (*Ekeberg ve diğerleri / Norveç*, para.34-50). Tutuklamaya karar veren yargıcın kelimelerinde azami derecede özenli olması gerekir. Tutuklama yargıcının sadece suçlanan kişi aleyhindeki şüphe durumunu ifade etmesi halinde yanlı bir tutum söz konusu olmaz. Buna karşın yargıcın kefaletle serbest bırakılma talebinin reddi kararında ayrıntılı ve açık ifadelerle başvuruçunun suçtaki rolüne ve suçu işlediğini ispat eden yeterli delilin mevcut olduğuna atıfta bulunması durumunda 6. madde açısından söz konusu yargıç yanlıdır ve yargılama sırasında heyette bulunmayabilir (*Chesne / Fransa*, para.34-40).

18 Ayrıca aşağıda bkz., sayfa 88, **Madde 6/2: Masumiyet Karinesi**.

## “Adil” Yargılama

### Özet

“Adillik” şartının 6. maddenin tüm diğer unsurlarından temel farkı yargılamayı bir bütün olarak kapsamaması ve kişinin “adil” yargılanıp yargılanmadığına ilişkin meseleyi sadece belirli bir hadise veya usul ihlali açısından değil tüm aşamalara ilişkin kümülatif bir analizle ele almasıdır. Bunun bir sonucu olarak bir aşamadaki kusur sonraki bir aşamada telafi edilebilir (*Monnell ve Morris / Birleşik Krallık*, para.55-70)

“Adillik” kavramı, ilgili kural ve yasalarca ihlal olarak değerlendirilen ulusal usul hukuk yönteminden bağımsızdır (*Khan*, para.34-40). Bunun bir sonucu olarak ulusal hukuk kuralını ihlal eden an bariz usul hatası dahi kendi içinde, “adil olmayan” bir yargılama sonucunu doğurmayabilir (*Güfgen / Almanya* [BD], para.162-188); veya aksine ulusal mevzuata uyulmuş olması halinde bile 6. madde altında bir ihlal tespit edilebilir.

Diğer yandan, oldukça istisnai bir dava olan *Barberà, Messegué ve Jabardo / İspanya* (para.67-89) davasında her ne kadar ulusal yargılamaya ilişkin eksiklikler tek başlarına ele alındığında yargılamanın adil olmadığı hususunda Mahkeme’yi ikna

edemese de, usule ilişkin çeşitli kusurların kümülatif etkisi nedeniyle ulusal yargılamanın “adil olmadığına” hükmedilmiştir.

İkincilik prensibine uygun olarak 6. madde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin davaya ilişkin olayları tespit etmek veya iddia edilen ulusal mevzuat ihlallerini yeniden incelemek (*Bernard*, para.37-41) veya delillerin kabul edilebilirliği hakkında hüküm veren bir dördüncü derece mahkemesi olarak hareket etmesine izin vermez (*Schenk*, para.45-49).

Tuzağa düşürülme vakalarında olduğu gibi (*Ramanaukas* [BD], para.48-74) 6. madde gereklerine dair özün ulusal yargılamayla engellenmediği sürece, 6. madde ulusal mahkemelerce tespit edildiği gibi oldukça güçlü olaylar karinesi tesis eder.

Örneğin ciddi suçların soruşturulmasında uygulanan kuralardan farklı olarak, basit suçlar bağlamında kişinin kendi kendini suçlamasına ilişkin farklı seviyede koruma ayrıcalığı olması (*O’Halloran ve Francis*, para.43-63) veya hukuk davalarında, ceza davalarıyla kıyaslandığında, silahların eşitliği

açısından daha düşük derecede bir korumanın kabul edilmiş olması (*Foucher*, para.29-38; *Menet*’le çelişmektedir, para.43-53) gibi 6. madde altında sınırlı bir hakkın yapısının rafine edilmesi açısından Mahkeme, hakkın özü testi olarak da bilinen nevi şahsına münhasır bir oranlılık testi uygular.

6. madde anlamı çerçevesinde “adillik” esas olarak ulusal mahkemelerin doğru veya yanlış bir karar verip vermediğine değil davalarını ortaya koyma ve sahte olduklarını düşündükleri delillere itiraz etme açısından başvurularda yeterli imkan verilip verilmediğine bağlıdır (*Karalevičius*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

6. maddenin teleolojik yorumunu takiben, “adillik” kavramı ceza ve hukuk davalarında aşağıdaki gerekleri zımnen ifade eder:

- ✧ çelişmeli yargılama (*Rowe ve Davis*)
- ✧ silahların eşitliği (*Brandstetter / Avusturya*, para.41-69)
- ✧ huzurda bulunma (*Ekebatani / İsveç*, para.24-33) ve yayın (*Riepan / Avusturya*, para.27-41).

“Adillik” kavramı ayrıca, ceza yargılamalarında bir takım ek gerekleri zımnen ihtiva eder:

- ✧ tuzağa düşürülme savunması (*Ramanauskas*)
- ✧ susma ve kendi kendini suçlamama hakkı (*Saunders / Birleşik Krallık*, para.67-81)

“Çelişmelilik” Prensibi

- ✧ kişinin bariz bir şekilde adil yargılanmayabileceği bir ülkeye gönderilmemesi veya iade edilmeme hakkı (*Mamatkulov ve Askarov*, para.82-91).

### “Çelişmelilik” Prensibi

6. madde uyarınca çelişmeli yargılama şartı, yargılama sırasında karşı yanca sunulan görüş ve delilleri bilme ve bunlar hakkındaki değerlendirmelerini sunma imkanına sahip olmayı gerektirir. “Çelişmelinin” esas olarak anlamı ilgili materyal ve delilin her iki taraf açısından ulaşılabilir olmasıdır (*Ruiz-Mateos / İspanya*). Mahkemenin “çelişmeli yargılamaya” ilişkin bu dar anlayışı Fransız hukuk sisteminden alınmıştır ve Anglo-Sakson sistemini benimseyen ülkelere de benzer, delillerin ele alınışı ve kanıtların sunulmasına dair tamamıyla çelişmeli (veya ceza yargılaması alanında yargılama/duruşma sırasında karşılıklı ithamların dile getirildiği) bir sistemin tesis edilmesini gerektirmez. Her ne kadar Mahkeme çelişmeli ve resen araştırmacı hukuk sistemlerinin çok sayıda 6. madde standardı ile bir arada bulunabileceğini pek çok kez doğrulamış ise de, bazı resen araştırmacı sistemler, örneğin tarafların yargılamaya sınırlı olarak tanık çağırabilmeleriyle bağlantılı olarak, her şeye rağmen “adillik” prensibi ihlallerine neden olmuştur (*Vidal*, para.32-35).<sup>19</sup>

<sup>19</sup> Ayrıca aşağıda bkz., sayfa 54, **Silahların Eşitliği** ve sayfa 106, **Tanıkları Sorgulama Hakkı**.

Her ne kadar delilin kabul edilebilirliğine ilişkin kuralların belirlenmesi görevi ulusal hukuka, delilin değerlendirmesi görevi ulusal mahkemelere ait olsa da, kabul edilen delilin doğası ve delilin ulusal mahkemelerce ele alınış usulü 6. madde altında ele alınan meselelerdendir (*Schenk*).<sup>20</sup>

Davanın sonucu açısından “yaşamsal önemdeki” materyallere erişimin sağlanması zorunludur (*McMichael / Birleşik Krallık*, para.78-82). Buna karşın daha az önemdeki delillere erişim kısıtlanabilir.

Bir ceza yargılamasında, madde 6/1 altında “çelişmeli” yargılama şartı, tanıkları sorgulama hakkı gibi madde 6/3 kapsamındaki haklarla genellikle örtüşmektedir. Dolayısıyla bu hükümlerin ihlaline ilişkin iddialar, bağlantılı olarak incelenmektedir (*Bricmont / Belçika*, para.76-93).

Ceza yargılamasında daha belirgin nitelikte olan “çelişmeli” yargılama şartı, sanığın lehindeki veya aleyhindeki delilin savunmaya ifşa edilmesidir. Buna karşın ifşaya ilişkin hak mutlak değildir ve bir tanığın veya gizli görevlinin kimliğinin veya gizli bir soruşturma yönteminin korunması amacıyla sınırlandırılabilir (*Edwards / Birleşik Krallık*, para.33-39).

Ulusal güvenlik veya terörle mücadele tedbirlerinin tehlike altında olduğu durumlarda, gizli materyallerin kullanılması kaçınılmaz olabilir (*Khan*, para.34-40). Buna karşın materyal-

<sup>20</sup> Ayrıca aşağıda bkz., sayfa 79, **Gereçli Karar ve Güvenilir Delil Hakkı**.

lerin savunmaya ifşa edilip edilmeyeceğine savcılık tek başına karar veremez. 6. maddeye uygun olması için, ifşa edilmeme kararının a) yargılamanın her aşamasında/derecesinde ulusal mahkemeler önüne getirilmesi, b) ulusal mahkemeler tarafından kamu yararı ile savunma menfaatleri arasında denge sağlanması yöntemi kullanılarak ve sadece zorunlu hallerde alınması gerekmektedir (*Rowe ve Davis*).

İfşa edilmeme dolayısıyla savunma açısından ortaya çıkan güçlükler, adli makamlarca izlenecek usule ilişkin işlemlerle yeterince dengelenmek zorundadır (*Fitt / Birleşik Krallık*, para.45-46). İfşa edilmeyen delilin kısa bir özetinin savunmaya verilmesi, bu işlemlerden birisi olabilir (*Botmeh ve Alami / Birleşik Krallık*, para.42-45).

#### “Çelişmelilik” Şartı İhlalleri

Hukuk yargılamasına ilişkin Anayasa Mahkemesi önündeki denetim yargılaması sırasında beyan sunma talebinin reddedilmesi (*Ruiz Mateos*).

Çocukların bakımına ilişkin yargılama bağlamında “can alıcı” olarak değerlendirilen sosyal raporlara başvuruçuların erişiminin mümkün olmaması ve bu raporların mahkeme tarafından incelenmesi (*McMichael*).

Her ne kadar temyiz aşamasında telafi edilebilir olsa da, yargılamayı yürüten yargıcın (delilin ifşa edilmemesi gereken delil niteliğinde olduğunu onaylamak amacıyla) gizli delilin incelenmesi talebini reddetmesi (*Dowsett / Birleşik Krallık*).

**“Çelişmelilik” Şartı İhlalleri**

Temyiz yargıçlarının ifşa edilmeme kararı hakkında hüküm veren ilgili gizli kanıtı incelememeleri (*Rowe ve Davis*).

Yargılama öncesinde, dolandırıcılık iddiasını ilişkin çeklerin asıllarının imha edilmesi, çeklerin onaylı örneklerinin başvuru aleyhinde “çok önemli delil” işlevi görmesi (*Georgios Papageorgiou*).

Yargılamayı yürüten yargıç tarafından, başvuru aleyhinde kullanılan iletişime müdahale yönteminin hukukiliği açısından kuşku yaratabilecek materyallerin en azından bir kısmının ifşa edilmesi hakkında karar verilmemesi (*Mirilashvili / Rusya*; aşağıda ayrıca bkz. “Silahların Eşitliği” başlığı).

Dava dosyasının önemli bir kısmının savcılık tarafından “çok gizli” olarak sınıflandırılması, savunmanın dosyanın fotokopisini çektiyemediği veya not almadan savcılık kalemindeki inceleme dışında bir çalışma yapamaması (*Matyjek / Polonya*; ayrıca aşağıda bkz. “Silahların Eşitliği” başlığı).

Dolayısıyla 6. madde altında “çelişmelilik” şartı, Mahkeme’nin mesele konusu gizli materyalleri görmeksizin “mutlak zaruret” hakkında karar verecek durumda olmaması nedeniyle ulusal mahkemelerin ifşa edilmeme hususundaki kararlarının uygunluğunun analizinden ziyade (*Fitt*) savunmanın hem ilk derece hem temyiz aşamasındaki yargılama sırasında ifşa edilmeme kararına karşı argümanlarını ortaya koyma (*Rowe ve Davis*), ulusal mahkemelerin dengeleme değerlendirmesi yapması gibi ulusal yargılama usulünün niteliğine/kalitesine ilişkin bir değerlendirmeyi gerektirir.

**“Çelişmelilik” Prensibi**

Buna karşın isimsiz tanık (*Doorson / Hollanda*, para.66-83) gibi diğer gizli usullerin kullanımına ilişkin getirilen kısıtlamalarla katmerlenen ifşa edilmemeye ilişkin mutlak zaruret testi, sadece hükmedilen mahkumiyette bu nitelikte bir delile belirleyici ölçüde dayanılmaması veya söz konusu bu delilin yargılamada çok önemli bir delil olarak kullanılmaması durumlarında ifşa etmemeye ilişkin kararın “çelişmelilik” şartıyla uyumlu olacağı sonucunu doğurur (*Georgios Papageorgiou / Yunanistan*, para.35-40).<sup>21</sup>

Bir sanığa karşı kullanılan bilgi ve belgelerin tamamının ifşasının imkansız olduğu bir durumda (örneğin tüm bilgi ve belgelerin ifşa edilmesinin terörizme karşı mücadele bağlamında kamu yararı açısından ciddi bir risk yaratması) savcılığın vermek istemediği bilgi ve belgelerin “gizli” unsurlarını sanığa bildirmeden ve sanığı temsil etmekle görevli özel bir avukat atanarak savunma hakları dengelenebilir. En azından suçlayıcı materyallerdeki bazı temel bilgilerin hem avukata hem de suçlanan kişiye temin edilmesi uygun olacaktır.<sup>22</sup>

21 Ayrıca bkz., *Al-Khawaja ve Tahery / Birleşik Krallık*, para.120-165; ve sayfa 106, **Tanıkları Sorgulama Hakkı**.

22 Sözleşme madde 5/4 kapsamında özgürlükten yoksun bırakılma işleminin hızlı bir şekilde hukuki denetime tabi tutulması hakkının zımni hükümlerinin bir parçası olarak “çelişmelilik” şartı bağlamında bkz., *A. ve diğerleri / Birleşik Krallık* [BD], para.212-224; *Kurup / Danimarka*, kabuledilebilirlik hakkında karar; ve avukat ile müvekkil arasındaki iletişimin kısıtlanmasını haklaştıran diğer sınırlamalar için aşağıda, sayfa 99, **Avukatla Temsil veya Kendi Kendini Savunma**.

Gizli delil mahkumiyet kararı verilmesinde daha önemli/be-lirleyici hale geldikçe 6. maddenin bu delilin ifşasını gerektir-mesi daha da muhtemel olacaktır (*Fitt*).

Suç tuzağına düşürülme gibi sanıkların kısmen veya tama-men ikrarla birlikte, suçun zorunlu olarak işlendiği savunma-sı yapmalarına mani olunduğu bir durumda, ulusal mahke-meler tarafından eksiksiz incelenmiş olsa bile, ifşa edilmeme 6. madde kapsamında kabul edilmeyecektir (*Edwards ve Lewis / Birleşik Krallık*, 2003 tarihli karar, para.49-59).

#### “Çelişmelilik” Şartının İhlal Edilmemesi

İlk derece ve temyiz mahkemesi yargıçları tarafından delilin ifşa edilmemesinin incelenmesi ve söz konusu delili savcılığın davası-nın bir parçasını oluşturmaması (*Fitt*).

Terörizmle bağlantılı bir yargılamada gizli bilgi ve belgelerin bir kısmının ifşa edilmemesi, savunmanın görebildiği materyallerin, başvurucuların kendilerini etkin olarak savunmasına imkan vere-cek kadar ayrıntılı olması (*A. ve diğerleri / Birleşik Krallık [BD]*).

### Silahların Eşitliği

“Silahların eşitliği” ilkesi taraflara, hasımları karşısında ken-dilerini dezavantajlı bir duruma düşürmeyen koşullarda da-valarını sunması için makul şartların sağlanmasını gerektir-mektedir (*Brandstetter*).

Her ne kadar “silahların eşitliği”, esas olarak bir davanın or-taya konulmasında eşit usulü olanaklara sahip olmayı ifade etse de delile erişim ve delile dair bilgi açısından oldukça dar mahiyetteki bir Mahkeme anlayışına uygun olan “çeliş-melilik” şartıyla genellikle örtüşmektedir<sup>23</sup> ve Mahkeme’nin tutarlı içtihatları temelinde, bu prensiplerin birbirlerinden bağımsız olarak mevcut olup olmadığı hususu açık değildir (buna karşın bkz. *Yvon / Fransa*, para.29-40). Delilin savun-maya ifşa edilmemesi meselelerinin<sup>24</sup>, hem yargılamanın çelişmeliliği şartı bağlamında (yargıç önündeki delili bilme ve test edebilme) hem de “silahların eşitliği” garantisi bağla-mında (diğer tarafla eşit koşullarda delili öğrenme ve sınavı-bilme) analiz edilebileceği rahatlıkla söylenebilir.

Bazı hukuk davalarında “mahkemeye erişime” dair genel ni-telikteki şartın bir parçası olarak, delile erişebilme ve itiraz edebilme meselesini ele almak uygunsuz olmayacaktır (*Mc-Ginley ve Egan / Birleşik Krallık*).<sup>25</sup> Örneğin *Varnima Corpo-ration International S.A. / Yunanistan* (para.28-35) davasında, ulusal mahkemeler tarafların (başvurucu şirket ve devlet) il-gili taleplerinin sunulmasına ilişkin iki farklı süre sınırlaması kabul etmiş, resmi makamlarca sunulan talebi kabul etmele-rine rağmen başvurucunun talebini reddetmişlerdir.

<sup>23</sup> Yukarıda bkz., sayfa 51, “Çelişmelilik” Prensipleri.

<sup>24</sup> Yukarıda bkz., sayfa 52.

<sup>25</sup> Ayrıca yukarıda bkz., sayfa 25, Mahkemeye Erişim.

Bir bütün olarak yargılamanın adillliğini etkilemeyecek olan basit bir eşitsizlik 6. maddeyi ihlal etmeyecektir (*Verdú Verdú / İspanya*, para.23-29). Buna karşın genel kural olarak davaya katılanlardan birisi tarafından yargılama dosyasına ibraz edilen beyanların, yargıç üzerindeki etkisinin ne olacağına bakılmaksızın, karşı beyanda bulunmayı gerektirip gerektirmeyeceğine karar vermek sadece taraflara aittir (*Ferreira Alves (No. 3) / Portekiz*, para.35-43).

Her ne kadar “silahların eşitliği” şartının asgari gereklerinin ne olduğu hususunda tahdidi bir tanım mevcut değilse de davanın mahiyetine uygun ve taraflar arasındaki riske karşılık gelecek usulü güvencelerin mevcudiyeti zorunludur. Bu güvenceler a) delil sunma, b) karşı yan deliline itiraz ve c) mesele konusu soruna dair beyanda bulunma imkanlarını ihtiva edebilir (*H. / Belçika*, para.49-55).

Davalı yana, diğer yanın yokluğunda mahkeme huzurunda bulunma hakkı gibi görüşlerini ileri süreceği ilave ayrıcalıkların verilmemesi gerekmektedir (*Borgers / Belçika*, para.24-29).

Çekişmenin kamu yararını etkilemesi veya taraflardan birisinin özel korumaya ihtiyaç duyan dezavantajlı bir gruba mensup olması durumu bir hukuk yargılamasında iki özel hukuk kişinin yanı sıra bir savcının mevcudiyetini de haklaştıracaktır (*Batsanina / Rusya*, para.20-28).

### “Silahların Eşitliği” İlkesini İhlal Eden Durumlar

Savunmanın yokluğunda devlet temsilcisinin Yargıtay’da beyanda bulunmasına müsaade edilmesi (*Borgers*).

Yargıtay’a tamamlayıcı/ilave beyanda bulunan taraflar açısından sürelerin eşit olmayacak şekilde uygulanması (*Wynen / Belçika*).

Bir hukuk davasında karşı yan tarafından dayanılan delile erişimin reddedilmesi, karşı yanı aynı davada bilirkişi olarak görevlendirerek bir usulü ayrıcalık yaratılmasıyla mevcut hukuksuzluğun ağırlaşması (*Yvon*, “çelişmelilik” şartıyla iç içe geçmektedir – yukarıda ayrıca bkz. “Çelişmelilik Prensibi” başlığı).

Savunma uzmanıyla kıyaslandığında daha ağırlıklı bir role sahip olan mahkeme tarafından tayin edilen bilirkişi (sanık açısından tarafsızlığı bulunmayan polis memuru), savunma uzmanının tüm duruşmalara katılmasına müsaade edilmemesi (*Boenisch*; buna karşın ayrıca bkz. *Brandstetter* ve aşağıda “Tanıkları Sorgulama Hakkı” başlığı).

Mahkeme bilirkişisinin aynı duruşmada vermiş olduğu beyanı aniden ve tamamıyla değiştirmesi, yargılama mahkemesinin alternatif bir bilirkişi görevlendirmeyi reddetmesi (*G.B. / Fransız*; buna karşın daha olağan bir yaklaşım için bkz. *Boenisch*, *Brandstetter*).

Tıbbi kurumun görevi kötüye kullandığı şüphesinin bulunduğu bir hukuk davasında, davalı kurum ile hekim bilirkişiler arasındaki menfaat çatışması (*Sara Lind Eggertsdöttir*).



**“Silahların Eşitliği” İlkesini İhlal Eden Durumlar**

Diğer tarafa yardımcı olacak bir belgenin mevcudiyetinin kötü niyetli olarak kabul edilmemesi (*McGinley ve Egan* – “çelişmelilik” şartı ile örtüşmektedir, ayrıca yukarıda bkz. “Çelişmelilik Prensibi”)

Ulusal hukukun bir avukat görevlendirmesini gerektirmesine rağmen başvurunun kendi kendini savunma yöntemini seçmiş olması gerekçesiyle ceza davasının duruşma öncesi aşamasında dava dosyasına erişim talebinin reddi (*Foucher*, buna karşın bkz. *Menet*; ayrıca bkz. “Savunma Hazırlamak İçin Yeterli Zaman ve Kolaylık” ve “Hukuki Temsil veya Kendi Kendini Savunma” başlıkları).

Başvurucunun avukatının sabahın erken saatlerinde savunmasını yapmasına müsaade edilmesi öncesinde lobide gece geç saatlere kadar bekletilmesi gibi uygulamaya ilişkin engeller (*Makhfi / Fransa*; ayrıca bkz. “Savunma Hazırlamak İçin Yeterli Zaman ve Kolaylık” başlığı).

Yargılamanın sonucunu etkilemek amacıyla çekişme derdestken çıkarılan yasa (*Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis*).

Mahkeme tarafından öncesinde “temiz/sorunsuz” olarak tanımlanan bir mesele hakkında karşı tarafın tanıklarının dinlenilmesi ve sunmuş oldukları delillerin kabul edilmesine karşın başvurunun tanıklarının dinlenilme talebinin reddedilmesi (*Perić / Hırvatistan*).

Mahkemenin savunma tanıklarını duruşmaya çağırmayı reddetmesini takiben duruşma öncesindeki aşamada elde edilen çok sayıda tanık sorgulamasına ilişkin yazılı beyanların mahkeme tarafından delil olarak kabul edilmesi açısından m.6/3-d ile bağlantılı olarak ihlal tespit edilmiştir (*Mirilashvili*).

“Silahların eşitliği” şartı ulusal hukuktan hatırı sayılır bir özerkliğe sahiptir. Buna karşın “silahların eşitliği” şartı 6. maddenin, hangi tür delilin ve bunların ne kadarının yargılamada sunulacağına mahkemelerin karar verdiği resen araştırma sistemi ve hangi delilin sunulacağı veya tanıkların duruşmaya çağırılacağına yargılamanın taraflarının karar vereceği çelişmeli sistem arasındaki yapısal farklılıkları dikkate alması nedeniyle ulusal hukuktan tam olarak bağımsız/özerk değildir. Örneğin, resen araştırma sisteminde bir başvuru kendi seçmiş olduğu bir tanığın yargılamada ifade vermesini sağlamak üzere “silahların eşitliği” ilkesine veya madde 6/3-d hükmüne dayanamaz (*Vidal*).<sup>26</sup>

Her ne kadar herhangi bir tanık gibi ele alınıyor görüntüsü mevcut olsa da (*Mirilashvili*) basit bir tanıktan “daha esaslı usulü bir görevi yerine getiren bilirkişilere” yönelik bazı ilave yansızlık yükümlülükleri getirilebilecek olması nedeniyle, bilirkişiler meselesine ilişkin içtihatlar oldukça karmaşıktır (*Boenisch / Avusturya*, para.28-35; *Brandstetter*, para.41-69).

Yargılama sırasında beyanda bulunması amacıyla kişinin kendi bilirkişisini seçme veya ilave veya alternatif bilirkişi tayin etme gibi sınırsız bir hakka sahip olmadığı söylenebilir. Dahası Mahkeme, geleneksel olarak başvuru açısından hatırı sayılır bir dezavantaja sebep olacak herhangi bir usulü imtiyaza sahip olmadığı sürece ulusal mahkeme tarafından

<sup>26</sup> Ayrıca aşağıda bkz., sayfa 106, **Tanıkları Sorgulama Hakkı**.

tayin edilen bilirkişinin yansızlığını talep hakkı gibi bir hakkın mevcut olmadığı kanaatindedir (*Brandstetter*).

Buna karşın özellikle bilirkişi görüşünün yargılamada belirleyici olduğu durumlarda resmi bilirkişilerin yansızlık yükümlüğüne, son dönemdeki Mahkeme içtihatlarında daha fazla vurgu yapılmaktadır (*Sara Lind Eggertsdóttir / İzlanda*, para.55-41). Polis tarafından görevlendirilmiş olan ilk bilirkişinin ceza davasını tetiklemesi ve yargılama sırasında bu bilirkişiye itiraz için herhangi bir yolun mevcut olmaması durumunda karşı bilirkişi görevlendirme hakkı olabilir (*Stoimenov / "Eski Yugoslavya Makedonya Cumhuriyeti"*, para.38-43).

#### "Silahların Eşitliği" İlkesini İhlal Etmeyen Durumlar

Ceza yargılamasında, savcılık makamının oldukça kıdemli bir savcı tarafından takviye edilmesi (*Daktaras*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

Başvurucu aleyhindeki kovuşturmayı tetikleyen başvuru ticari faaliyetlerine ilişkin raporu hazırlayan kuruma mensup olmasına rağmen, mahkeme tarafından tayin edilen bilirkişinin daha esaslı bir usulü role sahip olması (*Brandstetter*; buna karşın bkz. *Boenisch*).

Bir hukuk davasında başvuru kendini savunmayı tercih etmiş olması gerekçesiyle dava dosyasına erişim talebinin reddi (*Menet*, buna karşın ayrıca bkz. *Foucher*; ve "Savunma Hazırlamak İçin Yeterli Zaman ve Kolaylık" ve "Hukuk Temsil ve Kendi Kendini Savunma" başlıkları).

#### "Silahların Eşitliği" İlkesini İhlal Etmeyen Durumlar

Müştekinin sadece savcılık argümanlarını tekrar ifade ettiği yazılı beyanlarının sanığa verilmemesi (*Verdú Verdú*).

Savcının jüri üyeleriyle yapılan bir "bilgilendirme toplantısında" huzurda bulunması, mahkeme başkanı ve bir avukatın huzurunda, usul kuralları ve görevleri hakkında jüri üyelerini bilgilendirmesi (*Corcuff / Fransa*).

Tarafları özel hukuk kişisi başvuru ile devletin sahip olduğu bir girişim olan hukuk yargılamasında savcının devleti temsil etmesi (*Batsanina*).

Savcılığın mahkeme tarafından çağrılacak tanık listesi sunmasına karşın savunmanın tanık çağırma için her seferinde mahkemeye başvurmak ve izin almak zorunda olması (*Ashot Harutyunyan / Ermenistan*).

Aynı duruşma sırasında mahkeme tarafından tayin edilen bilirkişi tarafından arz edilen beyanda ani ve bütünsel bir değişiklik olması ve mahkemenin beyanda bulunmak üzere başka bir bilirkişiyi çağırma düşüncesinde olmaması halinde adillik ve savunma hakkı problemlerinin ortaya çıkabileceği türden diğer bazı istisnai durumlar ortaya çıkabilir (*G.B. / Fransa*, para.56-70).

Bir ceza yargılamasında *madde 6/1* altında silahların eşitliği şartı bazı durumlarda tanıkları sorgulama hakkı gibi *madde 6/3* altındaki bazı savunma hakları ile örtüşebilir. Dolayısıyla bu hükümlerin ihlal edildiğine yönelik iddialar genellikle

bağlantılı olarak incelenir (*Bricmont*). Hukuk davalarında silahlıların eşitliği, başvuruçuların kendi kendilerini temsil etme kararlarına atıfta bulunarak dava dosyasına erişimlerinin kısıtlanması gibi, ceza davalarına nazaran daha fazla kısıtlamayı hoş görebilir (*Menet, Foucher*).

Her ne kadar hukuk meselelerinde adli yardım hakkı “silahlıların eşitliği” veya “mahkemeye erişim<sup>27</sup>” gibi gereklerden çıkarılamasa da bir avukatlar ordusu tarafından savunulan çok zengin bir davacıya (çok uluslu şirket) karşı hakaret davasında savunma yapmak durumunda olan fakir davalıların adli yardım talebinin reddedilmesi açısından bir madde 6/1 ihlali tespit edilmiştir (*Steel ve Morris / Birleşik Krallık*).

## Kişisel Olarak Huzurda Bulunma ve Kamuya Açık Olma

### Özet

“Aleni yargılama hakkı” 6. maddenin lafzından çıksa da, bu kategorideki davalara genellikle daha genel nitelikteki “adillik” başlığı üzerinden bakılmaktadır (*Ekebatani*). “Adillik” un-suru dört zımni haktan oluşur:

- ❖ sözlü duruşma hakkı ile hukuk davası tarafının veya ceza davasındaki sanığın mahkeme huzurunda bulunması (*Ekebatani*);
- ❖ etkin katılım hakkı (*T. ve V. / Birleşik Krallık*, para.83-89);

<sup>27</sup> Yukarıda bkz., sayfa 25, **Mahkemeye Erişim**.

- ❖ kamuya açık olma hakkı veya başvuruçunun üçüncü kişilerin veya medyanın duruşmaya katılmasına müsaade edilmesini talep etme hakkı (*Riepan*);
- ❖ mahkeme kararının yayınlanması hakkı (*Pretto ve diğerleri / İtalya*, para.20-28).

## Sözlü Duruşmalar ve Huzurda Bulunma

Sözleşme içtihatlarında sadece avukatın huzurda bulunduğu durumlarla (*Kremzow / Avusturya*, para.45-75, madde 6/3-b ve c'nin kapsamı açısından bu hususlar ilgili olabilir) tarafların tamamının yokluğunda yürütülen yazılı yargılama usulü (*Axen / Almanya*, para.28-32) arasında bariz bir ayırım mevcut değildir. Bu hak başvuruçunun kişisel olarak huzurda bulunmasını garanti altına alan durumları kapsamaktadır. Huzurda bulunma bir sözlü duruşmayı gerektirir (yazılı yargılamadan farklı olarak). Buna karşın tüm sözlü duruşmaların halka açık yapılması zorunlu değildir.<sup>28</sup>

Davanın ilk ve son kez ilk derece mahkemesi tarafından görüleceği (iki dereceli yargılamanın mümkün olmaması) ve dava konusu meselelerin “aşırı teknik” veya “tamamıyla hukuki” olmadığı hallerde sözlü duruşma yapılması zorunludur ve dolayısıyla yazılı yargılama yeterli olmayacaktır (*Kottummel / Avusturya*, para.18-21).

<sup>28</sup> Aşağıda bkz., sayfa 63, **Duruşma Aleniyetinin Mahiyeti - Üçüncü Kişilerin ve Medyanın Katılımı**.

Buna karşıt olarak, temyiz aşamasındaki yazılı yargılamaların genellikle 6. maddeyle bağdaştığı kabul edilmektedir. a) tanıklara ilişkin inandırıcılık meselelerinin ortaya çıkmadığı, b) davanın olaylarına dair bir itirazın olmadığı ve c) taraflara beyanlarını yazılı olarak sunma ve aleyhlerindeki delile itiraz etmeleri amacıyla yeterli imkanın verildiği temyiz yargılamalarında sözlü duruşmaya gerek görülmeyebilir. Aynı zamanda temyiz mahkemesindeki yargılamanın “oldukça teknik” veya “tamamıyla hukuki” olup olmadığının belirlenmesi son derece mahkemesi olarak bu mahkemenin görevine girmektedir (*Schlumpf / İsviçre*, para.66-70; *Igual Coll / İspanya*, para.28-38).

Bir tarafın en azından yargılamanın bir derecesinde huzurda bulunmasına yönelik tamamıyla özerk bir gereklilik mevcuttur (*Göç / Türkiye* [BD], para.43-52).

Huzurda bulunma hakkından vazgeçmeyi haklılaştırabilecek “istisnai durumların” mevcut olduğu hipotez olarak söylenmişse de ilk derece yargılamasındaki huzurda bulunma şartı neredeyse mutlak mahiyettedir (*Allan Jacobsson (No. 2) / İsveç*, para.46-49). Basit kabahate ilişkin davalarda (aşırı hız veya diğer trafik suçları), tanıkların inandırıcılığının değerlendirilmesi ihtiyacı olmadığı sürece, Mahkeme sözlü duruşmanın gerekli olmadığını ve yargılamanın yazılı olabileceğini kabul etmiştir (*Subadolc / Slovenya*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

*Kişisel Olarak Huzurda Bulunma ve Yayın*

### Sözlü Duruşma veya Huzurda Bulunma Gereklerini İhlal Eden Durumlar

Bir inşaat ruhsatına dair idari kararın geçerliliğinin ilk ve son derece yargı makamı olarak incelendiği mahkeme huzurunda bulunmama (*Allan Jacobsson (No. 2)*).

Gerek maddi olaylar gerekse de uygulanan hukuka dair meseleleri ele alan ceza yargılamasına ilişkin temyiz yargılamasında sanığın huzurda bulunmaması (*Ekbatani*).

Bir ceza davasında, sanığın temyiz ettiği mahkumiyet kararına ilişkin temyiz duruşmasında bizzat huzurda bulunmaması, buna rağmen temyiz mahkemesinin savcılığın daha ağır ceza verilmesi talebini değerlendirmeye alması (*Kremzow*).

Çocuğuyla şahsi münasebet tesisi kurmak isteyen bir ebeveynin temyiz aşamasında huzurda bulunmaması (*X / İsveç*, 1959).

Engelli yardımı alma amacıyla olan kişinin temyiz aşamasında huzurda bulunmaması (*Salomonsson*).

İlk derece yargılama duruşmasında, meslekten ihraç edilen doktorun huzurda bulunmaması, temyiz aşamasının ilk derece yargılaması neticesinde verilen kararın geçerliliğine ilişkin eksiksiz bir değerlendirmeyi ihtiva etmemesi nedeniyle, başvuruçunun temyiz aşamasında huzurda bulunmasıyla ilk derece yargılamasına ilişkin bu eksikliğin telafi edilmemesi (*Diennet*).

### Sözlü Duruşma veya Huzurda Bulunma Gereklerini İhlal Eden Durumlar

Kendini ana dilinde (mahkemenin resmi dili olmayan) savunmayı deneyen sanığın huzurda bulunma hakkından feragat ettiğinin yeterli bir şekilde ortaya konulmaması, dil gerekçesiyle huzurda bulunma hakkını kaybedebileceği hususunda yargılama mahkemesi tarafından uyarılması (*Zana / Türkiye*).

İlk derece mahkemesi tarafından duruşmalı yargılama sonrasında suç işleme kasdının tespit edilmemesi nedeniyle sanık hakkında beraat kararı verilmesi, buna karşın başvuru kasdının incelenmesini ve ilk derece yargılaması sırasında tespit edilen olayların ötesine giden bir araştırmayı ihtiva eden duruşmasız üst derece mahkemesi yargılaması sonrasında mahkumiyet (*Igual Coll*).

a) Davayla ilgili önemli hadiselerle tanık olmuş kişilerin mevcut olduğu bir durumda delil elde etmek (*Kovalev / Rusya*, para.30-38); b) yargıca başvuru kişinin kişiliği, yetenekleri ve sair hususunda sonuç çıkarması için bir fırsat vermek amacıyla tarafların huzurda bulunması bir gerekliliktir (*Shtukaturov / Rusya*, para.69-76).

Her ne kadar 6. madde, hukuk ve ceza davalarında temyiz hakkı gibi bir hakkı garanti altına almasa da, madde özerk mahiyette olmayan bir hak olarak ve ulusal mevzuat tarafından temyiz hakkının garanti altına alındığı durumlarda<sup>29</sup>,  
<sup>29</sup> Yukarıda bkz., sayfa 25, **Mahkemeye Erişim**; ve ayrıca 7 nolu Protokolün 2.maddesi.

temyiz yargılamasına da uygulanır. Başvurucunun temyiz mahkemesi huzurunda bulunmasının gerekli olup olmadığı a) yargılamanın mahiyetine, temyiz mahkemesinin görevine (*Ekebatani*, para.24-33) ve b) başvuru için neyin risk altında olduğuna (*Kremzon*) bağlıdır.

Temyiz mahkemesinin hem olaylara ve hem de uygulanan hukuka ilişkin meseleleri incelediği ve ilk derece mahkemesinin kararını bozma veya düzeltme hakkına sahip olduğu durumlarda temyiz mahkemesi huzurunda bulunma gerekliliği söz konusu olacaktır (*Ekebatani*).

Temyiz mahkemesi sadece uygulanan hukuka ilişkin inceleme yapmakla görevli olsa bile başvuru kişinin temyiz yargılamasındaki durumu açısından önemli bir olumsuzluğa maruz kalma riski altında olması (*Kremzon*) veya örneğin temyiz mahkemesinin hukuki görüşünü oluştururken başvuru kişinin karakterine veya sağlık durumuna ilişkin yapılacak değerlendirmenin doğrudan etkili olması hallerinde de temyiz mahkemesi huzurunda bulunma gerekliliği hasıl olacaktır (*Salomonsson / İsveç*, para.34-40). Temyiz mahkemesinin hem olaylara hem de uygulanan hukuka ilişkin meseleleri ele aldığı ve ilk derece mahkemesinin kararını bozma veya düzeltme hakkına sahip olduğu durumlarda huzurda bulunma gerekliliği ortaya çıkacaktır (*García Hernández / İspanya*, para.26-36).

Temyiz mahkemesinin ilk derece mahkemesi tarafından verilen mahkumiyet kararını bozduğu, delilleri tekrar değerlendirildiği ve özellikle de bizzat sanığın kendisinin olaya dair delilin kaynağı olduğu durumlarda huzurda bulunma gerekliliği söz konusu olacaktır (*Diennet / Fransa*, para.33-35).

Kişi huzurda bulunma hakkından feragat edebilir. Buna karşın söz konusu bu feragatin açık bir şekilde ve önemiyle orantılı bir takım asgari güvenceler eşliğinde yapılması zorunludur (*Poitrimol / Fransa*, para.29-39).

#### Sözlü Duruşma ve Huzurda Bulunma Gereklerini İhlal Etmeyen Durumlar

Ceza yargılamasında sanığın, mahkumiyetin geçersizliği itirazına ilişkin temyiz duruşmasında huzurda bulunmaması, buna karşın avukat tarafından temsil edilmesi (*Kremzow*).

Bir hukuk davasında tarafların yokluğunda, uygulanan hukuka ilişkin temyiz incelemesi yapılması (*Axen*).

Davacıların vermiş olduğu adreste bulunmadığı hususu dikkate alınarak, bir hukuk yargılamasında davalının yargılamaya katılmaması, resmi makamların gazete ilanları ve polis tahkikatları gibi yollarda dahil olmak üzere bir takım çabalara rağmen davalının izinin bulunmaması (*Nunes Dias*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

Buna karşın huzurda bulunma hakkı, resmi makamlar üzerinde, yargılamaya katılmak için yeterli gayret içinde olduklarını ortaya koymayan başvuruçuların duruşmaya getirilmesi yükümlülüğü tesis etmez (*Nunes Dias / Portekiz*, kabuledilebilirlik hakkında karar). Resmi makamlar duruşmalar hakkında başvuruçuları bilgilendirmek mecburiyetindedirler. Buna karşın 6. madde davanın tarafları açısından mahkeme belgelerini, taahhütlü posta gibi, bir takım özel usullerle elde etme hakkını otomatik olarak sağlamaz (*Bogonos / Rusya*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

Gıyapta yapılan yargılamalar ancak a) resmi makamların sanığı bulmak ve duruşma tarihleri hakkında bilgilendirmek için üstün bir çaba sarf etmiş olmaları ve b) suçlanan tarafların ortaya çıktıklarında tam bir yeniden yargılama hakkına sahip olmaları halinde mümkün olacaktır (*Colozza / İtalya*, para.26-33; *Krombach / Fransa*, para.82-91).

#### Etkin Katılım

Bir hukuk yargılaması tarafının veya bir sanığın fiziksel ve ruhsal durumunu, yaşını ve diğer kişisel özelliklerini dikkate alarak organize edilmesi zorunlu olan bir mahkeme duruşmasına etkin olarak katılabilmesi gerekmektedir (*Stanford / Birleşik Krallık*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

Başvuruçunun etkin katılıma ilişkin kişisel engeli avukat tarafından sağlanacak yardımla dengelenebileceği için bu ge-

reklilik ile Sözleşme madde 6/3-b, c ve e hükümleri arasında belirli bir örtüşme mevcuttur (*Stanford*).

Sanığın özellikle de davanın aşırı kamuoyu ilgisiyle kuşatıldığı bir durumda, avukatlarına danışabilmek ve etkin olarak yargılamaya katılabilmek amacıyla mahkeme atmosferinden tedirgin olmayacak bir duygu durumuna sahip olması gerekmektedir (*T. ve V. / Birleşik Krallık*).<sup>30</sup>

Çocukların dahil olduğu ceza davalarında, bu kategorideki sanıkların içinde buldukları ve ona göre tutumlarını belirledikleri engellerini tamamıyla dikkate almak ve uygun tedbirleri hayata geçirmek amacıyla ihtisas mahkemelerinin kurulması gerekmektedir (*S.C. / Birleşik Krallık*, para.27-37).

Davaya ilişkin koşullar, başvurunun yargılamaya etkin olarak katılımını sağlamak amacıyla Sözleşen devletlerin pozitif tedbirler almasını gerektirebilir. Buna karşın bu prensip, ilke olarak hasta, engelli veya her hangi bir nedenle dezavantajlı başvurucuya mali destek veya uygulama kolaylığı sağlanmasından ziyade müvekkil ile avukat arasında etkin bir iletişimin sağlanması ihtiyacıyla sınırlı gözükmemektedir (*Liebreich / Almanya*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

Etkin katılımının sağlanması amacıyla gerekli en iyi yöntemin seçilebilmesi için, kişinin fiziksel ve diğer yetersizlikle-

<sup>30</sup> Yargılamayı kuşatan aşırı yayının etkileri hususunda yukarıda bkz., sayfa 45, "Tarafsız" Yargılama Makamı.

rini yargılama mahkemesinin ve, temyizinin mümkün olması durumunda da, temyiz mahkemesinin dikkatine sunması gerekmektedir (*Timergaliyev / Rusya*, para.50-60).

Yargılama mahkemesinin ciddi bir fiziksel veya zihinsel engel hakkında bilgilendirilmesi halinde, başvurunun etkin olarak yargılamaya katılabilmesi hususunda karar verilmek üzere tıbbi bir uzmanın görüşüne başvurması zorunludur (*Timergaliyev*).

Bir sanık video konferans sistemi ile duruşmaya katılabilir. Buna karşın bu durumun mücbir sebeplere dayanması gerekmektedir (örneğin güvenlik mülahazaları). Ayrıca bu sistemin uygun çalışması ve avukat ve sanık arasındaki iletişimin mahremiyetini temin etmesi gerekmektedir (*Marcello Viola / İtalya*, para.63-77; *Golubev / Rusya*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

#### Etkin Katılım Gereğinin İhlal Edildiği Durumlar

11 yaşındaki başvuruçuların cinayet suçu dolayısıyla olağan ceza yargılaması kurallarına göre yargılanmaları, durumun yargılamayı kuşatan aşırı kamuoyu ilgisi ve başvuruçuların muzdarip oldukları travma sonrası stresi ile ağırlaşması (*T. ve V. / Birleşik Krallık*).

**Etkin Katılım Gereğinin İhlal Edildiği Durumlar**

Yargılamanın mahiyetini veya nelerin risk altında olduğunu çok az kavrayan 11 yaşındaki zihinsel olarak yetersiz olan sanığın durumu (*S.C. / Birleşik Krallık*).

İşitme engelli olan başvurucuya temyiz aşamasında işitme desteği/yardımları sağlanmaması ve mahkeme tarafından tayin edilen avukatının temyiz duruşmasına katılmaması (*Timergaliyev*; buna karşın bkz. *Stanford*).

**Etkin Katılım Gereğinin İhlal Edilmediği Durumlar**

İşitme engeli olan başvurucunun duruşma salonundaki kötü ses düzeni nedeniyle yargılama sırasında ortaya konulan delilin bir kısmını duyamaması; buna karşın savunma avukatıyla mahremiyet içerisinde bilgi paylaşımında bulunmasının sağlanması amacıyla tanıklardan uzak bir yerde oturtulması (*Stanford*; buna karşın bkz. *Timergaliyev*).

Antidepresan etkisi altında olan başvurucunun yargılamaya katılması, avukata özgür bir şekilde danışabilmesinin dikkate alınması (*Liebreich*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

**Duruşma Aleniyetinin Mahiyeti-Üçüncü Kişilerin ve Medyanın Katılımı**

Bu kuralın amacı hukuk yargılamasında tarafları, ceza yargılamasında sanıkları adaletin gizli yürütümünden korumak ve toplumun yargıya duyduğu güveni muhafaza ederek adaletin daha fazla görünür olmasını temin etmektir (*Axen*).

*Kişisel Olarak Huzurda Bulunma ve Yayın*

Basın bu hükmün yardımıyla, Sözleşme'nin 10.maddesi tarafından da garanti altına alınan kamu denetçiliği görevini yerine getirebilir.

Madde 6/1 lafzının istisnaları ifade etmiş olması dolayısıyla, bu hak sınırlı bir haktır. Buna karşın karinenin daima aleni duruşmadan yana olması ve duruşmanın yapılmamasının davanın koşullarının mutlak bir gereği olması (katı zorunluluk testi) gerekmektedir (*Campbell ve Fell*, para.86-92).

Salt davanın “teknik” özelliği kamunun dışarıda tutulması için yeterli bir gerekçe değildir (*Vernes / Fransa*).

Özellikle çocukları ilgilendiren aile hukuku davalarında, tarafların ve tanıkların, kamuoyu merakı veya yorumlarından korku duymaksızın oldukça kişisel meselelere dair içtenlikle kendilerini ifade edebilmeleri esastır (*B. ve P. / Birleşik Krallık*, para.32-49).

Her ne kadar cezaevi disiplin davaları, hemen hemen pek çok olayda duruşmanın *kapalı* yapılmasını haklılaştırır da, mahpuslar aleyhinde yeni isnadlar içerenler kapalı duruşmayı haklılaştırmayacaktır (*Campbell ve Fell*).

Bir cezaevi yerleşkesi içinde yeni bir ceza yargılamasının gerçekleşecek olması durumunda resmi makamlar, duruşmanın yeri ve halkın duruşmayı izleme hakkına sahip olduğu hususlarında halkın bilgilendirilmesini temin etmek amacıyla özel tedbirler almak zorundadır (*Riepan*, para.25-41).



Cezaevi disiplin davaları dışında bir duruşma resen *kapalı* yapılmamalıdır. Taraflardan birisinin kamuoyu açısından hassas bir gruba mensup olduğu davalarda dahi mahkeme halkın/kamuoyunun dışarıda bırakılmasına ilişkin kararını ferdileştirmek zorundadır. Örneğin hastaların tıbbi sırlarını koruyan yasal düzenlemeye yapılan genel bir atıf (belirli bir davanın amacı ile başvuruçunun kamuoyu/hassasiyeti olan gruba üyeliği arasında makul bir ilişki tesis edilmedikçe) tıbbi hataya ilişkin davada halkın dışarıda tutulması için yeterli gerekçe olmaz (*Diennet*).

Temyiz mahkemesi hem uygulanan hukuka hem de olaylara dair inceleme yetkisine sahip olmadıkça, ilk derece yargılaması sırasında aleni/açık duruşma yapılmayışı temyiz incelemesinin/duruşmasının halka açık yapılmasıyla telafi edilemez (*Diennet*). Aynı zamanda ilk derece yargılamasının aleni olması durumunda temyiz yargılaması aşamasında açık duruşma hakkı mevcut değildir (*Axen*).

### Aleniyet Gereğinin İhlal Edildiği Durumlar

Bir doktor aleyhindeki disiplin yargılamasında davanın herhangi bir hastaya ilişkin belirli bir dosyayla ilgili olmaktan ziyade başvuruçunun mektup yoluyla randevu genel uygulamasına ilişkin olmasına rağmen (şahsileştirmenin bulunmaması) halkın resen duruşma dışında bırakılması (*Diennet*); mafya babası olduğu sanılan kişinin mallarına el konulmasına ilişkin yargılama, yargılamanın ilgili yasal yükümlülüğe uygun olarak kapalı olması (*Bocellari ve Rizza / İtalya*).

Hükümlü bir mahpus aleyhindeki yeni suçlamalara dair kapalı yargılama, resmi makamların duruşmanın tarihi ve yeri hakkında kamuoyunu bilgilendirmek amacıyla herhangi bir girişimde bulunmaması (*Riepan*).

Yüksek güvenlikli cezaevinde yapılan duruşma, halkın duruşmaya katılabilmek için cezaevi makamlarından izin almak zorunda kalması ve vücut aramasına tabi tutulmaları (*Hummatov / Azerbaycan*).

### Aleniyet Gereğinin İhlal Edilmediği Durumlar

Tarafların ve tanıkların oldukça kişisel meseleler hakkında konuşma zarureti bağlamında çocukların ikamet yerini belirleyecek aile hukuku davasına ilişkin duruşmanın kapalı olması (*P. ve B. / Birleşik Krallık*).

Güvenlik ve uygulamaya ilişkin mülhazaların başka bir yaklaşımı mümkün kılmayacak olması nedeniyle mahpuslara ilişkin disiplin davalarının resen gizli yapılması orantısız yük kavramı (*Campbell ve Fell*).

İlk derece yargılaması aleni olan, uygulanan hukuka ilişkin temyiz incelemesinin kapalı görülmesi (*Axen*).

### Kararların Kamusal Mahiyeti

Bir mahkeme açısından kararın tamamının açık bir duruşmada okunması yükümlülüğü yoktur, kararın tamamının yazılı olarak yayınlanması yeterlidir (*Pretto ve diğerleri*).

Kararın, incelenmesi amacıyla mahkeme kaleminde bulundurulması zorunludur (*Preto ve diğerleri*).

6. madde altında bir duruşmanın kapalı olmasının mümkün olması kamuoyundan birisinin (bireylerin münferit erişim talebinde bulunmasına imkan veren yeterli garantilerle desteklenmesi koşuluyla) bu yargılamalarda alınan mahkeme kararlarına sınırlı bir erişime sahip olacağını zımnen ihtiva edebilir (*P. ve B.*).

Bu şart devlet üzerinde mahkeme kararının yazılı sureti için ödenek sağlama veya mahkeme kararlarının yazılı versiyonlarının başvurucaya gönderilmesi açısından pozitif bir yükümlülük yaratmaz. Dolayısıyla başvuruçunun gerek kendisinin gerekse de avukatının mahkeme kalemi nezdindeki girişimleri de dahil olmak üzere itiraz edilen kararın gerekçelerini öğrenmek için hatırı sayılır bir gayret içinde olunduğunu ortaya koyması gerekmektedir. (*Jodko*, kabuledilebilirlik hakkında karar).<sup>31</sup>

### Kararların Aleniyet Gereğinin İhlaline Dair Örnek

✧ aleni duruşmada kararın hüküm/gereği düşünüldü kısmının okunması ve sonrasında kararın tamamının (gerekçe kısmıyla birlikte) özel olarak taraflara gönderilmesi; halkın mahkeme kayıtlarına erişiminin bulunmaması (*Ryakib Biryukov / Rusya*).

<sup>31</sup> Ayrıca yukarıda bkz., sayfa 29, **Usule İlişkin Engeller: Süreler, Mahkeme Harçları ve Diğer Formaliteler.**

### Kararın Aleniyet Gereğinin İhlal Edilmediğine Dair Örnekler

- ✧ yargıtay kararının duruşmada açıklanmaması (*Preto ve diğerleri*);
- ✧ çocuğun ikametgâhının belirlenmesini konu alan yargılamaya halkın sınırlı erişimi, buna karşın mahkemelerin davayla ilgili menfaatleri olduğunu ortaya koyan kamuoyundan kişilerin talebi üzerine, erişime müsaade etme hususunda karar verme hakkına sahip olması (*P. ve B.*);
- ✧ kararı edinmek için hiçbir girişiminin olmadığı tespit edilmiş olması ışığında mahpusun tutulduğu cezaevine mahkeme kararının yazılı versiyonunun gönderilmemesi (*Jodko*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

### Ceza Yargılamasında "Adil Yargılamaya" Mahsus Özellikler

#### Özet

Üç problem alanı ceza yargılamasında zımni "adillik" şartlarını oluşturmaktadır.

- ✧ tuzağa düşürülme savunması (*Ramanaukas*);
- ✧ susma ve kendini suçlamama hakkı (*Saunders*);
- ✧ bariz bir adil yargılama ihlali ile yüz yüze gelebileceği bir ülkeye iade veya sınır dışı edilmeme hakkı (*Mamatkulov ve Askarov*).

## Tuzağa Düşürülme Savunması

Mahkeme içtihatları tuzağa düşürülme terimini (*Khudobin / Rusya*, para.128-137) polis kışkırtması (*Ramanauskas*) ifadesi ile değiştirebilir şekilde kullanmaktadır. Polis kışkırtması terimi Fransızca *provocation policière* (*Teixeira de Castro / Portekiz*, para.34-39) kavramından gelmektedir. Buna karşın, her iki terimin Sözleşme bağlamında eşdeğer bir şekilde anlaşıldığı görülmektedir.

Her ne kadar Mahkeme değişmeli ve bir derece anlaşılmaz bir şekilde aynı davada polis kışkırtması ve kışkırtma terimlerini kullansa da hem öznenin hukuki konumu (polis kışkırtması ceza soruşturması bağlamında suça teşvikle bağlantılıdır) hem de olayların yoğunluğu açısından aralarında esaslı bir farkın olduğu açıktır: Bir rüşvet teklifi kışkırtma halinin oluşturabilirse de, her halükarda “tuzağa düşürülme” halini oluşturmaz (*Miliniene / Litvanya*, para.35-41).

İlk olarak *Teixeira de Castro* davasında kabul edilen tuzağa düşürülmenin, en başından itibaren ve katıyetle bir kişiyi adil yargılamadan mahrum bırakacağı hüküm altında alınmıştır (para.39). Mahkeme daha sonra verdiği *Ramanauskas* kararında (para.55) tuzağa düşürülme kavramını tanımlamıştır. Bu tanıma göre tuzağa düşürülme devlet yetkililerinin, delil temin etmek ve kovuşturmayı başlatabilmek amacıyla bir suç faaliyetinin soruşturulması sırasında kendilerini edilgen bir tutumla sınırlamadıkları, aksine baskı kurarak, diğer bir

durumda işlenmeyecek olan suçun işlenmesini kışkırtma açısından etki yaratacak tazyike başvurmalarıdır.

Mahkeme *Khudobin* kararında ayrıca tuzağa düşürülme yoluyla elde edilen tüm delillerin dosya dışında tutulmasının (değerlendirmeye alınmamasının) zorunlu olduğuna hükmetmiştir (para.133-135, diğer türdeki uygun olmayan delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin hemen hemen hakim nite-likteki oldukça ihtiyatlı bir yaklaşım için bkz. *Schenk, Khan ve Bykov / Rusya* [BD], para.88-105).

Her ne kadar Mahkeme içtihatları tuzağa düşürülmeye dayanan bir mahkumiyetin hatalı olduğunu açıkça ifade etmese de, böylesi bir mahkumiyet 41.madde uyarınca maddi tazminat (kazanç kaybı) ve bunun yanında manevi tazminata hükmedilmesini gerektiren nadir nitelikteki bir “adillik” şartı ihlali olarak kabul edilebilir (*Ramanauskas*, para.87-88).

Tuzağa düşürülmeye ilişkin koruma mutlak mahiyettedir. Dolayısıyla organize suçlar, uyuşturucu kaçakçılığı veya kamudaki rüşvetle mücadeleyle ilişkin kamu yararı, polis kışkırtması ile elde edilen delile dayanılarak verilmiş bir mahkumiyeti haklılaştırılmaz (*Teixeira de Castro*, para.36; *Ramanauskas*, para.49-54).

Mahkemenin tuzağa düşürülmeyi incelerken benimsediği ilk yaklaşım sorumluluğun/ağırlığın gizli soruşturmanın etkisi altında hedefin öznel yatkınlığına atfedilerek gizli görevli-

lerin müdahalesi öncesinde başvuruçunun suç işleme eğiliminde olup olmadığının sorgulanması gibi öznel unsurlar ile soruşturmaya ilişkin yargısal denetimin olmaması ve polislin esasen edilgen bir tutumla soruşturmaya yürütmemesi gibi nesnel unsurları birleştiren karışık bir testle karakterize edilmektedir (*Teixeira de Castro*, para.36-39).

Kamu görevlilerinin müdahalesinden önce hedefin belirli belirsiz bir suç kasdına (yatkın olup olmadığına) sahip olup olmamasının Mahkeme tarafından konuyla ilgisiz bulunması nedeniyle *Ramanauskas* kararından bu yana (para.56) öznel testin tamamıyla terk edildiği görülmektedir. Dolayısıyla tuzağa düşürülme bağlamında, daha önce mevcut bulunmayan kasdın yaratılması ile önceden belli belirsiz var olan kasdın ortaya çıkarılması arasında bir fark bulunmamaktadır ve bu durum Mahkemenin yaklaşımını esas olarak nesnel hale getirmektedir.

*Bannikova / Rusya* (para.66-79) kararında Mahkeme a) bir esaslı unsur (nesnel yaklaşımla birlikte), konuyla ilgili soru, devlet ajanlarının “esaslı pasif” tutum sınırları içinde kalıp kalmadıkları veya bunun ötesine gidip gitmediği olacaktır. b) bir usul unsurundan (konuyla ilgili soru başvuruçunun tuzağa düşürülme meselesini ulusal yargılamalar sırasında etkin olarak ileri sürüp sürmediği ve bu savunmanın ulusal mahkemelerde nasıl ele alınacağı olacaktır) oluşan iki aşamalı test önermiştir.

*Ceza Yargılamasında “Adil Yargılamaya” Mahsus Özellikler*

### Tuzağa Düşürülmeye İlişkin Örnekler

İki polislin sabıka kaydı bulunmayan başvuruçudan az miktarda uyuşturucu temin ettiği bir soruşturmanın denetlenmemesi, operasyonu gerçekleştirmek için haklı bir polis faaliyeti gerekçesinin mevcut olmaması (*Teixeira de Castro*).

Başvuruçunun insani içgüdülerine oynayarak uyuşturucu suçuna dayanan mahkumiyeti (*Vanyan*).

Soruşturma başlatmak için haklı bir polis faaliyeti gerekçesinin olmaması, başvuruçunun uyuşturucu satın alma operasyonunun önceden tanımlanan bir hedefi olması, rastlantısal bir kişi olması (*Khudobin*).

Resmi makamlara başvurmadan ve başvurusu sonrasında ajan olarak faaliyet gösterme izni temin etmeden önce başvuruçuya karşı rüşvet suçunu görev dışı faaliyetiyle başlatan muhbir bir savcı tarafından oynanan role, soruşturmada ulusal mahkemelerce herhangi bir ilginin atfedilmemesi (*Ramanauskas*, buna karşın bkz. *Milinenè*).

Analizin “esaslı” unsuru, davaya ilişkin olayların ve gizli operasyonlara ilişkin dayanak ulusal mevzuatın kalitesinin Mahkeme tarafından tekrar incelenmesine neden olmaktadır. Mahkeme’nin nesnel yaklaşımı, sıradan makul bir insanın mesele konusu soruşturmanın etkisi altında suç işleme riskinin resmi makamlarca yaratılıp yaratılmadığına odaklanan, olaylara ilişkin çeşitli unsurları içeren karmaşık kümülatif bir analiz ve aynı zamanda resmi makamların, tuzağa düşürül-

me ile sonuçlanabilecek uygunsuz yöntemler kullanmasını engelleyen ve bu duruma karşı koruma sağlanması için ulusal mahkemelerin daha aktif bir rol üstlenmesini gerektiren daha katı normatif bir incelemeyle sonuçlanmaktadır (*Ramanauskas*, para.49-74; *Bannikova*). Bu bağlamda ağırlıklı olarak göz önüne alınacak konuyla ilgili unsurlar:

- ❖ suçun işlenmesi ile sonuçlanan gizli ajanların özel faaliyetlerinin tercihen bir yargıç tarafından denetlenip denetlenmediği (*Teixeira de Castro*, para.37-38);
- ❖ resmi makamların belirli, önceden tanımlanmış ve rastlantısal olmayan bir hedefe sahip olup olmadıkları (*Kbudobin*, para.134) ve ayrıca hedefin suça iştirak ettiğinden şüphe edilmesi için iyi gerekçeler içeren bir bilgiye sahip olunması gibi (*Teixeira de Castro*, para.37-38) soruşturma başlatmak için iyi bir görev gerekçesine sahip olup olmadıkları;
- ❖ hedefin aleyhindeki delillerin bir kısmını oluşturacak suç eylemlerine resmi makamların müdahalesinden önce başlayıp başlamadığı (*Eurofinacom / Fransa*, kabul edilebilirlik hakkında karar);
- ❖ en nihayetinde resmi makamların dahline bakılarak tespit edilecek olan, soruşturma süresince resmi makamların esas olarak edilgen kalıp kalmadığı (*Ramanauskas*, para.71);

- ❖ resmi makamların, resmi görevi olmayan bir muhbiri ajan olarak kullanıp kullanmadığı, tuzağa düşürülmenin özelleştirmesinin (özel dedektiflik) önlenmesi amacıyla resmi makamların bu kişinin amaç ve eylemlerine dair herhangi bir sorumluluk taşıyıp taşımadıkları (*Ramanauskas*, para.62-65);
- ❖ kamusal niteliği olmayan bir muhbirin, hedefin iddia edilen suç işleme eğilimine dair resmi makamlara şikayette bulunduğu bir durumda, söz konusu muhbirdeki art niyet yokluğunun doğrulanıp doğrulanmadığı (*Miliniene*, para.37-41);
- ❖ her ne kadar resmi olmayan inisiyatifle başlatılan bir suç faaliyetinin sonuçları resmi makamlarca makabla şamil olarak kullanılmasa da, kamusal niteliği olmayan bir muhbir kullanıldığında devlet tarafından yapılan müdahalenin aşamasına bakılmaksızın suç girişiminin en başına kadar gidilerek olaylara ilişkin tüm arka plan incelenmelidir (*Ramanauskas*, para.62-65). Resmi makamların müdahalesinden önce, özel muhbir tarafından ilk aşamada yürütülen eylemlere hangi ölçüde müsaade edildiği ve müsaade edilen hareket alanının, özel muhbirlerin katılımı olmaksızın yürütülen soruşturmalarda müsaade edilen hareket alanından farklı (çok katı olmayan) olup olmadığı hala açık değildir (*Miliniene*, para.37-41).

- ✧ resmi makamların esas olarak pasif kalıp kalmadığı:
  - bariz kışkırtma (*Ramanauskas*, para.67);
  - insancıl zafiyetleri kullanma (*Vanyan*, para.46-47);
  - sadece daha ağır bir mahkumiyet elde etmeyi amaçlayan özendirme/teşvik (*Vanyan*); ve muhtemelen,
  - fahiş kazanca dair verilen sözler;
 

gibi uygun olmayan baskı kurma yöntemlerinin yokluğuna bakılarak da tespit edilebilir.
- ✧ hedefin iddia edilen rüşvet alma durumunu kaydedebilmek için para gibi suçun işlenmesinin tamamlanması açısından zorunlu olan teşviklerin (hedefe) teklif edilmesi, soruşturmanın esaslı pasiflik gereğini ihlal etmez (*Milinié*, para.37-41).
- ✧ Mahkeme, sadece analizin yukarıda belirtilen “esaslılık” unsurunun sonuca elverişli olmadığıнын ortaya çıkması durumunda (*Bannikova*), başvurunun tuzağa düşürülme savunmasını ulusal mahkemeler önünde ortaya koyup koyamadığına dair “usul açısından” bir denetim yapacaktır. Bu denetim sırasında değerlendirmeye alınacak ilgili unsurlar şunlardır:
- ✧ ulusal hukuk itiraz, ikrar veya başka bir savunma yoluyla başvurunun tuzağa düşürülme meselesini yargılama

sırasında ortaya koyabilmesini temin etmek zorundadır (*Ramanauskas*, para.69); ulusal mahkemeler, tuzağa düşürülme yoluyla elde edilmiş olan delili dosyaya dahil etmeme (değerlendirme dışı tutma) yaklaşımıyla dava dosyasında bulunan materyallere dair dikkatli bir inceleme yapmak zorundadırlar (*Khudobin*, para.133-135);

- ✧ tuzağa düşürülmenin haksız olduğu savunmasını ileri sürmek başvurucuya yüklenen bir ödevidir (*Khudobin*, para.69); sonrasında, başvurunun iddialarını çürütme amacıyla ispat yükü savcılığa geçmektedir (*Ramanauskas*, para.70);
- ✧ başvurunun tuzağa düşürülme iddialarının tamamıyla mümkün olmadığını ortaya koymak amacıyla savcılık makamından oldukça kuvvetli deliller ortaya koyması beklenmektedir (yüksek delil standardı). Ulusal mahkemeler kuşku durumunda açık bir şekilde ortaya konulmamış (*Ramanauskas*, para.70) ama buna karşın başvurunun ilk bakıştaki (*prima facie*) durumuyla yeterli şekilde desteklendiğinde belirli bir tuzağa düşürülmeyi muhtemelen var sayan çıkarımlar yapmak zorundadırlar. Savcılığa yüklenen delil standardının “makul şüphe nin ötesi” ile en azından açık ve ikna edici delil arasında bir yerde olduğu görülmektedir.

**Tuzağa Düşürülmemeye İlişkin Örnekler**

Resmi makamların başvuruçunun suç faaliyetine iştirak ettiğinden şüphelenmeleri hususunda iyi bir gerekçesi bulunmaktadır ve uygun şekilde denetlenen soruşturma bağlamında uyuşturucu kaçakçılığını gerçekleştirme için başvuruçunun üzerinde herhangi bir baskı kurulmamıştır (*Sequiera*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

Başvuruçunun şirketin yasadışı fuhuş hizmetlerine ilişkin reklam faaliyetinde bulunmasına dair, soruşturma yetkililerince getirilen teklifi kabul etmesi şirket aleyhindeki delillerin sadece bir kısmını oluşturmaktadır. Bu teklifler, sanık şirketin en nihayetinde kovuşturulduğu suç eylemlerini gerçekleştirme hususunda adımlar atmasından sonra yapılmıştır (*Eurofinacom*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

Rüşvet talep eden başvuruçunun hakkında, muhbirin şikayette bulunması, muhbirde kötü niyetin yokluğuna dair yeterli araştırma yapılması gibi soruşturmaya başlamak için yeterli yasa uygulama gerekçelerinin olması, her ne kadar mahkemeden ziyade savcılık tarafından yürütülse de soruşturmanın denetlenmesi; başvuruçunun yargılama sırasında tuzağa düşürülme savunmasını ileri sürmesi (*Miliniéné*, buna karşın bkz. *Ramanauskas*).

Resmi makamların, planlanan anlaşma/iş hususunda üçüncü bir kişiyle yapmış olduğu konuşma kayıtlarına sahip olmaları bağlamında bir polis muhbirinin "soruşturma faaliyetlerine katılması" ve uyuşturucunun satın alınmasına dahil olması ve tuzağa düşürülme iddialarının ulusal mahkemelerde derinlemesine soruşturulması (*Bannikova*).

**Susma ve Kendini Suçlamama Hakkı, Baskıya Dayalı İtiraf****Genel Prensipler**

Madde 6/1 uyarınca susma ve kendini suçlamama hakkı savcılık makamının, kişinin kendisi aleyhinde beyanda bulunmama arzusu hilafına delil elde etmesine engel olur. Susma hakkı yanlışlığın/hatanın doğrudan kabul edilmesiyle sınırlı tutulamaz. Savcılığın iddiasını destekleyecek ve ceza yargılaması sırasında kullanılacak her türlü ifade de bu hak kapsamındadır (*Aleksandr Zaichenko / Rusya*, para.52-60).

Mahkeme içtihatları beyanda bulunmamaya karar vermiş olan suçlanan kişinin iradesine karşı gelmeyi içeren üç ana durum bulunduğunu ortaya koymaktadır: a) bir yaptırım tehdidi altında yasadaki kaynaklı beyanda bulunma yükümlülükleri (*Saunders*). Bu kategori suçlanan kişinin masum olduğunu ispatlaması gerektiğinde, ayrıca ispat yükünün uygunsuz bir şekilde tersine çevrilmesini ihtiva etmektedir; b) fiziksel (*Jallob / Almanya*, para.103-123; *Ashot Harutyunyan*, para.58-66) veya psikolojik (*Gäfgen / Almanya*, para.169-188) cebir; ve c) gizli soruşturma tekniklerinin kullanılmasını ihtiva eden aldatıcı mahiyetteki cebir (*Allan / Birleşik Krallık*, para.45-53).

Bir sanığın suçlu olduğunun ispatı için savcılıktan istenen delil standardı, kural olarak, makul kuşkunun ötesi olmak zorundadır (*Barberà, Messegué ve Jabardo*).

Susma hakkı madde 6/2 hükmü kapsamında masumiyet karinesiyle örtüşmektedir. Bazı davalar masumiyet karinesi başlığı altında ele alınmış (*Salabiaku / Fransa*, para.26-30), pek çok diğer dava ise madde 6/1 kapsamında ele alınmıştır (*Funke / Fransa*, para.41-45).

Dördüncü derece öğretisi tuzağa düşürülme<sup>32</sup> veya açıkça keyfi olan delilin ulusal mahkemeler tarafından kabulü (*Osmangözü / Türkiye*, para.47-52) gibi istisnai davalar dışında kural olarak 6. madde kapsamında delillerin kabul edilebilirliğinin Mahkeme tarafından yeniden incelenmesine izin vermez etmez (*Schenk*)

Mahkeme içtihatları 6. madde kapsamında adil yargılanmanın sınırsız bir hak olduğunu nadiren ifade etmiş olsa da Mahkemenin –en azından susma hakkı başlığı altında- gerçek yaklaşımı daha sınırlıdır ve hakkın özünün ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesi testini gerektirir. Bahsi geçen hakkın özü incelemesi kapsamında neyin adil yargılama teşkil ettiği, değişmeyen tek bir kuralın konusu olamaz, buna karşın neyin adil yargılamayı teşkil ettiği belirli ölçüde davanın koşullarına bağlıdır. Sonuç olarak, neyin adil yargılama teşkil ettiği hususu, bazı zamanlarda özellikle de kabahat türü suçlarla bağlantılı olarak 6. madde ihlali bulunmadığı tespitini haklılaştıracak, kendine özgü bir oranlılık testi içermektedir (*O'Halloran ve Francis*).

32 Yukarıda bkz., sayfa 66, **Tuzağa Düşürülme Savunması**.

Hakkın özü testi, suçlanan kişinin iradesine tazyik veya baskı yapılmasının 6. madde altında müsaade edilebilir olup olmadığının belirlenmesi amacıyla üç temel ölçüt kullanılmaktadır: a) delil elde etmek için kullanılan zorun mahiyeti ve seviyesi b) mesele konusu suçun soruşturulması ve cezalandırılmasında kamu yararının ağırlığı, c) usule ve bu şekilde elde edilen herhangi bir materyalin kullanımına uygulanan güvencelerin mevcut olup olmadığı (*Jallob*, para.117).

Genel kural olarak cebir yoluyla elde edilen delilin, suçlayıcı kararın (ilam) inşasında belirleyici veya çok önemli bir ağırlık taşımaması gerekmektedir (*Saunders*). İşkence ile edinilmiş olması istisna olmak üzere, her ne kadar ulusal hukuka (*Khan*, para.35-37) veya Sözleşme'nin otonom gereklerine (*Gäfgen*)<sup>33</sup> aykırı elde edilmiş olsa da ilave veya temel nitelikte olmayan delillerin kabulü bir 6. madde ihlalinin tespitini gerektirmeyebilir.

Sanığa karşı çok önemli ve belirleyici anahtar delil olmasa bile işkenceyle elde edilen delil, işkence olgusunun Mahkeme tarafından tespit edilmiş olması şartıyla (*Yusuf Gezer / Türkiye*, para.40-45) hiç bir koşul altında kabul edilebilir olmayacaktır. Buna karşın baskının, mahkumiyetin dayanağını oluşturan suçlayıcı delille oldukça uzak bir ilişkiye sahip olduğu bir durumda madde 6/1 başvuruçunun rızası hilafına

33 Konu hakkında daha fazla bilgi için bkz., sayfa 75, **İstenilmeyen Soruşturma Yöntemleri**.



elde edilmiş olan delilin değerlendirme dışında tutulmasını her daim gerektirmez. Dolayısıyla sanığın aleyhindeki delillerin güçlülüğü nedeniyle ulusal yargılamanın sonraki aşamalarında suçunu bir kez daha kabul ettiği ve tazyikin suçluluğu kanıtlamak için değil de suç mağdurunu kurtarmak amacıyla kullanıldığı bir durumda, polis memurlarının kötü muamele tehditleri sonucunda verilen bilgi yardımıyla elde edilen maddi delilin kullanılmasının madde 6/1 hükmüne aykırı olmadığı tespit edilmiştir (*Gäfgen*).

Polisin susma hakkı hususunda şüpheliyi her daim uyararak zorunda olup olmadığı açık değildir. Sorgulanacak kişinin şüpheli sıfatını alabileceği ve sorgulamanın avukat olmaksızın stresli veya gözdağı verici bir ortamda gerçekleşmesi halinde ilk sorgudan önce resmi bir uyarının yapılması gerekli görülmektedir. Bu tür uygun güvenceler ışığında, sesiz kalma hakkından daha sonra vazgeçilmesi herhangi bir önem arz etmemektedir (*Aleksandr Zaichenko / Rusya*, para.52-60).

Mahkumiyetin bir suç ortağından susma hakkının ciddi şekilde ihlaliyle alınan ifadeye dayanması durumu, başka bir sanık açısından yürütülen yargılamanın “adilliyetini” ihlal edebilir (*Lutsenko / Ukrayna*, para.44-53).

### **Yasayla Getirilen Yükümlülükler**

3,5 ve 6. maddeler de dahil olmak üzere Sözleşme olağan medeni yükümlülükler ihdas eden yasaların mevcudiyetine

imkan verir. Örneğin: kişinin kimliği hakkında polisi bilgilendirmesi (*Vasileva / Danimarka*, para.32-43) ayrıca polisin yetkisini sorgulamadan gözaltına alınmaya razı gelme yükümlülüğü, bu yükümlülüğe yerine getirmeme başvurusunun 3.madde altında ileri sürdüğü zor kullanmaya dair şikayetleri üzerinde olumsuz etkiler yaratabilir (*Berlinski / Polonya*, para.59-65), vergi makamlarına gelirin bildirilmesi (*Allen / Birleşik Krallık*, kabuledilebilirlik hakkında karar) veya bir yargılamada tanık olarak ifade vermek (*Serves / Fransa*, para.43-47).

Katı sorumluluk yasaları yoluyla yürürlüğe konulanlar gibi olay ve hukuk karineleri, pek çok hukuk sisteminde mevcut olsa da, bunların makul ölçüler/sınırlar içine yerleştirilmesi gerekmektedir (*Salabiaku*).

Zorlamanın mahiyeti ve seviyesi olarak adlandırılan müsaade edilen tazyik veya baskı başlığının ilk testi kapsamında, mahkeme huzurunda beyanda bulunmama (tanık vs.) nedeniyle para cezasıyla karşı karşıya gelme riski gibi doğrudan mecbur tutulma hallerine daha fazla dikkat gösterilmelidir (*O'Halloran ve Francis*, para.57).

Bir sürücünün kimlik bilgilerini vermesi gibi potansiyel bir şüpheliden kesin bir bilgi istenildiğinde yasa uyarınca polisin sınırlı bir hareket alanı olduğu durumda 6. madde kapsamında daha geniş bir hareket alanı verilmektedir (*O'Halloran ve*

*Francis*, para.58). Tam tersi bir şekilde başvuruçunun “soruşturmacıları ilgilendirecek her türlü yazılı belgeyi” sağlamak zorunda olması halinde (*Funke*, para.30) ise devlete daha dar bir hareket alanı verilmektedir.

Testin kamu yararı mülhazası olarak ifade edilen ikinci unsur uyarınca soruşturulan suçun şiddet seviyesine (suçun şiddet seviyesinin ve muhtemel ceza miktarının az olması durumunda 6. madde kapsamında daha fazla zorlamaya müsaade edilebilir neticesiyle) ve suçun gerektirebileceği cezanın kapsamı ve mahiyetine ağırlık verilmelidir (*O'Halloran ve Francis*, para.58). Buna karşın ilk suçlamalardan en nihayetinde beraat edip edilmemesinden bağışık olarak (*Shannon / Birleşik Krallık*, para.26-40), dayanak ceza yargılaması kapsamının dışında bir para cezasına hükmedilmesi (söz konusu bu para cezası miktar açısından az bir meblağa tekabül etse dahi) bir 6. madde ihlalinin tespitini önleyemeyebilir (*Funke*).

Daha ciddi suçlarla bağlantılı olarak adaletin iyi yürütümünün sağlanması amacıyla bir kişi açısından yargılamada tannıklık yapma yükümlülüğü tesis edilebilirse de (*Serves / Fransa*, para.43-47) resmi makamlar, kural olarak basit suçlar söz konusu olmadıkça (*O'Halloran ve Francis*) suçlanan kişilerin işbirliğini beklememelidir (*Funke, Shannon*, para.32-41).

#### Yasayla Getirilen Yükümlülükler Bağlamında Kendini Suçlamama Ayrıcalığına İlişkin İhlal Durumları

Her ne kadar dolandırıcılığa ilişkin dayanak ceza yargılamasının bağlamı dışında hükmedilmiş ve miktar açısından az olsa bile, ilk suçlamalardan en nihayetinde beraat edilmesine bakılmaksızın başvuruçunun çeşitli mali beyannameleri (*Funke*), yatırımları kanıtlayan belgeleri (*J.B. / İsviçre*) vermemesi veya soruşturmacıya ifade vermemesi nedeniyle hükmedilen para cezaları (*Shannon*).

Şirketin ticari anlaşmalarına ilişkin yürütülen hükümet soruşturmasında hukuken işbirliğine zorlanan başvuruçunun, esasen soruşturma sırasında verdiği ifadelerine dayanılarak dolandırıcılıktan mahkum edilmesi (*Saunders*).

İspat yükünün yer değiştirmesi, vur-kaçlı bir trafik kazasına karışan araç sahibinin, sürücünün kimliğini ifşa etme yükümlülüğü (*Telfner*; buna karşın bkz. *O'Halloran ve Francis*).

Diğer suçlarda benzer bir ispat yükü değişikliği haklı görülmemişse de (*Telfner / Avusturya*, para.15-20), trafik suçları gibi aşırı hızın önlenerek kamu güvenliğinin sağlanması zartureti türünden kamunun menfaatine ilişkin çeşitli mülhazalara, ispat yükünün suçlanan kişi aleyhinde hemen hemen tamamen yer değiştirmesine müsaade edilmesinde daha fazla ağırlık verildiği basit suçlarda, müsaade edilen mecbur tutmaya ilişkin Mahkeme içtihatları oldukça karmaşıktır (*O'Halloran ve Francis*).

Usul güvencelerinin uygulanması olarak adlandırılan testin üçüncü unsuru bağlamında temel ölçüt, sanığın mahkumiyetinin tesisinde delilin belirleyici ve can alıcı bir öneme haiz olup olmadığıdır (*Saunders*).

Kati sorumluluk suçları, otomatik karineler kullanılmayan suçlardan farklı olarak, daima daha fazla incelemeye tabi tutulacaktır (*O'Halloran ve Francis*, para.59; *Salabiakın*).

Araba satın alan kişinin arabasının karışmış olduğu bazı trafik suçlarıyla ilgili beyanda bulunma yükümlülüğüne bir şekilde onay vermiş olduğunu kabul eden ve ifade verilmesini mecbur tutan yasal rejimin öngörülebilirliğinden (her ne kadar cinayet veya kişiye karşı işlenen daha ciddi diğer suçlarda kullanılan silaha ilişkin sahiplik ile ifade verme yükümlülüğü arasında aynı mahiyette bir bağın korunabilmesi oldukça zor olsa da), ifade vermeye ilişkin mecburiyet ihdasının müsaade edilebilir olmasında konuyla ilgili bir unsur olarak bahsedilmiştir (*O'Halloran ve Francis*, para.57-62).

Bir sanığın eylemlerinin farklı ama bağlantılı birden fazla suç olarak sınıflandırılabilceği davalarda, temel suçun makul kuşkunun ötesinde suçlamasıyla ispatlanmış ve ferî suçla ilgili karinenin de çürütülebilir olması şartıyla, ferî suç açısından sanık aleyhinde ispat yükü değişikliği yapılmasına izin verilebilir (*Salabiakın*).

Uyuşturucu ticareti gibi kişiye değil de mala yönelik aynı nitelikteki çeşitli eylemler nedeniyle hükmedilen mahkumiyet bağlamında, malvarlığının kaynağının meşruluğuna ilişkin kanıt isteyerek (*Phillips / Birleşik Krallık*, para.40-47) veya mafya lideri olduğundan şüphelenen kişi aleyhinde idari tedbirlerin uygulandığı bir durumda (*Riela / İtalya*, kabuledilebilirlik hakkında karar), bu kişi üzerindeki delil standardının “olasılıkların dengelenmesi” gibi (ispat yükü açısından bir delilin bir başka delile üstünlüğü) “makul kuşkunun ötesinde” standardından daha esnek olması durumunda, yasal mevzuatın ispat yükünde yer değişikliği yapmasına müsaade edilebilir.

Yargıcın önceki tüm usule ilişkin işlemler hakkında jüriyi bilgilendirmesi ve bu bilgilendirmenin sanığın sessiz kalmasının nedenlerinin gerçek olduğunun jüri tarafından görülebilmemesine imkan verecek olması şartıyla, bir yargıcın mahkumiyeti destekleyen gerekçelerin bir parçası olarak sanığın susmasından olumsuz çıkarımda bulunmaları için jüriye bir imkan vermesi de müsaade edilebilir bir durumdur (*Beckles / Birleşik Krallık*, para.57-66).

### Yasa Tarafından Getirilen Yükümlülükler Bağlamında Kendini Suçlamama İmtiyazının İhlal Edilmediği Durumlar

Radar tarafından fotoğrafı çekilen aracın sahiplerinin aşırı hızın yapıldığı zamanki araç sürücüsünün ayrıntılarını ifşa etme yükümlülüğü veya para cezası riskiyle karşı karşıya kalmaları, suçun ve cezanın basit niteliği, yol güvenliğine ilişkin kamu yararı ve araç alındığında beyanda bulunma yükümlülüğü tesis eden düzenleyici rejimin uygulanacağı öngörülmüş olabileceği (*O'Halloran ve Francis*; buna karşın bkz. *Telfner*) hususları dikkate alınmıştır.

Hız sınırını aşan bir aracın sahibinin suçun işlendiği zaman gerçekte olmayan bir kişiyi sürücü olarak bildirerek soruşturmacıları yanlış yönlendirdiği gerekçesiyle para cezasına mahkum edilmesi, hız suçunun bizzat kendisine ilişkin başvuru aleyhinde herhangi bir karinenin mevcut olmaması (*Weh*).

Üçüncü bir kişi aleyhindeki ceza davasında tanıklık yapmayı reddetme nedeniyle para cezasına hükmedilmesi adaletin iyi yürütülümünün sağlanması gerekçesiyle haklı görülmüştür (*Serves*).

Uyuşturucu bulundurma suçunun maddi (*actus reus*) ve manevi unsurunun (*mens rea*) makul kuşkunun ötesinde ölçütüyle ispatlanmış olması ve bağlı suçlar açısından da yasa tarafından tesis edilen karinenin çürütülebilir olması şartıyla havaalanında uyuşturucu ile yakalanan sanık açısından, uyuşturucu kaçakçılığının ve ithalatı (bağlı suç) suçlarının manevi unsuruyla bağlantılı olarak ispat yükünün başvuru aleyhinde yer değiştirmesi (*Salabiaku*).

### Yasa Tarafından Getirilen Yükümlülükler Bağlamında Kendini Suçlamama İmtiyazının İhlal Edilmediği Durumlar

Uyuşturucu kaçakçılığı davasında el koyma emrinin miktarının belirlenmesi amacıyla matuf olarak ispat yükünün kısmen başvuru üzerine kaydırılması (*Grayson ve Barnham / Birleşik Krallık*); veya tazminat meblağını belirlemek amacıyla mahkum edilen uyuşturucu satıcısından mülklerinin kaynağının meşru olduğunu ispatlamasının istenmesi (*Phillips*).

Gözaltına alınmanın hemen sonrası gibi yargılamanın oldukça erken aşamalarında avukata erişimin yasayla kısıtlanması, avukatla temsil edilmeyen bir şüphelinin sessizliğinden olumsuz çıkarımlar yapıldığı ve bunun mahkumiyetle sonuçlandığı bir durumda, bir madde 6/1 ve 6/3-c ihlaline neden olabilir (*John Murray / Birleşik Krallık*, para.44-58 ve para.62-70).<sup>34</sup>

### İstenilmeyen Soruşturma Yöntemleri

Baskı altında alınan delilin mahkumiyet kararının inşasında belirleyici veya oldukça önemli bir ağırlık taşımaması gerektiği Mahkemenin geleneksel tutumu olmuştur (*Saunders*, para.67-76).<sup>35</sup> Geçtiğimiz yıllarda Mahkeme, 3.madde çerçevesinde kötü muameleye başvurularak elde edilmiş olduğu sürece, ek veya esasa ilişkin olmayan bir delil kabulünün dahi,

<sup>34</sup> Ayrıca aşağıda bkz., sayfa 99, **Avukatla Temsil veya Kendi Kendini Savunma**.

<sup>35</sup> Ayrıca aşağıda bkz., sayfa 70.

yargılamanın genel adillğini ortadan kaldıracığı kanaatinde olmuştur (*Levinta / Moldova*, para.101-106). Bu tür davalarda delilin mahkumiyet açısından can alıcı veya belirleyici olup olmadığı ehemmiyetsizdir (*Ashot Harutyunyan*, para.58-66).

Mahkeme içtihatları, kötü muameleyle elde edilen suçlayıcı delilin kabulüne dair ortaya koymuş olduğu katı yaklaşımın dışında, yasadan kaynaklanan yükümlülüklerin sonucu olan zorlama ile istenmeyen soruşturma yöntemlerinin sonucu olan uygulamaya dayalı zorlama arasında esaslı bir fark ortaya koymamaktadır. (*O'Halloran ve Francis*, para.54).

Resmi makamlar cenahında vuku bulan istenmeyen ciddi bir tutum, yasanın uygulanmasına dair iyi bir gerekçenin bulunması, kötü niyetin mevcut olmaması ve mesele konusu eylemlerin çok ciddi 3.madde ihlali oluşturmaması (her ne kadar bu tutumlar daha az şiddetli kötü muamele halleri oluşturabilirse de) şartıyla kendini suçlamamaya ilişkin ayrıcalığı/ımtiyazı her halükarda ihlal etmeyebilir (*Jalloh*, para.103-123; ayrıca bkz.*Bogumil / Portekiz*, para.43-50).

Adil yargılama ihlali sadece kötü muamele olgusunun ulusal düzeyde (veya bağımsız bir analizle Mahkeme tarafından) ispatlandığı durumda değil, ayrıca ciddi bir kötü muamele şüphesinin ulusal yargılama sonrasında reddedilmediği (*Gladyshev / Rusya*, para.76-80) hallerde de tespit edilebilir.

DNA incelemesi amacıyla nefes, idrar, ses, saç, doku örnekleri ve parmak izi gibi delilin suçlanan kişinin iradesinden

bağımsız olarak mevcut olduğu hallerde maddi veya “gerçek” delilin elde edilmesi amacıyla belirli düzeyde fiziksel zorlamaya 6. madde tarafından izin verilebilir. Buna karşın itiraf veya yazılı delil elde etmek amacıyla fiziksel zorlamaya başvurma veya suçlanan kişinin fiziksel özerkliğine ciddi ve istenmeyen müdahaleyle maddi delil elde etme bu kapsamda değerlendirilemez (*Jalloh*, para.103-123).

Şüpheli kişinin iradesi hilafına, uyuşturucu gibi, maddi bir delilin elde edilmesinde 6. maddeyle uyumlu olabilmek için, tıbbi nedenler ve mülhazalar, yasa uygulama gerekçelerinin üzerinde tutulmaktadır (*Bogumil*).

#### **İstenilmeyen Soruşturma Yöntemleri Bağlamında Kendini Suçlamama İmtiyazına Dair İhlaller**

Başvurucuya, midesinden suça ilişkin maddi delil (uyuşturucu) elde etmek amacıyla zorla kusturucu verilmesi, uygulanan yöntemin de ayrıca 3.maddeyi ihlal etmiş olması (*Jalloh*; buna karşın ayrıca bkz. *Bogumil*).

Yargılamadan önce jürinin belirli usulü aşamalar hakkında mahkeme yargıcı tarafından bilgilendirilmemesi nedeniyle, jürinin susma gerekçelerini samimi olarak değerlendirmesine imkan verebilecek mahiyette olması ışığında, jürinin sanığın susmasından yaptığı olumsuz çıkarımların, mahkumiyet gerekçelerinden birisi olması (*Beckles*; buna karşın esaslı olmayan delile dair en son yaklaşım için ayrıca bkz. *Gäfgen*).

### İstenilmeyen Soruşturma Yöntemleri Bağlamında Kendini Suçlamama İmtiyazına Dair İhlaller

Yakalamayı takip eden ilk sorgulama sırasında müdafisi olmayan sanığın susmasından olumsuz çıkarımlar yapılması, sonrasında bu sessizliğin mahkumiyet için dayanak oluşturması (*John Murray*).

Gözüaltından hemen sonra tehditkâr koşullarda ve avukata erişim hakkı sağlanmaksızın elde edilen itiraf (*Magee / Birleşik Krallık*).

Bir avukat yokluğunda tanıktan elde edilen itiraf ve itirafa dayanan sonraki mahkumiyet (*Shabelnik*).

Hukuki yardım olmaksızın ve susma hakkı hususunda uygun bir uyarı yapılmaksızın gözaltı sırasında tanık sıfatıyla vermiş olduğu "yeminli" ifadeye dayanan mahkumiyet (*Brusco*).

Tutuklanan başvuruçunun yanına, hırsızlık suçuna ilişkin delil elde etmek için hücre arkadaşı olarak sızdırılan özel muhbir kullanımı, başvuruçunun itiraflarının çoğunun muhbirin ısrarlı kişiktirmesiyle elde edilmiş olması ve muhbirin öncesinde soruşturmayı yürüten makamlarca bu konuda eğitilmiş olması (*Allan*; buna karşın cezai kapsamı dışında gerçekleştirilmesi durumunda aynı hileli yönteme dair daha katı standartlar için bkz. *Bykov*).

6. madde, gözaltının hemen sonrasında, tehditkâr/korkutucu koşullar altında yapılan bir görüşme sırasında veya şüphelinin avukata erişim hakkının reddedildiği bir ortamda elde edilen itirafın, sanıkların itirafı yaparken usulü haklarını kullanma hususunda makul bir çaba/hatırı sayılır gayret içinde olmadıklarının ortaya konulmaması şartıyla (*Zbelezov / Rus-*

*Ceza Yargılamasında "Adil Yargılamaya" Mahsus Özellikler*

*ya*, kabuledilebilirlik hakkında karar; *Latimer / Birleşik Krallık*, kabuledilebilirlik hakkında karar)<sup>36</sup>delil olarak kullanılmasına müsaade etmez (*John Murray*).

Bir kişinin tanık veya şüpheli sıfatıyla mı sorgulandığı her zaman açık değildir. Kişi ikinci halde susma hakkına sahipken, birincisinde böyle bir hakka sahip değildir. Mahkeme bu olayları ele alırken sorgulanan kişinin potansiyel bir şüpheli olarak görülüp görülemeyeceğinin, ki bu durumda susma hakkı ayrıca talep edilebilir, belirlenmesi amacıyla sadece sorgulanan kişinin yasal konumunu/sıfatını değil ayrıca sorgulamayı çevreleyen fiili durumları da dikkate almaktadır (*Brusco / Fransa*, para.44-55).

Tartışmalı sorgulama sırasında resmen şüpheli sıfatına sahip olmasa bile (tanık vesaire) avukatı olmayan bir kişiye itiraf elde etmek amacıyla baskı uygulanamaz (*Shabelnik / Ukrayna*, para.51-60).

Fiili kötü muameleden ziyade, işkence tehdidiyle alınan itiraf veya bu itirafın doğrudan sonucu olarak elde edilen maddi delil (zehirli ağacın meyvesi zehirli olur ilkesi), söz konusu itiraf veya maddi delilin mahkumiyet kararında belirleyici veya çok önemli bir rol oynadığı durumda, susma hakkını ihlal edilebilir (*Gäffen*).

<sup>36</sup> Ayrıca aşağıda bkz., sayfa 99, **Avukatla Temsil veya Kendi Kendini Savunma**.

Ayrıca işkence altında alınan tanık beyanları veya işkence tehdidine dayanan mahkumiyetler, sanık bakımından 6. maddeyi ihlal edebilir (*Osmanağaoğlu / Türkiye, Lutsenko*, para.44-53).<sup>37</sup>

### İstenmeyen Soruşturma Yöntemleri Bağlamında Kendini Suçlamama İmtiyazının İhlal Edilmediği Haller

Başvurucunun sağlığının korunması bağlamında, vücut içinde saklanan uyuşturucunun çıkarılması, ilgili kararın polis değil doktorlar tarafından alınması, çıkarılan uyuşturucunun davada önemli bir delil teşkil etmemesi (*Bogumil*; buna karşın bkz. *Jalloh*).

Maddi delilin mahkumiyet üzerinde sadece destekleyici/esaslı olmayan bir etkiye sahip olması bağlamında (*Gäfgen*), işkence tehdidi altında yapılan itirafın mahkeme tarafından en nihayetinde değerlendirme dışı bırakılması, buna karşın bu tartışmalı itirafın doğrudan bir sonucu olarak bazı maddi deliller elde edilmesi ve bunların kullanılması.

Avukata erişim hakkı dahil olmak üzere usule ilişkin haklarından yararlanmak için makul çaba ve hatırı sayılır özen göstermemiş şüpheliden, gözaltından hemen sonra elde edilmiş itirafa kısmen dayanan mahkumiyet (*Zhelezov*, kabuledilebilirlik hakkında karar; *Latimer*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

Her ne kadar delil ulusal ceza usul mevzuatını ve 8.madde altında başvurunun özel hayatının ihlaliyle elde edilmişse de gizli kayıtların mahkumiyeti desteklemek için ek delil olarak kullanılması (*Schenk*; *Khan*).

### İstenmeyen Soruşturma Yöntemleri Bağlamında Kendini Suçlamama İmtiyazının İhlal Edilmediği Haller

Arama izni olmaksızın, başvurunun özel mülküne izinsiz girmeyi içeren usul hukukuna kısmen uymadan gerçekleştirilen arama sonrasında bulunan hint kenevirinin, sonraki mahkumiyette belirleyici delil olması (*Lee Davies*).

Her ne kadar suçun itirafı başvurunun adam öldürmeye teşebbüs suçundan nihai olarak mahkum edilmesinde belirleyici bir delil oluştursa da, başvurunun, cinayeti planladığını itiraf etmesi için hile yaparak özel muhbir kullanma ve sonrasında resmi makamların başvurucudan ilave itiraf elde etmek amacıyla olayı canlandırmaları (*Bykov*; buna karşın her ne kadar cezaevi sınırları için gerçekleştirilmiş olsa da benzer bir hileye uygulanan daha katı standartlar için ayrıca bkz. *Allan*)

Gizli takip/izleme veya gizli kayıt kullanılması, bu tür eylemler/işlemler olarak ulusal mevzuat veya Sözleşme'nin 8.maddesini ihlal etse bile ve bu şekilde elde edilen delilin sanığın mahkum edilmesinde belirleyici veya hatırı sayılır ağırlıkta kullanılmadığı sürece, 6. maddeyi ihlal etmeyecektir (*Khan*, para.35-37).

Benzer şekilde kısmen usule aykırı gerçekleştirilen bir arama neticesinde elde edilen delil, mahkumiyet açısından belirleyici olsa bile, 6. maddeyi ihlal etmeyebilir. Esas nokta, ulusal hukuk bağlamında delilin kabul edilebilirliğinden ziyade, elde edilme ve kullanılma yöntemine dair yargılama

37 Ayrıca aşağıda bkz., sayfa 106, **Tanıkları Sorgulama Hakkı**.

veya temyiz aşamasında sanığın kullanımına açık olan itiraza ilişkin usulü imkanlardır (*Lee Davies / Belçika*, para.40-54).<sup>38</sup>

Şüpheliyi kandırarak itirafta bulunması için özel muhbir kullanmak, her ne kadar bu itiraf davadaki belirleyici delili oluştursa da, kamusal bir faaliyet çerçevesinde (*Bykov*, para.94-105; *Heglas / Çek Cumhuriyeti*, para.89-93) ve cezaevi sınırları içersinde (*Allan*, para.42-47) gerçekleştirildiği sürece susma hakkıyla bağdaşır nitelikte olacaktır. Buna karşın soruşturma hilesi yalnızca geçmişte işlenen bir suçla ilişkin delil etmek amacıyla kullanılabilir, yani yeni bir suç yaratmak için kullanılmaz.<sup>39</sup>

### Yurtdışında Bariz Adil Yargılanmama Durumu

Mahkeme içtihatları yurt dışında bariz bir adil yargılanmama riski bulunmasının, 6. madde altında devlet üzerinde bir suç işlediğinden şüphelenilen kişinin sınır dışı veya iade edilmesi hususunda pozitif bir sorumluluk yarattığını kabul etmiştir (*Mamatkulov ve Askarov*).

Buna karşın, bu riskin ortaya konulması açısından başvuru üzerindeki ispat yükü ve delil standardı oldukça zahmetlidir. *Mamatkulov ve Askarov* davasında, başvuruların Özbekistan'a gönderilmesi açısından, avukata erişimlerinin

38 Ayrıca yukarıda bkz, sayfa 58, **Sözlü Duruşmalar ve Huzurda Bulunma**; ve sayfa 61, **Etkin Katılım**.

39 Yukarıda bkz., sayfa 66, **Tuzağa Düşürülme Savunması**.

*Gerekçeli Karar ve Güvenilir Delil Hakkı*

olmamasına ve kapalı yargılama sonucunda mahkum edilmiş olmalarına rağmen, 6. madde ihlali tespit edilmemiştir.

Başvurucunun Sözleşmeye taraf bir ülkeye iade edilme riskiyle karşı karşıya olduğu bir durumda, bu ülkede karşılaşılabileceği her türlü adil yargılama ihlali açısından muhtemel bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi başvurusu da dahil olmak üzere hukuk yollarının mevcut olması nedeniyle, iade edilecek kişinin adil bir yargılama imkanına sahip olacağı varsayılmaktadır (*Stapleton / İrlanda*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

## Gerekçeli Karar ve Güvenilir Delil Hakkı

### Gerekçeli Karar

Gerekçeli karar hakkının kökleri bireyi keyfilikten koruyan ve Sözleşme tarafından somutlaştırılan daha genel bir prensibe dayanmaktadır. Ulusal mahkeme kararı, bir tarafça olaylara ve hukuka (maddi veya usulü) ilişkin ileri sürülen argümanların esas yönlerine yeterince yanıt verebilecek kadar gerekçeler ihtiva etmelidir (*Ruiz Torija / İspanya*, para.29-30).

#### Gerekçeli Karar Hakkı ihlalleri

Başvurucunun, kiraya ilişkin bir çekişmede karşı tarafça yapılan temyiz başvurusunun süre sınırlamasına tabi olduğu iddiasına ulusal mahkemelerce cevap verilmemesi (*Ruiz Torija*).



**Gerekçeli Karar Hakkı İhlalleri**

Başvurucunun, ilk derece mahkemesinin oluşumunun anayasaya aykırı olduğuna dair temyiz aşamasında ileri sürdüğü iddiasına yanıt verilmemesi (*Luka / Romanya*).

Temyiz mahkemesinin başvurunun ticari markasının "kayıtlı" olup olmadığını tespit etmemesi; ilk derece mahkemesinin aynı meseleyi ele almış ve başvuru lehine tespit yapmış olması (*Hiro Balani / İspanya*).

Belirli bir kararda veya on yıllık yasal kısıtlama süresinin dolmasından sonra baroya tekrar kaydolma talebinde bulunan başvuru tarafından, yasa uyarınca ortaya konulması gereken "olağan üstü şartlar" kavramına ilişkin içtihatlarla ayırtının bulunmaması (*H. / Belçika*).

Başvurucunun engelli maaşı hakkındaki davasına ilişkin verilen karardaki gerekçenin kısalığı, kararda başvurunun kötüleşen sağlık durumunun tespit edilmiş olmasına rağmen sadece kısmi engellilik maaşına hükmedilmesi (*Hirvisaari*).

Toplu işten çıkarma davalarında temyiz mahkemesi olarak görev yapan ilçe mahkemelerinin yasaya ilişkin tutarsız yorumları (*Ştefăniță ve diğerleri*).

Detaylı bir iddianame veya jüri üyelerine yönelik talimat veya soruların bulunmaması ışığında ağır ceza mahkemesinde sanığın, jürinin mahkumiyet kararının gerekçelerini anlamasını sağlayacak güvencelerin yetersizliği (*Taxquet / Belçika* [BD]).

Her ne kadar gerekçeli karar hakkının bazı zamanlarda yargılamanın "adillığı" açısından incelendiği olmuşsa da (*Hirvisaari*, para.30-33), her ikisinin de başvuru tarafından ileri sürülen olaylara ve uygulanan hukuka ilişkin meselelerin tespitini gerektirmesi nedeniyle, bu hak yapısal olarak mahkemeye erişim hakkı kavramına da uygun düşmektedir (*Chevro*).<sup>40</sup>

6. maddenin, ulusal mahkemelerin yanlış karar verdiğini iddia ederek, onların yer ve görev açısından yetkisi ve olaylara ilişkin tespitleri hakkında yakınmada bulunulmasına müsaade etmemesi nedeniyle (*Karalevičius*, kabuledilebilirlik hakkında karar), gerekçeli karar testi, niteliksel olmaktan ziyade oldukça nicelikselidir: bazı gerekçeler verildiği sürece, tartışma konusu karar prensip olarak 6. madde ile bağdaşır nitelikte olacaktır (*García Ruiz / İspanya*, para.26-30). Buna karşın, Mahkeme bir kaç davada gerekçelerin tamamıyla bulunmamasından ziyade, keyfilik olarak değerlendirilen, açık tutarsızlıklarla karşı karşıya gelmiştir (*Tatishvili / Rusya*, para.59-63; *Antică ve "R" şirketi / Romanya*, para.32-39). Her ne kadar bu davalar istisnai nitelikte olsa da, geçtiğimiz günlerde Büyük Daire, 6. maddenin ulusal mahkeme kararlarında mükemmel bir uyumu garanti altına almadığını doğrulamıştır (*Nejdet Şahin ve Perihan Şahin*, para.96-68).

<sup>40</sup> Yukarıda bkz., sayfa 25, **Dava Açma, Zararlarını Talep Etme ve Mahkeme Kararı Elde Etme Ehliyeti**.

Bu hak taraflarca ileri sürülen her bir iddiaya mahkeme kararında ayrıntılı cevap verilmesini gerektirmemektedir. Madde ayrıca, yüksek mahkemelerin, alt dereceli mahkemeler tarafından verilen gerekçeleri, bu gerekçeleri tekrarlamaksızın, onamalarına imkan vermektedir (*Hirvisaari*, para.32).

Bir temyiz mahkemesi, ilk derece mahkemesi tarafından gerekçe verilmeyişini telafi edebilir (*Hirvisaari*). Alt derece mahkemesinin eksiksiz tespitlerine atıfta bulunarak, temyiz talebinin reddedilmesi kararındaki oldukça kısa gerekçeleme, gerekçeli karar hakkını ihlal etmez (*Gorou (No. 2)*, para.38-42).

Gerekçelerin belirli bir biçimde, özellikle de yazılı olması zorunlu değildir. Sanığın temyiz hakkına engel olmadığı sürece, mahkemenin kararını kabul ettiği tarihten bir süre sonra, kararının gerekçelerinin açıklaması tamamıyla kabul edilebilirdir (*Hadjiamastassiou; Jodko*, kabuledilebilirlik hakkında karar).<sup>41</sup>

Jüri tarafından verilen kararda gerekçelerin mevcut olmayışı bu gerekçelerin suçlama evrakı (iddianame), mahkeme başkanının jüriye verdiği talimatlar ve yönelttiği sorular gibi davayla ilgili diğer belgelerden belirlenebildiği bir durumda hoş görülebilirdir (*Taxquet / Belçika [BD]* ve *Judge / Birleşik Krallık*, kabuledilebilirlik hakkında karar, karşılaştırınız).

<sup>41</sup> Ayrıca yukarıda bkz., sayfa 29, **Usule İlişkin Engeller: Süreler, Mahkeme Harçları ve Diğer Formaliteler** ve sayfa 64, **Kararların Kamusal Mahiyeti**.

### Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği Durumlar

Başvurucunun, bir hukuk davasında davalı için ödemeli olarak bazı hizmetler gerçekleştirdiği iddiasının haklı bulunmadığı davaya ilişkin olaylar hususunda yerel mahkemelerin gerekçelemeğinde her hangi bir kusurun bulunmayışı, ilk derece mahkemesi kararının yüksek mahkeme tarafından onanması (*García Ruiz*).

Yargıcın jüriye hukuku anlatma görevini ve cevap verilecek her hangi bir dava olmadığını açıklama görevini kabul etmiş olması ve gerekçelerin tarafların beyanlarından, heyet başkanı yargıcın jüriye verdiği görevden anlaşılması nedeniyle jüri kararında gerekçelerin bulunmamasının usulü güvencelerle dengelenmiş olması (*Judge*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

### Hukuka Aykırı ve Dayanak Teşkil Etmeyecek Delil

Bir mahkumiyetin, önemli ve belirleyici ölçüde özerk olan 6. madde prensipleri bağlamında, adil olmayan bir yöntemle elde edilmiş (örneğin itirafların kendini suçlamama imtiyazına aykırı olarak elde edilmesi) delile dayanması halinde ilgili yargılama adil olmayacaktır.<sup>42</sup>

Buna karşın ulusal mahkemelerin başka bir Sözleşme maddesi (örneğin 8.madde) ihlal edilerek elde edilen delile dayanmaları, 6. madde altında yargılamanın adillliğini, her daim, ihlal etmeyecektir (*Khan*, para.34-40; *Bykov*, para.94-105). Buna karşın 3.maddenin ciddi olarak ihlalini oluşturacak

<sup>42</sup> Yukarıda bkz., sayfa 70, **Susma ve Kendini Suçlamama Hakkı; Baskıya Dayalı İtiraf**.

işkence gibi yöntemlerle elde edilen delilin kullanılması çoğunlukla 6. maddeye aykırılık teşkil edecektir.

İkincilik prensibine ve 6. madde meselelerine ilişkin Mahkeme'nin dördüncü derece mahkemesi olarak faaliyet göstermesini engelleyen zımnı öğretiyeye uygun olarak, ulusal maddi ve usul kurallarına aykırı olarak elde edilen delilin kullanılması, özünde "adillik" şartına aykırılık teşkil etmez. Ulusal mahkemelerin hukuka aykırı olarak elde edilmiş delile dayandıkları bir durumda, Mahkeme a) ulusal hukuktaki anlamıyla "hukuka aykırılığın" Sözleşme'nin otonom kavramları bağlamında "adillikle" benzer olup olmadığını; b) başvuru-cunun meseleyi ulusal mahkemeler önünde ileri sürme fırsatına sahip olup olmadığını inceleyecektir (*Schenk / İsviçre*, para.47-51; *Heglas*, para.89-93).

Benzer şekilde, çoğunlukla delilin iddia edilen güvenilirliğinden kaynaklanan dava konusu olayların değerlendirilmesi meseleleri Mahkeme tarafından neredeyse ve daima ulusal yargıcın takdir yetkisine bırakılmıştır. Bunun bir sonucu olarak delilin güvenilirliği hakkında, 6. madde altında ileri sürülen yakınmaların pek çoğu dördüncü derece mahiyetinde bulunarak reddedilmektedir. Ceza davalarında savcılık tarafından ortaya konulan delillerin kalitesi hususunda ciddi kuşkuvarın mevcut olduğu bir durumda Mahkeme, bu delili tekrar incelemekten ziyade böyle bir delilin elde edilmesi

ve değerlendirilmesini çevreleyen usulü güvenceleri dikkate almaktadır (*Cornelis / Hollanda*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

Sadece birkaç istisnai davada Mahkeme, ulusal mahkeme tarafından takınılan tutuma karşıt olarak, delilin elde edilmesine ilişkin şüpheli koşullar nedeniyle delilin güvenilir olmadığı sonucuna varmıştır (*Lisica / Hırvatistan*, para.47-62), Örneğin *Laska ve Lika / Arnavutluk* (para.63-72) davasında başvuru-cunun mahkumiyeti, başvuru-cunun beyaz ve mavi karışımı kar maskesi giydiği (iddia edilen failer tarafından kullanılanlarla tıpa tıp aynı olan) buna karşın katılan diğer kişilerin siyah maske giydiği bir teşhisin sonucuna dayanmaktadır. Böylesi bir yöntemde, mağdurun başvuru-cuyu fail olarak seçmesi doğaldır. Mahkeme, böylesi bir yöntemle gerçekleştirilen teşhisin hiç bir delil değeri olmayacağı ve dolayısıyla mahkumiyetin de güvenilir olmayacağı sonucuna varmıştır. Buna karşın bu tür davalar istisnadır ve kural olarak, tuzağa düşürülme<sup>43</sup> meselelerine ilişkin yürütülen soruşturmalar bir yana, başka hiç bir dava kategorisi 6. madde altında ulusal mahkemeler tarafından tespit edilmiş olan olayların Mahkeme tarafından tekrar incelenmesini gerektirmemektedir.

43 Yukarıda bkz., sayfa 66, **Tuzağa Düşürülme Savunması**.

## Makul Sürede Yargılama

### Genel Prensipler

Bu hak 6. maddenin lafzından ve etkinlik prensibinden kaynaklanmaktadır (*H. / Fransa*, 1989)

6. madde usul işlemlerinin süresinin belirlenmesine dair ulusal usul mevzuatının öngördüğü yöntemden tamamıyla bağımsızdır ve bunun sonucu olarak ulusal mevzuatın öngördüğü bir sürenin ihlali zorunlu olarak bir 6. madde ihlali anlamına gelmez. Pek çok ulusal sistemden farklı olarak Mahkeme içtihatlarında belirli bir dava türü için belirli bir süre öngörülmemiştir ve tüm durumlar her bir dava özeline incelenmektedir.

“Makul süre” şartı hem hukuk hem ceza davalarına uygulanır. Buna karşın bu gereğin, kişinin özgürlükten yoksun bırakıldığı süre boyunca geçerli olan daha katı nitelikteki özgürlükten yoksun bırakılma (tutuklama/gözaltı) süresine ilişkin testle karşılaştırılmaması gerekmektedir (*Smirnova / Rusya*, para.80-88). Keza ceza davasının süresi ile (5.maddenin 3.paragrafı kapsamında) özgürlükten yoksun bırakılmanın süresi de karşılaştırılmamalıdır. Özgürlükten yoksun bira-

kılma süresinin incelenmesi genellikle daha katı standartlara tabidir (*Smirnova*, para.56-71).

Uzun süren davalar Mahkeme'nin belirli bir davanın koşullarından ziyade ilgili devletteki sistematik ihlaller kavramına değinerek “*pilot karar*” yayınlamış olduğu ilk alanlardandır (*Kudla / Polonya*, para.119-131).

6. maddenin amacı çerçevesinde, 13.madde uyarınca devletin sürüncemede kalan yargılamanın bir ceza veya hukuk davası bünyesinde hızlandırılmasına olanak sağlayacak bir iç hukuk yolu yaratma pozitif yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır (*Kudla*).

“Makul süre şartının” amacı bağlamında sürenin başlama zamanı aşağıdaki şekilde belirlenmektedir:

✧ Bir hukuk davasında: Başvurucu engellenmediği sürece, örneğin hekimlik yapma ruhsatının geri alınmasına ilişkin davanın idari soruşturma devam etmekte iken açılması ki bu durumda süre itirazın ilk ileri sürüldüğü tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır (*Koenig*, para.97-111), süre ilk talepte bulunma tarihidir.

❖ Bir ceza davasında: "İsnadın" bildirilme tarihidir (örneğin başvuru tarihini şüpheli olarak belirttiği soruşturmaların açılma tarihi). Buna karşın başvuru tarihinden önce hatırı sayılır şekilde etkilendiği hallerde (örneğin, gözaltı, arama, tanık olarak dahi sorgulanma) bu işlem tarihleri, başlangıç zamanı olarak kabul edilebilir (*Eckle*, para.73-74).

“Makul süre” şartının amacı açısından sürenin sonu çekişmenin yüksek mahkeme tarafından karara bağlandığı nihai ulusal kararın başvuru tarihidir. Kararın icra aşaması kapsamın dışındadır (*Burdov*). Buna karşın çekişmenin sonucunu doğrudan etkilemeleri hallerinde Anayasa Mahkemesi tarafından yürütülecek somut norm denetimi süresi de kapsam dahilinde olacaktır (*Buchholz / Almanya*, para.46-63). Mahkeme, kararın icra kısmının değerlendirme kapsamına alındığı ilk yaklaşımını 1980’lerden bu yana değiştirmiştir (*Martins Moreira / Portekiz*, para.44). Bir ilamın uygulanmasındaki gecikmeye hali hazırda mahkemeye başvuru hakkı başlığı altında, zamanında icra hakkının olası ihlali olarak adlandırılan, bağımsız bir problem olarak bakılmaktadır.<sup>44</sup>

Bir davanın sonuçlandırıldığı ve sonrasında örneğin denetleme amacıyla yeniden açıldığı bir durumda, davanın derdest olmadığı dönem sürenin tamamının hesaplanmasında

<sup>44</sup> Yukarıda bkz., sayfa 37, **Kesin Bir Mahkeme Kararının Zamanında İcra Edilmesi**.

değerlendirme dışında tutulacaktır (*Skorobogatova / Rusya*, para.37-42).

Hangi sürenin “makul” olduğu üç temel unsuru ihtiva eden kümülatif bir testle değerlendirilmektedir (*Pretto ve diğerleri*, para.30-37):

- ❖ davanın mahiyeti ve karmaşıklığı;
- ❖ başvuru tarihini yürütümü;
- ❖ resmi makamların yürütümü.

6. madde tarafından müsaade edilen zamana dair belirlenmiş genel bir rehber bulunmasa da, süre değerlendirmesi esas olarak yargılamanın derece/aşama sayısına bağlıdır. Kural olarak, üç yıldan fazla süren tek dereceli (*Guincho / Portekiz*, para.29-41) yargılamalar, beş yıldan fazla süren iki dereceli yargılamalar ve altı yıldan fazla süren üç dereceli yargılamalar daha dikkatli incelenecektir.

“Makul süre” değerlendirmesi davanın koşullarına bağlı olarak esaslı şekilde değişmektedir. Bir ihlal tespitiyle sonuçlanan en kısa dava, HIV hastası başvuru tarafından açılan ve 2 yıl 4 ay süren iki dereceli yargılamadır (*X / Fransa*, 1982). Buna karşın ihlalin mevcut olmadığı tespitiyle sonuçlanan en uzun yargılama sekiz yıl süren iki dereceli bir yargılamadır.

Başka bir unsura dair daha fazla analiz yapmaksızın makul süre şartını kendi içinde ihlal ettiği değerlendirilen sürelerle dair örnekler:

- ❖ Tek dereceli ceza yargılamasında 10 yıl (*Milasi / İtalya*) veya ilk derece yargılaması ve temyiz incelemesini içine alan yargılamada 13 yıl (*Baggetta / İtalya*);
- ❖ 4 yıl süren temyiz yargılaması (*Capuano / İtalya*).

### Davanın Mahiyeti ve Karmaşıklığı

Mahkeme, ulusal yargılamada başvuru açısından neyin risk altında olduğunu dikkate almaktadır. Davanın mahiyetinin kendi içinde yargılamanın hızlandırılmasını ve özel bir gayret gösterilmesini gerektiren davalar:

- ❖ Çocuk bakımı davaları (*H. / Birleşik Krallık*, 1987);
- ❖ HIV ile bulaş kan nedeniyle tazminat davası (*X / Fransa*, 1992);
- ❖ Trafik kazasında ciddi yaralanma nedeniyle tazminat davası (*Martins Moreira*).

#### Davanın Karmaşık Olmamasına Dayanarak Tespit Edilen "Makul Süre" Şartı İhlalleri

Evlat edinme ve ebeveynle şahsi münasebet tesisi hakkındaki iki dereceli yargılamada 2 yıl 7 ay, gösterilmesi gereken özel çabada dikkate alınmıştır (*H. / Birleşik Krallık*).

Trafik kazasına dair tek dereceli tazminat davasında, 3 yıl 10 ay (*Guincho*).

#### Davanın Karmaşık Olmamasına Dayanarak Tespit Edilen "Makul Süre" Şartı İhlalleri

Hava kirliliğine dair men davasında temyiz yargılaması, 3 yıl 6 ay (*Zimmermann ve Steiner / İsviçre*).

Buna karşın bir davanın karmaşıklığı, daha uzun süreli gecikmeleri haklılaştırarak resmi makamlara daha fazla hareket alanı sağlar.

Karmaşıklık, çok sayıda isnadın belirlenmesinin gerekli olduğu bileştirilmiş ceza davalarında (*Vaivada / Litvanya*, kabul edilebilirlik hakkında karar) veya çok sanıklı davalarda (*Meilus / Litvanya*, para.25) olduğu gibi esas olarak tespit edilmesi gereken çok sayıda olay ve unsuru ifade eder. Vergi kaçakçılığı, şirket dolandırıcılığı, kara para aklama gibi davalar ekseriyetle karmaşıktır. Buna karşın görülmekte olan davanın bir şirketin faaliyetine engel olması halinde resmi makamların özel bir gayret içinde olması gerekmektedir (*De Clerk / Belçika*, para.53-73).

Yeni yürürlüğe giren bir yasanın uygulanma ihtiyacı bağlamında ulusal içtihatlardaki belirsizlik gibi hukuki karmaşıklıklar uzun süreli gecikmeleri haklılaştırabilir (*Pretto ve diğerleri*, para.30-37).

### Davanın Karmaşıklığına Atıf Yapılarak “Makul Süre” Şartı İhlalinin Tespit Edilmediği Durumlar

Temyizin lehte sonuçlanması sonrasında ilk derece mahkemesinde görülen, yeni bir duruşma yapılmasını da içeren, dolandırıcılık yargılaması, 5 yıl 2 ay (*Ringeisen*).

Ulusal makamların, bazı resmi makamlar ve yurtdışında bulunan kişilerle çeşitli irtibat güçlükleriyle karşı karşıya kaldığı vergi dolandırıcılığıyla ilgili ceza davası, 7 yıl 4 ay (*Neumeister*).

### Tarafların Yürütümü

Mahkeme sadece resmi makamlara atfedilebilir olan gecikmeleri (bazen “esaslı hareketsizlik dönemleri” olarak adlandırılmaktadır) dikkate almaktadır. Kasıtlı olup olmadığına bakılmaksızın bir başvurucuya atfedilebilir olan gecikmeler “makul sürenin” değerlendirilmesi sırasında dikkate alınmayacaktır (*H. / Birleşik Krallık*). Buna karşın, hükümet bir başvurucunun temyiz başvurularına, dilekçelerine, taleplerine vesaire atıfta bulunarak (söz konusu usule ilişkin bu işlemler, hakkın kötüye kullanılması mahiyetinde olmadığı sürece) yargılamanın tamamının süresinin haklı görülmesini talep edemez. Davalı veya sanık, menfaatlerinin korunmasında ulusal hukuk tarafından sağlanan imkan ve araçların tamamını kullanmakla suçlanamaz (*Kolomijets / Rusya*, para.25-31).

Resmi makamlardan tüm ceza davalarında veya tarafı oldukları bir hukuk davasında delil veya savunmaların sunulması gibi bütün usul işlemlerinde makul bir gayret göstermeleri beklenmektedir (*Baraona*, para.46-57).

### “Makul Süre” Şartını İhlal Eden ve Resmi Makamlara Atfedilebilen Gecikmeler

Yeni bir soruşturmanın yürütülmesi için aynı gerekçeyle davanın soruşturmacılara tekrar tekrar geri gönderilmesi (*Šleževičius / Litvanya*).

Yargılamada aynı tanıkların çağırılması için sürekli girişimde bulunma (*Kuvikas*).

Yargılama mahkemesi ve savcılığın dahil olduğu bir görev çekişmesi (*Simonavičius / Litvanya*).

Yargıtay tarafından, çekişmenin esası hakkında karar verme görevinin istinaf mahkemesinde olduğuna karar verilinceye kadar davanın ilk derece mahkemesi ile istinaf mahkemesi arasında gidip gelmesine neden olan görev uyuşmazlığı (*Gheorghe / Romanya*).

Yargılama mahkemesinin oluşumundaki sık değişiklikler (*Simonavičius*).

Yargıcın, tarafları dinlemesi ile karar vermesi arasında (*Martins Moreira*) veya kararı vermesi ile kararın yazılması arasında geçen süre (*B. / Avusturya*, 1990).

Davanın ilk derece mahkemesinden, temyiz mahkemesine gönderilmesindeki gecikmeler (*Martins Moreira*).

### “Makul Süre” Şartının İhlali Olarak Değerlendirilmeyen Remi Makamlara Atfedilebilir Gecikmeler

Makul bir çaba mevcut olmasa da kabahatin aşırı iş yükü ve kaynak yoksunluğuna atfedilebildiği bir durumda, tıbbi muayeneler gibi gerekli usul işlemlerinin resmi makamlarca yerine getirilmesindeki gecikmeler (*Martins Moreira*).

Özel hukuk yargılamasında taraflardan birinin gecikmeye neden olması halinde, ulusal mahkeme yargılamayı hızlandırmak ve iyi bir gerekçe olmaksızın söz konusu taraf lehine süreleri uzatmamak zorundadır (*Guincho*).

Belirli bir davanın (*Zand*, Komisyon Raporu) veya bir yasanın anayasa uygunluk incelemesinin sonucunun beklenmesi amacıyla durma kararı verilmesi, durma kararının mümkün olan en kısa gecikmeye neden olacak mahiyette verilmesi şartıyla, prensip olarak kabul edilebilir.

Resmi makamlar yargılama sırasında savunma adına tanıkların çağırılması ihtiyacı gibi savunma haklarının korunmasının amaçlandığı durumlarda dahi, resmi makamlar, söz konusu bu görevi özenli bir şekilde yapmamaları durumunda, “makul süre” şartını ihlal edebilirler (*Kvikas / Lätvanya*, para.50).

Mahkemelerin dava yükü kaynaklı genel gecikmeler, gecikmelerin zaman içerisinde uzamaması, aciliyetleri ve önem dereceleri bağlamında resmi makamların bazı davalara öncelik vermek amacıyla makul adımlar atması şartıyla, kabul edilebilir (Zimmerman ve Steiner, para.27-32).

Buna karşın Sözleşen devletler, Sözleşme’nin 1.maddesi uyarınca, hukuk sistemlerini 6. madde ile bağdaşacak şekilde tesis etmek durumundadırlar. Yapısal, aşırı uzun yargılama problemini haklılaştırmak amacıyla, mali veya uygulama kaynaklı güçlüklerin gerekçe olarak kullanılmasına müsaade edilemez (*Salesi*, para.20-25).

Bir davanın sıklıkla yeniden açıldığı veya bir mahkemeden başka bir mahkemeye havale edildiği (yo-yo uygulaması) bir durumda, Mahkeme söz konusu bu durumu ciddi bir ağırlaştırıcı faktör olarak görme eğilimindedir ve bu uygulama, her ne kadar yargılamanın tümüne dair süre aşırı uzun gözükmesine de, bir ihlal tespitiyle sonuçlanabilir (*Svetlana Orlova / Rusya*, para.42-52).



## Madde 6 /2: Masumiyet Karinesi

Bu hüküm her hangi bir kamu görevlisi tarafından suçluluğa ilişkin zamansız açıklama yapılmasına engel olmaktadır. Suçluluğa ilişkin açıklamalar: a) derdest bir suç soruşturması hakkında yapılan basın açıklamaları (*Allenet de Ribemont / Fransa*, para.39-41); ceza veya ceza mahiyetinde olmayan yargılamalar kapsamında verilen usule ilişkin kararlar (*diğerleri arasında, Dakaras / Litvanya*, para.42-45); veya yargılama sırasında özel bir güvenlik düzenlemesi (*Samoilā ve Cionca / Romanya*, para.93-101, kefalet yargılaması sırasında başvuru cezaevi kıyafetleri içersinde kamuoyuna gösterilmiştir) biçimlerinde olabilir.

“Resmi yetkilinin” dava konusunu oluşturan olayın gerçekleştiği zamanda hali hazırda seçilmiş bir temsilci veya kamu görevlisi olması zorunlu değildir. Bu kavram geçmişte önemli bir kamu görevi yürütmüş olması veya seçimle gelinen bir görev için aday olması gibi kamusal bir görevi/konumu olduğu kabul edilen kişileri kapsayabilir (*Kouzmīn / Rusya*, para.59-69).

İspat yükünün sanık üzerine bırakılması gibi en dolaylı şekilde yapılan masumiyet karinesi müdahaleleri 6. maddenin

1.paragrafı kapsamında susma veya kendini suçlamama hakkı bağlamında ele alınmış olup çok nadiren bu başlık altında incelenmiştir (*Salabiaku*).<sup>45</sup>

Madde 6/2 sadece “kovuşturma” aşamasının bütününe değil aynı zamanda, aşamasına ve sonuçlarına bakılmaksızın soruşturma ve yargılamanın sona ermesini takip eden dönemde de uygulanır (*Minelli / İsviçre*, para.25-41). Dolayısıyla madde 6/2 uygulamasına ilişkin standart madde 6/1 uygulamasında kullanılan standarttan farklı olacaktır.<sup>46</sup> Madde 6/2 ihlali, nihai bir kararın (ilamın) mevcut olmadığı hallerde dahi söz konusu olabilir.

Madde 6/2, kovuşturmaya yer olmadığı (*Lutz / Almanya*, para.50-64), beraat (*Sekanina / Avusturya*, para.20-31) kararlarının veya disiplin veya hukuk yargılamasının bir sonucu olarak (hukuk yargılamasının önceki ceza yargılamasının bir sonucu olması veya ona eşlik etmesi şartıyla) eski şüpheliler ve sanıklar tarafından açılan tazminat davalarında da uygulanır (*O. / Norveç*, para.33-41; *Agosi / Birleşik Krallık*, para.64-67).

<sup>45</sup> Ayrıca yukarıda bkz., sayfa 70, **Susma ve Kendini Suçlamama Hakkı, Baskıya Dayalı İtiraf** ve aşağıda, sayfa 92.

<sup>46</sup> Yukarıda bkz., sayfa 17, **Suç İsnadı**.

Ceza yargılaması sonucunda beraat eden sanığın tutukluluğuna ilişkin tazminat davası açması ve bu davanın, beraatin “yeterli delil” bulunmadığı için verildiği gerekçesiyle reddedilmesi halinde madde 6/2 hükmü ihlal edilecektir. Yeterlilikten yoksun böylesi bir ifade başvuruçunun masumiyeti üzerinde ciddi kuşku yaratacaktır (*Tendam / İspanya*, para.35-41). Aynı zamanda, sanıkların kendi tutumları nedeniyle aleyhlerinde iddianame düzenlenmesine neden oldukları gerekçesiyle, yapmış oldukları savunma masraflarının ödenmesi talebinin, suçlamalar düştükten sonra reddedilmesi masumiyet karinesini ihlal etmez (*Ashendon ve Jones / Birleşik Krallık*, kabuledilebilirlik hakkında karar, para.50-55).

#### Masumiyet Karinesi İhlalleri

İçişleri bakanı ve iki üst düzey polisin televizyonda yayınlanan basın açıklamasında, başvuruçunun cinayeti azmettiren kişilerden birisi olduğunu ifade etmeleri (*Allenet de Ribemont*).

Dava konusu olay zamanında parlamento üyesi olan başvuruçunun gözaltına alınmasından hemen sonra, parlamento sözcüsünün “rüşvetçinin” yakalandığı şeklinde kamuoyuna açıklama yapması (*Butkevičius*).

Seçimlere aday olan ünlü eski bir generalin kamuoyuna yaptığı açıklamalar, masumiyet karinesi öğretisinin yarı kamusal kişiler üzerindeki bağlayıcı mahiyeti (*Kouzmin*).

Yargıcın savunmanın kalitesini ve ceza davasının olası sonuçlarını değerlendiren kamuoyuna yönelik açıklamaları (*Lavents*).

#### Masumiyet Karinesi İhlalleri

Şartlı tahliyeyi ihlal eden “ilave” suçların işlenmesine atıf yapılarak, her ne kadar gerçekte sadece suçlama aşamasında olsalar bile, mahkumiyetin ertelenmesinin mahkeme talimatıyla iptal edilmesi (*Bohmer / Almanya*).

Beraatı müteakiben açılan tazminat davasının reddi kararında şüphenin sürmekte olduğunun ifade edilmesi (*Sekanina*, buna karşın bkz. *Lutz*);

Zararlara ilişkin tazminat davasında eski bir sanığın suçları işlemeye dair olasılıklar dengesini, hakkındaki isnada ilişkin yargılamayı yürüten aynı mahkemede ortaya koymak zorunda olması. Dolayısıyla hukuk davasının dayanak ceza yargılamasına eşlik eder mahiyette olması (*O. / Norveç*, buna karşın ayrıca bkz. *Ringvold*). Madde 6/2'nin uygulanmasına karar verilmiş ve şüphenin sürmekte olduğu ifadesi nedeniyle ihlal tespit edilmiştir.

Cinsel saldırı gerekçesiyle başvuruçunun eski işvereni aleyhindeki şikayetin reddedilmesini müteakiben, eski işverenin başvuruçuya karşı kötü niyetli şikayet gerekçesiyle açmış olduğu tazminat davası lehe sonuçlanmıştır. Fransız mahkemeleri, başvuruçunun cinsel saldırı iddiasını ispat edememesi nedeniyle, eski işverenin tutumuna ilişkin suçlamalarının otomatik olarak gerçek dışı olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme nezdinde, böylesi bir kurgu masumiyet karinesi prensibine aykırıdır (*Klouvi*).

Madde 6/2 beraatı müteakiben mağdur olduklarını iddia eden kişiler tarafından açılan tazminat istemli hukuk davalarına, bu tür taleplerin tazminat hukukundaki gibi farklı delil standartlarına dayanması sebebiyle, uygulanmaz. Bu türden

bir davada eski bir sanık, eski bir sanık olarak değil sadece “hukuk yargılamasının tarafı” olarak madde 6/1 garantilerine sahiptir (*Ringvold / Norveç* para.36-42).

Madde 6/2 özel hukuk kişileri ve medya tarafından yapılan suçluluğa ilişkin açıklamalar açısından devlet üzerinde pozitif bir yükümlülük tesis etmemektedir. Buna karşın bu alandaki meseleler, belirli açılardan bakıldığında 6. madde kapsamında münferiden ortaya çıkabilir (*Hauschildt, Butkevičius, kabuledilebilirlik hakkında karar; T.ve V. / Birleşik Krallık*).<sup>47</sup>

İtiraz edilen ifadelerin yargıç tarafından yapılması durumunda ortaya çıkan bir madde 6/2 ihlali (*Lavents*);<sup>48</sup> öznel tarafsızlık başlığı altında bir madde 6/1 ihlali açısından ayrıca delil oluşturabilir. Buna karşın pek çok davada yargıcın açıklamasına dair bir madde 6/2 ihlali *lex specialis* (özel hukuk) olarak üstünlük arz edecek ve madde 6/1 kapsamında yapılacak incelemeyi gereksiz hale getirecektir.

<sup>47</sup> Ayrıca yukarıda bkz., sayfa 45, “**Tarafsız**” Yargılama Makamı; sayfa 61, **Etkin Katılım; kamuoyuna yapmış olduğu açıklama zamanında kamusal bir görevle işgal etmeyen önemli bir siyasi liderin açıklaması nedeniyle ihlal tespitinin yapıldığı Kouzmin** (para.60-65) kararı.

<sup>48</sup> Ayrıca yukarıda bkz., sayfa 45, “**Tarafsız**” Yargılama Makamı.

### Masumiyet Karanesi Hakkının İhlal Edilmediğine Dair Durumlar

Başvurucunun aksi yöndeki iddialarına cevaben savcılık tarafından kullanılan “suçluluk ispatlandı” kelimelerinin soruşturma sırasında toplanan delile atıfta bulunularak usule ilişkin bir kararda ifade edilmesi, savcılığın kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermesini ve dava açmasını gerektirir (*Daktaras*).

Başvurucunun mağdurluk sıfatının kaybı, Anayasa Mahkemesi’nin masumluk karanesi ihlalini kabul ettikten ve bu kararın yargılama mahkemesinin dikkatine sunulmasından sonra bir basın açıklaması sırasında başbakan tarafından suçlu ilan edilmesi (*Arrigo ve Vella*).

Hatalı kovuşturma nedeniyle talep edilen tazminat ve savunma masraflarının, soruşturma aşamasındaki şüphenin yoğunluğu gerekçesiyle, tazmin edilmemesi (*Adolf / Avusturya*).

Kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesini müteakiben açılan tazminat davasının reddi kararında şüphenin devam ettiğinin ifade edilmesi (*Lutz*; buna karşın bkz. *Sekanina*).

Temyiz duruşmaları sırasında metal bir kafesin güvenlik tedbiri olarak kullanılması (*Ashot Harutyunyan*).

Başvurucunun şüpheliyi kendi üzerine çekmesi ve davanın gerçekte olduğundan daha güçlü olduğu inancını oluşturacak şekilde savcılığı yanlış yönlendirdiği bir durumda, beraati müteakiben savunma masraflarının karşılanma talebinin reddi (*Ashendon ve Jones*).

### Masumiyet Karinesi Hakkının İhlal Edilmediğine Dair Durumlar

Tazminat hukuku bağlamında, mağdur olduğunu iddia eden kişilerce başvurucuya karşı açılan tazminat talepli davanın reddedilmesini müteakiben madde 6/2'nin uygulanmaması (*Ringvold*; buna karşın ayrıca bkz. *O. / Norveç*).

Mağdurun yaş küçüklüğünün fark edilip edilmediğinden arı olarak, belirli bir yaşın altında olan küçükle cinsel ilişkiyi otomatik olarak suç kabul eden yasa uyarınca mahkumiyet. Mahkeme ulusal yasa tarafından sunulan ve mağdurun belirli bir yaşta olduğuna ilişkin makul inanca dayalı savunmanın yapılmamasının madde 6/2 ihlaline neden olmayacağı sonucuna varmıştır (*G. / Birleşik Krallık*).

Lafzının, madde 6/2 uyarınca masumiyet karinesini ihlal etmeyecek bir tonda olduğu yargısal bir açıklamada ifade edilen şüphe, madde 6/1 bağlamında nesnel değerlendirme noktası açısından veya söz konusu beyanın sanığın belirli özelliklerini hedef aldığı ve olağan usulün ötesine gittiği bir durumda öznel değerlendirme noktası açısından, yargıcın taraflı olarak hareket ettiği gerekçesiyle görevden alınması için yeterli olabilir (*Kyprianon*)

Kovuşturma aşamasında verilen düşme kararı, soruşturma safahatında yoğun bir şüphenin bulunması kaydıyla, hatalı suçlama veya savunma masraflarının tahsili amacıyla tazminat hak edişine gerekçe olmaz (*Lutz*).

*conduct of the parties*

6. maddeye dair pek çok kısıtlamada olduğu gibi, ihlal edici beyanın olumsuz etkilerini ortadan kaldırmak amacıyla yargılama mahkemesinden önce resmi makamlar tarafından yeterli tedbirin alınması durumunda masumiyet karinesi hakkı ulusal düzeyde telafi edilebilir (*Arrigo ve Vella / Malta*, kabul edilebilirlik hakkında karar).

Madde 6/1 den farklı olarak masumiyet karinesine ilişkin ihlal değerlendirmesi yargılamanın arka planına ilişkin yapılan bütünsel değerlendirmeden ziyade usulü bir eksikliğin bağımsız olarak değerlendirilmesine ilişkindir. Mesele konusu beyana, takip eden üç unsurun kümülatif analizi yoluyla vurgu yapılmaktadır: a) beyanın yapıldığı usul aşaması ve bağlamı b) lafzı ve c) anlamı (*Daktaras*, para.42-45).

Duruşma öncesi soruşturma safahatında şüphe durumunu ifade eden beyanlar masumiyet karinesi ihlalini oluşturmaz (*Daktaras*). Buna karşın kamu görevlileri bu kuşkuğu ifade ederken kelimelerini dikkatle seçmek zorundadırlar (*Ismoilov ve diğerleri / Rusya*, para.162-170). Yargılamanın başlamasından önce, savcılık tarafından basına verilen sınırsız bir beyanat masumiyet karinesine aykırıdır (*Fatullayev / Azerbaycan*, para.159-163). Tüm bunlara rağmen “suçlu” ve “ispatlandı” gibi oldukça açık kelimelerle ifade edilen kavramlar, bu sözcüklerin özellikle kamusal ve medya dışı anlamlarının (örneğin soruşturma aşamasından kovuşturma aşamasına geçilmesini sağlayacak yeterlilikte olduğu yönlü savcılık inancını doğrulaması gibi) bir başka amaçla vurguladığının makul

olarak anlaşılabilirliği bir durumda bir madde 6/2 ihlali oluşturmaz (*Daktaras*, para.42-45). Dolayısıyla ifadenin anlamına ilişkin test nesnel bir testtir.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen kararı müteakibi- ben şüphenin yoğun olduğunu ifade eden beyanlar her halükarda madde 6/2 ihlali oluşturmaz (*Lutz*). Buna karşın be- raat kararından sonra yoğun şüpheye atıfta bulunulması bir ihlal oluşturabilir (*Sekanina*).

Tartışma konusu beyanat açısından, devlet görevlilerinin özellikle ciddi bir ihtiyatın gösterilmesinin zorunlu olduğu medya aracılığıyla yaptıkları kamusal açıklamalar meselesine vurgu yapılmalıdır (*Allenet de Ribemont*). Usul kuralları bağla- mında yapılan açıklamalara daha fazla esneklik gösterilmek- tedir (*Daktaras*; *Mustafa Kamal Mustafa (Abu Hamza) (No. 1)*, kabuledilebilirlik hakkında karar, para.41).

Şüphelinin suçlu olduğu inancını yaratma hususunda kamu- oyunu teşvik edebilecek veya görevli mahkemenin davayı ele alması açısından ön yargı yaratabilecek suçluluğa dair açık- lamaların önlenmesi amacıyla, resmi makamlardan yürütül- mekte olan ceza soruşturmaları hakkında kamuoyunu bilgi- lendirirken ketum ve itinalı olmaları beklenmektedir (*Allenet de Ribemont*).

Madde 6/2 bağlamında bir mesele arz etmesi için itiraz edi- len açıklamanın lafzının şüpheye yer bırakmayacak şekilde suçluluğu deklare etmesi gerekmektedir (*Butkevičius*, para.49- 54). Açıklamanın niteliği veya açıklamaya ilişkin ihtirazı kayıt

onun kuşkuya yer bırakmama niteliği açısından soru işaret- leri yaratabilir (*Allenet de Ribemont*).

İlk derece mahkemesi tarafından mahkum edilmiş olması, temyiz yargılaması sırasında sanığı madde 6/2 garantile- rinden yoksun bırakmaz (*Konstas / Yunanistan*, para.34-37). Buna karşın mahkumiyetin 6. maddenin anlamı dahilinde “yetkili bir mahkeme tarafından hükmedilme şartı” hali ha- zırda gerçekleşmiş olsa bile, madde 6/2’nin koruma düze- yinin istinaf veya Yargıtay yargılamaları sırasında aynı kalıp kalmadığı hususu açık değildir. Her ne olursa olsun yüksek mahkemeler ve resmi makamlar tarafından bu mahkumiyete gönderme yapılması uygunsuz gözükmemektedir. Masumiyet karinesi ihlali, çelişmeli bir yargılamayla ve belirli bir delil standardına uygun olarak hükmedilmeksizin, kişinin suçlu olduğunu varsayan bazı usule ilişkin karineler açısından da gerçekleşebilir (*Klouvi / Fransa*, para.42-54).

Buna karşın, masumiyet karinesi prensibi ceza sorumlulu- ğuna ilişkin maddi kural tesis eder şekilde yorumlanamaz. Dolayısıyla Mahkeme, 6. madde bağlamında katı sorumlulu- ğun -veya tam zıttı şekilde suçun manevi unsurunun maddi unsuru ile birlikte olağan değerlendirmesinin- ulusal yasanın belirli bir yasadışı eyleme yanıt verme açısından daha uygun olup olmadığı veya nesnel veya öznel testin suçun manevi unsurunun (*mens rea*) tespitini niteleyip nitelememesi gerek- tiği hususunda yanıt vermek zorunda değildir (*G. / Birleşik Krallık*, para.28-30).

## Madde 6/3: Savunma Hakları

### Özet

Temel noktalar:

- ✧ ceza yargılamasında asgari savunma hakları;
- ✧ 6. madde altında savunma hakkının ihlali iddiaları;
- ✧ maddenin 3.paragrafı sıklıkla madde 6/1 altında adil yargılama hakkıyla bağlantılı olarak incelenmektedir (*T. / Avusturya*, para.68-72);
- ✧ savunma haklarının birisinin ihlal edildiğini ispat etmek için başvuruçular itiraz ettikleri savunma hakları kısıtlamasının kanun yolu aşamaları da dahil olmak üzere ceza yargılamasının tamamının adillik üzerindeki telafi edilemez etkisini ortaya koymak zorundadırlar (*Dallos / Macaristan*, para.47-53).

### İsnadın Bildirilmesi

Bu hak ile madde 6/1 altında adil yargılama hakkının zımni unsuru olan çelişmeli yargılama hakkı<sup>49</sup> ve madde 6/3-b

49 Ayrıca yukarıda bkz., sayfa 51, “Çelişmelilik” Prensibi.

*İsnadın Bildirilmesi*

altında kişinin savunmasını hazırlamak için zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı (aşağıda bkz) arasında belirli bir örtüşme mevcuttur.<sup>50</sup>

Her ne kadar madde 6/3-a isnadın olası hukuki sınıflandırması ve isnadın dayanağını oluşturan olaylara ilişkin daha ayrıntılı öğrenme hakkını garanti altına alsa da bu hak ile madde 5/2 bağlamında özgürlükten yoksun bırakılmayı haklılaştıran şüphenin dayanağını oluşturan olayları öğrenme hakkı arasında da belirli bir örtüşme mevcuttur (*Pélissier ve Sassi / Fransa*, para.45-63).

#### İsnad Hakkında Bilgilendirilme Hakkı İhlalleri

İddia edilen suçun zamanı ve yerinin savcılık tarafından yargılama öncesinde ve yargılama sırasında pek çok kez değiştirilmesi (*Mattoccia*).

Yeni suçlamaya ilişkin savunma imkanı vermeksizin veya kararın tamamının temyiz edilmesine imkan vermeksizin savcılık tarafından yargılamanın son gününde isnadın değiştirilmesi (*Sadak ve diğerleri / Türkiye*; buna karşın bkz. *Dallos*).

50 Ayrıca aşağıda bkz., sayfa 96 “Savunma Hazırlamak İçin yeterli Zaman ve Kolaylık”.

**İsnad Hakkında Bilgilendirilme Hakkı İhlalleri**

İsnadın yeniden sınıflandırmasına rağmen mahkemenin ara vermemesi, sonrasında temyiz mahkemesinin isnadın yeniden sınıflandırılmasına dair yargılama mahkemesinin “takdir” yetkisini incelemeyi reddetmesi (*Pélissier ve Sassi*).

Yargılama sırasında isnada ilişkin yapılan yeni sınıflandırma sonrasında tam temyize (olaylara ve uygulanan hukuka dair) müsaade edilmemesi (*T./Avusturya*).

Bir Almanya, İtalyan mahkemesinde İtalyanca suç isnadının bildirilmesi, başka bir dilde her hangi bir çevirinin kendisine verilmemiş olması, şahsın isnadı yeterli şekilde anladığına dair delilin mevcut olmaması (*Brozicek*).

Madde 6/3-a'nın zorunlu kıldığı bilginin “gerekçesi” işlendiği iddia edilen eylemler ile ulusal hukukta suçun tanımına atıfta bulunan “mahiyetle” ilgilidir (*Pélissier ve Sassi*).

İsnadın bildirilmesi anından itibaren şüphelinin isnadın dayanağı olaylar ve mevzuat hakkında resmi olarak bilgilendirilmiş olması kritik önem arz etmektedir (*Pélissier ve Sassi*). Buna karşın mahkemenin suçun koşullarına ve başvuruçunun suçtaki rolüne dair varacağı sonuçların savcılık tarafından hazırlanan iddianamedekiyle her daim aynı olması gerekmemektedir (*Mirilashvili*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

Madde 6/3-a uyarınca, savunmasını hazırlamaya başlayabilmesine imkan verecek yeterlilikte ayrıntılı bilginin sanığa verilmesi zorunludur. Buna karşın bu aşamada sanık aleyhindeki tüm delillerin verilmesi gerekmemektedir. Söz konusu bu deliller daha sonra da verilebilir (*Pélissier ve Sassi*).

Buna karşın, her ne kadar madde 6/3-b daha sonraki aşamada, madde 6/3-a'yı desteklese de, madde 6/3-a'nın sadece yargılamanın ilk aşamalarına uygulandığını söylemek doğru olmayacaktır. Meselenin, işlendiği iddia edilen suçun hukuki niteliğindeki değişikliği (*Dallos*) veya isnadın dayanağı olan olaylara ilişkin yetersiz bilgiyi ilgilendirdiği bir durumda madde 6/3-a veya madde 6/3-b hükümlerinin duruşma safahatı gibi yargılamanın daha sonraki safhalarında, daha uygun olup olmayacağı meselesi açık kalmaktadır (*Mattocchia / İtalya*, para.58-72). Bu hükümlerin her ikisini birden madde 6/1'le birlikte bağlantılı uygulamak, yargılama aşamasındaki her türlü bilgi eksikliğini analiz etmek açısından olası doğru yaklaşım olarak gözükmemektedir.

Sözleşme, resen araştırma sistemlerinin, çelişmeli sistemlerle bir arada bulunmasına izin vermektedir. Duruşmanın ertelenmesi veya olaylar ve uygulanan hukuka dair tam olarak temyize başvuruabilme yoluyla savunma için yeterli zaman ve kolaylık sağlandığı sürece, yargılama sırasında savcılık (isnatta) ve hatta mahkeme tarafından (ilamda) değişiklik yapılmasına izin verilmektedir (*Dallos*).

Yeterli bilgi sözlü olarak verildiği sürece, Mahkeme içtihatlarında “suçlamanın gerekçesi ve mahiyetinin” yazılı olarak bildirilmesini gerektiren herhangi bir hüküm mevcut değildir (*Kamasinski / Avusturya*, para.61-108).

Bilginin, suçlanan kişinin madde 6/3-b altında savunmasını hazırlayabilmesine imkan verebilecek bir “süratle” verilmesi zorunludur. Polis tarafından yapılacak ilk görüşmeden önce, en azından suçlama hakkındaki temel bilginin verilmesi zorunludur (*Mattoccia*).

Bilginin suçlanan kişinin “anladığı” dilde verilmesi zorunludur. Buna karşın bilgilendirmenin suçlanan kişinin anadilinde yapılması zorunlu değildir (*Brožicek*). İsnadın sözlü olarak tercüme edilmesi yeterli olabilir (*Brožicek / İtalya*, para.38-46).

Hal böyle olmakla birlikte, yabancının isnadın tercüme edilmesini talep etmesi durumunda resmi makamlar, suçlanan kişinin gerçekte mahkemede kullanılan dili yeterli düzeyde bildiğine tespit edebilecek konumda olmadıkları sürece, talebe uygun davranmalıdırlar (*Brožicek*). İsnadın sözlü olarak tercüme edilmesi yeterli olabilir (*Kamasinski*).

Suçlama ciddileştikçe daha fazla bilgiye ihtiyaç duyulacaktır -öznel test (*Campbell ve Fell*, para.95-102).

Duruşmalara katılarak bilgi edinme veya konuyla ilgili talepte bulunma görevi başvuruca olup, yetkililerin bu kapsamda bilgi sağlama yükümlülüğü yoktur (*Campbell ve Fell*).

*İsnadın Bildirilmesi*

Maddi / teknik hatalardan kaynaklanan bilgilendirilmeye ilişkin basit kusurlar bu hükmün ihlalini oluşturmayabilir (*Gea Catalan / İspanya*, para.28-30).

#### İsnad Hakkında Bilgilendirilme Hakkının İhlal Edilmediği Durumlar

Başvurucunun daha fazla bilgi edinmek için gayret göstermemesi işığında, sadece işlendiği iddia edilen suçun yer ve zamanını belirten “isyan” kelimesinden ibaret isnad bağlamında, bu bilginin disiplin yargılaması bağlamında yeterli bulunması (*Campbell ve Fell*).

Mahkeme kararındaki isnad mahkeme tarafından değiştirilmiştir, buna karşın sonrasında eksiksiz (esasa ve uygulanan hukuka dair) bir temyize başvuru imkanı mevcuttur (*Dallos*; buna karşın bkz *Sadak ve diğerleri*).

Suçlanan kişinin tutumu, aleyhindeki isnadın kendisine bildirilmesindeki temel sebeptir (*Hennings / Almanya*).

Maddi hata kaynaklı, ulusal hukukun yeniden ifade edilmesindeki küçük tutarsızlıklar (*Gea Catalan*).

Mahkemenin dilini anlayamayan bir yabancıya sözlü tercüme ile aleyhindeki isnadın bildirilmesi (*Kamasinski*).

Her ne kadar iddianamede, sanığın suç ortağının kim olduğu belirtilmiş ve oda insan öldürmekle suçlanmış ise de söz konusu sanığın “tespit edilemeyen suç ortaklarının” yardımıyla adam kaçırmadan mahkum edilmesi (*Mirilashvili*, kabuledilebilirlik hakkında karar).



## Savunma Hazırlamak İçin Yeterli Zaman ve Kolaylık

Bu hak ile madde 6/1 altında adil yargılama hakkının zımni unsurları olan çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği<sup>51</sup>, madde 6/3-a altında isnadın bildirilmesi<sup>52</sup>, madde 6/3-c altında avukatla temsil<sup>53</sup> ve madde 6/3-d altında tanık dinletme hakları arasında belirli bir örtüşme mevcuttur.<sup>54</sup>

Madde 6/3 –b’ ye uygunluğun belirlenmesi amacıyla, yalıtılmış bir anlayışla sadece suçlanan kişinin durumunun değil, savunma avukatı da dahil olmak üzere savunmanın genel durumunun dikkate alınması gerekmektedir (*Krempovskij / Litvanya*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

İddia edilen madde 6/3-b ihlalinin, kümülatif analiz yoluyla savunma tarafından karşılaşılan çeşitli güçlüklerin madde 6/1 kapsamında yargılamanın tamamının adilliği üzerindeki etkilerini ortaya koymak amacıyla, madde 6/3-c ile birlikte incelemek olağan yaklaşımdır (*Krempovskij*, kabuledilebilirlik hakkında karar). Yargılamaya hazırlıklı ilgili düzenlemelelerin “yeterliliği”, müdafinin, davanın “gizli” kısımlarına sınırlı erişimi, fotokopi almaya ilişkin sınırlamalar gibi savunmaya getirilen resmi kısıtlamalar dikkate alınarak incelenir. Buna karşın Mahkeme, ayrıca savunma tarafından karşılaşılan, ör-

51 Bkz., sayfa 51, “Çelişmelilik” Prensipleri ve sayfa 54, Silahların Eşitliği.

52 Bkz., sayfa 93, Isnadın Bildirimi.

53 Bkz., sayfa 99, Avukatla Temsil veya Kendi kendini Savunma.

54 Bkz., sayfa 106, Tanıkları Sorgulama Hakkı.

neğin tutulma yerinin şartları ve özgürlükten yoksun bırakılan şüphelinin nakliyle bağlantılı uygulama güçlüklerini de dikkate alır (*Moiseyev*, para.208-225).

Suçlanan kişiye uygun şekilde savunma imkanı vermeyen alelacele yürütülen bir yargılamayı önlemek amacıyla, yargılamanın makul süre içinde yapılma zarureti ile savunmanın hazırlanması için ihtiyaç duyulan zamanın sağlanması arasında hassas bir denge kurulması gerekmektedir (*Öcalan / Türkiye* [BD], para.130-149).<sup>55</sup>

Davanın mahiyeti ve karmaşıklığı, yargılamanın aşaması ve başvuru için neyin risk altında olduğu gibi çeşitli faktörlerin dikkate alınmasının zorunlu olması nedeniyle ne kadarlık bir sürenin yeterli olacağı belirlenmesi öznel bir testir. Disiplin yargılaması gibi basit davalarda, isnadın bildirildiği günden esasa ilişkin duruşmanın yapılacağı güne kadarki beş günlük süre yeterli kabul edilebilir (*Campbell ve Fell*).

Madde 6/3-b yeni delilin muhtevası ve kapsamına bağlı olarak yargılamaya ara verilmesini gerektirebilir. Sanığın karakterine ilişkin, işlendiği iddia edilen suçlarla ilgili olması şartıyla, yeni deliller herhangi bir ara verilmeksizin yargılama (duruşma) sırasında ortaya konulabilir (*G.B / Fransa*).

Mahkeme kararlarında temyiz süreleri hakkında bilgilendirilme hakkı gibi bir hakkın var olup olmadığı veya bunun savunma tarafından bizzat öğrenilecek bir mesele olup olmadığı

55 Bkz. sayfa 83, Makul Sürede Yargılama.

hususlu açık değildir. Buna karşın, Yargıtay temyiz başvurusu için iki ayrı sürenin mevcut olduğu, bu sürelerden ilkinin temyiz başvurusu (süre tutum), ikincisinin temyiz gerekçelerinin sunulması ile ilgili olduğu karmaşık bir usulü ihtiva eden davalarda madde 6/3-b bağlamında sanığın ilgili süreler hakkında bilgilendirilmesine dair pozitif bir yükümlülük mevcut olabilir (*Vacher*, para.22-31). Ayrıca, bu tür durumların savunma hakkından ziyade “mahkemeye erişim hakkı” başlığı altında ele alınmasının daha uygun olacağı belirtilmelidir.<sup>56</sup>

“Yeterli kolaylık” testi, örneğin kendisinde avukat olabilen sanığın özel durumlarına ve yeteneklerine bağlı olarak, öznedir (*Trepashkin (No. 2) / Rusya*, para.159-168). Her şeye rağmen bu test a) avukatla gizlilik içinde (*Bonzi / İsviçre*, kabuledilebilirlik hakkında karar) ve etkili görüşme (*Artico / İtalya*, para.29-38), (her ne kadar bu hak özellikle madde 6/3-c tarafından korunsun da)<sup>57</sup> ve b) dava dosyasına erişim (*Kamasinski*) olarak ifade edilen iki temel kolaylığın, davaların pek çoğunda sağlanmasını gerektirmektedir.

Buna karşın, başvuruçunun bazı zamanlarda avukatla görüşmesine engel olan sınırlı mahiyetteki kısıtlamalara (*Bonzi*) veya yargılamanın ilk aşamalarında bir tanığın korunması amacıyla avukata dosya hakkında ifşaatla bulunmama yükümlülüğü (*Kurup*, kabuledilebilirlik hakkında karar) getirilmesine müsaade edilebilir.

56 Ayrıca yukarıda bkz., sayfa 29, **Usule İlişkin Engeller: Süreler, Mahkeme Harçları ve Diğer Formaliteler.**

57 Aşağıda bkz., sayfa 99, **Avukatla Temsil veya Kendi Kendini Savunma.**

### Yeterli Zaman ve Kolaylık Şartı İhlalleri

Polis gözaltısındaki sorgu sırasında hukuki yardımın olmaması, savunma avukatıyla yapılan görüşmelerin sayı ve süre açısından sınırlandırılması, avukatla özel olarak görüşememe ve yargılamanın son aşamasına kadar dosyanın tamamına erişemeyi içeren birbirinden ayrık sınırlamaların kümülatif etkisi (*Öcalan*).

Yargıtay temyiz başvurusu yanında (sure tutum) temyiz gerekçelerinin sunulmasına dair ardışık iki sürenin mevcudiyeti hususunda bilgi verilmemesini de dikkate alarak Yargıtay temyiz başvurusunun (süre tutum) zamanında yapılmasına rağmen, gerekçelerinin süresi içinde verilmemesi nedeniyle temyiz başvurusunun reddedilmesi (*Vacher*).

Duruşma öncesi aşamada, sanığın kendi kendini savunmayı tercih etmesi nedeniyle dosyaya erişimine izin verilmemesi, ulusal hukuk uyarınca dosyaya erişimin sadece avukatlara münhasır olması (*Foucher*; ayrıca bkz. “Silahların Eşitliği” başlığı).

Jürinin kanaati üzerinde belirleyici etkisi olan mahkeme tarafından atanan bilirkişi beyanı açısından aynı duruşmada meydana gelen ani ve bütünsel değişiklik ve mahkemenin alternatif bir bilirkişi atanma talebini reddetmesi (*G.B. / Fransa*, buna karşın bkz. *Boenisch, Brandstetter*; ayrıca bkz. “Silahların Eşitliği” başlığı).

Mahkeme kararının gerekçe kısmının yazılı versiyonunun geç teslim alınmasının (hüküm kısmının açıklanmasından bir ay sonra) yasayla emredilen 5 günlük süre içinde temyiz yapılmasına mani olması (*Hadjianastassiou*; ayrıca bkz. “Usule İlişkin Engeller: Süreler, Mahkeme Harçları ve Diğer Formaliteler” ve “Gerekçeli Karar” başlıkları).

“Yeterli kolaylıklara sahip olma” hakkı soruşturmaların sonuçlanmasından sonra dosyaya erişim hakkını da ihtiva eder. Buna karşın kişisel olarak başvurucaya değil de sadece avukatına erişim hakkı tanınması yeterli olabilir (*Kamasinski*). Suçlanan kişiye kendi kendini savunma hakkının tanındığı bir durumda, soruşturma safahatında dosyaya erişiminin engellenmesi 6. maddeyi ihlal edecektir (*Foucher*).<sup>58</sup> Mahkeme sanığın dosyaya erişim hakkına getirilen sınırlamaların değerlendirilmesinde, özellikle kısıtlamanın uzunluğunu dikkate almaktadır (*Trepashkin* (No. 2), para.159-168).

Dosyaya erişim hakkı mutlak değildir. Hassas bir soruşturma yöntemini, bir tanığın veya görevlinin kimliğini korumak amacıyla bazı istisnalara başvurulması ihtimal dahilindedir. Böylesi bir durumda dava dosyasında bulunan belirli bir bilgi/belgeye erişimin savunma hakları açısından gerekli olduğunu ortaya koyma yükü başvurucaya aittir (*Bricmont*).<sup>59</sup>

Mahkeme, hassas bir materyalin ifşa edilmesine ilişkin gereklilik testini ulusal mahkemelere bırakmıştır. Ulusal mahkemeler tarafından, ifşa edilmemesinin esasına dair ulusal hukuka uygun bir değerlendirme yapıldığı sürece, Sözleşme bağlamında ayrı bir değerlendirme yapılmayacaktır (*Dowsett*). Buna karşın, ulusal mevzuatın materyallerin savunmaya ifşa edilip edilmemesine karar verme hususunda ulusal mahke-

<sup>58</sup> Bkz., sayfa 54, **Silahların Eşitliği**.

<sup>59</sup> Bkz., sayfa 51, **“Çelişmelilik” Prensipleri**.

meye herhangi bir takdir yetkisi vermediği bir durumda, bir problem ortaya çıkabilir (*Mirilashvili*, para.200-209).

#### **İhlal Tespiti Yapılmayan Yeterli Zaman ve Kolaylık Şartı**

Cezaevindeki isyana ilişkin disiplin davasında isnadın bildirilmesinden beş gün sonra davanın esasına ilişkin duruşma yapılmasının, savunmanın hazırlanması için “yeterli zaman” olarak değerlendirilmesi (*Campbell ve Fell*); usulsüz olarak “iş görmezlik” raporu tanzim etmekle suçlanan doktor aleyhindeki mesleki disiplin yargılamasında, onbeş günün “yeterli zaman” olarak değerlendirilmesi (*Albert ve Le Compte / Belçika*).

Cinsel suçlara ilişkin bir ceza davasında, üç gün süren ve ara verilmeyen yargılamanın (duruşmaların) başında savcılık tarafından önemli olmayan yeni bir delilin sunulması (*G.B. / Fransa*).

Suçlanan kişinin tecrit edilmesi, birkaç sınırlı zaman boyunca avukatıyla görüşmesinin engellenmesi, bunun dışındaki diğer zamanlarda avukatıyla özgür bir şekilde görüşebilmesi (*Bonzi*, kabul edilebilirlik hakkında karar; ayrıca aşağıda bkz, “Avukatla Temsil veya Kendi Kendini Savunma” başlığı).

Tanığın, etkileme girişiminden korunması amacıyla, yargılamanın başlangıç aşamasında avukata belirli bir tanığın kimliğini, müvekkiline açıklamama yükümlülüğü getirilmesi (*Kurup*, kabul edilebilirlik hakkında karar; ayrıca aşağıda bkz, “Avukatla Temsil veya Kendi Kendini Savunma Hakkı” başlığı).

Başvurucaunun kendisinden ziyade, avukatına tanınan dosyaya erişim hakkı (*Kamasinski*).

“Yeterli kolaylıklara” sahip olma hakkı, kişinin kendi seçtiği uzmanın/bilirkişinin duruşmada görüş bildirmesini veya ek veya alternatif bilirkişi/uzman görevlendirilmesi hakkını içermez. Mahkeme tarafından görevlendirilmiş olan bir bilirkişinin aynı duruşmada, öncesinde vermiş olduğu beyanı aniden veya tamamen değiştirmesi gibi istisnai durumlarda, ulusal mahkemenin başka bir bilirkişiyi beyanda bulunmak üzere görevlendirmeyi göz önüne alması durumunda, adillik veya savunma hakları açısından bir mesele ortaya çıkabilir (*G.B. / Fransa*). Buna karşın bilirkişi/uzman meselesine madde 6/3-b’den değil de madde 6/3-d açısından bakılması daha uygun olacaktır.

Mahkeme kararının gerekçelerini bilme hakkı madde 6/3-b’nin bir unsuru olarak ele alınabilir. Örneğin temyiz hazırlığı yapabilmek için mahkeme kararının gerekçelerine ihtiyaç duyulabilir (*Hadjianastassion*).<sup>60</sup>

## Avukatla Temsil veya Kendi Kendini Savunma

Bu hak ile madde 6/1 altında adil yargılamanın zımni unsurları olan çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği hakları,<sup>61</sup> madde 6/3-a altında isnadın bildirilmesi,<sup>62</sup> madde 6/3-b al-

60 Ayrıca yukarıda bkz., sayfa 29, **Usule İlişkin Engeller: Süreler, Mahkeme Harçları ve Diğer Formaliteler** ve sayfa 79, **Gerekçeli Karar**.

61 Bkz., sayfa 51, **“Çelişmelilik” Prensibi** ve sayfa 54, **Silahların Eşitliği**.

62 Bkz., sayfa 93, **İsnadın Bildirimi**.

tında kişinin savunmasını hazırlamak için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olması<sup>63</sup> ve madde 6/3-d altında tanıklarının çağırma /dinletme hakları arasında belirli bir örtüşme bulunmaktadır.<sup>64</sup>

Savunmanın karşılaştığı çeşitli güçlüklerin kümülatif analizi yoluyla bu güçlüklerin madde 6/1 bağlamında yargılamanın tamamı üzerindeki bütünsel etkisini ortaya koymak amacıyla bir madde 6/3-c ihlali iddiasının madde 6/3-b ile birlikte incelenmesi olağan bir yaklaşımdır (*Öcalan*).

Madde 6/3-c, a) kişinin kendi kendini savunma hakkı (*Foucher*), b) bazı durumlarda avukat seçme hakkı (*Campbell ve Fell*), c) Bir kişinin ekonomik imkana sahip olmaması ve adaletin selametinin gerektirmesi durumlarında ücretsiz hukuki yardım hakkı (*John Murray*) ve son olarak d) etkin ve elverişli hukuki yardım hakkı (*Bogumil*, para.47-50) olarak adlandırılan dört belirgin unsurdan oluşmaktadır.

Kişinin kendi kendini savunma hakkı mutlak değildir. Bazı durumlarda özellikle işlendiği iddia edilen mesele konusu suçların ciddi mahiyette olduğu ve ulusal mevzuatın kişinin avukatla temsil edilmesini zorunlu kıldığı hallerde, ulusal makamlar suçlanan kişinin bu haktan yararlanma talebini reddedebilir (*Kamasinski*).

63 Bkz., sayfa 99, **Avukatla Temsil ve Kendi Kendini Savunma**.

64 Bkz., sayfa 106, **Tanıkları Sorgulama Hakkı**.

Buna karşın suçlanan kişiye kendi kendini savunma hakkı tanındığı bir durumda, soruşturma safahatında dosyaya erişim talebinin reddi gibi kendi savunmasını kendisinin yapmasının bir sonucu olarak, savunma haklarına ilave kısıtlamalar getirilmesi bir ihlalle sonuçlanabilir (*Foucher*).<sup>65</sup>

Ücretini ödeyerek veya ücretsiz olarak avukata erişime müsaade edilip edilmeyeceğine ilişkin kararların yargısal denetime tabi olması ve idari bir makamın takdirine bırakılmaması zorunludur (*Ezzeb ve Connors'a* ilişkin Daire kararı, para100-108).

Yargılamanın önceki aşamalarında avukata erişim hakkından yararlanılmasına izin verilmiş olsa bile duruşma sırasında böyle bir haktan yararlanılmasına izin verilmemesi muhtemelen madde 6/3-c'yi ihlal edecektir (*Ezzeb ve Connors*).

Ücretsiz avukat yardımından yararlanamama, genellikle basit suçlar veya ulusal hukuk hükümleri çerçevesinde olmasa da sadece madde 6/1 hükmünün otonom anlamı çerçevesinde “ceza” mahiyetinde değerlendirilen idari veya disiplin ihlalleri bağlamında ortaya çıkabilir (*Engel*).<sup>66</sup>

Resmi makamlar, ücretsiz hukuki yardımın sağlanıp sağlanmayacağına karar verirken suçlanan kişinin ekonomik durumu kadar adaletin menfaatlerini de dikkate almak zorundadırlar. Adaletin selameti, iddia edilen suçun mahiyeti ve

<sup>65</sup> Ayrıca bkz., sayfa 54, **Silahların Eşitliği**.

<sup>66</sup> Ayrıca bkz., sayfa 17, **Suç İsnadı**.

karmaşıklığı, suçlanan kişi açısından neyin risk altında olduğu, hükmedilecek cezanın şiddeti, suçlanan kişinin kendi kendini etkin bir şekilde temsil edebilme kapasitesine sahip olup olmadığı gibi unsurları içine alan bir değerlendirmeyi gerektirir (*Timergaliyev*).

Suçlanan kişinin avukat ücretini ödemek için yeterli mali kaynağa sahip olması durumunda, söz konusu kişiye adli yardım verilmesi amacına matuf olarak, adaletin selameti değerlendirmesi yapılmasına gerek yoktur (*Campbell ve Fell*).

Karmaşık olmayan davalarda dahi, sanığın infazı uzun sürececek bir mahkumiyetle karşı karşıya kalması durumunda adaletin selameti, adli yardım verilmesini gerektirebilecektir (*Quaranta / İsviçre*, para.32-38).

Ücretsiz hukuki yardım hakkı, soruşturma aşaması da dahil olmak üzere yargılamanın geldiği aşamaya bakılmaksızın, her aşamada geçerlidir (*Quaranta*).

Oldukça basit olayları içeren askerlik veya cezaevi disiplinine ilişkin davalarda, suç isnadına maruz kalan kişilerin, kendi kendilerini savunmaları ve temyizle ilgili hukuki meselelerle sınır kalmak üzere ücretsiz adli yardımdan yararlanmaları adaletin selameti ile bağdaşmaktadır (*Engel*, para.89-91).

Adli yardım talebi hakkında karar verecek resmi makam tarafından makul başarı (nesnel ihtimal) değerlendirmesi ya-

pıldığı sürece, temyiz aşamasında adli yardım başvurusunun reddedilmesi de adaletin selameti ile bağdaşabilir (*Monnell ve Morris*, para.55-70).

Buna karşın, esaslı hukuki meselelerin ortaya çıktığı temyiz aşamasında adli yardımın reddedilmesi kabul edilemez bulunabilir (*Pakelli / Almanya*, para.31-40).

Adaletin selametine dair değerlendirme, yargılamanın her aşamasında yapılmak zorundadır (*Granger*, para.43-48).

Sadece, avukat ücretini ödeme imkanına sahip olan başvurucular, kendilerini temsil edecek avukatı seçme hakkına sahiptirler (*Campbell ve Fell*). Adli yardımdan yararlanan bir başvuruçunun avukat seçme hakkı yoktur (*Krempovskij*, kabuledilebilirlik hakkında karar). Buna karşın adli yardım tarafından görevlendirilen avukatın görevini bariz bir şekilde yerine getirmemesi durumunda, resmi makamlar üzerinde, avukatın değiştirilmesi pozitif yükümlülüğü mevcuttur (*Artico*, para.31-38).

Avukat seçme hakkı mutlak bir hak değildir. Adaletin iyi şekilde yürütümünün sağlanması amacıyla mahkeme huzurunda hangi niteliklere sahip, kaç tane avukatın, hangi kurallara uygun olarak bulunacağına ilişkin uygun sınırlamalar getirilebilir (*Enslinn ve diğerleri / Almanya*, kabuledilebilirlik hakkında karar, 1978).

*Avukatla Temsil veya Kendi Kendini Savunma*

*Gyafta* yargılanan bir kişi kendi seçtiği avukat tarafından temsil edilmek zorundadır (*Karatas ve Sari / Fransa*, para.52-62).

Yargılamanın ilk aşamalarında getirilen avukata erişim kısıtlaması, örneğın gözaltına alınmanın hemen sonrasında, avukatla temsil edilmeyen şüpheliden bir itiraf elde edilmişse veya başvuruçunun susmasından olumsuz sonuçlar çıkarılmışsa, bir madde 6/3-c ihlaliyle sonuçlanabilir. Bu aşamada, şüpheli uygunsuz baskıya karşı aşırı savunmasız durumdadır ve avukata erişim hakkı, başvuruçudan tarafından bilerek ve açık bir biçimde feragat edilmedikçe (*Yoldaş / Türkiye*, para.46-55), hukuki yardımın verilmesini gerektirir (*John Murray; Salduz* [BD], para.56-62). Kural olarak gözaltına alınmış bir şüpheliden avukat huzurda bulunmaksızın elde edilen itirafın kullanılması, bu delilin yabancı bir ülkede elde edilmesi durumunda dahi, madde 6/3-c'ye aykırıdır (*Stojkovic / Fransa ve Belçika*, para.51-57).

Sorgulama sırasında ilgili usul kuralları gereğince de şüpheli sıfatına sahip olmayanlar ve bu aşamada resmi anlamda tanık olarak işlem yapılan ve avukatla temsil edilmeyen kişilere, itiraf elde edebilmek amacıyla baskı yapılamaz (*Shabelnik*).<sup>67</sup>

Buna karşın, kişinin polis tarafından gözaltına alınmaksızın sorgulanması sırasında, bu kişi daha sonra şüpheli konumuna gelse dahi, avukatın huzurda bulunması her halükarda

67 Ayrıca bkz., sayfa 70, **Susma ve Kendini Suçlamama Hakkı; Baskıya Dayalı İtiraf**.

zorunluluk arz etmemektedir (*Aleksandr Zaichenko / Rusya*, para.46-51).

Genel kural olarak, suçlanan kişiler sadece gözaltında sorgulanırken değil, gözaltına alındıkları andan itibaren avukatın yardımından yararlanma hakkına sahip olmak zorundadırlar (*Dayanan*, para.29-34). Buna karşın suçlanan kişinin avukatla temsil edilmek için makul bir çabayı göstermemesi/hatırı sayılır gayret içinde olmaması (*Zhelezov*, kabuledilebilirlik hakkında karar; *Latimer*, kabuledilebilirlik hakkında karar) ve ilgili ulusal mevzuatın avukatın huzurda bulunmasını gerektirmemesi durumunda, gözaltına alınma işleminin hemen sonrasında bir avukatın mevcut olmaması, bu aşamada bir itiraf elde edilmiş olsa bile, devlet aleyhinde bir durum olarak değerlendirilemez.

Bir şüpheli tarafından muğlak koşullarda hukuki yardımdan feragat edilmesi geçersiz olarak değerlendirilebilir. Suçlanan kişilerin sorgu sırasında hukuki yardımdan yararlanma haklarını kullanması halinde, her ne kadar şüphelilere hakları konusunda tavsiyede bulunulmuş olduğuna dair herhangi bir itiraz mevcut olmasa da (*Pishchalnikov*, para.72-91), salt şüphelilerin sonraki polis sorularına yanıt verdiklerine dayanarak, geçerli bir feragatin olduğu ispat edilemez.

İlk sorgudan ziyade soruşturma işlemleri sırasında avukatın huzurda bulunması yükümlülüğüne dair içtihat istikra-

rı mevcut değildir. Buna karşın görünüşe göre soruşturma aşamasında şüphelinin önemli olmayan bir tanıkla yüz yüze geldiği sırada avukatın huzurda bulunmaması savunma hakları açısından esaslı bir mesele değildir (*Isgrò / İtalya*, para.31-37).<sup>68</sup> Buna karşın, öncelikle de nihai mahkumiyet kararında önemli bir rol oynaması halinde, teşhis sırasında avukatın bulunması gerekebilir (*Laska ve Lika*, para.63-72).

Hukuki yardımın verilme şekli, ister özel vekâlet ister adli yardım kaynaklı olsun, “teorik” ve göstermelik değil “elverişli ve etkin” olmak zorundadır (*Artico / İtalya*, para.31-38).

Yargılamanın tüm aşamalarında avukata erişim hakkı diye bir hak mevcut değildir. Gözaltına alınmanın hemen sonrasında can alıcı mahiyetteki hukuki yardıma erişim ihtiyacına saygı gösterilmesi şartıyla (*John Murray*), özellikle duruşma öncesi dönemde (*Bonzi*) avukatla görüşme sayısı ve görüşmelerin sürelerine sınırlama getirilebilir.

Her ne kadar sanıkla görüşmenin gözle takibi/izlenmesi müsaade edilebilir bir husus olsa da (*Sakbnovskij* [BD], para.99-107), prensip olarak sanık, avukatıyla özel olarak (kimsenin duyamayacağı bir ortamda) görüşme hakkına sahiptir. Hal böyle olmakla birlikte gerçeklerin karartılmasının önlenmesi (*S. / İsviçre*, para.48-51), yeni suçlara engel olunması (*Brennan / Birleşik Krallık*, para.42-63) ve tanıkların korunması amacıyla (*Kurup*, kabuledilebilirlik hakkında karar), duruşma

68 Ayrıca aşağıda bkz., sayfa 106, **Tanıkları Sorgulama Hakkı**.

öncesi dönemde avukat/müvekkil görüşmesi, polis denetiminde yapılabilir. Bir diğer ifadeyle avukatla iletişim hakkı mutlak bir hak değildir.

Suçlanan kişiyle avukatı arasındaki iletişimin denetlenmesinin şekli ve denetleme süreleri açısından: a) sadece suçlanan kişinin değil ilgili avukatın, objektif değerlendirme testi bağlamında, zarar verici bir faaliyet içinde olduğu veya böylesi bir faaliyeti kolaylaştırdığından şüphe duyulmasına neden olacak zorlayıcı bir takım sebeplerin mevcut olması; ve b) denetimin (şayet uygulanırsa) şekli ve süresinin öngörülen ihtiyaca orantılı şekilde cevap vermesi gerekmektedir (*S./İsviçre, Brennan, Kurup*). Sanığın avukatlarıyla olan iletişiminin gizlice dinlenmesi gibi yöntemler sadece “mutlak gerekliliğin” mevcut olması durumunda meşru olacaktır. Bu tür tedbirler, suçlamaların esası veya savunma stratejisinin esasıyla doğrudan herhangi bir ilişki içinde olmasalar bile madde 6/3-c’yi ihlal edebilir (*Zagaria / İtalya*, para.32-36).

#### Madde 6/3-c İhlalleri

Suçlanan kişinin, kendi kendini savunmayı tercih etmiş olması nedeniyle duruşma öncesi dönemde dava dosyasına erişimine izin verilmemesi, ulusal mevzuat uyarınca erişim hakkının sadece avukata tanınmış olması (*Foucher*); ayrıca bkz. “Silahların Eşitliği” başlığı.

#### Madde 6/3-c İhlalleri

Her ne kadar duruşmaya verilen ara sırasında avukata danışma hakkı tanınmış olsa da, mahpuslar hakkındaki disiplin davası duruşmasında cezaevi müdürünün takdiriyle avukata erişim hakkının engellenmesi (*Ezeh ve Connors*).

Ulusal mevzuatta dayanağı olmaksızın avukatın, müvekkiliyle görüşmek için her seferinde soruşturmayı yürüten kişiden izin almak durumunda kalması (*Moiseyev*).

Her ne kadar daha sonra sağlanmış olsa da, başvuruçunun adli yardım talebine yanıt verilmesinde bir yıldan fazla süren bir gecikme olması (*Berlinski*).

Başvuruçunun resmi avukatının temyiz duruşmasına katılmaması ve bu eksikliğe ilave olarak, işitme engeline rağmen temyiz duruşmasına etkin olarak katılmasına imkan verecek işitme cihazının başvuruçuya temin edilmemesi (*Timergaliyev*; ayrıca bkz. “Etkin Katılım” başlığı).

Ekonomik imkanları olmayan, uyuşturucu kullanma hususunda mazisi olan genç bir yabancıya ilişkin, bahsi geçen bu şartların kümülatif etkileri ışığında karmaşık olmayan bir davada adli yardımın tahsis edilmemesi (*Quaranta*).

Ciddi hukuki meseleler ortaya çıkmış olmasına rağmen temyiz aşamasındaki hukuki yardım talebinin reddi (Pakelli; buna karşın bkz. *Monnell ve Morris*).

Temyiz aşamasındaki duruşma sırasında ortaya çıkan karmaşık hukuki meseleler ışığında, hukuki yardımın sağlanmasına ilişkin değerlendirme sırasında adaletin selameti gereklerinin tekrar inceleme alınmaması (*Granger*).



**Madde 6/3-c İhlalleri**

Kaçak olması nedeniyle gıyapta yargılanan sanığa tahsis edilecek avukatın, sanık tarafından seçilememesi (*Karatas ve Sari*).

Avukatla temsil edilmeyen şüphelinin gözüaltına alınmasından hemen sonraki sorgulanması aşamasındaki sessizliğinden (susma hakkı) olumsuz çıkarımlarda bulunulması (*John Murray*; buna karşın bkz. *Zhelezov ve Latimer*, kabul edilebilirlik hakkında karar; ayrıca "Susma ve Kendini Suçlamama Hakkı", "Baskıya Dayalı İtiraf" başlıkları);

Avukatla temsil edilmeyen şüpheliden gözüaltına alınmasından hemen sonra elde edilen itirafın, sonraki mahkumiyet kararında gerekçe teşkil etmesi (*Magee*; ayrıca bkz. "Susma ve Kendi Kendini Suçlamama Hakkı" başlığı);

Sorgulama sırasında resmi olarak "tanık" sıfatına sahip olan avukatla temsil edilmeyen kişiden elde edilen itirafın, sonraki mahkumiyet kararında kullanılması (*Shabelnik*; ayrıca bkz. "Susma ve Kendini Suçlamama Hakkı, Baskıya Dayalı İtiraf" başlığı).

Polisin (soruşturmacı), şüpheliye yasal olarak sağlanması gerekli olan hukuki yardımdan kaçınmak amacıyla, atfedilen suçlamanın tanımı açısından manipülasyon yaptığı bir durumda, ayrıca hukuki yardımdan feragat edildiğine dair baskıyla evrak imzalatırmaya çalışarak, avukatla temsil edilmeyen kişiden itiraf elde etmesi (*Yarremenko / Ukrayna*).

Başvurucu haricinde on altı sanığı daha olan bir davada avukatın gizli bir hukuka aykırılığa dahil olduğuna dair makul kuşkular bulunmamasına rağmen, duruşma öncesindeki tüm avukat-müvekkil görüşmelerinin polis tarafından denetlenmesi (*S. / İsviçre*; buna karşın bkz. *Bonzi, Kurup*).

**Madde 6/3-c İhlalleri**

Avukatın, kaçak olan diğer şüphelilere soruşturmaya zarar verici mahiyette bilgi aktarmaya hazır olduğu hususunda makul iddialar olmamasına rağmen, terörizm şüphelisi ile avukatın ilk görüşmelerinin polis tarafından denetlenmesi, ayrıca avukatla şüphelinin, konuşmalarında isim kullanmalarının yasaklanması (*Brennan*).

Yabancı bir sanık için, temyiz duruşmasının yüksek mahkeme tarafından görülmesinden üç gün önce görevlendirilen adli yardım savunma avukatının etkin olarak hukuki temsil görevini icra edememesi (*Daud / Portekiz*; buna karşın bkz. *Tripodi*).

Adli yardım avukatının, temyiz başvurusunu her hangi bir hukuki gerekçeyle desteklemeyerek açık bir görev ihmali ortaya koymuş olmasına rağmen, değiştirilmemesi (*Czekalla*; buna karşın bkz. *Tripodi*).

Bir cinayet davasında, nihai temyiz duruşmasından önce, başvuruyla iletişime geçmeyen adli yardım avukatının değiştirilmesi talebinin reddi (*Sakhnovskiy*).

Avukatla, suçlanan kişi arasında video konferans yöntemiyle yapılan görüşmelere müdahale edilmesi (*Zagaria*).

Başvurucu ilk olarak bir stajyer avukat, sonrasında daha tecrübeli bir avukat (dava dosyasından alınma talebi dışında dosyayla ilgili herhangi bir talebi olmamıştır) ve son olarak dava dosyasını okuması için, beş saat verilen bir avukat tarafından temsil edilmiştir (*Bogumil*).

Resmî makamlar, çok sayıda sanığın bulunduğu dosyalarda avukatlar arasındaki savunma stratejisine dair olası bir koordinasyonu, hileli bir anlaşmaya teşebbüsle karıştırmamak zorundadırlar. Böylesi bir koordinasyon müvekkil/avukat görüşmelerinin sürekli olarak denetlenmesini gerektirmeyebilir (*S. / İsviçre*).

Suçlanan kişi ile avukatı arasındaki ilk görüşmelerin denetlenmesi ihtiyacı, daha yoğun bir kontrol denetiminin konusu olacaktır (*Brennan*, karşıt olarak *Kurup*, *Bonzî*).

Normal şartlarda devletler, suçlanan şahsın avukatının mesleğini yürütüş biçiminden sorumlu tutulamazlar. Buna karşın adli yardım sistemi uyarınca görevlendirilmiş olan bir avukatın etkili bir temsil görevi gerçekleştirmediğinin aşikâr olduğu bir durumda devletler açısından bu duruma müdahale ederek, uygun hareket etmeyen adli yardım avukatının değiştirilmesi (*Cçekalla / Portekiz*, para.59-71) veya alternatif olarak duruşmaları erteleyerek görevlerini etkin bir şekilde gerçekleştirmelerine imkan tanınması pozitif yükümlülüğü mevcuttur (*Artico, Sakbnovskij* [BD], para.99-107). Hukuki temsile ilişkin problem belirgin ise mahkemeler, yeni görevlendirilen bir adli yardım avukatının dava dosyasına vakıf olmasına imkan vermek amacıyla duruşmayı ertelemesi örneğinde olduğu gibi, inisiyatif alarak sorunu çözmelidirler (*Bogumil*, para.47-50).

*Avukatla Temsil veya Kendi Kendini Savunma*

### Madde 6/3-c'nin İhlal Edilmediği Durumlar

Temyiz başvurusunun makul bir başarı şansının olmayacağı değerlendirilmesinden sonra temyiz aşamasındaki adli yardım talebinin reddi (*Monnell ve Morris*; buna karşın bkz. *Granger ve Pa-kelli*).

Adli yardım tarafından görevlendirilecek olan avukatı seçememe (*Kremovskij*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

Avukat sayısına getirilen sınırlama (her bir sanık için üç avukat); suçlanan kişinin dahil olduğunun ileri sürüldüğü suç birlikteliğini desteklediğinden şüphelenilen avukatların, avukatlık yapmasına izin verilmemesi (*Ensslin ve diğerleri*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

Gözümlenilen kişinin, gözümlenilmesinin hemen sonrasında yapmış olduğu itiraflara ilişkin ifadeyi imzaladıktan sonra ve bu aşamada avukata ihtiyacının olmadığını da ifade ederek, kendini savunmak için makul bir çaba ortaya koymaması (*Zhelezov*, kabuledilebilirlik hakkında karar; *Latimer*, kabuledilebilirlik hakkında karar, buna karşın bkz. *John Murray*).

Kişinin tecrite tabi tutulması ve sınırlı bir kaç dönem için avukatıyla irtibatının kısıtlanmasına rağmen, diğer tüm zamanlarda avukatıyla özgürce irtibat içinde olması (*Bonzî*).

Tanığın, her hangi bir müdahaleden korunması amacıyla savunma avukatının, yargılamanın ilk aşamalarında belirli bir tanığın kimliğini müvekkiline ifşa etmemekle yükümlü kılınması (*Kurup*).

**Madde 6/3-c'nin İhlal Edilmediği Durumlar**

Savunma avukatının hastalık sebebiyle duruşmaya katılamaması, avukatın başka bir avukatın görevlendirilmesi hususunda makul bir çaba içerisinde olmaması nedeniyle devlete herhangi bir kusurun atfedilememesi (*Tripodi*).

Basit bir suçla isnad edilen başvurucunun, avukatın hukuki yardımını reddettiğini ifade eden bir formu imzalaması, polisin hileli davrandığını gösterir delilin mevcut olmadığı bir durumda, geçerli bir vazgeçme olarak değerlendirilmiştir (*Galstyan / Ermenistan*).

Basitçe anlaşılır fazla vergi tahakkuku suçlamasına dair ceza yargılamasıyla yüz yüze kalan sanığın, başvurucunun özgürlükten yoksun kalma riskinin bulunmaması nedeniyle, adli yardım başvurusunun reddedilmesi, buna karşın mahkemenin bu eksikliği gidermek için dava dosyasının nasıl tanımlanacağı/savunulacağı hususunda sanığa talimatlar vermesi (*Barsom ve Varli / İsveç*, kabul edilebilirlik hakkında karar).

Uluslararası hukuku ilgilendiren meselelere dair, başvurucuya tavsiyelerde bulunmak üzere üçüncü bir avukatın yargılamaya kabulü talebinin mahkeme tarafından reddi, talebin dava konusu meseleyle ilgili olarak değerlendirilmemesi (*Klimentyev / Rusya*).

Buna karşın bariz ihmal testi oldukça katıdır. Avukatın, makul çaba/hatırı sayılır gayret içinde olmadığına dair izole bir vaka, avukatın kusurlarına dair devleti telafi yükümlülüğü altına sokmak açısından yeterli bir gerekçe olmayabilir. Dolayısıyla bariz ihmal testi oldukça katı bir testtir (*Tripodi / İtalya*, para.27-31).

**Tanıkları Sorgulama Hakkı**

Bu hüküm ile madde 6/1 altında adil yargılamanın zımni unsurları olan çelişmeli yargılama ve özellikle silahların eşitliği (*Vidal*), madde 6/3-b altında kişinin savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylığa sahip olma hakkı (*G.B. / Fransa*) ve madde 6/3-c altında avukatla temsil hakkı (*S.N. / İsveç*)<sup>69</sup> arasında belirli bir örtüşme mevcuttur.

Madde 6/3-d: a) iddia sanıklarına itiraz etme (veya savcılık tarafından davayı ispatlamak amacıyla sunulan diğer delillerin doğruluğunu sınaama/test etme) hakkı; b) kişinin belirli şartlar dahilinde, duruşmada ifade vermek üzere kendi seçmiş olduğu tanıkları (savunma tanıkları gibi) çağırma hakkı (*Vidal*); ve c) savunma tanıklarının sorgulanması için sağlanan koşullarda iddia tanıklarının sorgulama hakkı olarak adlandırılan üç ana belirgin unsurdan oluşmaktadır.

Madde 6/3-d ihlali iddiasının incelenmesine ilişkin olağan yaklaşım, Sözleşme madde 6/1 kapsamında bahsi geçen eksiklerin yargılamanın tamamı üzerindeki bütünsel etkisini ortaya koymak amacıyla savunmanın tanıklar açısından karşılaşılmış olduğu çeşitli güçlüklerin kümülatif analizidir (*Vidal*). Örneğin, duruşma aşaması öncesindeki (*Isgrò*, para.30-37) veya önceki bağlantılı davalardaki (*Klimentyev*, para.124-127) **yüzleşme gibi tanığın daha önce savunmanın katılımıyla sor-**

<sup>69</sup> Ayrıca bkz., sayfa 51, "**Çelişmelilik**" **Prensibi**; sayfa 54, **Silahların Eşitliği**; sayfa 96, **Savunma Hazırlamak İçin Yeterli Zaman ve Kolaylık**; ve sayfa 99, **Avukatla Temsil veya Kendi Kendini Savunma**.

gulanmış olması şartıyla, tanığın duruşma safhasında belirli bir zamanda mahkeme huzurunda olmaması, her halükarda madde 6/3-d hükmünü ihlal etmez. Buna karşın uygun usulü güvencelerin eşlik etmediği (*Melnikov / Rusya*, para.70-84) veya tanıkların sonrasında tutumlarını değiştirdikleri bir durumda (*Orhan Çağan / Türkiye*; para.31-43; *Vladimir Romanov / Rusya*, para.97-106) savunmanın savcılık tanıklarına duruşma öncesi aşamada itiraz etmesi, savunma haklarının tam olarak garanti altına almak açısından yeterli olmayacaktır.

İkincilik prensibine uygun olarak tanıkları sorgulama hakkı, tanıklar tarafından verilen beyanların veya olaylara ilişkin diğer tespitlerin (*Perna / İtalya* [BD], para.29-32) mahkeme tarafından yanlış değerlendirildiğini iddia eden itirazların, bariz bir şekilde adaletsiz veya keyfi kararlar verilmemesi şartıyla, yapılmasına müsaade etmez (*Scheper / Hollanda*, kabiledebilirlik hakkında karar).

Tanıkları sorgulama hakkı bir mahkemeyi, soruşturma aşamasında alınmış yazılı tanık ifadelerini incelemek ve bu delillere dayanmaktan alıkoymaz. Buna karşın böylesi bir durumda savunmanın, yargılamanın bir aşamasında söz konusu tanıklarla yüz yüze gelmesi zorunludur (*Bracci*, para.54-61; cf. *Orhan Çağan*, para.31-43). Ayrıca bir tanığın duruşma sırasında vermiş olduğu ifade, aynı tanığın daha önceki safahatta polis tarafından alınan ifadesine her halükarda üstün gelmemelidir.

*Tanıkları Sorgulama Hakkı*

Madde 6/3-d hatırı sayılır bir özerkliğe sahiptir. Buna karşın, söz konusu hükmün çelişmeli sistem (hangi tanıkların çağrılacağına tarafların karar verdiği, tanıkların sadece taraflar veya onların temsilcileri tarafından sorgulandığı) ile resen araştırmacı sistem (hangi tanıkların çağrılacağına mahkemenin karar verdiği, tarafların yanı sıra mahkemenin de tanıkları sorguladığı) arasındaki yapısal farklılıkları dikkate alması nedeniyle, bu hüküm ulusal mevzuattan tamamıyla bağımsız değildir. Bu nedenle, resen araştırma sisteminde bir başvuru seçmiş olduğu bir tanığın duruşmada beyanda bulunması amacıyla özünde madde 6/3-d'ye dayanamaz (*Perna; Vidal*).<sup>70</sup>

Hal böyle olmakla birlikte madde 6/3-d'de geçen tanık kelimesi tamamıyla özerk bir anlama sahip olup, sadece duruşma sırasında ifade vermeye çağrılanlara uygulanmaz. Bu kelime duruşma öncesi safahatta alınan ve duruşmada sesli olarak okunan ifadele sahiplerini (*Kostovski / Hollanda*, para.38-45); suç ortağının mahkeme tarafından daha önce alınan beyanlarını (*Luca / İtalya*, para.38-45); bilirkişi gibi özel konumu olan kişileri ihtiva eder (*Boenisch, Brandstetter*).

Resen araştırma sisteminde olağan bir durum olduğu üzere, belirli bir tanığın ifade vermek üzere çağrılması bağlamında tanıklığının yargılama ile ilgili olup olmadığına karar vermek yargılama mahkemesine bırakabilir (*Perna / İtalya* [BD]).

<sup>70</sup> Ayrıca bkz., sayfa 54, **Silahların Eşitliği**.

Hal böyle olmakla birlikte mahkeme istisnai olarak savunma tarafından talep edilen tanık delilinin önemi ve konuyla bağlantısı hususunda ulusal mahkemelerin tespitlerini incelemiştir (*Olujić*, para.78-85).

Madde 6/3-d'nin ihlal edildiğini iddia eden kişiler sadece belirli bir tanığı çağırılmalarına izin verilmediğini değil ayrıca gerçeğin ortaya çıkarılması için tanığın dinlenmesinin mutlak olarak zorunlu olduğunu, tanığın dinlenmemesinin savunma hakları ve bir bütün olarak yargılamanın adilliğine hanel getireceğini ispatlamak zorundadırlar (*Butkevičius*, kabuledilebilirlik hakkında karar; *Krempovskij*, kabuledilebilirlik hakkında karar). Savunma için tanık çağırma hakkı geniş olarak yorumlanabilir ve ayrıca maddi deliller, bilirkişi raporları da dahil olmak üzere savunmanın diğer delilleri inceleme talebiyle de bağlantılı olabilir.

Sadece ifadesinin tamamı veya belirleyici veya önemli bir kısmının mahkumiyete dayanak olarak kullanıldığı anahtar nitelikte bir savcılık tanığının, madde 6/3-d altında bir hak olarak çağırılması gerekebilir (*Vidal; Doorson*).

Bir tanık, ifadesinin başvuru tarafından dayanılan tuzağa düşürülme gibi sadece belirli bir savunmayı doğrulaması veya bunu çürütmesi gibi bir durumda anahtar niteliğe sahip olabilir (*Ramanaukas*).<sup>71</sup>

71 Ayrıca bkz., sayfa 66, **Tuzağa Düşürülme Savunması**.

Kimin anahtar tanık olduğuna ilişkin değerlendirme, iddianamenin veya sonrasındaki mahkumiyet kararının inşasında belirli bir delile bağlanan özel önemin analizine dayanılarak yapılabilir (*Birutis ve diğerleri / Litvanya*, para.28-35). Belirli bir tanığın anahtar tanık olup olmadığına karar verirken, Mahkeme zaman zaman suçlanan kişi aleyhinde kullanılan diğer delillerin kalitesini ve güvenilirliğini de inceleyebilir. Dolayısıyla, her ne kadar Mahkeme içtihatları mutlak terimlerle söylentinin/şifahi beyanın kullanılmasını dışlamasa da, görgü tanığının sorgulanmamış olduğu bir durumda böylesi bir materyal dayanak olarak kullanılamaz (*V.D. / Romanya*, para.107-116). Benzer bir mantık, suç ortaklarının itiraflarında da geçerlidir. Bir suç ortağı tarafından yapılan itiraf, itirafta bulunmayanın mahkumiyet kararı için temel olarak kullanılmayabilir (*Vladimir Romanov / Rusya*, para.97-106). Kilit mahiyetteki bir tanığın uygun bir şekilde sorgulanmamış olduğu bir durumda, daha önce verilmiş olmasına rağmen tanık tarafından duruşma sırasında vazgeçilen beyanlar, suçlamayı desteklemek amacıyla yeteri kadar güvenilir olarak değerlendirilmeyebilir (*Orban Çaçan*, para.31-43).

Anahtar bir tanığı çağırma hakkı hem ilk derece yargılaması aşamasında hem de, hem esasa hem uygulanan hukuka dair inceleme yapıldığı sürece, temyiz aşamasında uygulanır (*Vidal*). Temyiz mahkemesinin, ilk derece mahkemesi tarafından dinlenen olaya ilişkin tanık beyanlarına dair yeni bir değer-

lendirme yaparak ilk derece mahkemesinin kararını bozduğu bir durumda, anahtar tanığın temyiz aşamasında çağırılması gerekebilir (*García Hernández / İspanya*, para.26-36).

Beyanda bulunma açısından tanıkların hukuki bir yükümlülüğü bulunmaktadır. Tanıklığın reddi mahkemenin, gerekli görülmesi halinde, tanığın huzura getirilmesi için talimat vermesine mani olmamalıdır (*Serves*).<sup>72</sup>

Örneğin, bir kadına tecavüz edilmesi veya çocuğun cinsel olarak istismarı gibi cinsel suçları içeren istisnai davalarda, aynı zamanda suçun mağduru olan anahtar tanığın tanıklığı reddetmesi, daha önce alınan ifadenin, tanığın çağırılmadan kullanılmasında meşru bir gerekçe olabilir. Buradaki amaç tanığın ruhsal durumunun dikkate alınması ve istenmeyen yayınlardan kaçınmaktır (*Scheper / Hollanda*, kabuledilebilirlik hakkında karar; *S.N. / İsveç*, kabuledilebilirlik hakkında karar; buna karşın bkz. *V.D. / Romanya*, para.107-116). Diğer benzer durumlar, tanıkların yurt dışına kaçmaları veya ortadan kaybolmaları nedeniyle, mevcut olmamaları veya gizli kalmalarının gerekli olduğu, susma haklarını kullandıkları veya intihar ettikleri durumları içine alabilir. Mesele, suçun tespiti ve cezalandırılmasına ilişkin kamu yararı mülahazalarının, sanığın adil bir şekilde yargılanma gerekliliğinin önüne geçip geçemeyeceğidir (*Al-Khawaja ve Tabery*, para.120-165).

72 Ayrıca bkz., sayfa 70, **Susma ve Kendini Suçlamama Hakkı; Baskıya Dayalı İtiraf**.

Belirleyici ölçüde, duruşma sırasında sorgulanmamış bir anahtar tanığın ifadesine dayanan mahkumiyet, katı usulü güvencelerin mevcut olması şartıyla, otomatik olarak madde 6/1'i ihlal etmez. Bu güvenceler, huzurda bulunmayan tanığın ifadesinin kabulüne dair yargıcın takdir yetkisini sınırlandıran sarih kuralları destekleyen delilin mevcut olmasını, diğer tanıklar arasında gizli bir anlaşmanın bulunmamasını ve itiraza konu yazılı ifadenin niteliği hususunda yargıç tarafından jüriye verilen açık talimatları ihtiva eder (*Al-Khawaja ve Tabery*). Buna karşın, tanığın tecavüze maruz kalması veya öldürülmesi gibi durumlardan ayrı olarak Mahkeme'nin hangi ölçüde (veya tamamıyla) anahtar tanıkların açık duruşmada sorgulanması zorunluluğu kuralından ayrılacağı meselesi açık değildir.<sup>73</sup>

Savcılık, adresi bilinmeyen veya yurt dışında ikamet eden anahtar bir tanığın çağırılması açısından makul bir çaba/hatırı sayılır bir gayret ortaya koymalıdır. Hal böyle olmakla birlikte, duruşma öncesi safahatta yabancı bir tanığı sorgulamak amacıyla olayları tespit heyetinin gönderilmesi, bu sorgulamada yer alması için savunma davet edildiği sürece, yeterli olacaktır (*Solakov / "Makedonya Eski Yugoslavya Cumhuriyeti"*, para.56-67; *Butkevičius*, kabuledilebilirlik hakkında karar; *Thomas / Birleşik Krallık*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

73 Ayrıca yukarıda bkz., sayfa 108.

Aynı şekilde suçlanan kişiler bir tanığı anahtar tanık olarak gördükleri ve duruşmaya çağırılmasının gerekli olduğu hususunda savcılık makamını bilgilendirmek için makul bir çaba/hatırı sayılır bir gayret göstermek durumundadırlar. Duruşma aşamasında tanığın çağırılmasının oldukça geç bir dönemde gerçekleşmesi bir madde 6/3-d ihlali ortaya koyabilir (*Solakov*).

Resmi makamlar, polis veya itirafçı/muhbir gibi bir tanığın kimliğini veya hassas bir soruşturma yöntemini korumak amacıyla, tanıklar açısından “isimsiz/gizli tanık” yöntemine başvurabilirler. Madde 6/3-d hükmü, isimsiz tanıkların kabul edilmesine dair oranlılık hususunda verilecek kararı prensip olarak, devletin takdir yetkisine bırakmaktadır. Buna karşın savunmanın tanığın sorgulanmasına ilişkin menfaatiyle söz konusu kişinin korunmasına ilişkin kamu yararını tartarken madde 6/3-d altında bir dengeleme işleminin yapılması zorunludur (*Van Mechelen ve diğerleri / Hollanda*, para.59-65).

İsimsiz tanıkların anahtar niteliklerinin olmadığı hallerde dahi, her halükarda savunmaya: a) yazılı sorular sorarak (*Kostovsk*); b) tanıkların kimliğinin başvurucaya ifşa edilmesini ayrıca önleyerek, sadece avukatını sorgulamaya davet ederek (*Doorson; Kurup*);<sup>74</sup> veya c) tanıkların görüntüsünü ve sesini değiştirerek tele konferans sırasında başvurucaunun sorular sormasına müsaade ederek (*Biritis ve diğerleri*) isimsiz tanık-

74 Ayrıca yukarıda bkz., sayfa 99, **Avukatla Temsil veya Kendi Kendini Savunma**.

ların beyanlarının güvenilirliğine itiraz imkanının verilmesi zorunludur.

Savunmanın, duruşmalar sırasında anahtar niteliğindeki bir savcılık tanığıyla karşı karşıya gelmesi zaruretinde olduğu gibi, savunma ayrıca belge ve diğer nitelikteki delillerde dahil olmak üzere her türlü önemli veya belirleyici nitelikteki delile erişim hakkına sahip olmak zorundadır (*Mirilasvili*, para.200-209).<sup>75</sup>

#### Tanıkları Sorgulama Hakkı İhlalleri

Temyiz mahkemesinin, ilk derece yargılaması sırasında alınan tanık ifadelerine ve olaylara ilişkin ilk derece mahkemesinin diğer tespitlerine ilişkin yaptığı yeni bir değerlendirmeye, ilk derece mahkemesinin başvuruca hakkında vermiş olduğu mahkumiyet kararını bozmasıyla sonuçlanan temyiz yargılaması sırasında savunmanın tanık çağırılmaması (*Vidal*; buna karşın istisnai davalar açısından bkz. *Scheper; S.N. / İşveç*; ve *Al-Khawaja ve Tahery*).

Başvurucaunun tuzağa düşürülme iddialarını doğrulayabilecek veya bu iddiaları çürütebilecek olan anahtar bir tanığın çağırılmaması (*Ramanauskas*). Ayrıca bkz. “Tuzağa Düşürülme” başlığı.

Mahkumiyetin tamamıyla (*Biritis ve diğerleri*) veya belirli ölçüde (*Kostovsk; Van Mechelen ve diğerleri*) isimsiz tanık ifadesine dayanması (buna karşın bkz. *Doorson*).

75 Ayrıca bkz., sayfa 51, “Çelişmelilik” Prensibi; sayfa 54, **Silahların Eşitliği**.

**Tanıkları Sorgulama Hakkı İhlalleri**

Mahkeme tarafından görevlendirilen bilirkişinin (suçlanan kişiye karşı tarafsız olmayan polisler) savunma adına duruşmaya katılan uzmana nazaran daha esaslı bir role sahip olması, savunma uzmanının duruşmanın tamamına katılmasına müsaade edilmemesi (*Boenisch*, buna karşın bkz. *Brandstetter*). Ayrıca bkz. "Silahların Eşitliği" başlığı.

Mahkemenin alternatif bir bilirkişi görevlendirilmesi talebini reddetmesi ışığında mahkeme tarafından görevlendirilen bilirkişinin, jürinin kanaati üzerinde belirleyici etkisi olan, aynı duruşmadaki bütünsel ve ani görüş değişikliği (*G.B. / Fransa*, buna karşın bkz. *Boenisch*, daha olağan bir yaklaşım için bkz. *Brandstetter*, ayrıca bkz."Silahların Eşitliği" ve "Savunma Hazırlamak İçin Yeterli Zaman ve Kolaylık" başlıkları).

Mahkumiyetin dayandığı bilirkişilerin başvuru tarafından sorgulanamaması (*Balsytė-Lideikienė / Litvanya*).

Cinsiyet değişikliği operasyonunun gerekli olduğunu iddia eden başvuru uzmanının uzman dinleme talebinin reddedilmesi (*Schlumpf / İsviçre*).

Tecavüzle suçlanan başvurucuya ait olduğu iddia edilen sperm üzerinde DNA incelemesi yapılması talebinin reddi; suçlamanın esas olarak yargılama sırasında doğrulanmamış olan bunamadan muzdarip bir kadının beyanına dayanması, diğer delilin eksiksiz ya da söylenti mahiyetinde olması (*V.D. / Romanya*).

Duruşma öncesi aşamada savunma haklarının eksiksiz olarak korunması şartıyla anahtar niteliğinde olmayan tanıkların beyanları kaydedilebilir. Bu durum, beyanın inandırıcılığının

*Tanıkları Sorgulama Hakkı*

sınanması açısından suçlanan kişiye, tanığa soru sorabilmesi için uygun imkanın verilmesini gerektirir. Böyle bir imkan ifadenin verildiği sırada verilebileceği gibi duruşmadan önceki herhangi bir aşamada da verilebilir (*Unterpertinger / Avusturya*).

Suçlanan kişinin duruşma öncesi safahatta anahtar niteliğinde olmayan bir tanık ile yüzleştiği sırada, avukatın huzurda bulunması, savunma haklarının esaslı bir unsuru değildir (*İsgrö*).

Kural olarak bilirkişiler/uzmanlar madde 6/3-d tarafından alelade bir tanık gibi değerlendirilirler (*Mirilashvili*, para.200-209) ve tarafsızlık ölçütüyle uyumluluk içerisinde olmaları da gerekmemektedir. Buna karşın Mahkeme, örneğin ulusal mahkeme tarafından görevlendirilen veya resmi görevli olarak ifade edilen bilirkişinin, savunma veya onların uzmanının sahip olmadığı usulü bir ayrıcalığa sahip olduğu belirli bir durumda, uzmanın tarafsız olmayışının, bazı şartlarda mesele oluşturabileceğini belirtmiştir (*Boenisch, Brandstetter*). Uzmanın tarafsızlık testi, bir başvuru açısından, öznel test altında bilirkişinin ön yargısına dair delil gerektirmesi ve sadece görünüşe dayanan nesnellik testi olmaması nedeniyle madde 6/1 bağlamındaki tarafsızlık testinden daha katı görünmektedir (*Brandstetter*).<sup>76</sup>

<sup>76</sup> Yukarıda ayrıca bkz., sayfa 45, "Tarafsız" Yargılama Makamı; sayfa 54, Silahların Eşitliği.



Aynı duruşma sırasında mahkeme tarafından görevlendirilen bilirkişinin aniden ve tamamen beyanını değiştirmesi gibi istisnai durumlarda, mahkemenin açıkça basiretsiz olan bilirkişiyi değiştirmek amacıyla başka bir bilirkişiyi beyanda bulunmak üzere görevlendirmeyi düşünmemesi halinde adillik ve savunma hakları açısından bir problem ortaya çıkabilir (*G.B. / Fransa*).<sup>77</sup>

Savunmanın tanık çağırma hakkı, bazen belgeler, bilirkişi raporları gibi diğer açıklayıcı delillerin toplanması ve sunulması hakkı olarak, daha geniş anlamda yorumlanmaktadır. Her ne kadar savunma tarafından ortaya konulan böylesi bir delilin gerekli ve yeterli olup olmadığına karar vermek esas olarak ulusal mahkemelerin görevi olsa da Strazburg Mahkemesi a) bu tür kararların yeterli şekilde desteklenmediği, b) aklayıcı mahiyetteki delilin savcılığın iddiasını ciddi şekilde çürütmediği ve c) savcılığın iddiasına ilişkin delil dayanağının zayıf olduğu durumlarda delilin kabul edilmemesine ilişkin ulusal mahkeme kararlarıyla mutabık olmayabilir (*V.D. / Romanya*, para.107-116).

Bilirkişi incelemesine ilişkin sonuçların davanın akıbeti açısından can alıcı önem arz ettiği bir durumda, savunma sadece bilirkişi raporunun sonuçlarına itiraz hakkına sahip olmakla kalmayabilir. Savunmanın bunun yanı sıra, duruşma

<sup>77</sup> Yukarıda ayrıca bkz., sayfa 54, **Silahların Eşitliği**; sayfa 96, **Savunma Hazırlamak için Yeterli Zaman ve Kolaylık**.

öncesi aşamada bilirkişinin sorgulandığı aşamaya, örneğin bilirkişiye ek sorular yönelterek, katılma hakkına da sahip olması gerekebilir (*Cottin / Belçika*, para.31-33; *Mantovanelli / Fransa*, para.31-36).

#### Tanıkları Sorgulama Hakkının İhlal Edilmediği Durumlar

Suçlanan kişinin yokluğunda savcılık tarafından anahtar bir tanığı yurt dışında sorgulamak için düzenlenen olay-tespit görevi, sonrasında tanığın mahkeme huzuruna gelmesinin sağlanamaması (*Solakov; Butkevicius*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

Üçüde iddia edilen tecavüz suçlamasının mağduru olan anahtar tanıkların, faille yüzleşmesinin neden olacağı ruhsal rahatsızlıktan kaçınmak amacıyla duruşmada ifade vermeyi reddetmeleri, duruşmalardan önce ifadelerinin kayda alınması ve mahkumiyet için kullanılması (*Scheper / Hollanda*, kabuledilebilirlik hakkında karar; daha olağan bir yaklaşım için bkz. *Vidal*).

Anahtar tanık -öğretmenin cinsel tacizine uğradığı iddia edilen çocuk mağdur- duruşma safahatı öncesinde, savunma avukatının da hazır olduğu bir ortamda ifadesinin görüntülü kaydı, bu delilin öğretmenin sonraki mahkumiyeti için dayanak teşkil etmesi (*S.N. / İsveç*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

İfadesi, belirleyici aleyhe delil olarak değerlendirilen anahtar tanığın duruşma safahatından önce intihar etmesi, durumun çeşitli usulü güvencelerle dengelenmesi (*Al-Khawaja ve Tahery*).

**Tanıkları Sorgulama Hakkının İhlal Edilmediği Durumlar**

Tecavüz mağduru anahtar tanığın duruşma safahatından önce ölmesi, mahkumiyetin anahtar tanığın polise verdiği ifadeye dayanması ve mahkumiyetin mağdurun bedenindeki sperm artıkları da dahil olmak üzere diğer delillerle desteklenmesi (*Mika / İsveç*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

Sanınğın duruşma aşamasının sonlarına doğru anahtar bir tanığın çağrılmasını talep etmesi (*Solakov*).

Temyiz mahkemesinin, alt derece mahkemesinin olaylara ilişkin tespitlerini tekrar değerlendirmeksizin, kendi inisiyatifiyle bazı tanıkların çağrılmasının gerekli olup olmadığı hususunda karar vermesi (*Perna*; buna karşın bkz. *Vidal*).

Anahtar niteliğinde olmayan isimsiz bir tanığın temyiz aşamasında, sanık avukatının huzurunda sorgulanması (*Doorson*; buna karşın bkz. *Kostovski*).

Tanık ifadesinin daha sonra mahkumiyet kararının tesisinde kullanılması ama buna karşın mahkumiyet kararının temelini teşkil etmemesi işiğında duruşma safahatı öncesinde suçlanan kişi ile anahtar niteliğinde olmayan bir tanığın, avukat hazır edilmeden yüzleştirilmesi, daha sonra bu tanığın yerinin tespit edilememesi (*Isgro*).

Her ne kadar başvurunun ticari faaliyetlerinin kovuşturulması sürecini tetikleyen raporu hazırlayan kurumun bir üyesi olsa da, yansız olduğu kabul edilen mahkeme tarafından görevlendirilen bilirkişinin daha esaslı usulü bir role sahip olması (*Brandstetter*; buna karşın bkz. *Boenisch*).

**Ücretsiz Tercüman Yardımı**

Bu hak ile madde 6/1<sup>78</sup> altında adil yargılamanın zımnı unsurları olan çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği hakları, madde 6/3-a altında isnadın anladığı bir dilde kişiye bildirilmesi hakkı (*Brožicek*),<sup>79</sup> madde 6/3-b altında kişinin savunmasını hazırlamak için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı ve madde 6/3-c altında kişinin avukatla temsil edilme hakkı (*Quaranta; Czekalla*)<sup>80</sup> arasında belirli bir örtüşme bulunmaktadır.

Bu hüküm mahkemenin dilini anlamayan bir kişinin, ücretsiz tercüme hakkını garanti altına alır ve bu hak her halükarda anadilde sağlanması zorunlu olmayan bir yardım mahiyetindedir. Tercümenin sağlanmaması durumunda, suçlanan kişinin yeterli düzeyde mahkemede konuşulan dili bildiğini ispatlama görevi resmi makamlarda olacaktır (*Brožicek*).

Ücretsiz tercümenin, yargılamanın adillliğini temin edecek bir yeterlilikte sağlanması zorunludur (*Cuscani / Birleşik Krallık*, para.38-40).

Mahkeme yargıcı, tercüman bulunmamasının, başvurunun kendisi açısından çok önem arz eden meselelere tam katılımına halel getirmeyeceğinin tespitinde hatırı sayılır bir gayret ortaya koyma yükümlülüğü altındadır (*Cuscani*). Resmi ma-

<sup>78</sup> Ayrıca bkz., sayfa 51, “Çelişmelilik” **Prensibi**; ve sayfa 54, **Silahların Eşitliği**.

<sup>79</sup> Ayrıca bkz., sayfa 93, **İsnadın Bildirimi**.

<sup>80</sup> Ayrıca bkz., sayfa 99, **Avukatla Temsil veya Kendi Kendini Savunma**.

kamların bu yükümlülüğü sadece bir tercüman görevlendirmele sınırlı olmayıp ayrıca tercümenin yeterliliğine dair etkili bir kontrolün sağlanmasını da içerir (*Cuscani*; *Kamasinski*).

### Ücretsiz Tercüme Hakkı İhlalleri

Mahkeme dilinde (İtalyanca) hazırlanan isnadın, Alman bir sanığa başka bir dile tercüme edilerek bildirilmemesi, sanığın isnadı yeterli şekilde anladığına dair herhangi bir delilin bulunmaması (*Brozicek*; ayrıca bkz. "İsnadın Bildirilmesi" başlığı).

Vergi suçları nedeniyle Birleşik Krallık'ta yargılanan bir İtalyan'ın mahkeme dilini anlama güçlüklerinin araştırılmasında mahkeme yargıcının hatırı sayılır bir gayret göstermemesi (*Cuscani*).

Mahkemede kullanılan dili anlama sıkıntısı yaşayan yabancıların etkili veya hiçbir şekilde avukat temsilinden yararlandırılmamaları (*Quaranta*; *Czekalla*; ayrıca bkz. "Avukatla Temsil veya Kendi Kendini Savunma" başlığı).

Madde 6/3-e, konuyla ilgili tüm belgeler olmasa bile bazı belgelerin tercüme edilmesini de kapsamaktadır. Madde konuyla ilgili tüm belgelerin değil isnad, iddianame, anahtar tanık ifadeleri gibi sanığın adil bir yargılamaya tabi tutulması için gerekli olan belge ve ifadelerin tercüme edilmesi ve çevrilmesini kapsamaktadır (*Kamasinski*).

Bu nedenle yabancıya yönelik ücretsiz tercüme ve çevirinin belirli bir kalitedeki hukuki yardımla desteklenmesi can alıcı önem taşımaktadır (*Quaranta*; *Czekalla*).

"Ücretsiz" anlamı, yargılamanın sonucunun ne olacağına bakılmaksızın, resmi makamların yargılamanın sonunda çeviri masraflarını yararlanan kişiden almamasıdır. (*Işyar / Bulgaristan*, para.46-49).

Her ne kadar *T. ve V. / Birleşik Krallık* davasından sonra bu mesele 1.paragraf altında adillik ve onun bir unsuru olan etkin katılım ilkesi bağlamında daha uygun bir şekilde ele alınmış ise de, fiziksel engel veya yaş küçüklüğü veya ileri yaşta olma gibi fiziksel engel kaynaklı anlamama ve konuşamama durumunda madde 6/3-e garantilerine dayanılabileceği iddia edilebilir (*Stanford*, kabuledilebilirlik hakkında karar).<sup>81</sup>

### Ücretsiz Tercüme Hakkının İhlal Edilmediği Durumlar

Mahkeme dilini bilmeyen bir yabancıya isnadın sözlü çevirisinin yapılması (*Kamasinski*; ayrıca bkz."İsnadın Bildirimi" başlığı).

Fransa'dan uyuşturucu getirdiğinden şüphelenilen kişinin, İsveç gümrük muhafaza memurları ile gümrük bürosunda yaptığı ilk görüşmenin tercümansız yapılması, gümrük muhafaza memurlarının yeterli düzeyde Fransızca biliyor olmaları (*Diallo / İsveç*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

81 Ayrıca bkz., sayfa 61, **Etkin Katılım**.

## Dava endeksi

Davalar karar tarihi veya, uygun olan durumlarda, hüküm tarihi ile birlikte belirtilmiştir. Metinde her ikisine birden atıfta bulunulması durumunda her iki tarih de endekse girilmiştir. Ayrıntılı bilgi için lütfen HUDOC çevrimiçi veri tabanına bakınız, <http://hudoc.echr.coe.int/>.

### A

A. ve diğerleri - Birleşik Krallık (GC), 19 Şubat 2009  
 A. Menarini Diagnostics S.R.L. - İtalya, 27 Eylül 2011  
 A. – Birleşik Krallık, 17 Aralık 2002  
 Adamkiewicz - Polonya, 2 Mart 2010  
 Adolf - Avusturya , 26 Mart 1982  
 Aerts - Belçika, 30 Temmuz 1998  
 Agee - Birleşik Krallık,17 Aralık 1976  
 Agosi - Birleşik Krallık,24 Ekim 1986  
 Ahtinen - Finlandiya, 23 Eylül 2008  
 Airey - İrlanda, 9 Ekim 1979  
 Al-Adsani - Birleşik Krallık,21 Kasım 2001  
 Albert ve Le Compte - Belçika, 10 Şubat 1983

Aleksver Zaichenko - Rusya, 18 Şubat 2010  
 Al-Khawaja ve Tahery - Birleşik Krallık (GC), 15 Aralık 2011  
 Al-Khawaja ve Tahery - Birleşik Krallık,15 Aralık 2011  
 Allan Jacobsson - İsveç (No. 2), 19 Şubat 1998  
 Allan - Birleşik Krallık,17 Temmuz 2003  
 Allen - Birleşik Krallık,10 Eylül 2002  
 Allenet de Ribemont - Fransa, 10 Şubat 1995  
 Antică ve “R” company - Romanya, 2 Mart 2010  
 Antoine - Birleşik Krallık,13 Mayıs 2003  
 Arma - Fransa, 8 Mart 2007  
 Arnolin - Fransa, 9 Ocak 2007  
 Arrigo ve Vella - Malta, 10 Mayıs 2005

Artico - İtalya, 13 Mayıs 1980

Ashendon ve Jones - Birleşik Krallık, 13 Eylül 2011

Ashingdane - Birleşik Krallık, 28 Mayıs 1985

Ashot Harutyunyan - Ermenistan, 15 Haziran 2010

B. ve P. - Birleşik Krallık, 24 Nisan 2001

B. - Avusturya , 28 Mart 1990

Baggetta - İtalya, 25 Haziran 1987

Bakan - Türkiye, 12 Haziran 2007

Balmer-Schafroth ve diğerleri - İsviçre (GC), 26 Ağustos 1997

Balsytė-Lideikienė - Litvanya, 4 Kasım 2008

Bannikova - Rusya, 4 Kasım 2010

Baraona - Portekiz, 8 Temmuz 1987

Barbera, Messegue ve Jabardo - İspanya, 6 Aralık 1988

Barsom ve Varli - İsveç, 4 Ocak 2008

Batsanina - Rusya, 26 Mayıs 2009

Beckles - Birleşik Krallık, 8 Ekim 2002

Belilos - İsviçre, 29 Nisan 1988

Bellizzi - Malta, 21 Haziran 2011

Assanidze - Gürcistan, 8 Nisan 2004

Atanasova - Bulgaristan, 2 Ekim 2008

Axen - Almanya, 8 Aralık 1983

## B

Benthem - Hollanda, 20 Ekim 1985

Berlinski - Polonya, 20 Haziran 2002

Bernard - Fransa, 23 Nisan 1998

Bertuzzi - Fransa, 13 Şubat 2003

Birutis ve diğerleri - Litvanya, 28 Mart 2002

Bobrova - Rusya, 17 Kasım 2005

Bocellari ve Rizza - İtalya, 13 Kasım 2007

Boenisch - Avusturya , 6 Mayıs 1985

Bogonos - Rusya, 5 Şubat 2004

Bogumil - Portekiz, 7 Ekim 2008

Bohmer - Almanya, 3 Ekim 2002

Bonzi - İsviçre, 12 Temmuz 1978

Borgers - Belçika, 30 Ekim 1991

Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi -  
İrlanda (GC), 30 Haziran 2005

Botmeh ve Alami - Birleşik Krallık,7 Haziran 2007

Boulois - Lüksemburg, 14 Aralık 2010

Bracci - İtalya, 13 Ekim 2005

Brvestetter - Avusturya , 28 Ağustos 1991

Brennan - Birleşik Krallık,16 Ekim 2002

Bricmont - Belçika, 7 Temmuz 1989

Brozicek - İtalya, 19 Aralık 1989

C.G.I.L. ve Cofferati - İtalya, 24 Şubat 2009

Campbell ve Fell - Birleşik Krallık,28 Haziran 1984

Capuano - İtalya, 25 Haziran 1987

Cardona Serrat - İspanya, 26 Ekim 2010

Chatellier - Fransa, 31 Mart 2011

Cherepkov - Rusya, 25 Ocak 2000

Chesne - Fransa, 22 Nisan 2010

Chevrol - Fransa, 13 Şubat 2003

Clarke - Birleşik Krallık,25 Ağustos 2005

Collectif national d'information et d'opposition a l'usine Melox  
– Collectif stop Melox et Mox - Fransa, 12 Haziran 2007

Colozza - İtalya, 12 Şubat 1995

Brumărescu - Romanya, 28 Ekim 1999

Brusco - Fransa, 14 Ekim 2010

Buchholz - Almanya, 6 Mayıs 1981

Burdov - Rusya (No. 2), 7 Mayıs 2002

Butkevičius - Litvanya, hüküm 28 Kasım 2000, karar 26 Mart 2002

Bykov - Rusya (GC), 10 Mart 2009

## C

Comingersoll S.A. - Portekiz (GC), 6 Nisan 2000

Cooper - Birleşik Krallık,16 Şubat 2003

Corcuff - Fransa, 4 Ekim 2007

Cordova - İtalya, 30 Ocak 2003

Cornelis - Hollanda, 25 Mayıs 2004

Cottin - Belçika, 2 Haziran 2005

Cudak - Litvanya (GC), 23 Mart 2010

Cuscani - Birleşik Krallık,24 Eylül 2002

Czekalla - Portekiz, 10 Ekim 2002

## D

Daktaras - Litvanya, hüküm 11 Ocak 2000, karar 10 Ekim 2000  
Dalea - Fransa, 2 Şubat 2010  
Dallos - Hungary, 1 Mart 2001  
Dattel (No. 2) - Lüksemburg, 30 Temmuz 2009  
Daud - Portekiz, 21 Nisan 1998  
Davran - Türkiye, 3 Kasım 2009  
Dayanan - Türkiye, 13 Ekim 2009  
De Clerk - Belçika, 25 Eylül 2007  
De Cubber - Belçika, 26 Ekim 1984  
Delcourt - Belçika, 7 Ocak 1970  
Demicoli - Malta, 27 Ağustos 1991

Eckle - Almanya, 15 Temmuz 1982  
Edwards ve Lewis - Birleşik Krallık, 27 Ekim 2004  
Edwards - Birleşik Krallık, 16 Aralık 1992  
Ekbatani - İsveç, 26 Mayıs 1988  
Ekeberg ve diğerleri - Norveç, 31 Temmuz 2007  
Engel ve diğerleri - Hollanda, 8 Haziran 1976

Demir ve Baykara - Türkiye (GC), 12 Kasım 2008  
Deumelve - Almanya, 29 Mayıs 1986  
Deweer - Belçika, 27 Şubat 1979  
Diallo - İsveç, 5 Ocak 2010  
Diennet - Fransa, 26 Eylül 1995  
DMD Group, a.s. - Slovakya, 5 Ekim 2010  
Doorson - Hollanda, 23 Haziran 1996  
Dowsett - Birleşik Krallık, 24 Haziran 2003  
Dubus S.A. - Fransa, 11 Haziran 2009  
Dunayev - Rusya, 24 Mayıs 2007

## E

Ensslin ve diğerleri - Almanya, 8 Temmuz 1978  
L'Erabliere A.S.B.L. - Belçika, 24 Şubat 2009  
Erkner ve Hofauer - Avusturya, 23 Nisan 1987  
Esposito - İtalya, 9 Eylül 2002  
Ettl - Avusturya, 23 Nisan 1987  
Eurofnacom - Fransa, 22 Haziran 2000

Ezeh ve Connors - Birleşik Krallık,9

Ekim 2003

## F

Fadeyeva - Rusya, 9 Haziran 2005

Farhi - Fransa, 16 Ocak 2007

Fatullayev - Azerbaycan, 22 Nisan 2010

Fayed - Birleşik Krallık,21 Eylül 1994

Fejde - İsveç, 29 Ekim 1991

Ferreira Alves (No. 3) - Portekiz, 21  
Haziran 2007

Fitt - Birleşik Krallık,16 Şubat 2000

Fogarty - Birleşik Krallık,21 Kasım 2001

Foti - İtalya, 10 Aralık 1982

Foucher - Fransa, 18 Mart 1997

Franz Fischer - Avusturya , 6 Mayıs 2003

Fredin - İsveç, 18 Şubat 1991

Fruni - Slovakya, 21 Haziran 2011

Fuklev - Ukrayna, 7 Haziran 2005

Funke - Fransa, 25 Şubat 1993

## G

G. - Birleşik Krallık,30 Ağustos 2011

G.B. - Fransa, 2 Ekim 2001

Gafgen - Almanya (GC), 1 Haziran 2010

Galstyan - Ermenistan, 15 Kasım 2007

Ganci - İtalya, 30 Ekim 2003

Ganusauskas - Litvanya, 7 Eylül 1999

Garcia Hernveez - İspanya, 16 Kasım  
2010

Garcia Ruiz - İspanya, 21 Ocak 1999

Gea Catalan - İspanya, 10 Şubat 1995

Gürcistandis - Yunanistan, 29 Mayıs 1997

Georgios Papageorgiou - Yunanistan, 9  
Mayıs 2003

Gheorghe - Romanya, 15 Mart 2007

Gillow - Birleşik Krallık,24 Kasım 1986

Gladyshev - Rusya, 30 Temmuz 2009

Goc - Türkiye (GC), 11 Temmuz 2002

Golder - Birleşik Krallık,21 Şubat 1975

Golubev - Rusya, 9 Kasım 2006

Gorou (No. 2) - Yunanistan, 20 Mart  
2009

Grădinar - Moldova, 8 Nisan 2008

Granger - Birleşik Krallık,28 Mart 1990

Grayson ve Barnham - Birleşik Krallık,23  
Eylül 2008

Guincho - Portekiz, 10 Temmuz 1984

Gulmez - Türkiye, 20 Mayıs 2008

Gutfreund - Fransa, 12 Haziran 2003

Guvec - Türkiye, 20 Ocak 2009

Guzzardi - İtalya, 6 Kasım 1980



H. - Belçika, 30 Kasım 1987  
H. - Fransa, 24 Ekim 1989  
H. - Birleşik Krallık, 18 Ekim 1985  
H. - Birleşik Krallık, 8 Temmuz 1987  
Hadjianastassiou - Yunanistan, 16 Aralık 1992  
Hakansson ve Sturesson - İsveç, 21 Şubat 1990  
Hatton ve diğerleri - Birleşik Krallık (GC), 8 Temmuz 2003  
Hauschildt - Danimarka, 24 Mayıs 1989

Igual Coll - İspanya, 10 Mart 2009  
Imbrioscia - İsviçre, 24 Kasım 1993  
Incal - Türkiye, 9 Haziran 1998

J.B. - İsviçre, 3 Mayıs 2001  
Jalloh - Almanya, 11 Temmuz 2006  
Jankauskas - Litvanya, 16 Aralık 2003  
Janosevic - İsveç, 23 Temmuz 2002  
Jasiūnienė - Litvanya, 6 Mart 2003

## H

Heglas - Çek Cumhuriyeti, 1 Mart 2007  
Hennings - Almanya, 16 Aralık 1992  
Henryk Urban ve Ryszard Urban - Polonya, 30 Kasım 2010  
Hiro Bilani - İspanya, 9 Aralık 1994  
Hirvisaari - Finlandiya, 27 Eylül 2001  
Holm - İsveç, 25 Kasım 1993  
Hornsby - Yunanistan, 19 Mart 1997  
Hummatov - Azerbaycan, 29 Kasım 2007

## I

Isgro - İtalya, 19 Şubat 1991  
Ismoilov ve diğerleri - Rusya, 24 Nisan 2008  
Işyar - Bulgaristan, 20 Kasım 2008

## J

Jodko - Litvanya, 7 Eylül 1999  
John Murray - Birleşik Krallık, 8 Şubat 1996  
Jorgic - Almanya, 12 Temmuz 2007  
Judge - Birleşik Krallık, 8 Şubat 2011

**K**

K.H. ve diğçerleri - Slovakya, 28 Nisan 2009

Kabkov - Rusya, 17 Temmuz 2008

Kamasinski - Avusturya , 19 Aralık 1989

Kaplan - Birleşik Krallık,14 Aralık 1978

Karalevičius - Litvanya, 6 Haziran 2002

Karatas ve Sari - Fransa, 16 Mayıs 2002

Kari-Pekka Pietilainen - Finlandiya, 22 Eylül 2009

Kart - Türkiye, 3 Aralık 2009

Khan - Birleşik Krallık,12 Mayıs 2000

Khodorkovskiy (No.2) - Rusya, 8 Kasım 2011

Khudobin - Rusya, 26 Ekim 2006

Kleyn ve diğçerleri - Hollanda, 6 Mayıs 2003

Klimentyev - Rusya, 16 Kasım 2006

Klouvi - Fransa, 30 Haziran 2011

Koendjibharie - Hollanda, 25 Ekim 1990

Koenig - Almanya, 28 Haziran 1978

Kohlhofer ve Minarik - Çek Cumhuriyeti, 15 Ekim 2009

Kolomiyets - Rusya, 22 Şubat 2007

Konstas - Yunanistan, 24 Mayıs 2011

Koottummel - Avusturya , 10 Aralık 2009

Kostovski - Hollanda, 20 Kasım 1989

Kouzmin - Rusya, 18 Mart 2010

Kovalev - Rusya, 10 Mayıs 2007

Kremповskij - Litvanya, 20 Nisan 1999

Kremzow - Avusturya , 21 Eylül 1993

Kreuz - Polonya, 19 Haziran 2001

Krombach - Fransa, 13 Şubat 2001

Kudla - Polonya, 26 Ekim 2000

Kulikowski - Polonya, 19 Mayıs 2009

Kurup - Danimarka, 10 Temmuz 1985

Kuvikas - Litvanya, 27 Haziran 2006

Kyprianou - Kıbrıs (GC), 15 Aralık 2005

Kyrtatos - Yunanistan, 22 Mayıs 2003

Langborger - İsveç, 22 Haziran 1989  
Laska ve Lika - Albania, 20 Nisan 2010  
Lasmane - Letonya, 6 Haziran 2002  
Latimer - Birleşik Krallık, 31 Mayıs 2005  
Lavents - Letonya, 28 Kasım 2002  
Lawyer Partners, a.s. - Slovakya, 16 Haziran 2009  
Le Compte, Van Leuven ve De Meyere - Belçika, 23 Haziran 1981  
Lee Davies - Belçika, 28 Temmuz 2009  
Legrve - Fransa, 26 Mayıs 2011  
  
M. - Almanya, 5 Temmuz 1984  
M.S. - İsveç, 27 Ağustos 1997  
Magee - Birleşik Krallık, 6 Haziran 2000  
Maggio ve diğerleri - İtalya, 31 Mayıs 2011  
Makhfi - Fransa, 19 Ekim 2004  
Mamatkulov ve Askarov - Türkiye, 4 Şubat 2005  
Mantovanelli - Fransa, 18 Mart 1997

## L

Lenskaya - Rusya, 29 Ocak 2009  
Levinta - Moldova, 16 Aralık 2008  
Liebreich - Almanya, 8 Ocak 2008  
Lisica - Hırvatistan, 25 Şubat 2010  
Lithgow ve diğerleri - Birleşik Krallık, 8 Temmuz 1986  
Loiseau - Fransa, 18 Kasım 2003  
Luca - İtalya, 27 Şubat 2001  
Luka - Romanya, 21 Temmuz 2009  
Lutsenko - Ukrayna, 18 Aralık 2008  
Lutz - Almanya, 25 Ağustos 1987

## M

Marcello Viola - İtalya, 5 Ekim 2006  
Marckx - Belçika, 13 Haziran 1979  
Marpa Zeelve BV ve Metal Welding BV - Hollanda, 9 Kasım 2004  
Martins Moreira - Portekiz, 26 Ekim 1990  
Mats Jacobsson - İsveç, 28 Haziran 1990  
Mattoccia - İtalya, 27 Temmuz 2000

Matyjek - Polonya, 24 Nisan 2007  
 McGinley ve Egan - Birleşik Krallık,9 Haziran 1998  
 McMichael - Birleşik Krallık,30 Ekim 1995  
 Meilus - Litvanya, 6 Kasım 2003  
 Melnikov - Rusya, 14 Ocak 2010  
 Menesheva - Rusya, 9 Mart 2006  
 Menet - Fransa, 14 Haziran 2005  
 Mežnarić - Hırvatistan, 15 Temmuz 2005  
 Micallef - Malta, 15 Ekim 2009  
 Mihova - İtalya, 30 Mart 2010  
 Mika - İsveç, 27 Ocak 2009

Milasi - İtalya, 25 Haziran 1987  
 Milinienė - Litvanya, 24 Haziran 2008  
 Minelli - İsviçre, 25 Mart 1983  
 Mirilashvili - Rusya, 1 Aralık 2008  
 Miroshnik - Ukrayna, 27 Kasım 2008  
 Moiseyev - Rusya, 9 Ekim 2008  
 Monedero Angora - İspanya, 7 Ekim 2008  
 Monnell ve Morris - Birleşik Krallık,2 Mart 1987  
 MPP “Golub” - Ukrayna, 18 Ekim 2005  
 Mustafa Kamal Mustafa (Abu Hamza) (No. 1) – Birleşik Krallık,  
 18 Ocak 2011  
 Mustafa - Fransa, 17 Haziran 2003

## N, O

Nejdet Şahin ve Perihan Şahin - Türkiye (GC), 20 Ekim 2011  
 Neumeister - Avusturya , 27 Haziran 1968  
 Nunes Dias - Portekiz, 10 Nisan 2003  
 O. - Norveç, 11 Şubat 2003  
 O’Halloran ve Francis - Birleşik Krallık (GC), 29 Haziran 2007  
 OAO Plodovaya Kompaniya - Rusya, 7 Haziran 2007  
 Ocalan - Türkiye (GC), 12 Mayıs 2005

Okyay - Türkiye  
 Oleksy - Polonya, 28 Kasım 2006  
 Olsson - İsveç, 24 Mart 1988  
 Olujić - Hırvatistan, 5 Şubat 2009  
 OOO “Link Oil SPB”, 25 Haziran 2009  
 Orhan Cacac - Türkiye, 23 Mart 2010  
 Osman - Birleşik Krallık,28 Ekim 1998

Osmanağaoğlu - Türkiye, 21 Temmuz 2009

P. ve B. - Birleşik Krallık, 24 Nisan 2001

Pakelli - Almanya, 25 Nisan 1983

Paksas - Litvanya (GC), 6 Ocak 2011

Pvejikidze ve diğerleri - Gürcistan, 27 Ekim 2009

Panheighalehei - Danimarka, 13 Ekim 2009

Panovits - Kıbrıs, 11 Aralık 2008

Papon - Fransa, 25 Temmuz 2002

Parlov-Tkalčić - Hırvatistan, 22 Aralık 2009

Paul ve Audrey Edwards - Birleşik Krallık, 14 Mart 2002

Pelissier ve Sassi - Fransa, 25 Mart 1999

Pellegrin - Fransa (GC), 8 Aralık 1999

Perić - Hırvatistan, 27 Mart 2008

Perna - İtalya (GC), 6 Mayıs 2003

Perote Pellon - İspanya, 27 Temmuz 2002

Quaranta - İsviçre, 24 Mayıs 1991

Ramanauskas - Litvanya, karar 26 Nisan 2005, hüküm (GC) 5

Ozturk - Almanya, 21 Şubat 1984

## P

Phillis - Yunanistan, 27 Ağustos 1991

Phillips - Birleşik Krallık, 5 Temmuz 2001

Phillips - Birleşik Krallık, 5 Temmuz 2001

Piersack - Belçika, 1 Ekim 1982

Pishchalnikov - Rusya, 24 Eylül 2009

Poitrimol - Fransa, 23 Kasım 1993

Porubova - Rusya, 8 Ekim 2009

Posokhov - Rusya, 4 Mart 2003

Powell ve Rayner - Birleşik Krallık, 21 Şubat 1990

Pretto ve diğerleri - İtalya, 8 Aralık 1983

Procedo Capital Corporation - Norveç, 24 Eylül 2009

Procola - Lüksemburg, 28 Eylül 1995

Pudas - İsveç, 27 Ekim 1987

Pullar - Birleşik Krallık, 10 Haziran 1996

## Q, R

Şubat 2008

Rambus Inc. - Almanya, 16 Haziran 2009

Ravnsborg - İsveç, 23 Mart 1994  
 Ravon ve diğerleri - Fransa, 21 Şubat 2008  
 Richard-Dubarry - Fransa, 7 Ekim 2003  
 Riela ve diğerleri - İtalya, 4 Eylül 2001  
 Riepan - Avusturya , 14 Kasım 2000  
 Ringeisen - Avusturya , 23 Haziran 1973  
 Ringvold - Norveç, 11 Şubat 2003

S. - Almanya , 5 Temmuz 1984  
 S. - İsviçre, 28 Kasım 1991  
 S.C. - Birleşik Krallık,15 Haziran 2004  
 S.N. - İsveç, 2 Temmuz 2002  
 Sabeh El Leil - Fransa (GC), 29 Haziran 2011  
 Sadak ve diğerleri - Türkiye, 17 Temmuz 2001  
 Sakhnovskiy - Rusya (GC), 2 Kasım 2010  
 Salabiaku - Fransa, 7 Ekim 1988  
 Salaman - Birleşik Krallık,15 Haziran 2000  
 Salduz - Türkiye (GC) 27 Kasım 2008  
 Salesi - İtalya, 26 Şubat 1993

Roche - Birleşik Krallık (GC), 19 Mayıs 2005  
 Rowe ve Davis - Birleşik Krallık,16 Şubat 2000  
 Ruiz Torija - İspanya, 9 Aralık 1994  
 Ruiz-Mateos - İspanya, 23 Haziran 1993  
 Ryabykh - Rusya, 24 Temmuz 2003  
 Ryakib Biryukov - Rusya, 17 Ocak 2008

## S

Salomonsson - İsveç, 12 Kasım 2002  
 Salov - Ukrayna, 6 Eylül 2005  
 Samoilă ve Cionca - Romanya, 4 Mart 2008  
 Sveer - Birleşik Krallık,9 Mayıs 2000  
 Saoud - Fransa, 9 Ekim 2007  
 Sara Lind Eggertsdottir – İzlanda, 5 Temmuz 2007  
 Saraiva de Carvalho - Portekiz, 22 Nisan 1994  
 Sarl du Parc d'activites de Blotzheim - Fransa, 11 Temmuz 2006  
 Saunders - Birleşik Krallık,17 Aralık 1996  
 Schenk - İsviçre, 12 Temmuz 1988  
 Scheper - Hollanda, 5 Mayıs 2005

- Schlumpf - İsviçre, 8 Ocak 2009
- Schneider - Fransa, 30 Haziran 2009
- Schreiber ve Boetsch - Fransa, 11 Aralık 2003
- SCM Scanner de l'Ouest Lyonnais ve diğerleri - Fransa, 21 Haziran 2007
- Sejdovic - İtalya (GC), 1 Mart 2006
- Sekanina - Avusturya , 25 Ağustos 1993 Sequeira - Portekiz, 20 Ekim 2009
- Serves - Fransa, 4 Mayıs 2000
- Shabelnik - Ukrayna, 19 Şubat 2009
- Shannon - Birleşik Krallık,4 Ekim 2005
- Shtukaturov - Rusya, 27 Mart 2008
- Sidabras ve Džiautas - Litvanya, 27 Temmuz 2004
- Sigurdsson - İcelve, 14 Haziran 2001
- Simonavičius - Litvanya, 27 Haziran 2006
- Skorobogatova - Rusya, 1 Aralık 2005
- Šleževičius - Litvanya, 13 Kasım 2001
- Slivenko - Letonya, 9 Ekim 2003
- Smirnova - Rusya, 24 Temmuz 2003
- Sobolewski (No. 2) - Polonya, 9 Haziran 2009
- Solakov - “Makedonya Eski Yugoslavya Cumhuriyeti”, 31 Ekim 2001
- Sporrong ve Lonroth, 23 Eylül 1982
- Sramek - Avusturya , 22 Ekim 1984
- Stanford - Birleşik Krallık,23 Şubat 1994
- Stapleton - İrlanda, 4 Mayıs 2010
- Staroszczyk - Polonya, 22 Mart 2007
- Steel ve Morris - Birleşik Krallık,15 Şubat 2005
- Ştefănică ve diğerleri - Romanya, 2 Kasım 2010
- Stoimenov - “Makedonya Eski Yugoslavya Cumhuriyeti”, 5 Nisan 2007
- Stojkovic - Fransa ve Belçika, 27 Ekim 2011
- Stow ve Gai - Portekiz, 4 Ekim 2005
- Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis - Yunanistan, 9 Aralık 1994
- Stubbings ve diğerleri - Birleşik Krallık,24 Eylül 1996
- Suda - Çek Cumhuriyeti, 28 Ekim 2010
- Suhadolc - Slovenya, 17 Mayıs 2011
- Sukut - Türkiye, 11 Eylül 1997
- Svetlana Orlova - Rusya, 30 Temmuz 2009

## T

T. ve Birleşik Krallık, 16 Aralık 1999

T. - Avusturya , 14 Kasım 2000

Talat Tunc - Türkiye, 27 Mart 2007

Tatishvili - Rusya, 2 Şubat 2007

Taxquet - Belçika (GC), 16 Kasım 2010

Teixeira de Castro - Portekiz, 9 Haziran 1998

Telfner - Avusturya , 20 Mart 2001

Tendam - İspanya, 13 Temmuz 2010

Thomas - Birleşik Krallık, 10 Mayıs 2005

Timergaliyev - Rusya, 14 Ekim 2008

Tinnelly - Birleşik Krallık, 10 Temmuz 1998

Toyaksi ve diğerleri - Türkiye, 20 Ekim 2010

Tre Traktorer AB - İsveç, 7 Temmuz 1989

Trepashkin (No. 2) - Rusya, 16 Aralık 2010

Tripodi - İtalya, 22 Şubat 1994

Tudor Tudor - Romanya, 24 Mart 2009

Tumilovich - Rusya, 22 Haziran 1999

## U, V

Unterpertinger - Avusturya , 24 Kasım 1986

Urbanek - Avusturya , 9 Aralık 2010

Užkurėlienė ve diğerleri - Litvanya, 7 Nisan 2005

V.D. - Romanya, 16 Şubat 2010

Vacher - Fransa, 17 Aralık 1996

Vaivada - Litvanya, 16 Kasım 2006

Valašinas - Litvanya, 24 Temmuz 2001

Van de Hurk - Hollanda, 19 Nisan 1994

Van Marle - Hollanda, 26 Haziran 1986

Van Mechelen ve diğerleri - Hollanda, 23 Nisan 1997

Vanyan - Rusya, 15 Aralık 2005

Varnima Corporation International S.A. - Yunanistan, 28 Mayıs 2009

Vasileva - Danimarka, 25 Eylül 2003

Vassilios Stavropoulos - Yunanistan, 27 Eylül 2007

Vera Fernveez-Huidobro - İspanya, 6 Ocak 2010

Verdu Verdu - İspanya, 15 Şubat 2007

Vernes - Fransa, 20 Ocak 2011 55

Vidal - Belçika, 22 Nisan 1992

Vilho Eskelinen ve diğerleri - Finlandiya (GC), 19 Nisan 2007

Vladimir Romanov - Rusya, 24 Temmuz 2008

W, X

Webb - Birleşik Krallık, 2 Temmuz 1997

Weber - İsviçre, 22 Mayıs 1990



Weh - Avusturya , 8 Nisan 2004

Winterwerp - Hollanda, 24 Ekim 1979

Wynen - Belçika, 5 Kasım 2002

X ve Y - Hollanda, 26 Mart 1985

X - Avusturya , 12 Mart 1962

X - Avusturya , 12 Ekim 1977

X - Avusturya , 19 Eylül 1961

X - Belçika, 5 Mayıs 1980

X - Fransa, 31 Mart 1992

X - İsveç, 30 Haziran 1959

X - Birleşik Krallık,14 Aralık 1979

Yaremenko - Ukrayna, 12 Haziran 2008

Yoldaş - Türkiye, 23 Şubat 2010

Yusuf Gezer - Türkiye, 1 Aralık 2009

Yvon - Fransa, 24 Nisan 2003

Z ve diğerleri - Birleşik Krallık,10 Mayıs 2001

Zagaria - İtalya, 27 Kasım 2007

Zaicevs - Letonya, 31 Temmuz 2007

Zamir - Birleşik Krallık,13 Temmuz 1982

Zana - Türkiye, 25 Kasım 1997

Zve - Avusturya , 12 Ekim 1978

Ždanoka - Letonya, 6 Mart 2003

Zhelezov - Rusya, 23 Nisan 2002

Ziliberberg - Moldova, 1 Şubat 2005

Zimmermann ve Steiner - İsviçre, 13 Temmuz 1983

Živilinskas - Litvanya, 12 Aralık 2006

Zylkov - Rusya, 21 Haziran 2011

## Y, Z

# **Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü F-67075 Strasbourg Cedex**

[www.coe.int/justice](http://www.coe.int/justice)

**Dovydas Vitkauskas** adalet ve iyi yönetim konularında danışmanlık yapmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğü'nde avukat olarak yaklaşık 10 yıl çalışmış olan ve ayrıca Litvanya ve İngiliz hukuku alanında akademik çalışmaları bulunan **Dovydas Vitkauskas** şu anda danışman uzman ekiplere liderlik yaparak, ayrıca Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği'nin çeşitli faaliyetlerinin hayata geçirilmesine de yardım ederek, çok sayıda Avrupa hükümetine adalet sektörüne ilişkin kurumsal ve yasal reform konularında danışmanlık hizmeti vermektedir. **Dovydas Vitkauskas** ayrıca çeşitli Avrupa ülkelerinde insan hakları ve adaletin iyi yürütümüyle ilgili meseleler hakkında hukukçulara yönelik mesleki eğitim çalışmaları gerçekleştirmektedir.

**Grigory Dikov** yaklaşık 10 yıldır Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğü'nde avukat olarak çalışmaktadır. Öncesinde Rusya'da avukatlık yapan **Grigory Dikov**, Rusya'da gerçekleştirilen çok sayıda hukuk reform projesinde görev almış, pek çok Avrupa ülkesinde mesleki eğitim faaliyetleri yürütmüş, ceza adaleti ve adil yargılama uzmanı olarak çeşitli çalışmaları yayınlanmıştır. Şu anda ayrıca Avrupa insan hakları hukuku üzerine Strazburg'da bulunan Syracuse Üniversite Merkezi'nde doçent olarak ders vermektedir.

Bu kitap Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilen ve Avrupa Birliği ile Avrupa Konseyinin Ortak Programı olan "Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Projesi" kapsamında basılmıştır. Projenin ihale makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.