



This Project is co-funded by the European Union and the Council of Europe.
Bu Proje, Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilmektedir.



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI İŞİĞINDA CEZA YARGILAMASI KURUM VE KAVRAMLARI

Türkiye'de Ceza Adalet Sisteminin Güçlendirilmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İhlallerinin Önlenmesi için Yargı Mensuplarının Kapasitesinin Artırılması Ortak Projesi



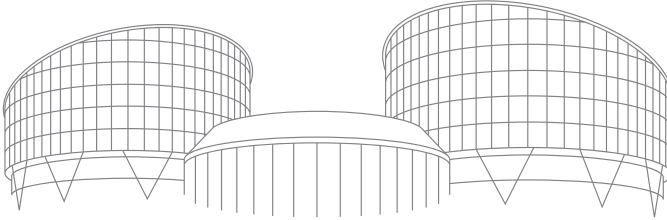


This Project is co-funded by the European Union and the Council of Europe.
Bu Proje, Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilmektedir.



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI İŞİĞINDA CEZA YARGILAMASI KURUM VE KAVRAMLARI

Serkan CENGİZ
Fahrettin DEMİRAĞ
Teoman ERGÜL
Jeremy McBRIDE
Veli Özer ÖZBEK
Durmuş TEZCAN



Türkiye'de Ceza Adalet Sisteminin Güçlendirilmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İhlallerinin Önlenmesi için Yargı Mensuplarının Kapasitesinin Artırılması Ortak Projesi



© Avrupa Konseyi, 2008 (Birinci Baskı)

© Avrupa Konseyi, 2023 (İkinci Baskı)

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

Bu kitabın ikinci baskısı "Türkiye'de Ceza Adalet Sisteminin Güçlendirilmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İhlallerinin Önlenmesi için Yargı Mensuplarının Kapasitesinin Artırılması" Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi Ortak Projesi kapsamında hazırlanmış ve basılmıştır. Bu Proje Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilmekte, Avrupa Konseyi tarafından yürütülmektedir. Projenin sözleşme makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.

Bu kitapta yer alan görüş ve düşünceler yazarların sorumluluğundadır ve Avrupa Birliği, Avrupa Konseyi veya projenin faydalanıcı kurumları Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı ve Türkiye Adalet Akademisi'nin resmi politikalarını yansıtmamaktadır.

Kapak Tasarımı ve Dizgi

Zeynep ASLAN KESMÜK (m.zeynepaslan@gmail.com)

Basım Yeri

Tam Pozitif Reklam&Matbaa
Çamlıca Mahallesi Anadolu Bulvarı 145. Sokak 10/11 Yenimahalle/ANKARA
Tel: 0312 397 00 31 | **Faks:** 0312 397 86 12
E-Posta: pozitif@pozitifmatbaa.com

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	XIII
GİRİŞ	3
I. OTONOM KAVRAMLAR DOKTRİNİ İŞİĞİNDE SUÇ İSNADI KAVRAMI VE AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN 6. MADDESİNİN UYGULANABİLİRLİĞİ / THE TERM OF "CRIMINAL CHARGE" IN LIGHT OF AUTONOMOUS CONCEPTS DOCTRINE AND APPLICABILITY OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION	8
1. SORUŞTURMA EVRESİ	15
I. SORUŞTURMA EVRESİ VE İLGİLİ YÜKÜMLÜLÜKLER / INVESTIGATION STAGE AND RELEVANT OBLIGATIONS	15
A. Etkin ve Eksiksiz Bir Soruşturma Yürütme Yükümlülüğü / Duty to conduct thorough and effective investigation	16
B. Tarafsızlık / Impartiality	24
C. Medyaya Yapılan Açıklamalar / Statements to the media	26
D. Gizliliğin Korunması / Preserving secrecy	27
E. Savcı ve Polislerin Eleştirilmesi / Criticism of prosecutors and police officials	29
F. Soruşturma Dosyasına Erişim / Access to investigation file.....	31
II. YAKALAMA VE GÖZALTI / INITIAL APPREHENSION AND CUSTODY.....	32
A. Yakalama / Apprehension	34
B. Hukuki Dayanak / Legal basis.....	35
1. Usule Uygunluk / Formal compliance	35
2. Amaç / Purpose	37
3. Keyfilik / Arbitrariness	38
C. Makul Şüphenin Unsurları / Requirement of reasonable suspicion.....	40
1. Kesin Delilin Gerekli Olmaması / Definite proof not required	40
2. İnanırdıcı Dayanak / Plausible basis	40
D. Koşullar ve Güç Kullanma / Conditions and use of force	47
1. Aile Fertlerinin Huzurunda / Before family members.....	47
2. Medyanın Tutumu / Media coverage	48
3. Kullanılan Gücün Niteliği / Use of force	48
a. Aşırı / Excessive	48
b. Aşırı Olmayan / Not excessive	51
E. Yakalama Nedenlerini Bildirme Yükümlülüğü / Obligation to notify the reasons of apprehension	52
1. Yakalama Nedeni Hakkında Yeterli Bilgi Verilmesi / Sufficient information	52
2. Şüphelinin Anlayabilmesi / Ability to understand.....	53
3. Yasal Hakların Derhâl Bildirilmesi / Prompt provision of information as to the legal rights	54
F. Yakalananın Hakim Önüne Çıkarılması / First appearance before a judge	54
1. Kararın Esasını İnceleme Yetkisi / Need for automatic examination of merits of decision	55
2. Hakimin Anlamı / Meaning of judge.....	55

3. Hesaba Katılacak Süre / Period involved	56
a. Aşırı / Excessive	56
b. Aşırı Olmayan / Not excessive	58
4. Duruşma / Hearing	59
5. Silahların Eşitliği / Need for equality of arms	59
6. Serbest Bırakma Yetkisi / Power of release	60
G. Gözaltı Nedeniyle Devletin Sorumluluğu / Duty to account for custody	60
H. Gözaltı Koşulları ve Kötü Muamele / Conditions of custody and ill-treatment	62
I. Dışarıyla İrtibat / Outside contact	63
III. TUTUKLAMA / DETENTION ON REMAND	64
A. Tutuklamanın Hukuki Dayanağı / Legal basis	66
B. Haklı Sebep / Justification	69
1. Gerekli Olup Olmadığının Değerlendirilmesi Yükümlülüğü / Duty to consider whether required	69
2. İspat Yükü / Burden of proof	70
C. Kararın Verilmesi Anında Makul Şüphenin Mevcut Olması / Reasonable suspicion required at the time of decision	70
1. Yeterli Olmayan Makul Şüphesiz / Insufficient reasonable suspicion	71
2. Hususi Gerekçelendirmenin Zorunluluğu / Duty of specific reasoning	72
3. Suçun Ciddiyeti ve Verilmesi Muhtemel Ceza İle Ölçülü Olmaması / Seriousness of offence and likely penalty insufficient	73
4. Kabul Edilemez Gerekçeler / Inadmissible reasons	74
5. Kaçma Tehlikesi / Risk of absconding	75
6. Adli Sürecin İcrasına Yönelik Risk / Risk to administration of justice	77
7. Salıverilmenin Res'en Değerlendirme Dışı Tutulması / Automatic exclusion from consideration for release	80
8. Suça Uygun Olmama / Inappropriate for offence	81
D. Süre Sınırı Belirlenmesinin Gerekliliği / Need to set a time limit	81
E. Masumiyet Karinesine Saygının Gerekliliği / Need to respect presumption of innocence	82
F. Tutuklunun Sağlık Durumunun Dikkate Alınması Zorunluluğu / Duty to take account of detainee's state of health	84
G. Seçenekler / Use of alternatives	85
1. Değerlendirme Yükümlülüğü / Duty to consider	86
2. Kefalet / Bail	86
3. Ev Hapsi / House arrest	90
4. Zorunlu İkamet / Compulsary residence order	91
5. Seyahat Kısıtlamaları / Travel restrictions	93
6. Pasaporta El Koyma / Confiscation of passport	94
7. Polis Denetimi / Police supervision	95
H. Tutukluluğun İncelenmesi / Review of detention	97
1. Bu Konuda Düzenleme Bulunması / Availability	97
2. Hızlılık / Speediness	99
3. İncelemenin Kapsamı / Scope of review	100
4. Periyodik Olması / Periodicity	101
5. Dosyaya Erişim / Access to file	101

6. Savcı Görüşlerinin Bildirilmemesi / Non-communication of prosecutor's submissions	105
7. Hazırlık İçin Yeterli Zaman ve Kolaylık / Adequate opportunity to prepare case	106
8. Avukatın Huzurda Bulunması ve Hukuki Yardımı / Presence and assistance of lawyer	106
9. Şüphelinin / Sanığın Huzurda Bulunması / Presence of accused	108
10. Aleni Duruşmanın Zorunlu Olmaması / Public hearing not required.....	110
11. Duruşmanın Uygun Şekilde Yürütülmesi / Appropriate conduct of hearing ...	111
12. Hususi Gerekçe Zarureti / Need for proper reasoning	112
13. Serbest Bırakma Yetkisinin Gerekliliği / Necessity of the power to release	113
I. Tutuklunun Tabi Olduğu Rejim / Conditions	114
1. Nitelik / Quality	114
2. Hükümlülerden Ayrı Tutulma / Segregation from convicted prisoners	116
3. Sıkı Güvenlik Rejimi / Strict security regime	116
4. İletişime Müdahale / Interception of Communications.....	117
5. Medya ile İrtibat / Contact with the media	118
6. Aile Bireylerine Erişim / Access to family.....	119
7. Risk Altındaki Kişilerin Güvenliği / Supervision of persons at risk.....	122
8. Diğer Tutukluların Kötü Muamelesinden Koruma / Protection from fellow detainees	122
9. Tıbbi Bakım / Medical Care.....	123
10. Oy Kullanma Hakkı / Right to vote.....	124
11. Gardiyanların Kötü Muamelesi / Mal-treatment by guards.....	125
İ. Tutukluluk Süresi / Lenght of detention	125
1. Denetleme İhtiyacı / Need to monitor	125
2. Sürenin Tanımlanması / Defining the period	126
3. Sürenin Makul Olması / Not unreasonable	126
4. Sürenin Makul Olmaması / Unreasonable	127
5. Cezadan Mahsup / Deducton from sentence.....	129
6. Süre Sonunda Salıverilme Kararının Yerine Getirilmesi / Release on termination (CMK m. 101 / 4).....	130
IV. DELİL TOPLAMA / GATHERING EVIDENCE	131
A. Şüphelinin Kimliğinin Belirlenmesi / Identifying the suspect	131
B. Arama ve Elkoyma / Search and seizure.....	133
1. Arama / Search.....	133
2. Elkoyma / Seizure.....	140
3. Güç Kullanma / Use of force	143
4. Mala Zarar Verilmesi / Destruction of property	144
C. Vücut Muayenesi (Otopsi Dahil) / Body examination including the autopsy	144
D. Psikiyatrik Muayene / Psychiatric examination.....	145
E. Yer Gösterme / Onsite examination of crime scene with direct assistance of suspect.....	145
F. İletişime Müdahale / Interception of communications	146
G. Sesli ve Görüntülü İzleme / Audio and video surveillance	148
H. GPS ile İzleme / GPS surveillance	150
I. Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi / Undercover agents.....	151

İ. Bilgi Verme Yükümlülüğü / Obligation to give information	154
J. Kişisel Veriler Açısından Toplanan Delillere İlişkin Gizlilik Yükümlülüğü / Privacy obligations with respect to evidence gathered.....	159
K. Soruşturmanın/Kovuşturmanın Tamamlanmasından Sonra Delillerin Saklanması / Retention of evidence after completion of investigation/ prosecution.....	160
L. El Konulan Eşyanın Kaybolması ve Zarar Görmesi Durumunda Mesuliyet / Liability for loss or damage to items seized.....	161
V. SORGU / INTERROGATION	162
A. Avukat Yardımından Yararlanma Hakkı / Right to assistance of a lawyer	162
B. Tercümanın Hazır Edilmesi / Availability of an interpreter	168
C. Dava Dosyasına Erişim / Access to the case file.....	169
D. Susma Hakkı / Right to remain silent	169
E. Yasak Usuller / Illegal methods	172
1. İşkence / Torture	172
2. İnsanlık Dışı ve Alçaltıcı Muamele / Inhuman and degrading treatment.....	173
VI. İSNAT, SAVCILIKLA ANLAŞMA YAPILMASI VE SORUŞTURMANIN SONA ERMESİ / CHARGING, PLEA-BARGAINING AND DISCONTINUANCE OF PROCEEDINGS	177
A. İsnat / Charging	178
1. İsnadın Bildirimi / Notification	178
2. Uygunluk / Appropriateness	180
3. Savcıyla Anlaşma Yapılması / Plea-bargaining	180
B. Soruşturmaya Devam Edilmemesi / Discontinuance of proceedings	182
1. Dava Açılmama Teminatı / Assurance of non-prosecution]	182
2. Kötü Sağlık Durumunun Bir Gerekçe Olmaması / Ill-health not a reason	183
3. Dava Açılması Hakkının Bulunmaması / No right to be prosecuted	183
4. Soruşturmanın Sona Erdirilmesine İlişkin Karar Gerekçesinde Şüphelinin Suçluluğuna İşaret Edilmesi / Reasons for discontinuance suggesting guilt	186
5. Etki / Effect	188
6. Soruşturmanın Yenilenmesi / Renewal of proceedings	191
7. Uzun Yargılama Kaynaklı Zararlar İçin İç Hukuk Yolu / A remedy for length of proceedings	193
2. İLK DERECE MAHKEMESİ (KOVUŞTURMA AŞAMASI)	197
I. MAHKEME / COURT	197
A. Mahkeme Kavramı / Terminology	197
B. Mahkemenin Yasa ile Kurulmuş Olması / Established by law	197
C. Bağımsızlık / Independence	199
D. Tarafsızlık / Impartiality	202
1. Önceki Görev ve Faaliyetler / Prior activities.....	202
2. Önyargı / Personal bias	205
3. Savcının Bulunmaması / Absence of prosecutor	207
4. Önyargı Örnekleri / Prejudicial appearances	207
5. Yargılamanın Yürütülmesi / Conduct in court	211

6. Mahkeme Dışındaki Beyanatlar / Statements outside court.....	212
7. Basındaki Haberlerin Etkisi / Impact of press coverage	212
8. Diğer Faktörlerin Etkisi / Influence of others.....	213
E. Silahların Eşitliği / Equality of arms	214
F. Devlet Güvenlik ve Sıkıyönetim Mahkemeleri / State Security and Martial Law Courts	215
G. Mahkemenin Yapısında Değişiklik / Change in composition	216
H. Duruşma Salonu / The court room.....	220
II. DURUŞMA / PUBLIC HEARING	223
A. Mahiyeti / Content	223
B. Sınırlamalar (Vareste Tutulma Dahil) / Restrictions including waiver.....	224
C. Ara Kararın Açıklanması / Announcement of judgment	229
D. Basına Getirilen Sınırlamalar / Reporting restrictions	230
1. Müzakerelerin Gizliliği / Secrecy of deliberations	233
III. DELİL VE KANIT / PROOF AND EVIDENCE	234
A. İspat Yükü / Burden of proof.....	234
1. Sanığın Şüpheden Yararlanma Hakkı / Defendant's right to benefit from reasonable doubt.....	234
2. Karineler ve İspat Yükünün Yer Değiştirmesi / Presumptions and shifting burden of proof.....	237
3. Kendini Suçlama Yasağı / Prohibition on self-incrimination	240
B. Tanıklar / Witnesses.....	245
1. Anlamı / Meaning	245
2. Kişisel Bilgilerin Açıklanmaması - Anonimlik - Tanığın Kimliğinin Saklı Tutulması – Tanığın Korunması /Anonymity.....	245
3. Çapraz Sorgu / Cross-examination.....	247
4. Çapraz Sorgulamadan Feragat / Waiver of cross-examination	263
5. İnanırcılık / Credibility	265
6. Yalancı Tanıklık / Perjury	265
C. Bilirkişilik / Expert witnesses.....	266
1. Tarafsızlık / Neutrality	266
2. Silahların Eşitliği / Karşı Uzmanlık (Özel Bilirkişilik) / Equality of arms (Counter-expertise).....	267
3. Çapraz Sorgu / Cross examination.....	273
D. Delillerin Kabul Edilebilirliği / Admissibility of evidence.....	274
1. Meselenin İncelenmesinin Zorunlu Olması / Issue must be scrutinised.....	275
2. İşkence, İnsanlık Dışı Muamele ve Alçaltıcı Muameleye Başvurma / Use of torture and inhuman and degrading treatment.....	275
a. İşkence / Torture	275
b. İnsanlık Dışı Muamele ve Alçaltıcı Muamele/ Inhuman and degrading treatment	278
3. Kendini Suçlama Yasağına Aykırılık / Contrary to prohibition on self- incrimination	281
4. Ajan Provokatör / Entrapment and incitement.....	283
5. Gizliliğin İhlâl Edilmesi / Breach of privacy	286
a. Yasadışı Arama ve Elkoyma / Illegal searches and seizures.....	286

b. Dinleme Cihazlarının Kullanılması / Use of listening devices	287
c. Görüntülü İzleme Cihazlarının Kullanılması / Use of video surveillance	288
6. Müdafî Olmaksızın Yapılan İtiraf lar / Confessions made without presence of a lawyer	289
7. Duyuma Dayalı Tanıklık / Hearsay	293
8. Daha Önce Verilen İfadeler ve Yüzleştirmeler / Previously given statements and confrontations	297
9. Tanıklara Dokunulmazlık Verilmesi / Immunity given to witnesses	298
10. Ulusal Hukukun İhlâli / Breach of national law	301
IV. SAVUNMA / DEFENCE	301
A. İ snadın Bildirilmesi / Notification of charge	301
B. Sanığın Duruşmaya Çağırılması / Summons to trial.....	306
C. Yeterli Zaman ve Kolaylık / Adequate time and facilities	307
D. Savcılık Delillerine Erişim / Disclosure of prosecution evidence	313
1. Dava Dosyasına Erişim / Access to the case file	313
2. Kamu Menfaati Gerekçesiyle Delilin Temin Edilmemesi / Withholding of evidence in the public interest	315
E. Sanığın Bizzat Kendisini Savunması / Right of defendant to represent himself	319
F. Sanığın Temsili / Legal representation.....	321
1. Hukuki Yardımın - Temsilin Zamanı / Timing.....	321
2. Feragat / Waiver	321
3. Adaletin Selameti Gereği Devletin Avukat Sağlaması / Interests of justice require state provision	324
a. İlgili Koşullar / Relevant circumstances	324
b. Masrafın Tahsil Edilmesi Yükümlülüğü / Duty of reimbursement.....	327
4. Müdafî Seçimi / Choice	328
5. Yeterlilik ve Özen / Competence and diligence	332
6. Bağımsızlık / Independence.....	336
7. İletişim / Communication	336
a. Müdafî ile Görüşmeler / Meetings with lawyer	336
b. Mektuplaşma ve Telefon Görüşmeleri / Correspondence and telephone calls	340
c. Duruşma Sırasında / In court	343
d. Yazışma Yoluyla / Papers	345
8. İfadeler Nedeniyle Avukatın Sorumluluğu / Liability of representative for statements.....	346
9. Duruşmalarda Bulunma / Presence at hearing	349
10. Ücretlerin Ödenmesi / Payment of fees	351
11. Avukatın Kötü Yürütümü Nedeniyle Parasal Yaptırımlar / Financial penalties for misconduct	351
12. Çekilme / Withdrawal	352
G. Delillerin Temini-Toplanması / Availability of evidence	353
H. Sanığın Dinlenilebilmesi ve Delil Sunabilme Kabiliyeti / Ability of defendant to be heard and to adduce evidence	354
1. Sanığın Duruşmada Hazır Bulunması / Presence	354
2. Sanığın Dinlenilebilmesi / Need to be heard.....	358

3. Sanığın Delil Sunabilmesi / Ability to adduce evidence	358
I. Tercümandan Yararlanma Hakkı / Right to an interpreter	362
1. Uygulanma Zamanı / When applicable	362
2. Temin Etme Yükümlülüğü / Duty to provide	363
3. Tercümanın Niteliği / Quality	366
4. Ücretsiz Olarak Temin Edilmesine Rağmen Sonradan Ücret Talep Edilmesi / Subsequent charging where provided free	367
J. Öngörülebilir Bir Usulün Zorunluluğu / Need for a prescribed procedure	368
K. Sanığın Duruşmada Huzurda Bulunması / Appearance of accused in court	370
1. Kıyafet / Clothing	370
2. Kısıtlayıcı Tedbirlere Başvurulması / Use of restraining measures	370
V. MAĞDURUN HAKLARI / RIGHTS OF VICTIMS	371
A. Birisi Hakkında Dava Açtırma Hakkının Mevcut Olmaması / No right to have someone prosecuted	371
B. Davaya Katılan Olarak Dahil Olma Hususunda Kısıtlamalar / Restrictions on joining prosecution as a civil party	373
C. Soruşturmaya Katılabilme / Ability to participate in the investigation	374
D. Bir Medeni Hakkın Tespiti Açısından Beraat ve Yargılamayı Sona Erdiren Diğer Kararlar / Discontinuance and acquittal as a determination of a civil right	376
E. Soruşturma ve Kovuşturmaya Katılmaya Getirilen Sınırlama / Restriction on participation in the proceedings	378
F. Taraflara Ait Görüş ve Değerlendirmelerin Karşı Tarafa Bildirilmemesi / Non-disclosure of submissions	378
G. Aşırı Gecikme / Excessive delay	379
H. Çapraz Sorgu Sırasında Koruma / Protection during cross-examination	381
VI. GIYAPTA YARGILAMA / TRIAL IN ABSENTIA	384
A. Duruşmaya Katılma Hakkından Feragat / Waiver of right to participate	384
B. Sanığın Temsili / Legal representation	386
C. Eski Hale Getirme / Need for retrial	388
D. Giyapta Mahkûmiyet Kararı Verilmesi / Absence from sentencing	394
VII. HÜKÜM / JUDGMENT	394
A. Mahkûmiyet / Conviction	394
1. Gereğe Gösterme Zorunluluğu / Duty to provide adequate reasons	394
2. Kesin Hükümün Önlleyici Etkisi / Further proceedings on same facts	403
B. Duruşmanın Sona Ermesi ve Hüküm / Discontinuance and verdict	405
C. Ceza / Sentence	407
D. Beraat / Acquittal	411
1. Uyuma Yükümlülüğü / Duty of compliance	411
2. Suçluluğun İma Edilmesi / Suggestion of guilt	412
3. Sonraki Hukuk Yargılamasına Etkisi / Subsequent civil proceedings	414
4. Kayıtların Doğruluğu / Accuracy of the record	416
E. Genel Anlamda Dava Dosyasına Erişim / Halkın Mahkeme Kayıtlarına Ulaşması / Access to the court record	416

3. KANUN YOLLARI / APPEALS	421
I. 6. MADDEYE UYGUNLUK / COMPLIANCE WITH ARTICLE 6	422
II. 7 NO.LU PROTOKOL'ÜN 2.MADDESİ UYARINCA HAK / RIGHT UNDER PROTOCOL NO. 7, ARTICLE 2	424
III. KANUN YOLU BAŞVURUSUNUN REDDİ / REFUSAL	428
A. Resmî Makamlara Teslim Olmama / Failure to surrender to custody Mikhalfaoui/Fransa, 34791/97, 14.12.1999	428
B. Yargılamaya Katılmama / Failure to attend the proceedings	430
C. Usule İlişkin Yükümlülüklerle Uygun Hareket Etmeme / Non-compliance with procedural requirements.....	430
IV. ORGAN OLARAK YAPISI / BODY	433
V. TARAFSIZLIK / IMPARTIALITY	434
VI. YARGITAY DURUŞMALARININ BİLDİRİLMESİ / NOTICE OF HEARING	439
VII. SUÇUN YENİDEN NİTELENDİRİLMESİ / RE-CHARACTERISATION OF CHARGE	440
VIII. TARAFLARA AİT SUNUMLARIN KARŞILIKLI OLARAK BİLDİRİLMEMESİ / NON-COMMUNICATION OF SUBMISSIONS	444
IX. YETERLİ ZAMAN VE KOLAYLIKLAR / ADEQUATE TIME AND FACILITIES	446
X. YENİ DELİLİN KABULÜ / ADMISSIBILITY OF FRESH EVIDENCE	448
XI. TANIKLARI SORGULAMAMA / FAILURE TO EXAMINE WITNESSES	449
XII. SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ / EQUALITY OF ARMS	452
XIII. SANIĞIN TEMSİLİ / LEGAL REPRESENTATION	454
A. Adaletin Selameti / Interests of justice	454
B. Mesleki Yeterliliğin Temini / Ensuring competence	457
C. Haksız Retler / Unjustified refusals	458
XIV. SANIĞIN MEVCUDİYETİ / PRESENCE OF THE ACCUSED.....	460
A. Gereklilik / Necessity	460
B. Feragat / Waiver	463
C. Görüntülü ve Sesli İletişim Yoluyla / Through use of video and audio conference.....	464
XV. DURUŞMALAR / PUBLIC HEARINGS	464
XVI. HÜKMÜN AÇIKLANMASI / ANNOUNCEMENT OF JUDGMENT	467
XVII. ÖN MESELEYE DAİR BAŞKA BİR MAHKEME KARARININ GEREKLİLİĞİ / NEED FOR PRELIMINARY RULING.....	467
XVIII. GECİKMELİ İNCELEME / DELAYED EXAMINATION	468
XIX. GEREKÇENİN YETERLİLİĞİ / ADEQUACY OF REASONS	469
XX. HÜKMÜN KAPSAMI / SCOPE OF RULING	471
4. YARGILAMANIN YENİLENMESİ / REOPENING OF PROCEEDINGS	475
I. İDDİA MAKAMININ TALEBİ / REQUEST BY PROSECUTION	475
II. EN İYİ TAZMİN ŞEKLİ / MOST APPROPRIATE FORM OF REDRESS	477

III. TEKRAR YARGILANAN KİŞİNİN ÖZELLİKLERİ / DESCRIPTION OF PERSON BEING RETRIED	480
5. MAKUL SÜRE İÇİNDE YARGILANMA / TRIAL WITHIN A REASONABLE TIME...	485
I. BELİRLİ OLAN SÜRE / DETERMINING PERIOD	485
II. BİR İHLAL BULGUSUNA DAİR DEĞERLENDİRMELER / CONSIDERATIONS RELEVANT TO THE FINDING OF A VIOLATION	487
III. ETKİN BİR İÇ HUKUK YOLUNUN SAĞLANMASI / PROVIDING AN EFFECTIVE REMEDY	491
6. TAZMİNAT VE MASRAFLAR / COMPENSATION AND COSTS	497
I. TAZMİNAT / COMPENSATION	497
A. Gözaltı ve Tutuklama / Arrest and detention	497
1. Bir AİHS İhlalinin Gerekliliği / Requirement of violation of the ECHR	497
2. Hüküm Bulunmaması / No provision	498
3. Uygulanabilir Olmaması / Not practicable	498
4. Şüpheye Dayalı Ret / Refusal based on suspicion.....	498
5. Masumiyetin İspatı Zorunluluğu / Duty to prove innocence	500
6. Manevi Zararın İspatlanması Zorunluluğu / Duty to prove non-pecuniary damage	500
7. Duruşma Yapmaksızın veya Gerekçe Göstermeksizin Ret / Refusal without hearing or reasons	501
8. Değerlendirme / Assessment	502
B. Beraat veya Ceza Sorumluluğunu Gerek-tirmeyen Diğer Kararlar / Acquittal- discontinuance.....	504
1. Suçun Kabulü Nedeniyle Ret / Refusal based on admission of guilt.....	504
2. Şüpheye Dayalı Ret / Refusal based on suspicion.....	504
II. ADLİ HATA / WRONGFUL CONVICTION	506
III. MASRAFLARIN TAHSİLİ / REIMBURSEMENT OF COSTS.....	511
A. Genel Hak Olmaması / No general right	511
B. Ret ve Masumiyet Karinesi / Refusal and the presumption of innocence	511
C. Suçun AİHS'e Aykırı Olması Halinde Ret / Refusal where offence contrary to the ECHR	514
7. ÇOCUKLARLA İLİŞKİLİ MESELELER / CHILD-RELATED ISSUES	519
I. GÖZALTI VE YAKALAMA / ARREST AND DETENTION	519
II. GÖZALTINA İLİŞKİN HUKUKİ DENETİM / JUDICIAL SUPERVISION OVER ARREST	520
III. TUTUKLULUK / DETENTION ON REMAND	520
IV. SORGU / INTERROGATION	524
V. DELİLİN GİZLENMESİ / RETENTION OF EVIDENCE	526
VI. ADİL BİR YARGILAMA SAĞLANMASI / SECURING A FAIR TRIAL	526
VII. YARGILAMA SÜRECİNİN ÇOCUK ÜZERİNDEKİ ETKİSİ / IMPACT OF THE TRIAL PROCESS OVER CHILD	530

KISALTMALAR

5235	Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile İdare Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanun
AİHK	Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AsCK	Askeri Ceza Kanunu
353	Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun
AY	Anayasa
CGTİK	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CGTİT	Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu
ÇKK	Çocuk Koruma Kanunu
DGM	Devlet Güvenlik Mahkemesi
dv	Devamı
ECHR	European Convention on Human Rights
ECtHR	European Court of Human Rights
HSK	Hakimler ve Savcılar Kurulu
m.	Madde
para.	Paragraf
PVSK	Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TCK	Türk Ceza Kanunu
TMK	Terörle Mücadele Kanunu
TYEB	Türk Yargı Etiği Bildirgesi
YGİY	Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği

GİRİŞ

GİRİŞ

Bu el kitabı hâkimlere, avukatlara ve savcılara Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yorumlanması ve uygulanması bağlamında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Protokollerinin (Sözleşme), özellikle de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Mahkeme) kararlarının dikkate alınmasında yardımcı olmak için hazırlanmış birinci el kitabının kapsamı genişletilmiş ikinci versiyonudur. El kitabı suçlamalara dair soruşturma, kovuşturma, temyiz ve hatta ceza yargılamasıyla ilişkili diğer yargılama süreçleri boyunca bir veya daha fazla Sözleşme ihlali yakınmasını içeren başvuruları karara bağlayan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (eski "Avrupa Komisyonu")¹ ve Mahkemesi'nin anahtar içtihatlarından alıntılar sağlamak suretiyle bu yardımı gerçekleştirilmektedir.

Ceza yargılaması işleyişinin dayanağını oluşturan çok sayıdaki Sözleşme gereklerini örnekleme amacıyla kararlardan yapılan alıntılarının kullanılması, konuyla ilgili Sözleşme metinlerinin tek başına ilgili enstrümanın neleri gerektirdiğine dair kapsamı bütünüyle resmetmekte yetersiz kaldığını ortaya koymaktadır. Söz konusu gereklikler, pek çok açıdan ağırlıklı olarak AİHM ve Avrupa Komisyonunun Sözleşme hükümlerinin uygulanması hususundaki yorumuna dayanmakta, ayrıca, seçilen davaların koşulları nedeniyle bu gereklerin somut olaylara nasıl uygulandığı hususunda bir bakış açısı sunmaktadır.

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

Açık yükümlülükler temel olarak Sözleşme'nin 5. maddesindeki özgürlük ve güvenlik hakkından, Sözleşme'nin 6. maddesindeki bir suç isnadının tespitiyle bağlantılı olarak adil/düzgün bir duruşma hakkından, bunların yanı sıra ceza sorunları bağlamında temyiz hakkından, adli hatadan kaynaklı mahkûmiyet nedeniyle tazminat hakkından ve 7 no.lu Protokol'ün 2., 3. ve 4. maddelerince düzenlenen iki defa yargılanmama ve cezalandırılmama hakkından kaynaklanmaktadır.

Sözleşme'deki zımnî yükümlülükler, özellikle 2. maddede düzenlenen yaşam hakkından, 3. maddede düzenlenen işkence ve insanlık dışı muamele ve ceza yasağından (kanunlara itaatın sağlanması eyleminde güç kullanılması, iddia edilen suçların araştırılması, sorgunun yürütülmesi gibi meselelerde önem kazanmaktadır), 8. maddede düzenlenen özel yaşam, aile hayatı, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hakkına saygı hakkından (ilgili sözleşme hükmü suçların soruşturulması ve delil toplanması yöntemine önemli sınırlamalar getirmekle kalmayıp gözaltına alınan ve tutuklanan kişilere ilişkin getirilen sınırlamalarla ve ceza yargılamasının belirli kısımlarının kamuoyuna açık olması ile de bağlantılıdır), 10. maddede düzenlenen ifade özgürlüğü hakkından (bu hüküm sadece ceza davalarına basında yer verilmesiyle ilgili olmayıp ayrıca ceza yargı sistemine dair yapılan eleştirilere getirilebilen sınırlamalarla da alakalıdır), 1 no.lu Protokol'ün 1. maddesinde düzenlenen mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkından (hukukun uygulanması sırasında saygı gösterilmesi zorunlu bir hak olup bir suçun iş-

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

lenmesiyle ilgili delilin veya delilden çıkarılacak hususların elde edilmesi için alınacak tedbirlerle bağlantılı olabilir) ve 4 no.lu Protokol'ün 2. maddesinde düzenlenen seyahat özgürlüğünden (bir suçun soruşturulması veya suçla ilgili yargılama sırasında şüpheli veya sanığa getirilen sınırlamaları etkileyebilir) kaynaklanmaktadır.

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

Sözleşme'nin, ceza adaletiyle olan ilişkisi incelenirken özellikle A. GİRİŞ 8-11. maddeler tarafından düzenlenen "toplanma", "örgütlenme", "ifade", "özel yaşam" ve "din özgürlüğü"nü garanti altına alan hak ve özgürlükler ile ayrıca 7. madde² tarafından düzenlenen "geçmişe şamil yükümlülük ve cezalar" uygulama yasağının ceza hukukunun kapsamına dair esaslı sınırlamalar getirdiği gözden kaçırılmaması gereken bir olgudur. Buna karşın işbu el kitabının ceza sorumluluğunun tesisinin kabul edilebilirliği hususunda herhangi bir sorunun olmadığı bir ceza sürecinin uygulaması üzerinde odaklanmış olması nedeniyle bahsi geçen sınırlamalara değinilmemektedir.

Benzer şekilde, yaşam hakkı, işkence ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza yasağının yanı sıra bu hak ve özgürlüklerin cezai suç teşkil edebilmek için sadece çeşitli eylem ve ihmalleri gerektirmediği³ – ilgili hareketin ağırlığını yansıtacak şekilde uygulanan cezalarla birlikte⁴ – fakat aynı zamanda diğer suçlara ilişkin cezalara⁵ yönelik kısıtlamaların yanı sıra bu cezaların icra edilme şeklini de öngörebileceği hususu el kitabında dikkate alınmamaktadır.⁶

Ek olarak Sözleşme bağlamında neyin "suç" olarak telakki edildiğinin bu mekanizma ile bağlı olan herhangi bir devletin hukuku uyarınca yapılan tanımla sınırlı olmadığı hatırlanmalıdır. Sözleşmedeki diğer pek çok hükümde olduğu gibi "suç" a Mahkeme ve lağvedilen Komisyon tarafından özerk bir anlam verilmiştir. Ulusal hukuk uyarınca bir şeyin "suç" olarak nitelendirilmesi, Sözleşme'nin çeşitli gerekliliklerinin ilgili yargılamaya uygulanması bağlamında belirleyici olacak olsa da, ulusal hukuk uyarınca "suç" olarak nitelendirilmemiş olması, adı geçen bu yükümlülüklerin o soruna ilişkin davalarda uygulanmasının dışlanmaması sonucunu doğuracaktır.

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

3 Bkz. *Hristovi/Bukgaristan*, 42697/05, 11 Ekim 2011 (Mad. 3) ve *Söderman/İsveç* [BD], 5786/08, 12 Kasım 2013 (Mad. 8)

4 Bkz. *Okkalı/Turkey*, 52067/99, 17 Ocak 2006 ve *Gäfgen/Almanya* [BD], 22978/05, 1 Haziran 2010.

5 Bkz., *Vinter ve Diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], 66069/09, 9 Temmuz 2013 (müebbet hapis cezası), *Murat Vural/ Türkiye*, 9540/07, 21 Ekim 2014 (hapis cezasının süresi) and *Grifhorst/Fransa*, 28336/02, 26 Şubat 2009 (ceza tutarı)

6 Cezaevi koşulları ile ilgili olarak, örneğin *Muršić/Hırvatistan* [BD], 7334/13, 20 Ekim 2016 kararına bkz.

Bu bağlamda, kitabın birinci bölümünde yer alan alıntılarda da görüleceği üzere, söz konusu kuralın genel olarak uygulanabilir olup olmadığı, uygulanan cezanın amacının giderim veya cezalandırma özelliğine haiz olup olmadığı, söz konusu cezanın hapis cezası veya diğer türlü bir ceza (hatırı sayılır bir tutarın ödenmesi) olup olmadığı özel olarak önem addedilen unsurlar olacaktır. Bu ölçütlerin uygulanması en azından cezaevi disiplin suçlarının, yol düzenlemesi bağlamındaki trafik cezalarının, vergi suçlarının Sözleşme çerçevesinde “suç” olarak nitelendirilmesi ile sonuçlanmıştır. Bu yaklaşım söz konusu konuların ulusal hukuk bağlamında “suç” olarak tanımlanmasının zorunlu olduğu anlamına gelmemektedir. Buna karşın, adı geçen sorunların ele alınış biçimi, konuyla ilgili yargılamalarda benzer düzeyde bir korumanın sağlanmasını gerekli kılmaktadır. Bunun bir sonucu olarak CMK, Mahkeme tarafından “suç” olarak telakki edilecek konulara ilişkin yargılamalarda Sözleşme gereklerinin yerine getirilmesi bağlamında konuyla ilgili tek usul, ulusal standart olmayabilir.

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

El kitabının planı, gerek Sözleşme hükümlerinin gerekse de CMK’nin sırasını takip etmemektedir. Bunun yerine kitap, soruşturma evresinden başlayarak ve işbu evrenin içerdiği öncelikle yakalama, tutuklama, delillerin toplanması süreci, suçlama ve suç ikrarı ve ayrıca soruşturma ve kovuşturmaya yer olmadığı kararının gerektirdiği çeşitli yükümlülükleri de içine alarak ceza muhakemesinin farklı evrelerini takip edecek şekilde planlanmıştır. Kitap daha sonra kovuşturma evresine geçerek mahkeme, duruşmaların aleni olması zarureti, ispat yüküne yaklaşımı; delillere ilişkin, özellikle tanıklar ve kabul edilebilirlik bağlamında uygulanan standartları, tercümandan yararlanma hakkını ele almaktadır. Daha sonra, savunmaya ilişkin özel haklara, suç mağdurlarına ilişkin haklara, gıyapta yargılamaya başvurulmasına, karar ve hükme ilişkin standartlara ve bunların sonuçlarına odaklanılmaktadır. Bu aşamadan sonra kitap; kanun yollarını, yargılamanın yenilenmesini, makul süre içerisinde yargılanma şartını, tazminat ve yargılama giderlerinin ödenmesine dair çeşitli yükümlülükleri ele almaktadır. Kitap çocuklarla ilgili çok sayıda özel soruna dair Sözleşme uygulamaları ile sona ermektedir. Kitapta, mahkeme alıntılarının ortaya koyduğu davalara dair CMK’nin konuyla ilgili maddelerine atıfta bulunmaktadır.

Ceza yargılamasına dair Sözleşme’nin gereklerinin ana unsurları, takip eden paragraflarda ana hatlarıyla, bu yükümlülüklerin neler gerektirdiğini ortaya koymak amacıyla verilmiştir. Ceza muhakemesi, birbirini takip eden evrelerden ibaret olsa da Sözleşme

uyarınca birçok hak veya özgürlüğün bazı yönlerinden birden fazlasının aynı anda bir konuyla ilişkisi olması nedeniyle, bunlara ilişkin gerekliliklerin uygulanmasının kesin bir şekilde bölümlere ayrılmasının mümkün olmayacağını belirtmek yerinde olacaktır. Soruşturma ile ilgili yükümlülükler özellikle de eksiksizliği, etkinliği ve bağımsızlığı, bil-hassa 2. ve 3. maddeye aykırılık teşkil eden kötü muamele (işkence ve insanlık dışı muamele yasağı) ve hukuka aykırı öldürmeler (yaşama hakkı ihalleri) bağlamında ortaya çıkmıştır. Buna karşın, Sözleşme kapsamındaki diğer hak ve özgürlüklerin etkilendiği hallerde diğer standartlara giderek daha fazla başvurulmaktadır. Bunun sebebi, işlenen suçların Sözleşme'nin içerdiği pek çok esasa dair hakkı etkileyebilmesinden ziyade, bunların uygun şekilde ele alınmamasının 13. madde uyarınca korunan etkin iç hukuk yolu hakkının ihlali ile sonuçlanabilecek olmasıdır.

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

Bir kişi gözaltına alındığında etkin "adli kontrol"ün icrası Sözleşme uyarınca sadece özgürlük ve güvenlik hakkı açısından değil; ayrıca ve özellikle, saldırıya açık koşullar içinde bulunan bir şahsın uygun olmayan muamele riskine karşı korunması açısından can alıcı bir garanti olarak görülmektedir. Bunun bir sonucu olarak Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası, şüphelinin yakalanmasını ve gözaltına alınmasını takip eden özgürlükten yoksun bırakmanın zarureti bağlamında süratli ve otomatik bir denetim yükümlülüğünü tesis eder. Sonrasında gelen m. 5/4, özgürlüğünden yoksun bırakılan bir şahsın, özgürlükten yoksun bırakma kararının hukukiliğine, ceza muhakemesi süreci boyunca ve bu sürecin tamamlanması sonrasında, itiraz edebileceği, etkinliğini sağlayacak çok sayıdaki özel koşulu da ihtiva edecek şekilde, erişilebilir bir olanağın mevcudiyetini gerektirir.

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

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

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

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

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

Adaletin sağlanması amacıyla ceza yargılamasının yürütümünü düzenleyen tüm bu farklı standartların tepesinde, Sözleşme’nin anahtar bir önem arz ettiği, sanığın “makul bir sürede” yargılanması yükümlülüğü bulunmaktadır. Uygulamada sıklıkla ihlal edilen bu yükümlülük, belirli bir davada ceza yargılamasının tümü için harcanan zamanın yanı sıra hem ilk derece yargılaması açısından hem de kanun yolları açısından geçerlidir. Davalara ilişkin durumların değişken olması nedeniyle herhangi bir sürenin “makul” olarak nitelendirilebilmesi mümkün değildir. Buna karşın, karmaşıklık bazı davaların uzun olmasını açıklayabilse de, yargılamaya dair işlemlerin yapılmaması, yetersiz kaynağa dayanan gecikmeler kabul edilebilir mazeret değildir.

Tüm bu sorunlar, Mahkeme ve lağvedilen Komisyon’un kararlarından yapılan alıntılarda görülmektedir. Mahkeme kararlarından yapılan alıntılar ceza yargılamasının yürütümüne dair çok sayıdaki ilgili dava hakkında, Sözleşme gereklerinin farklı yanlarını resmetmek amacıyla seçilmişlerdir. Yer sorunu sınırlı sayıda kararın alınmasına müsaade etmiş ve sonuç olarak cümlelerin bir kısmı hatta paragraflar verilememiş ve bu tür kısaltmalar (...) işareti ile gösterilmiştir. Seçmiş olduğumuz yöntem, Mahkeme’nin ve

lağvedilen Komisyon'un konulara dair duruşu hakkında yanlış bir izlenim vermeden kararın gerekçesi ve çerçevesi bağlamında temel bir yaklaşım sağlamaktadır. Ayrıca, kitapta bahsi geçen hususlara ilişkin seçilip atıfta bulunulan davaların yanı sıra, örnek teşkil edebilecek başka davaların da olabileceği bilinmelidir.

El kitabında atıfta bulunulan AİHM kararlarının tam metnine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi veri tabanı HUDOC'tan ulaşabilirsiniz (<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/hudoc>). Kararlar, genellikle hem İngilizce hem Fransızca dilinde yayınlanmakla birlikte bazı durumlarda bu dillerden sadece birinde de yayınlandığı görülmektedir. Bazı davalarda kararın tamamı veya özeti diğer dillere de çevirilmektedir. Karar niteliğinden ziyade kabul edilebilirliğe ilişkin hüküm niteliğinde olanlar "(dec)" olarak gösterilmektedir.⁷ Bir davada birden çok başvuru numarası olması halinde birinci başvuru numarası kullanılmaktadır.

El kitabında 31 Ağustos 2020 tarihine kadar verilen kararlardan alıntı yapılmıştır.

I. OTONOM KAVRAMLAR DOKTRİNİ İŞİĞİNDA SUÇ İSNADI KAVRAMI VE AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN 6. MADDESİNİN UYGULANABİLİRLİĞİ / THE TERM OF "CRIMINAL CHARGE" IN LIGHT OF AUTONOMOUS CONCEPTS DOCTRINE AND APPLICABILITY OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION

AİHS'in 6. maddesinin ceza yargılaması açısından uygulanabilir olması özelinde ayırt edici olan "cezai alanda kişiye yöneltilen suçlamalar" kavramı, her ne kadar doğrudan taraf devletlerdeki maddi ceza hukuku kapsamındaki bir suça ilişkin yargılama faaliyetine atıfta bulunuyor gibi görünse de AİHM, zaman zaman başvurduğu özerk kavramlar doktrini çerçevesinde, bir meselenin ceza hukuku bağlamında ele alınıp alınmaması açısından taraf ülkenin maddi ceza hukukunu tek başına referans almamakta, dolayısıyla taraf ülkenin konuyla ilgili sınıflandırmasını kendisi açısından bağlayıcı/sınırlayıcı kabul etmemektedir.

Bir diğer ifade ile yakınılan bir konu taraf ülke tarafından ceza hukuku kapsamında düzenlenmeyen bir meseleye ilişkin olsa bile AİHM, yakınılan meseleyi (maruz kalınan yaptırımın mahiyeti, özellikleri, yarattığı sonuçlar vesaire ışığında) suç isnadı kapsamında ele alabilmekte ve suç isnadına ilişkin bir kısım, AİHS garantilerinin bu meseleler içinde uygulanabilir olduğuna hükmedebilmektedir.

Her ne kadar işbu kitapta atıfta bulunulan AİHM kararları ağırlıklı olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukuku'nu esas alarak derlenmiş olsa da, AİHM'in bir meselenin taraf devletinin maddi ceza hukuku içinde düzenlenmemiş olmasına rağmen, özellikleri veya sonuçları dolayısıyla ceza muhakemesine ilişkin garantilerden yararlanabileceğine dair mevcut yaklaşımının hatırdta tutulmasında yarar bulunmaktadır.

Ezeh ve Connors/Birleşik Krallık [BD], 39665/98, 09.10.2003

100. Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinde geçen "cezai" kavramının özerk niteliğini izah ederken, Sözleşmeciler Devletlerin cezai nitelikteki bir fiili disiplin suçu olarak sınıf-

⁷ Eski Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanmış bir rapora yer verilen durumlarda ise dosya adının sonuna "(rep)" ibaresi konulmaktadır.

landırma veya faili ceza hukuku kapsamında değil, disiplin suçları bağlamında “karma” nitelikte bir suçtan kovuşturma yönünde takdir yetkisinin bulunamayacağını, zira böyle bir durumun 6. maddedeki temel hükümlerin işleyişini devletlerin kendi egemenlik iradesine tabi kılacağını vurgulamıştır. Dolayısıyla Mahkemenin 6. madde kapsamındaki rolü, disiplin suçu kavramının cezai alana uygunsuz şekilde yayılmadığı konusunda emin olmaktan ibarettir (...).

101. (...) bir mahkûmun uygunsuz davranışı çeşitli biçimlerde zuhur edebilir; birtakım fiiller infaz kurumu bünyesinde açık bir iç disiplin meselesi oluşturmanın ötesine geçmezken, başka bazı fiillerin bu şekilde nitelenmesi mümkün olmayabilir. “Bazı meselelerin diğerlerinden daha ciddi olabileceği”, söz konusu fiilin hukuka aykırılığının cezaevinde işlenmiş olmasından kaynaklı olabileceği ve [ceza infaz kurumu] kuralları kapsamında suç teşkil eden fiilin aynı zamanda ceza hukuku kapsamında da suç teşkil edebileceği, en azından teorik olarak, bu türden bir davranışın hem ceza yargılamasına hem de disiplin işlemlerine konu olmasının önünde hiçbir engel bulunmadığı şeklindeki hususlar ilgili göstergeler arasında yer almaktaydı.

102. Dahası, ceza hukuku kapsamındaki yaptırımların cezalandırma ve caydırma şeklinde çifte amaç taşıdığı öteden beri kabul gören bir anlayıştır ...

103. (...) söz konusu suçlar tüm vatandaşlara değil, özel bir statü taşıyan bir gruba, yani cezaevinde alıkonulan kişilere yöneliktir. Ancak (...) bu durum suçun niteliğini ilk bakışta disiplin suçu kılmaktadır. Bu durum, suçun niteliğinin değerlendirilmesi açısından “önem arz eden göstergelerden” yalnızca biridir (...).

104. İkinci olarak, (...) birinci başvurucuya yönelik suçlama, olağan ceza hukuku kapsamına giren bir suça karşılık gelmektedir (...).

105. Üçüncü olarak, Hükümet, cezaevindeki disiplin kuralları ve müeyyidelerinin esasen şartlı tahliye sisteminin başarılı bir şekilde işletilmesini, böylece suçun “cezalandırıcı” unsurunun disiplinsizliği “önleme” yönündeki esas amacın yanında ikincil unsur olmasını sağlamak üzere tasarlandığını dile getirmektedir. Mahkeme ilave hapis günlerine hükmedilmesinin, hangi açıdan bakılırsa bakılsın, bir suç tespitinin ardından (...) başvurucuları, işlemiş oldukları suçlardan ötürü cezalandırmak ve onlar ve diğer mahkûmlar tarafından daha başka suçlar işlenmesini engellemek amacı güttüğü kanaatindedir. Mahkeme, Hükümetin söz konusu suçların cezalandırma ve caydırma amaçları arasında ayırım yapan, bu amaçların birbirini dışladığı (...) ve suça yönelik cezaların karakteristik özellikleri olarak tanındığı yönündeki savını ikna edici bulmamaktadır (...).

106. Bu nedenle Mahkeme, söz konusu faktörlerin başvuruculara isnat edilen suçların Sözleşme amaçları bakımından “cezaî” nitelik taşıdığı sonucuna varmak bakımından tek başına yeterli olmasa dahi, yalnızca disiplin alanına giren bir meseleye pek de karşılık gelmeyen bir görünüm yarattığının açık olduğu düşüncesindedir.

107. Dolayısıyla Mahkeme, üçüncü bir kriterin incelenmesini gerekli görmektedir: başvurucuların aleyhlerinde tesis edilmesi muhtemel olan cezanın niteliği ve ağırlık derecesi (...).

120. Başvuruculara “uygulanması muhtemel” cezanın niteliği ve ağırlığı, (...) ilgili kanunda öngörülen (...) muhtemel cezanın üst sınırına atıfla belirlenmektedir.

Verilen fiili ceza da bu tespit bakımından önem taşımakla birlikte (...) ilk aşamada bahsi konusu olan cezanın önemini azaltamaz (...).

124. Mahkeme, cezaevi müdürü tarafından ilave günlere hükmedilmesinin, bir suç tespitinin ardından (...) cezalandırıcı sebeplerle uygulanan yeni özgürlükten mahrumiyet durumları yarattığı görüşüne varmaktadır.

128. İşbu davada, cezaevi müdürü tarafından her bir suçtan ötürü her bir başvuru için hükmedilebilecek ilave gün sayısının en fazla 42 olduğu görülmektedir (...). Birinci başvuru için 40 ilave güne hükmedilmiş olup, bu suç, birinci başvuru için yirmi ikinci disiplin suçu ve şiddet tehdidi içeren yedinci suçuydu. İkinci başvuru için 7 ilave güne hükmedilmiş olup, bu disiplin cezası ikinci başvuru için otuz yedinci disiplin suçuydu. 40 ve 7 ilave güne hükmedilmesi, süre bakımından, bir ulusal mahkeme tarafından sırasıyla yaklaşık 11 ve 2 haftalık hapis cezası verilmesine eşdeğerdi (...).

Mahkeme aynı zamanda (...) Büyük Daireye, ilave hapis günlerine hükmeden kararın cezaevi dışında bir yerde ve normal tahliye tarihine dek geçerli olacak cezaevi rejimi kapsamında uygulanacağını belirten hiçbir bilgi sunulmamış olduğuna işaret etmektedir (...).

129. Bu koşullar altında Mahkeme, başvurular açısından uygulanması muhtemel olan ve nitekim fiilen de uygulanan özgürlükten mahrumiyet durumlarının, başvurular hakkındaki suçlamaların varsayılan cezai niteliğini ortadan kaldıracak denli önemsiz veya alâkasız addedilemeyeceği görüşündedir (...).

130. (...) Mahkeme (...) cezaların niteliği ve ağırlığı ile birlikte değerlendirildiğinde suçlamaların niteliğinin, başvurular hakkındaki suçlamaların, başvurular hakkında hüküm verilen duruşmalar açısından geçerli olan Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında cezai alanda yöneltilmiş suçlamalar teşkil ettiği sonucuna varmaktadır.

Jussila/Finlandiya [BD], 73053/01, 23.11.2006

29. somut dava, başvuru vergi beyannamelerinde yapılan hatalar nedeniyle, KDV ve ilave yüzde on oranında vergi ödemeye hükmedildiği yargılamalarla ilgilidir (...).

35. (...) Dolayısıyla, vergi yargılamalarında veya başka yargılamalarda, cezanın düşük bir niteliğe sahip olmasının, başka açılardan bakıldığında cezai nitelik taşıyan bir fiili, 6. madde kapsamından çıkartmak bakımından belirleyici olabileceğine dair içtihatla yerleşik veya emsal mahiyette bir dayanak oluşmuş değildir (...).

37. (...) Bu davadaki ek vergi bedellerinin cezai niteliğe sahip olarak değil, mali rejimin bir parçası olarak sınıflandırıldığı açıktır. Ancak bu sınıflandırma kati değildir.

38. İkinci kriter olan suçun niteliği daha önemlidir. Mahkeme (...) ek vergilerin, vergi mükelleflerinin geneli bakımından geçerli genel yasal hükümlerle getirilmiş olduğunun söylenebileceğini dile getirmektedir. KDV'nin yalnızca özel bir statüye sahip sınırlı bir gruba uygulandığı konusunda (...) ikna olmuş değildir: Daha önce bahsi geçen davalarda olduğu gibi burada da başvuru, vergi mükellefi olma sıfatından ötürü bu ek vergiye maruz kalmıştır. Şirketi adına KDV kaydı yaptırmış olması bu durumu değiştirmemektedir. Ayrıca, Hükümet tarafından da kabul edildiği üzere, ek vergilerin amacı zarara yönelik parasal tazminat sağlamak değil, fiilin yeniden işlenmesi konusunda

caydırıcı bir ceza oluşturmaktı. Dolayısıyla, ek vergilerin caydırıcı ve cezalandırıcı olma amacı taşıyan bir kuralla getirildiği sonucuna varılabilir. Mahkeme bundan fazlasına ihtiyaç duymaksızın, bu durumun söz konusu fiilin cezai niteliğini tesis ettiği kanaatindedir. Cezanın hafifliği bu davayı üçüncü *Engel* kriteri bakımından *Janosevic* davasından (...) farklı kılmakla birlikte, meseleyi 6. madde kapsamı dışına çıkarmamaktadır. Dolayısıyla, ek vergi miktarının düşüklüğüne bakılmaksızın, cezai alan başlığı altında 6. madde uygulanabilir niteliktedir.

R./Birleşik Krallık (kabul edilebilirlik hakkında karar), 33506/05, 04.01.2007

(...) Mahkeme, polisin yasal takibatta bulunmama kararı verdiğini ve başvuru bu- nun bildirildiğini; onun yerine başvuru hakkında, işlediğini kabul etmiş olduğu suç- lardan ötürü bir uyarı düzenlendiğini kaydetmektedir. Bu davada ortaya çıkan mesele, söz konusu suç isnadından vazgeçilmiş mi olduğu, yoksa esasen bu suç isnadı hakkın- da bir karara mı varılmış olduğudur.

Mahkeme bu bağlamda, cezai alanda bir suç isnadının karara bağlanıp bağlanmadı- ğı konusunda kılavuzluk edebilecek üç ölçüte işaret edecektir: meselenin iç hukukta nasıl sınıflandırıldığı, suç isnadının niteliği ve kişiye verilen ceza (...). Birinci kriter ba- kımından, ulusal hukuka göre, uyarının bir cezai mahkûmiyet niteliği taşımadığı kay- dedilmektedir. İkinci kriter bakımından, uyarının amacı büyük oranda önleyici olup, cezalandırma ve caydırma amaçları taşımamaktadır. Son olarak ise, para cezası veya öz- gürlüğün kısıtlanması söz konusu değildir. Bu davada başvuru bir sicile kaydol- ması zorunlu kılınmış olup, başvuru olası bir müdahale için gençlik suçları ekibine havale edilmiştir. Mahkeme bu tedbirlerin önleyici nitelik taşıdığı (...) kanaatindedir. Dolayısıyla Mahkeme, başvuru hakkında düzenlenen uyarının Sözleşme'nin 6. mad- desinin 1. fıkrası anlamında cezai alanda yöneltilen bir suç isnadının karara bağlanma- sı niteliği taşımadığı ve 6. maddenin 2. fıkrasına aykırılık oluşturabilecek herhangi bir resmî suçlama beyanı içermediği tespitine varmaktadır.

Salov/Ukrayna, no. 65518/01, 06.09.2005

66. Bu bağlamda Mahkeme, Donetsk İli Kyivsky İlçesi Savcılık Biriminin 31 Ekim 1999 ta- rihinde başvuru hakkında seçmenlerin haklarına müdahalede bulunduğu suçlamasıyla ceza yargılaması başlatmış olduğunu kaydetmektedir. Bu yargılamalar, Donetsk Mah- kemesinin, savcılık tarafından Ceza Kanunu'nun 127. maddesinin 2. fıkrası uyarınca ileri sürülen ilk suçlamalardan ötürü başvurucuya verilen mahkûmiyet kararını 15 Eylül 2000 tarihinde onaylayan hükmü ile sona ermiştir. Davanın Donetsk İli Kuybyshevsky Mahke- mesi tarafından 7 Mart 2000 tarihinde ek inceleme için alt mahkemeye geri gönderilmesi ve bu kararın 5 Nisan 2000 tarihinde Donetsk Mahkemesi Başkanlığı tarafından bozulma- sı konusunda ise AİHM, başvuru hakkındaki ceza davasının bu kısmının ceza davasının bir bütün olarak geri kalanından ayrılmasına gerek olmadığı, zira böyle bir ayırımın yapay olacağı kanaatindedir. Mahkemenin görüşüne göre, davanın ek inceleme amacıyla alt mahkemeye geri gönderilmesi, bir ceza davasında verilen nihai bir yargı kararının içere- ceği unsurların hiçbirini içermemesine ve başvuru hakkındaki suçlamalara dair nihai bir karar teşkil etmemesine rağmen, cezai alanda yöneltilen suçlamalar hakkında yeni bir karar verilmesi için bir ön koşul oluşturan usuli bir adım (...) oluşturmakta olup, bu mese- lenin Sözleşme'nin 6(1). maddesi kapsamında başvuru tarafından öne sürülen şikâyet-

lerin esası incelenirken daha ayrıntılı şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. Donetsk İli Kuybyshevsky Mahkemesinin ve Donetsk Mahkemesi Başkanlığının usule ilişkin bu kararlarının önemi ve bunların bir bütün olarak yargılamaların sonucu üzerindeki etkisi dikkate alındığında, Mahkeme 6(1). madde güvencelerinin bu usuli adımlar açısından da uygulanabilir olması gerektiği kanaatindedir.

67. Bu koşullar altında Mahkeme, başvuruçunun davası 7 Mart 2000 tarihinde ek inceleme için alt mahkemeye geri gönderildiğinde ve bu karar 5 Nisan 2000 tarihinde bozulduğunda, başvuruçunun 6(1). maddenin müstakil anlamı dahilinde bir “suçlama”ya konu edilmiş addedilebileceğini kabul etmektedir. Dolayısıyla bahsi geçen madde, somut dava açısından uygulanabilir niteliktedir.

Ayrıca bkz. İSNAT, SAVCILIKLA ANLAŞMA YAPILMASI VE SORUŞTURMANIN SONA ERMESİ (Soruşturmaya Devam Edilmemesi, Soruşturmanın Sona Erdirilmesine İlişkin Karar Gerekçesinde Şüphelinin Suçluluğuna İşaret Edilmesi)



SORUŞTURMA EVRESİ

1. SORUŞTURMA EVRESİ

I. SORUŞTURMA EVRESİ VE İLGİLİ YÜKÜMLÜLÜKLER / INVESTIGATION STAGE AND RELEVANT OBLIGATIONS

(CMK m.160)

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

Türk ceza mevzuatı, işlenmiş olan bir suçla ilgili soruşturma yapmak ve dava açmak görev ve yetkisini Cumhuriyet savcısına vermiştir. Adli teşkilatımız da bu amaca uygun şekilde oluşturulmuştur⁸.

Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılabilmesi ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.

AİHS’in 1. maddesi, taraf devletleri, Sözleşme’de belirtilen hak ve özgürlükleri tanımakla yükümlü tutmuştur. Sözleşmede yer alan hak ve özgürlüklerin tanınması, insan hakları ihlallerini önleme ve ihlale yol açan olay faillerini cezalandırma yükümlülüğünü de kapsar.

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

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

Ceza soruşturmasının etkili yürütülmesi yükümlülüğü açısından AYM’nin, konuyla ilgili ölçütler bakımından, AİHM içtihatlarıyla uyumlu kararlar verdiği gözlemlenmektedir (*Deniz Ünsal*, B.No: 2016/6211, 08.07.2020, para.57-59; *Mahin Parjani ve Diğerleri*, B.No:2015/19219, 10.10.2019, para.104; *Selman Tumor ve*

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

Diğerleri (B.No: 2015/18754, 12.09.2019, para.76-78; *Mehmet Bayrakçı* (2), [GK], B.No: 2014/6100, 20.06.2019, para.109-112; *Hacı Ahmet Yaşartürk ve Nurdane Yaşartürk*, B.No: 2014/850, 04.04.2019, para.171-178; *Naziker Onbaşı ve Diğerleri*, B.No: 2014/18224, 09.05.2018, para.74-78; *İsak Tepe*, B.No: 2014/4038, 16.06.2016, para.80; *Selahattin Demirtaş* ([GK], B.No: 2016/25189, 21.12.2017, para.99-105; *Elif Aydın Doşt*, B.No: 2019/19954, 12.06.2018, para.65-66; *Doğukan Bilir*, B.No: 2014/15736, 29.05.2019 para.76; *Serhat Ölgen*, B.No: 2016/3389, 20.11.2019, para.73-74; *S.K.*, B.No: 2015/17914, 10.10.2019, para.62-64; *G.G.K.*, B.No: 2014/19797, 09.01.2018, para.58-61; *Hidayet Enmek, Mehmet Şah Araş ve Diğerleri*, B.No: 2014/798, 28.09.2016, para.96-104; *Eyüp Sabri Tınas*, B.No: 2013/7907, 21.04.2016, para.112-118, *Günay Dağ ve Diğerleri*, [GK], B.No: 2013/1631, para.159-164); *Yavuz Durmuş ve Diğerleri*; B.No: 2013/6574, 16.12.2015, para.50-55).

AYM, soruşturmanın etkili yürütülmesi yükümlülüğü açısından yakınma konusu meseleye dair soruşturmanın etkililiğini sadece soruşturma aşamasıyla sınırlı görmemiş, özellikle kamu makamlarının kontrolü altında iken “şüpheli” bir biçimde gerçekleşen ölüm olaylarında ön soruşturma⁹ aşamasının ötesine geçilmesini ve kovuşturma aşaması da dâhil bütün sürecin 17. maddenin gereklerine cevap verebilecek nitelikte olmasını şart koşmuştur¹⁰.

A. Etkin ve Eksiksiz Bir Soruşturma Yürütme Yükümlülüğü / Duty to conduct thorough and effective investigation

AİHM’e göre, etkili ve eksiksiz bir soruşturmada söz edilebilmesi için soruşturmanın suça karışanlardan bağımsız bir organ tarafından başvuru sahiplerinin katılımı sağlanarak yürütülmesi, eksiksiz ve titiz bir şekilde yapılması, kamu denetimine açık olması, ihlalden sorumlu olanların belirlenmesi ve cezalandırılması konularında sonuca götürebilecek nitelikte olması gereklidir. Ayrıca kamuoyunun güvenini korumak ve yasadışı eylemlere göre her türlü hoşgörü ya da suç ortaklığı izleniminden kaçınmak amacıyla soruşturmada gerekli olan ivedilik ve özen gösterilmelidir. Yukarıda belirtildiği üzere AYM’nin konuyla ilgili kararlarında AİHM’in yaklaşımını benimsediği görülmektedir¹¹.

Kaya/Türkiye, 22729/93, 19.02.1998

89. (...) Ölenin silah kullanıp kullanmadığını tespit amacıyla ellerinde ve giysilerinde barut kalıntısı ve silah üzerinde de parmak izi araştırması yapılmamıştır... cesedin daha sonra köy sakinlerine teslim edildiği, dolayısıyla cesette bulunan mermi yaralarının incelenmediği ve bu durumun, herhangi bir analiz yapılmasını imkânsız kıldığı göz önüne alındığında, bu ihmaller ciddiyetle değerlendirilmelidir. Olay mahallinden incelenmek üzere yalnızca ölen şahıs tarafından kullanıldığı iddia edilen silah ve mühimmat alınmıştır. Ancak, bu inisiyatifin söz konusu tarihte soruşturma tedbiri teşkil eden esasından bağımsız olarak, Cumhuriyet Savcısının, “balistik” uzmanlarının tespitlerini beklemeksizin görevsizlik kararı çıkardığı kaydedilmelidir (...).

9 CMK’da ön soruşturma diye bir kavram olmasa da AYM’nin ilgili soruşturmanın etkililiğini değerlendirirken soruşturma kavramına daha genel bir anlam yüklediği düşünülmektedir.

10 *Cemil Danışman*, B.No:2013/6319, 16.07.2014, para.107.

11 *İbrahim Halil Baran*, B.No: 2017/27013, para.42-43.

MC/Bulgaristan, 39272/98, 04.12.2003

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

182. Başvurucunun davasında yapılan bu değildir. AİHM, yetkili makamların başvuru-
cunun davasında olayları çevreleyen koşulları yeterince soruşturmasının, tecavüze ilişkin “doğrudan” delillere gereğinden fazla önem vermelerinin bir sonucu olduğu kanaatindedir. Söz konusu davadaki yaklaşımları kısıtlayıcıdır ve pratik olarak, suç unsuru tanımlamaya karşı “direnci” artırmaktadır.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

79. Mahkeme, ilgili ulusal makamların (...) Gerasimov'un ölümünden tek başına B.I.'nın sorumlu olduğu, bir saldırıya orantısız şekilde karşı koyarken kafasına yönelik bir darbe ile Gerasimov'u öldürmüş olduğu sonucuna vardığını kaydetmektedir. Mahkeme yetkili makamların bu sonuca varırken soruşturma sırasında toplanmış olan önemli delilleri açıkça dikkate almamış olması karşısında şaşkınlığa düşmektedir. Mahkeme öncelikle, Gerasimov'un otopsi sonuçlarına işaret ederek, kafatasında çok sayıda parçalı kırık, kafasında çok sayıda yaralanma ve vücudunda yara bereler tespit edilmiş olduğunu (...) dile getirmektedir. Gerasimov'un 31 Mayıs 2003 tarihli hastane raporunda da kafasında dört yaralanma tespit edilmiştir (...). Mahkemeye göre, yetkili makamlarca kabul edildiği üzere tek bir darbeye değil, mükerrer darbelere işaret eden bu tespitler, olaylara ilişkin olarak yetkililerce benimsenen açıklamayı çürütmek için tek başına yeterli olabilirdi. Dahası, Gerasimov'un otopsi incelemesi sonucunda kafatası duvar kemiğinde bir çöküntü ile birlikte çok sayıda parçalı kırık tespit edilmiş olup (...) bu görünüm kafasının arkasına epey güçlü şekilde darbe almış olduğuna işaret edebilir. Muhtemelen kasıtlı bir saldırıya delalet eden bu ögeler, B.I.'nın meşru müdafada bulunmuş olduğu yönünde yetkili makamlarca varılmış olan sonuçla pek örtüşmemektedir.

80. Yetkili makamlar Gerasimov'un ve beraberindekilerin kavgayı başlatmış olduğunu ve dolayısıyla B.I.'nın meşru müdafada bulunduğunu kabul ederek, bir başka önemli hususu, yani kavganın ardından polise haber verenlerin Gerasimov'un yanındaki kişiler olduğu gerçeğini göz ardı etmiştir (...). Bu kişiler bir benzin istasyonuna ulaşır da orada çalışan kişiye polisi aramasını söyledikleri esnada tedirgin görünüyordardı ve Gerasimov'un dayak yediğini söylemişlerdi ... O sırada B.I. ve onun yanındaki kişiler de kaçıp saklanmıştı (...). Sonrasında kendilerine saldırdığını öne sürmelerine karşın, bu saldırıyı hiçbir zaman polise bildirmemiş ve bu konuda soruşturma başlatılmasını talep etmemişlerdi. Bu hususlara bakıldığında iki grubun olaylara ilişkin yaklaşımı ortaya çıkabilecek iken, yetkili makamlar bu unsurları da göz ardı etmiş görünmektedir.

81. Yetkililerin olaya ilişkin anlatımı, B.I.'nın ve yanındaki kişilerin neden kasten Gerasimov'un ve yanındakilerin bulunduğu yere gelmiş olduğunu da izah edememektedir. Şayet B.I, Z.E.'nin öne sürdüğü üzere (...) gerçekten de bu kişilere N.S.'nin atını görüp görmediklerini sorma niyeti taşıyor idiye, bu dört kişinin neden ana yoldan ayrılıp toprak yola saparak diğer grubun çalışmakta olduğu yere gitme ihtiyacı duydukları halen açıklığa kavuşturulmamış bir noktadır. Başvurucular tarafından itiraz edilen bu olay anlatımını kabul eden yetkililer, soruşturma sırasında tespit edilen diğer önemli olguları, yani N.S.'nin bu grubun ellerinde tahta sopalar bulunduğunu kabul etmiş olduğunu, arabasında iki sopa ve bir bıçak tespit edildiğini (...) ve ayrıca Gerasimov ve yanındakiler tarafından kullanılan kamyonetin ağır hasara uğramış olduğunu ise dikkate almamıştır ... Bu deliller yetkililerin vardığı sonuçları çürütüyor görünmesine karşın, yetkili makamlar tarafından tümüyle göz ardı edilmiştir. Üstelik, Gerasimov'un nasıl çok sayıda yara almış olduğu veya onu ve yanındakileri taşıyan kamyonette neden Gerasimov'a ait olmayan, ancak B.I.'ya ait olabilecek kan örneklerine rastlanmış olduğu da hiçbir noktada yetkili makamlarca izah edilmeye çalışılmamıştır (...).

82. Bu mülahazalar ışığında Mahkeme, yetkili makamların Gerasimov'un ölümüne ilişkin soruşturma sırasında toplanan önemli delillere yönelik detaylı, objektif ve tarafsız

bir analiz gerçekleştirmediği kanaatindedir. Dolayısıyla soruşturmanın detaylı ve objektif bir nitelik taşıması mümkün değildir. Bu durum prensipte Sözleşme'nin 2. maddesine yönelik bir ihlalin bulunduğu sonucunu haklı kılmak için yeterli olacaktır. Ancak Mahkeme, soruşturmadaki başka eksikliklere de işaret edilmesini gerekli görmektedir.

83. Mahkeme, B.I.'nın yanındaki kişilerin, Gerasimov'un ölümüne olası dahline ilişkin bir tespitle bulunulması amacıyla yürütülmüş herhangi bir soruşturmada bahsedilmediğine işaret etmektedir (...). (...) Soruşturmayı yürüten görevlilerin izlediği yöntemlere karışmak, Mahkemenin görevi değildir. Ne var ki B.I.'nın yanındaki üç kişinin de suça karışmış olduğuna dair kuvvetli emareler bulunduğu, fakat yetkili makamların bunları hiçbir şekilde dikkate almamış olduğu (...) görülmektedir. Ancak, bu üç kişinin de suça karışmış olduğuna işaret eden delillerin varlığına ve bu kişilerin şüpheli davranışlarına rağmen ve soruşturmayı yürüten görevlinin Gerasimov'un darp edilmesine bu kişilerin de iştirak etmiş olabileceği yönünde makul bir şüphenin varlığına dair ilk baştaki değerlendirmesi ışığında bu kişilerin de yakalanmış olmasına karşın, hiçbir aşamada söz konusu şahıslara yönelik bir soruşturma başlatılmış değildir (...).

84. Mahkeme, kapsamlı bir soruşturma yürütüldüğünden şüphe duymak için başka sebepler de saptamıştır. Pernik Bölge Savcılığı, B.I.'ya ilk başta yöneltilen suçlamalardan vazgeçme kararının K.G.'nin tanık ifadesine dayandığını kaydetmektedir. K.G. kavganın görgü şahitlerinden biridir ve ifadesinde B.I.'yı teşhis ederek, bu kişiyi başka biriyle kavgaya tutuşmuş halde gördüğünü ve sonrasında da bıçak darbesi aldığına şahit olduğunu dile getirmiştir (...). Ancak savcılık makamları bu kilit öneme sahip ifadenin doğruluğunu saptamak amacıyla hiçbir şey yapmamıştır. Oysaki bahsi geçen kişinin kavgayı araba kullanırken oldukça uzak bir mesafeden görmüş olduğu düşünülürse bu ifadenin güvenilirliği pekâlâ şüpheli addedilebilirdi (...). Dahası, savcılık makamları bir bıçak bulmuş olmakla birlikte (...) bu bıçaktan parmak izi almamış, bu bıçağın B.I.'yı yaralayan bıçak olup olmadığını doğrulamamış ve bu bıçağın nasıl olup da N.S.'nin arabasından çıktığını izah etmeye de çalışmamıştır. Oysa Mahkemenin kanaatine göre bunlar Gerasimov'un ölüm koşullarına ışık tutabilecek bariz ve elverişli soruşturma adımlarıydı.

85. Savcılık yetkilileri ilk başta Gerasimov'a vurduğunu kabul eden, aradan günler geçince bunu inkâr eden ve 10 Aralık 2013 tarihli son sorgusunda bunu "yapmış olabileceğini" kabul eden B.I.'nın ifadelerindeki çelişkileri izah etmeye de çalışmamıştır (...). Dahası, ilk başta Gerasimov tarafından bıçaklanmış olduğunu dile getirmiş, ancak sonrasında birinin kendisini "neredeyse" bıçaklamış olduğunu, bıçağın sadece kıyafetlerini kestiğini söylemiştir.

86. (...) Daha önceki paragraflarda ele alındığı üzere Mahkeme, yetkili makamların, Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında gerekli kılındığı üzere detaylı ve objektif bir soruşturma yürüttüğü konusunda tatmin olmuş değildir. Zira yetkili makamlar, alabilecekleri elverişli soruşturma tedbirlerini almamış ve önemli delilleri açıkça göz ardı etmişlerdir.

87. Dahası, Mahkeme başvuruçuların Gerasimov'un yakınları olarak, yine Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında gerekli kılındığı üzere, akrabalarının ölümüne ilişkin soruşturmaya etkili bir şekilde katılamamış olduğu kanaatindedir (...). Mahkeme, başvuruçula-

rın Pernik Bölge Savcılığının 25 Mayıs 2004 tarihli kararına itirazda bulunma olanağının farazi olarak varlığını, Sözleşme'nin 35. maddesi 1. fıkrası anlamında etkili bir kanun yolu oluşturmadığını halihazırda tespit etmiş bulunmaktadır (...). Dolayısıyla böyle bir itirazın, başvuruculara yargılamalara katılmak bakımından anlamlı bir olanak sunacağı düşüncesinde değildir.

88. Mahkeme, başvuruculara yargılamaya katılıp kendi görüşlerini ifade etmeleri için başkaca herhangi bir fırsat da tanınmadığı görüşündedir. O tarihte geçerli olan ulusal hukuk böyle bir olanak öngörmediği ve dosya hiçbir noktada dava aşamasına ulaşmadığı için müdahil sıfatıyla sürece dahil olmayı da talep edebilmiş değillerdir (...). Ayrıca Pernik Bölge Mahkemesi, B.I. ile savcı arasındaki anlaşmayı onaylarken bu sürece de katılmamışlardır. Zira ulusal mahkeme, bu konuda yetkisi olduğu halde, görüş sunmaları için yakınlarla herhangi bir çağrıda bulunmamıştır (...). Esasen, başvurucuların fikri ulusal makamlarca hiçbir noktada sorulmuş veya dikkate alınmış değildir. Başvurucular soruşturmanın sonucundan resmî olarak haberdar dahi edilmemiş, bunu ancak ilerleyen safhada medyada çıkan haberler aracılığıyla öğrenmişlerdir (...).

89. Özetle, Mahkeme Gerasimov'un ölümüne yönelik soruşturmanın ne detaylı, ne de objektif olduğu kanaatindedir. Dahası, başvuruculara bu soruşturmaya katılmak için anlamlı bir olanak tanınmış değildir. Bu nedenledir ki, Gerasimov'un ölümüne yönelik olarak ulusal makamlarca yürütülen soruşturma Sözleşme'nin 2. maddesi şartlarına uymamaktadır (...).

Identoba ve Diğerleri/Gürcistan, 73235/12, 12.05.2015

75. Mahkeme, aralarında on üç bireysel başvurucunun da yer aldığı gösteri yürüyüşüne katılan kişilere, karşı göstericiler tarafından kötü muamelede bulunulduğuna ve polis bu şiddet olayları karşısında hiçbir eyleme geçmediğine dair iddialar içeren suç duyurularının olaydan bir gün sonra, 18 Mayıs 2012 tarihinde yapılmış olduğunu kaydetmektedir. Ardından başvurucuların tamamı, bu kez 3 ve 5 Temmuz 2012 tarihlerinde yine, yukarıda bahsi geçen iki iddiaya dair soruşturma başlatılmasını talep etmiştir (...). Ancak ilgili ulusal makamlar tüm başvurucular bakımından olayları çevreleyen koşullara dair etraflıca ve anlamlı bir inceleme yürütmek yerine, soruşturmanın kapsamını herhangi bir açıklamada bulunmaksızın daraltmış ve yalnızca iki bireysel başvurucunun uğramış olduğu fiziksel yaralanmalara ilişkin birbirinden ayrı ve bağımsız iki dava açmıştır. Bu iki ayrı ceza davasında dahi, iki yılı aşkın bir süre boyunca ciddi bir ilerleme kaydedilmiş değildir. Soruşturmalar halen başlangıç aşamasında bulunmaktadır ve başvuruculara mağdur statüsü dahi tanınmış değildir (...). Elde edilen tek somut sonuç olarak, iki karşı göstericinin, kamu düzenini hafif derecede bozmaktan ötürü yaklaşık 45'er Avro para cezası aldıkları idari yaptırımlardan bahsedilebilir (...). Ancak, başvuruculara yöneltilen, mazur görülemeyecek seviyedeki şiddet ve saldırılar göz önüne alındığında, Mahkeme söz konusu hafif nitelikteki idari yaptırımın, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında Devlete düşen usuli yükümlülüğün yerine getirilmesi bakımından yeterli olmadığı kanaatindedir.

76. Mahkeme, başvuruculara yöneltilen şiddet içerikli fiillerin maddi koşullarını göz önüne aldığı, Gürcistan Ceza Kanunu'nda şiddet uygulanması sebebiyle ceza soruşturması başlatılması için daha uygun bir sebep oluşturabilecek birçok hüküm bu-

lunduğuna işaret etmektedir (...). Dahası, açılması gereken soruşturma sayesinde olası saldırganların listesi de daraltılabilecekti. İlk olarak, iki dini örgütün temsilcilerinin (...) karşı gösterilere katılmış olduğu bilinen bir gerçektir; ikinci olarak da, çatışmaları gösteren video kayıtlarında en çok şiddet kullanan saldırganların bu iki dini gruba mensup kişiler olduğu net bir şekilde görölmektedir (...).

77. Daha da önemlisi, cinsel yönelim ve toplumsal cinsiyet kimliği sebebiyle ayrımcılık, ulusal ceza mevzuatında doğrudan, işlenmiş bir suçun varlığı halinde önyargı içeren saik ve ağırlaştırıcı koşul olarak göz önünde bulundurulması gereken bir faktör olarak sayılmaktadır (...). Bu nedenledir ki Mahkeme, ilgili ulusal makamların soruşturmayı bu özel bağlam çerçevesinde yürüterek, söz konusu olaylarda homofobik saiklerin olası rolünü ortaya çıkarmak amacıyla tüm makul adımları atmasını şart görmektedir. Bir yandan LGBT topluluğuna karşı sergilenen düşmanlık, diğer yandan ise olay sırasında saldırganlar tarafından kullanılan açık homofobik nefret söylemi işığında, 17 Mayıs 2012 tarihli gösteri yürüyüşüne saldırı düzenlenmesinin ardında yatan ayrımcılığa yönelik anlamlı bir soruşturma yürütülmesi gereği apaçık ortadaydı. Mahkeme, kolluk makamları tarafından bu konuda katı bir tutum sergilenmemesi halinde, önyargı içeren saiklerle işlenen suçların temelde yatan bu tür anlamlar göz ardı edilerek ister istemez adi suçlarla aynı şekilde ele alınacağı ve bunun sonucunda ortaya çıkan kayıtsızlığın da nefret suçlarına resmî olarak zimnen icazet ve hatta müsamaha gösterilmesi anlamına geleceği kanaatindedir (...).

78. Bu nedenledir ki Mahkeme, ulusal makamların on üç başvurucunun kötü muamele iddialarına yönelik olarak usulüne uygun bir soruşturma yürütmemiş olduğu sonucuna varmaktadır.

G.U./Türkiye, 16143/10, 18.10.2016

69. Mahkeme, şikâyet yapıldıktan sonra derhâl soruşturma açıldığını tespit etmektedir. Başvurucu hemen sağlık muayenesinden geçirilmemiş ve polis, olay ile ilgili görölen kişilerin ifadelerini almıştır. Başvurucunun ithamda bulunduğu M.S., ırza geçme, cinsel saldırı ve zorla alikoyumakla suçlanmış ve ağır ceza mahkemesi önünde dava açılmıştır. Davanın sonunda ağır ceza mahkemesi başvurucunun iddialarının doğru olmadığını tespit etmiş ve M.S.nin beraatine karar vermiştir.

70. Mahkeme, ulusal mahkemelerin işinin kolay olmadığını kabul etmektedir. Nitekim başvurucunun sağlık muayenesinde, tecavüze ya da cinsel saldırıya maruz kaldığına dair bir bulguya rastlanılmamış ve şikâyet edilen olaylara doğrudan tanık olan birisi olmamıştır ve de sanık M.S. üzerine atılı suçlamaları hiçbir zaman kabul etmemiştir. Hâl böyleyken yetkili makamların, tüm olayları inceleyip koşulları bütünüyle değerlendirdikten sonra karar vermekten başka bir yükümlölüğü kalmamıştır (M.C., yukarıda anılan, ř181).

71. Mahkeme somut olayda, doğrudan bir kanıt olmaması durumunun hâkimlerin, mağdurun beyanlarının güvenilirliğini titizlikle değerlendirmesini gerektirdiği kanaatindedir. Oysa hâkimlerin, başvurucu tarafından anlatılan olayların oluş şeklinin güvenilirliğini araştırmak için gerekli tedbirleri almadıklarını belirtmek gerekir. Nitekim hâkimler, başvurucunun ve sözde saldırganının da bulunduğu tek bir duruşma sırasında olay ile ilgili görölen kişilerin ifadelerini almakla yetinmişlerdir. Hâkimler, olayları ta-

mamen farklı şekilde anlatan ilgililerin ifadelerini karşılaştırmadan, ilgililerden olaylara ilişkin açıklama yapmalarını istemiştir. Soruşturma aşamasında da yüzleştirme yapılmadığı anlaşılıyor. Öte yandan Ağır Ceza Mahkemesi, başvuruçunun ifadelerini herhangi bir açıklama yapmadan güvenilir bulmamıştır. Ağır Ceza Mahkemesi sadece, başvuruçunun ifadelerinin samimi ve inandırıcı olmadığı kanaatine varmıştır. Mahkeme bu bağlamda, başvuruçunun anlattıklarının değişmediğini: başvuruçunun her iki ifadesinde de olayları aynı doğrultuda anlattığını gözlemlemektedir. Başvuruçunun anlattıklarının ayrıntılı olmadığı ve olayları detaylı bir şekilde açıklamadığı doğru olsa bile, ilgilinin şikâyet edilen eylemleri daha açık anlatması amacıyla yetkililerin, başvuruçunun daha uygun koşullarda ifadesinin alınmasına yönelik herhangi bir girişimde bulunmadığını belirtmek gerekmektedir. Soruşturma aşamasında, çocuk olan başvuruçunun iki erkek polis tarafından ifadesi alınmıştır. Söz konusu polislerin, çocukların cinsel istismarı konusunda uzman oldukları tespit edilememiştir ya da iddia edilmemiştir. Yargılama sırasında, henüz ergin olmayan ilgilinin açık duruşmada ifadesi alınmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, başvuruçunun yaşını göz önünde bulundurarak kapalı duruşma yapılması gerektiği konusunda karar vermek bir yana ilgilinin avukatı tarafından bu bağlamda yapılan talebe dahi cevap vermemiştir. Bu durumda, duruşmaların aleni olmasının başvuruçunun ruhsal sarsıntı yaşamasına neden olacağını ve başvuruçunun ifadesinin açık duruşma yapıldığı sırada alınmasının onurunu ve özel hayatını zedeleyecek nitelikte olduğunu inkâr edemeyiz. Mahkeme, başvuruçuya yargılamanın hiçbir evresinde bir psikoloğun eşlik etmediğini de kaydetmektedir (C.A.S. ve C.S., yukarıda anılan, § 82).

72. Böylece soruşturma makamları ve de hâkimlerin çocuk olan başvuruçunun ne özel hassasiyetini ne de mağduru şiddet eylemlerini haber verip anlatmaktaki çekincelerini açıklayabilecek özel bir durum olan aile içinde ergin olmayanların ırzına geçilmesine yönelik psikolojik faktörleri dikkate almadıkları gözükmektedir. (C.A.S. ve C.S., yukarıda anılan, § 81). Mahkeme, özellikle çocukların da aralarında bulunduğu hassas konudaki kişilerle ilgili bir durum söz konusu olduğunda, yetkililerin özel bir önem vermelerinin ve bu kişilerin şikâyet etme kapasitelerinin veya isteklerinin genellikle çok daha az olması sebebiyle mağdurlara daha fazla koruma sağlanmalarının gerektiğini hatırlatmaktadır (bk. diğer kararlar arasında, M.C., yukarıda anılan, §150, M. ve C., yukarıda anılan, § 111 ve R.I.P. ve D.L.P./Romanya, [27782/10](#), § 58, 10.05 .2012).

73. Mahkeme, Sözleşme'nin 3 ve 8. maddeleri uyarınca Devletlerin sözleşmeden doğan yükümlülüklerinin, bu gibi durumlarda, çocuğun yüksek yararına riayet edilmesini gerektirdiğini vurgulamak istemektedir. Şiddetlerin mağduru bir çocuk ise, ruhsal bütünlüğün ve insan onurunun korunması hakkı özel bir dikkat gerektirir (C.A.S. ve C.S., yukarıda anılan, § 82). Söz konusu yükümlülük, mağdur veya tanık olarak sömürülme veya istismarla karşı karşıya kalan çocukların özel hassasiyetinin göz önünde bulundurulacak şekilde yargılamaların yapılmasına ve Devletlerin çocuğun ifadesini güvence altına alacak ve koruyacak usul kurallarını getirmesinin çok önemli olduğunun altının çizildiği Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi'nden doğmaktadır (yukarıdaki 51. paragraf).

74. Başvuruçunun beyanlarının güvenilirliğinin değerlendirilmesiyle ilgili olarak Mahkeme, söz konusu değerlendirmeyi yapan hâkimlerin, başvuruçunun ifadesinin alındı-

ğı sırada Ağır Ceza Mahkemesinin tamamen farklı üyelerden oluştuğu 18 Kasım 2002 tarihli duruşmada yer almadıkları için ilgiliyi hiç görmediklerini de kaydetmektedir.

75. Öte yandan Mahkeme, esas hâkimlerin ilgilinin iddialarıyla uyuşan semptomların olup olmadığını araştırmak için psikolog bilirkişisi görevlendirmedini ve de post-travmatik stres ve majör depresyon bozukluğu belirtilerinin tespit edildiği 27 Şubat 2003 tarihli Dokuz Eylül Üniversitesi Hastanesinin raporundaki sonuçları dikkate almadıklarını kaydetmektedir. Mahkeme, başvurunun Adli Tıp Kurumunda yapılan muayenesinin, 28 Mayıs 2004 tarihli rapordan da anlaşılacağı üzere, başvurunun psikolojik durumunun incelenmesine yönelik olmadığını kaydetmektedir. Bu muayenede, başvurunun cinsel bir eyleme özgür ve bilinçli bir şekilde rıza gösterme kabiliyetini etkileyecek nitelikte zihinsel bir hastalığı olup olmadığını araştırılması amaçlanmaktaydı. Bu durum mağdurun, eski Ceza Kanunu'nun 416. maddesine göre cinsel saldırıya mukavemet edemeyecek bir kimse olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğine yöneliktir (yukarıda 45. paragraf).

76. Mahkeme tecavüz konusunda, eski Ceza Kanunu'nun 414 ve 416. maddelerinde mağdurun fiziksel mukavemette bulunmasını gerektirdiğinin belirtilmemesine rağmen üvey baba ve başvurunun fiziksel yapılarının tecavüz iddialarının reddedilmesine yönelik iddialardan birisi olduğunu da tespit etmektedir. Ağır Ceza Mahkemesi bu nedenle Adli Tıp Kurumundan, başvurunun fiziksel yapısı göz önünde bulundurulduğunda, sanığın başvurunun zorla ırzına geçebilecek durumda olup olmadığını araştırmasını istemiştir. Adli Tıp Kurumu bu talebe herhangi bir cevap vermemiştir. Akabinde Ağır Ceza Mahkemesi kararında, başvurunun suçlu olmadığını belirtmek için diğer unsurların yanı sıra sanığın ve mağdurun fiziksel yapılarına da atıfta bulunmuştur. Mahkemeye göre, Ağır Ceza Mahkemesi tarafından Adli Tıp Kurumuna sorulan soru ve karardaki fiziksel yapı ibaresinin, Ağır Ceza Mahkemesinin, üvey babanın suçsuzluğunu yürürlükteki kanunda yer almayan kavramlara dayanarak ve şaşkınlık durumunun, bazı cinsel şiddet eylemlerini beraberinde getirebileceği ve mağdurun tepki vermemesinin nedeninin olabileceğini dikkate alarak desteklemeye çalıştığını göstermektedir.

77. Mahkeme daha sonra, Ağır Ceza Mahkemesinin M.S. hakkında beraat kararı vermek için ilgilinin iktidarsız olduğu tespit edilen sağlık raporuna belirleyici düzeyde önem vermiştir. Oysa muayenelerin, şikâyet edilen olayların üzerinden uzun bir zaman geçtikten sonra gerçekleştirildiğini belirtmek gerekmektedir. Ağır Ceza Mahkemesi bu testlerin sonucuna dayanarak M.S.nin olayların gerçekleştiği tarihte iktidarsız olduğunu kabul etmiştir. Söz konusu testler dosyada yer almamasına rağmen Hükümet tarafından söz konusu raporda bu bağlamda bir açıklama olduğu ne kanıtlanmış ne de iddia edilmiştir. Söz konusu rapor hâkimlerin kanaate varmalarını sağlayan davanın önemli unsurlarından birisi olmasına rağmen başvurunun avukatı tarafından sağlık raporuna dair yapılan itirazlar ve açıklama yapılmasına dair talepler Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi başvurunun annesinin, eşinin cinsel kapasitesine dair beyanlarını da inandırıcı bulmamıştır.

78. Mahkeme, olayların meydana geldiği tarihteki kanun ve uygulamaya göre tecavüz suçu cinsel organ aracılığıyla gerçekleştirilebileceğinden sanık M.S.nin iktidarsız olduğu sonucuna varılmasının hâkimleri doğrudan tecavüz iddialarından farklı düşünmeye

yöneltiğinin altını çizmektedir. (yukarıdaki 46. paragraf). Mahkeme ayrıca, M.S. hakkında cinsel saldırı suçundan da kovuşturma açılmış olmasına rağmen Ağır Ceza Mahkemesinin incelemesinin sadece tecavüzle ilgili olduğunu ve cinsel saldırı suçuyla ilgili hiçbir incelemesinin olmadığını kaydetmektedir. Oysa Ağır Ceza Mahkemesi, M.S.nin davranışının cinsel saldırı suçu teşkil edip etmeyeceğini hiçbir şekilde araştırmamıştır.

79. Yukarıdaki açıklamalar ışığında Mahkeme, yetkili makamların söz konusu eylemlerin koşullarını tespit etmek için ellerindeki tüm imkânları kullanmadıkları kanaatindedir.

80. Son olarak Mahkeme, yargılamada önemli gecikmeler yaşandığı kanaatindedir. Ağır Ceza Mahkemesi 18 Kasım 2002 tarihinde yapılan ilk duruşmadan itibaren, sanığın cinsel gücüne dair testler yapılmasını istemiş olmasına rağmen nihai rapor ancak 18 Ekim 2006 tarihinde düzenlenmiş ve 27 Aralık 2006 tarihli duruşmada delil olarak sunulmuştur. Nitekim bu testlerin yapılması için dört seneden daha fazla bir süre beklemek zorunda kalınmıştır. Üstelik cinsel saldırı suçunun zaman aşımına uğramasına neden olan temyiz incelemesi yaklaşık dört buçuk yıl sürmüştür.

81. Kısacası Mahkeme, M.S.nin suçluluğu hakkında görüş bildirmeden, somut olayda yürütülen yargılamanın ve özellikle Ağır Ceza Mahkemesinin benimsediği yaklaşımın, cezai hükümlerin getirilmesi ve bunların etkin bir şekilde uygulanmalarına bağlı Devletin pozitif yükümlülüklerine ilişkin gereklilikleri karşılamadığı kanaatindedir.

82. Dolayısıyla Mahkeme, Sözleşme'nin 3 ve 8. maddelerinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

B. Tarafsızlık / Impartiality

Bu konuda CMK'da özel bir hüküm bulunmamaktadır. Kanun, hâkimin tarafsızlığını (sübjektif) ve bunun sağlanamaması hâlinde yaptırımını (hâkimin dava-ya bakmaktan yasaklanması ve reddi) düzenlediği hâlde, bu konuda Cumhuriyet savcısı bakımından herhangi bir hüküm getirmemiştir (Bkz. Kovuşturma Aşaması / I-4). Buna karşın Birleşmiş Milletler Bangalor Yargı Etiği İlkeleri ve Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa İlkeleri "Budapeşte İlkeleri" ve bunların Türk ceza muhakemesi hukukunda da geçerli olacağı ve uygulanacağına yönelik Hakimler ve Savcılar Genel Kurulu tarafından 06.03.2019 tarihinde kabul edilen Türk Yargı Etiği Bildirgesi'nde savcılarının da aynı hakimler gibi bağımsız (2 nolu İlke) ve tarafsız (3 nolu İlke) oldukları belirtilmiştir¹².

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

Daktaras/Litvanya, Başvuru 42095/98, 10 Ekim 2000

44. (...) iddia konusu ifadeler bir savcı tarafından, örneğin basın toplantısı gibi ceza yargılamasından bağımsız bir bağlamda dile getirilmemiş, söz konusu yargılamaların erken bir aşamasında başvurunun kovuşturmaya devam edilmemesine yönelik talebini reddeden gerekçeli karar açıklanırken sarf edilmiştir.

¹² Hakimler ve Savcılar Kurulu, "Türk Yargı Etiği Bildirgesi", <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/41ea-eb89-7c48-44ac-b3de-575ee357691c.pdf>, (15.02.2021).

Mahkeme ayrıca, savcının dava dosyasındaki delillere göre başvurusunun suçunun "ispatlanmış" olduğu yönündeki kararını dile getirirken, kovuşturmaya devam edilmemesi yönündeki talebinde dosyadaki delillerin suçunu "ispatlamış" olmadığını öne sürerken başvuru tarafından kullanılan ifadelerin aynısını kullanmış olduğunu kaydetmektedir. "İspatlanmış" teriminin kullanımı talihsiz olmakla birlikte, Mahkeme bu kelimenin kullanıldığı bağlama ilişkin olarak, hem başvurusunun hem de savcının, başvurusunun suçluluğunun delillerle sabit olup olmadığı hususuna değil – ki bunun savcının tespit edebileceği bir konu olmadığı açıktır –, dava dosyasında başvurusunun suçluluğuna ilişkin dava açılmasını haklı kılmak için yeterli delillerin varlığı hususuna atıfta bulunduğu düşüncesindedir.

45. Bu koşullar altında Mahkeme, savcı tarafından 1 Ekim 1996 tarihli kararında kullanılan ifadelerin masumiyet karnesi prensibini ihlal etmediği sonucuna varmaktadır.

Vera Fernández-Huidobro/İspanya, 74181/01, 6 Ocak 2010

110. Sözleşme'nin 6/1 maddesinin "bağımsız ve tarafsız bir mahkeme" hakkını güvence altına aldığı ve "mahkeme" kavramının "cezai bir suçlamanın" esasına ilişkin olarak karar verecek olmayan bir sorgu hâkimini kapsamadığı doğrudur.

111. Bununla birlikte sorgu hâkimi tarafından yapılan işlemler doğrudan ve kaçınılmaz olarak, duruşma da dâhil olmak üzere, daha sonraki prosedürün gidişatını ve böylece adil olup olmamasını etkilediği ölçüde Mahkeme, Sözleşme'nin 6/1 maddesinde öngörülen usuli güvencelerden bazılarının soruşturma aşamasında uygulanamayacağını değerlendirse de adil yargılanma hakkının gereklilikleri sorgu hâkiminin tarafsız olmasını da kapsamaktadır. (...) Mahkeme, bunun yanısıra duruşmanın hazırlanması için soruşturma aşamasının önemini de vurgulamıştır. Çünkü bu aşamada elde edilen deliller, atfedilen suçun duruşmada hangi çerçevede inceleneceğini de belirlemektedir. (...)

112. Mahkeme, bu bağlamda İspanyol hukukunun ayrıca hem aleyhe hem lehe soruşturma yapmakla görevli olan sorgu hâkiminin tarafsızlık kriterlerini karşıladığını gözlemlemektedir. Sözleşme, kapsadığı haklara ilişkin toplu güvence sistemi ile ikincillik ilkesine uygun olarak ulusal seviyede sunulan korumayı güçlendirmektedir. (...)

113. Mahkeme, bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararda sorgu hâkiminin bir yandan sorgunun yöneticisi olduğunu diğer yandan da güvencelerin hâkimi olduğunu kaydetmiştir: sorgu hâkimi tarafından hakkında cezai soruşturma başlatılan kişinin temel haklarını etkileyen bazı ihtiyati tedbirlerin kabul edilmesi diğer hâkimler gibi bu hâkimin de objektif ve subjektif olarak tarafsız kalmasını gerektirmektedir. Bu sorun, somut olayda bir yandan 5 no'lu sorgu hâkiminin başvurusunu güvencesiz olarak tutuklamış olması, diğer yandan da başvurusunun sadece Yüksek Mahkeme tarafından yargılanarak mahkûm edilmiş olması nedeniyle daha da önem kazanmaktadır.

114. Anlatılanlar ışığında, İspanyol hukukunun bu bağlamdaki özellikleri dikkate alındığında ve özellikle de sorgu hâkiminin tarafsız olması gerekliliği bakımından Mahkeme, somut olayda, 6/1 maddesinin Audiencia Nacional nezdindeki 5 no'lu sorgu hâkimi tarafından yapılan soruşturma usulüne uygulandığına karar vermiştir.

C. Medyaya Yapılan Açıklamalar / *Statements to the media*¹³

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

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

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

53. Basın toplantısını müteakip, iki gazetenin başvurulardan ikisinin ismini ve fotoğraflarını yayımladığı ve bir gösteri düzenlemeye hazırlanırken Dev-Sol üyesi olmaları nedeniyle polis tarafından yakalandıklarını belirttiği doğrudur. Ancak AİHM, polisin başvuruçuların, tutuklandıkları suçlar hususunda suçlu olduklarını belirttiğini veya basın toplantısında, yetkili adli makamların olaylara ilişkin değerlendirmesi hususunda önyargılı davrandığını tespit etmemiştir.

54. Yukarıda kaydedilenleri göz önüne alan AİHM, mevcut davada başvuruçuların "masum sayılma" haklarının ihlal edilmediği kanısındadır.

Khuzhin ve Diğerleri/Rusya, 13470/02, 23.10.2008

95. (...) Mahkeme başvuruçuların davasında ilk duruşma için planlanan tarihten birkaç gün önce bir Devlet televizyon kanalında başvuruçuların davasıyla ilgilenen soruşturma memuru, ilçede görevli olan savcı ve bölge savcılığı ağır suçlar dairesi başkanının katıldığı bir tartışma programının yayınlanmış olduğuna işaret etmektedir. Katılımcılar başvuruçuların davasını ayrıntılarıyla ele alırken, programın sunucusu ve mağdur olduğu iddia edilen şahıs da birtakım fikir beyanlarında bulunmuştur. Sonrasında aynı program, yargılama sürerken iki kez ve temyiz duruşmasından birkaç gün önce de bir kez daha yayınlanmıştır.

96. (...) üç savcılık görevlisi de başvuruçulara isnat edilen fiilleri, başvuruçular tarafından işlenmiş bir "suç" olarak nitelemiştir (...). Bu görevlilerin beyanları sürmekte olan yargılamanın statüsünü tarif etmekle veya başvuruçular hakkındaki "şüphe durumu" ifade etmekle sınırlı kalmamış, hiçbir sınırlama veya çekince ifadesi taşımaksızın, başvuruçuların söz konusu suçların işlenmesine iştirakini, kendilerinin bu suçlamayı inkâr ettiklerini dahi dile getirmeksizin, sabit bir olgu olarak nitelendirmişlerdir. Ayrıca, ilçe savcısı Zinterekov, başvuruçuların adli sicilinden bahsederek kendilerini azılı suçlular olarak nitelendirmiş ve "suç" işlemelerinin "kişilik özelliklerinin" – "zalimlik ve herhangi bir maksada hizmet etmeyen bir gaddarlık" – sonucunu olduğunu iddia etmiştir. Sözlerini bitirirken davayı görmekte olan mahkemenin yapması gereken tek seçimin cezanın süresine dair olacağını dile getirmiş, böylelikle başvuruçular hakkında verilebi-

¹³ AYM, hakkında ceza soruşturması olan bir kişi hakkında, bu kişinin örgüt üyesi olduğuna yönelik HSYK başkan vekili tarafından yapıldığı iddia edilen açıklamaların masumiyet karinesini ihlal ettiğine yönelik yakınma açısından, "karar vericilerin kullandıkları dilin kritik önem taşıdığını" belirtmişse de başvurunun açıkça dayaktan yoksun olduğuna karar vermiştir" (*Zafer Yılmaz*, B. No: 2017/14317, 28.01.2021, para.87-91).

lecek mahkûmiyet kararını yargılamaların olası tek sonucu olarak göstermiştir (...). (...) Mahkeme bahsi geçen görevlilerin yukarıda özetlenen beyanlarının içeriğine ilişkin olarak, bu beyanlardan bazılarının, başvuru kanunları henüz suçlu bulunmadan halkın gözünde suçlu addedilmesini teşvik ettiği kanaatindedir. Dolayısıyla Mahkeme başvuruların sahip olduğu masumiyet karinesinin ihlal edildiği tespitinde bulunmaktadır (...).

D. Gizliliğin Korunması / *Preserving secrecy*¹⁴

Craxi/İtalya, 34896/97, 5.01.2002

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

Khuzhin ve Diğerleri/Rusya, 13470/02, 23.10.2008

116. (...) Birinci başvuru kanunları pasaport fotoğrafı, kendisinin rızası olmaksızın, polis tarafından ceza davası dosyasındaki materyaller arasından alınarak bir gazeteciye verilmiş; gazeteci de bu fotoğrafı bir televizyon programında kullanmıştır. Mahkeme birinci başvuru kanunları özel hayatının gizliliği hakkına yönelik bir müdahalenin söz konusu olduğunu tespit etmektedir.

117. (...) Sürmekte olan bir ceza yargılaması hakkında yapılan bir haberde yer verilen fotoğrafın tek başına herhangi bir bilgi değeri bulunmuyorsa, sanığın özel hayatının gizliliğine yönelik müdahaleyi haklı kılabilecek zorunlu nedenler söz konusu olmalıdır (...). Rusya Sovyet Federatif Sosyalist Cumhuriyeti Ceza Usul Kanunu'nun 139. maddesinin basının dava dosyasına erişimini sağlamak bakımından yasal bir zemin oluşturabileceği varsayılrsa dahi, işbu davada Mahkeme birinci başvuru kanunları özel hayatının gizliliği hakkına yönelik müdahaleyi haklı kılan meşru bir amaç görememektedir. İlgili tarihte tutuklu olan başvuru kanunları kaçacağı konumunda bulunmuyordu ve dolayısıyla fotoğrafının teşhir edilmesi yerinin tespiti için halktan yardım alınması amacı bağlamında gerekli kılınamaz. Yargı sürecinin kamusal niteliğine yardımcı olduğu da söylenebilir, zira televizyon programının kaydedilmesi ve ilk kez yayınlanması sırasında dava henüz başlamış değildi. Bu nedenledir ki Mahkeme, somut dava koşullarında birinci başvuru kanunları fotoğrafının dava dosyasından alınarak ifşa edilmesinin 8. maddenin 2. fıkrası kapsamında sıralanan meşru amaçlardan hiçbirine hizmet etmediği kanaatindedir.

Apostu/Romanya, 22765/12, 03.02.2015

122. Mahkemenin işbu davadaki rolü, yetkili mercilerin başvuru kanunları ceza dosyasından bilgi sızdırmasının ve ardından bu bilgilerin gazetelerde yayınlanmasının başvuru kanunları açısından özel hayatın gizliliği hakkını ihlal edip etmediğini incelemektir.

¹⁴ AYM'ye göre soruşturma makamlarının soruşturmaya ilişkin gizliliğin korunması için gerekli tedbirleri alması, bu tedbirlere rağmen gizliliğin ihlal edilmesi durumunda sorumlular hakkında etkili soruşturma yürütmeleri gerekmektedir (*Mehmet Seyfi Oktay* [GK], B. No: 2013/6367, 10.12.2015, para. 65-70).

123. (...) İşbu davada, kayıtların içeriği ceza yargılaması açısından önemli olabilirse de, başvuruçunun özel ilişkileri hakkında sırları açığa vurmakta ve böylelikle, ulusal makamların söz konusu suçlamaları inceleme imkânı dahi olmadan, başvuruçunun bu suçları işlemiş olduğu izlenimi yaratarak dezavantajlı bir konum yaratmaktadır. Dahası, yayınlanan telefon konuşmalarının bir kısmı belirli bir oranda son derece mahrem niteliktedir ve başvuruçunun hakkındaki suç isnatlarıyla hiç ilgisi yoktur yahut çok az ilgisi bulunmaktadır (...).

124. Mahkemenin görüşüne göre, ceza dosyasında yer alan fakat aleni olmayan bilgilerin basına sızdırılması, davanın kendine özgü koşulları ışığında, yani söz konusu yayın göz önüne alındığında, başvuruçunun bakımından özel hayatın gizliliği hakkına yönelik bir müdahale teşkil eder nitelikte değerlendirilebilir.

125. (...) bilgiler yayınlandıktan sonra, davanın esası bir mahkeme tarafından inceleniyor olmadığı için, başvuruçunun itibarını savunmak adına derhâl harekete geçebileceği hiçbir yol bulamamış ve dolayısıyla telefon konuşmalarının ve bunlara ilişkin yorumların sahilliği veya doğruluğu itiraz konusu edilememiştir. Ayrıca başvuruçunun yetkili merciler hakkında söz konusu bilgilerin sızdırılması sebebiyle şikâyetinde bulunma imkânı da hiçbir şekilde olmamıştır...

126. Bu nedenledir ki, başvuruçunun telefon konuşmalarından bazı kısımların basına sızdırılması yoluyla özel hayatının gizliliği hakkına yönelik müdahaleden zarar gördüğü sonucuna varılabilir (...).

128. Mahkeme söz konusu materyalin yayınlanmasının ceza kovuşturmasında ilerleme kaydedilmesi amacına hizmet etmediğini kaydetmektedir. Bu bilgiler en nihayetinde, savcının dava dosyasını mahkeme kalemine tevdi etmesiyle erişilebilir hâle gelecekti. Üstelik basında çıkan konuşmaların bir kısmı özel hayata girmekteydi ve bunların gazetelerde yayınlanması acil bir toplumsal ihtiyaca yanıt vermiyordu. Dolayısıyla bilgilerin sızdırılması haklı bir gerekçeye dayanmamaktaydı.

129. Mahkeme telefon dinleme yönteminin, doğası gereği, son derece sıkı bir yargısal denetime tabi olduğunu ve dolayısıyla böylesi bir işlemin sonuçlarına aynı derecede ayrıntılı bir yargısal incelemeden geçirilmeden aleniyet kazandırılmaması gerektiğini yinelemektedir (...).

130. Halkın bir ceza davasındaki bilgilere erişiminin, dosyanın mahkeme huzuruna sunulmasından sonra dahi sınırsız veya takdiri olmadığı kaydedilmelidir. Geçerli kural ve düzenlemelere göre, basının telefon dinlemelerini ve kayıtlarını teyit etmek veya bu konuda izin almak amacıyla dava dosyalarına erişimi sınırlıdır (...). Dahası, hakimler haklı gerekçelere dayanan durumlarda üçüncü bir şahsın dava dosyalarına erişimine müsaade edilmemesine de karar verebilir. Mahkeme, böylesi bir talebi inceleyen hakim, özel hayatın gizliliği hakkı ile ifade özgürlüğü ve bilgi edinme hakkı arasında denge gözetecek bir değerlendirme yapabileceği ihtimalini göz ardı etmemektedir. Yani bilgiye erişim meşru bir şekilde yargısal denetime tabi tutulmaktadır.

131. Ancak somut olayda olduğu gibi, basına bilgi sızdırılan durumlarda böyle bir imkân ortadan kalkmaktadır. Bu durumda en önemli mesele, öncelikle, Devletin kendi hizmetlerinin düzenlenmesini ve personelinin eğitimini resmî usullerin etrafından dolanarak işlem yapılmasını önlemek amacına uygun şekilde yapılandırıp yapılandırma-

dığı (...) ve ikinci olarak da, başvuruçunun haklarının ihlalden ötürü bir telafi elde etme olanağı bulunup bulunmadığıdır.

132. Yukarıdaki hususlar ışığında Mahkeme, davalı Devletin başvuruçunun özel hayatının gizliliği hakkını güvence altına almak amacıyla kendi elinde bulunan bilgilerin güvenli şekilde muhafazasını sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemiş olduğunu ve aynı şekilde, başvuruçunun haklarına yönelik ihlal meydana geldikten sonra herhangi bir telafi yolu sunmamış olduğunu tespit etmektedir. Dolayısıyla Sözleşme'nin 8. maddesine yönelik bir ihlal söz konusudur.

E. Savcı ve Polislerin Eleştirilmesi / Criticism of prosecutors and police officials

Lešnik/Slovakya, 35640/97, 11.03.2003

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

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

59. Bu suçlamalar ciddi niteliktedir ve tekrarlanmıştır. Savcıya hakaret edilmiş, görevlerini yerine getirmesi hususunda etkilenmiş ve aynı zamanda, savcılığa gönderilen yazı ile saygınlığına zarar vermiştir.

60. Kabul edilmelidir ki, başvuruçunun ifadeleri ile yanlış veya kanuna aykırı hareket ettiğini düşündüğü P'nin eylemlerinden dolayı ilgili makamlar önünde tazminat istemeyi amaçlamıştır... Ancak AİHM, başvuruçunun tazminat istemek için uygun yollara başvurmaktan alıkonmadığını belirtmektedir. (...)

63. Başvuruçuya hukuku ihlal etmesi nedeniyle verilen ceza –bir yıllık deneme süresi ile askıya alınan dört aylık hapis cezası– önemsiz değildir. Ancak, ...değerlendirilirken kayda değer görülmemiştir... 65. Sonuç olarak, AİHS'nin 10. maddesi ihlal edilmemiştir.

July ve Sarl Liberation/Fransa, 20893/03, 14.02.2007

65. Somut davada Mahkeme, başvuruçuların, Cibuti'ye atanmış olan bir Fransız yargıcın şüpheli koşullar altında ölümüne ilişkin durum ve sebeplerle ilgili olarak yürütülen ve medyanın ilgisini çeken bir ceza soruşturmasını eleştiren sivil şahıslarca, söz konusu haberden bir gün önce yapılan bir basın toplantısının düzenlenmesi ve içeriği hakkında bir haberi yayınladığı için hüküm giymiş olduklarını kaydetmektedir. Bunun yanı sıra, basın toplantısının amacının, ceza soruşturmasının yürütülme koşullarının Genel Yargı Hizmetleri Müfettişliği tarafından incelenmesine yönelik olarak söz konusu sivil

şahıslardan biri (yargıcın dul eşi) tarafından Adalet Bakanlığı'na sunulan 13 Mart 2000 tarihli bir talebi halka duyurmak olduğunu da dile getirmektedir.

68. Mahkeme bu hususları hatırdada bulundurarak, Versailles Temyiz Mahkemesi'nin başvuruçuları mahkum ederken, söz konusu haberde yer alan iki paragrafın davada ilk başta görevli olan iki yargıcın "onur ve itibarını" zedelediği, söz konusu paragrafların yargıçların davadaki önemli bir tanıktan ifade alırken "tarafı" davranmakla ve soruşturmayı "*rocambolesque*" (zırva) diye nitelendirilebilecek bir tarzda yürütmekle suçladığı kanısına kapıldığını ve bu suçlamaları 29 Temmuz 1881 tarihli Yasa'nın 29, 30 ve 31. maddeleri anlamında hakaret içerir nitelikte bulunduğunu tespit etmektedir. Bununla beraber, Mahkeme'nin ulusal makamların 10. madde kapsamına giren prensiplere uygun standartlar uyguladığı ve dahası, kararlarını ilgili olaylara dair kabul edilebilir nitelikte bir değerlendirmeye dayandırdığı konusunda ikna olması gerekmektedir.

70. Mahkeme, Temyiz Mahkemesi'nin, iyi niyet savunmasını reddederken gazeteciye öncelikle "konu hakkındaki haberi röportaj biçiminde yapmayı tercih etmediği" için eleştirerek "işini kolaylaştıran tehlikeli bir çözümü tercih ettiğini" ve "haberde eleştirilen kişilerin yanıt imkânına sahip olmasını sağlayacağını" belirtmiş olması gerektiğini dile getirmiş olduğunu kaydetmektedir; oysaki Mahkeme, yerel mahkemelerin basınının yerine geçerek gazeteciler tarafından bilgi aktarımında kullanılması gereken haber tekniğine ilişkin kendi görüşlerini dayatmamaları gerektiği, zira 10. maddenin sadece ifade edilen fikir ve bilgilerin esasını değil, bunların aktarılma biçimini de koruduğunu vurgulamaktadır (bkz. *Stoll/İsviçre* [BD], 69698/01, paragraf 146, AİHS 2007-V).

73. Mahkeme bu sav karşısında da ikna olmamaktadır. Mahkeme, suçlama konusu yapılan haberin medya tarafından hâlihazırda hakkında haber yapılmış ve kamuoyunca bilinmekte olan bir davaya ilişkin olarak 13 Mart 2000 tarihinde düzenlenen bir basın toplantısına dair bir haber olduğu kanaatindedir. Alınan tedbirler bakımından, söz konusu haber yazısının şartlı zaman belirten ifadeleri uygun bir biçimde kullandığını, okurun zihninde haber kaynağı ile gazetenin analizi arasında herhangi bir karışıklık oluşmasını önlemek amacıyla birçok yerde tırnak işareti kullandığını, konuşan kişilerin isimlerini okuru bilgilendirmek amacıyla her seferinde andığını, Temyiz Mahkemesi'nin yapmış olduğu üzere bazı paragrafların gazeteciye ve dolayısıyla başvuruçulara yüklenilebilir olduğuna dair bir tespitte bulunulamayacağını kaydetmektedir. Ayrıca, söz konusu haber yazısında ilk derece ve temyiz mahkemeleri tarafından saptanmış olduğu üzere yukarıda bahsi geçen soruşturma yargıçlarına yönelik bir husumet sergilenmiş değildir.

74. Dahası, haberden rencide olan kişiler yargı mensubudur. Dolayısıyla, her ne kadar kendilerini bilerek ağızlarından çıkan her sözün ve işledikleri her fiilin siyasetçiler için söz konusu olan titizlikte incelemeye tabi tutulacağı bir konuma yerleştirdikleri ve dolayısıyla eylemlerine yönelik eleştiriler açısından siyasetçiler ile eşit bir zeminde muamele görmeleri gerektiği söylenemese de (bkz. *Janowski/Polonya* [BD], 25716/94, paragraf 33, AİHS 1999I), somut olayda olduğu gibi resmî sıfatlarıyla hareket eden kamu görevlilerinin maruz kalabileceği kabul edilebilir eleştiri sınırları sıradan vatandaşlara nazaran daha geniş olabilmektedir (bkz. başka kararların yanı sıra, yukarıda atıfta bulunulan *Mamère*, paragraf 27). Bu nedenle Mahkeme, Temyiz Mahkemesi tarafından başvuruçuların esasa ilişkin itirazlarının reddi amacıyla sunulan gerekçelerin ilgi arz

etmediği veya yeterli olmadığı, zira yukarıda bahsi geçen prensiple bağdaşmadığı kanaatindedir. Haberden rencide olmuş olan ve her ikisi de “temel Devlet kurumlarına” mensup bulunan kişiler, bu sıfatları dolayısıyla sadece teorik ve genel içerikli eleştirilere değil, “kabul edilebilir” sınırlar dahilinde şahsi eleştiriye de konu edilebilir.

75. Mahkeme son olarak, Temyiz Mahkemesi'nin “*rocambolesque*” sıfatının kullanılması konusunda, basın toplantısındaki konuşmacılardan birinin ifadelerinin çarpık olduğu ve bu durumun başvuruçuların iyi niyetten yoksun olduğuna delalet oluşturduğu yönündeki savına atıfta bulunmaktadır. Bahsi geçen sözcük basın toplantısı sırasında gerçekten kullanılmış olmakla birlikte, Mahkeme bu sözcüğün açık ve net ifadesine dair hâlen bazı şüpheler bulunduğunu kaydetmektedir. Temyiz Mahkemesi söz konusu kişi tarafından dillendirilen bu ifadenin “meslektaşının soruşturma tarzını kınama yönünde samimi bir arzuyu yansıtmıyor olmadığı” görüşündeydi. Mahkeme bu noktada, pek övgü dolu olmadığını kabul ettiği, ancak uzun zamandan beri gündelik dilin bir parçasını oluşturan bu sıfatın kullanımının, haber yazısında, basın toplantısındaki katılımcılardan birine atfedildiğine ve gazeteci tarafından şahsen üstlenilmediğine işaret etmektedir.

76. Her hâlükârda, Mahkeme başvuruçuların söz konusu haberi yayınlamak, demokratik bir toplumda basın özgürlüğünün kullanılması dahilinde yine de müsaade edilmekte olan bir miktar “mübalağa” veya “provokasyon” yoluna dahi sapsınmadığı ve dolayısıyla böyle bir mübalağa veya provokasyonun izin verilen sınırlarını aşmadığı görüşündedir. Mahkeme haber yazısındaki rencide edici ifadeleri, özellikle de “*rocambolesque*” (zırva) sıfatı göz önüne alındığında, söz konusu yargıçlar bakımından “açıkça tacizkâr” bulmamaktadır (karş. yukarıda atıfta bulunulan *Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July*, paragraf 66). Mahkeme'ye göre, bu noktada iyi niyet yoksunluğu tespiti için ulusal mahkemeler tarafından sunulan gerekçelerin ifade özgürlüğü ile bağlantılı prensipler ve basının “bekçi köpeği” (gözlemci) rolü ile bağdaştırılması pek kolay değildir (bkz. yukarıda atıfta bulunulan *Mamère*, paragraf 26).

77. Yukarıdaki hususlar ışığında ve özellikle de iddia konusu yorumların dile getirildiği bağlam göz önüne alındığında, başvuruçular hakkında hakaret suçuna ilişkin erilen hükmün Sözleşme'nin 10. maddesi anlamı dahilinde orantılı ve dolayısıyla “demokratik bir toplumda gerekli” addedilmesi mümkün değildir.

F. Soruşturma Dosyasına Erişim / Access to investigation file¹⁵

Kavala/Türkiye, 287489, 10.12.2019

192. Mahkeme, kişinin özgürlüğünün tehlikede olduğu durumlarda, Devlet'in tutukluluğun hukuka uygunluğu üzerinde ivedi bir şekilde denetim yapılması koşuluna uymasına ilişkin katı standartları olduğunu hatırlatmaktadır (bk., yukarıda anılan *Idalov*, § 157). Bu durum özellikle başvuruçunun bir yıl yedi aydan fazla süre boyunca mahkeme önüne çıkma olanağı olmaksızın tutuklu bulunduğu (bk., Anayasa Mahkemesi hükümleri yukarıda § 60) ve tüm serbest bırakılma taleplerinin basmakalıp nedenlerle reddedildiği mevcut dava için geçerlidir (bk., yukarıda §§ 40 ve 44). Ek olarak, dava dosyasından 20

¹⁵ AYM, CMK m.153 kapsamında verilmiş olan bir dosyaya erişim kısıtlaması açısından soruşturma sırasında başvuruçunun ifadesi ve savunması alınırken kısıtlı olan belgelerin içeriğine ilişkin soruların sorulmuş olması nedeniyle tutuklama tedbirine yönelik etkili itiraz hakkı bağlamında ileri sürülen yakınmanın açıkça dayanakta yoksun olduğuna hükmetmiştir (AYM, *Yigit Aksakoğlu*, B.No:2019/7132, 03.12.2020, para.77-80).

Ekim 2017 tarihinde sulh ceza mahkemesinin soruşturma dosyasına erişimine konulan kısıtlamanın 4 Mart 2019 tarihinde iddianamenin kabul edilmesine kadar geçerli olduğu anlaşılmaktadır (bk., yukarıda § 56). Söz konusu koşullara ilişkin Sözleşme'nin 5/3 ve 4 maddesi uyarınca dile getirilen şikayetlerin ayrı olarak başvuru tarafından Mahkeme'ye sunulduğu dikkate alınmalıdır (bk., yukarıda § 103 ve aşağıda § 233).

II. YAKALAMA VE GÖZALTI / INITIAL APPREHENSION AND CUSTODY

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

Yakalamanın *“geçici olma”* özelliğine sahip olması, yakalama sebeplerinin ortadan kalkması hâlinde yakalananın derhâl serbest bırakılmasını gerektirir. Bu nedenle kolluk görevlilerince gerçekleştirilen yakalama işlemi derhâl Cumhuriyet savcısına bildirilir. Yakalanan kişi Cumhuriyet savcısının emriyle serbest bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınır.

“Gözaltına alma” ise, *“yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanuni süre içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulmasını”* ifade eder. Bu nedenle ancak soruşturma bakımından zorunlu görülen hâllerde haklı görülebilir. Gözaltına alınma koşulları ve amacı CMK 91. maddede gösterilmiştir. Bu madde hükmüne göre gözaltına alma işlemine, soruşturma yönünden zorunlu olması ve kişinin suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığı hâlinde başvurulabilir.

Gözaltı kararını, kural olarak, Cumhuriyet savcısı verir. Bununla birlikte suçüstü hâlleriyle sınırlı olmak kaydıyla CMK m.91/4'te sayılan suçlarda; mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından da gözaltı karar verilebilir.

Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye götürülmesi için zorunlu süre –en çok on iki saat- hariç, yirmi dört saati geçemez. Toplu olarak işlenen suçlarda delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle Cumhuriyet savcısı, bu sürenin uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Bununla birlikte yukarıda ifade edilen ve kolluk tarafından gerçekleştirilebilen gözaltı hâllerinde ise yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir.

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

AİHS, kişi özgürlüğünü ve güvenliğini 5. maddesiyle koruma altına almıştır. Maddenin 1. fıkrasında özgürlüğün kısıtlanabileceği hâller sayılmış; yakalama, aynı fıkranın (c) bendinde bu hâllerden biri olarak gösterilmiştir. AY kişi özgürlüğü ve güvenliğini 19. maddede düzenlemiş ve bu özgürlüğü yakından ilgilendirmesi sebebiyle, yakalamanın hangi hâllerde yapılabileceğine ve yakalananın haklarına ilişkin hükümlere de yer vermiştir.

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

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

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

AYM'ye göre "kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- CMK m.141'de öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yoludur"¹⁶. AYM ayrıca, yakalanan veya gözaltına alınan şüphelinin serbest bırakılmasının temini amacıyla bizzat kendisi, müdafisi, kanuni temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımları tarafından sulh ceza hakimliğine başvuruda bulunabileceğini belirterek bu yolun da konuyla ilgili tüketilmesi gerekli bir diğer hukuk yolu olduğuna işaret etmiştir¹⁷.

AYM'ye sunulan yakalama ve gözaltı aşamasındaki bir kısım hak ihlali yakınmaları açısından etkili olabileceği belirtilen iç hukuk yollarının (yakalama ve gözaltına alınma işlemine karşı serbest bırakma talebiyle sulh ceza hakimliğine yapılacak başvuru¹⁸ ile yakalama ve gözaltı işleminin kanuna aykırılığı nedeniyle CMK m.141 uyarınca tazminat davası¹⁹) tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilmezlik kararı verildiği gözlemlenmektedir. AYM, konuyla ilgili Yargıtay kararlarına²⁰ da atıf yaparak, bireysel başvuru yolunun ikincil mahiyette olduğu, dolayısıyla da CMK m.141 kapsamına giren durumlar açısından öncelikli olarak yetkili ağır ceza mahkemesinde tazminat davasının açılması ve akabinde de kişiye uğradığı kanuna aykırı tutum veya işlem nedeniyle tazminat ödenmesine karar verilmesini gerekli görmektedir²¹.

Konuyla ilgili olarak ayrıca AYM'nin *Muhammed Neşet Girasun* (B.No: 2017/22254, 02.06.2020), *Hasan Akboğa* (GK, B.No: 2016/10380, 27.03.2019), *Sa-*

16 İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15.10.2015, para.34-47; Neslihan Aksakal, B.No: 2016/42456, 26.12.2017, para.30-37; Hikmet Kopar ve Diğerleri, B.No: 2014/14061, 08.04.2015, para.70-71.

17 Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16.11.2017, para.101.

18 Gülser Yıldırım (2) [GK], B.No: 2016/40170, 16.11.2017, para. 101; Alparslan Altan [GK], B.No: , 2016/15586, 11.01.2018, para.80; Selahattin Demirtaş [GK], B.No: 2016/25189, 21.12.2017, para.104.

19 Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 08.04.2015, para. 64-72; Hidayet Karaca [GK], B.No: 2015/144, 14.07.2015, para.53-64; Günay Dağ ve Diğerleri [GK], B.No: 2013/1631, 17.12.2015, para.141-150.

20 Yargıtay 12. CD, 01.10.2012, E.2012/21752, K.2012/20353.

21 AYM, *Hasan Akboğa* [GK], B.No:2016/10380, 27.03.2019, para.67-73.

lih Sönmez (B.No: 2016/25431, 28.11.2018, para.86-89), *Cemal Duğan* (B. No: 2014/19308, 15.02.2017, para.57), B.T. ([GK], B.No: 2014/15769, 30.11.2017, para.37), *Zeki Bingöl* (No:2) (B.No: 2013/6576, 18.11.2015, para.52-62), *Günay Dağ ve Diğerleri* (B.No: 2013/1631, 14.12.2015, para.147-150), *Murat Narman*, (B.No: 2012/1137, 02.07.2013, para.42) kararlarına da bakılabilir.

A. Yakalama / Apprehension

Shimovolos/Rusya, 30194/09, 21.06.2011

48. Mahkeme öncelikle, başvuruçunun polis karakolunda tutulduğu sürenin kırk beş dakikayı aşmadığını kaydetmektedir (...).

49. Mahkeme, bir özgürlükten yoksun bırakma işleminin söz konusu olup olmadığını belirlemek bakımından söz konusu kişinin somut durumunun çıkış noktası olarak değerlendirilmesini ve incelenen tedbirin türü, süresi, etkileri ve uygulama biçimi gibi belirli bir olaydan doğan tüm unsurların dikkate alınması gerektiğini tekrarlamaktadır. Özgürlükten yoksun bırakma ile özgürlüğün kısıtlanması arasındaki ayrım, niteliksel veya maddi bir ayrım olmayıp, sadece bir derece veya yoğunluk farkından ibarettir. (...) Sözleşme'nin 5. maddesi çok kısa süreli dahi olsa, her türlü özgürlükten yoksun bırakma durumu açısından uygulanabilmektedir (...).

50. (...) Başvuruçucu polis karakoluna zor kullanma tehdidi altında getirilmiş olup, polis memurlarının izni olmadan oradan ayrılmak konusunda serbestliği bulunmamaktaydı. Mahkeme, alıkoymanın süresi ne kadar kısa olursa olsun, bu durumun 5. maddenin 1. fıkrası anlamı dahilinde bir özgürlükten yoksun bırakılma işlemi oluşturduğunu gösteren bir cebir unsuru teşkil ettiği kanaatinde dir (...).

Creangă/Romanya [BD], 29226/03, 23.02.2012

97. Ulusal Yolsuzlukla Mücadele Savcılığı (UYMS) binasına gitmesi için verilen sözlü emrin başvuruçunun celbine eklendiğini vurgulamıştır. Bu bağlamda, aynı zamanda birçok polis memurunun savcılık huzuruna çıkması amacıyla 16 Temmuz 2003 tarihinde onların celp edildiğine dair 1. İlçe Emniyet Müdürü'nün bilgilendirilmiş olduğunu Hükümet'in kabul ettiğini dikkate almak uygun olacaktır. Oysaki o sırada polis memurları öyle bir askeri disipline tabi tutulmuşlardı ki üstlerinin emirlerine itaat etmemeleri mümkün değildi. Tek bu sebep için başvuruçunun özgürlüğünden yoksun bırakıldığı sonucuna varılmasa bile şunu gözlemlemek mümkündür: Saat 12'de kovuşturmalara açılmasına dair kararın sözlü tebliğinden hareketle başvuruçunun özgürlüğünden mahrum bırakılma iddiasını destekler nitelikte diğer önemli unsurlar eklenmiştir: Savcılık tarafından başvuruçunun yeni ifadeler vermesi ve pek çok yüzleştirmeye katılması için orada kalması talep edilmiş, gün içinde başvuruçucu aleyhine kovuşturmalar açılmış, hakkında kovuşturma yapılmayan yedi polisin UYMS binasından ayrılacakları söylenmiştir; çünkü UYMS binasında polislerin bulunması ve sorgulanması, jandarmaların bulunması ve avukat yardımından yararlanılması artık talep edilmemiştir.

98. Şüphesiz, kronolojik olarak meydana gelen olayların bazıları, öte yandan önceki günlerde yapılmış birçok sorgulama ve dinlemeyi gerektiren geniş çaplı ceza soruşturması çerçevesinde yer almaktadır. Bu davanın amacı, polisler ve jandarma görevlilerinden oluşan kaçakçılık şebekesini çökertmektir. Başvuruçucu ve meslektaşları hakkında soruşturmaların açılması, yargılamanın içeriğine uygundur ve bu kişiler hakkında ceza

davasına ilişkin farklı hukuki eylemlerin tek bir gün içinde yapılması gerekliliği, başvurunun bu eylemlere uymak zorunda olduğunu göstermektedir.

99. AİHM, sonuçta Hükümet'in başvurunun UYMS binasından çıktığını göstermeye imkân veren herhangi bir belge sunacak durumda olmadığını ve başvurunun ilk ifadesini verdikten sonra kendi isteğiyle Savcılık binasından ayrılmak için özgür olduğunu da ispatlayamadığını saptamıştır (I.I. v. Bulgaristan, anılan, § 87, Osypenko anılan, § 32, ve Salayev, anılan, § § 42-43).100. Sonuç olarak (...) Mahkeme, başvurunun en az saat 12.00'den 22.00'ye kadar savcılık binasında kaldığı ve özgürlük hakkının ihlal ettiğini tespit etmiştir.

Kotiy/Ukrayna, 28718/09, 5.03.2015

44. Bu arada, 14 Kasım 2008 tarihinde gece 1.30'tan itibaren başvurunun Kiev'deki polis merkezinde bulunduğu ve hakkında yöneltilen suçlamalar hakkında sabaha karşı 4.17'ye dek sorguya çekildiği tartışmasız bir husustur. Mahkeme başvurunun, polis merkezinde gönüllü bir şekilde bulunmadığı ve o tarihte kendisinin arananlar listesinde yer aldığı yönündeki iddiasını kayda geçirmektedir. Bu bağlamda başvurunun polis merkezinden ayrılmak konusunda özgür olduğunu varsaymanın gerçekçi olmadığı kanaatindedir ... Mahkeme o esnada mevcut olan baskı unsurunu göz önüne alarak (...) başvurunun 14 Kasım 2008 tarihinde gece 1.30'tan başlayarak Sözleşme'nin 5. maddesi 1. fıkrası anlamında hürriyetinden yoksun bırakıldığını tespit etmektedir.

B. Hukuki Dayanak / Legal basis²²

1. Usule Uygunluk / Formal compliance²³

Creangă/Romanya [BD], 29226/03, 23.02.2012

107. Roma hukukuna göre özgürlükten mahrum bırakmaya yönelik sadece iki önlem vardır: gözaltına alma ve tutuklama. Bu önlemlerden birine ya da diğerine karar vermek için, yasaklanan suçun işlendiğine dair inandırıcı delil veya emarelerin olması

22 AYM, kişi özgürlüğü ve güvenliğine yönelik bir müdahalenin AY m.13'te belirtilen koşullara uymasını bir şart olarak öngörmüştür.

23 *Mehmet Baydan* ([GK], B.No: 2014/16308, para.74-76) kararında özgürlükten yoksun bırakma kararının Anayasa m.19/2 belirtilen bir nedenle yapılması gerektiğine işaret etmiştir. Ayrıca bkz. AYM'nin *Nail İbey* (B.No:2012, 16.07.2014, Üyeler *Serdar Özgüldür* ve *Osman Alifeyyaz Paksüt* Karşılıklı görüşü) ve *Tuncay Küçük* (B.No: 2013/12, 04.11.2014, bkz. Üye *Serdar Özgüldür* Karşılıklı görüşü). AYM, suç isnadıyla yakalanan kişilerle ilgili olarak yakalama nedenlerinin veya suçlamaların -yakalama sırasında- bildirilmediği iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (*Deniz Özfırat*, B. No: 2013/7929, 01.12.2015, para.42-54; *Osman Karaca*, B.No:2019/41752, 13.01.2021, para.48). Buna karşın AYM, yakalananın yakınlarına bildirilmemesi yakınması açısından, bu şikayetin dayanağı olan usule ilişkin Anayasal yükümlülüğün (AY m.19/6) AİHS veya Türkiye'nin taraf olduğu Ek Protokollerin birisi tarafından korunmadığı gerekçesiyle AYM tarafından incelenemeyeceğini belirtmiştir (*Osman Karaca*, B.No:2019/41752, 13.01.2021, para.76-80). AYM'nin bu yaklaşımının AİHS m.53 ile uyumlu olmadığı düşünülmektedir.

AİHM tarafından kullanılan "makul şüphenin ötesinde/beyond reasonable doubt" kavramı ile CMK'da kullanılan şüphe türleri arasında fark bulunduğu mutlaka gözetilmelidir. AİHM'in CMK'daki koruma tedbirlerine karşılık gelen pek çok durum açısından kullandığı "makul şüphenin ötesinde" eşliği ulusal hukukta kullanılan ilgili şüphe seviyelerini ortadan kaldırmamakta, bağlayıcılıklarını zayıflatmamaktadır. Bu noktada ayrıca AİHS m.53 hükmünün dikkate alınmasının yerinde olacağı düşünülmektedir. Buna karşın AYM'nin bazı kararlarında "her türlü makul şüpheden uzak olma" ölçütü kullandığı gözlemlenmiştir (*Esmâ Çelebi*, B.No: 2014/15791, 19.04.2017, para.126).

gerekmektedir (CMK'nın 143 § 1. maddesi, yukarıdaki 58. paragraf), yani hakkında kovuşturma yapılan kişinin atılı suçları işlediğine dair şüphelenilmesine sebep olabilecek yasal olarak sunulan unsurlar (CMK'nın 143 § 3. maddesi, yukarıdaki 58. Paragraf). Başvurucu aleyhine bu önlemlerden ne biri ne de diğeri, 16 Temmuz 2003 tarihinde saat 22'den önce kabul edilmiştir.

108. AİHM, ceza soruşturmasına dair zorlukların farkında olup, çok sayıda kişiyle ilgili geniş çaplı olarak sürdürülen davada, bir savcı tarafından bir günde tamamlanacak işlemler aracılığıyla tek strateji izlenmesini gerektiren somut vakiya dair yürütülen yargılamanın karmaşıklığını inkâr etmemektedir. Üstelik AİHM, yolsuzluğun vatandaşların kurumlara olan güvenini yıkma amaçlı yerleşmiş bir sorun teşkil ettiğine itiraz etmemekte ve ulusal makamların suçlular hakkında sert bir tutum sergiledikleri kanısına varmaktadır.

109. Yukarıda belirtilenler ışığında, AİHM yine de saat 12'den itibaren savcının soruşturmanın gereği olarak başvurusunun özgürlüğünden mahkûm bırakılmasını haklı gösterecek yeterince sağlam şüpheler ortaya koyduğunu ve Roma hukukunun bu anlamda gözaltı ve tutukluluk gibi alınacak önlemleri içerdiğini saptamıştır. Oysaki savcı, başvuru için ikinci önlemi çok geç bir zamanda saat 22 sularında almıştır.

110. Bundan dolayı, AİHM başvurusunun 16 Temmuz 2003 tarihinde yine de saat 12 ile 22 arasında özgürlüğünden yoksun bırakılması hususunun iç hukukta yasal bir gerekçeye dayandırılmadığını ve dolayısıyla AİHS 5/1 maddesinin ihlal edildiği kanaatine varmaktadır.

Öcalan/Türkiye [BD], 46221/99, 12.05.2005

90. Yakalamanın, kaçışın sığınmacı olarak bulunduğu Devletin kanunlarına aykırılık oluşturup oluşturmadığı dikkate alınmaksızın -bu, sadece ev sahibi Devletin AİHS'e taraf olması hâlinde AİHM tarafından incelenecek bir husustur- AİHM, başvurusunun gönderildiği Devletin yetkililerinin ev sahibi Devletin egemenliğine aykırı şekilde ve dolayısıyla uluslararası hukuka ters düşen bir biçimde, kendi toprakları dışında hareket ettiklerine dair, birbiriyle tutarlı çıkarımlardan oluşan kanıt ihtiyacı duymaktadır (bkz., mutatis mutandis, Stocké / Almanya, 19 Mart 1991 tarihli karar, A Serisi, no. 199, s. 54 § ,19). Ancak bundan sonra ev sahibi Devletin egemenliğine ve uluslararası hukuka uygun hareket edildiğini ispat külfeti, savunmacı Hükümet'e ait olacaktır. Bununla beraber, Daire'nin ileri sürmüş olduğu üzere (12.05.2003 tarihli karar, § 92), bu noktada başvurucudan "her türlü makul şüpheden uzak" bir kanıt göstermesi istenmemektedir.

98. Başvurucu, sözkonusu davada, Türkiye'nin Kenya'nın egemenliğine duyulan saygı veya uluslararası hukuka uygun hareket etmek ile ilgili bir ihmalde bulunmuş olduğu sonucuna götürecek tutarlı çıkarımlar sağlayan kanıt göstermemiştir (bkz. paragraf 90). Büyük Daire, Daire'nin şu saptamasına katılmaktadır:

99. Sonuç olarak, başvurusunun 15 Şubat 1999'da yakalanması ve gözaltına alınması, AİHS'nin 5/1 maddesinin amaçları dahilinde "hukukun öngördüğü usul" ile uyumludur. Dolayısıyla, bu hükmün ihlali sözkonusu olmamıştır.

2. Amaç / Purpose

Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık, 11209/84, 29.11.1998

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

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

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

Emrullah Karagöz/Türkiye, 78027/01, 8.11.2005

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

60. Bu nedenle AİHS'in 5/1. maddesi ihlal edilmiştir.

Lutsenko/Ukrayna, Başvuru no. 6492/11, 3.07.2012

63. (...) başvuru ikinci ceza davası kapsamında yakalanmış ve ertesi gün mahkemeye çıkartılmıştır. Ancak mahkeme başvurucunun yakalanmasının hukuka uygun olup olmadığını incelememiş olup, bu konuyu ısrarla vurgulayan Hükümete göre, bunu yapma amacı da taşımamaktaydı. İlgili olgular incelendiğinde, savcılık makamlarının başvurucuyu yalnızca birinci ceza davası ile bağlantılı olarak tutuklanması hakkındaki başvurunun incelenmesi amacıyla mahkemeye çıkardığı ve başvurucunun yakalanmasının hukuka uygunluğunun 27 Aralık 2010 tarihli duruşma sırasında incelenmesine bilfiil karşı çıkmış oldukları teyit edilmektedir.

Ulusal makamların bu tutumu, başvuruçunun yakalanmasındaki amacın kendisini söz konusu ceza davası bağlamında yetkili bir hukuk mercii önüne çıkartmak değil, başka bir ceza yargılamasında alınan önleyici tedbirin hürriyeti bağlayıcı bir tedbire çevrilmesi yönündeki başvurunun incelenmesi amacıyla başvuruçunun hazır bulundurulmasını sağlamak olduğu hususunda kuvvetli bir izlenim uyandırmaktadır.

64. Dahası, başvuruçunun yakalanması “suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu” içeriyor gibi görünmemektedir. Başvuruçuyla ilgili yakalama emrinde dile getirilen gerekçeler arasında kendisinin soruşturmaya yardımcı olmamasının ve süregiden suç faaliyetlerinin önlenmesi amacının dile getirildiği doğru olmakla birlikte, yetkili makamlar görevi suiistimal ile itham edilmekte olan başvuruçunun İçişleri Bakanlığı’ndaki görevinden ayrılmasının üzerinden ne-redeyse bir yıl geçmişken bu tür bir faaliyeti nasıl sürdürebileceği hususunda herhangi bir izahta bulunmamıştır. Başvuruçunun soruşturmanın ilerleyen aşamalarına katılımını sağlamanın gerekliliği konusunda ise Hükümet, başvuruçunun hakkındaki iki ceza davasının birleştirilmesini sağlamak bakımından soruşturmaya kalındığı yerden devam edilmesi gerektiğini dile getirmiştir (...). Ancak Hükümet birinci ceza davası kapsamında böyle bir işlemin gerekli olduğunu yahut nihayetinde gerçekleştirilmiş olduğunu öne sürmüştür. Kaçma riski açısından ise başvuruçunun, hakkında yakalama emri vermiş olan aynı soruşturma memuru V. tarafından düzenlenmiş bir kaçmama emri altında bulunduğu ve başvuruçunun söz konusu emre uymadığı yönünde daha önce herhangi bir şikâyetle bulunulmamış olduğu anlaşılmaktadır.

65. Bu nedenlerden ötürü Mahkeme, başvuruçunun yakalanmasının Sözleşme’nin 5. maddesi 1. fıkrasında belirtilen amaçlara dahil olmayan bir maksatla gerçekleştirildiği ve dolayısıyla keyfi bir nitelik taşıdığından bahsi geçen maddeye aykırı olduğu kanaatine varmaktadır. Bundan dolayıdır ki, bu bağlamda Sözleşme’nin 5. maddesi 1. fıkrasının ihlali söz konusudur.

3. Keyfilik / Arbitrariness

***Navalnyy ve Yashin/Rusya*, 76204/11, 4.12.2014**

92. (...) Hükümet, söz konusu yakalama işleminin hukuki temelini İdari Suçlar Kanunu’nun 27.2. maddesi olduğunu, bu hükmün polise bir idari suç zaptı düzenlenmesi amacıyla kişilere karakola giderken nezaret etme, yani kişileri karakola götürme yetkisi verdiğini öne sürmüştür.

93. Mahkeme başvuruçuların polis nezaretinde karakola götürülmesinin somut koşullarda kesinkes gerekli görülmediği sonucuna ulaşmaktadır (...). Ayrıca İdari Suçlar Kanunu’nun 27.5. maddesi 4. fıkrasının nezaret eşliğinde götürülme süresini müteakip idari gözaltı süresinden açıkça hariç tuttuğunu kaydetmektedir. Kanun nezaret işlemini idari gözaltı işleminin bir parçası saymazken, nezaretin süresi için bir süre de belirlememiştir; bunun sebebi muhtemelen söz konusu işlemin önemsiz görülmesidir. Öte yandan, idari gözaltı işleminin süresi genel kural olarak üç saati aşmamalıdır; bu kural kanunun öngördüğü sürenin idari suç zaptı düzenlenmesi için makul ve yeterli görüldüğüne dair bir emare oluşturmaktadır.

94. Mahkeme (...) başvuruculara yönelik nezaret işleminin, başvuruculardan oluşan konvoyun ilk polis karakolu olan Severnoye Izmaylovo'ya vardığı saat olan akşam 9.40'ta sona erdiği kanaatindedir. Arama tutanağına kaydedildiği üzere başvurucuların bu karakolda üç saat geçirmiş ve üzerlerinin aranmış olduğu düşünüldüğünde, idari suç zabıtlarının neden bu karakolda düzenlenmiş olmadığı tam olarak anlaşılammamaktadır. Hükümet başvurucuların birinci veya hatta ikinci polis karakolunda idari suç zaptı veya gözaltı tutanağı düzenlenmeden neden başka iki polis karakoluna daha götürülmüş olduğuna dair bir izahat sunmuş değildir.

95. Başvurucuların Kitay-Gorod polis karakoluna ulaşmasından önceki "nakil" işlemleri neredeyse altı saat sürmüş, bu süre zarfında herhangi bir zabıt tutulmamış ve bu süre idari gözaltı süresi olarak sayılmamıştır. Hükümetin sunduğu gerekçeye bakılırsa, bu işlem hukuka aykırı olmaksızın daha uzun bile sürmüş olabilir. Yukarıdaki hususlar ışığında Mahkeme bu sürenin kayıt altına alınmamış ve beyan edilmemiş bir gözaltı işlemi teşkil ettiği tespitinde bulunmaktadır ve bu durum Mahkemenin yerleşik düşüncesine göre Sözleşme'nin 5. maddesinde yer alan en önemli güvencelerin tümüyle yok sayılması anlamına gelerek söz konusu hükme yönelik son derece ağır bir ihlal ortaya koymaktadır (...).

96. Son olarak Mahkeme, idari suç zabıtlarının Kitay-Gorod polis karakolunda düzenlenmesinin ardından başvurucuların polis karakoluna nezaret edilerek götürülme amaçlarının yerine getirilmiş olduğunu kaydetmektedir. Oysaki başvurucular 6 Aralık 2011 günü sabah 2.30'ta salıverilmek yerine, Sulh Ceza Mahkemesi huzurunda duruşmaya çıkartılmak üzere resmî olarak gözaltına alınmıştır.

Hükümet başvurucuların gözaltı süresinin İdari Suçlar Kanunu'nun 27.5. maddesi 3. fıkrasında öngörülen kırk sekiz saatlik süre sınırları içerisinde kaldığını savunmuştur. Fakat ne Hükümet ne de başka herhangi bir ulusal makam bu ihtiyati tedbirin seçilmesine dair bir gerekçe sunmuştur (...). Bu durumda, başvurucuların kaçacaklarını veya adaletin işleyişine başka bir şekilde engel olacaklarını düşünmek için hiçbir sebep bulunmamaktaydı ve zaten böylesi bir tehlikenin varlığını ispatlamak her hâlükârda yetkili makamlara düşmekteydi. Başvurucuların salıverilmemesi konusunda yetkililerce hiçbir açık gerekçe dile getirilmemiş olduğundan, Mahkeme Kitay-Gorod polis karakolunda gece boyunca süren gözaltı işleminin haksız ve keyfi bir nitelik taşıdığı kanaatindedir.

97. Özetle Mahkeme, başvurucuların 5 ve 6 Aralık 2011 tarihlerinde yakalanıp gözaltında tutulmasını hukuka aykırı ve keyfi bulmaktadır. Başvurucuların polis karakoluna haksız şekilde nezaret edilerek götürülmüş olması, nakil boyunca altı saatlik kayıt altına alınmamış ve beyan edilmemiş bir gözaltı işlemi uygulanması ve Kitay-Gorod polis karakolunda gözaltında tutulmaya devam etme sebeplerinin var olmaması ışığında, Mahkeme, başvurucuların kişi özgürlüğü hakkına yönelik bir ihlal tespit etmektedir.

98. Dolayısıyla, her iki başvurucu açısından Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasına yönelik bir ihlal söz konusudur.

Ayrıca bkz. aşağıda makul şüphe şartı (İnandırıcı dayanak)

C. Makul Şüphenin Unsurları / Requirement of reasonable suspicion

AİHS'in 5. maddesine göre kişinin özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için suç işlendiği hususunda "makul şüphe" bulunması gerekir²⁴. Bu koşulun gerçekleşmemiş olması hâlinde yakalama hukuka aykırı sayılacağından Sözleşme'nin ihlali gündeme gelir.

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

1. Kesin Delilin Gerekli Olmaması / Definite proof not required

Murray/Birleşik Krallık, 14310/88, 28.10.1994

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

2. İnanırdıcı Dayanak / Plausible basis

Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, 12244/86, 30.08.1990

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

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

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

Yukarıda kaydedilen unsurlar kendi başlarına "makul şüphenin" mevcut olduğu sonucunu desteklemek için yeterli değildir (...).

K.-F/Almanya, 25629/94, 27.11.1997

58. (...) Mevcut davada mal sahibi S., polise Bay ve Bayan K.-F'nin dairesine kiracı olarak yükümlülüklerini yerine getirme niyetleri olmaksızın girdiklerini ve borçlarını ödemediği üzere olduklarını bildirmiştir ... Başlangıç soruşturmalarının, Bay ve Bayan K.-F'nin adreslerinin yalnızca postaneden kiralanmış bir kutu olduğunu ve Bay K.-F'nin

²⁴ AİHM tarafından kullanılan "makul şüphenin ötesinde/beyond reasonable doubt" kavramı ile CMK'da kullanılan şüphe türleri arasında fark bulunduğu mutlaka gözetilmelidir. AİHM'in CMK'daki koruma tedbirlerine karşılık gelen pek çok durum açısından kullandığı "makul şüphenin ötesinde" eşiği ulusal hukukta kullanılan ilgili şüphe seviyelerini ortadan kaldırmamakta, bağlayıcılıklarını zayıflatmamaktadır. Bu noktada ayrıca AİHS m.53 hükmünün dikkate alınmasının yerinde olacağı düşünülmektedir. Buna karşın AYM'nin bazı kararlarında "her türlü makul şüpheden uzak olma" ölçütü kullandığı kararlar mevcuttur (*Esmâ Çelebi*, B.No: 2014/15791, 19.04.2017, para.126).

daha önce dolandırıcılık nedeniyle soruşturma geçirdiğini açığa çıkarması ardından ..., polis, çifti 4 Temmuz 1991 tarihinde 21.45'te yakalamış ve kimliklerini kontrol etmek üzere karakola götürmüştür ... 23.30'da hazırlanan raporda polis, Bay ve Bayan K.-F'nin kira dolandırıcılığı yaptıklarına dair güçlü şüphelerinin olduğunu ve kaçma riskleri bulunduğunu belirtmiştir.

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

Stepuleac/Moldova, 8207/06, 6.11.2007

70. ... savcılık makamı tarafından başvurunun yakalanması ve mahkemeden tutuklanması talebinde bulunulması sırasında dile getirilen tek gerekçe, mağdurun (G.N.) başvurucaı bir suçun faili olarak doğrudan teşhis etmiş olmasıydı (...). Ne var ki, (...) G.N. tarafından yapılan şikâyetle başvurunun adı doğrudan verilmemiş veya başvurunun şirketinde çalışanların tümünün suça iştirak etmiş olduğuna dair bir imada bulunulmamıştı (...). Başvurunun adı, savcının ceza soruşturması başlatma (...) kararında geçmekteydi (...). Soruşturmanın en başında ve başkaca deliller toplanmadan evvel alınan bu kararda başvurunun adının neden geçtiği belli değildir. Başvurunun hiçbir zaman, Tantal'ın müdürü olarak yakalanmasını izah edebilecek bir iddia olarak şirket binalarında gerçekleştirilen yasadışı faaliyetlere göz yummakla suçlanmamış olduğu, yalnızca şantaja şahsen iştirak etmiş olmakla itham edildiği de unutulmamalıdır (...).

72. (...) ulusal mahkeme, tutukluluk emri talebini incelerken (...) G.N.'nin şikâyetindeki unsurlardan en az bir tanesinin kötüye kullanma maksadı içerdiğini tespit etmiştir (...). Bu tespit G.N.'nin güvenilirliğine şüphe düşürmüş olmalıydı. Kendisinin şirket yönetimi ile arasındaki var olan ihtilaf (...) güttüğü maksattan kuşku duyulması için başkaca sebepler de sunmaktadır. Fakat savcı, bu davada çok sayıda savcı görevlendirilmiş olduğu düşünülürse kolluk makamlarından kolayca elde edilebilecek olan bu bilgiyi doğrulamak yerine, başvurucaı kısmen G.N.'yi kaçırma iddiasıyla yakalamıştır. Bu durum başvurunun, soruşturma makamları tarafından kendisinin bir suç işlemiş olduğuna dair makul bir şüphenin varlığını tespit etmek amacıyla olguları samimi olarak doğrulama çabası içerisinde olunmadığı, daha ziyade özel çıkarlar sebebiyle yakalanmasının istendiği yönündeki iddiasını desteklemektedir (...).

73. Yukarıdaki hususlar, özellikle de savcının bir mağdurun ifadesi veya başvurucaı işaret eden başkaca herhangi bir delil olmaksızın başvurunun adını şüpheliler listesine eklemiş olması (...) ve savcının söz konusu şikâyetin sağlam temellere dayanıp dayanmadığı konusunda olayın esasına dair sahici bir soruşturma yürütmemesi ışığında, Mahkeme elindeki bilgilerin "söz konusu kişinin suçu işlemiş olabileceği konusunda objektif bir gözlemciyi tatmin etmediği" sonucuna varmaktadır.

74. Dolayısıyla başvurucaı hakkındaki ilk yakalama işlemi açısından Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasına yönelik bir ihlal söz konusudur (...).

76. (...) Başvurucaı suçu gerçekten işlemiş ve mağdur ya da tanıklar üzerinde baskı kurmak veya delilleri yok etmek istemiş olsaydı, Aralık 2005'ten önce bunu yapmak için

ziyadesiyle zamanı olmuştur ve Mahkemeye başvuru açısından böyle bir file kanıt oluşturan herhangi bir delil sunulmuş değildir. Dolayısıyla süregiden bir suç faaliyetini durdurmak için yakalama işleminde bulunmak bakımından bir aciliyet söz konusu değildi ve bu davada görevlendirilmiş olan 24 soruşturma memuru şikâyetlerin ilk bakışta sağlam temellere dayanıp dayanmadığını doğrulamak amacıyla ilave süre kullanabilirdi. Böyle bir doğrulama işleminde bulunmak yerine, başvuru hemen soruşturmanın başlatıldığı gün yakalanmıştır (...).

77. Daha da rahatsız edici olan husus, mağdur olduğu öne sürülen iki kişinin ifadelerine bakıldığında şikâyetlerden birinin uydurulmuş olduğunun ve soruşturma makamının söz konusu kişinin söz konusu şikâyetinde gerçekten bulunmuş olup olmadığını doğrulamadığının; diğer şikâyetin ise başvuru hakkındaki ilk şikâyeti kayda geçiren memur O'nun doğrudan etkisi altında kalınarak yapılmış olduğunun anlaşılmasıdır. Bu durumda her iki şikâyet de başvuru konusunun bir suç işlediği yönünde makul şüphenin varlığını tespit etmek bakımından önemsiz kalmaktadır; başvuru konusunun tutuklanması da bundan başka bir gerekçe de sunulmuş değildir (...).

80. Başvuru konusunun kasıtlı olarak mı, yoksa davadaki olguların gereğince değerlendirilmemesi veya kötü niyet içermeyen bir hata sonucu mu tutuklandığı konusunda ise Mahkeme, tıpkı ilk yakalama açısından olduğu gibi, dosyada başvuru konusunun suç işlediği yönünde makul şüpheyi destekleyecek herhangi bir delil görmemektedir.

Kandzhov/Bulgaristan, 68294/01, 6.11.2008

60. (...) Mahkeme başvuru konusunun işlediği fiillerin Adalet Bakanını istifaya çağıran imzaların toplanması ve bakanı "baş idiot" olarak nitelendiren iki pankart taşınmasından ibaret olduğunu tespit etmektedir. Temyiz Mahkemesi başvuru aleyhindeki suçlamaları incelerken, bu fiillerin tamamen barışçıl bir nitelik taşıdığını, oradan geçmekte olan kimse açısından engel oluşturmadığını ve başkalarını şiddete teşvik etme ihtimalinin çok düşük olduğunu saptamıştır. Bu temelden hareketle, bu fiillerin holiganlık suçunun kurucu unsurunu oluşturmadığı ve Pleven Mahkemesinin başvuru konusunu mahkûm ederken "herhangi bir sav öne süremeyip", sadece bu yönde genel geçer beyanlarda bulunmuş olduğu sonucuna varmıştır ... Başvuru konusunun 1997 tarihli İçişleri Bakanlığı Kanunu'nun 70(1). maddesi uyarınca yakalanması ve 1974 tarihli Ceza Usul Kanunu'nun 152a maddesi 3. fıkrası uyarınca gözaltına alınması kararları da -ki bu kararlar bir mahkeme tarafından değerlendirilmiş değildir- başvuru konusunun sergilemiş olduğu davranışın, içerdiği unsurlar Yüksek Mahkemenin 1974 tarihli bağlayıcı yorum kararında ayrıntılı bir şekilde açıklanan holiganlık suçunu teşkil ettiği yönünde yetkili makamlar nezdinde makul bir kanaat yaratacak hiçbir öge içermemekteydi (...).

İpek ve Diğerleri/Türkiye, 17019/02, 3.02.2009

30. AİHM, bu bağlamda, ikinci başvuru konusunun, üyesi olduğundan ve adına faaliyet yürütmek için şehre gittiğinden şüphelenildiği yasadışı silahlı bir örgüte yönelik yürütülen soruşturma zarfında yakalandığını kaydetmiştir. Bu şartlarda, hakkındaki şüphe, 5/1 (c) maddesinin gerektirdiği düzeye ulaşmış olarak değerlendirilebilir, zira, özgürlükten mahrum bırakmanın amacı söz konusu yasadışı örgütle olan ilişkisine dair şüpheleri doğrulamak veya ortadan kaldırmaktır. Yukarıda belirtilenler karşısında, AİHM,

Öz pamuk'a ilişkin olarak AİHS'nin 5/1 maddesinin ihlal edilmediği kararını vermiştir (bkz., Saraçoğlu ve Diğerleri – Türkiye, no. 4489/02, 29 Kasım 2007).

31. Ancak, diğer başvuru sahiplerinin, sadece, arama sırasında ikinci başvuru sahibinin evinde buldukları için yakalandıkları anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında ve aksini gösteren bir bilgi veya belge olmadığına göre, AİHM, yakalanmaları sırasında bu başvuru sahiplerinin, AİHS'nin 5/1 (c) maddesi anlamı dahilinde, suç işlemiş olabileceklerine dair geçerli bir şüphe üzerine veya suç işlemlerini engellemek için yakalanmadıklarını değerlendirmiştir (bkz., Tuncer ve Durmuş – Türkiye, 30494/96, 2.11.2004). Dolayısıyla, İpek ve Demirel'e ilişkin olarak söz konusu hüküm ihlal edilmiştir.

İlgar Mammadov/Azerbaycan, 15172/13, 22.05.2014

93. Bu koşullar altında, savcılık başvuru sahibini esasen şunlarla itham etmektedir: İsmayilov'a kendiliğinden ve dağınık şekilde gelişen "holiganlık eylemlerinden" bir gün sonra gelerek iki saat kadar bir zaman zarfı (şehirde kaldığı toplam süre) içerisinde durum üzerinde hatırı sayılır bir kontrol elde etmek, süregiden dağınık ayaklanmaları "düzensiz kargaşa eylemlerine" dönüştürmek, kendisini daha öncesinde tanımadığı ve hâlihazırda onun dahli olmaksızın bir araya gelmiş olan protestocuların lideri konumuna getirmek ve devamında gelişen gayrinizami eylemlerin tümünden doğrudan sorumlu olmak.

96. (...) Mahkeme, savcılık makamının resmî belgelerinde başvuru sahibinin bu belgelerde anlatılan fiillerden herhangi birini işlemiş olduğundan şüphelenilmesine ve yukarıda bahsi geçen suçlarla itham edilmesine sebep oluşturacak bir tanık ifadesinden ve başkaca herhangi bir özel bilgiden bahsedilmediğini kaydetmektedir. Başvuru sahibinin tutukluluğuna karar veren mahkemelere de böyle bir ifade veya başka bir bilgi sunulmuş değildir. Dolayısıyla Mahkeme, savcılığın dosyasının "makul şüphe"nin varlığını doğrulamak amacıyla ulusal mahkemelere sunulmuş veya ulusal mahkemelerce bu amaçla incelenmiş olmadığını tespit etmektedir.

97. (...) Hem savcılığın hem de mahkemelerin ilgili belge ve kararlarında içeriği belirtelemeyen "dava materyallerine" yönelik muğlak ve genel nitelikli atıflarda bulunarak belirli bir ifade, bilgi veya somut bir şikâyete işaret etmiyor olması, başvuru sahibinin yakalanması ve tutuklanması bakımından dayanak oluşturan şüphenin "makullüğünü" haklı kılmak bakımından yeterli sayılamaz (...).

98. Mahkeme ayrıca, Hükümetin görüşlerine ek olarak başvuru sahibinin R.N. ve I.M. ile yüzleştiği görüşme kayıtlarının birer nüshasını da sunmuş olduğunu belirtmektedir. Ancak Hükümet bu kayıtları mevcut şikâyet ile ilgisine dair herhangi bir yorumda bulunmaksızın veya açıklama yapmaksızın sunmuştur. Yukarıda bahsedildiği üzere, bu kayıtlar ulusal makamlara ibraz edilmemiş veya savcılığın usul kararlarında (başvuru sahibine suç isnadında bulunulması kararı gibi), savcılığın ulusal mahkemelere sunduğu dilekçelerde, ulusal makamların kararlarında veya mahkemelerdeki duruşmaların mevcut tutanaklarında tanıkların isimleri veya ifadelerinden bahsedilmemiştir. Bu durum, hele ki Hükümetin işbu davada bu ifadelerin rolüne dair maddi bir yorum sunmamış olması ışığında düşünüldüğünde, eldeki delilleri başvuru sahibi aleyhindeki şüphelerin makullüğünü değerlendirme bakımından başlı başına geçersiz kılmaktadır.

99. Yukarıda dile getirilen sebeplerden ötürü Mahkeme, dava öncesindeki süreçte başvuru tutuklanmasını haklı kılan bir şüpheye yol açacak hiçbir olgu veya bilgiye değinilmediği ve ancak sonradan Mahkeme huzurunda ibraz edilmiş olan R.N.'nin ve I.M.'nin ifadelerinin ise bu tarz olgu veya bilgiler içerdiğinin kanıtlanmamış olduğu düşüncesindedir (...).

100. (...) yukarıdaki analize binaen Mahkeme, önünde bulunan materyallerin bir kişinin yakalanmasını ve tutuklu halde bulundurulmasını gerektiren makul şüphe bakımından Sözleşme'nin 5. maddesi 1. fıkrası (c) bendinde öngörülen asgari standardı yerine getirmediğini tespit etmektedir. Dolayısıyla Mahkemenin somut davayı incelediği süre zarfında, başvuru suç işlemiş olduğuna dair "makul şüphe"ye dayanılarak hürriyetinden yoksun bırakıldığı tatmin edici şekilde kanıtlanmış değildir.

Kavala/Türkiye, 28749/18, 10.12.2019

135. Mahkeme; başvuru, cebir ve şiddet kullanarak Hükümeti ortadan kaldırma ya teşebbüs etme –Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesi kapsamında suç– ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme –aynı Kanun'un 309. maddesi kapsamında bir suç– olmak üzere iki ayrı suç işlediğine dair "kuvvetli şüphe" olması sebebiyle CMK'nin 100. maddesinin anlamı dahilinde (bk. yukarıda 72. paragraf) tutuklandığını gözlemlemektedir. Bu iki ağır suç, Türk ceza hukukunda en ağır ceza olan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılan suçlardır.

(iii) Gezi Parkı olaylarına ilişkin şüphelerin makullüğü (Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesi)

(...)

147. Başvuru polise verdiği 31 Ekim 2017 tarihli ifade tutanağına göre, başvuru hakkındaki şüphelerin dayandığı deliller; M.P.'nin beyanları (başvuru yakalanmasından sonra ve tutuklanmasından bir gün önce alınmıştır, bk. yukarıda 34. paragraf), başvuru Gezi olayları esnasında veya sonrasında gazetecilerle, bir yayınevi kurucusuyla, kültürel faaliyetler düzenlemek isteyen kişilerle ve STK yöneticileriyle gerçekleştirdiği bazı telefon görüşmeleri, Gezi olaylarından sonra çeşitli üçüncü kişilerle yaptığı telefon görüşmeleri, olaylar sırasında başvuru ile bazı STK yöneticileri, gazeteciler ve yabancı ülke temsilcileri arasında gerçekleşen toplantılar, söz konusu olaylardan ve darbe girişiminden uzun bir süre sonra 2017 yılında gerçekleşen Avrupa Birliği-Türkiye Yurttaş Komisyonu (EUTCC) heyeti ziyaretine hazırlık amacıyla yapılmış olan ve başvuru da katıldığı toplantılar, başvuru ve bazı kişiler arasında çeşitli konular üzerinde gerçekleştirilen mesajlaşmalar ve başvuru ile Amerikalı bir akademisyen olan H.J.B. arasındaki ilişki şeklinde sayılmıştır.

148. Mahkeme, özellikle, dosyaya bakıldığında barışçıl olarak kaldığı müddetçe başvuru Gezi Parkı'nda düzenlenen gösterilerde aktif bir rol aldığını kabul ettiğini, şiddete başvurmayan göstericilere destek sunduğunu kabul ettiğini ve bu olaylarda önemli roller oynayan bireylerle konuştuğunu inkâr etmediğini kaydetmektedir. Bu bağlamda, savcılık belgelerinde (ifade tutanağı ve iddianame) adı geçen delillerin bazılarının yetersiz olduğunu; zira başvuru hangi eylemlerinin suç teşkil ettiğini açıklığa kavuşturmadığını ve başvuru aleyhindeki şüphelerle ilgili bir gerekçe sun-

madığını gözlemlemektedir. İddianamede, M.P'nin polis tarafından tutanağa geçirilen beyanlarında fiilen gerçekleşmiş spesifik bir olaydan bahsetmediği; aksine, araştırılarak tespit edilmesi mümkün olabilecek olay ve olgulardan tamamen yoksun olan bir komplo teorisi ortaya attığı görülmektedir (bk. yukarıda 36 ve 53. paragraflar). Aynı tanık, daha sonra, başvuru hakkında herhangi bir suçlayıcı ifadede bulunmadığını beyan etmiştir (bk. yukarıda 62. paragraf). Nitekim Eylül 2013 ve Şubat 2014 tarihlerinde üçüncü kişilerle başvuru arasında yapılan telefon görüşmeleri, başvuru Hükümetine karşı topyekûn bir kalkışmayı finanse ettiğine dair hiçbir unsur içermemektedir. Fiziki takip operasyonlarında da başvuru Gezi olayları sırasında yabancı bir ülkenin bir temsilcisiyle görüştüğü tespit edilmiştir (bk. yukarıda 36. paragraf). Mahkeme, bu görüşmenin veya gazetecilerle ya da Avrupalı heyetlerle gerçekleştirilen görüşmelerin nasıl kendi başına söz konusu şüpheleri haklı çıkaran bir olgu teşkil edebileceğini anlayamamaktadır.

149. Ayrıca İnsan Hakları Komiseri'nin de belirttiği gibi, Mahkeme, birçok yasal eylemin ve şiddet içermeyen faaliyetin de ağır suçlarla itham edilen başvuru suç işleme niyeti olduğu iddiasına yönelik delil olarak sunulduğunu gözlemlemektedir. Sonuç olarak, Mahkeme, savcılığın argümanlarının ciddi düzeyde inandırıcılığını yitirdiğini tespit etmektedir.

150. Başvuru ile iddianamede atf yapılan STK'lar arasındaki ilişkilere gelindiğinde Mahkeme, mevzubahis STK'ların hâlen faaliyetlerini serbestçe yürütmekte olan yasal kuruluşlar olduğu noktasında taraflar arasında bir ihtilaf olmadığını kaydetmektedir (kıyaslayarak bk. yukarıda anılan Mergen ve Diğerleri, § 51). Başvuru iletişim içerisinde olduğu veya telefon görüşmeleri yaptığı ve üzerlerine çeşitli suçlar atılı olan kişiler konusunda ise; başvuru ile bu kişiler arasında salt irtibat bulunması durumunun, aralarındaki ilişkilerin niteliğiyle ilgili yapılan çıkarımları haklı kılmak için kullanılması güçtür. Ek olarak, savcılık belgelerinde Hükümetine karşı komplo kuran bir suç iştirakinin üyeleri olarak tanımlanan bu kişilerin de, cezai bir hükmün yokluğunda, Sözleşme'nin 6 § 2 maddesi kapsamındaki masumiyet karinesinden faydalandıkları göz ardı edilmemelidir. Mahkeme, her hâlükârda, söz konusu görüşmelerin içeriğinde başvuru bu kişilerle işbirliği içerisinde barışçıl gösterileri geniş çaplı ve şiddetli bir Hükümet karşıtı ayaklanmaya dönüştürmek istediğini düşündürecek herhangi bir belirtiye rastlamamıştır.

151. Aynı şekilde, Mahkeme, başvuru Gezi olaylarından ve 2013 yılında açılan ceza soruşturmasının açılmasından 4 yıl sonra yakalandığını göz ardı edemez. Hükümet, şüphelerin doğmasına yol açan koşullar ile başvuru tutuklanması arasında geçen kayda değer süreyi açıklayan herhangi bir argüman sunmamıştır. Ayrıca, başvuru hakkında iddianame düzenlenmesi ve başvuru itham edilmesi söz konusu olaylardan yaklaşık beş buçuk yıl sonra gerçekleşmiştir. Ancak, ceza soruşturmasının açılması sonrasında, yetkililerin bu soruşturmanın seyrini değiştirebilecek önemli yeni deliller topladıklarını veya başvuru bu olayların baş azmettiricisi olduğunu gösteren herhangi bir bilginin dava dosyasında bulunmadığı görülmektedir.

152. Mahkeme ayrıca, polis sorgulamasında başvuruya yöneltilen soruların, diğer hususlara ilaveten, polisin başvuruya sadece Gezi olayları hakkında soru sormadığını gösterdiğini ifade etmiştir. Yöneltilen soruların birçoğu, özellikle başvuru bir

gazeteciyle konuşmaları, 2015 yılında gerçekleştirilen bir anma töreni ve Avrupa Birliği Türkiye Yurttaş Komisyonu (EUTCC) delegasyonu ziyareti olmak üzere, çeşitli konularla ilgilidir. Mahkeme, başvurucu hakkındaki şüpheler ile bu unsurlar arasında herhangi bir bağ görmemektedir. Bu durum, kovuşturma belgelerinde atıf yapılan başvurucunun bazı mesajları ve yer aldığı bazı televizyon programları açısından da aynı derecede geçerlidir. Mahkeme, bu unsurların doğrudan veya dolaylı olarak Gezi olaylarıyla bağlantılı olmadığı ve bu nedenle başvurucu hakkındaki şüphelerin makul olup olmadığına değerlendirilmesiyle alakasız olduğu kanısındadır. Mahkeme bu tespiti yaparken, Hükümetin, söz konusu ifadelerin somut davadaki rolüne ilişkin olaylara dayanan herhangi bir yorumda bulunmamasını da dikkate almıştır.

153. Mahkeme, bu koşullar altında, başvurucunun suç faaliyetinde bulunduğunu gösteren herhangi bir olay ve olgu, bilgi veya delil bulunmadığını dikkate alarak; başvurucunun Ceza Kanunu'nun 312. maddesi anlamında, Hükümeti ortadan kaldırmaya teşebbüs suçunu işlediği yönünde makul bir şüphe duyulamayacağı sonucuna varmıştır. Özellikle, yukarıda belirtilen olay ve olgular, başvurucunun TCK'nin 312. maddesinde bulunan suçun kurucu unsurunu teşkil eden cebir ve şiddet kullanarak, Hükümete karşı bir ayaklanma organize etme ve bu ayaklanmayı finanse etme girişiminde bulunduğu şüphesini doğurmak açısından yeterli değildir (karşılaştırınız, gerekli değişikliklerle, *Lukanov/Bulgaristan*, 20.05.1997, § 44, Karar ve Hüküm Derlemeleri 1997-II; ayrıca bk. *Rasul Jafarov*, yukarıda anılan, § 130).

Dolayısıyla, yargılama öncesi aşamasında, başvurucunun TCK'nin 312. maddesi kapsamındaki suçlama bakımından tutuklanmasını ve tutukluluk halinin devamını haklı kılacak bir şüphe doğuran hiçbir olay veya bilgi belirtilmemiş veya sunulmamıştır; ayrıca, iddianamede belirtilen diğer delillerin de bu yönde bir olgu veya bilgi teşkil ettiği ortaya konulmamıştır.

(iv) Darbe teşebbüsü açısından şüphenin makullüğü (TCK'nin 309. maddesi)

154. Mahkeme, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsüne ilişkin suçlamalarla ilgili olarak, bu suçlamaların genel olarak başvurucu ile Hükümete göre, darbe teşebbüsünün organize edilmesinde yer aldığı suçlaması kapsamında ceza soruşturmasına konu olan H.J.B. arasındaki "yoğun temasların" varlığına dayandırıldığını gözlemlemektedir.

Ancak Mahkemeye göre, dava dosyasındaki deliller bu şüpheyi haklı kılmak açısından yetersizdir. Savcılık, başvurucunun yabancı vatandaşlarla ilişkiler yürütmesi ve başvurucunun cep telefonunun ve H.J.B.'nin cep telefonunun aynı baz istasyonundan sinyal göndermesi hususlarına dayanmıştır. Ayrıca, dava dosyasından, başvurucunun ve H.J.B.'nin darbe girişimi sonrasında 18 Temmuz 2016 tarihinde bir restoranda karşılaştıkları ve kısa bir şekilde selamlaştıkları anlaşılmaktadır. Mahkemeye göre, dosyaya dayanılarak, başvurucunun ve söz konusu şahsın yoğun temasları bulunduğu tespit edilemez. Ayrıca, diğer ilgili ve yeterli koşulların bulunmadığı dikkate alındığında, başvurucunun şüpheli bir kişiyle veya yabancı vatandaşlarla temaslarının bulunması, tarafsız bir gözlemciyi, başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırma teşebbüsünde bulunduğu na ikna etmeye yeterli bir delil olarak değerlendirilemez..

155. Mahkemeye göre, cebir ve şiddet kullanarak anayasal düzeni ortadan kaldırma teşebbüsünde bulunma şüphesinin, söz konusu suçun niteliği göz önünde bulundu-

rulduğunda, somut ve doğrulanabilir olaylarla veya delillerle desteklenmesi gerektiği oldukça açıktır. Buna karşın, başvurunun başlangıçta tutuklanmasına ve tutukluluk halinin devamına yönelik mahkeme kararlarından veya iddianameden, başvurunun hürriyetinden yoksun bırakılmasının, itham edildiği suçları işlediği yönünde makul bir şüpheyi dayandırdığı görülmemektedir.

D. Koşullar ve Güç Kullanma / *Conditions and use of force*²⁵

Yakalama koşullarının gerçekleşmiş olması, kural olarak zor kullanma yetkisini de doğurur. Ancak kullanılan gücün yakalamanın amacını aşması ve orantısız olması halinde, kullanılan gücün neden olduğu neticeye ve zarar verdiği hakkın türüne göre AİHS m. 2, 3 ve 8'in ihlali söz konusu olur²⁶.

Kullanılan gücün, yakalamanın amacını aşıp aşmadığı ve “*orantısız*” olup olmadığı “*somut olay*”ın özellikleri ve koşulları dikkate alınarak belirlenir.

1. Aile Fertlerinin Huzurunda / *Before family members*

***Murray/Birleşik Krallık*, 14310/88, 28.10.1994**

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

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

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

***Gutsanovi/Bulgaristan*, 34529/10, 15.10.2013**

134. Başvurucuların üzerinde polis müdahalesinin doğurduğu psikolojik etkiye gelince, Mahkeme, eve müdahale yapılmasını ve şüphelilerin yakalanmasını gerektiren polis operasyonlarının bu tedbirlerle hedef alınan kişilerde olumsuz duygular yaratmasının kaçınılmaz olduğunu hatırlatmaktadır. Ancak olayda, Bayan Gutsanova'nın ve iki küçük kızlarının sözkonusu olaylardan şiddetli bir şekilde etkilendiklerini gösteren somut deliller bulunmaktadır. Bayan Gutsanova, uykusuzluk ve akut anksiyete şikâyetleriyle iki defa psikiyatra gitmiş ve doktor kendisine anksiyolitik ilaçlar vermiştir (bakınız yukarıdaki 39. paragraf). İki kız da psikiyatr tarafından kontrol edilmiş olup, onlara olaylar hatırlatıldığında ağlayarak ve akut anksiyete şeklinde tepki verdikleri tespit edilmiştir (bakınız yukarıdaki 30. paragraf). Bayan Gutsanova, küçük olan kızının kekeleye başladığını belirtmiştir (bakınız yukarıdaki 28. paragraf). Büyük kıza gelince, teyzesinin ve öğretmeninin açıklamalarına göre babasının yakalanmasından ve polis müdahale-

25 *Feride Kaya* (2), B.No:2016/13985, 09.06.2020.

26 AYM'nin *Deniz Yazıcı* (B.No: 2013/6359, 10.12.2014, para.77-83) ve *Cemil Danışman* (B.No: 2013/6319, 16.07.2014) kararları da AİHM içtihatlarını destekler mahiyettedir.

sinden ciddi şekilde etkilenmiştir (bakınız yukarıdaki 29. paragraf). Mahkeme'ye göre polis müdahalesinin sabahın erken saatinde ve Bayan Gutsanova ve kızları tarafından görülmüş olan maskeli özel polislerin katılımıyla gerçekleşmiş olması bu üçü tarafından duyulan korkunun ve endişenin öyle yoğun bir şekilde yaşanmasına sebep olmuştur ki, bu durum Sözleşme'nin 3. maddesinin gerektirdiği şiddet eşiğinin geçilmesine sebep olmuştur. Mahkeme bu durumda bu üç başvurucunun aşağılayıcı muameleye maruz kaldıklarını kabul etmiştir.

136. Mahkeme, sözkonusu polis operasyonunun Bay Gutsanov'a yüklenen suçların türü, daha önceden şiddet olaylarına karışmamış olması, eşinin ve kızlarının muhtemelen evde bulunmaları gibi duruma ilişkin birçok koşulun dikkate alınmadan hazırlanıp uygulandığını belirten çıkarımlarını hatırlatmaktadır. Bunlar, başvurucunun konutuna girmek ve onu yakalamak için görevlendirilen polislerin ve özel yöntemlerin aşırılığını açıkça ortaya koyacak tüm unsurlardır. Mahkeme, olayların ışığında, Bay Gutsanov'un yakalanmasının gerçekleştirilme tarzının, yani sabahın çok erken saatlerinde, kapının zorlanarak açılmasından sonra, maskeli ve silahlı özel polisler tarafından eşinin ve korkmuş iki küçük kızının gözleri önünde gerçekleştirilmesinin, onu kendi veya yakınlarının gözünde rencide edecek ve küçültecek ölçüde, ona korku, endişe, aşağılık olma gibi duyguları hissettirdiğini varsaymaktadır. Mahkeme, bu duyguların yoğunluğunun 3. maddenin uygulanması için aranan şiddet eşiğini geçtiğini ve bu durumda Bay Gutsanov'un da aşağılayıcı muameleye maruz kaldığını kabul etmektedir.

2. Medyanın Tutumu / Media coverage

Natsvlishvili ve Togonidze/Gürcistan, 9043/05, 29.06.2014

105. (...) Bazı durumlarda, şiddetli bir medya kampanyası gerçekten de yargılamanın adilliğini olumsuz etkileyebilir ve Devletin sorumluluğunu içerebilir. Bu, 6/1 maddesi uyarınca mahkemenin tarafsızlığı ve 6/2 (...) maddesinde somutlaşan masumiyet karinesi açısından ortaya çıkabilir. Ancak Mahkeme, birinci başvuranın özel bir televizyon kanalından gazeteciler tarafından tutuklanmasının filme alınmasının hâlihazırda yargılamanın adilliğini engellemeyi amaçlayan şiddetli bir medya kampanyası oluşturduğunu veya Savcı, Vali ya da başka bir Devlet yetkilisinin bu konuyu harekete geçirdiğini düşünmemektedir. Mahkeme'nin görüşüne göre, mevcut davanın medyada yer alması, yalnızca kamuoyunu ülkedeki en büyük fabrikalardan birinin genel müdürünün tutuklanması hakkında bilgilendirmekten öteye geçmemiştir.

106. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 6/2 maddesi ihlal edilmemiştir.

3. Kullanılan Gücün Niteliği / Use of force

a. Aşırı / Excessive²⁷

Erdoğan Yağız/Türkiye, 27473/02, 6.05.2007

46. Geçmişle güvenlik açısından hiçbir tehlike korkusu yaratmadığı gibi dava dosyasında başvurucunun ne kendisi ve ne de başkaları açısından bir tehlike oluşturmaması

27 AYM, yakalama işlemi sırasında başvuru şiddete ilişkin sağlık raporunun Cumhuriyet Savcısına gönderilmesi nedeniyle AY m.17'nin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Tahir Gökatalay (3)*), B.No: 2013/5605, 30.03.2016, para.73-83).

ve geçmişte suç işlememesi yanında kendisine karşı, ya da başkalarına karşı hiçbir şiddet eyleminde bulunmadığı görülmektedir. Divan, özellikle, Hükümetin yaptığı savunmada “kelepçe takma”yı haklı kılan hiçbir açıklamaya yer vermemesine özel bir önem atfetmektedir.

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

Dalan/Türkiye, 38585/97, 7.06.2005

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

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

Nachova ve Diğerleri/Bulgaristan [BD], 43577/98, 6.07.2005

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

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

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

Wieser/Avusturya, 2293/03, 22.02.2007

40. (...) Mevcut davada AİHM, öncelikle, başvuruçuya üzerindeki çıkarması talimatı verilmediğini ancak, çaresiz bir haldeyken polis memurlarınca üzerindeki çıkarıldığını belirtmektedir. Başvuruçunun, yerel mahkemelerce doğruluğu tespit edilmemiş olan söz konusu süre boyunca gözlerinin bağlandığına ilişkin iddiası göz ardı edilse

dahi, AİHM bu prosedürün, zorunlu bir sebep olmaksızın uygulanmaması gereken saldırı nitelikli ve potansiyel olarak alçaltıcı bir tedbir anlamına geldiği kanısındadır. Ancak, elbiseler çıkarılarak yapılan aramanın güvenlik nedenleriyle gerekli olduğu ve haklı görülebileceğini gösteren bir bulgu mevcut değildir. AİHM bu hususta elleri kelepçelenmiş olan başvurucunun üzerinde, uyuşturucu veya diğer küçük objeler için değil, silah için arama yapıldığını ve bunun, basit bir üst aramadan ayırt edilemeyebileceğini ve başvurucunun üzerindeki tamamiyen çıkarmadan yapılamayabileceğini belirtmektedir.

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

Ali Güneş/Türkiye, 9829/07, 10.04.2012

36. Mahkeme, öncelikle başvurucunun kötü muameleye ilişkin şikayetlerinin iki bölümden oluştuğunu gözlemlemektedir. İlk olarak, başvurucu polis memurunun kendisini yakaladıktan sonra göz yaşartıcı gaz sığığında şikayetçi olmuştur. Bu şikayete ilişkin olarak başvurucu, Mahkeme'ye ulusal bir gazetede yayınlanan fotoğrafı (bkz. yukarıda paragraf 15) ibraz etmiş ve gözlerinin gazdan etkilenmiş olduğunu gösteren yukarıda belirtilmiş olan tıbbi raporlara (bkz. yukarıda paragraf 16) atıfta bulunmuştur. İkinci olarak başvurucu, polis tarafından dövüldüğünden şikayetçi olmuştur. İkinci iddiasını desteklemek için başvurucu maruz kaldığı darbeleri detaylandıran tıbbi raporlara dayanmıştır (bkz. yukarıda paragraf 18).

39. Mahkeme, yasaların uygulanması hususunda bu tür gazların kullanılmasına ilişkin olarak, Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (CPT) tarafından kaygıların ifade edildiğini belirtmektedir. CPT şu kanaattedir:

"... Biber gazı potansiyel olarak tehlikeli bir maddedir ve kapalı alanlarda kullanılmalıdır. Açık havada kullanılması halinde bile CPT'nin ciddi çekinceleri bulunmaktadır; istisnai olarak kullanılması gerektiğinde, bölgede belirli güvenlik tedbirlerinin alınması gerekmektedir. Örneğin, biber gazına maruz kalan kişiler derhâl bir doktora ulaştırılmalı ve bu kişilere panzehir sağlanmalıdır. Biber gazı, halihazırda kontrol altına alınmış bir tutukluya karşı kullanılmamalıdır." (CPT/Inf (2009) 25) (...).

40. Avrupa Konseyi'nin birkaç Üye Devletinde yürüttüğü teftişlerinde, CPT şu tavsiyelerde bulunmuştur:

"... Biber gazı kullanımının kontrolüne ilişkin düzenlenen net bir yönetmelik en azından şunları içermelidir: biber gazının hangi durumda kullanılabileceğine dair talimatlar; biber gazının kapalı alanlarda kullanılmaması gerektiğini açıkça belirtmelidir; biber gazına maruz kalan tutukluların derhâl doktora ulaştırılmalarına ve kendilerine kurtulma tedbirlerinin sunulmasına dair hakları; biber gazı kullanma yetkisi verilmiş personellerin nitelikleri, eğitimleri ve yeteneklerine ilişkin bilgi; biber gazının kullanımına ilişkin yeterli bir raporlama ve denetim mekanizması..." (ayrıca bkz. CPT/Inf (2009) 8).

41. Mahkeme, CPT'nin kaygılarına katılmakta ve yukarıda belirtilen tavsiyeler ile uyum sağlamaktadır. Ayrıca, mevcut davada görüldüğü gibi, kolluk kuvvetleri tarafından kontrol altına alınmış olan bireye karşı bu tür gazların kullanılmasının hiçbir haklı nedeni olmayacağını vurgulamaktadır.

42. Başvuru, ilgili Hükümet'e iletilindiğinde, Mahkeme tarafından Hükümet'ten başvuru yakalandığında polis memurlarının hangi gerekçe ile kendisine göz yaşartıcı gaz sıkıldığını açıklaması talep edilmiştir. Ancak, Hükümet bu özel soruya yanıt vermemiş ve bu nedenle, başvurucuya biber gazı sıkılmasına gerekçe göstermeye çalışmamıştır.

43. Gazların neden olduğu etkiler ve içerdiği potansiyel sağlık tehlikelerini göz önünde bulundurarak (bkz. 37. Paragraf) Mahkeme, yukarıda anlatılan koşullar altında başvuru sahibinin yüzüne haksız yere gaz sıkılmasının, kendisinin yoğun fiziksel ve ruhsal acı duymasına neden olduğu ve başvuru sahibini aşağılayabilecek ve itibarını düşürebilecek korku, acı ve aşağılanma duyguları uyandırma niteliğinde bulunduğu kanaatinde (bkz. gerekli değişikliklerle, Kudla v. Polonya [BD], 30210/96, § 92, AİHM 2000-XI). Bu nedenle Mahkeme, polis memurlarının, başvuru sahibine bu şartlar altında göz yaşartıcı gaz sıkarak, Sözleşme'nin 3. maddesi çerçevesinde, başvuru sahibini insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye maruz bıraktıkları sonucuna varmaktadır.

b. Aşırı Olmayan / Not excessive

Raninen/Finlandiya, 20972/92, 16.12.1997

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

Scavuzzo-Hage/İsviçre, 41773/98, 7.02.2006

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

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

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

Portmann/İsviçre, 38455/06, 11.10.2011

52. Mahkeme, polislerin kendilerini uygun şekilde korumaları gereken çok tehlikeli biri olduğuna ilişkin başvuru hakkındaki Hükümet görüşünü paylaşmaktadır (...). Bunun yanı sıra, yakalandığı yerde polis birçok dolu ateşli silah bulmuştur. Yakalama sırasında, başvuru çok saldırgan şekilde davranmış ve birçok kez polislerin kendisini olay üzerinde yakalamış olmakla şanslı olduklarını aksi halde onları vuracağını belirtmiştir.

53. Başvurucunun tehlikeliliğini kabul ettikten sonra, polisler kafasını kapüşonla kapatmayı ve kaçmasını, kendisini ve polisleri tehlikeye atmasını önlemek için kelepçelemeyi gerekli görmüşlerdir. Savcılığın belirttiği gibi (...), Mahkeme alınan tedbirlerin uygun olduğunu değerlendirmektedir. Mahkeme, kapüşon takılmasının somut olayda hem yakalanan kişinin hareket özgürlüğünü kısıtlamak ve polis memurlarının anonim kalmasını sağlamak için ve böylece de onları daha sonradan olabilecek misilleme eylemlerinden korumak için kullanılmış olan bir araç olduğunu vurgulamıştır. Herisau'daki polis şubesine geldikten sonra ve sorgu hâkimi ile kısa bir yüzleştirilmeden sonra başvuru, kapüşonu ve kelepçesinin derhâl çıkarılmış olduğu Trogen'e götürülmüştür.

54. Mahkeme'ye göre, kapüşon takılmasına ek olarak gerekli diğer güvenlik tedbirlerinin alınmış olması da önemlidir. Hükümet'in başvuru tarafından itiraz edilmeyen görüşlerine göre başvuru, kapüşon takılması hakkında kendini savunmamış ve talepleri üzerine memurların önünde normal şekilde nefes aldığını kabul etmiştir. Daha sonra, başvuru, konu hakkındaki geçerli kurallara uygun olarak neredeyse her zaman bir polis tarafından denetlenmiştir. Bu koşullarda, Mahkeme'ye göre, kapüşon veya başvurucunun iddia ettiği gibi iki yastık kılıfı söz konusu olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır (...)

56. Yukarıda açıklananlar ışığında, Mahkeme kapüşon takılmasının kelepçelerle birlikte de olsa, iki saatle sınırlı olduğunu ve uygun güvenlik tedbirlerinin eşlik ettiğini ve başvurucuyu rencide etme veya aşağılama amacı taşımadığı sonucuna ulaşmıştır. Böylece Sözleşme'nin 3. maddesi altında değerlendirilmek için gereken ağırlık eğişine ulaşmamıştır.

57. Sonuçta, başvuru Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında küçük düşürücü bir muameleyle tabi olmamıştır ve bu madde ihlal edilmemiştir.

E. Yakalama Nedenlerini Bildirme Yükümlülüğü / *Obligation to notify the reasons of apprehension*

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

Fox, Campbell ve Hartle/Birleşik Krallık, 12244/86, 30.08.1990

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

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

Dikme/Türkiye, 20869/92, 11.07.2000

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

56. AİHM, bu ifadenin ilk başvuruyla ilişkin şüpheleri açıkça gösterdiği kanısındadır. Dolayısıyla ve söz konusu örgütün yasadışı niteliği ve kimliğini gizlemek ve polisten kaçınmak (kız kardeşi, polisle girilen bir çatışma da öldürülmüştü (...)) için sahip olabileceği nedenler göz önüne alındığında, AİHM, Dikme'nin bu aşamada Dev-Sol'un yasaklanmış eylemlerine dahil olmasından şüphe edildiğini çoktan anlamış olması gerektiği veya olabileceği kanısındadır (...).

Çonka/Belçika, 51564/99, 5.02.2002

51. (...) başvurucular polis karakoluna geldiklerinde haklarında çıkartılmış olan yakalanma emri kendilerine tebliğ edilmiştir. Tebliğ edilen belgede, sınır dışı edilmekten kaçmaya teşebbüs edebilecek olmaları riskinden ötürü Yabancılar Yasası'nın 7. maddesi 1. fıkrası (2). bendi uyarınca yakalanmalarına karar verildiği belirtilmekteydi (...).

52. Mahkeme, başvurucuların polis karakoluna götürüldüklerinde yakalanmalarını emreden evrak başta olmak üzere, kendilerine iletilen sözlü ve yazılı iletişimin içeriği hakkında yabancıların bilgilendirilmesi amacıyla Slovakça konuşan bir tercümanın hazır bulundurulduğunu halihazırda kayda geçirmiş bulunmaktadır. (...) dolayısıyla başvuruculara sunulan bilgiler Sözleşme'nin 5. maddesi 2. fıkrası şartlarını yerine getirmektedir. Yani bu hükme yönelik bir ihlale rastlanmamıştır.

2. Şüphelinin Anlayabilmesi / Ability to understand

Z.H./Macaristan, 28973/11, 8.11.2012

42. Başvuru Vásárosnamény polis karakolunda yalnızca işaret dili tercümanı hazır bulunurken sorgulanmıştır. Halihazırda belirtildiği üzere (...) başvuru sağır ve dilsiz olup okuma yazma bilmemektedir ve zihinsel engellidir. Dahası, tercümanın kullandığı resmî işaret dilini kullanarak iletişim kurabilecek durumda da değildir. Bu koşullar altında Mahkeme, başvuru sahibinin her ne kadar sorgu tutanağında başvuru sahibinin takma adını içeren bir imza bulursa da gözaltında tutulmasına itiraz edebilmek bakımından gerekli bilgileri edinmiş sayılabileceği konusunda ikna olmuş değildir.

43. Mahkeme, yetkililerin başvuru sahibinin durumunu ele almak, özellikle de kendisine bir avukat veya başka uygun bir kişi aracılığıyla yardım sağlamak üzere gerçekten hiçbir "makul adım" (...) BM Engellilerin Haklarına ilişkin Sözleşme'nin 2, 13 ve 14. maddelerindeki "makul düzenleme" kavramına oldukça yakın bir kavram (...) atmamış olmasını üzüntüyle karşılamaktadır. Mahkemeye göre, başvuru sahibini sorgulayan polis memurları

bu durumda anlamlı bir iletişimin mümkün olmadığını fark etmiş olmalıdır ve başvurucuya sorgu tutanaklarını imzalatmak yerine, öncelikle (en azından memurlara başvurucunun iletişim sorunlarının boyutu hakkında bilgi verebilecek olan) başvurucunun annesinden yardım istemeleri gerekirdi.

44. Yukarıdaki mülahazalar Mahkemenin, Sözleşme'nin 5. maddesi 2. fıkrasına yönelik bir ihlal tespitinde bulunması için yeterlidir.

3. Yasal Hakların Derhâl Bildirilmesi / *Prompt provision of information as to the legal rights*

Murray/İngiltere, 14310/88, 28.10.1994

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

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

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

Dikme/Türkiye, 20869/92, 11.07.2000

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

F. Yakalananın Hakim Önüne Çıkarılması / *First appearance before a judge*

Kural olarak kişi özgürlüğünün kısıtlanabilmesinin mahkeme kararı ile mümkün olması, yakalamanın amacı ve geçicilik özelliği, serbest bırakılmaması halinde yakalananın hâkim önüne çıkarılmasını gerektirir²⁸. Bu durum AİHS m. 5 ve CMK'nın 91/7. madde hükümlerinin gereğidir. Gözaltına alınan bir kimsenin

28 AYM, yoklama kaçağı olduğu gerekçesiyle yol kontrolü sırasında aracından indirilerek tutanak tutulması için kolluk merkezine götürülen ve burada bir süre (1 saat) tutulan başvurucu açısından tutmanın özgürlük ve güvenlik hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir (*Muhammed Neşet Girasun*, B.No: 2017/ 22254, 02.06.2020).

hâkim önüne geç çıkarılması veya hiç çıkarılmaması, yakalamanın amacına aykırı düşeceğinden Sözleşme'nin ihlaline yol açar²⁹.

1. Kararın Esasını İnceleme Yetkisi / *Need for automatic examination of merits of decision*

T.W./Malta, 25644/94 [BD], 25.04.1999

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

2. Hakimin Anlamı / *Meaning of judge*³⁰

Nikolova/Bulgaristan [BD], 31195/95, 25.03.1999

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

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

29 AYM, 6458 sayılı Kanun uyarınca “idari gözetim” altına alınan ve bu statüsü devam eden şahıslar açısından İdari Yargılama Usul Kanunu (İYUK) kapsamında açılacak bir tazminat davasının, serbest bırakmayı sağlamadığı için, etkili hukuk yolu olmadığı, hali hazırda idari gözetim kararına sulh ceza hakimliği nezdinde itiraz edilebileceği, buna karşın uygulanmasına başlanılan ve sulh ceza hakimliğinin denetiminden geçmiş olan bir idari gözetim kararının uygulandığı sırada idari yargıda açılacak bir tazminat (tam yargı) davasının kişinin serbest bırakılmasına imkan vermeyeceğini, idari gözetim kararı açısından da hukukilik unsurunun zorunlu olduğunu belirterek AY m.19/2'nin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Abdulkadir Yapuquan* [GK], B.No: 2016/35009, 02.05.2019, para.101, 133).

30 AYM, koruma tedbirleri açısından soruşturma aşamasında görevli olan sulh ceza hakimliklerinin tarafsız ve bağımsız olmadığı yönündeki şikayetler açısından, bu iddiaları reddederek kabul edilmezlik kararı vermiştir (*Alparslan Altan* [GK], B.No: 2016/15586, 11.01.2018, para.153-164; ayrıca bkz. AYM'nin 14.01.2015, E.2014/164, K.2015/12 sayılı norm denetimi kapsamında verdiği karar). *Mehmet Baransu* (2) kararında sulh ceza hakimliklerinin doğal hâkim güvencesini sağlamadığına, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadığına ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar açısından “sulh ceza hakimlerinin yapısız özelliklerini dikkate alarak” bu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir (*Mehmet Baransu* (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, para.64-78, 94-97).

dayanmıyorsa, “yetkilinin” yakalanmanın serbest bırakılması yönünde bağlayıcı bir karar verme yetkisi olmalıdır (...).

50. (...) Başvuran, 24 Ekim 1995 tarihinde yakalanmasını müteakiben tutuklanması hususunda bağlayıcı bir karar verme yetkisi olmayan ve usulen savcıdan bağımsız hareket edemeyen bir soruşturmacı önüne çıkarılmıştır. Ayrıca, başvuranın duruşmasında savcı görevini üstlenmesi için yasal bir engel mevcut değildi (...). Bu nedenle soruşturmacının, AİHS’in 5/3. maddesi bağlamında “kanunların yargı gücünü kullanma yetkisini verdiği bir yetkili” olduğu düşünülemez. Başvurayı dinleyen bir savcı olmamıştır. Her halükarda, müteakiben Bayan Nikolova aleyhindeki cezai takibata taraf olarak hareket edebilen savcı (...) 5/3. madde bağlamında yeterince bağımsız ve tarafsız değildi (...).

Vachev/Bulgaristan, 42987/98, 8.07.2004

64. İşbu davada yargılama öncesi tutukluluk değil, ev hapsi konu edilmektedir. Ancak Mahkeme bununla yukarıda atıfta bulunulan davalar arasında maddi bir farklılık görmemektedir. Başvurucunun ev hapsinin 5. madde anlamında özgürlükten yoksunluk teşkil ettiği hususunda taraflar arasında bir ihtilaf bulunmamaktadır (...). Dolayısıyla, adı geçen maddenin 3. fıkrasına göre başvuru derhâl bir hâkim veya yasayla adli görevde bulunmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılma hakkına sahipti. Başvurucunun ev hapsinde tutulmasına karar veren soruşturma memuru (...), savcılık bünyesindeki fiili rolü göz önüne alındığında 5. maddenin 3. fıkrası bakımından yeterince bağımsız ve tarafsız bir kamu görevlisi sayılamaz. Mahkeme bu noktada *Nikolova* kararında yer alan ilgili iç hukuk analizine atıfta bulunmaktadır (...).

65. Dolayısıyla Sözleşme’nin 5. maddesi 3. fıkrası anlamında başvuru derhâl bir hâkim veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılma hakkına yönelik bir ihlal söz konusudur.

3. Hesaba Katılacak Süre / Period involved

a. Aşırı / Excessive

Brogan ve Diğerleri/İngiltere, 11209/84, 11234/84, 11266/84 ve 11386/84, 29.11.1988

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

62. Yukarıda kaydedildiği gibi (...), “derhâl” kavramının yorumlanmasında ve uygulanmasındaki esnekliğin kapsamı sınırlıdır. AİHM, dört gözaltı döneminden en kisasının bile, McFadden’in polis gözetiminden geçirdiği dört gün altı saat (...) 5/3. maddenin ilk bölümünde müsaade edilen süreye ilişkin katı kısıtlamaların dışında kaldığı kanısındadır (...). Hâkim veya diğer adli makamların önüne çıkarılmaksızın geçirilen bu kadar uzun bir gözaltı süresini haklı çıkarmak için söz konusu davanın özelliklerine bu denli önem yüklemek, “derhâl” sözcüğünün basit anlamını kabul edilemeyecek derecede geniş yorumlamak anlamına gelecektir. Bu yönde bir yorumlama, 5/3. madde (...) bağlamında kişinin uğradığı zarara karşılık sağlanan usuli güvenceyi ciddi şekilde zayıflatacak ve söz konusu maddenin getirdiği hakkın esasına zarar veren sonuçlar doğuracak

tır. Bu nedenle AİHM, başvuruların hiçbirinin, yakalanmasını müteakiben “derhâl” adli bir makam önüne çıkarılmadığı veya “derhâl” serbest bırakılmadığı sonucuna varmak durumundadır. Başvuruların yakalanmaları ve gözaltına alınmalarına, toplumu bütünüyle teröre karşı koruma gereğinin neden olduğuna ilişkin yasal amaç kendi başına 5/3. maddenin özel gereklerine uyulmasını sağlamak için yeterli değildir (...).

Koster/Hollanda, 12843/87, 28.11.1991

23. Hükümet, söz konusu zamanaşımının, araya giren süre içerisinde yer alan hafta sonundan ve mahkemenin askeri mensuplarının yer aldığı iki yıllık harekâttan kaynaklandığını açıklamıştır.25. (...) AİHM, söz konusu harekâtın takibattaki gecikmeyi haklı çıkarmadığı kanısındadır: Periyodik aralıklarda yer aldıkları ve bu nedenle öngörülebilir oldukları için, askeri makamların, “Askeri Mahkeme”nin AİHS gereklerine uygun olan en yakın zamanda, gerekirse Cumartesi veya Pazar, toplanabileceğine ilişkin teminat vermelerini hiçbir şekilde engellememektedir.

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

Aksoy/Türkiye, 21987/93, 18.12.1996

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

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

82. AİHM, yukarıda kaydedilen Brannigan ve McBride kararında (...) Kuzey İrlanda’da, keyfi müdahaleye ve kimse ile görüştürülmeden alıkonmaya karşı önemli koruma tedbirleri sağlayan etkili koruma kurallarının yürürlükte olduğu hususunda tatmin olmuştur. Örneğin, ihzar emri yolu, tutuklama ve gözaltına almanın yasallığını kontrol edebilmiştir. Tutuklulara, tutuklanmalarından kırk sekiz saat sonrasında koşulsuz ve uygulanabilir şekilde bir avukata başvurma, tutuklandıklarını yakınlarına ve arkadaşlarına bildirme ve bir doktora görünme hakları sağlanmıştır (...).

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

Kandzhov/Bulgaristan, 68294/01, 6.11.2004

66. (...) başvuru yakalanmasından üç gün yirmi üç saat sonra hâkim önüne çıkartılmıştır (...). Bu sürenin derhâl olarak tanımlanabilecek bir zaman aralığı sayılması mümkün değildir. Başvuru ufak ve şiddet içermeyen bir hukuka aykırı fiilde bulunduğu gerekçesiyle yakalanmıştır. Polis görevli savcıya yetkili mahkemeden başvuru tutuklanması talebinde bulunulmasını önerdiğinde, başvuru halihazırda yirmi dört saati gözaltında geçirmiş durumdaydı. Savcı (...) yetkilerini kullanarak başvuru yetmiş iki saat daha gözaltında tutulmasını emretmiş, ancak bunu neden gerekli gördüğüne dair, kaçma veya yeniden suç işleme tehlikesi bulunduğunu dile getiren basmakalıp bir ibare dışında, hiçbir gerekçe sunmamıştır. Savcı başvuru gözaltı süresini bu şekilde uzatırken yukarıda atıfta bulunulan maddede şart koşulduğu üzere, kendisinin derhâl bir hâkim önüne çıkartılmasını sağlamak üzere uygun adımları atmış görünmemektedir (...). Bilakis, dosya Pleven Mahkemesi huzuruna mümkün olan en son noktada, yetmiş iki saatlik süre sona ermek üzereyken getirilmiştir (...). Mahkeme, yetkili makamların başvuru çok daha erken bir noktada hâkim önüne çıkartmaktan alıkoyan hiçbir özel güçlük veya istisnai duruma rastlamamıştır (...). Başvuru özgürlüğünden yoksun bırakılmasına ilişkin şaibeli hukuki gerekçeler ışığında bu husus bilhassa önemlidir.

67. Dolayısıyla Sözleşme'nin 5. maddesi 3. fıkrasına yönelik bir ihlal söz konusudur.

b. Aşırı Olmayan / Not excessive

Medvedyev ve Diğerleri/Fransa [BD], 3394/03, 29.03.2010

131. (...) Mahkeme Winner adlı geminin ele geçirildiği sırada Cape Verde adalarının kıyılarından uzakta, açık denizde bulunduğunu ve dolayısıyla *Rigopoulos* davasındaki mesafeye kıyasla Fransa kıyılarına çok uzak bir noktada olduğunu kaydetmektedir. Hava koşulları ve Winner gemisinin bakımsız durumda olması dolayısıyla daha hızlı şekilde seyahat etmenin imkânsız olduğu göz önüne alındığında, geminin Fransa'ya getirilmesinin gerekenden uzun sürdüğüne dair herhangi bir emare bulunmamaktaydı. Ayrıca başvuru Fransadan daha yakın bir ülkenin makamlarına teslim edilerek bir yargı makamı huzuruna derhâl çıkartılma ihtimalleri bulunduğunu öne sürmüş değildir. Seyahati daha süratli hale getirebilmek için gemideki mürettebatın bir Fransız donanma gemisine nakledilmesi fikrine gelince, olayın somut koşullarında böyle bir operasyonun elverişliliğini değerlendirmek, hele ki firkateynin tüm mürettebatı yeterince güvenli koşullarda barındırmasının mümkün olup olmadığını tespit etmek Mahkemeye düşmemektedir.

132. Mahkeme son olarak, Hükümet tarafından sunulan raporlara göre, başvuru 26 Haziran 2002 tarihinde sabah 8.45'te polis nezaretine alındığını ve Brest'teki polis karakolunda akşam 5.05 ile 5.45 arasında birinci hakim, kayda geçirilmemiş başka bir saat aralığında ise ikinci hakim olmak üzere sorgu hakimi huzuruna çıkartılmış olduğunu kaydetmektedir; başvuru ikinci hakim ile yapılan görüşmelerin de aşağı yukarı aynı saatlerde gerçekleştiği hususunda bir itirazı bulunmadığı anlaşılmaktadır. Demek oluyor ki, başvuru Fransaya varmalarının ardından bir hâkim huzuruna çıkartılmadan evvel yaklaşık sekiz veya dokuz saat polis nezaretinde kalmıştır.

133. Sekiz veya dokuz saatlik bu süre Sözleşme'nin 5. Maddesi 3. Fıkrasında ve Mahkeme içtihadında öngörülen "derhâl çıkarılma" kavramıyla tamamen bağdaşır niteliktedir.

4. Duruşma / Hearing

Mamedova/Rusya, 7064/05, 1.06.2006

81. Mahkemenin 22 Şubat 2005 tarihli kararında savcı tarafından süre uzatımı talebine destek olarak sunulan materyallerle ilgili olarak tarafların görüşlerinin alınmasının gerekmediğine hükmedilmiş olması da ilginçtir. Bu bağlamda Mahkeme, 5. maddenin 3. fıkrasının "kamu görevlisinin" sanığı bizzat dinlemesini, tutukluluk lehinde ve aleyhindeki tüm olguları incelemesini ve tutukluluk kararında bu kararın dayandığı olguları dile getirmesini gerektirdiğini (...) hatırlatmaktadır. Dolayısıyla başvurunun tutukluluk süresinin onun fikri alınmaksızın, savcı tarafından sunulan materyaller hakkında kendisine görüşlerini bildirme fırsatı tanınmaksızın ve tahliyesi lehindeki savlarına gereğince itibar edilmeksizin uzatılması Sözleşme'nin 5. maddesi 3. fıkrasında koruma altına alınan teminatlar ile bağdaşmamaktadır.

5. Silahların Eşitliği / Need for equality of arms

Lutsenko/Ukrayna, 6492/11, 3.07.2012

89. Mahkeme başvurunun somut olayda tutuklanmasının 5. Maddenin 1. Fıkrası c bendi kapsamına girdiği kanaatindedir. Böyle bir durumda, soruşturma ve yargılama esnasında tutukluluğun hukuka uygunluğu incelenirken, normalde bir duruşma yapılması gerekmektedir. Üstelik yargılama çekişmeli olmalı ve taraflar arasında savcı ile tutuklu bulunan şahıs daima silahların eşitliği sağlanmalıdır. Bunun için özellikle tutuklu şahsın, tutukluluğunun hukuka uygunluğunu değerlendirmek bakımından elzem olan soruşturma dosyasındaki belgelere erişimi bulunması şarttır. Tutuklu şahsa ayrıca savcılık tarafından öne sürülen savlar hakkında görüş bildirme fırsatı da tanınmalıdır (...).

90. Somut dava koşullarında Mahkeme başvurunun ve avukatının duruşmanın konusu hakkında önceden bilgilendirilmemiş olduğunu (...) tespit etmiş bulunmaktadır. Mahkeme ayrıca başvurunun tutuklanmasına karar veren ilk derece mahkemesinin başvurunun özgürlüğünden yoksun bırakılmasının gerekliliğini tatmin edici bir şekilde incelememiş olduğu kanaatindedir (...). Dahası, başvurunun avukatı kefaletle tahliye talebinde bulunmuş olmasına karşın, ulusal mahkeme hürriyetten yoksun bırakma dışındaki tedbirleri kullanma olasılığını değerlendirmemiştir. Bu eksikliklerin dışında, başvurunun savcılık tarafından sunulan materyalleri incelemek ve savunmasını hazırlamak için kendisine uygun bir süre tanınması talebi de gereksiz olarak reddedilmiştir. Mahkemenin, savcının başvurusunu destekleyen materyallerin başvuru tarafından incelenmesine gerek bulunmadığı, zira başvurunun söz konusu başvuruda dile getirilen olgulardan haberdar olduğu şeklindeki savı kabul etmesi mümkün değildir. Yakalanmasına dayanak olarak sunulan materyalleri incelemesi gerekip gerekmediğine ilişkin karar yetkili makamlara değil, başvuru ile avukatına düşmekteydi. Ulusal makamların bu davranışı taraflar arasında silahların eşitliğini ciddi biçimde etkilemekteydi.

91. Bu nedenle ki Mahkeme, başvurucuya yönelik önleyici tedbirde değişiklik yapılmasına ilişkin yargılama işleminin 5. maddenin 3. fıkrası şartlarına uymadığı ve bu açıdan söz konusu hükme yönelik bir ihlalin var olduğu sonucuna varmaktadır.

6. Serbest Bırakma Yetkisi / *Power of release*

T.W./ Malta [BD], 25644/94, 25.03.1999

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

McKay/İngiltere [BD], 543/03, 3.10.2006

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

48. AİHM, başvuranın 6 Ocak 2001'de, 22.00'de, bir benzin istasyonuna soygun düzenlediği şüphesi ile yakalandığını hatırlatır. Ertesi gün öğlen 12.37'de suçlu bulunmuştur. 8 Ocak 2001'de, sabah 10.00'da başvuran, sulh ceza mahkemesi önündeki ilk duruşmasına çıkmıştır ve tutuklu yargılanmasına karar verilmiştir. Sulh hâkiminin, yakalamanın ve gözaltına almanın yasallığını, başvurandan şüphe edilmesi için mantıklı gerekçeler olup olmadığını inceleme ve söz konusu gerekçelere uyulmamışsa başvuranın serbest bırakılmasına karar verme yetkisi olduğu ihtilafsızdır. Böylece, makamların yetkilerini kötüye kullanmalarına karşı tatmin edici güvenceler sağlanmıştır. Ayrıca, ivedi ve otomatik olarak ve başvuranın yetkili bir adli makam önüne çıkması sağlanarak 5/3. maddenin ilk kısmına uyulması sağlanmıştır.

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

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

G. Gözaltı Nedeniyle Devletin Sorumluluğu / *Duty to account for custody*

Devletin, gözaltına alınan kişilerin yaşamından ve sağlığından³¹ sorumluluğu, Sözleşme'de belirtilen hakları koruma yükümlülüğünün bir sonucudur.

31 Polis merkezine üst araması için götürüldüğü belirtilen ve bu sırada çıplak arama dahil bir dizi kötü muameleye tabi tutulduğunu iddia eden başvurucu açısından AYM, kişinin polis merkezinde bulunan çay ocağında tutulmasının olağana aykırı ve izaha muhtaç bir durum olduğuna dikkat çekmiştir (*Rüya Ağdaş Sönmez*, B.No: 2017/39945, 03.12.2020, para.53).AYM, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye yapılan muamele hususunda etkili soruşturma yapılması gerekliliğine işaret etmiştir (*Esmâ Çelebi*, B.No: 2014/17591, 19.04.2017, para. 142-157).

Kişi gözaltına alınmakla devletin kontrolüne girmiştir. Birey üzerinde kontrolü üstlenen yetkililerin, kişinin akıbetinden sorumlu olmaları zorunludur³². Bu sebeple AİHS m.5.'in, yetkililerin kaybolma riskine karşı etkin önlemler almalarını ve bir kişinin gözaltına alınıp daha sonra görülmemesine ilişkin bir iddiaya yönelik acil ve etkin bir soruşturma yapmalarını gerektirdiği kabul edilmelidir.

AİHM'e göre devlet, farklı bir açıklama getiremediği takdirde, gözaltına alınan kişilerin kaybolmasından ve ölümünden; ayrıca bu konuda etkili bir soruşturma yapmaktan sorumludur.

Kurt/Türkiye, 24276/94, 25.03.1998

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

124. AİHM bu hususta bireyin kayıt dışı gözaltına alınmasının onaylanmasının, söz konusu güvencelerin yadsınması ve 5. maddenin ağır şekilde ihlali anlamına geldiğini vurgulamaktadır. Kişi üzerinde kontrol sahibi olduğu varsayıldığında, yetkili makamların şahsın nerede olduğu hakkında açıklamada bulunması zaruridir. Bu nedenle, 5. maddenin yetkili makamların, ortadan kaybolma riskine karşı etkili önlemler almasını ve bir kişinin gözaltına alındığı ve o zamandan beri görülmediği iddiasına ilişkin hızlı ve etkin bir soruşturma yürütmesini gerektirdiği kabul edilmelidir.

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

Taş/Türkiye, 24396/94, 14.11.2000

65. Başvurucunun oğlu 14 Ekim 1993 tarihinde gözaltına alınmış olmasına rağmen, hiçbir gözaltı kayıt defterine kayıt yapılmamış ve Taş'ın nerede gözaltında tutulduğuna

32 AYM, düşük riski olduğu iddia edilen üç aylık hamile bir kadının gözaltına alınması akabinde 3 gün sonra serbest bırakılması açısından, başvurucunun özel tıbbi durumu dikkate alınarak gözaltında tutma koşullarının belirlendiği ve üç gün sonunda yine gebelik durumu gözetilerek serbest bırakıldığı, gerekli tıbbi yardımı sağlama yükümlülüğünün yerine getirildiği, başvurucunun maruz kaldığı koşulların özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinin ötesine geçmediği gerekçesiyle AY m.17'nin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır (*Asiye Karaaslan*, B.No:2017/36555, 10.02.2021, para.38-42).

dair hiçbir inanılır belge sunulamamıştır. Taş kurşunla dizinden yaralanmış olmasına rağmen, yakalandığı tarihte Şırnak Askeri Hastanesi'nde Dr. Can tarafından muayene edildikten sonra tedaviye devam edildiğini gösteren herhangi bir kayıt da yoktur. Bir ay sonra başvuru 18 Kasım 1993 tarihinde oğlu ile ilgili haber alabilmiştir; oğlunun 9 Kasım 1993 tarihinde Gabar Dağlarında yürütülen bir operasyon sırasında güvenlik güçlerinden kaçtığı kendisine bildirilmiştir. Bu iddia kod isim kullanan üç memur tarafından hazırlanan bir güvenilir bir kanıtla ispatlanamamış bir rapora dayanmaktadır; söz konusu üç memurun kimliği tespit edilememiştir.

66. Mahkeme, Muhsin Taş'ın nerede gözaltına alındığına dair belge olmamasından ve Hükümet'in Muhsin Taş'ın akıbeti hakkında yeterli ve makul bir açıklama sunmamasından kuvvetli sonuçlar çıkarmıştır. Ayrıca 1993'te güneydoğudaki durum gözönüne alındığında, bir kimsenin bu şekilde gözaltına alınmasının hayati tehlike içerdiği gözardı edilemez. Mahkeme, bu dava ile ilgili olayların gerçekleştiği dönemde güneydoğu bölgesinde güvenlik güçlerinin eylemlerinden dolayı sorumlu tutulmalarıyla ceza hukukunun sağladığı korumanın etkinliğindeki eksiklikten kaynaklandığını son iki kararında da belirtmiştir. (bkz. her ikisi de AİHM 2000'de yayınlanacak olan 28.03.2000 tarihli *Kılıç/Türkiye Kararı*, prg. 75 ve 28 Mart 2000 tarihli *Mahmut Kaya/Türkiye Kararı*, prg. 98).

67. Yukardaki nedenlerden dolayı Mahkeme, Muhsin Taş'ın güvenlik güçlerince gözaltına alınmasının ardından öldüğünü tespit etmiştir. Devlet, sözkonusu kişinin ölümünden sorumludur. Yetkililerin Muhsin Taş gözaltında iken başına gelenler konusunda bilgi vermemesi ve görevlilerin silah kullanmaları konusunda haklı bir sebep göstermemeleri nedeniyle, ölüm ile ilgili sorumluluk Devlet'e aittir. (bkz. *Çakıcı Kararı*, loc.cit., prg. 87). Bu sebeple Sözleşme'nin 2. maddesi ihlal edilmiştir.

H. Gözaltı Koşulları ve Kötü Muamele / Conditions of custody and ill-treatment

Gözaltına alınan kişiler tutulduğu “*nezarethane*” ve “*ifade alma*” odalarının, yeterli “*doğal*” ışıklandırılması ve havalandırmasının bulunması, ayrıca Yönetmelik'te belirtilen standart ve niteliklere uygun olmaları gerekmektedir.

Sözleşme'nin 3. maddesinden doğan, devletin işkence, insanlık dışı ve/veya onur kırıcı muamele veya cezayı önleme yükümlülüğü, gözaltına alınan kişileri de kapsar³³.

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

Tomasi/Fransa, 12850/87, 27.08.1992

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

³³ *Cezmi Demir ve Diğerleri* (B.No: 2013/293, 17.07.2014) kararında başvurucuların gözaltında maruz kaldıkları bir dizi eylemi işkence olarak tanımlamış (para.107), ayrıca kamu görevlileri hakkındaki adli takibatın işkence uygulayan veya uygulanmasına göz yuman kamu görevlilerinin hiç ceza almaması ya da çok geç alması ile sonuçlandığını dikkat çekerek AY m.17'nin usul açısından da ihlal edildiğine karar vermiştir. Ayrıca bkz. *Şenol Gürkan*, B.No: 2013/2438, 09.09.2015, para.88 ve 112; *Burhan Üstün*, B.No: 2013/2015, 04.11.2015, para.114-127 (esas açısından) ve para.159-160 (usul açısından).

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

116. Dolayısıyla 3. madde ihlal edilmiştir.

Elçi ve Diğerleri/Türkiye, 23145/93, 13.11.2003

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

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

Navalnyy ve Yashin/Rusya, 76204/11, 4.12.2014

111. Mahkeme, Rusya’nın çeşitli bölgelerindeki polis merkezlerinde süregiden gözaltı koşullarının kendisi tarafından halihazırda incelenmiş ve bunların 3. maddeye aykırı olduğunun tespit edilmiş olduğunu yinelemektedir (...). Bir başvurucunun polis merkezindeki idari gözaltı hücrelerinde yiyecek veya içecek verilmeksizin ve tuvalete sınırsız erişim sağlanmaksızın yirmi iki saat boyunca tutulmuş olduğu bir davada 3. maddeye yönelik ihlal tespit edilmiştir (...). Başka bir davada ise üç saati aşmayan kısa süreli idari gözaltı işlemleri için tasarlanmış benzer bir hücrenin tasarımı itibarıyla uzun gözaltı işlemleri için elzem olan imkânları içermiyor olması sebebiyle dört günlük gözaltı işlemine uygun olmadığını kaydetmiştir. Bahsi geçen hücrede tuvalet veya lavabo bulunmamaktaydı. Yalnızca düz bir bankın bulunduğu bu hücrede, sandalye, masa veya başkaca bir eşya yer almamaktaydı ve başvurucuya yiyecekler akrabaları tarafından getirilmişti (...).

112. İşbu davada da Mahkeme aynı eksiklikleri tespit etmektedir. Dahası, başvurucular bu hücrede gözaltına alınmadan önce gece geç saatte, yiyeceğe veya içme suyuna erişimleri olmaksızın, polis karakolları arasında uzun bir nakil işlemine tabi tutulmuştu. Yukarıda incelenen faktörlerin kümülatif etkisi göz önüne alındığında, Mahkeme başvurucuların polis karakolunda alıkonulma koşullarının onurlarını zedelediği ve gözaltı işleminin tabiatı gereği var olan kaçınılmaz sıkıntı seviyesini aşan yoğunlukta bir ıstırap ve güçlük yarattığı kanaatindeydi. Dolayısıyla başvurucuların gözaltı koşulları Sözleşme’nin 3. maddesine aykırı şekilde insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teşkil etmekteydi.

I. Dışarıyla İrtibat / Outside contact

Sadak/Türkiye, 25142/94 ve 27099/95, 8.04.2004

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

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

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

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

III. TUTUKLAMA / DETENTION ON REMAND

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

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

AİHS'in 5. maddesinde, "kişi özgürlüğü"nü nün keyfi sınırlamalara karşı korunması düzenlenmiştir. Maddede kişi özgürlüğünün hukuka uygun olarak kısıtlanabileceği haller sayılarak gösterilmiştir. Bu nedenlerden biri de kişinin tutuklanmasıdır. Tutuklama, Anayasa'nın 19/2. maddesinde de kişi özgürlüğünün hukuka uygun olarak sınırlandırılması sebeplerinden biri olarak sayılmıştır.

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

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

Tutuklamanın bu özelliğini dikkate alan CMK, tutuklama kararı verilmesini belirli koşulların bulunması halinde kabul etmekle beraber, bu konuda hâkime geniş bir takdir yetkisi tanımıştır. Tutuklama nedeninin bulunması, mutlaka tutuklama kararı verilmesini gerektirmez. Hâkim hem tutuklama nedenleri hem de tutuklamada kamu yararı bulunup bulunmadığını serbestçe değerlendirdikten sonra tutuklama konusunda bir karar vermelidir. Ayrıca Kanun, bazı suçlar ve şüpheli veya sanığın yaşı bakımından tutuklama yasağı getirdiği (100/1-son ve 4; ÇKK m. 21) gibi, tutuklulukta geçecek süreleri de sınırlandırmıştır (m. 102). Diğer taraftan soruşturma ve kovuşturma evrelerinde şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri ile bunların tutukluluk durumunun periyodik olarak incelenmesi konusunda özel düzenlemelere yer vermiştir (m. 104, 108).

Tutuklamanın şartları (tutuklama nedenleri) ve yöntemi CMK 100. maddede gösterilmiştir.

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

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

Bu noktada belirtmemiz gerekir ki, derece mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet kararı ile birlikte ilk tutuklamaya veya halihazırda tesis edilmiş olan tutuklama tedbirinin devamına karar verilmesi halleri AYM tarafından AY m.19/2 kapsamında değerlendirilmektedir. Bir diğer ifade ile, ilk derece mahkemesi tarafından mahkûmiyet hükmüyle birlikte verilen tutuklama veya tutuklamaya devam kararları AYM tarafından “mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi” olarak değerlendirilmekte ve dolayısıyla da AY m.19 kapsamında ele alınmamaktadır³⁴. AYM’nin istinaf da dahil olmak üzere kanun yolu aşamasındaki tutukluluk halini AY m.19/3 güvencesinde görmemesinin nedeninin konuyla ilgili AİHM yaklaşımı olduğu belirtilmektedir³⁵. Buna karşın ulusal mevzuat uyarınca (CGTİK, m.4) sanık hakkında verilen mahkûmiyet hükümlerinin infazı için kararın kesinleşmesi şart koşulmuştur. Bir diğer ifade ile kanun yolu aşamasında özgürlüğünden mahkeme kararıyla mahrum bırakılan kişinin statüsü “tutukludur”³⁶. Dahası AİHS m.53 hükmü³⁷ uyarınca AİHS hükümleri, ulusal mevzuat ve başka bir uluslararası sözleşme ile tanınmış olan insan haklarını ve temel özgürlükleri sınırlandıracak veya onları ihlal edecek biçimde yorumlanamayacağı hüküm altına alınmıştır. Netice olarak, AYM’nin kanun yolu aşamasındaki tutuklama tedbirinin AY m.19 kapsamında değerlendirilmemesinin AİHS m.53’e aykırı olduğu düşünülmektedir³⁸.

34 Kadri Enis Berberoğlu, B.No: 2017/27793, 18.07.2018, para.44-50; Mehmet Şimşek, B.No: 2018/10853, 22.07.2020, para.63-69 (Üye Hasan Tahsin Gökcan, “istinaf mahkemesi duruşmalı yargılama sürecindeki tutukluluğun “suç isnadına bağlı tutma” niteliğinde olduğu kabul edilmesi” gerekçesiyle karara muhalif kalmıştır); Savaş Çetinkaya, B.No: 2012/1303, 21.11.2013, para.60-63.

35 Solmaz/Türkiye, 27561/02, 16.01.2007, para.23-33.

36 Fikret Eskin, B.No: 2012/348, 04.12.2013, Üye Osman Alifeyyaz Paksüt’ün karşıoy gerekçesi, para.5-6.

37 AİHS m.53: Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbirini, herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Taraf’ın yasalarına ve onun taraf olduğu başka bir Sözleşme uyarınca tanınmış olabilecek insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlandıracak veya onları ihlal edecek biçimde yorumlanamaz.

38 AYM, gerekçeli kararın geç yazılması nedeniyle kişinin tahliye talebi hakkında Yargıtay tarafından bir inceleme yapılmasının mümkün olmadığı, böylesi bir durumda sanığın tahliye talebi hakkında yargılamayı yürüten ilk derece mahkemesi tarafından bir inceleme yapılması gerekirken bunun yapılmadığı ve dolayısıyla da sanığın talebine dair etkili bir yargısal inceleme yapılmadığı gerekçesiyle AY m.19/8’in ihlal edildiğine karar verilmiştir (Yalçın Küçük, B.No:2014/3233, 01.06.2016, para.57-60). AYM, bir başka kararında hükmün açıklanmasından itibaren geçen sürede gerekçenin açıklanmaması nedeniyle temyiz incelemesinin yapılmadığı, özgürlükten yoksun bırakmanın hukuki olmadığı iddiasının ve salıverilme talebinin temyiz merciince incelenmediği dikkate alındığında adli kontrol hükümleri de değerlendirilerek talep hakkında yargılamayı yürüten mahkemeye bir karar verilmesi gerektiğini belirterek, işbu yakınma açısından AY m.19/8’in ihlal edildiğine karar vermiştir (Mehmet İlker Başbuğ, B.No: 2014/912, 06.03.2014, para.86).

A. Tutuklamanın Hukuki Dayanağı / Legal basis³⁹

Tutuklamanın, ulusal hukuka (CMK'nin tutuklamaya ilişkin hükümlerine) aykırı olarak verilmiş olması Sözleşme'nin ihlaline neden olacaktır. Bu noktada belirtmemiz gerekir ki, AYM tarafından AY m.19/3 kapsamında ileri sürülen tutuklama tedbirinin hukuki olmadığı yakınması açısından AİHM'in yaklaşımın genel hatlarıyla kabul gördüğü söylenebilir⁴⁰. Dahası AY m.19/3 kapsamında ileri sürülen tutuklama tedbirinin hukuki olmadığı yakınması açısından CMK m.141 tarafından tesis edilen tazminat davası yolunun tüketilmesinin zorunlu bir iç hukuk yolu olmadığına dair AİHM tarafından benimsenen yaklaşım⁴¹, AYM tarafından da paylaşılmaktadır⁴². Buna karşın AYM, konuyla ilgili bazı başvurulara ilişkin kararlarında tutuklamanın hukukilik denetimi açısından AİHM'den farklı sonuçlara ulaşmıştır⁴³.

Ayrıca belirtmemiz gerekir ki AYM'nin tutuklamanın hukukiliği yakınmasını ele alırken kullandığı ölçütlerden birisi ve öncül mahiyette olan "kuvvetli belirti" kavramı ile CMK m.100'deki karşılığı "kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin varlığı" ölçütü arasında yoğunluk farkı bulunduğu, CMK'nin, AY'den daha katı bir ölçütü öngördüğü düşünülmektedir.

- 39 Tutuklamanın kanuni dayanağı açısından AYM'nin *Alparslan Altan* ([GK], B.No:2016/15586, 11.01.2018, para.112-149) kararında, başvuruçunun ilk tutuklanması esnasında hukuki dayanağının bulunduğu belirtilse de AİHM aynı başvuruçunun aynı konudaki yakınması açısından hukuki dayanağın bulunmadığına işaret etmiştir. AYM'ye göre Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (*Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 02.07.2013, para.43; *Yiğit Aksakoğlu*, B. No: 2019/7132, 03.12.2020, para.48,69-70). *Mehmet Osman Kavala* (2) kararında "soruşturmanın başlangıcında veya tutuklama gibi koruma tedbirlerinin uygulandığı aşamada aranan delil türü ve düzeyiyle ilgili kısmen farklı ölçütler benimsenebileceğini belirtmiş de (B.No2020/13893, 29.12.2020, para.91-92), Başkan *Zühtü Arslan* ilgili karşı oy gerekçesinde varsayımdan hareketle suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olduğunun iddia edilmesi durumunda Anayasanın ve kanunların kişi hürriyeti ve güvenliği bakımından sağladığı güvenceleri işlevsiz hale getireceğine dikkat çekmiştir (para.27-30). Aynı karar muhalif kalan Başkanvekili *Hasan Tahsin Gökcan*'da işlendiği iddia edilen suçla ilişkin (gizli kalması gereken bilgiyi-Devlet sırrını- elde etmeye yönelik) hiçbir delilin veya belirtinin bulunmaması nedeniyle tutuklama tedbirinin kanuni temelini bulunmadığına ve tutukluluk süresinin 2 yıl 10 aydır devam ediyor olması nedeniyle de tutuklama süresinin makul olmadığına dikkat çekerek çoğunluğun görüşüne muhalif kalmıştır. Karara muhalif kalan Üye *Engin Yıldırım*, "başvuruçunun neredeyse aynı olguya dayalı suçlamalarla ve kuvvetli şüphe uyandıracak önemli yeni deliller ortaya konulmadan iki kez tahliye edilip üç kez tutuklanması da Kafkaesk bir hukuk sarmalına benzemektedir" şeklindeki değerlendirmesiyle başvuruçunun hakkındaki tutuklama tedbirinin hukuki olmadığına dikkat çekmiş ve çoğunluğun AY m.19/3 ve 19/7 başlığı altındaki ihlal olmadığına yönelik kararına muhalif kalmıştır. Üyeler *Hicabi Dursun*, *Yusuf Şevki Hakyemez*, *Celal Mümtaz Akıncı* ve *M.Emin Kuz'da* AY m.19/3 ve AY m.19/7'nin ihlal edildiğini belirterek çoğunluğun görüşüne muhalif kalmışlardır.
- 40 AYM, *Şahin Alpay* [GK], B.No: 2016/16092, 11.01.2018; *Mehmet Hasan Altan* (No:2) [GK], B.No: 2016/23672, 11.01.2018.
- 41 *Lütfiye Zengin ve Diğerleri/Türkiye* kararında ulusal makamların, yerel yargılamanın hiçbir aşamasında başvuruçuların maruz kaldıkları özgürlükten yoksun bırakma cezasının kanun dışı veya kanuna aykırı olduğunu açıkça veya zimnen tanınamaması nedeniyle CMK m.141/1-d tarafından tesis edilen tazminat yolunun etkili olmadığını belirtmiş, dahası Hükümetin CMK m.141/1-d bendinde öngörülen yolun başarılı olduğunu gösteren herhangi bir iç hukuk kararı sunmadığına dikkat çekmiştir (B.No: 36443/06, 14.04.2015, para.65-67).
- 42 *Yiğit Aksakoğlu* kararında AY m.19/3 kapsamında ileri sürülen ihlal iddiası çerçevesinde Adalet Bakanlığı'nin CMK m.141 tarafından tesis edilen iç hukuk yolunun tüketilmesi gerektiği görüşü açısından herhangi bir değerlendirme yapmamış ve AY m.19/3 altında ileri sürülen yakınmaları kabul edilebilir olarak ilan etmiştir (B.No: 2019/7132, 03.12.2020, para.40, 46).
- 43 *Mehmet Osman Kavala* [GK], B.No:2018/1073, 22.05.2019, para.65-77; *Selahattin Demirtaş* [GK], B.No:2016/25189, 21.12.2017, para. 136-176 (AYM üyesi *Engin Yıldırım*'ın karşı görüşü, para.12-14); *Mehmet Murat Sabuncu* [GK]; B.No: 2016/50969, 02.05.2019, para.61; *Atilla Taş* [GK], B.No:2016/30220, 25.09.2019, para.88.

Gusinskiy/Rusya, 70276/01, 19.03.2004

67. Hükümet, soruşturma memurunun başvuruçunun Halk Kardeşliği Nişanı taşıdığını öğrenmesi üzerine başvuruçucu hakkındaki yargılamaları Af Yasası'ndan dolayı durdurmuş olması gerekeceğini kabul etmektedir (...). Dolayısıyla Mahkeme 13 Haziran 2000 itibarıyla yetkili makamların başvuruçucu hakkındaki ceza yargılamasının durdurulmuş olması gerektiğini bildiğini veya biliyor olmasının makul olarak beklenebileceğini tespit etmektedir.

68. Mahkeme, Af Yasası'nı haklarındaki tüm ceza yargılamalarının durdurulması gereken kişiler hakkında tutuklamaya izin verir şekilde yorumlanmasının mantıksız olacağı konusunda başvuruçuya katılmaktadır. Dolayısıyla iç hukuka aykırı bir durum söz konusudur.

69. Bu nedenle ki, Sözleşme'nin 5. maddesine yönelik bir ihlal mevcuttur.

Mehmet Hasan Altan/Türkiye, 13237/17, 20.03.2018

128. Mahkeme ayrıca, başvuruçucu tarafından AYM bireysel başvuruda bulunulmasının ardından, Yüksek Mahkeme'nin, 11 Ocak 2018 tarihinde verilen ve 19 Ocak 2018 tarihinde Resmî Gazete'deyayımlanan bir kararla, soruşturmada sorumlu makamların, başvuruçunun FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda hareket ettiğini veya muhtemel bir askeri darbeye zemin hazırlama amacı taşıdığını düşündürebilecek olgusal bir dayanak bulunduğunu kanıtlayamadıkları kanaatine vardığını kaydetmektedir. AYM, savcılık tarafından sunulan delilleri değerlendirerek, başvuruçunun atılı suçları işlediğine dair kuvvetli bir delil bulunmadığına hükmetmiştir (bkz. AYM kararının 142-148. paragrafları). AYM, Anayasa'nın 15. maddesinin uygulanmasıyla ilgili olarak (savaş, genel seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hal durumlarında temel hak ve özgürlüklerin askıya alınmasını öngören), kişilerin, suç işlediklerine dair haklarında kuvvetli bir delil bulunmaksızın tutuklanabilmelerinin kabul edilmesi durumunda özgürlük ve güvenlik hakkının bütün anlamını yitireceği sonucuna varmıştır. AYM nazarında, ihtilaf konusu özgürlükten yoksun bırakma, dolayısıyla durumun mutlak gereklilikleriyle orantılı değildir.

129. Mahkeme, bu durumda, başvuruçunun AY'nın 19. maddesinin 3. fıkrası ihlal edilerek tutuklandığının ve tutukluluk haline devam edildiğinin Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiğini gözlemlemektedir (bkz. AYM kararının 150. paragrafı). Mahkeme, bu sonucun özünde ilgili tarafından maruz kalınan özgürlükten yoksun bırakmanın Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasını ihlal ettiğini kabul edildiği anlamına geldiği kanaatindedir. Mahkeme, mevcut davanın kendine özgü koşullarında, AYM'nin derin bir inceleme sonucunda varmış olduğu sonuçlara katılmaktadır.

Alparslan Altan/Türkiye, 12778/17, 16.04.2019

111. Bu hususta Mahkeme, genel olarak, yerel mahkemelerin yürürlükteki yasal hükümlere ters düşen istisnaları içtihatlarına dâhil etmeleri halinde yasal kesinlik ilkesinin tehlikeye düşebileceğini vurgulamaktadır. Bu bağlamda Mahkeme, CMK'nin 2. maddesinin, suçun işlendiği esnada ya da işlendikten hemen sonra tespit edilmesi durumuyla bağlantılı olan suçüstü (*in flagrante delicto*) kavramının klasik bir tanımına yer verdi-

ğini gözlemlemektedir. Bununla birlikte, yukarıda belirtilen Yargıtay içtihadına göre, CMK'nin 100. maddesi uyarınca, bir suç örgütüne üye olma şüphesi, herhangi bir fiili unsur veya devam eden cezai bir eylem belirtisine ihtiyaç duyulmaksızın suçüstü olarak nitelendirme bakımından yeterli görülebilir.

112. Mahkemeye göre bu, suçüstü kavramının kapsamlı bir yorumu olup, söz konusu kavramın genişletilmesi sonucunda, bir suç örgütüne dâhil olduğundan şüphelenilen hâkimlerin, Türk hukukunun yargı mensuplarına tanıdığı yargısal korumalardan (AYM üyesi olan başvuru da 6216 sayılı Kanun uyarınca söz konusu korumaya tabidir) mahrum bırakılması durumu ortaya çıkar. Sonuç olarak, mevcut davadakine benzer koşullarda, bu kavramın geniş bir şekilde yorumlanması, yürütme organının müdahalelerine karşı yargı mensuplarına sağlanan usule ilişkin güvenceleri etkisiz hale getirmektedir.

113. Mahkeme, bu tür bir yargısal korumanın, hâkimlere, şahsi menfaatleri için değil, görevlerini bağımsız bir şekilde ifa edebilmelerini güvence altına almak amacıyla sağlandığını gözlemlemektedir (bk. yukarıda 102. paragraf). Hükümetin de haklı olarak belirttiği gibi, böyle bir koruma cezadan muaf olma anlamına gelmemektedir. Söz konusu korumanın amacı, genel olarak yargı sisteminin, özel olarak da yargı mensuplarının, adli görevlerini yerine getirirken yargı dışındaki organların ve hatta denetim görevi ifa eden hâkimlerin yasal olmayan kısıtlamalarına maruz kalmalarını engellemektir. Bu bağlamda, Türk mevzuatının, AY'da ve 6216 sayılı Kanun'da yer alan güvencelerin gözetilmesi koşuluyla, AYM üyelerinin tutuklanmaları konusunda bir yasaklama öngörmediğini kaydetmek gerekir. Nitekim söz konusu Kanun'un 16. ve 17. maddelerinde öngörülen usul uyarınca, yargısal dokunulmazlık AYM tarafından kaldırılabilen, kovuşturma açılabilen ve tutuklu yargılama gibi önleyici tedbirler uygulanabilmektedir.

114. Bunun yanı sıra, Mahkeme, Yargıtay'ın 10 Ekim 2017 tarihli kararından hareketle (bk. yukarıda 63. paragraf), Yargıtay'ın devam eden suç kavramına ilişkin yerleşik içtihadında, CMK'nin 2. maddesinde öngörüldüğü üzere geçerli bir cezai eylemin varlığını temsil eden suçüstü kavramının kapsamının genişletilmesinin nasıl haklı görülebildiğini anlayabilmiş değildir (bk. yukarıda 52. paragraf). Yargıtay'ın önceki kararlarına baktığında, devam eden suçların mahiyetlerinin, ceza mahkemelerinin yargı yetkisinin ve bu tür davalarda kovuşturma bakımından süre kuralının uygulanabilirliğinin belirlenmesi amacıyla böyle bir yaklaşımı benimsediği anlaşılmaktadır (bk. yukarıda 60-62. paragraflar).

115. Yukarıdakiler ışığında Mahkeme, ulusal mahkemelerin suçüstü kavramının kapsamını genişletmelerinin ve mevcut davada iç hukuku uygulamalarının, sadece yasal kesinlik ilkesi bağlamında bir sorun teşkil etmediği (bk. yukarıda 103. paragraf), aynı zamanda bariz bir şekilde mantıksız olduğu kanaatine varmıştır.

Dolayısıyla, başvuru organının AYM üyelerine sağlanan usule ilişkin güvencelerden mahrum bırakılmak suretiyle, CMK'nin 100 maddesi uyarınca tutuklanması, Sözleşme'nin 5/1 maddesi gereğince kanunda öngörülen bir usul doğrultusunda gerçekleştirilmemiştir.

B. Haklı Sebep / *Justification*⁴⁴

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

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

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

1. Gerekliliği Olup Olmadığının Değerlendirilmesi Yükümlülüğü / *Duty to consider whether required*⁴⁵

(CMK m. 100/1)

Letellier/Fransa, 12369/86, 26.06.1991

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

McKay/Birleşik Krallık [BD], 543/03, 3.10.2006

45. Özetle, mevcut koşullar hürriyetten yoksun bırakılmanın devamını artık haklı kılmadığında ulusal mahkemeler tutukluluğun devamını inceleme yükümlülüğü altındadır.

Kavala/Türkiye, 28749/18, 10.12.2019

130. Dolaylı tanıkların ifadeleri hususunda, Mahkeme, organize suçlara karşı mücadelede böyle delillerinin önemini farkındadır. Ancak, söz konusu ifadelerin zaman zaman muğlak olması ve bir kişinin taraflı olabilecek ve doğrulanmamış iddialara dayanılarak suçlanması ve yakalanması riski hafife alınmamalıdır. Bu nedenlerle, dolaylı deliller, tarafsız delillerle desteklenmelidir. Bu durum, hâkim önüne çıkarılana kadar tutukluluğun uzatılmasına karar verileceği zaman özellikle geçerlidir: Şüpheli, dolaylı tanıklardan alınan ifadelere dayanılarak davanın başlangıcında geçerli bir şekilde tutulabilir; ancak zaman geçtikçe, özellikle soruşturma sırasında yeni delil ortaya çıkarılmamış ise, söz konusu ifadeler gerekli olarak konuyla daha az ilgili hâle gelir (bkz. *Labita/İtalya* [BD], 26772/95, § 156 ve sonraki paragraflar, ECHR 2000-IV).

44 AYM'ye göre tutuklama tedbirine başvurulabilmesi için, diğer Kanuni gereklilikler bir yana, ilk tutuklama veya sonraki tutuklamaya devam kararlarının tesisi sırasında öncelikle AY m.19/3 çerçevesinde şüpheliye atılı olan suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekmektedir (*Mustafa Ali Balbay*, B. No: 2012/1272, 04.12.2013, para.72; *Halas Aslan*, [GK], B.No 2014/4994, 16.02.2017, para.53-54).

45 AYM'ye göre temel hak ve özgürlüklere müdahale söz konusu olmadıkça hukuk kurallarının uygulanması ve yorumlanması ile delillerin takdiri ve değerlendirilmesi derece mahkemelerine aittir (*Ahmet Sağlam*, B. No: 2013/3351, 18.09.2013, para.42; *Sabahat Beşik ve Diğerleri* [GK], B. No: 2014/3738, 21.12.2017, para.23; *Mehmet Haberal*, B. No: 2012/849,04.12.2013, para.73,77). Buna karşın temel hak ve özgürlüklere müdahale iddiasının söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerini nihai olarak değerlendirecek merci AYM'dir (*Şahin Alpay* (No:2), B.No: 2018 / 3007, 15.03.2018, para.53).

2. İspat Yükü / Burden of proof⁴⁶

Moiseyev/Rusya, 62936/00, 9.10.2008

154. Mahkeme bir davada tutukluluğun devamının ancak, masumiyet karinesine rağmen, kişi hürriyetine saygı gösterilmesi kuralından ayrılmayı gerektiren gerçek bir kamu yararı şartının varlığına dair özel emareler bulunması halinde mazur görülebileceğini yinelemektedir. Zorunlu tutukluluğu öngören hiçbir sistemin Sözleşme'nin 5. maddesi 3. fıkrası ile bağdaşması mümkün değildir, zira kişi hürriyetine saygı kuralından ağır basan somut olguların varlığının tespit edilerek kanıtlanması ulusal makamlara düşen bir yükümlülüktür (...). Bu gibi durumlarda ispat yükünün tutuklu kişiye yüklenmesi, tutukluluğu kişi özgürlüğü hakkında yalnızca sınırlı sayıda ve katı bir çerçevede tanımlanmış olan hallerde müsaade edilebilecek istisnai bir sapma olarak gören Sözleşme'nin 5. maddesindeki kuralın bozulması anlamına gelmektedir (...).

Magnitskiy ve Diğerleri/Rusya, 32631/09, 27.08.2019

222. Mahkeme, ulusal makamların yeni koşullar ortaya çıkmadığı için önleyici tedbirin değişmeden sürmesi gerektiğini öne sürerek serbest bırakılma lehindeki karineyi tersine çevirmiş olduğuna özel olarak dikkat çekmektedir (...). Yetkili merciler, tutukluluğu kişi özgürlüğü hakkında yalnızca sınırlı sayıda ve katı bir çerçevede tanımlanmış hallerde müsaade edilebilecek istisnai bir sapma olarak gören Sözleşme'nin 5. maddesinde öngörülen kuralı bozarak, ispat yükünü tutuklu bulunan başvuru Magnitskiy'e yüklemiştir. Bu uygulama Mahkeme tarafından halihazırda birkaç kararda tenkit edilmiş olan bir uygulamadır (...).

C. Kararın Verilmesi Anında Makul Şüphenin Mevcut Olması / Reasonable suspicion required at the time of decision⁴⁷

Alparslan Altan/Türkiye, 12778/17, 16.04.2019

138. Ancak, bu delillerin, başvuru hakkında verilen ilk tutuklama kararından uzun süre sonra elde edildiği dikkate alınmalıdır. (...).

139. Dolayısıyla, (...), Mahkeme, başvuru hakkında verilen ilk tutuklama kararından uzun süre sonra elde edilen söz konusu delillerin, başvuru hakkında verilen tutukluluk kararına dayanak teşkil eden şüphenin "makul" olup olmadığının tespiti bakımından incelenmesinin gerekli olmadığı kanaatine varmıştır.. Bu bağlamda, mevcut davada Mahkemenin görevi, başvuru hakkında verilen 20 Temmuz 2016 tarihli ilk tutukluluk kararının makul şüpheye dayanıp dayanmadığını incelemektir; bu şüphenin

46 AYM'ye göre, "...tutukluluğa ilişkin kararların gerekçelerinde, tutuklamanın ön şartı olan "kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunduğu"nun" ayrıca "tutuklama nedenlerinin" ortaya konulması gerekmektedir. Bu husus tutuklama kararlarının düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinde de ifade edilmiştir. Buna göre tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilecektir..." (Halas Aslan, B.No: 2014/4994, 16.02.2017, para.75).

47 *Mehmet İlker Başbuğ*, B.No:2014/912, 06.03.2014, para.35. AYM'ye göre AY m.19 ve CMK m.100'de tutuklama nedenleri sınırlı bir şekilde sayılmıştır. Dolayısıyla maddede sayılanların dışında bir nedenle tutuklama ya da tutukluluğun devamı kararı verilmesi hâlinde tutmanın meşru amacının bulunduğundan söz edilemeyecektir (Halas Aslan, B.No:2014/4994, 16.02.2017, para.60).

devam eden tutukluluk süresince devam edip etmediğini incelemek değildir. Mahkemenin bu konudaki tutarlı yaklaşımı dikkate alındığında, başvuruçunun itham edildiği suçla ilgili olarak sonradan delil toplanması başvuruçunun terörle ilgili bir suç işlediği yönündeki şüpheli kuvvetlendirmiş olsa bile, başvuruçunun ilk tutukluluğunu haklı kılan şüphelinin yegâne dayanağını oluşturamamıştır (...). Her halükârda, Mahkeme, sonradan delil toplanmasıyla, ulusal makamların başvuruçunun tutukluluğunu haklı gösterebilecek yeterli fiili bir dayanak sunma yükümlülüklerinin ortadan kalkmadığı görüşündedir. Aksi takdirde, özgürlükten keyfi ve haksız şekilde yoksun bırakılmayı engelleyen Sözleşme'nin 5. maddesinin amacına aykırılık söz konusu olacaktır. (...)

144. Mahkeme, başvuruçunun davasında yargılama aşamasına geçildiğini dikkate almaktadır. Ancak, önündeki şikâyetin yalnızca başvuruçunun ilk tutukluluğuna ilişkin olduğunu kaydetmektedir. Buna ek olarak, Mahkeme, başvuruçunun ilk derece mahkemesi sıfatıyla davaya bakan Yargıtay tarafından mahkûmiyetine karar verilmesinin (bk. yukarıda 44. paragraf), kendisinin, ilgili şikâyet doğrultusunda, söz konusu tedbirin 20 Temmuz 2016 tarihinde mevcut olan olay, olgu ve bilgiler ışığında haklı gerekçelere dayandırılıp dayandırılmadığının tespiti bakımından yapacağı incelemenin sonucunu etkilemediğini vurgulamaktadır.

1. Yeterli Olmayan Makul Şüpheli / *Insufficient reasonable suspicion*⁴⁸

Buzadji/Moldova [BD], 23755/07, 5.07.2016

92. Yukarıda bahsedildiği gibi (...), süregelen tutukluluğun geçerliliği için makul şüphelinin devamı olmazsa olmaz bir şarttır fakat belirli bir sürenin geçmesiyle tutukluluğun uzatılmasını haklı kılmaya yetmemektedir. Bu görüş (...) sonradan, birbirini izleyen birçok Büyük Daire kararlarında tekrar teyit edilen daha kapsamlı "Letellier ilkelerinden" biri olarak daha bilinir hale gelmiştir (...). Belirtilen ilke, makul şüphelinin bulunmasının tutuklama için yeterli bir neden oluşturduğu ilk aşama ile makul şüphelinin yetmediği ve şüpheliyi tutuklamak için diğer "ilgili ve yeterli" gerekçelere gerek duyulan, "belirli bir süreden" sonra gelen aşama arasında bir ayırım yapılmasına olanak sağlamıştı.

93. Başvuruçunun, Mahkeme önündeki yargılamada, bir suç işlediğine dair makul hiçbir şüphelinin olmadığını iddia etmediğinden; Mahkeme, bu meseleyi incelemeyi gerekli görmemektedir. Ancak, (şüphelinin makullüğünün haricinde) ulusal mahkemelerin dayandığı ilave gerekçelerin zayıflığı göz önüne alınca, böyle ilave gerekçelerin aranacağı zaman noktasına ilişkin soru ortaya çıkmaktadır. Bu sorunun cevabı, "belirli bir sürenin geçmesi" ifadesinin anlamına bağlı olacaktır.

96. (...) Yukarıdakilerin ışığında Mahkeme, ulusal yargı makamlarının tutukluluğun devamını 5/3 maddesinin ikinci kısmı anlamında haklı gösterme yükümlülüğüne ilişkin içtihadını daha da geliştirmenin yararlı olacağını değerlendirmektedir. (...).

100. İçtihadı daha da genişletme ihtiyacı, makul şüphelinin devamının ikinci kısım uyarınca tutukluluğun devamı gerekçesi olarak yetebileceği dönemin farklı ve birinci kısım altıdakinden – "derhâl" (Sözleşme metninde öngörüldüğü üzere) – çok daha az net zamansal şartlara – "belirli bir sürenin geçmesine" (Mahkeme'nin içtihatlarında geliştirildiği üzere) – tabi tutulmasından ve ancak bu "belirli bir sürenin geçmesinden"

48 Recep Baş, B. No: 2017/22400, 18.11.2020, para.44.

sonra tutukluluğun ilave ilgili ve yeterli gerekçeler tarafından haklı gösterilmesinin gerekmesinden kaynaklanmış görünmektedir. Bazı hallerde Mahkeme'nin "[b]u iki kısım ayrı haklar bahşetmektedir ve görünüşe göre mantıken ve zamansal olarak bağlantılı değillerdir" şeklinde karar verdiği doğrudur (...). Ancak sürenin her bir bağlamda, yakalama anından itibaren işlemeye başlayacağı ve tutuklamaya izin veren adli makamın tutuklamayı haklı kılan nedenlerin bulunup bulunmadığına karar vermekle ve böyle hiçbir neden yoksa tahliye hükmüyle yükümlü olduğu belirtilmelidir. Böylelikle gerçekte, ikinci kısım altındaki teminatların uygulanmasının belirli bir ölçüde birinci kısıminkilerle çakışması hali sıklıkla, umumiyetle birinci kısım uyarınca tutuklamaya izin veren adli makamın aynı zamanda ikinci kısmın teminatlarına tabi olan tutuklamaya da hükmettiği durumlarda meydana gelecektir. Böyle durumlarda, şüphelinin hâkim önüne ilk çıkışı, iki teminat kümesinin karşılaştığı ve ikinci kümenin birinciyi izlediği kavşak noktasını oluşturmaktadır. Hal böyle olunca ikincisinin, makul şüpheye ek daha fazla ilgili ve yeterli gerekçenin aranması anlamında bütün şümülüyle ne zaman uygulanacağı sorusu, oldukça belirsiz "belirli bir sürenin geçmesi" kavramına bağlı bırakılmıştır.

101. Mahkeme dahası, yukarıdaki 54. paragrafta bahsedilen karşılaştırmalı hukuk araştırmasının kapsadığı otuz bir Sözleşmeye Yüksek Akit Tarafın büyük çoğunluğunun ulusal kanunlarına göre, ilgili adli makamların hemen değilse bile yakalamadan sadece birkaç gün sonra yani şüphelinin yargılama öncesi tutukluluk altına alınmasının gerekliliğini hâkimin ilk defa incelediği anda, "ilgili ve yeterli" gerekçe göstermek zorunda olduklarını kaydetmektedir. Böyle bir yaklaşım Sözleşme'nin 5/3 maddesine aktarılsa, bu alandaki Sözleşme içtihadını sadeleştirmekle ve daha fazla açıklık ve kesinlik getirmekle kalmayacak, aynı zamanda makul bir süreyi aşan tutuklamaya karşı korumayı da genişletecektir.

102. Mahkeme, yukarıdaki değerlendirmelerin tümünün ışığında, teminatların ikinci kısmını birincisiyle "eşzamanlı yapma" lehinde zorlayıcı çıkarımlara ulaşmaktadır. Bu, adli görevlinin – makul şüphelinin devamına ek olarak – tutukluluk için ilgili ve yeterli gerekçe gösterme yükümlülüğünün, hâlihazırda tutuklamaya hükmeden ilk karar anında, yani yakalamadan sonra "derhâl", uygulandığı anlamına gelmektedir.

2. Hususi Gerekçeleştirilmenin Zorunluluğu / Duty of spesific reasoning⁴⁹

(CMK m. 100/2, 3)

Bykov/Rusya [BD], 4378/02, 10.03.2009

65. (...) başvuru yargılama öncesinde ve sırasında bir yıl, sekiz ay, 15 gün tutuklu halde tutulmuştur. Bu dönemde mahkemeler başvuru talebini en az on kez incelemiş, her seferinde suçlamaların ağırlığı ve başvuru kaçma, adaletin işleyişini engelleme ve tanıklara baskı uygulama ihtimali gerekçesiyle reddetmiştir. Ancak yargı kararları bu gerekçeleri kuru bir şekilde dile getirmekten öteye geçmemiş, ilgili ve yeterli sebeplerle temellendirmeye çalışmamıştır. Mahkeme ayrıca, aradan zaman geçtikçe mahkemelerin gerekçelerinin gelişen durumu yansıtacak ve söz konusu gerekçelerin yargılamaların ilerleyen aşamasında halen geçerli olup olmadığını teyit edecek

49 AYM'ye göre aynı dosyada yargılanan kaçak durumdaki diğer bazı kişilerin durumlarının, tutukluluk incelemesi sırasında genelleme ile tüm sanıklara mal edilmesi doğru bir yaklaşım değildir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 04.12.2013, para.72, 88, 102).

bir seyir sergilemediğine de işaret etmektedir. Dahası, 7 Eylül 2001 tarihinden itibaren başvuruçunun tutukluluk süresini uzatan kararlarda artık herhangi bir süre de belirtilmemiş olup, kendisinin yargılama sonuna kadar tutuklu kalacağı izlenimi yaratılmıştır.

66. Hükümetin, davanın somut koşullarının ve başvuruçunun kişiliğinin tek başına tutukluluğu haklı kılar nitelikte olduğu yönündeki savına ilişkin olarak ise Mahkeme, bu savın, mahkemeleri bilhassa yargılamanın ilerleyen aşamalarında alınan kararlarda söz konusu sonuca ulaşılmasına yol açan gerekçeleri dile getirme yükümlülüğünden kurtaradığı kanaatindedir. Bir kişinin tutukluluğunun devamını haklı kılabilcek koşulların var olabileceği ancak ulusal mahkeme kararlarında dile getirilmediği durumlarda, Mahkemenin bu koşulları tespit ederek başvuruçunun tutukluluğu hakkında karar veren ulusal makamların yerine geçemeyeceği tekrarlanmaktadır (...).

67. Bu nedenledir ki Mahkeme, yetkili makamların başvuruçunun tutukluluğunun bir yıl, sekiz ay, 15 gün boyunca sürdürülmesini haklı kılan ilgili ve yeterli gerekçeler sunmadığı düşüncesindedir.

Ignatov/Ukrayna, 40583/15, 15.12.2016

36. (...) Mahkeme, ceza davasında iki sanıkla birlikte yeni bir usul aşamasına geçilmiş olmasına rağmen ulusal mahkemelerin bu karara ilişkin hiçbir gerekçe sunmamış veya özel olarak hangi sanığa atıfta bulunduğunu belirtmemiş olduğunu kaydetmektedir (...). Bu durum başvuruçuyu o tarihten sonraki tutukluluk sebepleri hakkında bir belirsizliğe sokmuştur. Bu bağlamda Mahkeme, yargı makamları tarafından tutukluluğun uzatılmasına müsaade edilen kararlarda hiçbir gerekçe sunulmamasının 5. maddenin 1. fıkrası kapsamında keyfiliğe karşı koruma prensibi ile bağdaşmadığını bir kez daha tekrarlamaktadır. Bu koşullar altında Mahkeme, Mahkemenin 1 Ekim 2013 tarihli kararının başvuruçuya, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası anlamında tutukluluğun "hukuka uygunluğu" açısından temel bir unsur olan keyfiliğe karşı yeterli koruma sağlamadığı kanaatindedir.

37. Dolayısıyla Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası ihlal edilmiştir.

3. Suçun Ciddiyeti ve Verilmesi Muhtemel Ceza İle Ölçülü Olmaması / *Seriousness of offence and likely penalty insufficient*⁵⁰

(CMK m. 100/1(son cümle)

Mamedova / Rusya, 7064 / 05, 1.06.2006

74. Başvuruçunun devam etmekte olan tutukluluğunun yasallığını ve gerekçelendirilmesini inceleyen bölge ve asliye mahkemeleri, sürekli olarak başvuruçunun kaçma, adalet sürecini engelleme ya da yeniden suç işleme olasılığının değerlendirilmesi için temel faktör olarak suçlamaların ciddiyetini dayanak göstermiştir. Ancak, AİHM sürekli olarak, cezanın ciddiyetinin, kaçma ya da yeniden suç işleme riskinin değerlendirilmesinde ilgili bir unsur olmasına rağmen, özgürlükten mahrum bırakmaya devam etme gereğinin tamamen soyut bir bakış açısıyla, yalnızca suçun ciddiyeti göz önüne alınarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır. Tutukluluk halinin devamı da gözetim altına alma hükmünü beklemek için gerekçe olamaz... Bu özellikle, mevcut davadaki

50 *Filiz Kerestecioğlu Demir ve Diğerleri*, B. No: 2016/42278, 02.12.2020, para.72.

gibi, yargı denetimi olmaksızın ve toplanan delillerin başvuruçunun farz edilen suçu işlediğine ilişkin makul şüpheyi destekleyip desteklemediğinden bağımsız olarak, cezai takibatın olguların maddi hukukta nitelendirilmesini –ve bu nedenle, başvuruçunun aldığı cezayı– belirlediği davalar için geçerlidir (...).

Kovyazin ve Diğerleri/Rusya, 13008/13, 17.09.2015

84. (...) bireysel başvuruçulara soruşturma sırasında isnat edilen fiiller arasında siyasi sloganlar atmak, polis kordonunu delmek, seyyar tuvaletlere hasar vererek kitlesel kargaşaya katılmak (bunlar ağır suçlar olarak sınıflandırılmaktadır) ve iki başvuruçuyu açısından, çevik kuvvet polislerine kalıcı bir hasara yol açmayacak şekilde mukavemet uygulamak (bunlar orta dereceli suçlar olarak sınıflandırılmaktadır) yer almaktaydı. Mahkeme iç hukukta nasıl sınıflandırılmış olursa olsun, bu fiilin genelde tutuklanmayı haklı kılabilecek denli ciddi bir suç sayılmadığını tespit etmektedir. Mahkeme daha evvel kıyas yoluyla, Rus makamlarının gasp yoluyla adam kaçırmaya (...) veya gasp yoluyla çete halinde, çoklu ve nitelikli adam kaçırmaya, hırsızlık ve ateşli silah bulundurma ve silah kaçakçılığı (...) ya da örgütlü olarak nitelikli dolandırıcılık (...) veya örgütlü olarak nitelikli cinayet ... veya dört yaralama ve bir ölüme yol açan örgütlü olarak nitelikli saldırı gibi belirli suçlara ilişkin sınıflandırmalarını göz önünde bulundurmuştur.

85. İşbu davada ise Mahkeme, suçların niteliği ve derecesinin önleyici tedbire karar verilmesinde bir rol oynamış olduğu kabul edilse dahi, bunun ancak soruşturmanın ilk aşamalarında geçerli olabileceği düşüncesindedir.

4. Kabul Edilemez Gerekçeler / Inadmissible reasons⁵¹

Tymoshenko/Ukrayna, 49872/11, 30.04.2013

270. Tutuklama kararından ve savcının tutuklama talepli dilekçesi ile olaylara ilişkin arkaplan bilgisinden anlaşıldığı üzere, başvuruçunun tutukluluğunun başlıca gerekçesi yargılamayı engelleme ihtimali ve mahkemeye saygısızlık içeren davranışları idi. Bu gerekçe Sözleşme'nin 5. maddesi 1. fıkrası (c) bendi kapsamında hürriyetten yoksun bırakılmayı haklı kılan sebepler arasında yer almamaktadır.

Lutsenko/Ukrayna, 6492/11, 3.07.2012

72. Başvuruçunun tutukluluğuna ilişkin öne sürülen gerekçeler, yani ifade vermemesi ve suçunu itiraf etmemesi, adil yargılanma kavramının başlıca unsurları arasında yer alan kendi aleyhinde tanıklıkta bulunmama özgürlüğüne ve masumiyet karinesine tabiatı gereği aykırı gerekçelerdir. Kişiyi hürriyetinden yoksun bırakan bir tedbir alınıp alınmaması bağlamında bu tür gerekçeler öne sürülmesi, kişinin temel haklarından olan adil yargılanma hakkını kullandığı için cezalandırılabilmesi izlenimi yarattığından bilhassa rahatsız edicidir. Mahkeme ayrıca ulusal mahkemelerin başvuruçunun tutuklanmasını emredip bunun devamına karar verirken söz konusu gerekçeleri benimsemiş olmasından ötürü de kaygı duymaktadır.

51 *Mehmet Osman Kavala* (2) (GK, B.No: 2020/13893, 29.12.2020) kararında başvuruçunun bir başka kişi ile görüşmesinin derece mahkemesi tarafından üçüncü kez tutuklanması için gerekçe olarak ortaya konulmasını ölçülü olarak değerlendirirse de Başkan *Zühtü Arslan*, yeni bir olgu eklenmeksizin aynı iddiaya/olaya dayanılarak başvuruçunun hakkında üçüncü kez tutuklama kararı verilmiş olmasının ölçülü olmadığını belirterek çoğunluğun görüşüne muhalif kalmıştır (para.33-39).

Piruzyan/Ermenistan, 33376/07, 26.06.2012

98. Mahkeme öncelikle, daha başka soruşturma tedbirleri alınması ihtiyacı veya yargılamaların henüz tamamlanmamış olması gibi gerekçelerin 5. maddenin 3. fıkrası kapsamında bir kişinin tutuklanmasına dair kabul edilebilir sebepler arasında yer almadığını dile getirmektedir.

5. Kaçma Tehlikesi / Risk of absconding⁵²

(CMK m. 100 / 2-a)

W./İsviçre, 14379 / 88, 26.01.1993

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

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

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

AİHM'in farklı bir sonuca varması için neden bulunmamaktadır.

Mamedova/Rusya, 7064/05, 1.06.2006

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

52 AYM, kaçma tehlikesinin tutuklamayı haklı kılacak nedenlerden birisi olduğunu belirtmiştir (*Mehmet Osman Kavala* [GK], B. No: 2018/1073, 22.05.2019, para.73). Buna karşın AYM'nin bu gerekçesi AİHM'in aynı başvurunun aynı yakınmasına ilişkin değerlendirmesinde kabul görmemiştir.

AIHM, söz konusu davada kaçma riskinin mevcudiyetinin tespit edilmediği sonucuna varmıştır.

Aleksandr Makarov/Rusya, 15217/07, 12.03.2009

125. Sovetskiy Mahkemesi ilk kez 5 Şubat 2007 tarihli kararında Tomsk Federal Güvenlik Servisi (FSB) Bölge Müdürlüğü tarafından temin edilen bilgilere dayanmış ve akrabalarına mallarını satıp döviz almalarını söyleyen başvurunun kaçmayı planlandığı sonucuna varmıştır (...). Devamında verilen her tutuklama kararında da yargı makamları büyük oranda, FSB tarafından temin edilen bilgilere dayanarak başvurunun kaçma ihtimalini gerekçe göstermiştir (...).126. Ne var ki Mahkeme, FSB yetkilileri tarafından sunulan bilgilerin hiçbir delille (alım satım sözleşmesi, mülkiyet değişikliğini gösteren resmî kayıtlar, döviz alındığını teyit eden banka kayıtları vs.) desteklenmiyor olduğunu dile getirmek durumundadır. Mahkeme başvurunun tutukluluğunun devamının, en başta kısa bir süre boyunca, FSB yetkilileri tarafından savcılık makamlarına sunulan bilgileri doğrulamak ve bunları destekleyecek deliller bulmak için zaman kazandırmak bakımından meşru görülebileceğini kabul etmektedir. Ancak aradan zaman geçtikçe eldeki bilgiler, bu bilgilerin doğruluğunu destekleyen hiçbir delil olmadığından, ister istemez önemini kaybetmiştir; hele ki başvurunun kaçma tehlikesi bulunmadığı yönündeki ısrarlı savunmasını desteklemek amacıyla dile getirdiği üzere, hiçbir mal satışı veya döviz alımının söz konusu olmadığı düşünüldüğünde ve başvurunun yaşı, sağlık durumunun iyi olmadığı, geçerli bir pasaportunun ya da sağlık sigortasının bulunmadığı ve Tomsk Bölgesi dışında hiçbir akrabası veya mülkü olmadığı göz önüne alındığında bu durum daha da geçerlilik kazanmaktadır (...).

127. (...) ulusal makamlar başvurunun kişisel koşullarını daha ayrıntılı şekilde incelemek ve kendisini tutuklayıp hürriyetinden yoksun bırakmak için delillere dayanan özel gerekçeler sunmak yükümlülüğü altındaydı (...). Mahkeme, ulusal mahkemelelerin işbu davada bu yükümlülüğü yerine getirmediği kanaatindedir. Ulusal makamların başvurunun tutuklanma gerekçelerine ilişkin tarafların savlarını değerlendirmek konusunda keyfi ve tutarsız bir yaklaşım benimsemesi Mahkeme açısından ciddi bir endişe kaynağıdır. Mahkemeler başvurunun savunmalarını sübjektif addedip, kendisinin kaçma ihtimalini zayıflatan olgulara hiç aldırış etmeyerek, FSB yetkililerinden gelen bilgileri, bunların güvenilirliğini hiç sorgulamadan kabul etmiş görünmektedir.

128. Mahkeme ayrıca yargı makamlarının, başvurunun kaçma eğilimi bulunduğu yönündeki tespitlerine dayanak olarak, Tomsk Bölgesinde birden fazla ikametinin olmasına değindiğini hatırlatmaktadır. Bu bağlamda Mahkeme bir kişinin sabit bir ikametini bulunmamasının kaçma tehlikesi bulunduğu anlamına gelmeyeceğini de tekrarlamaktadır (...). Mahkeme ayrıca yetkililerin, tahliye edilmesi halinde başvurunun kaçacağına delalet eden başkaca bir koşuldaki bahsetmediğini dile getirmektedir (...). Dolayısıyla Mahkeme, böyle bir riskin varlığının kanıtlanmış olmadığını saptamaktadır.

Vasiliciu/Moldova Cumhuriyeti, 15944/11, 2.03.2017

39. Mahkeme, Moldova mahkemeleri tarafından başvurunun tutukluluğuna karar verilirken dayanak olarak kullanılan gerekçenin, başvurunun çağrıldığı anda soruşturma makamları huzuruna çıkmamış olması olduğunu kaydetmektedir (...). Bu bağlamda Mahkeme, başvurunun ülkeden ayrıldığı esnada hakkında derdest bir ceza

yargılaması bulunmadığına işaret etmektedir. Yetkili merciler başvurucu aleyhindeki ceza davasını kendisinin ülkeden ayrılmasından sonra açmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucunun 15 Eylül 2008 tarihli olaylardan sonra polis ile yaptığı bir görüşmede Yunanistan'daki irtibat bilgilerini polise vermiş olduğunu öne sürdüğünü ve Hükümetin de buna itiraz etmemiş olduğunu belirtmektedir. Buna rağmen savcılık makamı mahkeme celbini başvurucunun Causeni'deki Moldova adresine göndermiştir. Dahası, dava dosyasındaki belgelere bakılırsa, savcılık makamı başvurucunun yetişkin oğlu ve bir akrabası ile temas kurmuş, fakat başvurucunun mahkemeye gelmesi gerektiğini onlara söylememiş ve Yunanistan'da olduğu bilgisini de doğrulamaya çalışmamıştır. Nitekim, dava dosyasındaki belgeler arasında yetkili makamların, başvurucuyu hakkında açılmış olan ceza davası ve bu dava çerçevesinde yetkili makamlar huzuruna çıkması gerektiği hakkında bilgilendirmek için makul bir çaba sergilediğine dair herhangi bir delil de yer almamaktadır.

40. Mahkeme, kişi özgürlüğü hakkı gibi temel bir hak söz konusu olduğunda, tutukluluğun gerekliliğini ikna edici şekilde ispatlamanın ulusal makamlara düşen bir yükümlülük olduğu görüşündedir. Yetkili makamlar bir kişi hakkında mahkemeye çağırılmasına rağmen gelmediği için tutuklama kararı verdiğinde, söz konusu kişiye bu çağrıya uyması için yeterli ihbarda bulunulmuş ve yeterli süre verilmiş, ve kişinin gerçekten kaçmış olduğunu teyit etmek için makul adımlar atılmış olmalıdır. Yetkililer tarafından başvurucuya celp gönderilmesi hususunun son derece şekilci bir yaklaşımla ele alınmasının tercih edilmiş ve başvurucu mahkemeye gelmediğinde kendisinin kaçmış olduğu sonucuna alelacele varılmış olduğu somut dava açısından bakıldığında, aranan şartların kesinlikle yerine getirilmiş olmadığı görülmektedir. Mahkeme bu durumun, tutukluluk tedbirinin ancak şüpheli kişinin soruşturma makamlarından kaçabileceği kanısına varılması için makul sebeplerin var olması halinde uygulanabileceğini net ifadelerle ortaya koyan Ceza Usul Kanunu'nun 176. maddesine aykırı göründüğünü kaydetmektedir (...). Ayrıca, celp gönderilecek kişinin yargılama esnasında başka bir adres beyan etmiş olması halinde, mahkeme celbinin bu adrese gönderileceğini dile getiren Ceza Usul Kanunu'nun 238. maddesine de aykırı davranıldığı görülmektedir.

6. Adli Sürecin İcrasına Yönelik Risk / Risk to administration of justice⁵³

(CMK m. 100 / 2- b)

W./İsviçre, 14379/88, 26.01.1993

36. Kayda değer bir gizli anlaşma riskinin mevcut olduğunu ve duruşmanın başına kadar devam ettiğini göstermek için, iddia heyeti esas itibarıyla ele geçirilen oldukça fazla miktarda belgeye, kasıtlı olarak düzensiz hale getirilmelerine ve yurtdışındakiler de dahil olmak üzere sorgulanacak çok sayıda görgü tanığına değinmiştir. Ayrıca başvurucunun, tutuklanmasından öncesinde ve sonrasında davranışı, sahte hesap oluşturmak ya da hesapları yok etmek gibi sistematik olarak tüm olasılık delillerini ortadan kaldırma niyetini gösteren kişiliğini de gerekçe olarak sunmuştur. İddia heyeti, çeşitli eylemlerle yeniden kazandığı özgürlüğünü kötüye kullanabileceğine ilişkin endişeyi haklı çıkararak belirli göstergeler olduğu kanaatindedir. Bu göstergeler, kendisinin kont-

⁵³ AYM, tanıkların baskı altında tutulabileceği olgusunun tutuklama tedbiri açısından bir gerçekçe olabileceğine dikkat çekmiştir (*Mehmet Koçak*, B. No: 2020/1376, 03.11.2020, para. 36).

rol ettiği altmış küsur şirketin işlerinin bozulması, şirketlerin işçileri üzerindeki etkisi, halen saklı tutulan ancak olası mevcudiyetleri diğer belgelerden anlaşılan delilleri yok etmesi, sahte kanıt üretmesi veya tanıklarla gizli anlaşmalar yapmasını kapsamaktadır. Son olarak, iddia heyeti Nisan 1987'de soruşturmanın, işlenmiş suçlara kadar genişletildiğini ve cezai takibatın konusunu teşkil ettiğini belirtmiştir (...). Almanya'da (...) yetkili makamlar, dava koşullarının, gizli anlaşma riskini söz konusu tutuklama hususunda gerekçe olarak kullanmayı haklı gösterdiğini kabul eder.

Aleksandr Makarov/Rusya, 15217/07, 12.03.2009

129. (...) Mahkeme, ulusal mahkemelerin başvuruçunun adaletle engel olma ihtimalini, kendisinin Tomsk belediye başkanı statüsüne sahip olması ve ceza davasındaki tanıklardan birkaçının Tomsk belediye başkanlığı görevi sırasında kendisinin altında çalışmış olması ile bağlantılandığını kaydetmektedir. Ulusal mahkemeler ayrıca başvuruçunun akrabalarının ve yakın dostlarının mağdurlara ve tanıklara tehditte bulunduğu da dile getirmiştir.

130. (...) Mahkeme, başvuruçunun görevinin, tanıkları etki altına alma riskine ilişkin ulusal mahkemeler tarafından varılan tespitler bakımından önem arz eden bir faktör olduğunu göz önünde bulundurmaktadır. Ancak aynı zamanda, başvuruçunun yakalanır yakalanmaz Tomsk belediye başkanlığı görevinden alındığını ve tahliye edilmesine rağmen bu göreve iade edilmemiş olduğunu da göz ardı etmemektedir. Bu nedendir ki Mahkeme, başvuruçunun tutukluluğunun devamını haklı göstermek bakımından öne sürülen bu savın geçerliliği hakkında şüphelerini dile getirmektedir. Dahası Mahkeme, başvuruçunun tutuklu bulunduğu süre boyunca tanıklarla gizli ittifak yapması yönünde esaslı bir riskin varlığına ve bu riskin sürdüğüne dair ispat yükünün ulusal mahkemelere düştüğünü, bu bakımdan yalnızca başvuruçunun resmî görevine işaret edilmesinin yeterli olmadığını tekrarlamaktadır. Soruşturmanın veya yargı sürecinin ilerlemesi, başvuruçunun kişiliği, yakalandıktan önce ve sonrasındaki tutumu ve özgürlüğünü yeniden kazanması halinde delilleri karartmaya veya yok etmeye yahut tanıkları etkilemeye yönelik hareket ederek tahliye kararını suiistimal edeceği korkusunu haklı kılan başkaca özel emarelerin varlığı gibi konuyla ilgili birçok faktörün incelenmesi gerekmektedir (...).

131. Bu bağlamda Mahkeme, Tomsk Mahkemesinin tanıklarla gizli ittifak yapılması riskinin söz konusu olduğu savını desteklemek amacıyla başvuruçunun akrabaları tarafından tanıklara baskı uygulandığına ilişkin iddiaları (...) ilk kez 3 Aralık 2007 tarihinde dile getirmiş olduğunu, başvuruçunun akrabalarının ve yakın dostlarının tanıkları tehdit ettiğine öne sürülen kanıtsız iddialardan başka Tomsk Mahkemesi kararında (...) başvuruçunun tutuklanmasını gerektiren hiçbir hususi olguya işaret edilmediğini de kaydetmektedir.

132. Ancak Mahkeme daha da önem arz eden bir husus olarak, ulusal mahkemenin birtakım bilgileri temel alırken, başvuruçuya örneğin söz konusu tanıkları sorgulamak imkânı vererek (...) ya da hiç değilse bu kişilerin şikâyet dilekçelerinin veya ifadelerinin birer örneğini başvuruçuya sunarak kendisine bunlara itiraz etme fırsatı tanıyanmış olmasını şaşkınlıkla karşılamaktadır. Anlaşılan o ki (...), tanıkları etki altına alacağı yönündeki iddiaya dayanak olarak savcılık makamları tarafından sunulan dilekçelerin niteliği ve içeriği dahi başvuruçuya bildirilmiş değildir. Mahkeme ayrıca, tanıklara yö-

nelik gözdağı, taciz ve misilleme tehdidi iddialarından haberdar edilmiş olan savcılık makamlarının bu iddialar karşısında ceza davası başlatmamış veya en azından bir ön soruşturma açmamış olmasını daha da hayret verici bulmaktadır. Mahkeme (...) ulusal makamların ne başvuruca ne de onun akrabaları veya yakınlarına karşı herhangi bir işlemde bulunduğunu, bu kişilerin hiçbir zaman bir soruşturmaya uğramadığını ve hatta tanıkları etki altına almaya yeltendikleri yönündeki iddialar hakkında hiç sorgulanmamış olduklarını kaydetmektedir. Bu nedenledir ki Mahkeme, ulusal makamların başvuruca adaletin işleyişine engel olma ihtimaline ilişkin tespitlerinin maddi olarak yeterli dayanağa sahip olduğu yönünde ikna olmuş değildir.

133. Dahası, Mahkeme başvuruca hakkındaki ön soruşturmanın Ağustos 2007 sonunda tamamlanmış olduğunu belirtmektedir (...). Başvuruca buna ilaveten, davayı gören mahkeme huzurunda yargılamanın yapıldığı on sekiz aylık süre boyunca tutuklu halde tutulmaya devam etmiştir. Yani ulusal makamlar, tanıklardan alınacak ifadelere dair hiçbir kuşkuca mahal vermeyecek bir yöntem yaratmak ve başvuruca özgürlüğünden yoksun bırakılması gerekliliğini ortadan kaldırmak için yeterli süreye sahip görünmektedir (...). Bu nedenledir ki Mahkeme, gerekli özeni sergilemiş olmayan ulusal makamların, başvuruca tutukluluk gerekçesi olarak gizli ittifak riskine işaret ederken dava koşullarını sebep olarak öne sürme hakkı bulunmadığı kanaatindedir.

Lutsenko/Ukrayna, 6492/11, 3.07.2012

70. Başvuruca tutuklanmasına ilişkin bir başka sebep, başvuruca medyada çıkan röportajlarıyla bir tanık üzerinde baskı uygulamaya çalıştığı iddiası idi. Hükümet başvuruca tutukluluğu hakkında karar verirken en önemli hususun tanıkların korunması olduğunu öne sürmüştür. Ancak Mahkeme, ulusal makamların veya Hükümetin, başvuruca kamusal beyanlarının tanıkları fiilen nasıl tehdit etmiş olduğunu ve bu açıklamalar karşısında tutuklanma ne açıdan uygun bir tedbir olarak değerlendirilebildiğini izah etmemiş olduğuna işaret etmektedir. Bu gerekçenin soruşturma makamları tarafından, başvuruca hakkında yürütülen ceza yargılamasıyla ilgili görüşlerine dair medyaya yaptığı açıklamalardan rahatsız olunması bağlamında, daha geniş bir çerçevede ifade edilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Mahkeme, önde gelen bir siyasi figür olan başvuruca bu konudaki görüşlerini ifade etmesinin beklenebilir bir durum olduğu ve bunun başvuruca yandaşları kadar muhaliflerini de ilgilendirdiği kanaatindedir.

71. İfade özgürlüğü mutlak bir hak olmayıp sınırlamaya tabi tutulabilmekle birlikte, alınan her türlü sınırlama tedbiri orantılı olmak durumundadır. Bu bağlamda Mahkeme, medya ile bağlantılı bir suçtan ötürü hapis cezası verilmesinin Sözleşme'nin 10. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile ancak istisnai durumlarda, örneğin nefret söylemi veya şiddet tahriki gibi başka temel hakların ciddi biçimde zedelendiği hallerde bağdaştırılabileceğini tekrarlamaktadır (...). Mahkeme somut dava koşullarında, başvuruca ifade özgürlüğünü herhangi bir suç teşkil etmeyecek şekilde kullanma hürriyetinden yoksun bırakılması için haklı bir gerekçe bulunmadığı kanaatindedir.

Amirov/Rusya, 51857/13, 27.11.2014

109. Tutukluluğun devamına ilişkin kararlarında mahkeme, duyduğu gizli ittifak kaygısının temelinde, başvuruca isnat edilen suçların ve bunları çevreleyen koşulların

kendine özgü, korku yayan ve düzeni tehdit eden niteliğinin yattığını vurgulamıştır. Bunlar arasında, Mahaçkale'deki suç faaliyetlerini soruşturan kolluk yetkilileri de dahil olmak üzere çeşitli kamu görevlilerinin öldürülmesi ve sivilleri taşıyan bir yolcu uçağına terör saldırısı düzenlenmesi yer almaktaydı. Ulusal mahkemeler, yakalanmış olan on bir sanığın ve halen kaçak durumda olan bir dizi şüphelinin dahil olduğu bu suçların örgütlü bir nitelik taşıdığını vurgulamıştır. Ayrıca, söz konusu suç örgütü içerisinde kamu ve kolluk görevlilerinin de yer alıyor olması önemli bir unsurdur. Yetkili merciler, davanın tarafları üzerinde baskı kurulması ihtimalini gerçek bir tehlike olarak görmüş ve bu koşullar altında, başvurunun ceza davasının gidişatına müdahale etmesini engellemek amacıyla tutukluluğunun devamının gerekli olduğu hususunda ısrarcı olmuştur. Mahkeme, işbu davada haklı sebeplere dayanıyor olabilecek misilleme korkusunun, bu endişe altında bulunan tanıkların ceza davasındaki tanıklıklarını tümüyle geri çekmeleri için çoğu zaman yeterli bir sebep oluşturabileceğini tekrarlamaktadır. Mahkeme, ulusal makamların halihazırda başvuru aleyhinde ifade vermiş bulunan tanık ve mağdurların güvenliğinin yanı sıra, ileride başka tanıkların ifade vermek isteme ihtimali ile de başvurunun kişi özgürlüğü hakkı arasında titizlikle bir denge kurmuş olduğu düşüncesindedir (...).

110. (...) ulusal mahkemeler, gelişen koşulları ve başvurunun tutukluluğu esnasında durumu üzerinde etki yaratan değişiklikleri değerlendirerek, başvurunun yargılamaya müdahale edebileceği kanaatine dayanak oluşturan birtakım özel hususlara değinmiştir. Ayrıca alternatif tedbirler uygulama ihtimalini de değerlendirmiş, ancak bu tedbirleri yetersiz bulmuştur (...).

111. Mahkeme, yetkili makamların söz konusu örgütlü suç fiillerine iştirak etmekle suçlanan her bir sanığa düşen sorumluluğun derecesinin ve meydana gelen olayların tespitine yönelik güç bir vazife altında olduğu kanaatindedir. Ayrıca Mahkeme bu şartlar altında, birçok kaynaktan kapsamlı deliller elde edilmesi gereğinin yanı sıra başvurunun iddia konusu suç faaliyetlerinin örgütlü nitelik taşıması dolayısıyla genel bir riskin varlığının da, soruşturmanın tamamlanması, iddianamenin hazırlanması ve sanıklardan ve tanıklardan mahkeme huzurunda ifade alınması için gereken süre boyunca başvurunun hürriyetinden yoksun bırakılması bakımından önemli ve yeterli sebepler oluşturduğunu kabul etmektedir. Mahkeme tanık ifadelerinin ulusal makamlar tarafından doğruluğuna dair hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde alınması gereğini de göz önünde bulundurmaktadır. Dolayısıyla Mahkeme, davanın somut koşullarında, başvurunun adaletin işleyişine müdahalede bulunma riskinin gerçekten var olduğu ve bu durumun da hürriyetinden yoksun bırakılmasını haklı kıldığı sonucuna varmaktadır (...). Mahkeme, ulusal mahkeme kararlarında anlatılan dava koşullarının, başvurunun kişiliği ve kendisine isnat edilen suçların niteliği de dahil olmak üzere, başvurunun tutukluluğunun "önemli" ve "yeterli" gerekçelere dayandığını gösterdiği kanaatindedir.

7. Salıverilmenin Res'en Değerlendirme Dışı Tutulması / *Automatic exclusion from consideration for release*

Caballero/İngiltere [BD], 32819/96, 8.02.2000

18. Başvuru, yargılanması devam ederken 1994 Cezai Adalet ve Kamu Düzeni Kanunu'nun ("1994 Kanunu") 25. maddesi uyarınca kefaletin otomatik olarak reddedilmesinin, AİHS'nin 5/3. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür (...).

20. (...) Hükümet, AİHM'e sunduğu önergede, söz konusu maddelerin ihlal edildiğini kabul etmiştir.

21. AİHM, 41. madde uyarınca başvurucuya adil "tazminat" ödenmesine karar verme yetkisi olduğuna ilişkin vardığı sonuçla birlikte Hükümet'in mevcut davada AİHS'nin (...) 5/3. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin mutabakatını kabul etmektedir (...).

Boicenco/Moldova, 41088/05, 11.07.2006

135. (...) Moldova CMK'nin 191. maddesi uyarınca, 10 yıldan fazla süreli hapis cezası ile cezalandırılabilir kasıtlı suçlarla itham edilen kişiler için tutuksuz yargılanma mümkün değildir. Mevcut davada başvurunun bu tür suçla itham edildiği açıktır (...).

138. Dolayısıyla AİHM, CMK'nin 191. maddesi uyarınca başvurunun "tutuksuz yargılanma"sının mümkün olmaması nedeniyle AİHS'nin 5/3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

8. Suça Uygun Olmama / *Inappropriate for offence*

Kovyzin ve Diğerleri/Rusya, 13008/13, 17.09.2015

84. Mahkeme, suç isnadının temelini oluşturan olaylara dair tarafların ihtilafli görüşlerini kayda geçirmektedir. Başvurucuların daha sonrasında kitlesel ayaklanmaya yol açmak suçundan mahkûm edilmesinin esasına girmeden, bireysel başvurularda soruşturma sırasında isnat edilen fiiller arasında siyasi sloganlar atmak, polis kordonunu delmek, seyyar tuvaletlere hasar vererek kitlesel kargaşaya katılmak (bunlar ağır suçlar olarak sınıflandırılmaktadır) ve iki başvuru açısından, çevik kuvvet polislerine kalıcı bir hasara yol açmayacak şekilde mukavemet uygulamak (bunlar orta dereceli suçlar olarak sınıflandırılmaktadır) suçlarının yer aldığını dile getirmektedir. Mahkeme iç hukukta nasıl sınıflandırılmış olursa olsun, bu fiilin genelde tutuklanmayı haklı kılacak denli ciddi bir suç sayılmadığını tespit etmektedir. Mahkeme daha evvel kıyas yoluyla, Rus makamlarının gasp yoluyla adam kaçırma (...) veya gasp yoluyla çete halinde, çoklu ve nitelikli adam kaçırma, hırsızlık ve ateşli silah bulundurma ve silah kaçakçılığı (...) ya da örgütlü olarak nitelikli dolandırıcılık (...) veya örgütlü olarak nitelikli cinayet ... veya dört yaralama ve bir ölüme yol açan örgütlü olarak nitelikli saldırı gibi belirli suçlara ilişkin sınıflandırmalarını göz önünde bulundurmıştır.

85. İşbu davada ise Mahkeme, suçların niteliği ve derecesinin önleyici tedbire karar verilmesinde bir rol oynamış olduğu kabul edilse dahi, bunun ancak soruşturmanın ilk aşamalarında geçerli olabileceği düşüncesindedir.

D. Süre Sınırı Belirlenmesinin Gerekliliği / *Need to set a time limit*⁵⁴

Kharchenko/Ukrayna, 40107/02, 10.02.2011

74. Mahkeme soruşturma aşamasında sınırlı bir süre için hükmedilen tutukluluğun mahkeme önündeki yargılama süreci başladığında usulüne uygun biçimde uzatılıp uzatılamayacağına ve hangi koşullarda uzatılabileceğine dair net bir düzenleme bulunmamasının Sözleşme'nin 5. maddesi 1. fıkrası bakımından bir "kanun"un "öngörülebi-

54 AYM, tutuklama tedbiri açısından kanunda öngörülen süre sınırlarının dikkate alınmasının önemine dikkat çekmiştir (*Ramazan Aras*, B. No: 2012/239, 02.07.2013, para.53-55).

lirliği” kıstasına uygun olmadığı kanaatindedir. Ayrıca, kişinin özel bir kanun hükmüne veya yargı kararına dayanmayan bir hürriyeti bağlayıcı tedbirle sınırsız ve öngörülemez bir süre boyunca tutuklu halde alıkonabilmesine olanak veren kanun boşluğu karşısında geliştirilen uygulamanın, Sözleşme’de ima edilen ve hukukun üstünlüğü kuralının temel öğelerinden birini oluşturan yasal belirlilik prensibine başlı başına aykırı olduğuna da tekrarlamaktadır (...).

75. Mahkeme, mahkemenin başvuru hakkındaki tutukluluk tedbirini 15 Ekim 2001 tarihinde onaylamış olmakla birlikte, tutukluluğun devamı için bir süre sınırı belirlemediğini ve söz konusu kararında hiçbir gerekçe sunmamış olduğunu kaydetmektedir (...). Bu durum başvuru tarih sonrasında tutukluluğunun gerekçesi bakımından belirsiz bir konuma yerleştirmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, yargı makamları tarafından uzatılmış bir süre boyunca tutukluluğa izin veren kararlarda hiçbir gerekçe sunulmamış olmasının 5. maddenin 1. fıkrası kapsamında öngörülen keyfilığe karşı korunma ilkesiyle bağdaşmadığını tekrarlamaktadır (...). Bu şartlar altında Mahkeme, yerel mahkemenin 15 Ekim 2001 tarihli kararının başvurucuya, Sözleşme’nin 5. maddesi 1. fıkrası anlamında tutukluluğun “hukukiliği” bakımından temel bir unsur olan, keyfilığe karşı yeterli koruma güvencesini sağlamadığı ve dolayısıyla başvuru nun 15 Ekim 2001 tarihinden sonraki tutukluluğunun da Sözleşme’nin 5. maddesi 1. fıkrasına uygun olmadığı kanaatindedir.

E. Masumiyet Karinesine Saygının Gerekliği / *Need to respect presumption of innocence*⁵⁵

Matijašević/Sırbistan, 23037/04, 19.09.2006

40. Başvuru özellikle, tutukluluk hali incelenirken, Novi Sad Mahkemesinin, 2 Nisan 2004 tarihinde kendisini, suç yasal olarak kanıtlanmadan evvel suçlu ilan etmiş olduğunu; bunu başvuru nun “bu kovuşturmayaya konu olan suçları işlemiş” olduğunu söyleyerek yaptığını; ve 22 Nisan 2004 tarihinde Sırbistan Yüksek Mahkemesinin temyiz aşamasında bu “hatayı” düzeltmemiş olduğunu öne sürmüştür.

41. Hükümet, Novi Sad Mahkemesi tarafından kullanılan söz konusu ifadenin bariz bir yanlışlık, başka bir deyişle “özensiz bir ifade biçimi” olduğunu ve bu ifade yerine başvuru nun kendisine isnat edilen suçları işlemiş olduğuna yönelik “makul bir şüphe” bulunduğunun dile getirilmesi gerektiğini öne sürmüştür (...).

47. Davaya ilişkin olaylar ışığında ve yukarıda atıfta bulunulan içtihat doğrultusunda Mahkeme, Novi Sad Mahkemesi’nin 2 Nisan 2004 tarihli kararında başvuru nun suçlu olduğunu yasal olarak sabit olmadan evvel ilan etmiş olduğunu ve dahası 22 Nisan 2004 tarihinde Sırbistan Yüksek Mahkemesi’nin bu “hata”yı temyiz aşamasında düzeltmemiş olduğunu tespit etmektedir.

55 AYM, başvuru nun masumiyet karinesinin ihlal edildiği yakınması açısından “başvuru ihlal iddialarını soyut ve genel ifadelerle ileri sürmüş, kamu görevlilerinin açıklamalarının ne suretle ve hangi sebeplerle masumiyet karinesini ihlal ettiğine ilişkin gerekçeleri açıklamamıştır. Sonuç olarak başvuru şikayetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak ve bireysel başvuruya konu ettiği temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini açıklamak yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş; bu bağlamda ileri sürdüğü ihlal iddialarını temellendirememiştir.” şeklindeki gerekçesiyle başvuru nun iddialarının bu kısmını açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olarak ilan etmiştir (*Özlem Dalkıran*, GK, B.No:2017/37203, 21.01.2021, para.24).

48. Hükümetin Novi Sad Mahkemesinin söz konusu ifadesinin bariz bir yanlışlık, yani “özensiz bir ifade biçimi” teşkil ettiği yönündeki savı konusunda ise Mahkeme, bir kişinin bir suçu işlemiş olduğundan sadece şüphelenildiğini dile getiren bir beyan ile kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmaksızın söz konusu kişinin bahsi geçen suçu işlemiş olduğunu ifade eden bir yargısal beyan arasında esaslı bir fark bulunduğu hususunda başvurucuya katılmaktadır.

49. Başvurucunun nihayetinde suçlu bulunmuş ve sekiz yıl hapis cezasına çarptırılmış olması, kendisinin ilk başta, suçluluğu yasal olarak sabit bulunana dek masum sayılma hakkını ortadan kaldıramaz. Mahkeme içtihadında daha önce birçok kez belirtildiği üzere, 6. maddenin 2. fıkrası, “kovuşturmanın sonucuna bakılmaksızın” bütün bir ceza yargılaması süreci boyunca geçerlidir (...).

51. Dolayısıyla Sözleşme’nin 6. maddesinin 2. fıkrası ihlal edilmiştir.

Miladinov ve Diğerleri/Eski Yugoslav Cumhuriyeti Makedonya, 46398/09, 24.04.2014

71. Başvurucular mahkeme heyetinin “saniğa isnat edilen suçların saniğin özel yetkilere sahip olarak bulunduğu mevki ve kendisine ait özellikler kullanılarak işlenmiş olduğunu (...)” ve “[birinci ve üçüncü başvurucuların] kendilerine isnat edilen suçların işlendiği birçok şirketin sahibi olduğunu [ve] diğer saniğin da bu şirketler için çalıştığını veya başka bir şekilde bu şirketlerle bağlantılı olduğunu” dile getirerek başvurucuları yargılama öncesinde suçlu ilan etmiş olduğunu öne sürmüştür. Temyiz Mahkemesi de “(birinci ve üçüncü başvurucuların) suçların işlendiği birçok şirketin sahibi olduğunu ve (ikinci başvurucunun da) işle ilgili faaliyetlerle iştiğal ederek bu şirketlerle bağlantılı olduğunu” söyleyerek bu aykırılığı gidermek yerine teyit etmiş bulunmaktaydı (...).

73. Ancak söz konusu kişinin suçlu olduğu fikrini yansıtan beyanlar ile salt “bir şüphe durumunu” ifade eden beyanlar arasında ayırım yapılması gerekmektedir. Birinci türden beyanlar masumiyet karinesini ihlal ederken, ikinci türden beyanlar Mahkeme tarafından incelenen çeşitli davalarda itiraza konu edilebilir nitelikte bulunmamıştır (...).

75. Bu bağlamda, mahkeme heyetinin söz konusu beyanları, başvurucuların tutukluluk süresinin uzatılmasına gerekçe olarak yeniden suç işleme tehlikesinin varlığını kanıtlamak amacıyla dile getirdiği kaydedilmektedir. Heyet tarafından kullanılan ifade tarzı biraz talihsiz sayılabilirse de, Mahkeme bu ifadelerin başvurucuların suçu yasal olarak sabit olunmadan evvel suçlu bulunması anlamına gelecek denli açık ve mutlak bir beyanat içerdiği düşüncesinde değildir. Nitekim Hükümet de, heyetin başvuruculardan suçların faili olarak bahsetmediğini savunmuştur (...). Bilakis, tutukluluğun devamına ilişkin tüm kararlarda, şikâyet konusu edilen beyanlarla birlikte, başvurucuların “bu suçlardan ötürü itham altında olduğunu” açıkça ifade eden beyanlar da yer almaktaydı. Bu koşullar altında Mahkeme, ulusal mahkemelerin söz konusu beyanlar bağlamında, başvurucuların suçunun ispatlanmış olup olmadığı hususundan değil -ki Temyiz Mahkemesi tarafından da kaydedildiği üzere (...), bu husus hiçbir şekilde tutukluluk bağlamında karara bağlanacak bir konu değildir-, başvurucuların tutukluluğunun devamına dair yasal gerekçeler bulunup bulunmadığı hususundan bahsettiği konusunda ikna olmuştur.

76. Bu şartlarda Mahkeme, tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda yer alan ifadelerin masumiyet karinesine aykırı şekilde başvurucuların suçluluğuna dair bir beyan teşkil etmediği kanaatindedir.

F. Tutuklunun Sağlık Durumunun Dikkate Alınması Zorunluluğu / Duty to take account of detainee's state of health⁵⁶

Tutukluların hayatının ve sağlığının korunmasından devletin sorumlu olması nedeniyle, tutuklu kalmaları veya tutukevi koşulları, bu kişilerin sağlıklarının bozulmasına yol açmışsa, bu durum Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal eder.

Bonnechaux/İsviçre, 8224/78, 5.12.1979, DR 18, 100 [DH (80) 1]

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

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

X./Türkiye, 24626/09, 9.10.2012

33. AİHM, bu şikâyetin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. paragrafının a) fıkrası bağlamında, açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka herhangi bir kabul edilemezlik nedeni görmediğini kaydetmektedir. AİHM, bu nedenle başvuruyu kabul edilebilir olduğunu belirtmiştir.

Gülây Çetin/Türkiye, 44084/10, 05.03.2013

101. Özellikle özgürlüğünden yoksun kişiler söz konusu olduğunda, 3. madde ilgili devletlere bu kişilerin insan onuru ile bağdaşır koşullarda tutulmalarını sağlama ve infaz ile ilgili uygulamaların bu kişileri cezaevinde kalma dolayısıyla zorunlu olarak ortaya çıkan sıkıntı ve üzüntü seviyesinden daha fazla bir ıstıraba maruz bırakmama pozitif yükümlülüğünü yüklemektedir.

Maddi de olsa, manevi de olsa, doğal olarak ortaya çıkan bir hastalığa bağlı acı tek başına, eğer yetkililerin sorumlu tutulabilecekleri tutulma şartları ile daha da katlanıyorsa veya katlanma riski varsa 3. maddenin uygulama alanına girebilir. Bir mahkûmun sağlığı ve rahatlığı, hapsedilmenin pratik gerekleri de dikkate alınarak ve özellikle gerekli tedavilerin uygulanması yoluyla, uygun tedbirler alınarak sağlanmalıdır.

Nitekim hasta bir kişinin uygun olmayan fiziki ve tıbbi koşullarda tutulması kural olarak 3. maddeye aykırı bir muamele olarak kabul edilebilir (...).

102. Her ne kadar tedavisi imkânsız bir hastalığa yakalanmış olsa da, Sözleşme elbette sağlık nedenleriyle bir tutukluyu serbest bırakma "genel yükümlülüğünü" [üye devletlere] yüklememektedir. Bununla birlikte ve bu bağlamda Mahkeme, çok istisnai ve önemli koşullarda, iyi bir ceza adaletinin gerçekleştirilmesi adına, insani nitelikli bir takım tedbirlerin alınmasının gerekli olduğu durumların ortaya çıkmasının imkân dahilinde olduğunu kabul etmektedir.

⁵⁶ AYM'ye göre, mahpusların sağlık durumlarının tutukluluk durumu ve adli kontrol tedbirine başvurulabilirlik açısından dikkate alınması bir gerekliliktir (*Fatih Hilmioglu*, B.No: 2014/648, 18.09.2014, para.64-77; *Levent Ersöz*, B.No:2013/5274, 16.07.2014, para.77-103).

Gerçekten de, bir tutuklunun klinik tablosu, bu gün Türkiye'nin de içinde bulunduğu Avrupa Konseyi üyesi devletlerde 3. madde bağlamında, onun tutulma olgusuna karşı koyabilme gücünün değerlendirilmesinde dikkate alınan kriterlerden birisidir (...). Klinik tablo artık özgürlükten yoksun bırakılmayı gerektiren infaz şekillerinde dikkate alınması gerekli unsurlardan birisini oluşturmaktadır. Bu durum özellikle ölümcül hastalığa yakalanmış kişiler veya sağlık durumu sürekli şekilde cezaevi koşulları ile uyumsuz hale gelmiş kişilerin tutulmaları ile ilgili durumlarda geçerlidir (...).

103. Bu bağlamda Mahkeme, insan hakları ve temel özgürlüklerin korunmasında devamlı şekilde yükselen gereklilik seviyesi, buna paralel şekilde ve zorunlu olarak demokratik toplumlarda temel değerlere yapılan saldırıların değerlendirilmesinde daha katı davranılmasını gerektirdiğini hatırlatmaktadır (...).

G. Seçenekler / Use of alternatives⁵⁷

Tutuklama kararının kişi özgürlüğünü kısıtlaması nedeniyle zorunlu halde başvurulacak bir tedbir olması, bu tedbire seçenek yaptırımların öngörülüp düzenlenmesi gereğini ortaya çıkarmıştır. Söz konusu tedbirlere, CMK'nin 109. maddesinde, "*Adli Kontrol*" başlığı altında yer verilmiştir. Bu tedbirlere karar verecek merci ve karar verme usulü ise 110. maddede gösterilmiştir.

CMK m.109'a göre, tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine f.3'de yer alan bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmak suretiyle "*adli kontrol*" altına alınmasına karar verilmesi mümkün bulunmaktadır. Yine maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremediği 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı CGTİK'in 16.maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca tespit edilen şüpheli ile gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan kadın şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir. Hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş ve bu hükümle ilgili olarak istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş olması hâlinde, UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle hükmü veren ilk derece mahkemesi de adli kontrol kararı verebilir (f.4).

Ayrıca hakkında tutuklama kararı verilmiş olan şüphelinin veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine bu tedbirin adli kontrol tedbirine dönüştürülmesine imkân sağlanmıştır.

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

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

57 AYM'ye göre, tutukluluğun ölçülü olduğunun söylenebilmesi için buna ilişkin kararlarda öncelikle adli kontrol tedbirlerinin tutuklama ile ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından neden yeterli olmadığı ortaya konulmalıdır (*Halas Aslan*, B.No: 2014/4994, 16.02.2017, para.79).

1. Değerlendirme Yükümlülüğü / *Duty to consider*

Zherebin/Rusya, 51445/09, 24.03.2016

58. (...) Başvurucunun tutuklanmasına dayanak oluşturan bir sebep olarak hakkındaki suçlamaların ağırlığından bahsedilmesinin yanı sıra, ulusal makamlar işbu davada başvurucunun işi veya bilinen bir ikameti bulunmaması dolayısıyla kaçabileceğini veya adaletin tecellisine müdahale edebileceğini de göz önünde bulundurmıştır. Mahkemenin bu sebepleri önemli bularak kabul etmesi mümkün olabilirdi. Ancak başvurucunun tutuklanmasına ilişkin yargı kararlarında söz konusu risklerin başvurucunun mahkemeye çıkartılmasını sağlayacak başka bir yöntem ile neden ortadan kaldırılmadığı konusunda sessiz kalınmış olması sebebiyle Mahkemenin dile getirilen hususları tutukluluk bakımından belirleyici addetmesi mümkün değildir.

59. Mahkeme ayrıca, bu bağlamda ulusal mahkemelerin başvurucuya kefil olmayı kabul eden kişilerce imzalanmış teminat beyanlarını, bunların sahilğinden şüphe duyarak reddetmiş olduğuna işaret etmektedir. Ulusal mahkemeler, ceza usul hukukundaki geçerli kurallara hiçbir şekilde atif yapmaksızın, başvurucunun bu belgeleri soruşturma memuruna sunmamış olduğuna işaret etmiştir. Mahkeme bu savların ikna edici olmadığı düşüncesindedir. Dolayısıyla, yetkili makamların ceza yargılamasının usulünce yürütülmesini sağlamak bakımından Rus hukuku kapsamında açıkça öngörülen, kefaletle tahliye edilme veya ev hapsi gibi başka "önleyici tedbirleri" kullanarak başvurucunun davaya katılmasını sağlama olanağını gereğince değerlendirmiş olduğu sonucuna varılamamaktadır.

60. Son olarak Mahkeme, başvurucunun tahliye talebini reddeden ulusal makamların, kendisinin kaçma veya adaletin tecellisine müdahale etme tehlikesinin varlığına yönelik savcılığın iddialarını çürütecek nitelikte deliller sunulmamış olduğu şeklindeki beyanına dikkat çekmektedir (...). Bu bağlamda Mahkeme bu gibi durumlarda ispat yükünün yer değiştirerek tutuklu kişiye yüklenmesinin, tutuklama tedbirini kişi özgürlüğü hakkından istisnai bir sapma olarak niteleyen ve yalnızca sınırlı sayıda ve çerçevesi katı şekilde çizilmiş koşullar altında bu işleme müsaade edilmesini öngören Sözleşme'nin 5. maddesindeki hükmün yok sayılması anlamına geleceği kanaatine birçok kez varmış olduğunu hatırlatmaktadır...

62. Yukarıdaki hususlara binaen Mahkeme, başvurucunun tutukluluğunun, yetkili makamların esasen suçlamaların ağırlığını sebep göstererek alternatif "önleyici tedbirleri" değerlendirmemek ve ispat yükünü başvurucuya yüklemek suretiyle, "önem arz etmekle" birlikte, tutukluluk süresini meşru kılmaya "yeterli" sayılamayacak sebeplerden dolayı uzatıldığı kanaatinde dir (...).

63. Dolayısıyla Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası ihlal edilmiştir.

2. Kefalet / *Bail*

Letellier/Fransa, 12369/86, 26.06.1991

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

Bonnechaux/İsviçre, 8224/78, 5.12.1979, DR 18, 100 [DH (80) 1]

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

W./İsviçre, 14379/88, 26.01.1993

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

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

Punzelt/Çek Cumhuriyeti, 31315/96, 25.04.2000

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

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

Iwańczuk/Polonya, 25196/94, 15.11.2001

69. AİHM, başvuruçunun malvarlığına ilişkin ilgili bilgiyi sağlama yükümlülüğünü yerine getirdiğini belirtmektedir. Mahkemelerin sürekli değişiklik yaptıkları konu, ödenecek kefalet bedelinin değerlendirilmesidir. Ancak asıl zorluk, kefalet şeklini –nakit mi hazine bonusu şeklinde mi yoksa başvuruçunun taşınmazının ipotek edilmesi yoluyla mı ödeneceği belirle-mektedir. Yetkili makamların, belirli bir noktada, başvuruçunun ilgili taşınmazın tapusuna sahip olup olmadığını kesinleştirmeden kefaletin ipotek şeklinde alınmasını reddettiği göz önünde tutulmalıdır. AİHM, başvuruçunun duruşmaya katılmamasının, malvarlığını haczetmek için belirli formaliteler üstlenmeyi gerektirecek olması nedeniyle bunun, yetkili makamların kefaleti kabul etme konusunda çekimser kaldıklarını gösterdiği kanısındadır. AİHM, bunun başlı başına yetkili adli makam kararıyla gerekli olmadığı kabul edilen tutukluluk halini dört ay boyunca sürdürmek için yeterli bir gerekçe olarak görülemeyeceği kanaatindedir.

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

Mangouras/İspanya [BD], 12050/04, 28.09.2010

82. İşbu davada başvuru seksen üç gün boyunca özgürlüğünden yoksun bırakılmış ve kefalet bedeli olarak belirlenmiş olan 3.000.000 Avro tutarındaki banka teminatını sunmasının ardından tahliye edilmiştir (...).

83. Mahkeme bu kefalet bedelinin yüksek olduğunun farkındadır ve başvurusunun ödeme gücünü aştığını kabul etmeye hazırdır. Ancak yukarıda dile getirilen hususlardan açıkça anlaşıldığı üzere, ulusal mahkemeler bu miktarı belirlerken başvurusunun kişisel durumunun yanı sıra, kendisine isnat edilen suçun ağırlığını ve ayrıca, mahkemelerin görüşüne göre davaya "istisnai" bir özellik kazandıran "mesleki ortam" koşullarını da göz önünde bulundurmaya çalışmıştır. Dolayısıyla bu yaklaşımın 5. maddenin 3. fıkrasıyla bağdaşıp bağdaşmadığının Mahkeme tarafından saptanması gerekmektedir.

84. Bu bağlamda Mahkeme (...) [sanığın] "teminatı verecek kişilerle olan ilişkisi"nin kefalet miktarının belirlenmesinde kullanılan kriterlerden biri olduğunu dile getirmektedir (...).

85. Başvurusunun mesleki ortamının somut davada dikkate alınmasının meşru olup olmadığı konusunda ise Mahkeme, ilk olarak, yerel koşullarla temas halinde olan ulusal mahkemelerin bu durumu değerlendirmek konusunda prensip olarak uluslararası yargıçlardan daha uygun bir pozisyonda olduğunu hatırlatmaktadır. Huzurdaki davaya ilişkin dava dosyası incelendiğinde, başvurusunun *Prestige* [gemisinin] kaptanı olarak sahip olduğu sorumluluklar ışığında, ulusal mahkemelerce başvurusunun davayı inceleyen mahkemeler huzuruna çıkmasını sağlamanın elzem olduğu kanaatine varıldığı anlaşılmaktadır. Söz konusu suçların ağırlığı, "petrolün denize boşalması sonucunda yaşanan ulusal ve uluslararası felaket" (...) ve "kamuoyunun feryadı" başvurusunun mahkeme huzuruna çıkartılmasını "öncelikli bir hedef" kılmaktaydı (...).

86. Bu olaylar ışığında, Mahkemenin Avrupa özelinde ve uluslararası açıdan çevre suçları ile bağlantılı olarak haklı şekilde gitgide artan kaygıları görmezden gelmesi mümkün değildir. Öyle ki, deniz kirliliğinin önlenmesine yönelik olarak devletlerin sahip olduğu yetki ve yükümlülükler ve bu tür olaylardan sorumlu olanların tespit edilmesi, mahkeme önüne çıkartılması ve uygun hallerde bunlara yönelik yaptırımlar uygulanması konusunda devletler ve Avrupa'daki ve uluslararası kuruluşlar arasında tam bir fikir birliği bulunduğu düşünüldüğünde bu durum daha net anlaşılmaktadır (...). Avrupa'da ve uluslararası hukukta çevreye ilişkin yükümlülükler getirme aracı olarak ceza hukukunun kullanılması yönünde bir eğilim de gözlenmektedir.

87. Mahkeme bu bağlamda 5. maddenin 3. fıkrası şartları yorumlarken bu yeni gerçeklerin de göz önünde bulundurulması gerektiği kanaatindedir. İnsan haklarının ve temel özgürlüklerin korunması alanında gitgide daha yüksek bir standardın aranıyor olması dolayısıyla, demokratik toplumların temel değerlerine yönelik saldırılara karşı da, buna paralel ve kaçınılmaz olarak, gitgide daha sert bir tavır takınılması gerektiği

görüşündedir (...). Bu nedenledir ki, işbu davadaki gibi bir durumda, alınan tedbirin etkili olmasını sağlamak için, kefalet miktarının belirlenmesinde söz konusu faaliyetin mesleki ortamının dikkate alınması gereğinin yadsınamayacağı kanısındadır.

88. Bu bağlamda Mahkeme, somut davadaki olayların -çevre açısından korkunç bir zarara yol açan, ender görülen bir ölçekteki deniz kirliliği- istisnai nitelik taşıdığına ve hem cezai hem de hukuki sorumluluk açısından çok ciddi sonuçlar içerdiğine işaret etmektedir. Bu koşullar altında yargı makamlarının kefalet kapsamında talep edilen miktarı, olaydan sorumlu kişilerin kefalet teminatını gözden çıkartarak adaletten kaçmasına engel olunması amacıyla sorumluluk seviyesine göre ayarlaması pek de şaşırtıcı değildir. Başka bir deyişle, çok büyük miktarda paranın söz konusu edildiği somut dava bağlamında sadece başvuruçunun malvarlığı dikkate alınarak belirlenecek bir kefalet miktarının, bu kefaletin başlıca amacı olarak değerlendirilen başvuruçunun duruşmaya katılmasını sağlamak bakımından yeterli olup olmayacağı sorgulanmalıdır. Mahkeme bu noktada ulusal mahkemeler tarafından benimsenen yaklaşıma katılmaktadır.

89. Mahkeme ayrıca, makul bir teminatın ne seviyede olacağına karar verirken Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesinin de söz konusu suçların ve bunlara ilişkin cezaların ağırlığını dikkate aldığı kaydetmektedir (...). Mahkeme, Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesinin yargılama yetkisinin kendisinininkinden farklı olduğuna işaret etmekle birlikte, söz konusu Mahkemenin de teminat miktarını değerlendirirken benzer kriterler kullandığını ve davanın esasına hanel getirmeme yükümlülüğünün, makul bir teminata ilişkin değerlendirme yapması gereken durumlarda söz konusu esasları göz önünde bulundurmasına engel olmadığını da belirtmektedir (...).

90. İşbu davada kefaletin, başvuruçunun kaptanı olduğu gemi sahibinin sigortacısı olan şirket tarafından ödendiği anlaşılmaktadır. Sigortacıyı bu miktarı ödemeye itmiş olabilecek ve taraflar arasında ihtilaf yaratan "insani", akdi veya başkaca kaygılar bir yana, ödemenin gemi sahibinin sigortacısı tarafından yapılmış olması bile tek başına, İspanya mahkemelerinin, başvuruçunun "mesleki ortamına" gönderme yaparak, başvuruçunu ile kefalet teminatını ödeyebilecek kişiler arasında bir ilişki bulunduğunu zımnen-tespit etmekte haksız olmadıklarını teyit eder görünmektedir.

91. (...) başvuruçunu ile üçüncü şahıs konumundaki müdahillerin temsilcileri, gemi sahibi ile sigortacının kefalet konusunda ne teamül ve uygulama gereği, ne de sözleşmeden doğan bir şekilde herhangi bir yükümlülükle bağlı bulunduğunu vurgulamış olsalar da, başvuruçunu Londra P&I Kuralları'nın 9.28. maddesinin ödeme bakımından yasal bir dayanak oluşturduğunu kabul etmiş bulunmaktadır (...). Her halükârda, Mahkeme, teminatı ödeyen kişinin başvuruçunun işverenin sigortacıları, yani Londra Vapurculuk İşletmesi Sahipleri Sigorta Birliği (*London Steamship Owners' Mutual Insurance Association*) olduğunu kaydetmektedir.

92. Bu şartlar altında Mahkeme, ulusal mahkemelerin kefalet miktarını belirlerken başvuruçunun kişisel durumunu, özellikle de gemi sahibinin çalışanı olma statüsünü, teminatı ödeyecek kişilerle olan mesleki ilişkisini, milliyetini ve daimi ikametgâhını ve ayrıca İspanya ile bir bağı bulunmamasını ve yaşını gereğince dikkate almış olduğu kanaatindedir. Davanın kendine özgü bağlamı ve petrolün denize dökülmesinin yol açtığı çevre felaketi ve ekonomik sonuçlar göz önüne alındığında, mahkemeler söz

konusu suçların ağırlığını ve başvurucuya isnat edilen zararın boyutunu göz önünde bulundurmakta haklı idi.

93. Dolayısıyla Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası ihlal edilmemiştir.

3. Ev Hapsi / House arrest⁵⁸

(CGTİK m 110/2 (5351/9 ve 5485/1 ile değişik))

Mancini/İtalya, 44955/98, 2.08.2001

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

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

Buzadji/Moldova Cumhuriyeti [BD], 23755/07, 5.07.2016

111. Hükümet, ev hapsini haklı kılmak için normal bir tutma yerindeki tutuklamadan daha az gerekçenin gerekli olduğunu çünkü ilk tedbirin ikincisinden daha hafif olduğunu ileri sürmüştür.

112. Ev hapsinin çoğu olayda, tutulan için cezaevindeki normal bir tutuklamadan daha az kısıtlama ve daha az derecede elem veya sıkıntı anlamına geldiği doğrudur. (...) Bu nedenle, mevcut davada olduğu gibi ceza infaz kurumunda hapis ile ev hapsi arasında bir tercihle karşılaştığında, çoğu birey normal olarak ikincisini tercih edecektir.

113. Ancak Mahkeme, Letellier ilkelerinde farklı tutuklama türleri arasında hiçbir rejim ayrımının yapılmadığına işaret etmektedir (...). Mahkeme'den, başvurunun yargılama boyunca önemli bir süre özgürlüğünden yoksun kılınması gerekçelerinin ilgililiğini ve yeterliliğini incelemesi istenen Lavents'de (...); davalı Hükümetin, başvuru sadece cezaevinde tutuklu bulundurulmadığından ve ev hapsi ile hastanede de tutulduğundan, özgürlük üzerindeki iddia edilen kısıtlama gerekçelerine farklı ölçütlerin uygulanması gerektiğini başarısız biçimde iddia ettiğini Mahkeme ayrıca hatırlatmaktadır. Mahkeme, daha önceden Mancini'de (...) ve orada bahsedilen diğer davalarda kabul edilen yaklaşıma atıfta bulunarak 5. maddenin tutuklama koşullarını düzenlemediğini belirtmek suretiyle iddiayı reddetmişti. Mahkeme, 5. maddenin uygulanabilirliği ölçütleri olarak içtihatlardaki "derece" ve "yoğunluğun", farklı tutulma yerlerindeki rahatlık

58 AYM, başvuru hakkında tesis edilen konutu terk etmeme adli kontrol yöntemi açısından "suçu işlediğine dair kuvvetli belirti" ön şartının yerine getirilmediği gerekçesiyle AY m.19/3'ün ihlal edildiğine karar vermiştir (Esra Özkan Özakça [GK], 2017/32052, 08.10.2020, para. 101; Şahin Alpay (3), B.No. 2018/10327, 03.12.2020, para.53-55). AYM, 1 yıl 4 ay süren ve sonrasında kaldırılan konutu terk etmeme şeklinde tesis edilen adli kontrol rejiminin uygulanması ve sürdürülmesinin ölçülü olduğuna karar vermiştir (Ayşe Söğüt, B.No: 2020/10866, 13.01.2021, para.56).

veya iç yönetim farklılıklarına değil, yalnızca dolaşım özgürlüğündeki kısıtlamaların derinesine işaret ettiğini belirterek devam etmişti. Mahkeme böylelikle, başvurucunun tutulduğu yere bağlı kalmadan bütün özgürlükten yoksun kılma süresine aynı ölçütleri uygulamaya geçmişti.

114. Mahkeme, mevcut olayda farklı bir yaklaşım sergilemek için hiçbir neden görmemektedir. Onun görüşüne göre, yargılama öncesi tutukluluğun gerekçelendirilmesi, tutuklama koşullarındaki ve tutuklunun yaşadığı rahat(sız)lık seviyesindeki farklılıklara bağlı olan farklı ölçütlere göre ele alınır; bu, uygulamada neredeyse hiç sişe yaramayacaktır. Böyle gerekçelendirme tam aksine, 5. madde altında yeterli bir koruma seviyesinin sürdürülmesi bakımından uygulanabilir ve etkili ölçütlere göre, bu korumanın etkisini azaltma tehlikesine düşülmeksizin ele alınmalıdır. Mahkeme özetle, mevut davayı incelemesi açısından Lavents'tekiyle aynı yaklaşımı izlemenin uygun olduğuna karar vermiştir.

De Tommaso/İtalya [BD], 43395/09, 23.02.2017

86. Başvurucunun akşam 10 ile sabah 6 arasında zorunluluk halleri dışında evinden ayrılamamasının ev hapsi teşkil ettiği ve dolayısıyla hürriyetten yoksun bırakılma anlamına geldiği yönündeki iddiasının da Mahkeme tarafından kabul edilmesi mümkün değildir.

87. Mahkeme, ev hapsinin, derecesi ve yoğunluğu göz önüne alınarak (...), Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında hürriyeti kısıtlayıcı tedbir sayılabileceğini tekrarlamaktadır (...). Ayrıca, İtalya hukukuna göre, ev hapsindeki bir kişinin tutuklu sayıldığını da kaydetmektedir (...).

88. Ancak Mahkeme, somut davaya benzer nitelikte daha evvel incelemiş olduğu tüm davalarda, başvurucuların evden gece süresince ayrılmama yükümlülüğü altında olduğunu (...) ve bu durumun serbest dolaşım özgürlüğüne yönelik bir müdahale sayıldığını kaydetmektedir. Bu yaklaşımda değişiklik yapmak için, hele ki somut davada görüldüğü üzere, başvurucunun özel bir gözetim altında bulunması ve bu gözetimin uygulanma biçimi göz önüne alındığında, kendisinin gün boyunca evden ayrılma özgürlüğüne yönelik hiçbir kısıtlama bulunmaması ve sosyal hayatını ve dış dünya ile ilişkilerini sürdürebiliyor olması dolayısıyla, yeterli bir gerekçe bulunmadığı kanaatinde. Mahkeme ayrıca, dava dosyasını incelediğinde, başvurucunun hiçbir zaman ikametgahından uzağa seyahat izni amacıyla yetkili makamlara başvuruda bulunduğu dair bir bilgi bulunmadığına da işaret etmektedir.

89. Mahkeme, başvurucuya dayatılan yükümlülüklerin Sözleşme'nin 5. maddesi 1. fıkrası anlamında hürriyeti kısıtlayıcı bir durum yaratmadığı, yalnızca serbest dolaşım özgürlüğüne yönelik bir kısıtlama oluşturduğu kanaatinde.

4. Zorunlu İkamet / Compulsary residence order

(CMK m. 109/1-b)

Ciencimino/İtalya, 12541 / 86, 27.03.1991, DR 70, 103

2. Komisyon, "organize suç örgütleri"nin "kamu düzenine" arz ettiği tehdidin ciddi niteliği ve mafyaya dahil olduklarından şüphe edilen kişilerin suç işlemlerinin önlenmesi

göz önüne alındığında, ikamet zorunluluğu tedbirlerinin ilke olarak yukarıda kaydedilen amaçların yerine getirilmesi için demokratik bir toplumda gerekli olduğu kabul edilebilir.

Mevcut davada Komisyon, başvuruçunun “tehlikeliliğinin”, halen devam etmekte olan kovuşturmada değerlendirildiğini (...) ve bu kovuşturmada, savunma haklarına saygı gösterildiğini belirtmektedir. Ayrıca, değerlendirme altındaki davada farklı işlemlere konu tedbirlerin uygulanması, üç farklı ceza duruşmasında çeşitli suçlamalarla karşı karşıya kalan başvuruçuyu aleyhindeki cezai takibatla bağlantılıdır. Bu durumda Komisyon, başvuruçunun davasında izlenen amaç ve alınan tedbir arasında orantısızlık olmadığı kanısındadır. Bu nedenle, AİHS'nin 4 no.lu Protokol'ün 2. maddesi açısından incelendiğinde, başvuruçunun şikayeti dayanaktan yoksundur.

Fedorov ve Fedorova/Rusya, 31008/02, 13.10.2005

42. (...) önleyici tedbir, başvuruçular hakkındaki ceza yargılaması sürecinin tamamı boyunca otomatik olarak uygulanmış değildir (...). Şöyle ki, birinci başvuruçunun hakkında 5 yıl, 10 ay, 17 gün boyunca ikametgahından ayrılmama yükümlülüğü getirilmiş olup, bu sürenin 4 yıl, 3 ay, 8 günü zaman bakımından (*ratione temporis*) Mahkemenin yargılama yetkisine girmektedir. Aynı tedbir ikinci başvuruçuyu açısından yaklaşık olarak 4 yıl 6 ay boyunca uygulanmış olup, bu sürenin 4 yıl, 3 ay, 8 günü zaman bakımından Mahkemenin yargılama yetkisine girmektedir (...).

44. (...) Mahkeme, somut dava koşullarında önleyici tedbirin uygulanma süresinin, Mahkemenin bu tedbirin orantısız olduğu sonucuna varması için tek başına yeterli olmadığı düşüncesindedir. Ceza yargılamasının usulünce yürütülmesine ilişkin genel kamu yararı ile başvuruçuların serbest dolaşım özgürlüğünden yararlanma yönünde kişisel menfaati arasında adil bir denge gözetilmiş olup olmadığı hususunda bir karara varabilmek için (...) Mahkemenin, başvuruçuların ikametgahlarından gerçekten ayrılmak istemiş olup olmadıklarını ve şayet istemişlerse, bu izin talebinin reddedilmiş olup olmadığını tespit etmesi gerekmektedir.

45. Taraflar, birinci başvuruçunun Kargasok'tan ayrılmak yönünde iki kez izin talebinde bulunduğu ve her iki seferinde de bu iznin verilmiş olduğu hususunda mutabıktır. Ancak başvuruçular, ikametgahlarından başka zamanlarda da ayrılmak istediklerini, ancak buna izin verilmediğini öne sürmektedir (...).

46. Ne var ki Mahkeme, başvuruçuların ikametgahlarından başka zamanlarda ayrılmak için ulusal makamlardan izin istemiş olduklarını kanıtlayan hiçbir delil sunmadığına işaret etmektedir (...). Başvuruçuların ikamet yerlerinden ayrılmak için başka bir başvuruda bulunmuş ve bu başvuruların reddedilmiş olduğuna dair hiçbir delil bulunmaması sebebiyle Mahkemenin, genel kamu yararının gerekleri ile başvuruçuların hakları arasında adil bir denge gözetilmemiş olduğu sonucuna varması mümkün değildir. Dolayısıyla Mahkeme (...) başvuruçuların serbest dolaşım özgürlüğüne yönelik kısıtlamanın orantısız olmadığı sonucuna varmaktadır.

47. Sonuç olarak, Sözleşme'ye ek 4 no.lu Protokol'ün 2. maddesine yönelik bir ihlal bulunmamaktadır.

5. Seyahat Kısıtlamaları / *Travel restrictions*⁵⁹

Kotiy/Ukrayna, 28718/09, 5.03.2015

72. (...) seçilmiş olan önleyici tedbir, başvurucunun Ukrayna'daki belirli bir adreste ikamet etmesini zorunlu kılarak, başvurucunun mesleki faaliyetlerini sürdürdüğü ve kendisinin ailesiyle birlikte yıllardır yerleşik bulunduğu Almanya'da yaşamını sürdürme ihtimalini yok saymıştır. Başvurucunun uluslararası pasaportlarına el konulmuş olduğundan yurtdışına arada sırada seyahat etmesi dahi imkânsız kılınmıştır. Dolayısıyla, başvurucunun içinde bulunduğu koşullarda, ülkeden kaçmayacağına dair alınan yazılı taahhüt, Hükümetin öne sürdüğü üzere asgari müdahale içeren bir tedbir olmayıp, esasen başvurucunun özel hayatına ve aile yaşamına yönelik kapsamlı bir müdahaleye yol açmıştır. Başvurucunun yakalandığı esnada geçici olarak işsiz durumda bulunduğu iddiası da bu müdahaleyi hafifleten bir faktör değildir. Hükümetin, ulusal makamlar tarafından aile yaşamına yönelik olarak getirilen bu kısıtlamayı aşmak için başvurucunun ailesinin Ukrayna'ya taşınabilecek olduğu şeklindeki savı bakımından ise Mahkeme, başvurucunun çocukları da dahil olmak üzere tüm ailesinin yer değiştirmesinin, olası diğer önleyici tedbirler ve ailenin menfaatleri göz önüne alındığında dengeli bir çözüm oluşturmayacağı düşüncesindedir. Bu arada ulusal makamların, iç hukuk kapsamında mevcut olan ve başvurucunun özel hayatı ile aile yaşamına daha az zarar verebilecek, hürriyeti kısıtlayıcı nitelik taşımayan önleyici tedbirleri örneğin kefalet gibi değerlendirmeye almadığı da belirtilmelidir.

73. Başvurucunun kayıtlı ikametgahından ayrılmak veya pasaportlarını geri almak için soruşturma memuruna başvurmamış olması, söz konusu başvuru başvurucunun şikâyetinin esasının incelenmesi açısından etkili bir başvuru yolu veya yöntemi oluşturuyor sayılamayacağı içindir ki, önemli addedilmemektedir. Dahası, başvurucunun, örneğin hakkında ceza davası açılmasına ilişkin kararlara itiraz etmiş olması ve bu itirazın, başarıya ulaşması halinde, söz konusu tedbirlerin yarattığı sorunu nihai olarak çözüme bağlayabileceği düşünülürse, yukarıda anılan meseleyi ulusal seviyede dile getirmiş olması sebebiyle eleştirilmesi mümkün görünmemektedir.

74. Son olarak Mahkeme, kısıtlayıcı tedbirlerin gerekliliğini süre bakımından değerlendiren, başvurucunun ülkeden kaçmayacağı yönünde yazılı taahhütte bulunduğu tarih (24 Kasım 2008) ile Mahkemeye başvuruda bulunduğu tarih (23 Mayıs 2009) arasında geçen zaman zarfında kendisinin herhangi bir soruşturma işlemi için soruşturma memuru tarafından çağrılmamış olduğu yönündeki iddiasını da dikkate almaktadır. Bu iddia Hükümet tarafından çürütülmüş değildir.

75. Yukarıdaki mülahazalar ışığında Mahkeme, ulusal makamların başvuru hakkında söz konusu kısıtlayıcı tedbirleri uygulayarak, bir yanda başvurucunun özel hayatının ve aile yaşamının gizliliği hakkı ile diğer yanda bir ceza davasına ilişkin etkili soruşturma sağlanmasındaki kamu yararı arasında adil bir denge gözetmemiş olduğu sonucuna varmaktadır.

59 AYM'ye göre, yurt dışı çıkış yasağı şeklinde tesis edilen adli kontrol tedbiri AİHS'e ek 4 nolu Protokol kapsamında olduğundan ve Türkiye'de henüz bu Protokol'ün tarafı olmadığından AY m.23 altında ele alınamaz (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20.02.2014, para.38-40, 47-48).

6. Pasaporta El Koyma / Confiscation of passport

Scmid/Avusturya, 10670 / 83, 9.07.1985, DR 44, 195

2. Başvurucu ayrıca serbest bırakıldıktan sonra bile devam etmekte olan kefalet koşullarının ve ülkeyi terk etmesini engelleyen 12 Haziran 1984 tarihli kararın, seyahat belgelerinin kabul edilmemesini de içermesi nedeniyle, ülke içinde dolaşmasını bile önlediği ve bu nedenle, AİHS'e Ek 4 no.lu Protokol'ün 2. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir ... Komisyon, 4 no.lu Protokol'ün 2. maddesinin 3. paragrafının getirdiği kısıtlamaların, mevcut davada AİHS'in 5. maddesinin 3. paragrafının son hükmü ile bağlantılı olarak yorumlanması gerektiği kanısındadır. Başvurucu, tutuksuz yargılanmaktadır ve "duruşmaya çıkması hususunda teminatlar" getirilmiştir. Komisyon, söz konusu teminatların neden para güvencesi ile sınırlandırılması gerektiğine ilişkin bir neden olmadığı kanısındadır. Ayrıca söz konusu koşullar altında kefalet gereklerinin, başvurunun ikamet seçimini, ülke içinde ve dışında hareket özgürlüğünü kısıtladığı müddetçe, "yasalar uygun olduğu ve ... demokratik bir toplumda ... suçun önlenmesi için gerekli olduğu ..." kanısındadır. Bu nedenle, 4 no.lu Protokol'ün 2. maddesinin 3. paragrafı kapsamındadırlar.

İletmiş/Türkiye, 29871/96, 6.12.2005

42. AİHM, yeterince güçlü özel ilişkilerinin ciddi bir şekilde etkileme riski bulunduğunu tespit ettiğinden dolayı, idari merciler tarafından başvurunun pasaportuna yıllarca müsadere edilmesi ve geri verilmemesi tedbirinin, özel yaşamına saygı hakkına müdahale oluşturduğuna kanaat getirmektedir (...). Bu bakımdan AİHM, başvurunun on yedi yıldan bu yana Almanya'da yaşadığını gözlemlemektedir. Başvurucu üniversite eğitimine devam etmek için yirmi iki yaşında Almanya'ya gitmiştir. Başvurucu daha sonra evlenmiş, iki çocuğu Almanya'da doğmuş ve eşi ve kendisi işçi olarak bu ülkede yaşamıştır. (...)

45. Aynı şekilde AİHM, 1992 yılında başvurunun yakalanması sırasında pasaportun geri alınmasının, bu hükümde yer verilen "milli güvenlik" ve/veya "suç işlenmesinin önlenmesi" gibi "meşru amaçlar"dan birini güttüğünü kabul etmektedir.

46. AİHM, sözkonusu tedbirin "demokratik toplumda gerekli" olup olmaması, yani kaçınılmaz bir sosyal ihtiyaca cevap verip vermediği ve güdülen meşru amaçla orantılı olup olmadığı sorusu konusunda ve başvurunun pasaportunun geri alınması hususunda, AİHS'nin benzeri önleyici tedbirleri engellemediğini not etmektedir (...).

47. Ancak, AİHM'ye göre, hiçbir gelişme göstermeden yargılama uzadıkça ve başvuru aleyhinde kanıt yoksunluğu devam ettikçe, meşru amaca bağlı çıkar oranı ağırlığını kaybedecektir. Buna paralel olarak, zaman geçtikçe, bu davada özel yaşama saygı hakkının bir yönü olan başvurunun dolaşım özgürlüğü hakkına bağlı çıkar, milli güvenlik gereklilikleri ya da suçların öngörülmesinden önce gelmektedir.

48. Bu açıdan AİHM, başvurunun yurtdışına çıkışı yasaklanan on beş yıllık yargı süresince, milli güvenlik adına bir tehlikenin ya da suç işleme riskinin bulunduğu yönünde dosyada hiçbir delilin yer almadığını gözlemlemektedir. Ayrıca Ağır Ceza Mahkemesi başvuru aleyhinde yurtdışına çıkış yasağı kararı almadığından dolayı, böyle bir tehlikenin bulunmadığı doğrulanmış olmaktadır. Bunun dışında idari makamlar ise, söz

konusu yasağı hiçbir zaman gerekçelendirmemişlerdir. Oysa AİHM, yalnızca 1984 yılında başvuru konusunun yasadışı örgüte mensup olmakla suçlanması ya da buna bağlı yargılamanın hala devam etmesinin, on beş yıl boyunca, suç işleme için gerçek bir riskin bulunduğunu gösterecek somut bir delil bulunmamasına rağmen aleyhinde böyle ağır tedbirlerin alınmasını haklı göstermesini anlamamaktadır. Ayrıca AİHM, başvuru konusunun geçmişinde başka hiçbir suç bulunmadığını ve hazırlık soruşturmaları ve yargı aşamasında söz konusu örgütlere bağlılığını gösteren hiçbir somut delilin bulunmadığı gerekçesiyle söz konusu suçtan beraat ettiğini vurgulamaktadır.

49. AİHM son olarak, başvuru konusunun Almanya’da yaşadığı sırada bulunduğu aile ve kişisel durumunu hatırlatmakta ve alınan tedbirin belirsiz bir şekilde devam ettirilmesinin yaşamında neden olabileceği bunalım ve belirsizliği göz önünde bulundurmaktadır.

50. Dolaşım özgürlüğünün ve özellikle sınır ötesi ulaşımın, başvuru konusundaki birçok ülkede yerleşmiş olan aile, iş ve ekonomik bağlantıları bulunan kişiler söz konusu olduğunda, özel yaşamın gelişmesi için temel unsur olarak değerlendirildiği dönemde, hiçbir gerekçe olmadan söz konusu özgürlüğü kısıtlamak, yargılamasına tabi kişiler karşısında Devletin yükümlülüklerini ciddi şekilde ihmalini oluşturmaktadır.

Türkiye tarafından imzalanan ama onaylanmayan Ek 4 no.lu Protokol’ün 2. maddesinde olduğu gibi “dolaşım özgürlüğü”nün güvence altına alınması, bir tek ve aynı fiil Sözleşme ve Ek Protokoller’in birçok hükümleriyle ters düşebileceğinden dolayı, söz konusu tespit konusunda bir sakınca doğurmamaktadır (...). AİHM, yurtdışına çıkış yasağının devam ettirilmesinin “kaçınılmaz sosyal bir ihtiyaç” olmadığını ve AİHS’nin 8. maddesinde yer verilen amaçlarla orantılı olmadığını sonucuna varmaktadır.

7. Polis Denetimi / Police supervision

Raimondo/İtalya, 12954/87, 22.02.1994

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

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

40. AİHM, 2-20 Aralık 1986 tarihleri arasındaki dava konusu müdahalenin hem yasaya dayanmadığı hemde zaruri olmadığı sonuca varmıştır. Dolayısıyla 4 no.lu Protokol’ün 2. maddesi ihlal edilmiştir (...).

De Tommaso/İtalya [BD], 43395/09, 23.02.2017

118. Mahkeme işbu davada, başvuru hakkında önleyici tedbirler uygulanmasından sorumlu mahkemenin bu kararını, başvuru konusunun “aktif” suç işleme eğilimlerinin varlığına dayandığını, ancak kendisi hakkında belirli bir davranışa veya suç faaliyetine işaret etmediğini kaydetmektedir. Ulusal mahkeme bu önleyici tedbir gerekçeleri ara-

sında başvurusunun “sabit ve yasal bir işi” olmamasına ve azılı suç çeteleriyle (“malavita”) süreklilik içeren bir ilişki içerisinde bulunmak ve suç işlemek unsurlarının hayatının belirleyici öğeleri olmasına değinmiştir (...).

Başka bir deyişle, mahkeme verdiği kararın gerekçesini, Anayasa Mahkemesi tarafından 1980 tarihli ve 177 sayılı kararda, haklarında önleyici tedbirler uygulanabilecek kişi kategorilerini tanımlamak bakımından halihazırda yetersiz bir gerekçe olarak nitelenmiş bulunan “suç eğilimi” varsayımına dayandırmıştır (...).

Bu nedenledir ki AİHM, ilgili tarihte yürürlükte olan kanunda (1956 tarihli Kanun’un 1. maddesi) ulusal mahkemelere tanınan oldukça geniş takdir yetkisinin uygulanma kapsam veya biçiminin yeterli netlikte belirtilmemiş olduğu ve dolayısıyla keyfi müdahalelere karşı koruma sağlamak ve başvurusunun davranışlarını düzenlemesine ve önleyici tedbirlerin ne zaman uygulanacağını yeterlik netlikte öngörebilmesine imkân sağlayacak kesinlikte ifadeler içermemiştir.

119. 1423/1956 sayılı Kanun’un 3. ve 5. maddelerinde öngörülen ve başvurucuya uygulanan tedbirler bakımından ise Mahkeme, bunların bazılarının çok geniş ifadelerle kaleme alınmış olduğunu ve içeriklerinin aşırı muğlak ve belirsiz olduğunu kaydetmektedir; bu durum özellikle, “dürüst ve yasalara uygun bir yaşam sürmek” ve “şüpheye mahal vermemek” yükümlülüklerine ilişkin hükümler açısından geçerlidir.

Bu bağlamda Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin “dürüst bir yaşam sürmek” ve “şüpheye mahal vermemek” yükümlülüklerinin kanunilik prensibini ihlal etmediği sonucuna varmış olduğunu kaydetmektedir (...).

120. Mahkeme, Anayasa Mahkemesi tarafından 2010 tarihli ve 282 sayılı kararda ortaya konan yorumun, işbu davadaki olaylardan sonra açıklandığını ve dolayısıyla başvurusunun, Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararda benimsediği görüşü esas alarak, özel gözetim altındayken tabi tutulmuş olduğu koşullardan bir kısmının içeriğini net şekilde tespit etmesinin mümkün olmadığını dile getirmektedir. Nitekim bu koşullar, Anayasa Mahkemesinin de kabul etmiş olduğu üzere, birçok farklı yoruma yol açabilecek niteliktedir. Mahkeme ayrıca, bu koşulların geniş ifadelerle kaleme alınmış olduğunu da kaydetmektedir.

121. Bundan başka, Anayasa Mahkemesinin 2010 tarihli yorumu yürürlükteki önleyici tedbirlerin öngörülemesizliği meselesine de çözüm getirmemektedir; zira ulusal mahkemenin, söz konusu Kanun’un 5(1). maddesi kapsamında, halkın korunması amacı doğrultusunda gerekli gördüğü her türlü tedbiri içeriğini belirtmeksizin almasına imkân verilmekteydi.

122. Son olarak, Mahkeme, “dürüst ve yasalara uygun bir yaşam sürmek” ve “şüpheye mahal vermemek” şeklinde ifade edilen yükümlülüklerin Anayasa Mahkemesinin yorumuyla yeterince sınırlandırıldığı konusunda aşağıda dile getirilen sebeplerden dolayı ikna olmuş değildir. Birincisi, Anayasa Mahkemesi kanunun sadece 5. maddesine atıfta bulunduğundan, “ilgili şahsın davranışlarını yukarıda dile getirilen şartların tümüne uyan bir yaşam biçimine adapte etme yükümlülüğü” de “dürüst ve yasalara uygun bir yaşam sürmek yükümlülüğü” kadar muğlak kalmaktadır.

Mahkemeye göre bu yorum, ilgili kişilere yeterli bir rehberlik sağlamamaktadır. İkinci olarak, “ilgili şahsın belirli bir şekilde davranmasını veya davranmamasını şart koşan

emredici kuralların tümüne; yani sadece ceza kanunlarına değil, riayet edilmemesi halinde halihazırda saptanmış olan kamusal tehdide daha da delalet edecek tüm kanun hükümlerine uyması yükümlülüğü” tüm İtalyan hukuk sistemine yönelik açık uçlu bir atıf içermektedir ve riayet edilmemesi halinde söz konusu kişinin kamusal bir tehdit oluşturacağına daha da delalet edecek kuralların hangileri olduğuna netlik kazandıracak başkaca bir açıklama da getirmemektedir.

Bu nedenledir ki Mahkeme, söz konusu kanunun bu kısmının yeterince ayrıntılı şekilde kaleme alınmamış olduğu ve Anayasa Mahkemesinin içtihadı ışığında değerlendirildiğinde dahi, kişiye uygulanabilecek önleyici tedbirlerin içeriğini yeterince aydınlatıcı şekilde açıklamadığı kanaatindedir.

123. Mahkeme ayrıca, kanunen öngörülen ve başvurucuya uygulanan tedbirler arasında kamusal toplantılara katılma yönünde mutlak bir yasağın yer aldığını endişeyle görmektedir. Kanunda, kısıtlanması tümüyle hâkimin takdirine bırakılmış olan bu temel özgürlüğe yönelik kısıtlamalara dair zaman veya mekân bakımından hiçbir sınırlama öngörülmemektedir.

124. Mahkeme söz konusu kanunun, mahkemelere geniş bir takdir yetkisi tanırken, bu yetkinin kapsamına ve uygulanma biçimine dair yeterince açıklama sunmadığı kanaatindedir. Buradan hareketle, başvurucuya dayatılan önleyici tedbirlerin yeterince öngörülebilir olmadığı ve çeşitli olası suiistimallere karşı yeterli teminat içermediği sonucuna varılmaktadır.

125. Bu nedenledir ki Mahkeme, 1423/1956 sayılı Kanun’un muğlak ve aşırı geniş ifadelerle kaleme alınmış olduğunu tespit etmektedir. Ne önleyici tedbirlerin uygulanacağı kişiler (...) ne de bu tedbirlerin bazılarının içeriği (...) kanunda yeterli netlikte ve açıklıkta tanımlanmış durumdadır. Dolayısıyla Kanun’un Mahkeme içtihadında saptanan öngörülebilirlik şartlarını yerine getirmedeği kanaatine varılmaktadır.

126. Bundan dolayıdır ki, başvurunun serbest dolaşım özgürlüğüne yönelik müdahalenin Sözleşme kapsamındaki hukuka uygunluk şartlarını yerine getiren nitelikte yasal hükümlere dayandığını söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla, bahsi geçen Kanun’da öngörülebilirlik unsurunun eksik olması sebebiyle Sözleşme’ye ek 4 nolu Protokol’ün 2. maddesine yönelik bir ihlal söz konusudur.

H. Tutukluluğun İncelenmesi / Review of detention

1. Bu Konuda Düzenleme Bulunması / Availability

R.M.D./İsviçre, 19800/92, 26.09.1997

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

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

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

Öcalan/Türkiye [BD], 46221/99, 12.05.2005

70. Başvurucunun kendisini polis gözetiminde bulunduğu özel koşullara ilişkin olarak AİHM, Daire'nin dava koşullarının başvurunun, Hükümet'in değindiği iç hukuk yoluna başvurmasını imkânsız kıldığı yönündeki tespitini kabul etmemek için neden görmemektedir. Daire, kararında aşağıda kaydedilen sonuçlara varmıştır:

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

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

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

Asenov/Bulgaristan, 42026/98, 15.07.2007

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

76. AİHM bu ret kararlarından ilkinin, ilgili dönemde uygulanan usul kuralları uyarınca alındığını tespit etmektedir. Bu kurallar, hazırlık soruşturması safhasında, talep edilen teminatın yatırılmamış olması nedeniyle tutuklu bulundurulma halinde adli bir başvuru yapılmasına imkân tanımamaktaydı. İkinci taleple ilgili olarak ise ilgili iç hukuktan

anlaşıldığı kadarıyla (...) davanın görüldüğü mahkemenin prensip olarak karar verme yetkisinin bulunduğu fakat başvurunun durumu ile ilgili olarak bunu yapmayı reddettiği anlaşılmaktadır (...).

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

2. Hızlılık / Speediness⁶⁰

Letellier/Fransa, 12369/86, 21.06.1991

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

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

Mamedova/Rusya, 7064/05, 1.06.2006

96. AİHM, başvurunun tutuklama kararına karşı sunduğu itirazı incelemenin, yerel mahkemelerin otuz altı, yirmi altı, otuz altı ve yirmi dokuz günlerini aldığını belirtmektedir... *İtirazları sunan* başvurunun, incelemedeki gecikmeye yol açtığını gösteren bir durum mevcut değildir. AİHM, söz konusu dört dönemin, özellikle genel uzunluklarının yetkili makamlara atfedilebileceği göz önüne alındığında, 5/4. maddenin "hızlılık" gereğine uygun olduğunun kabul edilemeyeceği kanısındadır (...).

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

S.T.S/Hollanda, 277/05, 7.06.2011

(a) Temyiz Mahkemesi

45. Temyiz Mahkemesinin taraflara yazılı dilekçelerini sunmaları için bir süre saptaması üç gün almıştır; buna göre dilekçelerin 10 Kasım 2003 tarihinde veya üç hafta sonra sunulması gerekmektedir. Temyiz Mahkemesi bu davaya ilişkin duruşmayı ise bundan yalnızca bir ay sonra, 11 Aralık 2003'te, yani temyiz itirazında bulunulmasının üzerinden elli beş gün geçtikten sonra gerçekleştirmiştir. Duruşmanın ardından kararını açıklaması ise sekiz gün almıştır.

46. Temyiz Mahkemesinin çeşitli kaynaklardan bilgi toplaması ve çeşitli taraflara başvurunun kendisi ve ebeveynleri de dahil olmak üzere (...) davaya etkin biçimde katılmaları için olanak sağlaması ihtiyacı göz önüne alınarak, Mahkeme bu süreyi, tek başına düşünüldüğünde, somut dava koşullarında 5. maddenin 4. fıkrası bakımından sürat konusunda sorun oluşturan bir husus olarak görmemektedir.

⁶⁰ AYM'ye göre, AY m.19/8, tutukluluğun yasaya aykırı olup olmadığının hâkim önünde düzenlenen duruşmalarda etkili olarak incelenmesini talep etme ve tutukluluk halinin gerekli olup olmadığının yetkililer tarafından hızlı bir şekilde tespit edilmesini isteme hakkını da teminat altına almaktadır (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, B. No: 2012/1158, 21.11.2013, para.66).

(b) Yüksek Mahkeme

47. Yüksek Mahkeme kararını 5 Kasım 2004 tarihinde, yani başvurunun esasa ilişkin temyiz dilekçesini sunmasından 294 gün sonra vermiştir. Aradan geçen bu süre tek başına ele alındığında aşırı uzun görünmektedir. Hükümet de bu süreyi izah etme çabasına girişmemiştir.

48. Mahkeme, bu gecikmenin sebepleri ne olursa olsun, Sözleşmeciler Devletlerin hukuk sistemlerini, ulusal mahkemelerin çeşitli Sözleşme şartlarına uymasını sağlayacak şekilde düzenlemesinin Sözleşme kapsamında şart koşulmuş olduğunu bir kez daha hatırlatmaktadır. Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesi bağlamında bu kuralı sık sık dile getirmiş olmakla birlikte (...), aynı kural 5. madde bağlamında da eşit ölçüde önem arz etmektedir. Yargı makamları acil meselelerin süratle ele alınmasını sağlamak için, hele ki kişi özgürlüğü hakkı söz konusu olduğunda, gerekli idari düzenlemeleri yapmakla yükümlüdür (...).

3. İncelemenin Kapsamı / *Scope of review*⁶¹

Nikolova/Bulgaristan [BD], 31195/95, 25.03.1999

61. Plovdiv Asliye Mahkemesi, başvurunun tutuklu yargılanmasına karşı itirazını inceleyen Temyiz Mahkemesi'nin o tarihteki içtihadını izlemiş ve bu nedenle, değerlendirmeleri, soruşturmacının ve savcının, Ceza Kanunu bağlamında başvurucuyu "ciddi bir kasıtlı suç" işlemekten suçlu bulup bulmadıklarının ve sağlık durumunun, serbest bırakılmayı gerekli kılıp kılmadığının doğrulanması ile sınırlı kalmıştır (...).

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

Grauslys/Litvanya, 36743/97, 10.10.2000

54. (...) AİHM, Hükümet'in deşindiğı yerel mahkeme kararlarında, başvurunun 9 Ekim 1996'dan bu yana tutuklanmasının kanuna aykırılığına ilişkin sunduğu çok sayıda itirazdan bahsedilmediğini gözlemlenmektedir (...). Başvurucunun serbest bırakılmasına ilişkin kararında dahi Asliye Mahkemesi, o tarihte yürürlükte olan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 372/4. maddesinin yol açtığı engel nedeniyle başvurunun yerel hukukun ve AİHS'nin ihlal edildiği hususundaki iddialarını incelemeyi reddetmiş ve başvurunun serbest bırakılması için hiçbir neden belirtmemiştir (...). Bu nedenle serbest bırakılma kararı, başvurunun tutuklanmasının sorgulanmaya açık olduğunun

61 AYM'ye göre tutukluluk devam ettikçe bir taraftan bireye düşen yükümlülük artarken diğer taraftan tutulmanın dayandığı meşru amaç zayıfladığından, tutukluluğun devamı kararlarında davanın genel durumunun yanında, tutuklu kişinin özel durumu da dikkate alınmalı, bu anlamda tutuklama nedenleri kişiselleştirilmelidir (*Hanefi Avci*, B.No:2013/2814, 18.06.2014, para.84).

doğrulanması şeklinde yorumlanabilir ancak, 5/4. madde bağlamında yeterli bir adli cevap teşkil etmemiştir (...).

4. Periyodik Olması / Periodicity⁶²

(CMK m. 108)

Herczegfalvy/Avusturya, 10533 / 83, 24.09.1992

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

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

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

Egmez/Kıbrıs, 30873/96, 21.12.2000

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

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

5. Dosyaya Erişim / Access to file⁶³

(CMK m. 153 ve 270/1)

Mooren/Almanya [BD], 11364/03, 9.07.2009

121. Daire, başvurunun tutukluluğuna hükmeden kararlarda ulusal mahkemeler tarafından varılan tespitlere itiraz etmesi bakımından "silahların eşitliği" prensibi çer-

62 AYM'ye göre, CMK m.108'e göre yapılacak değerlendirme resen (*ex officio*) yapılmakta olup Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine itiraz edebilme hakkı kapsamında değerlendirilemez. AYM, devamında CMK m.108'e göre mahkemece resen yapılan incelemenin duruşmasız olduğu ve çelişmeli yargılamaya ilkesine uyulmadığı yönündeki şikâyetlerin "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olarak ilan edileceğini belirtmiştir (*Firat Aslan ve Hebat Aslan*, B.No 2012/1158, 21.11.2013, para.31-32).

63 AYM'ye göre, başvuru veya müdafileri tarafından verilen tutukluluğa ilişkin dilekçeler ve soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler incelendiğinde başvurunun tutukluluğa temel teşkil eden bilgi ve belgelerden haberdar olduğu, bunların içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğu ortaya çıkıyor ise kısıtlama kararı nedeniyle etkili itiraz hakkının ihlali yakından dayanaktan yoksun hale gelecektir (*İlker Deniz Yücel*, B. No: 2017/16589, 28.05.2019, para.103).

çevesinde başvurucuya yeterli olanak sağlanmamış olduğu kanaatine varmıştır. Dava dosyasına savcılık tarafından sunulmuş olan ve mahkemelerin de atıf yaptığı, başvuru aleyhindeki şüphelerin maddi olarak dayandırıldığı materyallere başvurucunun avukatı tarafından erişilmesine imkân verilmemiştir. Başvurucunun avukatına, müvekkili tarafından kaçırıldığı şüphe edilen verginin miktarına dair Vergi Dolandırıcılığı Bürosu tarafından hazırlanmış olan görüşü de içeren hacimli dava dosyasının sadece dört sayfasının fotokopi olarak verilmiş olması Daire tarafından yeterli görülmemiştir. Keza, yetkili makamların başvurucunun avukatına dava dosyasında yer alan olgu ve delillere dair sadece sözlü izahatta bulunulması yönündeki teklifi de “silahların eşitliği” şartlarına aykırıydı. Temyiz Mahkemesinin daha sonrasında, başvurucunun avukatına dava dosyasına erişim imkânı tanınmaması sebebiyle başvurucunun usul haklarının engellenmiş olduğunu kabul etmesi ve avukata başvurucunun şartlı tahliyesinin ardından ulusal makamlarca dosyayı inceleme imkânı tanımış olması ise yargılamanın daha önceki aşamalarında yaşanan usuli eksikliklerin etkili bir şekilde giderilmesi bakımından yeterli olamamıştır. Bu nedenledir ki, başvurucunun tutukluluğunun incelenmesine ilişkin yargılamalar 5. maddenin 4. fıkrasına uygun değildir (...).

124. Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası kapsamında tutukluluğa yapılan itirazı inceleyen mahkeme huzurundaki yargılamalar çekişmeli olmalı ve taraflar, yani savcılık ile tutuklu kişi arasında “silahların eşitliğini” daima temin etmelidir (...). Avukatın soruşturma dosyasında yer alan ve müvekkilinin tutukluluğunun hukuka uygun olmadığını etkili şekilde savunabilmesi bakımından esas arz eden belgelere erişimine imkân verilmediği hallerde silahların eşitliği sağlanamamış olur (...).

125. Büyük Daire, Mahkeme içtihadına uyarak, Daire kararındaki gerekçeyi tümüyle onaylamakta ve başvurucunun tutukluluğunun hukuka aykırılığını öne süren itirazı hakkında yürütülen sürecin Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası kapsamındaki adillik şartlarını ihlal ettiği sonucuna varmaktadır.

Sher ve Diğerleri/İngiltere, 5201/11, 20.10.2015

148. (...) Gözaltında tutulmanın yasallığını yeniden inceleyen bir mahkeme için esas mesele, makul şüphenin mevcut olup olmadığıdır. Bu türden bir makul şüphenin gerekçelerini ortaya koyan delilleri mahkemeye sunmak makamlara düşmektedir. Söz konusu delillerin ilke olarak, dayanılan gerekçelere itiraz etmesine imkân vermek üzere başvurucuya açıklanması gerekmektedir.

149. Ancak , (...) terör suçları özel bir kategoriye girmektedir. İnsanların yaşamlarını kaybetme ve acı çekme riski bulunduğundan, polisin gizli kaynaklardan alınan bilgiler dâhil olmak üzere, tüm bilgileri takip etme konusunda çok hızlı hareket etmesi gerekmektedir. Ayrıca, polis sıklıkla, güvenilir olan ancak bilgi kaynağını tehlike altına sokmaksızın şüpheliye açıklanması veya mahkeme önünde sunulması mümkün olmayan bilgiler temelinde, şüphelenilen bir teröristi yakalamak durumunda kalabilmektedir. Sözleşme'nin 5/1(c) maddesinin, polisin Sözleşme kapsamındaki yaşam hakkını ve halkın vücut güvenliği hakkını koruma görevini yerine getirirken örgütlü teröre karşı etkin tedbirler alması konusunda orantısız güçlükler yaratacak biçimde uygulanmaması gerekmektedir. Şüpheli bir teröristin yakalanmasına dayanak teşkil eden şüphenin makullüğünün, destekleyici bilgilerin gizli kaynakları veya bu türden gizli kaynakla-

ra veya bu kaynakların kimliğine işaret etmesi mümkün olan olayları dahi açıklamak suretiyle ortaya konulması Sözleşmeciler Devletlerden talep edilemez (...). Dolayısıyla, Sözleşme'nin 5/4 maddesi bu türden belgelerin açıklanmasını ve bir mahkemenin gizli belgeleri değerlendirmek üzere kapalı celse gerçekleştirilmesine izin verilmemesini gerektiremez. Sözleşme'nin 5/4 maddesi uyarınca, makamların başvurucuya kendi aleyhindeki suçlamaların mahiyetini bilme ve suçlamaları çürütmek üzere delil ileri sürme imkânı vermek için yeterli bilgi vermesi gerekmektedir. Makamların ayrıca başvurucunun veya yasal danışmanlarının, gözaltının uzatılmasına ilişkin yargılamalara etkin bir şekilde katılmasını sağlaması gerekmektedir.

150. (...) Mahkeme, Operation Pathway sırasında tespit edilen yakın terör saldırısı tehlikesinin, gözaltı süresinin uzatılması iznine ilişkin yargılamaların çekişmeli niteliğine, ulusal güvenlik gerekçelerinden ötürü bir takım kısıtlamalar getirilmesi için yeterli gerekçe teşkil ettiği konusunda ikna olmuştur.

151. Gözaltı süresinin uzatılması iznine ilişkin yargılamaları düzenleyen uygulanabilir yasal çerçeve açısından, 2000 tarihli Yasa'nın 8. Ek'inde açık ve ayrıntılı usul kuralları öngörülmektedir. Dolayısıyla, gözaltında tutulan kişiye gözaltı süresinin uzatılması izni başvurusunun ve gözaltı süresinin uzatılması talebinin gerekçelerinin tebliğ edilmesi gerekmektedir. Gözaltında tutulan kişinin duruşmada yasal olarak temsil edilme ve yazılı veya sözlü beyanda bulunma hakkı bulunmaktadır. Gözaltında tutulan kişiden ve avukatından bilgi gizlenmesi olanağı ise benzer şekilde 8. Ek'te öngörülmekte olup, mahkemenin iznine tabidir. 8. Ek'te ayrıca mahkemenin gözaltında tutulan kişinin ve avukatının duruşmanın herhangi bir kısmına katılmasına izin vermeme hakkını öngörmektedir. Gözaltı süresinin uzatılmasına izin verilme koşulları 8. Ek'te sıralanmaktadır (...).

152. Mevcut davada Westminster Şehri Sulh Ceza Mahkemesi önünde gerçekleştirilen yargılamalar adli nitelikte olup, 8. Ek'te öngörülen usulü izlemiştir. Her iki duruşmanın bir gün öncesinde gözaltı süresinin uzatılması izni için başvuruda bulunulmuş ve söz konusu başvurular Başvuruculara tebliğ edilmiştir (...). Her başvurunun büyük kısmı açıklanmış; sadece başvurunun 9. maddesinde ek soruşturmaya ilişkin olarak yer alan bilgiler gizli tutulmuştur (...). Söz konusu bilgiler Bölge Yargıcına verilmiş olup, Başvuruculara bu bilgilerin gizli tutulma gerekçeleri açıklanmıştır (...).

153. 10 Nisan 2009 tarihinde gerçekleştirilen duruşmanın bir kısmının, Bölge Yargıcının 9. maddede yer alan belgeleri incelemesine ve bu hususta sorular yöneltmesine imkân vermek üzere kapalı olarak gerçekleştirildiği doğrudur (...). Ancak, (...) 8. Ek'te mahkemenin Başvurucuların ve avukatlarının duruşmanın herhangi bir kısmına katılmasına izin vermemesine imkân veren usul, polisin menfaatine değil, gözaltında tutulan kişinin menfaatine olacak şekilde tesis edilmiştir. Söz konusu usul mahkemenin, gözaltında tutulan kişinin yüksek menfaati için, gözaltı süresinin uzatılmasının gerekli olduğuna inanmak için makul gerekçeler bulunduğundan emin olmak amacıyla, gözaltı süresinin uzatılması için polis tarafından dayanılan gerekçelere ilişkin derinlemesine bir inceleme yapmasına imkân vermiştir. Mahkeme ayrıca, Bölge Yargıcının hiçbir belgenin Başvuruculardan gereksiz şekilde gizli tutulmamasını sağlama konusunda daha iyi bir konumda olduğuna ikna olmuştur (...).

155. Başvuruda bulunan kıdemli polis memuru açık duruşmalarda başvurunun hangi amaçla yapıldığını sözlü olarak açıklamış ve ikinci duruşmada ise soruşturmanın ilerleyişi ve aramalar sırasında el konulan belgelerin incelenmesine ilişkin ayrıntıları sunmuştur (...). Başvurucular yasal olarak temsil edilmiş olup, avukatları polis memuru tanıdığı çapraz sorgulama imkânına sahip olmuştur. Tanıkların çapraz sorguları 10 Nisan 2009 tarihinde gerçekleştirilen ilk duruşmada avukatlar tarafından gerçekleştirilmiştir (...).

156. Yukarıdakilerin ışığında mahkeme, 10 ve 15 Nisan 2009 tarihlerinde gözaltı süresinin uzatılması izni verilmesiyle sonuçlanan yargılamalarda adil olmayan herhangi bir unsur bulunmadığı konusunda ikna olmuştur. Özellikle, özel avukat görevlendirilmesine ilişkin açık bir mevzuat hükmünün mevcut olmaması, yargılamaları Sözleşme'nin 5/4 maddesine aykırı kılmamıştır.

157. Dolayısıyla Sözleşme'nin 5/4 maddesi ihlal edilmemiştir.

Podeschi/San Marino, 66357/14, 13.04.2017

189. (...) Mahkeme, başvurunun esas şikâyetinin, mahkemeler tarafından makul bir şüphe bulunduğu sonucuna varılırken dayanak olarak kullanılan ve kendisine açıklanan delillerin, kendisine isnat edilen suç unsurlarının tespiti, özellikle de paranın yasadışı bir kaynaktan geldiği iddiası bakımından esasen yeterli olmadığı yönünde olduğunu kayda geçirmektedir (...). Ancak ulusal mahkemelerin izah etmiş olduğu üzere, kara para aklama şüphesi için paranın yasadışı bir kaynaktan geldiğinin teyidi şart olmayıp, bu paranın kaynağını oluşturduğu iddia edilen suça delalet eden bir dizi olgusal unsurun, örneğin somut davada başvurunun edinip yönettiği, ancak kişisel geliriyle örtüşmeyen miktardaki büyük para akışının saptanması gibi olayın bütününe ilgilen-diren bilgilerin tespiti yeterlidir (...). Bahsi geçen kararlarda özetlenen bilgiler, komplo suçlamaları için yeterli nitelikteydi (...). Başvurucu komplo suçuna ilişkin bilgilerin ancak Mayıs 2015'te ortaya çıkarılmış olduğunu savunsa da, Mahkeme, daha öncesinde ortaya çıkan bilgilerin, bağlam içerisinde değerlendirildiğinde, başvurunun tutuklu-luğuna itiraz edebilmesi için yeterli olduğu yönünde ulusal mahkeme tarafından sunulan açıklamayı kabul etmeye hazırdır.

190. En önemlisi de, mahkemelerin kararlarına bakıldığında bu kararların başvurucuya açıklanmış olmayan önemli evraklara dayandırılmış olduğu anlaşılmamaktadır. Davada görevli hakimlerin başvurucuya açıklanmış olandan daha geniş delil kaynaklarına dayanarak genel sonuçlara varmış olması mümkün olmakla birlikte, ulusal mahkemelerin makul şüphe ile ilişkili kararlarının başvurucuya açıklanmamış bu unsurlardan birine dayanmadığı veya bu kararlarda söz konusu unsurlardan özel olarak bahsedilmiş olmadığı görülmektedir. Başvurunun, hakkındaki makul şüphenin varlığına, özellikle de suçlamaların dayandığı gerekçe ve unsurlara elindeki mevcut bilgilere dayanarak, çeşitli kereler yaptığı gibi, yine de itiraz edebileceği anlaşılmaktadır.

Mehmet Hasan Altan/Türkiye, 13237/17, 20.03.2018

144. Başvurucu, soruşturma dosyasına erişim sağlamamasının, tutukluluğuna hükmeden karara karşı etkin olarak itirazda bulunmasını engellediğini belirtmektedir. Bu bağlamda başvuru Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiğini iddia etmektedir (...).

147. Mahkeme, İstanbul Cumhuriyet savcısının, belirtilmeyen bir tarihte, 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinin 1 fıkrasının I. bendine dayanarak, şüphelilerin ve avukatların soruşturma dosyasına erişimini kısıtladığını tespit etmektedir (...).

Mahkeme, Anayasa Mahkemesi gibi, ihtilaf konusu tutukluluğa ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararların, esasen başvuru aleyhinde sunulan şu unsurlara dayandığını kaydetmektedir: başvuru tarafından yazılan iki makale, 14 Temmuz 2016 tarihinde yayımlanan televizyon programı sırasında sarfettiği sözler, Bank Asya'da açılmış bir banka hesabının bulunması, ulusal polis teşkilatı bünyesinde görevli, FETÖ/PDY'ye üye olduğu iddia edilen memurların yardımı sayesinde başvuru sahibinin bir ceza soruşturmasını engellediği iddiası ve evinde yapılan aramada bulunan "F" serisi 1 Amerikan doları.

149. Bu bağlamda Mahkeme, öncelikle polisin ardından Cumhuriyet savcısının ve nihayetinde sulh ceza hâkiminin, avukatları refakatinde başvuru sahibinin ifadesini aldığı sırada, başvuru sahibine, içeriği tutanaklarda da mevcut olan bütün delil unsurları hakkında detaylı sorular yönelttiğini gözlemlemektedir. Sonuç olarak, başvuru sahibi, delil unsurlarına sınırsız bir erişim sağlayamamış olsa da, tutuklanması için dayanak teşkil eden delil unsurlarının kapsamı hakkında yeterince bilgilendirilmiş ve tutuklanmasının haklı gösterilmesi için sunulan gerekçelere, tatmin edici şekilde itiraz edebilme olanağı bulmuştur (...).

150. Dolayısıyla bu şikâyetin, açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a bendi ve 4. fıkrası uyarınca reddedilmesi gerekmektedir.

6. Savcı Görüşlerinin Bildirilmemesi / Non-communication of prosecutor's submissions

(CMK m. 33 ve 270/1)

Ilijkov/Bulgaristan, 33977/96, 26.07.2001

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

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

Oravec/Hırvatistan, 51249/11, 11.07.2017

68. İşbu davada Mahkeme, başvuru sahibinin tahliyesi yönünde sorgu hakimi tarafından verilen karara karşı Osijek Savcılığının 1 Haziran 2011 tarihli itirazında tutukluluk lehinde çeşitli gerekçeler öne sürdüğünü kayda geçirmektedir (...). Bu itiraz savunma makamına iletilmemiştir. Yani başvuru sahibinin savcılık tarafından öne sürülen savlara yanıt verme fırsatı olmamıştır.

69. Dahası, 10 Haziran 2011 tarihinde Osijek Mahkemesinin üç hakimli heyeti tarafından başvuru sahibinin tutuklanması yönünde verilen karar da, bırakın başvuru sahibi veya temsilcisinin çağrılmasını, kendilerine haber bile verilmenden kapalı celsede verilmiş olup, dolayısıyla başvuru sahibinin tutuklanması talebine karşı herhangi bir savunma fırsatı olmamıştır (...).

70. Savunma makamına bahsi geçen yargılamalarda mahkeme huzurunda yazılı veya sözlü olarak herhangi bir savunma fırsatı verilmemiş olduğundan, Mahkeme başvuru-cunun Osijek Mahkemesi huzurundaki yargılamalarda savunma haklarını etkili şekilde kullanamadığı kanaatindedir. Bu nedenledir ki, "silahların eşitliği" prensibine uyulmamış olduğundan Sözleşme'nin 5. maddesi 4. fıkrasının usuli yönü ihlal edilmiştir.

71. Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasına yönelik bir ihlal söz konusudur.

7. Hazırlık İçin Yeterli Zaman ve Kolaylık / Adequate opportunity to prepare case⁶⁴

Samoila ve Cionca/Romanya, 33065/03, 4.03.2008

77. Mahkemeye çağırma davetiyelerinin tebliğ edilme süresi ve Başvurucuların avukatlarının Yüksek Mahkeme'deki duruşmalara katılma imkânına gelince, Mahkeme yedi davetten dördünün Başvuruculara duruşmalardan bir gün önce veya duruşma gününde tebliğ edilmiş olduğunu tespit etmiştir. Bu koşullar altında ve Oradea ve Bükreş arasındaki yaklaşık 600 kilometrelik mesafe dikkate alındığında Mahkeme, avukatların bu duruşmalara zamanında katılma ihtimalinin neredeyse olmadığını değerlendirmiştir.

78. Ayrıca, Mahkeme, Hükümet tarafından verilen bilgilere göre Başvurucuların haftada bir telefon görüşme hakkından faydalandıklarını ve iletişimlerinin cezaevinin idari hizmetlerinin kontrolünden geçtiğini ve bunun da hiç kuşkusuz mektupların dağıtılmasını geciktirdiğini tespit etmiştir. Sonuçta, 2 ve 3 Eylül ile 3 Ekim 2003 tarihlerindeki Başvurucuların sırasıyla dört, sekiz ve iki gün önceden davet edilmiş olduğu duruşmalar bakımından Mahkeme, avukatları bundan haberdar etmenin ve avukatların bu duruşmalara katılma şanslarının çok kısıtlı olduğunu değerlendirmiştir.

79. Bunun yanı sıra Mahkeme, başvuru-cuların açıkça Yüksek Mahkeme'deki duruşmalara katılma isteklerini belirtmiş olsalar da savcı I.M.'nin buna istinaf mahkemesindeki diğer duruşmalarda bulunmaları gerektiği gerekçesiyle itiraz ettiğini tespit etmiştir.

80. Sonuçta, başvuru-culara sonuçları tutukluluklarının devamı veya son bulması için belirleyici olacak duruşmalara katılımlarını sağlamayan ulusal makamlar, tutukluluklarını haklı çıkarmak için savcılık tarafından ileri sürülen gerekçelere karşı çıkma imkânından başvuru-cuları mahrum bırakmıştır.81. Sonuçta, Sözleşme'nin 5/4. maddesi ihlal edilmiştir.

8. Avukatın Huzurda Bulunması ve Hukuki Yardımı / Presence and assistance of lawyer⁶⁵

Wloch/Polonya, 27785/95, 19.11.2000

129. AİHM, ilgili tarihte geçerli olan ceza muhakemeleri usulüne ilişkin kanuna göre, tutuklu yargılanmanın savcı kararı ile öngörüldüğünü gözlemlemektedir. Mahkemeye,

64 AYM'ye göre, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında öngörülen kural dikkate alındığında hürriyeti kısıtlanan kişinin durumu hakkında kısa sürede karar verilmesi esası dâhil olmak üzere tutukluluk kararı-na karşı yapılan her itirazda duruşma yapılması ceza yargılaması sistemini işlemez hale getirecektir. AYM devamında Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan yargılama usulüne ilişkin yükümlülükler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece, tutukluluğa karşı yapılacak itirazlar için her durumda duruşma yapılmasını gerektirmeyeceğini sonucuna ulaşmıştır (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, B.No:2012/1158, 21.11.2013, para.73-74).

65 AYM'ye göre, tutuklama kararı sırasında müdafî yardımından yararlandırılmama nedeniyle yasal hakların kullanılmasının hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl davanın sonuçlanmadığı durumlarda dahi -ilgili Yargıtay içtihatlarına atf yapılarak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davasının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yoludur (*Adem Gedik*, B. No: 2013/2950, 14.10.2015, para.40).

tutuklama kararına karşı temyiz başvurusunda bulunulmuştur. Kanun, ne başvuruca ya ne de yasal temsilcisine, bu tür bir itiraz ardından başlatılan takibatta düzenlenen oturuma katılma hakkını vermemiştir. Ancak AİHM, söz konusu davada, 4 Ekim 1994'te Cracow Asliye Mahkemesi'nde yapılan yargılamada, Hükümet, bu kararın yasal dayanağını belirtmese de mahkemenin "istisna" olarak başvuruca'nın yasal temsilcilerinin huzuruna çıkarılmasına izin verdiğini belirtmektedir. Başvuruca'nın yasal temsilcilerinin, mahkemeye hitap etmelerine izin verilmiş ve ardından mahkeme salonunu terk etmeleri istenmiştir. Bu nedenle, ne başvuruca ne de yasal temsilcileri bunlardan haberdar olabilirken, yokluklarında tutuklama kararını destekleyecek ifadelerde bulunmak için içerde kalan savcının, itirazlarını sunma veya yorumlarda bulunma şansı olmuştur (...).

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

Fodale/İtalya, 70148/01, 1.06.2006

43. (...) Temyiz Mahkemesi savcılığın temyiz başvurusuna ilişkin olarak 15 Şubat 2000 tarihinde bir duruşma yapılmasına karar vermiştir. Ne var ki başvuruca ya veya avukatına bu konuda bir celp yazısı gönderilmemiştir. Dolayısıyla davalının, duruşma esnasında savcılığın iddialarına cevaben yazılı dilekçe sunması veya sözlü sunumda bulunması mümkün olmamıştır. Oysaki savcılık makamı Temyiz Mahkemesi huzurunda bu imkânlardan yararlanabilmiştir.

44. Bu şartlar altında Mahkeme, çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği şartlarının karşılandığı sonucuna varamamaktadır.

45. Dolayısıyla Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası ihlal edilmiştir.

Castravet/Moldova, 23393/05, 13.03.2007

53. Mahkeme CFECCE tutukevindeki avukat-müvekkil görüşmelerinin gizli olmadığı iddiasına yol açan hususun Moldova'da avukat camiasının tamamı açısından uzun süredir ciddi bir sorun teşkil ettiğini ve Moldova Barosu bünyesinde bir greve de sebep olduğunu kayda geçirmektedir (...). Baro'nun cam ayırıcı panel üzerinde gizli dinleme cihazı olup olmadığının incelenmesine ilişkin talepleri CFECCE idaresi tarafından reddedilmiştir (...) ve bu durum avukatların şüphesini daha da doğrular görünmektedir. Baro tarafından dile getirilen kaygı ve itirazlar, Mahkemenin kanaatine göre, objektif bir gözlemcide gizlilik konusunda şüphe uyanması bakımından yeterlidir.

54. Şarban ve *Modârcă* davalarında sunulan deliller (...) CFECCE görüşme odasında gizli izleme yapıldığını kanıtlamaktan uzaktı. Ancak Baro'nun dile getirdiği genel kaygılar ışığında, bu yöndeki duyular objektif gözlemcinin şüphesinde artış için yeterli olabilir.

55. Buna göre Mahkeme, başvuruca ile avukatının CFECCE avukat-müvekkil görüşme odasında yaptıkları görüşmelerin gizli olmadığı düşüncesine kapılmak için makul sebepleri bulunabileceği sonucuna varmaktadır.

56. Mahkeme bundan başka, başvuruca ile avukatının yazılı evrakları birbirlerinden kolayca alıp verebildiğine dair Hükümet tarafından dile getirilen iddianın doğru olma-

diğını, zira Hükümet tarafından sunulan fotoğraflarda (...) cam ayırıcı panelde herhangi bir aralık görünmediğini kaydetmektedir. Mahkemenin görüşüne göre bu durum avukatın işini daha da güçleştirmektedir.

57. (...) cam ayırıcı panelin avukatlar ile CFEC' de tutulan müvekkilleri arasındaki gizli görüşme ve evrak alışverişi açısından yarattığı fiili engellere ilişkin elindeki başka bilgilere de dayanan Mahkeme, cam ayırıcı panelin varlığının savunma haklarına halel getirdiği konusunda ikna olmuş durumdadır.

58. Hükümet, avukat ile müvekkilinin birbirinden cam bir panel ile ayrılmasının gizli görüşme hakkını ihlal etmediği sonucuna varılmış olan *Kröcher ve Möller/İsviçre* davasına atıfta bulunmuştur. Mahkeme ise anılan davada başvuruçuların aşırı şiddet içeren fiillerle suçlandığını ve çok tehlikeli kişiler olarak nitelendirildiğini hatırlatmaktadır. Oysa somut davadaki başvuruçunun herhangi bir sabıka kaydı bulunmamaktaydı (...) ve şiddet içerikli bir suçtan ötürü kovuşturuluyor değildi. Ayrıca, CFEC tutukevinde tutulan kişilerin karakter özelliklerine yönelik bir değerlendirme yapılmadığı da anlaşılmalıdır. Cam ayırıcı panel burada tutulan herkesi, kişisel özelliklerine bakılmaksızın, fark gözetilmeden etkileyen genel bir tedbirdir.

59. Hükümet tarafından öne sürülen güvenlik gerekçeleri Mahkemeye göre ikna edicilikten uzaktır, zira söz konusu güvenlik amaçları bakımından avukat-müvekkil görüşmelerinin görsel olarak denetlenmesi yeterli olacaktır.

60. Yukarıdaki hususlar ışığında Mahkeme, başvuruçunun savunması ve tutukluluğuna itirazda bulunulması açısından doğrudan önem arz eden meseleleri avukatları ile arasında cam bir ayırıcı panel bulunmadan görüşemiyor olmasının başvuruçunun savunma hakkını etkilediği kanaatinde.

61. Dolayısıyla Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası ihlal edilmiştir.

9. Şüphelinin / Sanığın Huzurda Bulunması / Presence of accused⁶⁶

Mamedova/Rusya, 7064/05, 1.06.2006

91. (...) İlk temyiz duruşmasının önemi, temyiz mahkemesinin başvuruçunun karakterini ve tutuklanmasının özel koşullarından dolayı serbest bırakılmasını isteme niyeti

66 AYM, tutukluluk durumunun 7 ay 2 gün (*Mehmet Halim Oral*, B. No: 2012/1221, 16.10.2014, para.53; *Ferit Çelik*, B. No: 2012/1220, 10.12.2014, para.53) ve 3 ay 17 gün (*Ulaş Kaya ve Adnan Ataman*, B. No: 2013/4128, 18.11.2015, para.61) boyunca duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verilen kararlar ile devam ettirilmesinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Buna karşın AYM, olağanüstü hal kapsamında tutukluluk durumunun 8 ay 18 gün süresince duruşmasız olarak yapılmasının AY m.19/8'i ihlal etmediğine karar vermiştir (*Aydın Yavuz ve Diğerleri* [GK], B.No: 2016/22169, 20.06.2017, para.350-359). Buna karşın AYM, olağanüstü sırasında tutukluluk durumunun 21 ay boyunca dosya üzerinden incelenmesinin AY m.18'i ihlal ettiği sonucuna varmıştır (*Erdal Tercan* [GK], B.No: 2016/15637, 12.04.2018, para.234-251). AYM, tutukluluk incelemesinin dosya üzerinden yapıldığına ilişkin yakınmanın AYM tarafından ele alındığı sırada tutukluluk hakim önüne çıkmasının sağlanması durumunda ise bu başlık altındaki yakınma açısından CMK m.141 uyarınca tazminat davası açılması, bu yolun başarısız olması durumunda aynı yakınmanın önüne getirilebileceğini belirtmiştir (*Salih Sönmez*, B.No:2016/25431, 28.11.2018, para.164-177, benzer bir karar için bkz. *Metin Güneş*, B.No: 2017/23083, 28.05.2019, para.91-95; *Kadir Ayhan*, B.No: 2020/20083, 10.03.2021, para.59). AYM, aynı şikâyete ilişkin olarak yakın zamanda verdiği Tarık Korkmaz kararında ise olağanüstü hâl döneminde uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkamama şikâyetinin incelendiği *Erdal Tercan* ve *Salih Sönmez* kararlarına değindikten sonra Anayasa Mahkemesinin olağan dönemde tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapılabileceğine dair azami bir süre belirlenmesinin söz konusu olmadığını, dolayısıyla somut olaydaki durumun anılan kararlardan farklı olduğunu belirterek mevzuata uygun şekilde -en geç 1 ay 26 gün içinde- gerçekleşen duruşmasız inceleme yönünden tazminat yoluna başvuruçunun etkisiz olacağını değerlendirmiş ve 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun tüketilmesine gerek olmadığı sonucuna varmıştır (B. No: 2019/13057, 09.07.2020, para.102).

göz önüne alındığında, yasal temsilcisine tatmin edici bilgiler ve talimatlar vermek için katılımı gerekmiştir (...).

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

Allen/Birleşik Krallık, 18837/06, 30.03.2010

44. Mahkeme ilgili iç hukukun kefalet teminatına karşı yapılan savcılık itirazını kefalet başvurusunun yeniden görüşülmesi olarak nitelendirmesini ve böylelikle itirazı inceleyen hakime, sanığı tutuklama veya uygun görebileceği koşullara bağlı olarak kefalet hükmüne hakkı tanımasını somut dava açısından son derece önemli bulmaktadır (...). Buna göre, başvurucuya ilk derece mahkemesi önünde sağlanan güvencelerin savcılığın itirazı bakımından da sağlanmış olması gerektiği sonucuna varmaktadır. Mahkeme bir tutuklunun mahkeme önündeki duruşmaya şahsen katılımını sağlamak bakımından yaşanabilecek lojistik güçlüklerin farkında olmakla birlikte, somut davada başvurucunun mahkeme huzuruna çıkartılmasını sakıncalı veya güç kılacak zorlayıcı bir sebebin varlığına delalet eden bir koşula rastlamamıştır. Bilakis, savcılık itirazına ilişkin duruşmanın yapılacağı günde başvurucunun adliyede hazır bulunması için temsilcileri tarafından gerekli ayarlamaların yapılmış olduğu ve duruşmaya katılmasında herhangi bir sakınca bulunmadığı kabul edilmektedir.

45. Geçerli iç hukuka göre, savcılık itirazının başvuru hakkında ilk derece mahkemesi tarafından verilen kefalet kararının ihtiyaten derhâl durdurulması etkisi yarattığı ve dolayısıyla savcılığın Sulh Ceza Mahkemesi kararına karşı itirazda bulunma niyetini açıkladığı andan itibaren başvurucunun hürriyetinin kısıtlandığı belirtilmelidir. Üstelik, başvurucunun da bizzat öne sürdüğü üzere, aleyhindeki suçlamaların ağırlığı göz önüne alındığında tutukluluğunun uzun sürmesi muhtemeldir (...).

46. Mahkeme başvuru açısından tehlike altında olan hakkın, yani kişi özgürlüğü hakkının önemini vurgulamak istemektedir (...).

47. Yukarıda dile getirilen sebeplerden ötürü ve kişi özgürlüğü hakkının arz ettiği temel önem ışığında, Mahkeme, başvurucunun talebinin reddine dair Hükümet tarafından sunulan gerekçeyi yeterli görmemektedir. Mahkemeye göre adalet, yukarıda anlatıldığı üzere başvurucunun davası açısından geçerli olan kendine özgü koşullar ışığında, başvurucunun itiraz duruşmasında şahsen bulunma talebinin kabulünü gerektirmektedir.

48. Dolayısıyla Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasına yönelik bir ihlal söz konusudur.

Idalov/Rusya [BD], 5826/03, 22.05.2012

161. (...) Sözleşme'nin 5. maddesi 4. fıkrası kapsamında öngörülen usule uygun davranıldığından bahsedilebilmesi için 6. maddenin 1. fıkrası kapsamında ceza veya özel hukuk davası bakımından aranan güvencelere uyulması her zaman şart olmamakla birlikte, 5. maddenin 4. fıkrası kapsamında izlenen usul yolu da yargısal bir nitelik taşımalı ve söz konusu hürriyeti kısıtlayıcı tedbir bakımından uygun teminatlar içermelidir (...). 5. maddenin 1. fıkrası (c) bendi kapsamında hakkında

tutuklama tedbirine başvuru olan kişiye yönelik olarak duruşma yapılması şarttır (...). Tutuklu kişiye ya şahsen, ya da bir tür temsil marifetiyle sesini duyurma fırsatı tanınması hürriyeti kısıtlayan hallerde uygulanan temel usul teminatları arasında yer almaktadır (...).

162. (...) Mahkeme, başvuru olanın 22 Ocak, 16 Haziran, 6 Ağustos ve 2 Ekim 2003 ve 12 Şubat 2004 tarihli temyiz duruşmalarına katılmadığını kaydetmektedir. 16 Haziran 2003 tarihli duruşma ise başvuru olanın temsilcisi dahi hazır olmaksızın yapılmıştır. Üstelik Mahkemeye sunulan dosyada, başvurucu duruşma tarihinin bildirilmiş olup olmadığı ve tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunun etkili bir şekilde incelenebilmesi için başvuru olanın duruşmaya şahsen katılmasının gerekip gerekmediğinin temyiz mahkemesi tarafından değerlendirilmiş olduğu kanaatini uyandıracak herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

163. Mahkeme ayrıca, başvuru olanın tutukluluğunun hukuka uygun olup olmadığına incelenmesi amacıyla temyiz duruşmasına katılmasının yetkili makamlarca sağlanmış olmamasının Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasına aykırılık oluşturduğuna hükümet tarafından da kabul edildiğini kaydetmektedir (...).

164. Mahkeme bu meseleye ilişkin yerleşik içtihadına ve somut dava koşullarına bakıldığında aksi yönde hükme varmak için bir sebep görememektedir. Başvuru olanın 22 Ocak, 16 Haziran, 6 Ağustos ve 2 Ekim 2003 ve 12 Şubat 2004 tarihli temyiz duruşmalarına katılmamış olması Sözleşme'nin 5. maddesi 4. fıkrasına yönelik bir ihlal teşkil etmektedir.

10. Aleni Duruşmanın Zorunlu Olmaması / *Public hearing not required*⁶⁷

CMK'da tutuklama talebi ile ilgili verilecek karar bakımından açık duruşma yapılacağını düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, yakalanan tutuklama istemi ile hâkim önüne çıkarılan kişi hakkında verilen kararın içeriği ilgiliye sözlü olarak bildirileceği hüküm altına alındığından (CMK m.101/2) bu aşamada bir duruşma yapılması ulusal mevzuatımız uyarınca bir zorunluluktur. Kaldı ki, "*Tutuklama istenildiğinde, şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafinin yardımından yararlanır.*" şeklindeki düzenleme de (CMK m.101/3) bunu ortaya koymaktadır.

Tutuklama duruşması hem ilk defa tutuklama kararı verilecek olan haller hem de sonraki tutuklamanın devamı ve tutuklamaya itiraz halleri için de geçerlidir (CMK m.108/1).

Bununla birlikte TMK geçici m.19-c'ye göre, terör suçlarında tutukluluğa itiraz ve tahliye talepleri dosya üzerinden karara bağlanabilir.

AİHM'e göre, tutuklamaya veya tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlara itiraz üzerine, itiraz merciin açık duruşma yapması gerekmekte ise de, tutuk-

67 AYM'ye göre bir başvuru olanın tutukluluk incelemesinin duruşmalı olarak yapıldığı 16.01.2020 tarihinden 9 ay 6 gün sonra 22.10.2020 tarihinde SEGBİS yoluyla mahkeme önüne çıkmış olması ve itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olması dolayısıyla ve ayrıca başvuru olanın duruşmanın SEGBİS yoluyla yapılmasına dair herhangi bir şikâyetinin de bulunmaması iddia edilen yakınmaların değerlendirilmesi sırasında önem arz eden hususlardır (*Kadir Ayhan*, B.No: 2020/20083, 10.03.2021, para.51).

lu ve avukatının katılımıyla yapılması, incelemenin çekişmeli olması ve Sözleşme'nin 5/4. Maddesi açısından zorunludur⁶⁸.

Reinprecht/Avusturya, 67175/01, 15.11.2005

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

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

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

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

11. Duruşmanın Uygun Şekilde Yürütülmesi / *Appropriate conduct of hearing*

Ramishvili ve Kokhreizde/Gürcistan, 1704/06, 27.01.2009

129. (...) başvurucular mahkeme salonunun en uzak noktasında yer alan parmaklıklarla çevrili bir bölme, tamamen gayrinizami bir şekilde ve etrafları polis koruması ile çevrili haldeyerleştirilmişlerdir. Avukatları ile zorlukla konuşabilmiş, savcının ve hâkimin söylediklerini yeterince işitememişler ve yaptıkları savunmalar da salondaki kargaşadan ötürü sağlıklı şekilde duyulamamıştır. Başvurucuların duruşmaya katılabilmek için parmaklıkları bölme içerisinde bir sandalye üstüne çıkmaları, metal parmaklıklara dayalı halde bağırarak konuşmaları gerekmiştir. Mahkeme salonundaki konuşma sesleri, gazetecilerin söz verilmeden konuşması, sürekli çalan cep telefonları, birbiriyle hararetli ve küfürlü bir şekilde tartışan insanlar yüzünden duruşma sürekli kesintiye uğramış ve hâkim de düzeni sağlamak konusunda ya isteksiz davranmış ya da kifayetsiz kalmıştır.

68 AYM'ye göre, tutukluluğa ilişkin kararların itiraz incelemesi bakımından CMK m.271'de itirazın kural olarak duruşma yapılmaksızın karara bağlanacağı ancak gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekilin dinlenebileceği düzenlemesine yer verilmiştir. AYM'ye göre tutukluluk incelemelerinin ya da tutukluluğa ilişkin itiraz incelemelerinin duruşma açılarak yapılması hâlinde şüpheli, sanık veya müdafinin dinlenilmesi gerekmektedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, GK, B.No: 2016/22169, 20.06.2017, para.334). Neticede AYM, CMK'nın itiraz incelemeleri bakımından da herhangi bir şekilde duruşma açma zorunluluğu öngörmediğine dikkat çekmiştir (*Kadri Ayhan*, B.No:2020/20083, 10.03.2021, para. 53).

130. (...) başvuruçuların avukatları, savunmalarını fotoğraf makinelerinin patlayan flaşları ve halojen kamera ışıkları altında yapmak zorunda kalmışlardır. Sözlere zar zor işitilmiştir. Oysaki savcının oturduğu koltuğun hakimnin hemen yanında yer alması sayesinde, hakim ile savcı arasındaki soru cevap diyalogu tüm bu koşullardan etkilenmemiş ve salonun geri kalanına kıyasla herhangi bir duyma engeli yaşanmamıştır (...).

131. Mahkeme, bu denli kaotik koşullar altında gerçekleştirilen bir duruşmanın makul bir yargı incelemesine olanak sağlayamayacağı görüşündedir. Hükümetin, duruşma salonunda yaşanan ve yukarıda anlatılan kargaşanın yazılı dilekçe sunma imkânıyla bir nebze giderildiği yönündeki savını kabul etmek mümkün değildir. Mahkeme, sözlü duruşmalarda salonda taraflar ile hâkim arasında diyalogun ve görselişitsel mukabelelerin düzgün, dinamik ve kesintisiz şekilde akmasına imkân sağlayacak koşullar yaratılması gerektiğini kaydetmektedir.

132. Mahkeme, başvuruçuların metal bir kafese benzeyen parmaklıklı bölmede tutulmasının ve adliyyede “özel kuvvetler” bulundurulmasının, etkili bir savunma yapılması bakımından olmazsa olmaz bir unsur olan konsantrasyon becerisine zarar verdiğini (...), aleni duruşma sırasında uygulanan ve tüm ülkeye yayınlanan böylesi küçük düşürücü ve aşırı katı kısıtlama tedbirlerinin, tutukluluğun hukuka uygun olup olmadığına ilişkin yargılama süreci de dahil olmak üzere, ceza yargılamasının her aşamasında üstün öneme sahip bir prensip olarak saygı gösterilmesi gereken masumiyet karinesini zedelediğini yinelemektedir (...).

134. (...) heyete başkanlık eden hâkimin duruşma sırasında sergilediği tutumun (...) da tarafgirlikten uzak olduğu söylenemez (...). Bu nedenledir ki Mahkeme, hâkimin duruşma sırasında ya savunmanın sorularına savcı yerine doğrudan kendisi cevap vererek ya da bu soruları savcı açısından daha avantajlı olacak şekilde yeniden ifade ederek savcıya açıkça yardım ettiği şeklinde bir gözlemde bulunmak durumundadır (...).

135. “Bağımsızlık” şartı bakımından değerlendirildiğinde ise, 2 Eylül 2005 tarihli duruşmada çok sayıda gizli devlet ajanı ve hatta “özel kuvvet” bulunmasının bu prensibi zedelediğine hiç şüphe yoktur. Mahkeme salonundaki gidişata duruşma hakiminden ziyade devlet ajanlarının hâkim olması ve hakimlerin mahrem ve dokunulmaz olması gereken toplantı odasına yabancılar tarafından kolaylıkla girilebilmesi dolayısıyla bağımsız bir görünümde bahsedilmesi imkânsızdır (...).

136. Yukarıdaki değerlendirmeler Mahkeme tarafından, yargısal incelemenin (...) adil yargılama için aranan temel şartlardan yoksun olduğu sonucuna varılması bakımından yeterlidir. Dolayısıyla, bu inceleme sonucunda başvuruçuların Sözleşme’nin 5. maddesi 4. fıkrası kapsamındaki haklarının ihlal edildiğine hükmedilmiştir.

12. Hususi Gereke Zarureti / Need for proper reasoning⁶⁹

Lutsenko/Ukrayna, 6492/11, 3.07.2012

97. İşbu davada başvuruçuların tutukluluk kararına itiraz etmiş ve hem ilk derece mahkemesi önünde izlenen usulün adilliğine, hem de savcılık tarafından öne sürülen ve bahsi

69 AYM’ye göre, derece mahkemeleri tarafından tesis edilen gerekçeler ilk tutuklama ile tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olmalıdır (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, B. No: 2012/1158, 21.11.2013, para.52-56; *Halas Aslan*, B.No: 2014/4994, 16.02.2017, para.78; *Savaş Çetinkaya*, B. No: 2012/1303, 21.11.2013, para.59, 62-64).

geçen mahkeme tarafından kabul edilen tutuklama sebeplerine karşı çıkmıştır (...). Kiev Temyiz Mahkemesi 5 Ocak 2011 tarihli kararında, başvurucunun itirazını, bu itirazda dile getirilen iddialara düzgün bir yanıt sunmaksızın reddetmiştir; oysaki, Mahkeme bu savların önem arz ettiği ve uygun şekilde incelenmeye ve esaslı şekilde yanıtlanmaya değer görüldüğü kanaatindedir. Temyiz mahkemesi başvurucunun kefaletle tahliyesine yönelik olarak milletvekilleri tarafından imzalanan ve Ombudsman tarafından da desteklenen talepdilekçesine de yeterli bir yanıt sunmamıştır. Temyiz mahkemesi kendisini ilk derece mahkemesinin gerekçesini tekrarlamak ve başvurucunun şikâyetlerini mesnetsiz diyerek reddetmekle sınırlandırmıştır.

98. Mahkeme aynı temyiz mahkemesinin 21 Nisan 2011 tarihli bir başka kararla başvurucunun tutukluluğunun devamına hükmettiğini, oysaki bu tarih itibarıyla başvurucunun dava dosyasındaki materyallere yönelik incelemesini tamamlamış, yani savcılık makamı tarafından hürriyetin kısıtlanması için öne sürülen temel gerekçenin ortadan kalkmış olduğunu kaydetmektedir.

99. Yukarıdaki mülahazalar Mahkemenin, tutukluluğun hukuka uygunluğu konusunda düzgün bir yargısal inceleme yapılmamış olduğu sonucuna varması bakımından yeterlidir.

Dolayısıyla Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası ihlal edilmiştir.

Rasul Jafarov/Azerbaycan, 69981/14, 17.03.2016

143. Mahkemenin yukarıda işaret ettiği üzere, işbu davada ulusal mahkemeler başvurucunun yakalanmasına sebep oluşturan şüphenin makul olup olmadığını teyit etmiş değildir (...). Ulusal mahkemelerin kararları, savcılığın yazılı dilekçelerini yinelemekle ve başvurucunun şikâyetlerinin mesnetsiz bulunarak reddedildiğine ilişkin kısa, muğlak ve basmakalıp ifadelerle sınırlı kalmıştır. Özetle, ulusal mahkemeler savcılığın taleplerini otomatik olarak onaylayan bir rolün dışına çıkmadığından, başvurucunun tutukluluğunun "hukuka uygunluğuna" dair gerçekten bir inceleme yürütmüş sayılmaları mümkün değildir. Bu durum 5. maddenin 4. fıkrası şartlarına olduğu kadar, Yüksek Mahkeme Genel Kurulu tarafından yorumlandığı ve açıklandığı kadarıyla iç hukuktaki gerekliliklere de aykırıdır (...)

144. Yukarıdaki mülahazalar Mahkemenin, tutukluluğun hukuka uygunluğu konusunda düzgün bir yargısal inceleme yapılmamış olduğu sonucuna varması bakımından yeterlidir.

Dolayısıyla Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasına yönelik bir ihlal söz konusudur.

13. Serbest Bırakma Yetkisinin Gerekliliği / Necessity of the power to release

CMK m.103/2 uyarınca Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinde adli kontrol veya tutuklama tedbirinin gereksiz olduğu kanısına varırsa şüpheliyi re'sen serbest bırakma yetkisine sahiptir. Keza CMK m.104/2 uyarınca şüpheli veya sanığın tutukluluk halinin devamına veya salıverilmesine soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında hakimlik veya mahkeme tarafından karar verilebileceği düzenlenmiştir. Bu durum dosyanın istinaf/temyiz üzerine geldiği istinaf mahkemesi veya Yargıtay için de geçerlidir.

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

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

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

A. ve Diğerleri/Birleşik Krallık [BD], 3455/05, 19.02.2009

202. 5/4. madde, 13. maddenin daha genel gereklilikleri karşısında, bir *lex specialis* oluşturmaktadır (...). Bu madde, yakalanan veya tutuklanan kişilere, Sözleşme anlamında, özgürlükten mahrum bırakılmalarının, 'yasallığı' için gereken usul ve esas koşullarına riayet edilip edilmediğini kontrol etmek için, başvuru yapma imkânı tanımaktadır. (...). Bu denetimi gerçekleştirmekle görevli olan 'mahkeme', sadece basit danışmanlık yetkisi değil, tutuklamanın, 'yasallığına ilişkin' olarak 'hüküm verme' ve kanunsuz tutuklama olması halinde serbest bırakılma kararı verebilecek yetkilere sahip olmalıdır.

I. Tutuklunun Tabi Olduğu Rejim / Conditions

1. Nitelik / Quality⁷⁰

(CMK m. 149/3, 154; CGTİK m. 111, 114, 115; CGTİT m. 184, 185)

I. I./Bulgaristan, 44082 / 98, 9.06.2005

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

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

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

70 AYM, aşırı kalabalık mahpus sayısı nedeniyle AY m.17'nin ihlal edildiği yakınmasını açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olarak ilan etmiştir (*Mehmet Hanifi Baki*, B.No: 2017/36197, 27.06.2018, para.38-50).

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

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

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

79. Sonuç olarak, başvurunun tabi tutulduğu aşırı katı rejimin kümülatif etkileri, tutukluluğun maddi koşulları ve bu koşulların ve rejimin başvurunun sağlığı üzerinde yarattığı etki göz önüne alındığında, Mahkeme başvurunun tutukluluk koşullarının Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı şekilde, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teşkil ettiği kanaatinde dir.

Moiseyev/Rusya, 62936/00, 9.10.2008

135. (...) başvuru kimi zaman tasarlandığı kapasiteyi aşacak şekilde yüklenen standart cezaevi kamyonlarında yüz elliden fazla kez seyahat etmek zorunda bırakılmıştır. Saatler boyunca kapalı alanda kalmak mecburiyeti sebebiyle bu sıkışık koşullar yoğun fiziksel ıstiraba yol açmış olmalıdır. Yeterli havalandırma ve ışıklandırma olmaması ve ısıtma koşullarının sağlıksızlığı sebebiyle çekilen sıkıntı daha da ağırlaşmış olmalıdır. Bu nakil koşullarının başvuru üzerinde yarattığı toplu etki düşünüldüğünde, Mahkeme, tutukevinden adliyeye gidiş gelişteki nakil koşullarının Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında "insanlık dışı" muamele teşkil ettiği kanaatine varmaktadır. Başvurunun söz konusu muameleye yargılama boyunca veya tutukluluğun devamına ilişkin taleplerin incelendiği duruşmalar sırasında, yani konsantrasyon becerisine ve zihinsel uyanıklığa en çok ihtiyacı olan zamanlarda da maruz bırakılmış olması Mahkemenin bu kanaate varması açısından etkili olmuştur (...).

140. Mahkeme, başvurunun Moskova Şehir Mahkemesi binalarında yer alan refakat hücrelerinde yüz elli günden fazla tutulmuş olduğunu kaydetmektedir. Bu hücrelerde tutulma süresi normalde duruşmalar öncesinde, sonrasında ve arasında birkaç saatle sınırlı olmakla birlikte, başvuru en az on duruşma sırasında salona çağrılmayarak tüm bir iş gününü hücrede geçirmiştir.

141. (...) Mahkeme (...) refakat hücrelerinin çok sınırlı bir süreliğine tutulmak amacıyla tasarlandığını kaydetmektedir. Dolayısıyla bunlar yüzölçümü olarak çok daren büyü-

ğü iki metre kare olmakla kalmayıp, daha uzun süreli kalışlarda elzem olacak birtakım imkânları da, tasarımları gereği, içermemekteydi. Hücrede pencere ve doğal ışık ya da hava erişimi bulunmamaktaydı. İçerideki tek eşya bir banktan ibaretti; sandalye, masa veya başka bir eşya bulunmamaktaydı. Mahkemeyi en çok kaygılandıran hususlardan biri de, hücrede tuvalet bulunmaması, burada tutulan kişilerin ihtiyaçlarını ancak infaz memurlarının talimatıyla giderebiliyor olmasıydı. Ayrıca, burada tutulan kişilere muntazam yeterli ve sağlıklı yiyecek ve içecek sağlayacak herhangi bir ikram düzenlenmesi olduğuna dair de bir delil sunulmamıştır. Mahkeme bir kişinin temel ihtiyaçlarını karşılamayan koşullar altında tutulmasının kabul edilemeyeceği kanaatinde dir (...).

142. Başvurucu günde birkaç saat ve bazen de sekiz ila on saat kadar uzun bir süre boyunca bu kısıtlı koşullar altında tutulmuştur. Refakat hücrelerinde tutulma işlemi süreklilik taşımamakla birlikte, başvurucu bu hücrede tutulmadığı zamanlarda da ya tutukevinde alıkonuluyor ya da insanlık dışı ve aşağılayıcı bir nitelik taşıdığı halihazırda yukarıda tespit edilmiş olan koşullar altında naklediliyor durumdadır. Bu koşullar altında, başvurucunun Moskova Şehir Mahkemesindeki aşırı dar refakat hücrelerinde havalandırma, yiyecek, içecek veya tuvalete serbest erişim bulunmaksızın tutulmasının toplu etkisi fiziksel ıstiraba ve ruhsal çöküntüye sebebiyet verecek bir yoğunlukta olmalıdır.

143. Bu nedenledir ki, başvurucunun Moskova Şehir Mahkemesindeki refakat hücrelerinde tutulma koşulları dolayısıyla Sözleşme'nin 3. maddesine yönelik bir ihlal söz konusudur.

2. Hükümlülerden Ayrı Tutulma / Segregation from convicted prisoners

Peers/Yunanistan, 28524 / 95, 19.04.2001

76. Başvurucu, yeniden mahkemeye çıkarılmak üzere tutuklu bulundurulduğu halde, hükümlülerle aynı prosedüre tabi tutulmasına ilişkin *şikâyet*te bulunmuştur. Koridallos Cezaevi yetkili makamlarının, yeniden mahkemeye çıkarılmak üzere tutuklu bulunduranlar için özel bir prosedür uygulamamasının, masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür (...).

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

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

3. Sıkı Güvenlik Rejimi / Strict security regime⁷¹

(CGTİK m. 115/1-a,c,e; CGTİT m. 185/1-a,c,e)

Van der Ven/Hollanda, 50901/99, 4.02.2003

54. EBİ'daki gözaltı süresi boyunca başvurucu, oldukça katı güvenlik önlemlerine tabi tutulmuştur. Ayrıca AİHM, bir defada üçten fazla cezaevi arkadaşı ile görüşmesinin en-

71 AYM, tek kişilik hücrede 2.5 yıl tutulma uygulamasını konu alan yakınma açısından , bu süre zarfında dış dünya ve diğer tutulanlarla bütünüyle irtibatı kesilmediği, kendisine belirli kolaylıklar sağlandığı ve dolayısıyla da uygulamanın duysal ve sosyal izolasyonun başvurucunun kişiliğini tahrip edecek nitelikte olmadığını belirterek başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir (*Timur Demir*, B.No: 2018/33190, 09.05.2019, para.51-54; *Turan Günana*, B. No: 2013/3550, 19.11.2014, para.40-48).

gellenmesini, cezaevi personeli ile direkt temasın sınırlandırılmasını, ayda bir yakın aile üyelerinin ziyaretlerinde yaptığı görüşmeler dışındaki ziyaretçileri ile cam bölme ardından görüşebilmesini göz önüne alarak başvuruçunun sosyal temaslarının çok katı biçimde sınırlandırıldığı sonucuna varmıştır. Ancak, (...) *AIHM* başvuruçunun duyuşal izolasyona veya tam sosyal izolasyona maruz bırakıldığını tespit edememiştir (...).

55. Katı olmayan bir rejimin uygulandığı tutukevine yerleştirilmesi halinde kaçması- nın çok muhtemel olacağının öngörölmesi nedeniyle başvuruç EBI'ye yerleştirilmiştir. Kaçması halinde, şiddet içeren ciddi suçlar işlemeye devam ederek toplum için kabul edilmez bir risk teşkil edeceği kanaati hakim olmuştur (...).

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

EBI'da elbiseleri çıkarılarak yapılan arama, başvuruçuyu cezaevi personeli önünde so- yunmak ve "yüz kıztartıcı" pozisyonlar almak kaydıyla "anal muayene" geçirmek zorunda bırakmıştır (...).

62. Mahkeme, başvuruçunun çok sayıda gözetim tedbirine tabi tutulduğu bir ortamda ve buna dair ikna edici güvenlik gereksinimlerinin bulunmaması sebebiyle, yaklaşık üç buçuk yıllık bir süre boyunca her hafta çıplak şekilde arama yapılmasının başvuruçunun onurunu çiğnediği ve kendisini aşağılanmış ve değersiz hissettirebilecek bir ıstırap ve aşağılık duygusuna yol açtığını belirtmektedir. Başvuruç, psikiyatrist ile yaptığı bir görüşmede durumun tam da böyle olduğunu bizzat teyit etmiş, çıplak arama işlemine maruz kalmamak için örneğin berbere gitmekten vazgeçeceğini dile getirmiştir (...).

63. Bu nedenle ki Mahkeme, EBI'deki rutin çıplak arama uygulaması ile başkaca katı güvenlik tedbirlerinin bir araya gelerek Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı şekilde, in- sanlık dişi veya aşağılayıcı muamele teşkil ettiği sonucuna varmaktadır.

4. İletişime Müdahale / *Interception of Communications*⁷²

Erdem/Almanya, 38321/97, 5.07.2001

62. Mahkeme işbu davada, Ceza Usul Kanunu'nun 148(2). maddesinin son derece hu- susi bir alanda, terörle mücadele konusunda işletildiğini; bu maddenin, Federal Adalet

72 AYM yasa dişi örgüt ile ilgili olduğu varsayılan birtakım bilgilerin yer aldığı ve şiddet unsuru barındıran bir tutuklu mektubunun bazı satırlarının silinmesi ve sonrasında gönderildiği iddiası açısından uygulamanın ce- zaevinde disiplinlinin ve güvenliğin sağlanması, suçun önlenmesi amaçlarıyla yapıldığı gerekeşiyle kamu ma- kamları tarafından söz konusu mektupta geçen cümlelerin sansürlenmesi suretiyle mektubun gönderilmesi- ne karar verilmesinin demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olduğuna karar vermiştir (*Turan Günana* (4), B.No:2013/2720, 05.11.2015, para.67-73). AYM, bir mahpusun Kültür Bakanlığı bandrollü gösterimde olan bir fil- me erişiminin cezaevi idaresi kararıyla engellenmesi açısından ihlal kararı vermiştir (*Ali Karatay*, B.No:2012/990, 03.12.2012). AYM'ye göre, cezaevindeki bir şahsın avukatı ile telefon üzerinden iletişim kurmasına izin veril- memesi kanuni dayanaktan yoksundur (*Kadir Kırmacı*, B. No: 2017/25975, 18.06.2020, para.51-53). Buna karşın AYM'ye göre, ceza infaz kurumunda bulunan hükümlü ve tutukluların haberleşmesinin gizliliğinin sınırlandırıl- ması, genel hatlarıyla, kanunilik prensibine uygun olup, meşru amacında mevcut olduğu aşıkardır. Bu noktada mahpusun haberleşmesine yönelik müdahalenin demokratik toplumun gereklilikleri açısından incelenmesi gerekmektedir (*Mehmet Koray Eryaşa*, B.No:2013/6693, 16.04.2015, para.77-79).

Mahkemesi içtihadına göre, Ceza Kanunu'nun 129a maddesi kapsamına giren suçlarla itham edilen tutukluların mensup oldukları iddia edilen terör örgütüne hizmet etmeyi sürdürmesinin ve örgütün devamlılığına yardımcı olmasının engellenmesi amacı taşıdığı kaydetmektedir (...).

65. Ancak, tutuklular ile avukatları arasındaki haberleşmelerin gizliliği temel haklardan birini oluşturmakta olup, doğrudan savunma haklarını etkiler niteliktedir. Bu nedenle, Mahkemenin yukarıda dile getirdiği üzere, bu kural ancak istisnai durumlarda ve suiistimale karşı yeterli koruma sağlanması koşuluyla askıya alınabilir (...).

66. PKK'nın üst düzey isimlerine yönelik bu dava, terörizmin her biçimiyle önlenmesi doğrultusunda açılmıştır. Ayrıca, Almanya'da birçoğu Kürt kökenli olmak üzere geniş bir Türkiyeli nüfusun yaşadığı düşünülecek olursa, Alman makamlarının yargılama sırasında en yüksek seviyede güvenliği sağlamaya çalışmış olması makul görünmektedir.

67. Mahkeme ayrıca söz konusu kanun hükmünün, haberleşmeleri izlenmesi gereken kişi kategorisini, yani Ceza Kanunu'nun 129a maddesi anlamında bir terör örgütüne mensup olduğundan şüphelenilen tutukluları konu alması sebebiyle son derece net bir şekilde kaleme alınmış olduğunu kaydetmektedir. Dahası, tutuklular ile avukatları arasındaki haberleşmelere dokunulmazlık tanıyan genel kuralın istisnası olarak kullanılan bu tedbirin uygulanması sırasında güvence olarak işletilen birtakım kısıtlamalar da mevcuttur: Daha önce Mahkeme önüne taşınmış olan ve haberleşmelerin cezaevi yetkililerine açık olduğu diğer davaların aksine (...), işbu davada haberleşmeyi izleme yetkisi soruşturma ile bağlantısı bulunmaması şart koşulan ve elde ettiği bu bilgileri gizli tutma yükümlülüğü altında olan bağımsız bir hakime verilmiştir. Son olarak, haberleşmelerin izlenmesi yetkisi sınırlı olup, tutuklular davaları hakkında hukuki temsilcileri ile sözlü görüşme yapmak konusunda serbesttir. Temsilcilerin tutuklulardan yazılı evrak veya başka bir materyal edinmesinin yasaklandığı doğru olmakla birlikte, temsilcilerin tutuklulara yazılı belgelerde yer alan bilgileri iletmeleri mümkündür.

68. Mahkeme, Sözleşme'nin demokratik bir toplumun savunulması gereği ile bireysel haklar arasında bir tür uzlaşmayı temel alarak inşa edilmiş olduğunu hatırlatmaktadır (...).

69. Mahkeme, her biçimiyle terörizmin oluşturduğu tehdidi (...), somut davada haberleşmelerin izlenmesine ilişkin getirilen güvenceleri ve Devlete tanınan takdir yetkisini göz önüne aldığı anda, söz konusu müdahalenin güdülen meşru amaçlarla orantısız olmadığı kanaatine varmaktadır.

70. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 8. maddesine yönelik bir ihlal tespit edilmemiştir.

5. Medya ile İrtibat / Contact with the media⁷³

Sotiropoulou/Yunanistan (k.k.), 40225/02, 18.01.2007

3. Başvurucu son olarak, tutukluluğu süresince bir gazeteciye masumiyetine ve hapsedane koşullarına ilişkin olarak beyanlarda bulunmuş olması nedeniyle cezaevi idaresinin kendisine beş günlük hücre hapsi disiplin cezası vermiş olmasından şikâyet etmiştir. Başvurucu *Sözleşme'nin 10. maddesini ileri sürmüştür* (...):

⁷³ AYM, bir mahpusun Kültür Bakanlığı'nın izni ile sinemalarda gösterime girmiş olan bir filme dair DVD'ye erişiminin cezaevi idaresi kararıyla engellenmesi açısından ihlal kararı vermiştir (*Ali Karatay*, B.No:2012/990, 03.12.2012).

Mahkeme, somut olayda söz konusu yaptırımın başvuruçunun tutukluluğu süresince üçüncü kişilerle iletişim kurma hakkını mutlak bir şekilde kısıtlamadığını aksi halde bunun 10. madde bakımından bir sorun oluşturabileceğini tespit etmiştir (...). Sonuçta, davanın soruşturma sürecinde, başvuruçunun mektup veya telefon yoluyla kendi durumundan bahsedebileceği yakın bir çevre ile görüşme hakkı bulunuyordu. Yetkili yargı makamı tarafından verilen ön izin gazeteciler de dâhil olmak üzere diğer kişilerle iletişim kurmanın koşulunu oluşturuyordu. Böylece, söz konusu yaptırım başvuruçuya bir gazete ve bir televizyon kanalı ile olan iletişimi nedeniyle değil başvuruçunun önceden talep edilmesi gereken izni istememiş olması nedeniyle verilmişti.

Oysa Mahkeme, bu koşulun somut olayda başvuruçunun suçlandığı eylemlerin önemi ve özelliği ile ve ayrıca yargı usulünün ilk aşamasında haklı çıkarıldığını değerlendirmiştir. Başvuruçuyu bir terör örgütüne üye olmakla suçlanmıştır. Böylece, makamların, üçüncü kişiler aracılığıyla "17 Kasım" terörist grubunun üyesi olduğu sanılan diğer kişilerle irtibatını veya tutukluluk koşulları hakkında bilgilerin ifşa edilmesini engellemek için başvuruçunun iletişim hakkına daha ağır kısıtlamalar getirmesi makuldür. Bu durum, yürütülen soruşturmanın iyi işleyişine zarar vererek başvuruçunun veya diğer tutukluların güvenliğini tehlikeye düşürebilirdi (...).

Önceki mülahazalar ışığında, Mahkeme ulusal makamlar tarafından müdahaleyi haklı çıkarmak için ileri sürülen gerekçelerin "uygun ve yeterli" olduklarına ve başvuruçuya verilen hücrede beş günlük hücre hapsi cezasının somut olayda "izlenen meşru amaçla orantılı" olduğuna karar vermiştir.

6. Aile Bireylerine Erişim / Access to family⁷⁴

(CGTİK 114 / 2)

Ploski/Polonya, 26761/95, 12.11.2002

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

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

⁷⁴ AYM'ye göre, cezaevindeki mahpusun eşiyile görüşmesinin 1 yıllık süre için yasaklanması AY m.20'nin ihlali mahiyetindedir (Şennur Acar, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, para.42-43). AYM'ye göre, cezaevinde bulunan açık görüş alanında görüşmeleri gizli bir şekilde ve sürekli olarak kaydeden gizli bir kayıt cihaz bulunması nedeniyle AY m.22 ihlal edilmiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/6209, 29.06.2016, para.67, 88-89).

Kucera/Slovakya, 48666/99, 17.08.2007

129. (...) Mahkeme başvuruçunun karısı ile görüşmesine ilk kez 29 Ocak 1999 tarihinde izin verilmiş olduğunu kaydetmektedir. Başvuruçunun tutuklu olduğu 13 ay boyunca karısıyla görüşmesine izin verilmemesi hiç şüphesiz ki özel hayatının ve aile yaşamının gizliliği hakkına yönelik ciddi bir müdahale teşkil etmiştir.

130. Başvuruçunun, bilhassa olaylara ilişkin yürütülen soruşturma sırasında karısı da dahil olmak üzere diğer sanıklarla bilgi alışverişinde bulunarak soruşturmayı engellemesine mani olunması yönünde meşru bir ihtiyaç bulunduğu açıktır. Ancak Mahkeme şikâyet konusu müdahalenin söz konusu amaca ulaşılması bakımından elzem olduğu konusunda ikna olmuş değildir. Özellikle de, başvuruçunun karısı ile örneğin bir görevli nezaretinde olmak üzere özel ziyaret düzenlemeleri kapsamında görüşmesine izin verilmesinin ceza davasına yönelik sürdürülen soruşturmayı tehlikeye atacağına dair bir emare bulunmamaktadır.

131. Başvuruçunun bu kadar uzun bir süre boyunca karısı ile görüşmesinin engellenmesi için önemli ve yeterli gerekçelerin varlığı da şüphelidir. Daha ayrıntılı bahsetmek gerekirse, başvuruçunun ve karısının avukatı 6 Mayıs 1998 tarihinde müvekkillerinin soruşturma memurunun huzurunda bile olsa görüşmelerine izin verilmesini talep etmiştir. Bu talepte başvuruçunun karısından bu kadar uzun süre ayrı bırakılmasının yarattığı ıstıraba ve aynı zamanda söz konusu suçlara yönelik soruşturmanın fiilen sona ermiş olmasına değinilmiştir. Keza, 1998 yılının ikinci yarısında başvuruçunun tarafından tahliyesine ilişkin sunulan taleplerde, o esnada davaya ilişkin yürütülmekte olan soruşturmanın kendisi ve karısı ile hiç ilgisi bulunmayan suçlara yönelik olduğu dile getirilmiştir.

132. Mahkeme, başvuruçunun 19 Ocak 1998 tarihinde karısına cezaevinden gizlice bir mektup göndermeye çalıştığını da kayda geçirmiş bulunmaktadır (...). Yargılamaların erken bir aşamasında meydana geldiği ve söz konusu mektubun soruşturmaya müdahale amacı taşıdığına dair bir iddiada bulunulmadığı içindir ki, Mahkeme bu olaya özel bir önem atfetmemektedir.

133. Yukarıdaki hususlar ışığında, Mahkeme söz konusu müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” addedilemeyeceği kanaatine varmaktadır.

134. Bu nedenledir ki, başvuruçunun karısı ile görüşmesinin yasaklanmış olması sebebiyle Sözleşme’nin 8. maddesine yönelik bir ihlal gerçekleşmiştir.

Varnas/Litvanya, 42615/06, 9.07.2013

111. Bir kişinin tutuklanması, isteği dışında ve genellikle geçici bir süreliğine uygulanırsa dahi, kişinin şahsi koşulları ve varlığı ile bölünemeyecek bir bağlantı içinde farklı bir hukuki duruma sokulması olarak değerlendirilebilir. Bu nedenledir ki Mahkeme, tutuklu halde bulundurulmasının başvuruçuyu Sözleşme’nin 14. maddesi anlamında “başka bir durum” dahiline soktuğu konusunda ikna olmuş ve zaten bu husus taraflar arasında da ihtilaf konusu yapılmamıştır (...).

113. Başvuruçunun incelenmekte olan şikâyeti, tutuklu iken ziyaret haklarını düzenleyen yasal hükümlerle ilgilidir. Yani cezaevinde tutulmakta olan herkes açısından önem taşıyan meseleleri ilgilendirmektedir; zira söz konusu hükümler, sebebi ne olursa olsun

hürriyetinden yoksun bırakıldığı için kişinin özel hayatına ve aile yaşamına getirilen kısıtlamaların kapsamını belirlemektedir.

114. Bu nedenledir ki Mahkeme, söz konusu olgular bakımından başvurunun bir hükümlü ile nispeten benzer koşullarda bulunduğu iddia edilebileceği kanaatinde dir (...).

118. Yani, ilgili tarihte, başvuru gibi tutuklu olarak alıkonulan bir kişiye tanınan ziyaret süresi (iki saat), kanunen hükümlülere tanınan süreden (dört saat) daha kısaydı. Her şeyden önemlisi de, tutuklu kişinin hiçbir şekilde eş ziyareti hakkı bulunmamaktaydı. Dahası, hükümlülere tanınan ziyaretlerin sıklığı ve temas biçimi (kısa süreli veya eş ziyaretleri) tutuldukları infaz kurumunun güvenlik seviyesine ve hükümlünün kişisel koşullarına bağlı olarak da farklılık arz etmekteydi. Oysaki tutuklulara tanınan ziyaret haklarına yönelik kısıtlamalar, bu kişilerin tutukluluk sebeplerine ve bununla bağlantılı güvenlik meselelerine bakılmaksızın genel bir çerçevede uygulanmaktaydı.

119. Mahkeme, tutukluluk ve dolayısıyla şüphelinin dış dünya ile temasının sınırlandırılması sebeplerinin, soruşturmanın engelsiz bir şekilde yürütülmesinin sağlanması amacına hizmet ettiği yönünde Hükümetin dile getirdiği savı da kayda geçirmektedir (...).

120. Tutuklular ile hükümlüler arasındaki bu muamele farklılığına ilişkin gerekçelerin makullüğü konusunda Mahkeme, somut davada başvurunun birçok araba hırsızlığına karışmış bir organize suç örgütüne mensup olmakla suçlandığına işaret etmektedir. Ancak aynı zamanda, herhangi bir ailevi suç bağlantısı ile ilgili güvenlik meselelerinin söz konusu olmadığını da saptamaktadır (...). Yani başvurunun eşi, kocası hakkındaki ceza davalarında ne tanık ne de sanık olarak yer almaktaydı; dolayısıyla gizli ittifak veya delillerin başka bir şekilde karartılması yönünde bir risk de bulunmamaktaydı (...). Mahkeme başvurunun eşinin suç teşkil eden faaliyetlere karıştığı yönünde herhangi bir bilgiye de sahip değildir. Bu nedenledir ki, başvurunun eş ziyaretlerinde bulunmasının engellenmesi için hususi bir sebep bulunduğu konusunda ikna olmamıştır (...). Her şeyden önemlisi de, Hükümetin, tıpkı Litvanya idare mahkemeleri gibi, tutuklu olduğu süre boyunca başvurucuya eş ziyareti yasağı konulmasını gerekçelendirme için bu yasakların başvurunun somut koşulları bakımından neden gerekli ve haklı olduğuna dair herhangi bir açıklama getirmediğini, yalnızca yasal normlara dayandığını dile getirmektedir.

121. Mahkeme son olarak, başvurunun tutukluluğu sırasında eşi ile temasını yitirmiş olduğu, eşinin Lukiškės Tutukevinde kendisini birkaç kez kısa süreli olarak ziyaret ettiği şeklinde Hükümet tarafından öne sürülen savunmaya belirli bir önem atfetmekle birlikte, ziyaretçi ile tutuklunun, ziyaretçinin tutukluya yiyecek uzatabileceği 20 cm'lik bir aralık dışında tel örgülerle ayrılmış olduğu düşünüldüğünde, aralarındaki fiziksel temasın çok sınırlı olduğu gerçeğini göz ardı edememektedir. Mahkeme ayrıca tutuklu ile ziyaretçinin bir infaz memurunun gözetimi altında görüşmesinin bu sınırlı fiziksel ilişkiyi daha da kısıtladığı düşüncesindedir (...). Ziyaretçilerle doğrudan temas imkânının bulunmaması konusunda Mahkeme, daha önce incelediği bir davada tutuklu bir kişinin üç buçuk yıllık tutukluluk süresi boyunca ziyaretçileri ile fiziksel olarak ayrı tutulmuş olmasının, güvenlik sebepleri gibi kanıtlanmış bir gerekliliğin yokluğu

halinde, kişinin özel hayat ve aile yaşamı hakkından etkili bir şekilde yararlanması bakımından haklı görülemeyeceğine hükmetmiş olduğunu hatırlatmaktadır (...). Bu nedendir ki Mahkeme, bilhassa başvurunun tutukluluğunun uzun sürmüş olmasının (başvurucu ilk kez eş ziyareti talep ettiği tarihte iki yıldır tutuklu bulunuyordu), aile yaşamını tutukluluk koşullarının tabiatı gereği var olan sınırlamalarla mazur gösterilemeyecek denli zayıflattığı düşüncesindedir. Bu bağlamda Mahkeme, Lukiškės Tutukevi yetkililerinin başvurucuya eş ziyareti izni vermemesinin sadece teorik güvenlik kaygılarına değil, aynı zamanda uygun olanak bulunmamasına da (...) dayandırıldığını kaydetmektedir; ki bu ikinci gerekçenin Mahkeme tarafından haklı sayılması mümkün değildir (...). Bu nedenle yetkili makamların başvuruca tutuklu halde iken eş ziyareti konusunda kısıtlayarak söz konusu muamele farklılığına dair makul ve objektif bir gerekçe sunamamış ve dolayısıyla ayrımcılık içeren bir davranışta bulunmuş olduğu sonucuna varılmaktadır.

122. Bundan dolayıdır ki, Sözleşme'nin 8. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde 14. maddeye yönelik bir ihlal söz konusudur.

7. Risk Altındaki Kişilerin Güvenliği / *Supervision of persons at risk*⁷⁵ (CGTİK m. 113)

Tarıbilir/Türkiye, 21422/93, 16.11.2007

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

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

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

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

8. Diğer Tutukuların Kötü Muamelesinden Koruma / *Protection from fellow detainees*

(CGTİK 116 yollamasıyla 49/2)

Paul ve Audrey Edwards/İngiltere, 46477/99, 14.03.2002

60. Zorunlu gözaltı önerilerini değerlendirmek için yeterli ciddiyeti haiz bir şiddet kaydı ile Richard Linford'un ruhsal bozukluktan muzdarip olduğunu ortaya koyan bilgiler mevcuttur. AİHM, bu bilgilerin, tutuklama esnasında ve sonrasındaki tuhaf ve şiddet içeren

⁷⁵ Esmâ Çelebi, B.No: 2014/15791, 19.04.2017.

davranışlarla birlikte, diğerleri için ve dava koşulları altında, hücrelerine konduğu zaman Christopher Edwards için gerçek ve ciddi bir risk teşkil ettiği hususunda tatmin olmuştur.

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

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

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

9. Tıbbi Bakım / Medical Care⁷⁶

(CGTİK 116 yollamasıyla; 71, 72, 78–82, 87)

Dzieciak/Polonya, 77766/01, 9.12.2008

101. (...) başvurucaya dört yıllık tutukluluğu süresince sağlanan sağlık hizmetlerinin kalitesi ve sürati başvurucaunun sağlığını ve hayatını tehlikeye atmıştır. Daha ayrıntılı belirtmek gerekirse, çeşitli devlet kurumları arasında işbirliği ve koordinasyon eksiklikleri, başvurucaunun planlı iki ameliyat için hastaneye naklinin gerçekleştirilmemesi, davasının görüldüğü mahkemeye sağlık durumu hakkında yeterli ve süratli bilgi verilmemesi, yaşamının son günlerinde doktora erişiminin sağlanmaması ve tutukluluk süresi otomatik olarak uzatılırken sağlık durumunun göz önünde bulundurulmaması, kendisine sağlanan tıbbi bakımın yetersiz kalması sonucunu doğurmuş ve Devletin tutuklu kişilerin yaşamlarını koruma yükümlülüğüne yönelik bir ihlal oluşturmuştur.

Aleksanyan/Rusya, 46468/06, 22.12.2008

156. (...) en azından Ekim 2007 sonundan itibaren, başvurucaunun sağlık durumu kendisinin AIDS tedavisinde uzman bir hastaneye naklini gerektirmekteydi. Cezaevi hastanesi bu bakımdan uygun bir kurum niteliği taşııyordu.

157. (...) Mahkeme başvurucaunun uzman bir sağlık kurumuna derhâl nakledilmesi önünde ciddi bir fiziksel engel görünmediğini dile getirmektedir. Zira Moskova AIDS

⁷⁶ AYM, mahpusun tedavisinin cezaevinde sağlanamayacak durumda olması nedeniyle AY m.17'nin ihlal edilmesine karar vermiştir (*Mete Dursun*, B.No:212/1195, 18.11.2015, para.93-101; aksi yöndeki bir başka karar için bkz. *Civan Boltan*, B. No: 2014/5324, 30.10.2018, para.54, 56,76; *Sabri Kaya*, B. No: 2014/8482, 29.06.2016, para.55,74; *Turan Günana*, B. No: 2013/3550, 19.11.2014, para.39). AYM'ye göre, suç isnadına veya mahkûmiyet kararına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir "genel zorunluluk" bulunmamaktadır. Hasta bir kişinin cezaevinde tutulmasının, ancak cezaevi şartları veya uygulanan tedbirlerin kişiyi olağanın üzerinde sıkıntıya sokacak nitelikte olması halinde insanlık dışı veya aşağılayıcı bir muamele olarak nitelendirilebilir (*Erdal Önder*, B.No: 2014/4777, 22.01.2015, para.42).

Merkezi (...) aynı şehirde yer almaktaydı ve başvurucuyu yatarak tedavi için kabul etmeye hazırdı. Üstelik başvurucunun bu tedavi ile ilgili masrafların büyük bir kısmını üstlenebilecek durumda olduğu anlaşılmaktadır. Dahası Mahkeme, başvurucunun sağlık durumu ve daha önceki davranışları göz önüne alındığında, o tarih itibariyle teşkil ettiği güvenlik risklerinin, karşı karşıya bulunduğu sağlık riskleri ile kıyaslandığında namevcut ya da göz ardı edilebilir nitelikte olduğu düşüncesindedir (...). Zaten kaldığı 60 no'lu Hastanede cezaevi yetkilileri tarafından sağlanan güvenlik düzenlemeleri de pek kapsamlı görünmüyordu.

158. (...) Mahkeme, ulusal makamların en azından başvurucunun dışarıdaki bir hematoloji hastanesine nakledildiği 8 Şubat 2008 tarihine dek, kendisinin sağlığına yönelik olarak Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir muameleyi engelleyecek şekilde yeterince özen göstermiş olmadığı düşüncesindedir. Sergilenen muamele başvurucunun onurunu zedelemiş ve kendisi açısından oldukça meşakkatli bir durum yaratarak, hapis cezasının ve çekmekte olduğu hastalıkların kaçınılmaz olarak içerdiği ıstırabın ötesine taşan ve insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teşkil eden bir sonuç ortaya çıkarmıştır. Dolayısıyla Sözleşme'nin 3. maddesine yönelik bir ihlal söz konusudur.

10. Oy Kullanma Hakkı / *Right to vote*⁷⁷

(AY m. 67; 298 / m. 7, 4125 / geçici m. 3)

***Labita/İtalya [BD]*, 26772 / 95, 6.03.2000**

202. AİHM, "toplum için tehlike" arz etmeleri veya mevcut davada olduğu gibi, Mafya'ya ait olmalarından şüphelenildiği için sivil haklarını kaybetmeleri nedeniyle özel polis denetimine tabi tutulan kişilerin, otomatik olarak seçim listelerinde yer almadığını gözlemlemektedir (...) Hükümet, "Mafyaya ait olduklarından şüphe edilen" kişilerin, oy kullanma haklarını, diğer "mafya" üyeleri yönünde kullanabilecekleri riskine dikkat çekmiştir.

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

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

77 Tutukluların oy kullanma hakkı açısından ulusal mevzuatımızda bir sınırlama bulunmamakla birlikte, kasıtlı bir suçtan mahkum olup da ceza infaz kurumlarında cezalarının infazı için tutulanlar açısından ulusal mevzuatımızda oy kullanma yasağı bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa ile yargı yasağı getirilmiş olan alanlardan birisi olan YSK kararları aleyhine AYM'ye bireysel başvuru yapılamayacağı kuralına dikkat çeken AYM kasıtlı suçtan dolayı hükümlü statüsünde ceza infaz kurumunda tutulan kişilerce oy kullanma kısıtlaması özelinde yapılan bireysel başvuruları, konu bakımından yetkisizlik kararı ile reddetmiştir (*Musa Kaya*, B. No: 2014/19397, 25.03.2015, para.21; *Hakan Tezel*, B. No: 2014/16988, 08.09.2015, para.18).

11. Gardiyanların Kötü Muamelesi / *Mal-treatment by guards*⁷⁸

(CGTİK 50 / 1, CGTİT 29- 33)

Satik ve Diğerleri/Türkiye, 31866/96, 10.10.2000

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

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

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

İ. Tutukluluk Süresi / *Lenght of detention*⁷⁹

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

1. Denetleme İhtiyacı / *Need to monitor*⁸⁰

Mamedova/Rusya, 7064/05, 1.06.2006

82. AİHM son olarak yargılama sırasında hiçbir noktada yetkili makamların, başvurucunun tutukluluk süresinin, "makul süreyi" aşıp aşmadığını göz önüne aldığını gözlemlememiştir. Başvurucu aylarca tutuklu kaldıktan sonra ulusal mahkeme kararlarında özellikle bu tür bir analize yer verilmiş olmalıydı. Ancak, makul süre ölçütleri hiçbir zaman hesaba katılmamıştır.

78 AYM'nin konuyla ilgili içtihatlarının AİHM'in içtihatları ile uyumlu olduğu düşünülmektedir (*Emre Erdem*, B.No:2017/30219, 20.10.2020, para. 142-157; *Turan Günana* (5), B.No: 2013/5545, 15.12.2015, para.88-93, *Ahmet Şenol ve Diğerleri*, B.No: 2014/16947, 22.02.2018, *Naif Bal* (2), B.No: 2014/2465, 11.09.2019; *Fırat Can*, 2016/762, B.No:02.06.2020). Gardiyanların sayım işlemine direndiği gerekçesiyle sayımın zor kullanılarak gerçekleştirilmesi açısından, başvurucunun maruz kaldığı tutumun insan haysiyetiyle bağdaşmadığı ifade edilmiştir (*Ergin Doğru*, B. No: 2018/18520, 10.02.2021, para.46-49).

79 AYM'ye göre, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- CMK m.141'de öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yoludur (*Erkam Abdurrahman Ak*, B. No: 2014/8515, 28.09.2016, para.48-62; *İrfan Gerçek*, B. No: 2014/6500, 29.09.2016,para.33-45; *Savaş Çetinkaya*, B. No: 2012/1303, 21.11.2013, para.32, 37). AYM, *Mehmet Osman Kavala* (No:2)(GK, B.No: 2020/13893, 29.12.2020) kararında tutuklamanın makul süreyi aşmadığını belirtmişse de Başkan *Zühtü Arslan* başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin hakkındaki ilk soruşturmadan itibaren 3 yıla yaklaştığı, bu haliyle başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin soruşturma aşaması için öngörülen tutuklama sürelerini aştığı gerekçesiyle çoğunluk görüşüne muhalif kalmıştır.

80 AYM'ye göre, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, tutukluluğun devamına ilişkin olarak mahkemelerce verilen kararlara yapılan her itirazda başvurucunun dinlenilmesi gerekli olmamakla beraber tutuklu kişinin makul aralıklarla dinlenilmeyi talep etme hakkı vardır (*Fıras Aslan ve Hebat Aslan*, B.No: 2012/1158, 21.11.2013, para.68; ayrıca bakınız *Halas Aslan*, B.No: 2014/4994, 16.02.2017, para.67, 77). AYM'ye göre özgürlüğünden yoksun bırakılmasına ilişkin kararın hukukliliğini, gerekçeli kararın geç yazılması nedeniyle, temyiz mercii önünde denetleme hakkını kullanamamasının hukuk güvenliği ve hukuki belirlilik ilkelere aykırıdır (*Mehmet İlker Başbuğ*, B. No: 2014/912, 06.03.2014, para.84).

2. Sürenin Tanımlanması / *Defining the period*⁸¹

N./Federal Almanya Cumhuriyeti, 9132/80, 16.12.1982, DR 31, 154

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

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

Zandbergs/Letonya, 71092/01, 20.12.2011

63. (...) Mahkeme ilgili tarihte geçerli olan Ceza Usul Kanunu'nda, toplam tutukluluk süresine yurtdışında geçirilen tutukluluk veya alıkonma süresinin dahil edilmesine yönelik herhangi bir hüküm bulunmadığını kaydetmektedir. Aksine, bahsi geçen kanunun 23/5. maddesine 9 Aralık 1999 tarihinde yani başvurunun Letonya'ya iadesinden önceklenen yeni 3. fıkra ile bu imkân açıkça engellenmiş bulunmaktaydı. Mahkeme ayrıca, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının veya başka bir hükmünün, prensip olarak, bir Taraf Devletin üçüncü bir Devlette geçirilen tutukluluk süresini dikkate alması yönünde genel bir yükümlülük yaratmadığı kanaatindedir.

3. Sürenin Makul Olması / *Not unreasonable*⁸²

W/İsviçre, 14379/88, 26.01.1993

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

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

Contrada/İtalya, 27143 / 95, 24.08.1998

67. (...) Mevcut davada, Bay Contrada'nın cep telefonlarına ilişkin verilerin daha önce gerçekleştirilebilecek ve gerçekleştirilmiş olması gereken incelenmesi ve 31 Mart

81 Halas Aslan, B.No: 2014/4994, 16.02.2017, para.80; Hanefi Avcı, B.No: 2013/2814, 18.06.2014, para.72

82 Halas Aslan, B.No: 2014/4994, 16.02.2017, para.68, 69,70.

1995'te yargılayan mahkemenin atıfta bulunduğu aşırı iş yükü dışında (...) özellikle tutuklu yargılamada en uzun sürelerin bile aşıldığı hallerde, yargılayan mahkemenin duruşmaların sıklığını arttırmayı teklif etmesi ancak savunmanın reddetmesi nedeniyle AİHM, ilgili yerel makamların davanın gidişatına ilişkin tutumlarını eleştirmek için neden görmemektedir (...).

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

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

Chraidi/Almanya, 65655/01, 26.10.2006

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

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

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

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

4. Sürenin Makul Olmaması / Unreasonable⁸³

Muller/Fransa, 21802/93, 17.03.1997

48. (...) Adaletin yerine getirilmesi için yargılamanın çeşitli aşamalarının birleştirilmesi gerekirken, birbirini izleyen Hâkim değişiklikleri –ilki, soruşturma başladıktan bir sene

83 AYM'ye göre, davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınacaktır (*Hanefi Avcı*, B.No:2013/2814, 18.06.2014, para.67). AYM, 4 yıl 8 ay 22 gün süren tutuklama tedbirinin yargılama dosyasındaki durum ışığında makul olduğuna karar vermiştir (*Ramazan Çelik*, B.No:2012/152, 20.02.2014, para.74-75). AYM, 7 yıl 3 ay 21 gün süren tutukluluk halinin makul olmadığına karar vermiştir (*Savaş Çetinkaya*, B.No:2012/1303, 21.11.2013, para.63).

sonra, diğer ikisi başladıktan sonraki iki sene içerisinde değişmiştir– soruşturmanın yavaşlamasına neden olmuştur. Yerel mahkemeler, bu gerekçeyi kabul etmiştir (...). Başvurucu, soruşturma başlar başlamaz suçlamaları kesin olarak kabul ettiği (...) ve bu nedenle, soruşturmanın yavaşlamasına neden olacak bir başvuru yapmadığı (...) halde adli makamlar, gereken hızla hareket etmemiştir. Bu nedenle, Muller’in tutuklu yargılaması yapılırken harcadığı süre, 5. maddenin 3. paragrafında ortaya konan “makul süre”yi aşmıştır (...).

Labita/İtalya [BD], 26772/95, 6.04.2000

163. AİHM, ilgili kararlarda ortaya konan gerekçelerin en azından başlangıç aşamasında makul ancak çok da genel olduğunu gözlemlemektedir. Adli makamlar, hükümlülere genel olarak ve suçun niteliğine yalnızca soyut olarak değinmiştir.

Gerekçe olarak öngörülen risklerin gerçekten var olduğunu gösterebilen unsurları ortaya koymamışlar, kaydı bulunmayan ve ilgili mafya örgütünde önemsiz bir rol olduğu söylenen başvuru sahibinin (savcı, başvuru sahibinin davasında üç yıl mahkûmiyet talep etmiştir) tehlike arz ettiğini tespit etmemiştir. Başvurucu aleyhindeki suçlamaların, zaman geçtikçe güçlenmek yerine zayıflayan delillere dayandığı göz önüne alınmıştır.

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

165. Özetle, söz konusu tutuklama AİHS’nin 5/3. maddesini ihlal etmiştir.

Punzelt/Çek Cumhuriyeti, 31315/96, 25.03.2000

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

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

80. Yargıtay, Şehir Mahkemesi’nin davaya ilişkin tüm delilleri tespit etmediği, değerlendirmede, kanunu yanlış uyguladığı ve kararının belirsiz olduğu gerekçesi ile müteakiben 10 Ocak 1995 tarihli kararı bozmuştur. Yüksek Mahkeme’nin, yargılamayı hızlandırmak üzere yaptığı müdahaleye rağmen Şehir Mahkemesi, 16 Ocak 1996 tarihine kadar yani ilk kararının bozulmasından sonraki 10 ay boyunca ikinci kararını vermemiştir (...).⁸¹ Bu koşullar altında AİHM, yargılama gerçekleştirilirken “özel bir titizlik” gösterilmediği sonucuna varmıştır.

82. Dolayısıyla, başvuru sahibinin tutuklu yargılanma süresinin bir sonucu olarak AİHS’nin 5/3. maddesi ihlal edilmiştir.

5. Cezadan Mahsup / *Deducton from sentence*⁸⁴

(TCK m. 63)

P.L./Fransa, 21503/93, 2.03.1997

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

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

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

Chraidi/Almanya, 65655/01, 26.10.2006

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

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

Gagliano Giorgi/İtalya, 23563/07, 6.03.2012

57. (...) Bu olayda Mahkeme, ihtilaf konusu yargılamanın süresi nedeniyle, istinaf mahkemesinin, 11 Haziran 1998 tarihinde, rüşvet iddiasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kalktığını beyan ettiğini kaydeder. Dosya unsurları yapılan indirimin ne boyutta olduğunun tam olarak değerlendirilmesine ve makul sürenin ihlali ile bu indirim arasında var olan bağın sonradan aydınlatılmasına izin vermiyorsa da, zamanaşımına uğrayan suçun ilgilinin itham edildiği iki suçtan en ağırı olduğu da dikkate alındığında, bu durum şüphesiz başvuruçuya verilen cezada bir indirim sağlamıştır. Mahkeme aynı zamanda başvuruçunun, İtalya hukukunda kendisine sunulan bir olanak olan (...) zamanaşımından feragat etmemeye karar verdiğini de kaydeder. Bu şartlarda Mahkeme, söz konusu cezada yaşanan indirimin, yargılamanın uzunluğundan normalde

⁸⁴ AYM'ye göre, tutuklu kalınan sürenin cezadan mahsubu bir zorunluluktur, bu konuda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır (*Hasan Gülbahar*, B. No: 2014/17112, 30.10.2018, para.50)

kaynaklanan zararları ciddi bir şekilde azalttığı veya bu zararları en azından telafi ettiği düşüncesindedir (...)

6. Süre Sonunda Salıverilme Kararının Yerine Getirilmesi / Release on termination⁸⁵ (CMK m. 101 / 4)

Giulia Manzoni/İtalya, 19218/91, 1.07.1997

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

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

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

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

Değerli ve diğerleri/Türkiye, 18242/02, 5.02.2008

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

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

85 AYM'ye göre tutukluluk için belirlenmiş azami sürenin dolmasına rağmen kişinin tahliye edilmemesi AY m.19/3 teki kanunilik şartını ihlal edecektir (*Savaş Çetinkaya*, B. No: 2012/1303, 21.11.2013, para.45-46).

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

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

27. Bu nedenle söz konusu madde ihlal edilmiştir.

IV. DELİL TOPLAMA / GATHERING EVIDENCE⁸⁶

CMK'nin 160. maddesi, soruşturma evresinde “*delil toplama*” görevini Cumhuriyet savcısına vermiştir. Bu madde hükmüne göre Cumhuriyet savcısı, şüphelinin lehindeki ve aleyhindeki delilleri toplamak ve muhafaza altına almakla yükümlüdür.

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

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

Aşağıda, “*delil toplama*” amacıyla başvuruçuların soruşturma işlemleri ve bu işlemler sırasında meydana gelen insan hakları ihlallerine ilişkin AİHM kararlarına yer verilmiştir.

A. Şüphelinin Kimliğinin Belirlenmesi / Identifying the suspect

Laska ve Lika/Arnavutluk, 12315/04, 20.03.2010

64. Mahkeme başvuruçuların suçluluğunun esasen teşhis amacıyla yüzleştirme işlemi sırasında görgü şahitlerinden elde edilen ifadelere ağırlık verilerek sabit kılınmış olduğunu kaydetmektedir. Savcılığın başvuruçulara yönelik iddiasına dayanak oluşturan başlıca delilin, görgü şahitlerinden yüzleştirme işlemiyle elde edilen ifade olduğuna işaret etmektedir (...).

⁸⁶ AYM'ye göre, “yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplaması gerekir”. Dahası “AYM'ye göre bir soruşturmanın etkili olmasından söz edilebilmesi için soruşturma makamlarınca delillerin toplanılmasında olduğu kadar toplanan delillerin yorumlanmasında da özenli hareket edilmesi gereği vurgulanmalıdır” (*Tayfun Yıldırım*, B. No: 2018/22602, 10.02.2021, para.63, 71-72).

66. Evvela, başvurucular ile B.L.'nin faillerin taktığına benzer renkte beyaz-mavi kar maskeleri takmış olarak ayakta bir sıra halinde dizilmeleri istenmiştir. Sırada duran diğer iki kişiye ise suçu işlemekle itham edilen başvurucular ile B.L. tarafından takılan beyaz-mavi kar maskelerinden değil, siyah kar maskesi giydirilmiştir. Her durumda aynı renkte (beyaz-mavi) kar maskesi takmakta olan başvurucuların sıradaki dizilimlerinde değişiklik yapılması başvurucular açısından farklı bir sonuç yaratmamıştır (...). Mahkeme teşhis amacıyla yüzleştirme işleminin bu şekilde yapılmasının, şahitlerin suçun faili olarak başvurucular ile B.L.'yi işaret etmesine yönelik açık bir davetiye oluşturduğu kanaatine varmaktadır.

67. Dahası, teşhis amacıyla yüzleştirme işlemi başvurucuların avukatları olmaksızın yapılmıştır. Dava dosyası incelendiğinde, teşhis amacıyla yüzleştirme işlemi sırasında başvurucuların adli yardım hakkından kendi özgür iradeleri ile açıkça ya da zımnen feragat etmiş olduklarına dair bir izlenim uyanmamaktadır (...).

68. Mahkeme bu bağlamda, ulusal mahkemenin soruşturma aşamasındaki usulsüzlükleri kabul etmekle birlikte, başvurucular hakkında mahkûmiyet kararı verilirken, teşhis amacıyla yüzleştirme işleminde görgü şahitleri tarafından başvurucuların müspet bir şekilde teşhis edilmiş olmasının esas alındığını kaydetmektedir. Fakat ceza soruşturması sırasındaki bu kusurlu işlem ne daha sonrasında bir avukat tarafından sağlanan yardımla, ne de devamında yargılamanın çekişmeli olarak görülmesiyle giderilebilmiştir (...).

69. Bu açık usulsüzlüklere yönelik bir itiraz olanağı veya usulün adilliği konusunda bağımsız bir denetim de söz konusu olmamıştır. Mahkeme bu aşamada savunma haklarının açıkça hiçe sayılmasının müteakip ceza yargılmasının adilliği bakımından geri dönüşü imkânsız bir hasar oluşturduğu sonucuna varmaktadır.

70. Son olarak Mahkeme, teşhis amacıyla yüzleştirme işlemi sırasında kullanılan kar maskelerinin mahkemeye sunulması yönünde başvurucular tarafından dile getirilen taleplerin neden reddedildiğine dair bir açıklama yapılmamış olduğunu da kaydetmektedir (...).

71. Mahkemeye göre, başvurucuların içinde bulunduğu koşullarda, adalet gereği, haklarında verilen mahkûmiyet kararı açısından belirleyici delili oluşturan ve teşhis amacıyla yüzleştirme işlemi sırasında takmaya mecbur edildikleri kar maskelerinin, hırsızlar tarafından takılan maskelerden tümüyle farklı olduğunu öne sürebilmeleri gerekirdi. Oysaki dava sırasında, teşhis işleminde meydana gelen bu usulsüzlüklerin giderilmesine imkân tanınmamıştır. Bu bağlamda Hükümet, söz konusu delillerin mahkemeye sunulmamasını gerektiren bir kamu yararına işaret etmiş olmayıp, iç hukuktaki yargılama incelendiğinde de böyle bir sebebe rastlanmamaktadır.

72. Sonuç olarak Mahkeme, yukarıdaki tespitlere dayanarak, söz konusu yargılamanın adil yargılama şartlarını yerine getirmediği sonucuna varmaktadır. Dolayısıyla 6. madenin 1. fıkrasına yönelik bir ihlal söz konusudur (...).

B. Arama ve Elkoyma / Search and seizure

(AİHS m. 8; CMK m. 116- 134).

1. Arama / Search⁸⁷

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

L. M./İtalya, 60033/00, 8 Şubat 2005

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

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

Roemen ve Schmit/Lüksemburg, 51772/99, 25.02.2003

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

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

60. Bu nedenle, ihtilafli önlemlerin, orantılı olmadığı kabul edilmesi gerektiği ve ilk başvurunun AİHS'nin 10. maddesince teminat altına alınan ifade özgürlüğünü ihlal ettikleri sonucuna varmıştır (...).

Buck/Almanya, 41604/98, 28.03.2005

47. Davanın özel koşulları altında arama ve elkoyma emrinin, izlenen meşru amaçla orantılı olması hususunda AİHM, içtihadında tespit edilen ilgili kriterleri göz önüne alarak, öncelikle arama ve elkoymanın öngörüldüğü suçun, yalnızca bir trafik kuralının ihlaline ilişkin olduğunu gözlemlemektedir. Bu tür bir düzenlemenin ihlali, fazla önemli olmayan hafif bir suçtur. Bu nedenle, Almanya hukuku uyarınca cezai suç kategorisinden çıkarılmıştır (...). Buna ek olarak, mevcut davada risk teşkil eden husus, daha önce trafik kurallarını ihlal ettiğine ilişkin sabıkası olmayan bir kişinin mahkûm edilmesidir.

87 AYM, arama kararı kaynaklı ihlal iddiası açısından "aramanın süresi, uygulanma tarzı ve kişinin yaşamı üzerindeki etkileri birlikte değerlendirildiğinde kişinin uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu veya arama tedbirinin keyfi uygulandığının ortaya konulmasını" şart koşmaktadır (*Hülya Kar*, B. No: 2015/20360, 27.02.2019, para.21-46). AYM'ye göre, derece mahkemesi tarafından verilen mahkumiyet kararında, hukuka aykırı olarak yapılan aramada elde edilen delillere, belirleyici olacak şekilde dayanılması durumunda, yargılamanın adilliği bir bütün olarak zedelenecektir (*Orhan Kılıç* [GK], B.No:2014/4704, 01.02.2018, para.54-55, *Yaşar Yılmaz*, B.No:2013/6183, 19.11.2014, para.59). AİHM, *Budak / Türkiye* (B.No:69762/12, 16.02.2021) kararıyla AYM'nin *Yaşar Yılmaz* ve *Orhan Kılıç* kararlarına atıfta bulunarak arama sırasında iki tanığın bulunmaması nedeniyle AİHS m.8'in ihlal edildiğine karar vermiştir.

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

51. Son olarak (...) AİHM, başvurucunun 10.000 nüfuslu bir kasabada bulunan iş ve ikamet yerinin aranmasının aleniyetinin, şahsi itibarı ve sahip olduğu ve yönettiği şirketin saygınlığı üzerinde negatif etkileri olabildiğini gözlemlemiştir. Bu bağlamda, bir ihlal ya da suç işlediği hususunda başvurucudan bizzat şüphe edilmediği hatırlatılmalıdır.

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

Keegan/Birleşik Krallık, 28867/03, 18.07.2006

32. (...) polis, hırsızlık sonucu elde edilen paraların hırsız olduğundan şüphelenilen kişilerden biri tarafından kullanılmakta olan adreste tutulduğunu düşünmek için haklı sebepleri olduğuna dair yeminli ifade vererek Sulh Ceza Hakiminden arama emri çıkartmıştır. Ulusal yargılamalar veya Mahkeme huzurundaki dava sürecinde bu emri talep veya elde eden kamu görevlilerinin söz konusu kanaatinin sahilğine dair bir şüphe dile getirilmiş değildir. Bu kanaat doğru çıkmış olsaydı, söz konusu mekâna girilmesinin haklılığı konusunda Mahkemenin kafasında bir soru işareti belirmeyecekti.

33. Ne var ki başvurucular söz konusu adreste yaklaşık altı aydır yaşamaktaydı ve herhangi bir şüphe veya suç ile hiçbir bağlantıları bulunmamaktaydı. Asliye Ceza Hâkiminin de dile getirdiği üzere, şüphelinin verdiği bilinen bu adreste kimin yaşadığını doğrulamak için polis tarafından hiçbir araştırma yapılmış olmadığına ve bu araştırma doğru düzgün şekilde (yerel yönetim veya kamu hizmeti şirketleri üzerinden) yapılmış olsaydı söz konusu adreste yaşayan kişilerin değişmiş olduğu sonucunun ortaya çıkamayacağına inanmak güçtür. Polisin aldığı notların kaybolmuş olması sebebiyle, bu hatanın doğru düzgün araştırma yapılmamış olmasından mı, yoksa elde edilen bilgilerin iletilmemiş ya da usulünce kayda geçirilmemiş olmasından mı kaynaklandığını saptamak imkânsızlaşmıştır. Her halükârda, ulusal mahkemeler tarafından da saptandığı üzere, polis kötü niyetle hareket etmemiş ve hatta en iyi niyetli şekilde davranmış olsa dahi, başvurucuların kapısını sabahın erken saatlerinde, onlar yataklarında iken kırıp içeri dalmaları için makul bir gerekçe bulunmamaktaydı. Sözleşme terimleriyle ifade edilecek olursa, bunun için zorlayıcı sebepler bulunuyor olsa dahi, somut koşullarda bu sebepler uygun tedbirler alınarak ortadan kaldırılabilecek ve kaldırılmış olması gereken yanlış bir kanıya dayandığı için, bunların yeterli sebep sayılması mümkün değildir (...).

34. Polisin kötü niyetle hareket etmiş olmaması, ne amaçla ve ne sebeple olursa olsun, yetkinin kötüye kullanılmasını karşı koruma sağlamayı amaçlayan Sözleşme kapsamında belirleyici bir unsur değildir (...). Suçların soruşturulmasına yönelik son derece önemli görevleri yerine getirirken polise koruma sağlanabilmesi için tazminat davalarının sadece kötü niyetli fiiller ile sınırlandırılması gerektiği savının Mahkemece kabulü mümkün değildir. Haneye ve özel hayata müdahale yetkilerinin kullanımı, bu tedbirle-

rin 8. madde kapsamında güvence altına alınan ve güvenlik ve refah açısından önem taşıyan kişisel alan açısından yarattığı etkilerin en aza indirilmesi amacıyla makul sınırlar çerçevesine sokulmalıdır (...). Söz konusu adres ile soruşturma konusunu oluşturan suç arasındaki bağlantıyı doğrulamak için gereken temel adımların etkin bir şekilde atılmadığı bir olayda, bunun sonucunda polis tarafından gerçekleştirilen ve başvuruların büyük bir korku ve dehşete kapılmasına yol açan tedbirin orantılı addedilmesi mümkün değildir.

35. Başvurucular tarafından savunulduğu üzere, yukarıdaki tespit başarıyla sonuçlanmayan hiçbir arama tedbirinin ölçülülük testini geçemeyeceği anlamına gelmemektedir; yalnızca, makul ve elverişli önlemlerin alınmamış olması bu sonuca yol açabilir.

36. Bu nedenledir ki Mahkeme, gerekli dengenin gözetilmediği (...) ve Sözleşme'nin 8. maddesine yönelik bir ihlalin söz konusu olduğu sonucuna varmaktadır.

Taner Kılıç/Türkiye, 70845/01, 24.10.2006

41. AİHM, Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin çıkardığı arama izninin, yalnız derneğin genel merkezi ile şubelerinin aranmasına yetki verdiğini gözlemler. Cumhuriyet Savcısı, ortada ivedi bir durum olduğunu savunarak, arama izninin kapsamını genişletmiş, derneğin genel başkanı ile yönetim kurulu üyelerinin evleri ile işyerlerinin aranması emri vermiştir. Bunun ardından, İçişleri Bakanlığı Müsteşarı, Devlet Güvenlik Mahkemesi ile Cumhuriyet Savcısı'nın arama emirlerini yöneticilere bildirirken, yalnız genel başkan ile yönetim kurulu üyelerinin evleri ile işyerlerinin değil, tüm şubelerin yönetim kurulu üyelerine ait ev ve işyerlerinin aranmasını belirtmiştir.

42. AİHM, mahkemenin ilk verdiği ve daha sonra Cumhuriyet Savcısı tarafından genişletilen arama izninin, İçişleri Bakanlığı Müsteşarı tarafından İzmir şubesi yönetim kurulu üyesi olan başvurucunun evi ile işyerini de kapsayarak fazla geniş biçimde yorumlandığı kanısındadır. AİHM, arama ile eşyalara el koymanın büyük çapta olduğunu ve dernekle ilgili gizli bilgi ve belgelerin özel yetki olmaksızın alınmış olduğunu gözlemler. Ne arama öncesinde ne de sonrasında, başvurucuya mahkeme izni gösterilmiştir. CMK'nin 90. maddesinin koştuğu üzere, tedbirin alınmasından itibaren üç gün içinde eşyalara el konulması ve belgelerin kopyalanmasını teyit eden bir mahkeme kararı bulunmamaktaydı. Benzer biçimde, kopyalanan belgelerin listesi, CMK'nin 90. maddesine riayet edilmeyerek, başvurucuya verilmemiştir.

43. AİHM ayrıca, başvurucunun, bu davaya adı karışan görevliler aleyhinde cezai takibat başlatılması talebinin, hiçbir gerekçe verilmeden reddedildiğini, evinin aranması sırasında el konulan video kasetlerin iade edilmesi talebinin ise yanıtız bırakıldığını kaydeder.

44. Özetle AİHM, başvurucunun evi ile işyerinin aranması ve eşyaları ile belgelerine el konulmasının, uygun hiçbir izin ya da teminat olmaksızın gerçekleştirildiği kanısındadır (bkz. Yukarıda sözü edilen Elçi ve Diğerleri kararı). Bu koşullarda, AİHM, başvurucunun haklarına müdahalenin "yasalara uygun" olduğunun kanıtlanamadığı sonucuna varmıştır. Buna göre, bu konuda 8. madde ihlal edilmiştir. Bu sonuç ışığında, AİHM, AİHS'nin bu maddesinden doğan diğer meselelerin haklılıklarını incelemenin gerekli olmadığı sonucuna varmıştır.

Imakayeva/Rusya, 7615/02, 9.11.2006

187. Mahkeme arama işlemi sırasında başvuruca arama emri gösterilmemiş ve neyin arandığına dair hiçbir bilgi verilmemiş olduğunu kaydetmektedir. Dahası, ne arama öncesinde ne de sonrasında herhangi bir arama emri düzenlendiği anlaşılmakta olup, güvenlik güçlerinin aciliyet arz eden bir durum karşısında harekete geçmiş olduğu varsayılmaktadır. Hükümet arama işleminin sebeplerine dair ayrıntılı bilgi sunamamış, bu işlemin meşruluğuna dair hiçbir kayıt öne sürememiş veya bu işlemin usuli açıdan önemini izah edememiştir. Hükümet Imakayevlerin evinde el konulan eşyalar hakkında da hiçbir detay sunamamıştır, zira bu eşyaların imha edildiği öne sürülmektedir. Dolayısıyla söz konusu eşyalara yönelik herhangi bir kayıt veya liste de tutulmadığı anlaşılmaktadır. Gerçek adını veya rütbesini ve hatta temsil ettiği devlet organını bile bildirmemiş olan bir askeri görevli tarafından hazırlanan ve "bir torba dolusu evrak ve bir kutu disket"ten bahseden teslim tutanağının (...) arama ile bağlantılı olarak düzenlenmiş tek belge olduğu görülmektedir.

188. Hükümetin Terörle Mücadele Kanunu'na atıfta bulunması, arama öncesinde veya sonrasında ilgili yasal hükümlere göre düzenlenmiş olan ve arama işleminin amaç ve kapsamını sınırlandıran bağımsız bir arama izninin yerini tutamaz. Adı geçen kanundaki hükümlerin, kişisel haklara yönelik, süresiz belirsiz ve güvenlik güçlerinin işlemlerine net bir çerçeve çizilmeden bir sınırlama getirilmesine dair istisna yaratacak biçimde yorumlanması mümkün değildir. Söz konusu hükümlerin somut davada uygulanma biçimi, Hükümetin başvurucuya veya Mahkemeye 2 Haziran 2002 tarihinde Novye Atagi'de ne tür bir terörle mücadele operasyonu gerçekleştirildiğini, bunun hangi kurum tarafından yapıldığını, amacını vs. belirtmemiş olması ışığında değerlendirildiğinde daha da şüpheli bir görünüm arz etmektedir. Dahası, Mahkeme bu olayın ardından iki yıldan fazla bir süre boyunca çeşitli devlet mercilerince böyle bir operasyonun varlığının dahi inkâr etmiş olduğuna işaret etmektedir. Mahkeme somut davada konu edilen olaylara dahil olmuş görevliler tarafından hiçbir şekilde doğrudan sorumluluk üstlenilmemesi veya bu görevlilerin hesap verme mecburiyeti bulunmaması karşısında daha da hayrete düşmektedir.

189. Bu nedenlerden ötürüdür ki Mahkeme, söz konusu arama ve el koyma tedbirlerinin (...) herhangi bir izin veya güvence olmaksızın uygulandığını tespit etmektedir. Bu koşullar altında Mahkeme, söz konusu müdahalenin "yasayla öngörülmüş" olmadığı ve Sözleşme'nin 8. maddesine yönelik bir ihlal yaşandığı sonucuna varmaktadır.

Peev/Bulgaristan, 64209/01, 26.07.2007

37. (...) daha evvel, serbest meslek mensubu kişilerin işyerlerinde ve ofislerinde yapılan aramaların bu kişilerin hem özel hayatlarının hem de konutlarının gizliliği hakkına müdahalede bulunduğu tespit edilmiştir (...). İşbu davada, başvuruçunun bir kamu kuruluşunun binasında yer alan ofisine yönelik arama işleminin de böyle bir müdahale oluşturup oluşturmadığı konu edilmektedir.

39. (...) işbu davadaki meselenin "makul mahremiyet beklentisi" ölçütü kapsamında değerlendirilmesi (...) gerekmektedir. Mahkemenin kanaatine göre, başvuruçu ofisinin tamamı açısından olmasa bile, en azından çalışma masası ve dosya dolapları açısından böyle bir beklentiye sahipti. Kendisinin söz konusu edilen mekânda birçok kişisel eş-

yasının bulunuyor olması da bu beklentiyi doğrulamaktadır (...). Dahası, böyle bir düzenleme mutlak işveren çalışan ilişkilerine de zımnen yansımış olup, olaya özgü koşullar incelendiğinde başvurunun bu beklentisinin haksız veya mantıksız olduğu izlenimi yaratacak herhangi bir unsura çalışanların masa veya dosya dolaplarında kişisel evrak ya da eşya bulundurmamasına yönelik işveren tarafından getirilmiş bir düzenleme veya politika gibi rastlanmamıştır. Başvurucunun bir kamu kuruluşu bünyesinde istihdam ediliyor olması ve ofisinin bir devlet binasında yer alması, hele ki başvurunun savcı değil, savcılık tarafından işe alınmış bir kriminoloji uzmanı olduğu göz önüne alındığında, varılan sonucu tek başına değiştirecek bir nitelik taşımamaktadır (...). Dolayısıyla masasını ve dosya dolaplarını da içeren arama işleminin başvurunun özel hayatına yönelik bir müdahale sayılması lazım gelmektedir (...).

44. (...) Hükümet ilgili tarihte genel anlamda ulusal hukukta ya da savcılık makamına ilişkin düzenlemelerde, savcılığın işveren veya başka bir sıfatla, bir ceza soruşturması haricinde kendi çalışanlarının ofislerine yönelik aramalar yapabileceği koşulları düzenleyen bir hüküm bulunduğunu da öne sürmemektedir. Dolayısıyla söz konusu müdahale 8. maddenin 2. fıkrasınca gerekli olan "yasayla öngörülmüş" olma şartına uymamaktadır.

Andre ve Diğeri/Fransa, 18603/03, 24.07.2008

42. Dolayısıyla, ulusal hukuk avukatların bürolarında arama yapılabilmesi için bir düzenleme içerebilse de, bu aramalara belirli güvencelerin eşlik etmesi şarttır. Keza Sözleşme avukatlara müvekkilleri ile ilişkilerini ilgilendirebilecek birtakım yükümlülükler getirilmesini de yasaklamamaktadır. Bilhassa bir avukatın bir suçta iştirakine (yukarıdaki 15. paragraf) dair güvenilir deliller bulunan hallerde veya belirli uygulamalarla mücadele çabası bağlamında (yukarıdaki paragraf 17-18) geçerli olan bir durumdur. Ancak bu durumda söz konusu tedbirlere dair katı bir çerçeve çizilmesi elzemdir; zira avukatlar yargının idaresi açısından hayati bir rol oynamaktadır ve davanın tarafları ile mahkemeler arasında aracı olma görevleri dolayısıyla kanun görevlisi olarak nitelendirilebilirler.

43. Somut olayda Mahkeme arama işleminin başvuru sahiplerinin mensubu olduğu Baro başkanının huzurunda gerçekleştirilmiş olması dolayısıyla özel usuli güvenceler eşliğinde yapıldığına değinmektedir. Ayrıca arama işlemine ilişkin tutanakta, Baro başkanının işlem sırasında orada bulunduğu ve el konulan belgeler bakımından kendisinin işaret edilmesini gerekli gördüğü üzere mesleki gizliliğin korunmasına ilişkin görüşlerin dile getirildiği kaydedilmektedir.

44. Öte yandan, arama işlemine izin veren yargıcın işlem sırasında orada bulunmamasının yanı sıra, Baro başkanının varlığı ve kendisinin yapmış olduğu hususi itirazlar işyerindeki belgelerin tamamının incelenmesini veya bunlara el konulmasını engellemek bakımından yeterli olmamıştır. Mahkeme bilhassa birinci başvurunun el yazısıyla almış olduğu notların müsaderesi konusunda, bu notların avukatın şahsi evrakı niteliği taşıdığı ve Baro başkanı tarafından da dile getirildiği üzere bunların mesleki gizlilik kapsamına girdiği konusunda hiçbir şüphe bulunmadığını kaydetmektedir.

45. Ayrıca Mahkeme, arama emrinin geniş ifadelerle yazılmış olduğunu, verilen kararın, sahtecilik şüphesiyle ilgili belge ve veri taşıyıcılarının bulunabileceği belirli yerler-

de, özellikle başvuruçuların iş yerlerinde, usulsüzlük yapıldığına dair kanıtları ortaya çıkarmak için gerekli arama ve müsadere emirleriyle sınırlandırıldığını kaydetmektedir. Dolayısıyla müfettişlere ve polis memurlarına geniş yetkiler tanınmıştır.

46. Son ve en önemli olarak da, Mahkeme, söz konusu arama işleminin, sırf sahtecilik şüphesi altındaki şirketin avukatı olmaları sıfatı dolayısıyla başvuruçuların işyerinde söz konusu şirket tarafından böylesi bir sahtecilikte bulunmuş olduğunu kanıtlayabilecek belgelerin ortaya çıkartılması ve bunların şirket aleyhinde delil olarak kullanılmasının amacı güttüğünü dile getirmektedir. Başvuruçular hiçbir noktada bir suç işlemekle veya müvekkilleri tarafından yapılmış olan herhangi bir sahteciliğe karışmış olmakla suçlanmış veya haklarında böyle bir şüphe oluşmuş değildir.

47. Bu nedenle ki Mahkeme, somut davada, başvuruçuların müvekkili konumunda olan bir şirketin faaliyetlerine yönelik bir vergi denetimi bağlamında, yetkili makamların başvuruçuları sadece gerekli vergi denetimlerini gerçekleştirmek ve müvekkil şirketin sahtecilikte bulunmuş olduğu şüphesini teyit edecek "mali, hukuki ve kurumsal belgeler" bulmak konusunda güçlük çektikleri için hedef almış olduğunu kaydetmektedir.

48. Yukarıdaki hususlar ışığında, Mahkeme, davanın kendine özgü koşulları bağlamında, başvuruçuların işyerinde gerçekleştirilen arama ve el koyma işlemlerinin güdülen amaçla orantılı olmadığı sonucuna varmaktadır.

49. Dolayısıyla Sözleşme'nin 8. maddesine yönelik bir ihlal söz konusudur.

***Sher ve Diğerleri/İngiltere*, 5201/11, 20.10.2015**

173. Mevcut davadaki izin, terörle bağlantılı oldukları şüphesi üzerine Başvuruçular aleyhine açılan ceza yargılamaları bağlamında Sulh Ceza Mahkemesi'nde bir Bölge Yargıcı tarafından verilmiştir. Başvuruda bulunan polis memuru, tespit edilen adreslerdeki belgelerin terör soruşturması açısından önemli değere sahip olmasının muhtemel olduğuna inanmak için makul gerekçelerinin bulunduğunu teyit etmiş ve yargıç da bu hususa katılmıştır (...). Başvuruçular, izin verilmesi için herhangi bir makul gerekçenin mevcut olmadığını belirtmemişlerdir.

174. Arama izninin nispeten geniş koşullarla ifade edilmiş olduğu doğrudur. İzin, dosyalara el konması ve dosyaların aranmasını belirli adreslerle sınırlı tutarken, yazışma, kitaplar, elektronik ekipman, mali belgeler ve çok sayıda diğer nesnenin aranmasına ve bunlara el konulmasına genel ve sınırsız bir biçimde yetki vermiştir. Ancak, kolluk kuvvetleri tarafından yapılan bir aramada el konulması mümkün olan nesne listesinin belirliliği, söz konusu olan iddiaların mahiyetine bağlı olarak davadan davaya geçişecektir. Mevcut davada olduğu gibi, geniş çaplı bir terör saldırısının planlandığı iddialarının söz konusu olduğu davalar, saldırının hazırlanmakta olduğuna ilişkin makul şüpheye sebebiyet verecek kadar yeterli delil olmasına rağmen, saldırının amaçlanan mahiyeti veya hedeflerine ilişkin belirli bilgilerin mevcut olmaması bir arama sırasında ele geçirilmek istenen nesnelerin tam olarak tespit edilmesini imkânsız kıldığından belirli güçlükler barındıran davalardır. Ayrıca, bu tür karmaşık davalar, aksi halde izin verilene kıyasla daha geniş koşullara tabi olan bir aramayı haklı kılabilmektedir. Mevcut davada olduğu gibi birden çok şüphelinin bulunması ve kodlu dil kullanılması, ele geçirilmek istenen nesnelerin ve belgelerin kesin mahiyetinin arama öncesinde tespit edilmeye

çalışılması sırasında polisin karşılaştığı güçlüğü arttırmaktadır. Son olarak, durumun aciliyetinin göz ardı edilmesi mümkün değildir. Bir arama izninde ele geçirilmek istenen ve el konulacak nesnelere tam mahiyetinin ayrıntılı olarak tespit edilmesini Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında bir koşul haline getirmek, çok sayıda yaşamın risk altında olduğu bir soruşturmanın etkinliğini ciddi anlamda tehlikeye sokabilecektir. Bu mahiyetteki davalarda, polisin arama sırasında karşılaşılanlar temelinde hangi nesnelere terör faaliyetleriyle bağlantılı olabileceğini belirli bir esneklikle değerlendirmesine ve daha ayrıntılı incelemek üzere söz konusu nesnelere el koymasına izin verilmesi gerekmektedir. Elektronik aygıtların aranmasının özellikle hassas meseleler gündeme getirmesine ve savunulabilir bir biçimde kişisel verilerin aşırı müdahalelere karşı korunması için belirli güvenceler gerektirmesine rağmen, bu türden aramalar başvuru sahiplerinin şikâyetlerinin veya mevcut davadaki yerel yargılamaların konusunu oluşturmamıştır ve taraflar İngiliz hukukunda bu türden güvencelerin varlığı veya yokluğu konusunda herhangi bir delil ileri sürmemiştir.

175. Son olarak, başvuru sahiplerinin el konulan nesnelere açısından başvurabilecekleri geriye dönük (*ex post facto*) yargı denetimi talebi ve tazminat davası biçiminde bir hukuk yolunun bulunması mevcut davayla belirli ölçüde alakalıdır (...). Başvuru sahiplerinin arama sırasında belirli bir nesneye el konmasına itiraz etme yoluna başvurmamış olmaları dikkate değerdir. Ayrıca başvuru sahipleri, soruşturmanın mahiyetine atıfta bulunularak haksız şekilde el konulduğunu veya arandığını iddia ettikleri herhangi bir nesneye işaret etmemişlerdir.

176. Bu gerekçelerle Mahkeme, mevcut davadaki arama izinlerinin aşırı derecede geniş kapsamlı olduğunun değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla ulusal makamların, sonuç olarak meydana gelen başvuru sahiplerinin özel hayat ve konuta saygı haklarına yönelik "müdahalenin" Sözleşme'nin 8/2 maddesi anlamında "demokratik bir toplumda gerekli" olduğunu değerlendirme hakkı bulunmaktadır.

Sakit Zahidov/Azerbaycan, 51164/07, 12.11.2015

52. (...) Mahkeme öncelikle, elde edilme koşulları da dahil olmak üzere fiziksel delillerin niteliğinin, bu delillerin güvenilirliği veya doğruluğu hakkında şüphe uyandırmayı uyandırmadığını inceleyecektir (...).

53. Birinci soru bakımından Mahkeme, ilk olarak, başvurucuya yönelik arama işleminin 23 Haziran 2006 günü akşam 7'de yakalanmasının hemen ardından gerçekleştirilmediğine dair taraflar arasında bir ihtilaf bulunmadığını dile getirmektedir. Arama işlemi 23 Haziran 2006 günü, başvuru sahibinin yakalandığı noktanın yakınlarında yer almayan NDMIA'da akşam 7.20'de gerçekleştirilmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, Azerbaycan aleyhinde yapılmış başka bir başvuruda, polisin arama işlemini yakalamadan hemen ardından gerçekleştirmiş olmasının haklı bir sebebe dayanmadığı bir olayda, olası bir delil "yerleştirme" konusunda meşru kaygılar uyandırdığı yönündeki tespitini hatırlatmaktadır (...). Mahkeme bu tespitlerin somut dava açısından da önem arz ettiği düşüncesindedir. Esasen yakalama işlemi ile arama işlemi arasında yirmi dakikaya yakın bir süre geçmiş olması, başvuru sahibinin bu süre zarfında tamamen polis kontrolü altında bulunması sebebiyle olası delil "yerleştirme" konusunda meşru kaygılar uyandırmaktadır. Üstelik arama işleminin başvuru sahibinin yakalanmasının hemen ardından gerçekleştirilmesini imkânsız kılan özel bir koşulun varlığına delalet eden bir unsur bulunmamaktadır.

Mahkeme ayrıca, ulusal mahkemelerin başvurusunun bu yöndeki açık talebine rağmen arama işleminin video kaydını incelememiş olduğunu da kayda geçirmektedir (...). Dahası, Mahkeme tarafından özel olarak talep edilmesine rağmen Hükümet tarafından Mahkeme-ye bu kaydın bir kopyası sunulmamıştır.

54. Mahkeme ayrıca başvurucuya yönelik yakalama işleminin polis tarafından derhâl kayda geçirilmiş olmadığına da dikkat çekmektedir. Daha ayrıntılı belirtmek gerekirse, başvurusunun polis tarafından 23 Haziran 2006 günü akşam 7'de yakalanmış olduğu taraflar arasında tartışmasız bir husus olmakla birlikte, 23 Haziran 2006 günü akşam 10.55'e dek bu yakalama işlemine dair bir resmî kayıt tutulmamıştır (...). Üstelik, başvurusunun yakalanma ve NDMA'daki arama işlemi sırasında bir avukat tarafından da temsil edilmediği anlaşılmaktadır.

55. Yukarıdaki hususlara binaen, Mahkeme ulusal mahkemelerin mahkûmiyet kararına dayanak oluşturan fiziksel delillerin niteliğinin bunların elde edilme biçiminin güvenirliliğine gölge düşürmesi sebebiyle şüpheli olduğu kanaatinde.

2. Elkoyma / Seizure⁸⁸

(CMK m. 123- 134)

Raimondo/İtalya, 12954/87, 22.02.1994

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

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

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

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

Yasar Kemal Gökçeli/Türkiye, 27215/95, 4.03.2003

44. Hükümet, naip hâkimin başvuranın suçluluğu hakkında hiçbir zaman karar vermediğini ve el koyma kararını Ceza Kanunu'nun hükümlerine dayandırdığını ifade etmektedir. Bunun yanı sıra Hükümet, "masumiyet karanesi ilkesinin ihtiyati ve güvenlik tedbirlerine uygulanmadığını" ileri sürmektedir.

46. Mahkeme, Türk mevzuatında öngörülen ihtiyati tedbirlerin, kendi başına, mahkûmiyet kararı verilmesini gerektirmediğini, ancak suç fiillerinin işlenmesini önlemeyi he-

88 AYM'ye göre, CMK m.127 ve 128 kapsamındaki işlemlerin hukuka aykırılığı iddiası açısından CMK m.141 uyarınca tazminat davası açılması gerekmektedir. AYM, elkoyma kararının hukuka aykırı olduğu bir durumda CMK m.141 uyarınca, asıl dava sonuçlanmamış olsa bile, bir tazminat davası açılmasının tüketilmesi gerekli bir yol olduğunu belirtmektedir (*Sinan Aydın Aygün* (2), B. No: 2014/922, 16.06.2016, para.61-69).

deflediklerini tespit etmektedir. Dolayısıyla, buna ilişkin olarak yapılan yargılama, “cezaî alandaki bir suçlamanın” “esasî” ile ilgili olmamaktadır (bk. diğer kararlar arasında, *mutatis mutandis*, yayımlanmamış olan Butler/Birleşik Krallık kararı (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 41661/98, 27 Haziran 2002). Bununla birlikte Mahkeme, somut olayda, ortaya çıkan sorunun yalnızca söz konusu kitaba el konulmasına ilişkin olarak yapılan yargılama ile ilgili olmadığını, başvuran aleyhine daha sonra açılan yargılama ile ilgili olduğunu da vurgulamak ister.

47. Mahkeme, içtihadına göre, “6. maddenin 2. fıkrasında belirtilen masumiyet karinesinin, 1. fıkranın gerektirdiği hakkaniyete uygun ceza yargılamasının yapılmasına dair unsurlar arasında yer aldığını hatırlatmaktadır. Sanığın suçlu olduğunun daha önce yasal olarak ortaya konulmamasına rağmen, sanık hakkında verilen bir adli kararın ilgilinin suçlu olduğu hissini uyandırması halinde masumiyet karinesi ihlal edilmektedir. Kesin bir tespit bulunmasa da, hâkimin ilgiliyi suçlu olarak değerlendirdiğini düşündürecek bir gerekçenin var olması yeterlidir (...). Bu bağlamda Mahkeme, kişi yargılanmadan ve suçlu olduğu kabul edilmeden önce devlet görevlilerinin yaptıkları açıklamalarda yer alan ifadelerin seçiminin önemini vurgulamaktadır (bkz. *Daktaras/Litvanya*, No. 42095/98, § 41, AİHM 2000-X). Öte yandan, “masumiyet karinesinin ihlali sadece bir hâkim veya mahkemeden değil, aynı zamanda diğer kamu makamlarından da kaynaklanabilmektedir” (ibidem, § 42).

Panteleyenکو/Ukrayna, 11901/02, 29.06.2006

51. (...) soruşturma için gerekli olan delilleri seçmek yerine, başvuruçunun ofisindeki tüm belgelere ve ceza davasıyla ilgili olmayan ona ait şahsî öğelere el koymuşlardır (...).

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

Dogmoch/Almanya (kabul edilebilirlik hakkında karar), 26315/03, 8.09.2006

(...) Mahkeme, S. ve K. ile onlara iştirak ettiği öne sürülen iki şüpheli hakkında yürütülen ceza soruşturmaları bağlamında bir ceza mahkemesi tarafından haciz kararı verilmiş olduğunu kaydetmektedir. Ancak yerel mahkemenin 8 Mayıs 2000 tarihli kararında ve Bölge Mahkemesinin 16 Haziran 2000 tarihli kararında hakkında suç isnadında bulunan bir kişi olarak açıkça başvuruçunun da adı geçmekteydi (...).

Mahkeme söz konusu haciz kararının, ceza soruşturmaları bağlamında alınan bir ihtiyati tedbir olduğunu ve esasen, mağdur olan üçüncü şahıslar tarafından daha sonrasında öne sürülebilecek taleplerin teminat altına alınmasını amaçladığını kaydetmektedir. Sonrasında böyle bir talepte bulunulmaz ise, söz konusu haciz kararı malvarlıklarının ileride müsadere edilmesi ihtimaline karşı da güvence oluşturabilecektir. Ancak böyle bir müsadere işlemine ceza mahkûmiyetinin ardından ayrı bir yargılama ile karar verilmesi gerekecektir. Haciz kararının mevcut haliyle başvuruçunun adli sicil kaydı bakımından herhangi bir etki doğuracağına dair de bir emare bulunmamaktadır. Bu koşullar altında Mahkeme, şikâyet konusu kararların Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. ve 3. fıkraları anlamında başvuruçuya yönelik olarak “cezaî alanda yöneltilen suçlamaların esasî hakkında bir karar” sayılmasının mümkün olmadığı kanaatindedir.

77. Mahkeme öncelikle, ulusal mahkemenin (*Commissario*) verdiği tenfiz kararının kapsamının geniş tutulması sebebiyle, sürmekte olan ve istinabe yazılarına konu edilen soruşturmada yer alan kişiler arasında adı geçmeyen ve hakkında açıkça öne sürülmüş bir şüphe bulunmayan başvuruçuyu da etkilemekte olduğunu kayda geçirmektedir (...). Mahkeme bir yargı makamı tarafından verilmiş olmasına rağmen, ulusal mahkemenin bu kararı vermek bakımından sınırlı yetkilere sahip olduğunun Hükümet tarafından da kabul edildiğini kayda geçirmektedir. Nitekim, ulusal mahkemenin böylesi geniş kapsamlı bir kararın gerekliliği ya da bunun, ceza yargılamasına konu edilmiş olmayan başvuruçunun da aralarında yer aldığı birçok üçüncü şahıs açısından yaratacağı etki hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunması mümkün olmadığı gibi, zaten ulusal mahkeme tarafından böyle bir değerlendirmede bulunulmuş da değildir.

78. Mahkemenin bu noktada, başvuruçunun tabii tutulduğu tedbire itiraz amacıyla "etkili bir denetim yoluna" sahip olup olmadığı (...) ve dolayısıyla söz konusu kararın uygulanmasının ardından başvuruçuya bu kararın kendisi açısından gözden geçirilmesi amacıyla herhangi bir imkân sağlanmış olup olmadığını da değerlendirmesi gerekmektedir (...).

79. Mahkeme, aynı konumda bulunan başka insanlar gibi, başvuruçunun da tenfiz kararından ve bunun uygulanmasından resmî olarak ancak 26 Nisan 2010 tarihinde düzenlenen (...) ve başvuruçuya 24 Ocak 2011 tarihinde, yani söz konusu tedbire karar verilmesinin üzerinden bir yıldan uzun bir süre geçtikten sonra tebliğ edilen bir ihbarname ile haberdar edilmiş olduğunu kaydetmektedir. Bunu müteakiben başvuruçuyu söz konusu tenfiz kararına itiraz ederek dava açmıştır. Ancak bu dava esastan incelenmemiş, ulusal mahkemeler başvuruçunun "ilgili kişi" olmaması sebebiyle söz konusu tedbire itiraz etme hakkı bulunmadığına kanaat getirmiştir.

80. Mahkeme 104/2009 sayılı Kanun'un 30.3. maddesinde geçen "ilgili kişiler" ibaresinin neden sadece hakkında suç isnadında bulunulan kişiler ile bankacılık ve mutemetlik kurumlarının sahipleri yahut zilyetleri gibi karardan etkilenen kişilere yönelik olup datedbirden etkilenen başvuruçuyu gibi kişileri de kapsayacak şekilde yorumlanmadığını doğrudan açıklayan bir sebep bulunmadığını kaydetmektedir. Ancak Mahkeme, kendisini ulusal yargı makamlarının yerine koyarak karar veremeyeceğini hatırlatmaktadır (...). Mahkeme, Hükümetin ulusal mahkemelerin yorumunu desteklediğini dile getirmektedir. Demek oluyor ki, başvuruçunun tarafından kullanılmaya çalışılan itiraz yolunun kendisine aslında açık olmadığı konusunda ihtilaf bulunmamaktadır. Ayrıca, başvuruçunun böyle bir tespitin anayasaya aykırı olduğuna ilişkin iddialarının da, kendisinin dava hakkı bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiş olduğu kaydedilmektedir. Mahkeme bir davanın açılmış olmasının, 6. maddenin 1. fıkrasındaki mahkemeye erişim şartlarını tek başına karşılamadığını (...) yinelemekte, dolayısıyla Hükümet tarafından öne sürülen aksine, başvuruçunun daha sonra dava hakkı bulunmadığı gerekçesiyle reddedilen bu davayı açabilmiş olmasının, tek başına ele alındığında, 8. madde kapsamındaki etkili denetim şartını yerine getirmediği sonucuna varmaktadır (...).

82. Mahkeme ayrıca başvuruçunun açısından elverişli bulunan başka bir başvuru yolu da görünmediğine işaret etmektedir (...).

83. Son olarak, Mahkeme somut dava koşullarında ilk baştaki ceza davasında şüpheli kişiler arasında bulunmayan başvuru tenfiz kararına tabi olan (ve bu karara itiraz hakkı bulunan) bir şüpheliye yahut bankacılık ya da mutemetlik kurumunun zilyedine kıyasla haklarının korunması konusunda hayli dezavantajlı bir konumda bulunduğunu, zira başvuru ulusal hukuk kapsamındaki etkili korumadan yararlanmadığını vurgulamaktadır. Bu nedendir ki Mahkeme, San Marino’da yaygın şekilde ve tüm bankacılık ve mutemetlik kurumlarına yönelik olarak uygulanmış olan tedbirin geniş kapsamına rağmen, tüm vatandaşların hukukun üstünlüğü çerçevesinde hak sahibi olduğu ve söz konusu müdahaleyi “demokratik bir toplumda gerekli olduğu” ölçü ile sınırlandırabilecek olan “etkili denetim” yolunun başvuruca açık olmadığını tespit etmektedir (...).

85. Dolayısıyla Sözleşme’nin 8. maddesine yönelik bir ihlal söz konusu olup, Hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğu yönündeki itirazı reddedilmektedir.

3. Güç Kullanma / Use of force⁸⁹

(AİHS m. 3)

Jalloh/Almanya [BD], 54810 / 00, 11.07.2006

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

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

⁸⁹ AYM’ye göre, özgürlüğü kısıtlanan bir kişiye karşı, bu kişinin tutum ve davranışları mutlak surette gerektirmediği halde güç kullanılması (*Cezmi Demir ve Diğerleri*, B.No: 2013/293, 17.07.2014, para.92) veya başvuruca gücün ölçülü olmaması AY m.17’i ihlal edecektir (*Mehmet Uçar*, B.No: 2015/7357, 03.04.2019, para.51; *Süleyman Göksel Yerdut*, B.No:2014/788, 16.11.2017, Üye Engin Yıldırım’ın Karşoy Gerekçesi).

4. Mala Zarar Verilmesi / Destruction of property

(AİHS m. 3; TCK 289)

Selçuk ve Asker/Türkiye, 23184/94 ve 23185/94, 24.04.1998

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

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

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

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

C. Vücut Muayenesi (Otopsi Dahil) / Body examination including the autopsy

(AİHS m. 2, 3, 8; CMK m. 75- 89, TCK 287)

X./Hollanda, 8239/78, 4.12.1978, DR 16, 184

Komisyon, yetkili makamların, görevlerini yerine getirmek için, suç işlediğinden şüphe ettikleri kişiyi etkileyen belli önlemler alabilmesi gereğini makul bulmaktadır. AİHS'nin 5/1. maddesinin, bu tür davalarda tutuklu yargılamaya dahi müsaade ettiğini belirtmektedir. Bu nedenle, *a fortiori* (daha ziyade) kan testi gibi önemsiz müdahalelere müsaade edecektir (...).

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

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

D. Psikiyatrik Muayene / *Psychiatric examination*

(AİHS m. 8; CMK m. 74)

Botka ve Paya/Avusturya, 15882/89, 29.03.1993, DR 74,

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

Komisyon, söz konusu görüşün hazırlanmasının, ilk başvurunun S. tarafından özel olarak muayene edilmesini gerektirmediğini belirtmektedir. Özellikle, Ekim 1988'de Dr. S'nin uzman olarak atanmasını müteakiben ilk başvuru muayeneyi reddettiğinde, zorlayıcı tedbirler gibi adımlar atılmamıştır (...). Ayrıca (...) ilk başvuru, itiraz etmeyerek bilirkişinin sorduğu soruları gönüllü olarak cevapladığında, Dr. S. 1 Şubat 1989'da ilk başvurunun görgü tanığı olarak sorgulanmasına ilişkin sorgu Hâkimine eşlik etmiştir. Ek olarak, bilirkişi Nisan 1989 tarihli görüşlerinde, ilk başvurunun yasal işlemlere dahil olma yeterliği hususunda olumsuz sonuçlara varmamıştır.

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

Worwa/Polonya, 26624/95, 27.11.2003

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

83. Mevcut davada AİHM, dengenin korunduğunu tespit etmiştir. Tek bir mahkemenin bölgesel yetki alanı içerisindeki adli makamlar, tekrarlayan kısa aralıklarla başvurunun psikiyatrik muayeneden geçmesini öngörmüş ve çoğu kez, kendisine öngörülen günde randevu ayarlanmadığı söylenilmesi üzerine belirtilen yere yolculuk ettikten sonra evine geri gönderilmiştir (...).

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

E. Yer Gösterme / *Onsite examination of crime scene with direct assistance of suspect*

(AİHS m. 2, CMK m. 85)

Demiray/Türkiye, 27308/95, 21.11.2000

46. (...) AİHM, yetkili makamların, Türkiye'nin güneydoğusundaki durumun ciddiye nedeniyle söz konusu silah gizleme mahallini ziyaret etmede görülen riskleri

değerlendirecek durumda olduklarını belirtmektedir. Hükümet'in hazırladığı kaba haritaya göre, Ahmet Demiray patlama sırasında silahların gizlendiği yerden 1 m, kendisine eşlik eden jandarmalardan ikisi 30 m, üçüncüsü ise 50 m. uzaklıktaydı ve merkezdeki silah gizleme yeri ile eşkenar üçgen oluşturmaktaydılar (...). Kaçınılmaz olarak ciddi kuşkuların ortaya çıkmasına neden olan yargılamanın bu yönde yürümesinin gerekçeleri ve Ahmet Demiray'ın korunmasına yönelik alınan tedbirler hususunda Hükümet açıklama sunmamıştır. Bu durum karşısında Mahkeme, ancak konuyla ilgili resmî makamlar tarafından başvuru konusunun kocasının maruz kaldığı riske karşı korunmasını sağlayabilecek tedbirlerin alınmadığı sonucuna varabilir.

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

F. İletişime Müdahale / *Interception of communications*

(AİHS m. 8, CMK m. 135- 138)

Lüdi/İsviçre, 12433/86, 15.06.1992

38. AİHM, 15 Mart 1984'te başvuru aleyhinde hazırlık soruşturması açıldığında, Lafen Bölge Mahkemesi sorgu hâkiminin ayrıca başvuru konusunun telefon konuşmalarının denetlenmesini öngördüğünü belirtmektedir (...).

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

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

Kopp/İsviçre, 23224/94, 25ç03.1998

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

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

75. Özetle, İsveç hukuku, yazı veya yazısız olarak, yetkili makamların bu husustaki takdir yetkilerinin uygulanma kapsamını ve şeklini yeterli açıklıkla göstermemektedir. So-

nuç olarak, Kopp bir avukat olarak demokratik bir toplumda hukukun egemenliğinin gerektirdiği minimum koruma düzeyinden yararlanmamıştır. Bu nedenle, 8. madde ihlal edilmiştir.

Khan/Birleşik Krallık, 35394/97, 12.05.2000

27. 1997 tarihli Polis Yasası şu anda böyle bir kanuni çerçeve öngörüyorsa da, işbu davadaki olaylar vuku bulduğu esnada gizli dinleme cihazlarının kullanımını düzenleyen bir kanuni sistem bulunmamaktaydı. İlgili tarihte yürürlükte olan İçişleri Bakanlığı Yönergeleri hukuken bağlayıcı olmayıp, doğrudan kamunun erişimine de açık değildi. Mahkeme ayrıca, Lordlar Kamarası'nda yer alan Lord Nolan'ın, İngiliz hukuku kapsamında gizliliğin ihlali bakımından genel olarak bir hukuka aykırılık öngörülmediği biçimindeki yorumunu da kayda geçirmektedir. Dolayısıyla, ilgili tarihte gizli dinleme cihazlarının kullanımını düzenleyen bir iç hukuk kuralı bulunmamaktaydı.

28. Buradan hareketle, somut davadaki müdahalenin Sözleşme'nin 8. maddesi 2. fıkrası tarafından şart koşulduğu üzere "yasayla öngörülmüş" sayılamayacağı sonucuna varılmaktadır.

Roman Zakharov/Rusya [BD], 47143/06, 4.12.2015

302. Mahkeme, iletişimin takibini düzenleyen Rus kanun hükümlerinin, gizli dinleme sistemlerinin tümünde tabiatı gereği var olan, hele ki teknik araçlar vasıtasıyla gizli servislerin ve polislerin tüm cep telefonu konuşmalarına doğrudan erişiminin söz konusu olduğu bir sistemde daha da artmış olan, keyfilik ve suiistimal riskine karşı yeterli ve etkili güvenceler sağlamadığı sonucuna varmaktadır. Daha ayrıntılı belirtmek gerekirse, devlet makamlarının hangi koşullar altında gizli dinleme tedbirlerine başvurma yetkisine sahip olduğu yeterince net bir şekilde tanımlanmış değildir. Gizli dinleme tedbirlerinin sonlandırılmasına ilişkin hükümler de keyfi müdahaleye karşı yeterli güvence sağlamamaktadır. Ulusal hukuk konuyla açıkça alakasız verilerin otomatik olarak silinmesine izin vermekte olup, dinleme sonucu elde edilen materyallerin hangi koşullarda saklanacağı ve bir davanın sona ermesi üzerine nasıl imha edilecekleri konusunda yeterli netliğe sahip değildir. İzin prosedürleri gizli dinleme tedbirlerine sadece "demokratik bir toplumda gerekli olması" halinde hükmedilmesini sağlamak bakımından yeterli değildir. Gizli dinlemelere ilişkin denetim, halihazırda düzenlendiği haliyle, etkili ve sürekli şekilde kontrol uygulanması, kamu denetimi sağlanması ve fiilen etkili olunması için yeterli bağımsızlık, yetki ve yetkinlik şartlarını karşılamamaktadır. Hukuk yollarının etkinliği, dinleme işleminin belirli bir aşamasında bildirimde bulunulmasına gerek olmaması ya da dinlemelerle ilgili belgelere yeterli erişim sağlanmaması sebebiyle sekteye uğramaktadır.

303. Yukarıda dile getirilen yasal mevzuattaki eksikliklerin Rusya'da mevcut olan gizli dinleme sisteminin fiili işleyişi üzerinde etkisi olduğu görülmektedir. Mahkeme, Hükümetin Rusya'daki tüm dinlemelerin usulünce alınmış bir yargı iznine dayanarak hukuka uygun şekilde gerçekleştirildiği yönündeki iddiası karşısında ikna olmuş değildir. Başvurucu tarafından ulusal yargılamalarda (...) ve Mahkeme önündeki yargılama sürecinde (...) sunulan örnekler, hukuken yetersiz güvenceler sağlanmasından kaynaklanıyor gibi görünen keyfi ve kötüye kullanılan gizli dinleme uygulamalarına emare oluşturmaktadır (...).

304. Yukarıda anlatılan eksiklikler ışığında Mahkeme, Rus hukukunun “kanuni nitelik” şartını yerine getirmediği ve “müdahale”yi “demokratik bir toplumda gerekli” olduğu kadarıyla sınırlı kılmak bakımından yetersiz kaldığı kanaatine varmaktadır.

305. Dolayısıyla Sözleşme’nin 8. maddesine yönelik bir ihlal söz konusudur.

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

(AİHS m. 8, CMK m. 140)

P.G. ve J.H./İngiltere, 44787/98, 25.09.2001

34. Başvurucular gizli dinleme cihazlarının polis tarafından evlerindeki konuşmaların dinlenmesi ve kaydedilmesi amacıyla kullanılmasından (...) ve karakolda buldukları sırada ses örnekleri alınması amacıyla dinleme cihazlarının kullanılmasından bahisle şikâyetçi olmuşlardır.

38. İlgili tarihte gizli dinleme aygıtlarının kullanımını düzenleyen bir iç hukukun mevcut olmaması nedeniyle (...) davaya edilen müdahale, AİHS’in 8. maddesinin 2. paragrafının gerektirdiği gibi “hukuka uygun” değildi. Bu nedenle, 8. madde ihlal edilmiştir (...).

59. Mahkeme, içtihadında birçok kez, telefon konuşmalarının gizlice dinlenmesinin hem özel hayatın hem de haberleşmelerin gizliliği açısından 8. maddede güvence altına alınan hak kapsamına girdiğini tespit etmiş bulunmaktadır. Genel uygulama, bu konuşmaların, içeriğinin bir şekilde kullanılması amacıyla kaydediliyor olması şeklinde olmakla birlikte, Mahkeme ses örneği olarak kullanılmak üzere alınan kayıtların 8. madde tarafından sağlanan koruma kapsamının dışında tutulabileceği konusunda ikna olmuş değildir. Her durumda kişinin sesine dair kalıcı bir kayıt yapılmakta olup, bu kayıt, söz konusu kişiyi başka bir kişisel veri ortamında teşhis etmek bakımından doğrudan önem arz eden bir analize konu edilmektedir. Başvurucuların, haklarında suçlamada bulunulurken kendilerine yöneltilen resmî soruları polis memurlarının onları dinlemekte olduğu bir yerde cevapladığı doğru olmakla birlikte, bu durumda seslerinin kaydedilmesi ve incelenmesi işlemi yine de başvurucular hakkındaki kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili sayılmalıdır.

60. Bu nedendir ki Mahkeme, haklarında suçlamada bulunulurken ve polis nezaretinde tutulurken başvurucuların seslerinin kaydedilmesinin Sözleşme’nin 8. maddesinin 1. fıkrası anlamında özel hayatın gizliliği hakkına yönelik bir ihlal oluşturduğu sonucuna varmaktadır.

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

Perry/İngiltere, 63737/00, 26.09.2002 (karar)

47. (...) Hâkim, polislerin [tespit için video ölçümünün yapılmasına ve kullanılmasına ilişkin] Meslek Kuralları’nın D.2.11., D.2.15. ve D.2.16. paragraflarına uymaları hususunda aksaklıklar tespit etmiştir. Özellikle, başvurucunun video kaydı hususunda rızası alınmamış, video kaydının teşhis aşamasında yapılmış olması, kullanımı ve bu husustaki hakları konusunda bilgilendirilmemiştir (örneğin; kendisine videoyu izleme, içeri-

ğine itiraz etme fırsatı vermek ve görgü tanıkları videoyu izlerken yasal danışmanın orada olabileceğine ilişkin hakkını bildirmek). AİHM, yerel mahkemelerin yukarıda kaydedilen tespitleri ışığında, başvurucunun davasında uygulanan önlemlerin, iç hukukun gereklerine uygun olmadığı sonucuna varmıştır.

Van Vondel/Hollanda, 38258/03, 25.10.2007

41. (...) başvurucu, Bay R. ile yaptığı birtakım (telefon) konuşmaların(ın) Ulusal Polis Kurumu İç Soruşturma Birimi tarafından Bay R.'ye temin edilmiş olan kayıt cihazları kullanılarak, yine Ulusal Polis Kurumu İç Soruşturma Birimi tarafından başvurucu ile yapacakları konuşmanın içeriğine dair kendisine tavsiyelerde bulunulmuş olan Bay R. tarafından kaydedilmiş olmasının özel hayatın gizliliği hakkına yönelik bir ihlal oluşturduğu iddiasıyla şikâyetçi olmuştur (...).

53. Mahkeme soruşturma mercileri tarafından kendisine inanılmayan veya inanılmamasından korkan bir kişinin bahsi geçen mercilere aktardığı hikâyeyi kanıtlamak konusunda fiili güçlükler yaşamasını ve bu nedenle, söz konusu kişinin bu mercilerin teknik yardımına ihtiyaç duyabileceğini anlamakla birlikte, yetkililerin sunduğu bu yardımın keyfi işlemlere karşı hukuki güvenceler sağlanmasını amaçlayan kurallar çerçevesinde düzenlenmiş olmamasını kabul etmek mümkün değildir. Dolayısıyla, şikâyet konusu müdahale bakımından başvurucunun demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğü uyarınca hakkı olan asgari düzeydeki korumadan mahrum bırakılmış olduğu kanaatinde dir.

54. Yukarıdaki hususlar ışığında, Mahkeme söz konusu müdahalenin “yasayla öngörül-müş” olmadığını saptamaktadır. Bu tespit Mahkeme tarafından Sözleşme'nin 8. maddesine yönelik bir ihlalin varlığına hükmedilmesi bakımından yeterlidir.

Bykov/Rusya [BD], 4378/02, 10.03.2009

78. Mahkeme geçmişte verdiği kararlarda, polis soruşturmalarında haberleşmenin dinlenmesi konusunda “yasanın, özel hayatın ve yazışmaların gizliliği hakkına yönelik olarak bu gizli ve tehlike arz edebilecek müdahaleyi yapma yetkisinin kamu makamlarına hangi durumlarda ve hangi koşullarla verileceğine dair vatandaşlara gerekli göstergeleri sağlayan hükümler açısından yeterli netlikte olması gerektiğini” ısrarla dile getirmiş bulunmaktadır.

79. Mahkemenin görüşüne göre bu prensipler, söz konusu müdahalenin niteliği ve ölçüsü bakımından esasen telefon dinlemelerine birebir benzeyen bir radyo vericisi kullanılması açısından da eşit ölçüde geçerlidir.

80. (...)V. ile olan konuşmasının dinlenmesi yönünde karar alınıp uygulanan süreç boyunca başvurucuya yok denecek kadar az güvence sağlanmıştır. Daha ayrıntılı belirtmek gerekirse, yetkili makamların gizli dinleme kararı yönündeki yasal takdir hakkı hiçbir koşula bağlı olmayıp, bu kararın uygulanma kapsamı ve biçimi de tanımlanmış değildir; başka herhangi bir özel güvence de öngörülmemiştir. Teminat sağlayan özel düzenlemelerin yokluğunda, Hükümet tarafından iddia edildiği üzere, başvurucunun bu “operasyonel deneyin” hukuka aykırı olduğunun ilan edilmesi ve deneyin sonuçlarının hukuka aykırı olarak elde edilmiş deliller sayılmak suretiyle dosya dışında bırakılması talebiyle dava açma olanağına sahip olması Mahkeme tarafından yukarıda dile getirilen koşulların karşılandığı kanaatine varılması için yeterli değildir.

81. Hususi ve ayrıntılı düzenlemeler bulunmadığı içindir ki, söz konusu takip tekniğinin “operasyonel bir deneyin” parçası olarak kullanılması bakımından ortaya çıkabilecek çeşitli suiistimal olasılıklarına karşı yeterli güvence sağlanmadığı sonucuna varılmaktadır. Dolayısıyla bu yöntemin kullanılması keyfiliğe açık bir durum yaratmakta olup, hukuka uygunluk şartlarıyla bağdaşmamaktadır.

82. Mahkeme, başvurunun özel hayatının gizliliğine yönelik bu müdahalenin Sözleşme’nin 8. maddesi 2. fıkrası tarafından şart koşulduğu üzere “yasayla öngörülmüş” olmadığı kanaatine varmaktadır.

H. GPS ile İzleme / GPS surveillance

Uzun/Almanya, 35623/05, 2.09.2010

77. Bir terör örgütüne üstlenilen birden çok cinayet teşebbüsünü soruşturmak ve başka bombalı saldırılar yaşanmasını önlemek amacıyla Federal Savcılık Bürosu tarafından verilen talimata dayanarak başvurunun GPS üzerinden takibi, ulusal güvenlik ve kamu güvenliği yararına, suçun önlenmesine ve mağdurların haklarının korunmasına hizmet etmekteydi.

78. (...) Olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde, alınan bu tedbirin izlenen meşru amaçlarla orantılı olup olmadığını inceleyen Mahkeme, başvurunun GPS üzerinden takibine hemen en başta karar verilmediğini görmektedir. Soruşturma makamları önce, başvurunun söz konusu bombalı saldırılara karışıp karışmadığını özel hayatının gizliliğine daha az müdahale eden tedbirlerle saptamaya çalışmışlardır. Başvurucunun yerini, S’nin arabasına alıcılar yerleştirerek belirlemeye çalışmışlardır; bu alıcıların kullanımı için (GPS dışında), söz konusu kişinin yaklaşık konumuna ilişkin bilgiye sahip olunması gerekmektedir. Ancak başvuru ile suç ortağı bu alıcıları fark ederek imha etmişler ve Devlet görevlilerinin fiziksel takibinden de birçok kez başarıyla kaçmışlardır. Dolayısıyla, başvurunun GPS üzerinden takibinden daha az müdahale içeren başka soruşturma yöntemlerinin pek etkili olmadığı açıkça ortaya çıkmış bulunmaktadır.

79. Mahkeme ayrıca (...) başvurunun GPS üzerinden takibinin, daha öncesinde emredilmiş olan ve GPS takibi ile de kısmen örtüşen gözlem tedbirlerini takviye amaçlı olduğunu dile getirmektedir. Daha önceki gözlem tedbirleri başvurunun fiziksel takibini içermekteydi (...). Ayrıca, söz konusu iki merci tarafından ayrı ayrı, başvurunun yaşadığı evin girişinin güvenlik kamera sistemi ile izlenmesini ve evdeki ve civardaki telefon kulübesindeki telefonların dinlenmesini de içermekteydi. Bundan başka, Kuzey Rhine-Westphalia Anayasayı Koruma Müdürlüğü de ilgili tarihlerdeki posta yazışmalarını takip etmiştir.

80. Mahkeme bu koşullarda başvurunun GPS üzerinden takibinin iki farklı Devlet kurumu tarafından başvurunun eylemlerine yönelik hayli geniş kapsamlı bir gözlem sağladığı düşüncesindedir. Daha ayrıntılı belirtmek gerekirse, başvurucuya farklı makamlarca aynı takip tedbirlerinin uygulanması, kendisinin özel hayatına yönelik çok daha ciddi bir müdahaleye yol açmış olup, eylemleri hakkında bilgi sahibi olan kişi sayısı artmıştır. Bu durumda, başvurucuya GPS takibi yoluyla yapılan ilave müdahalenin haklı kılınabilmesi için çok daha güçlü sebepler aranacaktır. Ancak GPS takibi nispeten kısa (üç ay kadar) sürmüş ve tıpkı Devlet görevlileri tarafından yürütülen fiziksel takip-

te olduğu gibi, başvurucu üzerinde esasen sadece hafta sonları ve S'nin arabasında seyahat halindeyken etkili olmuştur. Bu nedenledir ki, başvurucunun toplu ve kapsamlı bir takibe tabi tutulmuş olduğu söylenemez. Üstelik, takip işleminin dahil olduğu soruşturma, politikacı ve kamu görevlilerini bombalı saldırılarla öldürmeye teşebbüs şeklinde son derece ağır bir suçta yönelik olarak yürütülmekteydi. Yukarıda ortaya konulduğu üzere, bu suçlara yönelik soruşturmanın takipten daha az müdahale içeren yöntemler kullanılarak yürütülmesi ve benzeri başka eylemlerin önlenmesi daha öncesinde denenmiş olup, başarıya ulaşılamamıştır. Bu nedenledir ki Mahkeme, somut dava koşullarında başvurucunun GPS üzerinden takibinin güdülen meşru amaçlarla orantılı ve dolayısıyla 8. maddenin 2. fıkrası anlamında "demokratik bir toplumda gerekli" olduğu kanaatinde.

I. Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi / Undercover agents

Lüdi/İsviçre, 12433/86, 15.06.1992

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

Ramanauskas/Litvanya [BD], 74420/01, 5.02.2008

63. (...) Ulusal makamlar, polis memurlarının kolluk görevlerini yerine getirirken "kendi hesaplarına" hareket etmiş olduklarını ileri sürerek üzerine düşen sorumluluklardan kurtulamaz. Operasyonun ilk aşaması (...) herhangi bir yasal çerçeve olmaksızın veya adli izin alınmaksızın gerçekleştiği için yetkili makamların sorumluluğu üstlenmesi bilhassa önemlidir. Ayrıca, modelin kullanımına izin veren ve A.Z.'yi her türlü ceza sorumluluğundan muaf tutan yetkili makamlar, ön aşamayı geriye dönük olarak meşrulaştırmış ve bu aşamanın sonuçlarından istifade etmiştir.

64. Dahası, A.Z.'nin meseleyi üstlerine iletmeksizin kendi inisiyatifiyle başvurucuya yaklaşmasına yol açabilecek ne gibi sebep veya şahsi güdülere olabileceği yahut kendisinin bu ön aşamada işlediği fiillerden dolayı neden kovuşturmaya uğramadığı konusunda tatmin edici bir açıklama sunulmuş değildir (...).

65. Bu noktalardan hareketle, A.Z. ile V.S.'nin modele izin verilmesinden önce işlediği fiillerin Sözleşme kapsamında Litvanya makamlarının sorumluluğunu harekete geçirdiği sonucuna varılmaktadır (...).

67. A.Z. ile V.S.'nin kendilerini "suç faaliyetini esasen pasif bir şekilde soruşturmakla" sınırlandırıp sınırlandırmadığını saptamak için Mahkemenin aşağıdaki hususlara eğilmesi gerekmektedir. Birinci olarak, başvurucunun daha öncesinde herhangi bir suç,

özellikle de yolsuzlukla bağlantılı bir suç işlemiş olduğuna dair hiçbir delil bulunmamaktadır. İkinci olarak, telefon konuşması kayıtlarından anlaşıldığı üzere, başvurucu ile A.Z. arasındaki tüm görüşmeler (...) A.Z. ile V.S.'nin inisiyatifi ile tesis edilmiş olan irtibat üzerinden A.Z.'nin girişimiyle gerçekleştirilmiş olup, başvurucunun böyle bir faaliyette bulunma niyeti olduğuna dair -rivayetler dışında hiçbir objektif delil bulunmamasına rağmen, kendisi A.Z. ile V.S.'nin suç teşkil eden fiillere yönelik açık telkinlerine maruz kalmış görünmektedir.

68. Bu mülahazalar Mahkemenin, söz konusu kişilerin fiillerinin mevcut bir suç faaliyetine yönelik yürütülen pasif bir soruşturmanın ötesine geçmiş olduğu sonucuna varması bakımından yeterlidir.

Miliniene/Litvanya, 74355/01, 24.06.2008

37. (...) Başvurucunun daha önce yolsuzlukla bağlantılı suçlar işlediğine dair hiçbir delil bulunmamaktadır. Ancak bir özel şahıs olan S.Ş.'nin kendisi hakkında süregiden bir davada başvurucu tarafından lehte karar verilmesi için rüşvet isteneceğini anlaması üzerine bu durumu polise şikâyet etmesiyle ilk adım atılmıştır. Bu şikâyet üzerine polisin başvurduğu Savcı Yardımcısı, suç edimi simülasyon modeline yönelik yasal mevzuat kapsamında, S.Ş.'ye şüpheli aleyhindeki delillerin temini karşılığında kovuşturma dokunulmazlığı sağlayarak soruşturmanın ileri bir aşamaya taşınmasına izin vermiştir.

38. S.Ş.'nin başvurucuya hatırı sayılır miktarda parasal rüşvet önermek konusunda polisten destek aldığı ve aralarındaki konuşmaları kaydetmek için kendisine teknik ekipman sağlandığı göz önüne alınırsa, polisin olayların gidişatını etkilediği açıktır. Ne var ki Mahkeme, polisin suç duyurularını doğrulama görevi ve demokratik bir toplumda yargıdaki yolsuzlukların hukukun üstünlüğü açısından yarattığı çürümeye engel olunmasının önemi ışığında polisin oynadığı rolün görevi suiistimal niteliği taşımadığı kanaatindedir. Burada polisin rolünün belirleyici faktör olduğu kanaatinde de değildir. Burada belirleyici faktör, S.Ş.'nin ve başvurucunun davranışdır. Bu minvalde Mahkeme, tüm faktörler göz önüne alındığında, polisin suç faaliyetini başlatmış değil, olsa olsa bu faaliyete "katılmış" olabileceği düşüncindedir. Yani polisin fiilleri Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrasına yönelik olası bir ihlale yol açan *ajan provokatörlük* niteliği taşımayıp, sivil polislik sınırları içerisinde kalmıştır (...).

Veslov ve Diğerleri/Rusya, 23200/10, 2.10.2012

126. Mahkeme yukarıda, başvurucular hakkında uyuşturucu suçlarından ötürü verilen mahkûmiyet kararının esasen polis kontrolünde yapılan test satınalım sonuçlarına dayandığını tespit etmiş bulunmaktadır. Bu örneklerden hiçbirinde polis, başvurucuların uyuşturucu satıcısı olduğu şüphesini doğrulamak adına başkaca soruşturma tedbirlerinde bulunmayı değerlendirmemiştir. Gizli operasyonların sonuçlarına bu denli vurgu yapılması ve bunların ceza yargılamasının neticesi bakımından önemi göz önüne alındığında, test satınalımının emredilme ve gerçekleştirilme biçiminin tuzağa düşürme başta olmak üzere suiistimal edilme ihtimalinin bertarafını sağlama yükümlülüğü ulusal makamlara düşmektedir. Oysaki Mahkeme, polisin kendi memurları ve muhbirlerinin davranışlarından ötürü sorumluluk üstlendiğinin söylenemeyeceği kanaatindedir; bunun sebebi büyük oranda sistematik bir sorundan, yani test satınalımına izin verilmesi konusunda net ve öngörülebilir bir usul yolu bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Mahkeme, test satınalımının operasyonu yürüten aynı organ tara-

findan verilmiş basit bir idari karara dayanması, bağımsız bir denetime ve operasyonu haklı gerekçelere dayandırmaya gerek duyulmaması, aslında görünen o ki uyulması gereken hiçbir formalitenin bulunmaması durumunda test satınalımına yönelik izin prensip olarak yetersiz olduğuna dair içtihadını tekrarlamaktadır (...). Bu sistemi başka Üye Devletlerde benimsenen uygulamalar ile karşılaştıran Mahkeme, diğer ülkelerin birçoğunda test satınalımının ve benzeri gizli operasyonların bir dizi usuli sınırlamaya tabi olduğunu tespit etmiştir (...). Ne var ki Rusya'da devletin operasyon ve arama kurumlarına, açıkça anlaşıldığı üzere suiistimal ihtimaline karşı hiçbir yapısal güvence sunmayan müdahaleci bir soruşturma tekniği temin edilmiş durumdadır.

127. Somut olay koşullarında, başvuruçuların polis tarafından keyfi işleme tabi tutulması ve haklarında yürütülen ceza yargılamalarında adalete zeval gelmesi tam da söz konusu test alımlarına izin veren işlemdeki noksanlıktan kaynaklanmaktadır. Ulusal mahkemeler de başvuruçuların tuzağa düşürüldüğü yönündeki iddiaları yeterince incelememiş ve özellikle de, test alımının sebeplerini ve polisin ve muhbirlerin başvuruçulara karşı sergilediği tutumu gözden geçirmemiştir.

128. Yukarıdaki hususlar ışığında Mahkeme, üç başvuruçucu hakkındaki ceza yargılamalarının adil yargılanma kavramıyla bağdaşmadığı kanaatindedir. Dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddesine yönelik bir ihlal söz konusudur.

Volkov ve Adamskiy/Rusya, 7614/09, 26.03.2015

40. (...) Mahkeme tıpkı *Kuzmickaja* davasında olduğu gibi, Volkov ile Adamskiy'in de hukuka uygun ticari faaliyetlerle iştigal etmekte olduğunu kaydetmektedir. Başvuruçular telefon numaralarını açıkça vererek bilgisayar tamiri hizmetlerinin aleni olarak reklamını yapmaktaydı. Bu şekilde, bilgisayar tamirine ihtiyaç duyan müşterileri çekiyor ve genel olarak teknik uzmanlık hizmeti sunuyorlardı.

41. Bu esnada polis, başvuruçular hakkında suç iddiası içeren bilgiler edinmiş ve böylelikle haklarında yapılan bir suç duyurusunun doğrulanması gerekmiştir. Polis birkaç kez başvuruçuları çağırarak, birtakım bilgisayar programlarını yüklemelerini istemiştir. Başvuruçular ulusal mahkemeler huzurunda, polis memurlarının lisanslı olmayan yazılımlar yüklenmesini istediği yahut başvuruçuları çağırdıklarında onlara herhangi bir şekilde baskı uyguladığı veya yasadışı işlemler yapmaları yönünde baskı kurmaya çalıştığı yönünde herhangi bir şikâyetle bulunmuş değildir. Dahası, bilgisayarlar tamir edilirken başvuruçular ile polis memurları arasındaki geçen konuşmaların kayıtlarına bakıldığında, başvuruçuların lisanslı olmayan yazılımları kendi inisiyatifleriyle, gizli ajanların hukuka aykırı bir teşviki olmaksızın getirip kurduğu açıkça anlaşılmaktadır (...).

42. Bu nedenle ki Mahkeme, gizli görevde bulunan polis memurlarının taleplerinin internet veya gazete reklamlarına binaen hizmet almak üzere başvuruçucu müşterilerden gelen olağan türden istekler gibi görüldüğü kanaatindedir. Polisin davranışı, hukuka uygun şekilde yürütülen ticari faaliyet esnasında müşterilerden normal olarak beklenebilecek türden olağan davranışları aşmamaktaydı. Bu tür taleplere hukuka uygun şekilde yanıt vererek lisanslı yazılım yüklemek ödevi ise başvuruçulara düşmekteydi.

43. Ancak Volkov, polisin bilgisayarlarına kurmak amacıyla korsan yazılım içeren kompakt diskler sipariş edip satın almış olduğunu mahkemede kabul etmiştir. Adamskiy de kendilerinden istekte bulunulmasının hemen ardından gerekli programların korsan

kopyalarını internette indirmiş olduğunu beyan etmiştir. Başvurucuların her ikisi de lisanssız yazılımı derhâl elde ederek, ertesi gün V'nin ve M'nin bilgisayarlarına kurmuştur. Başvurucuların hiçbiri ulusal yargılamalar sırasında V'nin ve M'nin özellikle lisanssız yazılım yüklenmesini talep ettiği yönünde bir iddiada bulunmamıştır. Hatta Adamskiy o sırada para ihtiyacı bulunduğu için hukuka aykırı hareket ettiğini öne sürmüştür. Ancak dava dosyası incelendiğinde, polisin Adamskiy'nin maddi durumundan haberdar olduğuna ve bu durumu kendisini bir suç işlemeye yönlendirmek için kullandığına delalet eden hiçbir unsura rastlanmamıştır. Üstelik, her iki başvuru da bilgisayarları tamir ederken gizli ajanlara yazılımın korsan olduğunu ve lisanslı yazılım yüklemenin çok daha pahalıya geleceğini açıkça ifade etmişlerdir (...).

44. Dolayısıyla, somut olayın tuzağa düşürme vakaları içeren diğer Rusya davalarından ayırt edilebilir nitelik taşıdığı, zira suçların işlenmesinde belirleyici faktörün polisin fiilleri değil, başvuru sahiplerinin kendi kasıtlı davranışları olduğu anlaşılmaktadır. Volkov ile Adamskiy'nin önceden var olan bir suç niyeti sergilemiş olduğu ve söz konusu suçları polisin aktif müdahalesi olmaksızın işlediği görülmektedir.

45. (...) Polisin somut olaydaki tutumu, suç duyurularını doğrulama yükümlülüğü göz önüne alındığında, hukuka aykırı veya keyfi bir görünüm arz etmemektedir; başvuru sahipleri yasadışı şekilde hareket etmeyi kendi iradeleriyle tercih etmişlerdir.

İ. Bilgi Verme Yükümlülüğü / *Obligation to give information*

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

Funke/Fransa, 10828/84, 25.02.1993

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

Z./Finlandiya, 22009/93, 25.02.1997

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

103. (...) konuyla ilgili Finlandiya mevzuatına göre başvuru sahibinin hekimleri ancak çok istisnai hallerde, en az 6 yıl hapis cezasını gerektiren ağır suçların soruşturulması ve kovuşturulması çerçevesinde onamlı rızası alınmaksızın tanıklık yapmaya zorlanabilirler. (...) Polise ifade vermeyi reddetmeleri nedeniyle, polisin adli bir makam olan Şehir Mahkemesi'nden onları tanık olarak dinlemek için yetki alması gerekmiştir (...). Sorgulama,

tanık ifadelerine ilişkin belgelerin bulunduğu dosyanın gizli tutulmasını öngören Şehir Mahkemesi önünde gizli celsede yapılmıştır (...). Yargılamaya dahil olanların tümü, bilgiyi gizli tutmakla görevliydi. Bu hususta görevlerinin ihlali, Fin hukuku uyarınca huku-ki ve/veya cezai sorumluluğa yol açabilirdi (...).

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

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

Serves/Fransa, 20225/92, 20.10.1997

47. (...) Başvuruçunun, sorgu hâkimi önünde vermesi istenebilecek ifadelerden bir kısmının, kendi aleyhinde delil teşkil edebilecek olmasından çekinmesi anlaşılabilir. Bu nedenle, hâkimin kendisini söz konusu yönde etkileyecek sorularına cevap vermeyi reddetmesi kabul edilebilirdi. Ancak, başvuruçunun imzaladığı görüşme kayıtlarından, başlangıçta yemin etmeyi reddettiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, yemin ilgili kişinin sorgu hâkimi önünde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 103. maddesi bağlamında "doğruyu ve yalnızca doğruyu" söyleyeceğine yemin etmesini gerektiren ciddi bir eylemdir. Tanığın yemin etme yükümlülüğü ve etmemesi halinde getirilen cezalar, zorlama içermektedir; ancak cezalar, hâkime verilen ifadelerin doğru olmasını ve tanığın ifade vermeye zorlanmamasını temin etmeye yöneliktir.

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

Tirado Ortiz ve Lozano Martin/İspanya (karar), 43486/98, 22.06.1999

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

P.G. ve J.H./Birleşik Krallık, 44787/98, 25.09.2001

42. B'nin dairesindeki telefonda aranan numaralarla ilgili olarak polisin bilgi edinmesinin, bahsi geçen dairedaki telefonu kullanan veya o daireden telefonla aranmış olan başvuruçuların özel hayatlarına veya haberleşmelerine (telefon konuşmaları anlamında) müdahale teşkil ettiği tartışmasızdır. Ancak Mahkeme, örneğin bir telefon şirketi tarafından faturalandırma amacıyla yapılması halinde 8. maddeyi başlıbaşına ihlal etmeyecek ölçüm işleminin, tabiatı gereği, haklı gerekçelere dayanmaması halinde

demokratik bir toplumda arzu edilmeyecek ve meşru sayılmayabilecek haberleşme tabikinden farklı görülebileceğini kaydetmektedir (...).

45. Fatura bilgisi edinmenin, 1984 tarihli Telekomünikasyon Yasası'nın 45. maddesi ile 1984 tarihli Veri Koruma Yasası'nın 28(3). maddesi kapsamında kanuni yetkiye dayandığı hususunda iki taraf da mutabıktır. Dolayısıyla birinci kritere dair bir mesele söz konusu değildir. Başvurucular kendi durumlarında, kayıtların kullanımı, saklanması ve imhası ile ilgili yeterli güvence bulunmadığı iddiasıyla ikinci kriterin yerine getirilmediğini öne sürmüştür.

46. Mahkeme bu bağlamda kanuni nitelik kriterinin esasen öngörülebilir olmak ve keyfilik riski taşımamakla ilgili olduğunu dile getirmektedir (...). Şart koşulan güvence, en azından bir ölçüde, söz konusu müdahalenin niteliğine ve derecesine bağlı olacaktır. İşbu davada elde edilen bilgiler, iki tarih arasında B'nin dairesinden aranan telefon numaraları ile ilgiliydi. Bu aramaların içeriği veya bunların kimler tarafından yapıldığı ile ilgili herhangi bir bilgi içermemekteydi. Dolayısıyla, elde edilen veriler ve bunların kullanımı son derece sınırlı idi.

47. Bu bilgilerin saklanması ve imhasına ilişkin herhangi bir özel kanuni hüküm (kurum içi politika yönergeleri dışında) bulunmadığı anlaşılacakla birlikte, Mahkeme böylesi ayrıntılı bir şekli düzenlemenin yokluğunun herhangi bir keyfilik veya suiistimal riski yarattığı düşüncesinde değildir. Öngörülebilirlik konusunda da herhangi bir eksiklik görünmemektedir. Suçun tespiti ve önlenmesi amaçları bakımından gerekli görülmesi halinde ilgili mevzuat kapsamında polise bilgi açıklanmasına izin verilmekte olup, söz konusu materyal başvurucular hakkında yürütülen ceza davasında telefon konuşmalarının zamanlaması ile ilgili başka delilleri destekleyici olarak kullanılmıştır. Başvurucuların, kamu makamlarının böyle bir tedbire başvurma yetkisinin hangi şartlar altında söz konusu olduğuna dair yeterli bilgisi bulunmadığı yönünde bir izlenim de edinilmemiştir.

48. Mahkeme söz konusu tedbirin "yasaya uygun" olduğu sonucuna varmaktadır (...).

50. Bilgiler silahlı soygun yapılacağına dair bir şüphe üzerine başlatılan bir soruşturma ve dava bağlamında elde edilmiş ve kullanılmıştır. Orantılılığa dair bir meseleye de rastlanmamaktadır. Dolayısıyla söz konusu tedbir yukarıda saptanan amaçlar bakımından "demokratik bir toplumda gerekli" olması hasebiyle 8. maddenin 2. fıkrası kapsamında haklı gerekçelere dayanmaktaydı.

O'Halloran ve Francis/İngiltere [BD], 15809/02, 29.06.2007

57. (...) Bu davada zorlama, bir araç sahibinin bazı şartlarda aracı kullanan şahıs ile ilgili bilgiler vermesi zorunluluğunu özellikle öngören 1988 tarihli yasanın 172. maddesine uygun olarak yapılmıştır. (...) Motorlu taşıt sahibi olmayı veya sürmeyi seçen her şahsın, motorlu taşıtlara uygulanan düzenlemenin parçası olan bazı sorumlulukları ve yükümlülükleri kabul ettiği farzedilir. Birleşik Krallık'ta yürürlükte bulunan hukuki düzenlemede, karayolu ile ilgili suçlar işlendiği zaman bu sorumluluklar, suçun işlendiği sırada aracı süren şahsın kimliği konusunda makamlara bilgi verme konusunda yükümlülük içermektedir.

58. Ayrıca, halihazırda söz konusu olan her iki durumda uygulanan zorlama, polisin yapmasına izin verdiği soruşturmanın sınırlı niteliğiyle belirlenmektedir. Gerçekten de

172 § 2 a) maddesi, bu hükmün uygulandığı bir suçun bir aracın sürücüsü tarafından işlenmesinden şüphelenildiği zaman ortaya çıkmaktadır ve polise sadece “sürücünün kimliği konusunda” bilgiler isteme imkanı vermektedir. (...). Bununla birlikte (...) 172. maddenin cezai suçların oluşumu için iddia edilen olaylar konusunda sorgunun uzatılmasına izin vermemektedir ve sorulan soruya cevap verilmesinin reddedilmesi için verilen ceza, “makuldür ve hürriyetten mahrumiyeti” içermemektedir.

59. Başvurucuların beyanlarının kullanılması ile ilgili olarak, aracın direksiyonunda olduğunu beyan eden Sayın O’Halloran’ın beyanları, 1988 tarihli karayollarında işlenen suçların failleri ile ilgili yasanın 12/1 maddesine göre (...) delil olarak kabul edilmiştir ve başvuru usulüne uygun olarak aşırı hızdan dolayı mahkûm olmuştur. (...) Soruşturma makamlarına, makul şüphenin ötesinde suç delilini olağan hukuk kapsamındaki prosedürde ortaya koymak kalmıştır. Bu prosedür tartışma konusu olan, baskı ile veya kabul edilmeyecek herhangi bir yöntemle elde edilen delillerin kullanılmasına karşı güvenceler içermektedir (ancak bu prosedür 172. maddenin uygulanmasıyla verilen beyanların kabuledilebilirliğine itiraz etmeye imkân vermemektedir) ve sanık ifade verebilmekte ve arzu ederse tanık dinletebilmektedir. Yine (...) sürücünün kimliği sadece aşırı hız suçunun unsurlarından birini oluşturmaktadır ve sadece 172 § 2 a) maddesi kullanılarak elde edilen bilgiler temelinde esasa ilişkin bir yargılamada bir mahkumiyetin verilmesi söz konusu değildir.

61. Sayın Francis istenen bilgileri vermeyi reddettiği için, kendisinin hiçbir beyanı sonraki prosedür kapsamında kullanılmamıştır. Bu nedenle aşırı hız suçu ile ilgili prosedürün hiçbir zaman devamı gelmemiştir. Bir ceza yargılaması kapsamında beyanların kullanılması sorunu ortaya çıkmamaktadır, çünkü başvuru istenen bilgileri vermeyi reddetmesi bir delil olarak kabul edilmemiştir; ama bu reddin kendisi başlı başına suç oluşturmuştur (...).

62. Davanın tüm şartlarını, özellikle söz konusu düzenlemenin özel niteliğini ve 1988 tarihli yasanın 172. maddesine göre cezai soruşturma notunda istenen bilgilerin sınırlı niteliğini dikkate alan Mahkeme, başvuru susma hakları ile kendi mahkumiyetlerine katkıda bulunmama haklarını özüne zarar verilmediği kanaatindedir.

Sanoma Uitgevers B.V./Hollanda [BD], 38224/03, 14.09.2010

88. Basın özgürlüğü bakımından gazetecilerin haber kaynaklarının ve bilginin korunmasının yaşamsal önemi bulunduğu için, kaynakların belirlenmesine yol açabilecek haber kaynaklarının korunması hakkına bir müdahale için, tehlikede olan ilkenin önemiyle orantılı yasal usul koruyucular bulunmalıdır (...).

90. Bu koruyucular arasında, her şeyden önce bir yargıç ya da bağımsız ve tarafsız bir karar organı tarafından denetim yapılması güvencesi gelmektedir (...).

91. Mahkeme, soruşturma makamlarının acil talepleri veya emirleri için ayrıntılı gerekçeler göstermelerinin pratikte pek mümkün olmayabileceğinin farkındadır. En azından elde edilen belgelere ulaşılmadan ve kullanılmadan önce bağımsız bir denetimin gerçekleştirilmiş olduğu durumlarda, herhangi bir gizlilik sorununun ortaya çıkıp çıkmadığı, çıkmışsa olay özelinde soruşturma ve kovuşturma makamlarının dayandığı kamu menfaatinin, haber kaynağının korunmasına ilişkin genel kamu menfaatine üstün gelip gelmediğinin tespiti yeterlidir. Mahkeme’ye göre, böylesi haber kaynaklarının açığa

çıkmasına neden olabilecek materyalin teslim edilmesinden sonra denetimin yapılmasının, gizlilik hakkının özüne zedeleyeceği açıktır.

92. Yargıç ya da bağımsız ve tarafsız diğer bir organın denetiminin önleyici niteliği bulunduğundan, herhangi bir açıklama öncesinde ve açıklama talebine ilişkin belgeye dayanılarak, yetkililerin açıklama lehindeki savlarının uygun bir şekilde değerlendirilebileceği bir pozisyonda, potansiyel riskler ve ilgili menfaatler tartılmalıdır. Alınacak karar, daha az zorlayıcı bir tedbirin, tespit edilen kamu menfaatlerine ağır basmaya hizmet etmek için yeterli olup olmadığı dahil, net ölçütlerle verilmelidir. Yargıç ya da diğer bir makama, adları ilgili materyalde ister geçsin ister geçmesin, böyle bir belgenin yayınlanmasının gazetecinin haber kaynaklarına ciddi bir zarar verme tehlikesi yarattığı gerekçesiyle haber kaynaklarını korumak için açıklama kararı vermeme veya sınırlı veya şartlı açıklama kararı verme imkânı tanınmalıdır (...). Acil durumlarda, materyal yetkililer tarafından kullanılmadan önce, kaynakların belirlenmesine yol açabilecek bilgi ile bu tür riski taşıyan bilgiyi belirleyebilecek ve ayırabilecek bir usul mevcut olmalıdır (...).

93. Hollanda'da, Ceza Muhakemesi Kanununun 96a maddesi yürürlüğe girdiğinden beri, bu konuda karar verme yetkisi bağımsız bir yargıç yerine bir savcı verilmiştir. Savcı, diğer devlet memurları gibi, temel dürüstlük yükümlülüğüyle bağlı olmasına rağmen, usul bakımından, gazetecinin haber kaynağının korunmasına uygun olmayan menfaatleri savunan bir "taraf" olup, yarışan değişik menfaatlerin değerlendirmesini yapabilmek için gerekli objektiflik ve tarafsızlığa sahip biri olarak görülemez.

Brusco/Fransa, 1466/07, 14.09.2010

46. Somut olayda Mahkeme başvurusunun adli polis memuru önünde ifade vermeden önce ceza usul kanununun 153. maddesi gereğince "tüm doğruları söylemek, sadece doğruları söylemek" için yemin ettiğinde gözaltında olduğunu tespit etmiştir.

47. (...) Bununla birlikte, Mahkeme, başvurusunun sorgusunun ve gözaltına alınmasının her ikisi de B.M'ye yapılan saldırının şüphelileri olan E.L. ve J.P.G. hakkında sorğu hakimi tarafından başlatılan adli sorgulama çerçevesinde olduğunu tespit etmiştir. Başvurusunun sadece tanık olarak dinlenmiş olduğuna ilişkin iddia, yargı makamları ve polisin suça katıldığına dair şüpheleri olması nedeniyle tamamen şekli olarak görülmektedir.

49. Son olarak Mahkeme'ye göre başvurusunun sorgusu ve gözaltına alınmasının durumu üzerinde ciddi etkileri olabilir (...). Bununla birlikte, kendisini şüpheli olarak değerlendiren soruşturmadaki unsurlar nedeniyle verilen gözaltı kararından sonra başvuru incelemeye alınmış ve tutuklanmıştır.

50. Bu koşullarda, Mahkeme başvurusunun gözaltına alındığında ve "doğruyu ve yalnızca doğruyu söylemek" için yemin etmek durumunda kaldığında, hakkında "cezai bir suçlama" bulunduğunu ve Sözleşme'nin 6/1 ve 6/3. maddesinde güvence altına alınan kendi aleyhine beyanda bulunmaya zorlanmama ve sessiz kalma haklarından faydalandığını değerlendirmiştir.

54. Mahkeme aynı zamanda ne dosyadan ne de ifade tutanaklarından başvurusunun sorgusunun başında susma hakkına veya istediği sorulara cevap vermeme haklarından

bilgilendirilmemiş olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme ayrıca başvuruçunun gözaltına alınmasından, ceza usul kanununun 63-4. maddesinde öngörülen süre olan, yirmi dört saat sonra avukat yardımından faydalanabilmiş olduğunu tespit etmiştir (...). Avukat, ilk sorgusundan önce ne susma hakkı hakkında ne de kendini suçlamama hakkı hakkında başvuruçuyu bilgilendirememiş ve ifadesi ve devamındaki ifadeleri sırasında, Sözleşme'nin 6. maddesinin gerektirdiği gibi yardım edememiştir.

55. Böylece (...) somut olayda, Sözleşme'nin 6/1 ve 6/3. maddesinde güvence altına alınan başvuruçunun kendi suçlanmasına katkıda bulunmama ve sessiz kalma hakkına müdahalede bulunulmuştur.

J. Kişisel Veriler Açısından Toplanan Delillere İlişkin Gizlilik Yükümlülüğü / Privacy obligations with respect to evidence gathered

(CMK m. 80)

Z./Finlandiya, 22009/93, 25.02.1997

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

Panteleyenکو/Ukrayna, 11901/02, 29.06.2006

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

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

61. Temyiz Mahkemesi'nin, davayı inceledikten sonra, ilk derece hâkiminin başvuruçunun şahsi bilgileri ile ilgilenmesinin, psikiyatrik verilerin toplanması, muhafaza edilmesi, kullanılması ve yayınlanması usulüne uymadığı sonucuna vardığı kaydedilmelidir (...). Mahkeme ayrıca davanın sonucunu etkileme gücünde olmayan söz konusu ayrıntıların (iddia edilen ifadenin verilir verilmediğinin tespiti ve hakaret içerip içermediğinin değerlendirilmesi; karşılaştırma ve karşıtlık, Z./Finlandiya...), bilginin "tahkikat, hazırlık soruşturması ya da yargılama için önemli" olmaması nedeniyle Novozavodsky Mahkemesi'nin bilgi talebinin gereği kalmadığını ve bu nedenle, Psikiyatrik Tıbbi Yardım Kanunu 2000'nin 6. maddesi bağlamında kanuna aykırı olduğunu belirtmektedir.

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

K. Soruşturmanın/Kovuşturmanın Tamamlanmasından Sonra Delillerin Saklanması / Retention of evidence after completion of investigation/prosecution

S. ve Marper/Birleşik Krallık [BD], 30562/04, 4.12.2008

113. (...) birinci başvurucu açısından hırsızlığa teşebbüs, ikinci başvurucu açısından ise partnerine şiddet uygulamak şüphesiyle başlatılmış ceza yargılamaları bağlamında başvurulardan parmak izleri ve hücre örnekleri alınmış ve DNA profilleri çıkartılmıştır. Birinci başvurunun beraat etmiş olmasına ve ikinci başvurucu hakkındaki ceza yargılamasında takipsizlik kararı verilmiş olmasına rağmen, bu veriler süresiz olarak depolanmaya müsaade eden mevzuata dayanarak saklanmıştır (...).

119. (...) Söz konusu materyaller ilk başta şüphe edilen suçun niteliğine veya ağırlığına ya da şüphelinin yaşına bağlı olmaksızın muhafaza edilebilir; kabahatler veya hapis cezası gerektirmeyen suçlar da dahil olmak üzere polis kayıtlarına geçmesi gereken bir suçla bağlantılı olarak yakalanan her yaştan kişinin parmak izi ve örneği alınabilir ve saklanabilir. Bu muhafazanın bir zaman sınırı bulunmamaktadır; materyal şüphelenilen suçun niteliği veya ağırlığından bağımsız olarak, süresiz şekilde muhafaza edilmektedir. Üstelik, beraat etmiş bir kişinin söz konusu verileri ulusal veri tabanından sildirmesi veya bu materyallerin imhasını sağlaması bakımından olanaklar çok sınırlıdır (...); daha ayrıntılı belirtmek gerekirse, suçun ağırlığı, kişinin daha önce yakalanmış olup olmadığı ve bunların sayısı, kişi hakkındaki şüphenin kuvveti ve başka herhangi bir özel koşul gibi faktörler de dahil olmak üzere tanımlanmış kriterlere göre muhafazanın haklı olup olmadığına dair bağımsız inceleme öngören bir hüküm bulunmamaktadır (...).

121. (...) Mahkeme (...) ne şekilde elde edilmiş olursa olsun kişisel verilerin, bunların daha sonrasında kullanılıp kullanılmadığına bakılmaksızın, devlet makamlarınca muhafaza edilerek saklanması söz konusu kişinin özel hayatını doğrudan etkiliyor sayılacağını hatırlatmaktadır (...).

122. (...) Başvurucuların özel verilerinin muhafazası, başvuru hakkındaki şüphelerin ifade edilmesiyle elbette ki bir tutulamaz. Ancak, haklarında hiçbir zaman suç şüphesinde bulunulmamış kişilere ait verilerin imha edilmesi gerekirken, şüpheli kişilerin verilerinin mahkûm edilmiş kimselerin verileriyle aynı şekilde, süresiz olarak muhafaza ediliyor olması, bu kişilere masum muamelesi yapılmadığı algısını pekiştirmektedir (...).

124. (...) haklarında mahkûmiyet kararı bulunmayan kişilere ait verilerin muhafazası bilhassa birinci başvurucu gibi küçüklerin söz konusu olduğu hallerde, bunların özel durumu ve topluma entegrasyon ve gelişimlerinin önemi göz önüne alındığında oldukça zararlı sonuçlar yaratabilir (...). (...) Mahkeme küçüklerin bir suçlamadan beraat etmesinin ardından haklarındaki özel verilerin resmi makamlarca muhafazası sonucunda ortaya çıkabilecek zararlardan korunması konusuna özel önem atfedilmesi gerektiği kanaatindedir. Mahkeme gençlerin DNA profillerinin süresiz olarak saklanması gençler üzerindeki etkisi hakkında Nuffield [Biyotetik] Konseyi'nin görüşlerine katılmakta olup, uygulanan politikalar sonucunda veri tabanında henüz bir suçtan

mahkûm edilmiş olmayan gençlerin ve etnik azınlıkların oranının aşırı yüksek olmasına yol açacağı yönünde Nuffield Konseyi tarafından dile getirilen kaygılara işaret etmektedir (...).

125. Sonuç olarak Mahkemeye göre, işbu davadaki başvuruçular açısından geçerli olduğu üzere, suç işlediğinden şüphelenilmiş, ancak hakkında bir mahkûmiyet kararı verilmemiş olan kişilerin parmak izleri, hücre örnekleri ve DNA profillerinin muhafazasına yetkilerin fark gözetmeksizin genel bir şekilde uygulanıyor olması sebebiyle kamu yararı ile bireysel haklar arasında adil bir denge gözetilmemektedir ve davalı Devlet bu bağlamda kabul edilebilir seviyedeki takdir yetkilerini aşmış durumdadır. Dolayısıyla, söz konusu muhafaza işlemi başvuruçuların özel hayatının gizliliği hakkına yönelik orantısız bir müdahale teşkil etmektedir ve demokratik bir toplumda gerekli addedilmesi mümkün değildir.

L. El Konulan Eşyanın Kaybolması ve Zarar Görmesi Durumunda Mesuliyet / Liability for loss or damage to items seized

Tendam/İspanya, 25720/05, 13.07.2010

51. 1 numaralı Protokol'ün 1. maddesinin beraat etmiş kişiye, bir ceza yargılamasının soruşturma safhasında mallarına yönelik gerçekleştirilen el koyma nedeniyle ortaya çıkan tüm zararlar için tazminat elde etme hakkı tanımadığı doğrudur (...). Ancak adli makamlar veya kovuşturma makamlarının mallara el koymaları halinde, özellikle malların sayısını, el koyuldukları ve beraat eden mal sahibine iade edildikleri sıradaki durumlarını gösteren bir envanter çıkarmak suretiyle malların muhafazasına yönelik makul tedbirleri almak zorundadırlar. Ayrıca ulusal mevzuat bu malların görece iyi bir durumda muhafaza edilmemeleri nedeniyle orataya çıkan zararların tazmin edilmesi için devlete karşı bir başvuru yolu öngörmelidir (...). Şüphesiz bu başvuru yolu etkili olmalı ve beraat etmiş olan mal sahibine hakkını savunma olanağı vermelidir.

52. Mahkeme mevcut davada başvuruçunun, Yargı Teşkilatı Yasası'nın 292. maddesine dayanarak, el koyulmuş ve beraatinden sonra iade edilmiş olan malların uğradığı zarar nedeniyle ve el koyulmakla birlikte iade edilmemiş bir kısım malların kaybolması nedeniyle devlet aleyhine dava açtığını gözlemlemektedir. Mahkeme olayları ve iç hukuku yorumlamanın öncelikle ulusal makamların, özellikle de mahkemelerin ve yargı yerlerinin sorumluluğunda olduğunu ve ulusal mahkemelerin yorumunda keyfilik bulunmaması halinde, Mahkeme'nin olaylara ve hukuka ilişkin kendi değerlendirmesini bunun yerine ikame etmeyeceğini hatırlatır (...). Diğer yandan bir el koyma işlemi nedeniyle zarar meydana gelmesi halinde, tazminat hakkının koşullarını belirlemek Taraf Devletlerin yetkisindedir (...).

54. Mahkeme görülmekte olan davanın koşulları içinde, el koyulmuş malların kaybolması ya da tahribata uğramasıyla ilgili ispat yükünün mallara el koyulmasından yedi sene sonra beraat eden başvuruçuya değil, tüm elkoyma süreci boyunca malların muhafazasından sorumlu olan adalet idaresine ait olduğu kanaatindedir. Başvuruçunun beraatinden sonra el koyulan malların kaybolmasına ya da zarar görmesine dair hiçbir gerekçe sunulmamış olduğu göz önüne alındığında, el koymadan kaynaklanan zararlardan adalet idaresi sorumludur.

55. Mahkeme başvurusunun şikayetini inceleyen ulusal mahkemelerin, ne davaya konu olan olaylarda adalet idaresinin sorumluluğunu dikkate aldığını ve ne de el koyulmuş olan malların muhafaza edilmemesinden dolayı uğradığı zararlar için başvurusunun tazminat elde etmesine imkân verdiğini tespit etmektedir.

56. Mahkeme'ye göre, başvurusunun tazminat talebinin reddeden ulusal makamlar, başvurucuya orantısız ve aşırı bir külfet yüklemiştir.

57. Bu nedenlerle 1 numaralı Protokol'ün 1. maddesi ihlal edilmiştir.

V. SORGU / INTERROGATION

A. Avukat Yardımından Yararlanma Hakkı / *Right to assistance of a lawyer*⁹⁰

(AİHS m. 6/3-c; CMK m. 147 / 1-c, 148 / 4)

John Murray/İngiltere, 18731/91, 8.02.1996

66. (...) Karar uyarınca, polis sorgulamasının başlangıcında, sanık savunmasına ilişkin temel bir ikileme yüz yüze kalmaktadır. Sessiz kalmayı tercih ederse, Kararın hükümleri uyarınca aleyhinde ters müdahaleler ortaya çıkabilmektedir. Diğer yandan, sanık sorgulama sırasında sessizliğini bozma eğilimi gösterirse, aleyhinde müdahale olasılığını ortadan kaldırmadan savunmasına zarar verme riskini taşıyacaktır.

Bu koşullar altında, 6. maddede öngörülen hakkaniyet kavramı (...) sanığın, polis sorgulamasının ilk aşamasından bu yana adli yardım alma hakkına sahip olmasını gerektirmektedir. Polis sorgulamasının ilk 48 saati süresince, savunma haklarının kaçınılmaz olarak zarar görebileceği bir durumda, avukatla görüştürülmemek gerekçesi ne olursa olsun– sanığın 6. madde bağlamındaki haklarını ihlal eder (...).

68. Hükümet'in belirttiği gibi, başvuru yasal temsilcisine danışabildiğinde, sessiz kalması ve duruşma boyunca ifade vermemeyi ya da kendi adına tanıkla çağırılmayı tercih etmesi tavsiye edildiği doğrudur. Ancak, bu ilk dönemde avukatla görüşmesi engellenseydi, başvurusunun tepkisinin ya da avukatın tavsiyesinin ne olacağı hususunda spekülasyon yapmak AİHM'ye düşmemektedir. Başvuru, erişiminin engellenmesinden ve savunma haklarına müdahale edilmesinden doğrudan etkilenmiştir. AİHM'nin çıkarımlara ilişkin vardığı sonuç bunu değiştirmemektedir (...).

70. Bu nedenle, başvurusunun polis tarafından gözaltında tutulduğu ilk 48 saat süresince adli yardım alamaması hususunda AİHS'nin 3.(c) (...) maddesi ile birlikte 1 / 6. maddesi ihlal edilmiştir.

Salduz/Türkiye [BD], 36391/02, 27.11.2008

54. (...) Mahkeme ceza yargılamalarının hazırlığı açısından soruşturma aşamasının önemini vurgulamaktadır; zira bu aşamada elde edilen deliller isnat edilen suçun dava

90 AYM'ye göre, müdafî yardımından yararlanma hakkı, hem Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen "meşru vasıta ve yollar" kavramının kapsamındadır (*Yusuf Karakuş ve diğerleri*, B. No: 2014/12002, 08.12.2016, para.72) hem de adil yargılanma hakkının alt bileşenlerinden birisi olan silahları eşitliği ilkesinin de bir gerekliliğidir (*Kazım Albayrak*, B.No: 2014/3836, 17.09.2014, para.29; *Aliğül Alkaya ve Diğerleri (2)*, B.No:2013/1138, 27.10.2015, para.127-145). Gözaltı aşamasında avukata erişim imkânı sağlanmaması ve bu sırada elde edilen ifadelerin mahkûmiyet kararına esas alınması bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmesi sonucunu doğurur (*Sami Özbil*, B. No: 2012/543, 15.10.2014, para.75; *Aliğül Alkaya ve diğerleri [GK]*, B. No: 2013/1138, 27.10.2015, para.168).

sırasında hangi çerçevede ele alınacağını belirlemektedir (...). Aynı zamanda, sanık kendisini genellikle yargılamaların bu aşamasında bilhassa savunmasız bir konumda bulmaktadır; zira özellikle delillerin toplanması ve kullanılmasını düzenleyen kurallar bakımından ceza usul mevzuatı gitgide daha karmaşık bir hal alabilmekte ve bu da sanığın pozisyonunu güçleştirmektedir. Çoğu durumda bu savunmasız pozisyonun giderilmesi ancak bir avukatın yardımıyla mümkün olabilmektedir; avukatın görevleri arasında, başka şeylerin yanı sıra, sanığın kendi aleyhinde tanıklıkta bulunmama hakkına saygı gösterilmesini sağlamaya yardımcı olmak da yer alır. Bu hak, ceza davasında savcılık makamının sanık hakkındaki iddiasını sanığın iradesini hiçe sayan cebir veya baskı yöntemleriyle elde edilen delillere başvurmadan kanıtlamaya çalışmasını gerektirir (...). Avukata erken erişim, Mahkemenin bir usul yolunun kendi aleyhinde tanıklık etmeme hakkının özünü çiğneyip çiğnemediğini incelerken özel önem attığı usuli güvencelerden biridir (...). Bu bağlamda Mahkeme ayrıca, İşkenceyi Önleme Komitesi'nin (İÖK) tavsiye kararlarına atıfla, Komite'nin tutuklu bulunan kişinin adli yardıma erişimi olmasının kötü muameleye karşı temel bir güvence oluşturduğuna dair tekrarlanan prensibine işaret etmektedir. Bu haktan yararlanılması bakımından getirilen her türlü istisna net çerçevelerle sınırlanmalı ve katı bir süre sınırına tabi kılınmalıdır. Bu prensiplere bilhassa ağır suç isnatları karşısında ihtiyaç duyulur; zira demokratik toplumlarda en ağır cezalara çarptırılma ihtimali karşısında adil yargılanma hakkına mümkün olan en yüksek seviyede uyulması şarttır.

55. Bu arkaplan bilgisi ışığında Mahkeme, adil yargılanma hakkının yeterince "pratik ve etkili" olmayı sürdürebilmesi için (...) 6. maddenin 1. fıkrasının kural olarak, şüphelinin polis tarafından ilk sorgulandığı andan itibaren bir avukata erişiminin sağlanmasını gerektirdiğini kaydetmektedir; meğer ki her olayın kendine özgü koşulları altında bu hakkın kısıtlanmasını gerektiren zorlayıcı sebeplerin varlığı ispat edilsin. Bu zorlayıcı sebeplerin avukata erişimin reddini istisnai olarak haklı kıldığı hallerde dahi, bu kısıtlama gerekçesi ne olursa olsun - 6. madde kapsamındaki sanık haklarına haksız şekilde halel getirmemelidir (...). Polis sorgusu sırasında kişinin avukata erişimi olmaksızın kendi aleyhinde tanıklıkta bulunması halinde, bu ifade mahkûmiyet amacıyla kullanıldığında, savunmanın hakları prensip olarak geri dönüşü imkânsız şekilde zedelenmiş olacaktır.

Tarasov/Ukrayna, 17416/03, 31.10.2013

94. (...) başvuru soruşturmanın başlangıç aşamasında hukuki temsil hakkından feragat etmiştir. Ancak bu feragat başvurusunun o esnada özgür iradesiyle hareket ettiği konusunda ciddi soru işaretleri uyandıran koşullarda imzalanmıştır (...). Başvurucuya bu feragatnameyi imzalaması için baskı uygulandığı iddiasının yanı sıra (...) Mahkeme başvurusunun kötü muamele iddialarını ve gözaltındayken meydana gelen bedensel yaralanmalara ilişkin olarak Devlet makamlarının akla yatkın bir açıklama sunamamış olmasını da dikkate alarak, Hükümetin 3. madde kapsamında Sözleşme'den doğan sorumluluğunun harekete geçirilmesi için yeterli delil bulunduğu kanaat getirmektedir. Bu nedenle Mahkeme, başvurusunun soruşturmanın başlangıç aşamasında yasal temsil hakkından feragatinin, Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendi tarafından şart koşulduğu üzere anlaşılır ve net biçimde tesis edilmediği sonucuna varmaktadır.

95. Bundan başka Mahkeme, başvuruçunun polis tarafından hukuki yardım almaksızın sorgulanmasının ardından bir dizi suç itirafında bulunduğunu ve soruşturmanın başından itibaren neredeyse üç ay boyunca, bu dönemde önemli soruşturma adımları atılmış olmasına rağmen, bir avukatı bulunmadığını kaydetmektedir. Ancak Mahkemenin daha önce pek çok kez vurgulamış olduğu üzere, yargılamaların adil olması için sanığın bilhassa hukuki yardımla bağlantılı tüm hizmetleri alabilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda avukatın söz konusu kişinin savunması bakımından temel hususları herhangi bir sınırlama olmaksızın güvence altına alabilmesi şarttır: davanın ele alınması, savunmanın düzenlenmesi, sanık lehine delillerin toplanması, sorgu hazırlığı, yardıma ihtiyaç duyan sanığa destek sağlanması ve hürriyeti kısıtlayıcı koşulların denetimi. Dolayısıyla başvuruçunun savunma haklarına yargılamanın en başında hanel getirilmiş olup, ulusal mahkemeler de bu usuli noksanlığı uygun şekilde ele almış değildir.

Bu noktadan hareketle, başvuruçunun yasal temsil hakkı bakımından Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrasının ve 3. fıkrası (c) bendinin ihlali söz konusudur.

İbrahim ve Diğerleri/Birleşik Krallık [BD], 50541/08, 13.09.2016

276. Hükümet hukuki yardımın ertelenmesine yol açan zorlayıcı sebeplerin büyük ölçekli can kaybı ihtimalinden, planlanan saldırılara ilişkin acil bilgi edinme ihtiyacından ve polis operasyonunu etkileyen ciddi fiili kısıtlılıklardan kaynaklandığını öne sürmüştür. Mahkeme (...) ilk üç başvuruçucu ile yapılan güvenlik görüşmeleri sırasında böyle bir ihtiyacın varlığından şüphe duymamaktadır (...). İlk üç başvuruçucu ve Bay Osman 21 Temmuz günü üç metro treninde ve bir otobüste üzerlerindeki aygıtları patlatmasıyla, polisin, Birleşik Krallık topraklarının bir terör saldırısı dalgasının hedefi haline gelmiş olduğu kanaatine varması kaçınılmaz olmuştur (...). Bombaların patlamamış olması saldırının faillerinin halen serbestçe dolaşmakta olduğu ve başka bombaları, bu kez muhtemelen başarıyla, patlatabileceği anlamına geliyordu (...). Muazzam bir baskı altında yürütülmekte olan polis operasyonunun öncelikli hedefi, başkaca bir planlı saldırıya ve bu senaryoya dahil olması muhtemel kişilerin kimliklerine dair acil bilgi edinmektir. Mahkeme, Hükümetin ilk üç başvuruçucu açısından, halkın can güvenliği ve fiziksel bütünlüğü üzerinde oluşabilecek ciddi olumsuz sonuçların engellenmesi yönünde acil bir ihtiyacın varlığını ikna edici şekilde kanıtlamış olduğu kanaatindedir.

277. Ne var ki (...) zorlayıcı sebeplerin varlığına ilişkin maddi şartı yerine getiren istisnai koşulların varlığı, şüphelilerin hukuki yardıma erişiminin sınırlandırılması için kendiliğinden yeterli bir gerekçe oluşturmamaktadır. Göz önünde bulundurulması gereken diğer faktörler arasında, ulusal hukukta böyle bir kısıtlamaya ilişkin bir dayanak olup olmadığı, bu kısıtlamanın olayın kendine özgü koşullarına ilişkin müstakil bir değerlendirmeye dayanıp dayanmadığı ve bu kısıtlamanın geçici nitelikte olup olmadığı sayılabilir. İlk üç başvuruçucu açısından, mevzuatta, şüphelilerin hukuki yardım hizmetine erişiminin kısıtlanabileceği koşulları düzenleyen ve operasyonel karar alma konusunda önemli bilgiler sunan açık bir yasal çerçeve bulunmaktaydı (...). Mevzuat, hukuki yardım hizmetine yönelik kısıtlamaların, bunları haklı kılan koşullar sona ermez sonlandırılması gerektiğini öngörmekteydi (...). Bu kısıtlamalar ayrıca katı bir şekilde kırk sekiz saatlik süre sınırına tabiydi (...). Başvuruçuculardan her birinin hukuki yardım hakkının sınırlandırılmasına ilişkin bağımsız kararlar, bu başvuruçucuların koşullarına

ilişkin özel olgulara dayanılarak üst düzey bir polis memuru tarafından alınmış ve kararın gerekçeleri kayda geçirilmiştir. Bu gerekçelere bakıldığında, iznin yasal mevzuata uygun şekilde verilmiş olduğu ve başvuruçuların usul haklarının göz önünde bulundurulduğu anlaşılmaktadır (...). Hukuki yardımın sınırlandırılması kararı daha sonra başvuruçuların davasını inceleyen hakim ve Temyiz Mahkemesi tarafından da gözden geçirilmiştir (...).

279. Sonuç olarak Mahkeme, ilk üç başvuruçunun hukuki yardım hakkına yönelik geçici kısıtlamalar getirilmesini gerektiren zorlayıcı sebeplerin varlığının Hükümet tarafından ikna edici şekilde kanıtlandığını kabul etmektedir.

298. Hükümet, ilk üç başvuruçudan olduğu gibi, dördüncü başvuruçunun avukata erişiminin kısıtlanmasını haklı kılan zorlayıcı sebeplere dayanak olarak da Temmuz 2005'te geçerli olan istisnai koşulları öne sürmüştür (...). Buradaki mesele, söz konusu istisnai koşulların dördüncü başvuruçudan, kendisine hukuki yardım alma hakkı konusunda bilgi verilmeden veya uyarıda bulunulmadan sorguya devam edilmesi için zorlayıcı sebep teşkil etmek konusunda yeterli olup olmadığıdır.

299. (...) Bir şüphelinin resmî statüsünde değişiklik yapılması için koşullar münasip hale geldiğinde söz konusu değişiklik gerçekleştirilmeyerek, kanunen güvence altına alınmış olan usul haklarının tanınmaması ihtimali ulusal hukuk kapsamında öngörülen bir yol değildi. Dolayısıyla böyle bir takdir yetkisinin nasıl kullanılacağını açıklayarak veya kişinin 6. madde kapsamındaki haklarına saygı gösterilmesi şart koşularak operasyonel kararlara rehberlik edecek yasal bir hüküm bulunmamaktaydı. Ayrıca, yürürlükteki yasal mevzuat uyarınca, resmî olarak ihtarda bulunulan şüpheliler açısından hukuki yardıma erişimin geciktirilmesi ihtimalinin öngörülmüş olduğuna dikkat çekilmektedir (...). Söz konusu yasal mevzuat ilk üç başvuruçudan uygulanmış olup, üst düzey polis memuru hukuki yardıma erişim sağlanmaksızın acil polis sorgusunun gerekli olduğu kanaatinde olmuş olsaydı, dördüncü başvuruçudan da bu imkân aynı şekilde uygulanabilirdi. Böyle bir karar yazılı olarak kayda geçirilmiş olurdu. Ne var ki, dördüncü başvuruçunun şüpheli olarak yakalanmış olmayıp, tanık olarak sorgulanmaya devam edilmesi kararı kayıtlara geçirilmemiş ve dördüncü başvuruçuya ait usul haklarının göz önünde bulundurulduğu yönünde herhangi bir delil de dahil olmak üzere buna ilişkin hususi gerekçelerin daha sonra ulusal mahkemeler veya işbu Mahkeme tarafından incelenmesi de dolayısıyla mümkün olamamıştır.

300. Yukarıdaki hususlar ışığında Mahkeme, polisin fiili tutumu çerçevesinde davranmasını sağlayan yasal mevzuatın hiçbir açıdan var olmadığını, ulusal hukukun geçerli hükümlerine dayanılarak dördüncü başvuruçunun hukuki yardıma erişiminin kısıtlanmasına yönelik müstakil ve kayıtlı bir kararın bulunmamasını ve en önemlisi de, polisin dördüncü başvuruçuya susma hakkının bildirilmemesi yönündeki iradi kararını göz önüne alarak, Hükümetin, ilgili tarihe ait delillere dayanarak, dördüncü başvuruçudan zorlayıcı sebeplerin varlığını ikna edici şekilde kanıtlayamamış olduğu sonucuna varmaktadır.

Dvorski/Hırvatistan [BD], 25703/11, 20.10.2015

93. (...) başvuruçunun kendisini polis sorgusu sırasında temsil etmesi için avukat M.R.'yi resmî olarak seçmiş olmakla birlikte, bu seçim bilinçli bir şekilde yapılmış değildir; zira

başvurucunun, ebeveynleri tarafından görevlendirilmiş olan bir başka avukatın muhtemelen kendisini temsil etmek amacıyla onu görmek için polis karakoluna gelmiş olduğundan haberi bulunmamaktaydı (...).

94. Mahkeme, G.M.'nin başvuruca erişimine izin verilmemesine dair Hükümet tarafından sunulan tek gerekçenin, G.M.'nin, Hükümet'e göre, başvuruca temsil için uygun bir vekâlete sahip olmaması olduğunu kaydetmektedir. Hükümet ayrıca, G.M.'nin kendisini polis karakolunda görmeye çalıştığı o esnada başvuruca bildirilmediği yönündeki iddiaya da itiraz etmemiştir.

95. Ancak Mahkeme, G.M.'nin ulusal makamlara başvuruca ebeveynleri tarafından 14 Mart 2007 tarihinde düzenlenmiş bir yazılı vekâletnameyi ibraz etmiş olduğu yönündeki iddiasını kayda geçirmektedir. Bu iddiaların ulusal yargılamalarda hiçbir zaman ikna edici bir şekilde çürütülmediği anlaşılmaktadır. Dahası, 15 Mart 2007 tarihinde, başvuruca polis tarafından sorgu hakiminin önüne çıkartıldığı bu hakim tarafından hazırlanan dava dosyasına bir yazılı vekâletname eklenmiştir.

96. İlgili iç hukuk, şüphelinin kendisi veya ebeveynleri de dahil olmak üzere akrabaları tarafından bir savunma avukatının görevlendirilebileceği hususunda açık hüküm içermektedir (...). Ceza Usul Kanunu'nun 62. maddesi 6. fıkrasına göre şüpheli, yargılamalar sırasında kendi hareket etmesi için bir avukatı sözlü olarak yetkilendirebilir. Sanığın yakın akrabaları tarafından bir savunma avukatının görevlendirilebileceğini, ancak sanığın seçilen bu avukatı açıkça geri çevirebileceğini öngören Ceza Usul Kanunu'nun 62. maddesi 4. fıkrasının, yakın akrabalarının kendisi için bir avukat görevlendirmiş olduğunun sanığa bildirilmemesi halinde amacına ulaşması mümkün değildir. Bu hüküm her hal ve şartta, polisin başvuruca en azından G.M.'nin polis karakoluna geldiğini ve ebeveynleri tarafından kendisini temsil etmekle yetkilendirilmiş olduğunu bildirmesi lazım gelmekteydi. Ne var ki polis başvuruca bu bilgileri aktarmamış ve ayrıca G.M.'nin de başvuruca erişmesine izin vermemiştir.

97. Bilgilerin aktarılması ve erişim izninin tanınmamasını, başvuruca daha sonrasında polis sorgusu sırasında hazır bulunmak üzere M.R.'yi yetkilendiren bir vekâletnameye imza atmasıyla izah etmek mümkün değildir. Halihazırda bahsedildiği üzere, başvuruca bu işlemi avukat G.M.'nin ebeveynleri tarafından görevlendirildikten sonra kendisine yardım etme girişimlerinden tamamen habersiz şekilde gerçekleştirmiş bulunmaktaydı.

98. Ceza dosyasındaki belgelerde de, polisin başvuruca sorgu sırasında G.M. tarafından kendisine yardım edilmesini tercih fırsatı tanımayan ihmal ve fiillerine dair bir gerekçe yer almamaktadır. Üstelik, başvuruca 15 Mart 2007 tarihinde sorgu hakimine verdiği sözlü ifadesine ilişkin yazılı kayıtlara göre, başvuruca yakalanmasının ertesi günü kendi seçtiği avukatın G.M. olduğunu ve polis memurlarının kendisine G.M.'ye erişim imkânı tanımamış olduğunu dile getirmiştir. Ayrıca, M.R.'yi avukatı olarak görevlendirmiş olmadığını da söylemiştir (...).

99. Bu koşullarda Mahkeme, polisin davranışından kaynaklı olarak başvuruca G.M.'yi polis sorgusunun başlangıç aşamasında kendisini temsil etmek üzere görevlendirme olanağının kısıtlanmış olmasının önem ve yeterlik arz eden sebeplerle desteklendiği hususunda ikna olmuş değildir (...).

102. Mahkemenin halihazırda işaret ettiği üzere, başvurucu, ebeveynleri tarafından görevlendirilmiş olan G.M.'nin kendisini görmek üzere polis karakoluna gelmiş olduğundan haberdar değildi. Mahkeme ayrıca, başvuruçunun kendi ifadesiyle polis sorgusu esnasında M.R.'nin avukat olarak kendisine dayatılmasına evvela sorgu hakimi tarafından yapılan ilk inceleme sırasında ve ardından tüm yargılamalar boyunca itiraz etmiş olduğuna da dikkat çekmektedir. Bu koşullar altında, başvuruçunun vekâletnameye imza atarak ve polise ifade vererek, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında kendi bilinçli tercihi ile seçtiği bir avukat tarafından temsil edilme yönündeki herhangi bir hakkından zimnen veya açıkça, kesin surette feragat etmiş olduğu öne sürülemez.

Beuze/Belçika [BD], 71409/10, 9.11.2018

193. Sonuç olarak, avukata erişim hakkına yönelik kısıtlamayı haklı kılacak hiçbir zorlayıcı sebep bulunmadığı koşullarda son derece katı bir denetim uygulanması gerektiğini bir kez daha vurgulayan Mahkeme, başvuruçuyu aleyhindeki ceza yargılamalarının, bir bütün olarak değerlendirildiğinde, dava öncesindeki aşamada meydana gelen usul eksikliklerini gidermediğini tespit etmektedir; bu eksiklikler arasında bilhassa önem taşıdığı düşünülen hususlar aşağıda belirtilmektedir:

(a) Başvuruçunun avukata erişim hakkına yönelik olarak uygulanan kısıtlamalar fazlasıyla geniş kapsamlıydı. Kendisi polis tarafından gözaltına alınmışken önce bir avukata danışma veya bir avukatın varlığını temin etme fırsatı verilmeksizin sorgulanmış ve sonrasındaki yargı incelemesi sırasında da sorgusuna veya diğer soruşturma işlemlerine herhangi bir avukat katılmamıştır.

(b) Başvuruçuyu polis tarafından gözaltında tutulurken, bu koşullar altında ve önce kendisine susma hakkına ilişkin yeterince açık bilgi sunulmaksızın ayrıntılı ifadeler vermiştir. Devamında olaylara ilişkin farklı anlatımlar sunmuş ve dar anlamda kendi aleyhinde bir tanıklık içermemekle birlikte, özellikle C.L.'yi öldürmeye teşebbüs suçu bakımından kendi konumunu esaslı biçimde etkileyen beyanlarda bulunmuştur.

(c) Söz konusu ifadelerin tamamı Ağır Ceza Mahkemesi tarafından, bu ifadelerin verilme koşullarına veya o esnada bir avukatın hazır bulunmamasının yarattığı etkiye ilişkin uygun bir inceleme yapılmaksızın delil kabul edilmiştir.

(d) Temyiz Mahkemesi kovuşturma dosyasının kabul edilebilirliğini incelerken ve aynı zamanda adil yargılanma hakkına riayet edilip edilmediğini tespitte çalışırken, başvuruçunun polis tarafından gözaltında tutulduğu dönemde avukatının bulunmamasına odaklanmış, ancak polis sorgusu, sorgu hakimi tarafından yürütülen tetkik ve müteakip adli soruşturma sırasında gerçekleştirilen diğer işlemler esnasında avukat yardımından yararlanamamasının başvuruçunun savunma hakları açısından yarattığı sonuçları değerlendirmemiştir.

(e) Başvuruçuyu tarafından verilen ifadeler iddianamede önemli bir rol oynamış ve C.L.'yi öldürmeye teşebbüs suçlaması bakımından başvuruçuyu hakkında verilen mahkûmiyet kararının dayandığı delillerin ayrılmaz bir parçasını oluşturmuştur.

(f) Ağır Ceza Mahkemesi huzurundaki davada jüri üyelerine başvuruçunun ifadelerinin ve bunların delil değerinin ne şekilde değerlendirilmesi gerektiği konusunda herhangi bir talimat veya rehberlik sunulmamıştır.

194. Mahkeme, 6. maddenin 1. fıkrası kapsamında yargılamaların genel anlamda adilliğine yönelik bir değerlendirme yapılan diğer davalarda olduğu gibi, bu davada da Mahkemenin dördüncü derece yargı yeri olarak hareket etme yetkisi bulunmadığını vurgulamayı gerekli görmektedir (...). Ancak böyle bir değerlendirmede bulunurken, 6. maddenin 1. fıkrasının gerektirdiği üzere, ulusal yargılamaların nasıl yürütüldüğünü yine de titizlikle incelemek durumundadır ve avukata erişim hakkına yönelik kısıtlamanın herhangi bir zorlayıcı sebebe dayanmadığı hallerde son derece katı bir denetim gerekmektedir. İşbu davada, yukarıda dile getirilen çeşitli faktörler ayrı ayrı ele alınmadan, hep birlikte değerlendirildiğinde yargılamayı bir bütün olarak adil olmaktan çıkarmaktadır.

B. Tercümanın Hazır Edilmesi / Availability of an interpreter

Baytar/Türkiye, 45440/04, 14.10.2014

49. Daha sonra Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının e) bendinde tercüman yardımından karşılıksız yararlanma hakkının belirtildiğini hatırlatmaktadır. Bu hak, sadece duruşmada sözlü ifadelerde değil aynı zamanda yazılı belgelerde ve hazırlık soruşturmasında da geçerlidir (...).

50. Ayrıca, avukat yardımından yararlanma hakkında da olduğu gibi, tercüman yardımından yararlanma imkânı, sadece bu hakkı kısıtlamaya zorlayan sebepler ortaya konulmadıkça, soruşturmanın ilk aşamasından itibaren sağlanmalıdır (...).

51. (...) Başvurucunun Türkçe bilgisi düzeyinin tercüman hizmetinden yararlanmasını gerektirdiğine itiraz edilmediğini gözlemektedir. Nitekim hem sulh ceza hâkimi hem de davanın esasına bakan hâkimler tercümanın gerekli olduğuna karar vermiştir (...).

52. Ardından Mahkeme, başvurucunun tutukluğu hakkında karar verecek yargıcın başvurucunun ifadesini aldığı sırada başvurucunun avukat yardımından yararlanıp yararlanmadığını ve başvurucunun avukat yardımından yararlandırılmadan jandarmalara ihtilaf konusu belgeyi cezaevinin bekleme salonunda bulduğunu söylediği ifadesini dikkate alarak başvurucunun üzerinde bir belge bulunduğunun kesin olarak kabul edildiğini kaydetmektedir.

53. Mahkeme, bu aşamada elde edilen delillerin, yargılama sürecinin ileriki aşamasında belirleyici olması sebebiyle, davanın hazırlığı için soruşturma aşamasının öneminin altını çizme fırsatını daha önce de bulmuştur (...). Gözaltına alınan kişinin, sessiz kalma ya da avukat yardımından yararlanma gibi bazı haklarının olduğunu hatırlatmak gerekir. Oysa bu hakların kullanılmasına veya vazgeçilmesine ilişkin karar, hak sahiplerinin, yargılama sürecindeki konuyu/tehlikeyi ölçüp olası feragat etme olanağını değerlendirebilmesi için suçlandığı olayları açık bir şekilde anlaması halinde verilebilir.

54. Mahkeme başvurucunun, sorulan sorularda tercüme imkânına sahip olmadığından ve isnat edilen olaylar hakkında mümkün olduğunca açık bir şekilde bilgilendirilmediğinden, sessiz kalma ve avukat yardımından yararlanma hakkından, nitekim bütün hukuki danışma imkânından feragat etmesi halinde bu feragatin sonuçlarını tam anlamıyla değerlendirebilecek duruma getirilmediğine kanaat getirmektedir. Dolayısıyla başvurucunun, tercüman hizmetinden yararlandırılmadan yaptığı tercihlerin, tam olarak izah edilip edilmediği hususunda şüphelerin belirtilmesinde bir sakınca yoktur.

55. Nitekim Mahkeme'ye göre, söz konusu ilk eksikliğin, ihlalden kaynaklanan etkilerden tamamen farklı olarak bu haklara sıkıca bağlı olarak ileri sürülen diğer haklar üzerinde de etkileri olmuş ve genel olarak yargılamanın adilliğini tehlikeye atmıştır.

56. Başvurucunun, gözaltından çıktıktan sonra hâkime verdiği ifadeyi tercüman yardımıyla yararlanarak yapmış olduğu doğru olsa bile Mahkeme, bu durumun yargılamaya sürecinin ilk aşamasını zarar veren hatayı düzeltebilecek nitelikte olmadığı görüşündedir.

C. Dava Dosyasına Erişim / Access to the case file⁹¹

A.T./Lüksemburg, 30460/13, 9.04.2015

79. (...) Mahkeme ceza yargılaması, araştırma ve soruşturma aşamalarında dava dosyasına erişim konusunda getirilen kısıtlamaların, başka hususların yanı sıra, yetkili mercilerin elindeki verilerin gizliliğinin muhafazası ve başkalarının haklarının korunması (...) gereğince haklı kılınabileceğini tekrarlamaktadır. Ulusal içtihat kapsamında dile getirilen gerekçeler ışığında Mahkeme, ulusal makamların dava dosyasına erişim izni verilmemesini adaletin tecellisinin korunması sebepleri ile izah etmesini makul bulmaktadır. Ayrıca, suç isnadında bulunulmasından önce, sorgulanan kişi savunmasını düzenlemek (susma hakkı, sorgu hakimi tarafından yürütülen ilk sorgunun ardından dava dosyasını inceleme hakkı ve ceza yargılaması boyunca kendi savunma stratejisini belirleme hakkı da dahil olmak üzere) konusunda serbesttir. Yani, ilk sorgunun sona ermesinden itibaren ve esasa ilişkin yargılamalar boyunca, soruşturma makamları huzurundaki dava dosyasına erişim güvencesi sayesinde uygun bir denge sağlanmaktadır (...).

81. Mahkeme, ulusal makamların soruşturmaların etkinliğine engel olunmaması için adaletin tecellisinin korunması ile bağlantılı olarak yeterli sebeplerin var olduğu hallerde, Sözleşme'nin 6. maddesinin sorgu hakimi tarafından yürütülen ilk sorgudan önce ceza dosyasına sınırsız erişimi güvence altına alacak şekilde yorumlanamayacağı kanaatinde (...).

83. Yukarıdaki mülahazalar ışığında Mahkeme, 18 Aralık 2009 tarihli sorgudan evvel dava dosyasına erişimin bulunmaması sebebiyle söz konusu sorgu sırasında avukat yardımının etkili olmadığı savına katılmamaktadır.

84. Dolayısıyla, bu konu başlığı altında Sözleşme'nin 6. maddesine yönelik bir ihlal söz konusu değildir.

D. Susma Hakkı / Right to remain silent⁹²

Heaney ve McGuinness/İrlanda, 34720/97, 21.12.2000

53. (...) görüşme sırasında 52. maddeye dayandırılan talepler, yapıldığında, kendilerine belirli tarihlerdeki hareketleri için açıklamada bulunmazlarsa, altı aylık hapis cezası alma riskleri bulunduğu bildirilmiştir (...).

91 AYM, *Yiğit Aksakoğlu*, B.No: 2019/7132, 03.12.2020.

92 AYM'ye göre, susma hakkı yetkililerin aşırı baskısından koruyan bu güvenceler adli hataların yapılmasından kaçınmak ve hakkın amacını yerine getirmek için vardır (*Sami Özbil*, B. No: 2012/543, 15.10.2014, para.63).

55. Dolayısıyla AİHM, 1939 Kanunu'nun 52. maddesinin uygulanması ile başvuruculara, yürürlükte olan söz konusu Kanun uyarınca aleyhlerinde yapılan suçlamalara ilişkin bilgi vermelerini sağlamak amacıyla getirilen "baskı derecesinin", kendi aleyhlerinde tanıklık etmelerine karşı imtiyazlarının ve sessiz kalma haklarının esasına zarar verdiği sonucuna varmıştır.

58. AİHM (...) Hükümet'in güvenlik ve kamu düzeni endişelerinin, başvurucuların AİHS'nin 1/6. maddesinde teminat altına alınan sessiz kalma ve kendi aleyhlerinde tanıklık etme haklarının esasına zarar veren bir maddeyi haklı gösteremeyeceği sonucuna varmıştır.

59. Bu nedenle, başvurucuların AİHS'nin 1/6. maddesinde teminat altına alınan sessiz kalma ve kendi aleyhlerinde tanıklık etme haklarının ihlal edildiği kanaatindedir.

Ayrıca, bu bağlamda, AİHS'nin 6/1. maddesinde teminat altına alınan haklar ve 6/2. maddesinde teminat altına alınan masumiyet karinesi arasındaki yakın bağlantı göz önüne alındığında (...) AİHM 2/6. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Van Vondel/Hollanda (karar), 38258 / 03, 23.03.2006

1. Kendi aleyhinde tanıklık etmeme hakkı öncelikle sanığın, cezai takibat kapsamında sessiz kalma hakkına saygı gösterilmesine ve cezai takibatlarda zorla ele geçirilen bilginin kullanımına ilişkindir. Ancak, bireyleri yetkili makamlara bilgi vermeye teşvik amacıyla alınan her tedbirin uygunsuz birer zorlama olduğu kabul edilmemelidir. Aksi hali cezayı gerektirse dahi, kişilerin finansal varlıkları gibi bilgileri sağlamalarını (...) ya da mevcut dava kapsamında, bu tür bir komisyonun söz konusu yetkilere sahip olmadan etkin şekilde işlemesi zor olacağı için kişilerin meclis soruşturma komisyonuna bilgi vermelerini gerektiren zorlayıcı yetkilerin kullanımını *per se* (başlı başına) yasaklamaz.

(...) Başvurucu, İl Yürütme Kurulu (PEC) önünde yalancı şahitlikle suçlanmış ve mahkûm edilmiştir. Bir diğer deyişle, PEC'e yanlış bilgi vererek yalan söylemiş ve yalancı şahitlik etmiştir. Bu, daha önce işlemiş olduğu bir suç hususunda PEC önünde zorunlu olarak kendi aleyhinde tanıklık etmesine bir örnek değildi. Suçun kendisiydi. Başvurucunun, cezai olduğunu ve takibata yol açabileceğini düşündüğü açığa çıkarıcı bir tutumu engellemek için yalan söylemiş olması muhtemeldir. Ancak, sessiz kalma ve kendisi aleyhinde tanıklık etmeme hakkı, soruşturmadan kaçınma isteği ile yapılan eylemlerin dokunulmazlığa sahip olması şeklinde yorumlanamaz. Bu nedenle, mevcut dava müteakip cezai takibatlarda zorla edinilen bilginin kullanımına ilişkin değildir. Sonuç olarak AİHM, dava koşullarının sessiz kalma ya da kendisi aleyhinde tanıklık etmeye karşı imtiyaz haklarının ihlalini ortaya çıkardığı ya da başvurucu aleyhinde başlatılan cezai takibat hususunda AİHS'nin 6/1. maddesine aykırı olarak haksızlığın söz konusu olduğu sonucuna varmamaktadır.

Yaremenko/Ukrayna, 32092/02, 12.06.2008

78. Hükümetin başvurucunun susma hakkının ulusal hukuk kapsamında korunduğu yönündeki savlarına karşın, Mahkeme, başvurucunun avukatının, müvekkiline sessiz kalması ve kendi aleyhinde tanıklıkta bulunmaması yönünde tavsiyede bulduktan sonra tetkik hakimi tarafından davadan uzaklaştırılmış olduğunu kaydetmektedir. Bu gerekçe tetkik hakiminin kararında açıkça ifade edilmektedir. Ayrıca, savcılığın avukat

O. Kh'nin şikâyet dilekçelerine verdiği yanıtlarda da iki kez tekrarlanmış. Bu yanıtlardan birinde (...) avukatın müvekkiline masum olduğunu iddia etmesi ve daha önceki itirafını kısmen geri çekmesi yönünde tavsiyede bulunarak mesleki etik kurallarını ihlal etmiş olduğu da dile getirilmiştir.

79. Bundan başka, Mahkeme başvurusunun ve Bay S'nin, olayın üzerinden iki yılı aşkın bir süre geçtikten sonra, tetkik hakiminin görüşüne göre herhangi bir çelişki veya tutarsızlık içermeyen son derece ayrıntılı ifadeler vermiş olmasını da dikkat çekici bulmaktadır. Başvurucu ile onun suç ortağı olduğu iddia edilen diğer sanığın ifadeleri arasında bu denli tutarlılık bulunması, söz konusu ifadelerin titizlikle düzenlenmiş olabileceğine dair kuşku uyandırmaktadır. Ne var ki ulusal mahkemeler bu ayrıntılı ifadeleri doğru oldukları kesin kanıtlar olarak saymış ve başvurusunun ifadesinin avukatı yokken verilmiş olmasına, başvurucuya kendi seçtiği bir avukata erişim hakkı tanınır tanınmaz geri çekilmiş olmasına ve başka hiçbir delille desteklenmiyor olmasına karşın, bunları başvurusunun 1998 tarihinde işlenmiş suçtan ötürü mahkûm edilmesi için dayanak olarak kullanmıştır. Bu koşullarda başvuru tarafından imzalanmış olan ifadenin başvurusunun iradesine aykırı şekilde elde edilmiş olduğu izlenimine kapılmak için ciddi sebepler mevcuttur.

80. Yukarıdaki mülahazalar ışığında ve başvurusunun ifadesinin gayrimeşru yollarla elde edilmiş olduğuna yönelik iddialarına ilişkin yeterli bir soruşturma yürütülmediği dikkate alındığında ... Mahkeme bu ifadenin yargılamada kullanılmasının başvurusunun susma ve kendi aleyhinde tanıklıkta bulunmama hakkına aykırı olduğu tespitine varmaktadır.

81. Dolayısıyla, bu bağlamda Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına yönelik bir ihlal söz konusudur.

Schmid-Laffer/İsviçre, 41269/08, 16.06.2015

39. (...) Mahkeme 1 Ağustos 2001 tarihli sorgunun başvurusu hakkında daha sonradan açılan ceza davasının adilliğini ihlal ettiğini değerlendirmiştir (...). Mahkeme, somut olayın koşullarında, başvurusu sorgu sırasında kendini suçlamama hakkından ve sessiz kalmama hakkından bilgilendirme görevinin polise ait olduğu sonucuna ulaşmıştır (...). Bununla birlikte, Mahkeme bu sorgunun çok önemli olmayan bir delil unsuru oluşturduğu görüşünü paylaşmaktadır (...). Mahkeme, federal mahkemenin, başvurusunun mahkûmiyetinin özellikle de ulusal makamlar tarafından inandırıcı olarak değerlendirilen M.S'nin ifadelerine dayandığını detaylı ve ikna edici şekilde açıkladığını değerlendirmiştir. Adı geçen ifadeler diğer kişilerin ifadeleriyle desteklenmiştir (...). Diğer bir deyişle, mahkûmiyet, sadece 1 Ağustos 2001 tarihli sorgu sırasında elde edilen bilgilere dayanmamıştır (...). Bunun yanı sıra, ulusal mahkemeler önünde gerektiği gibi temsil edilen başvurusu 1 Ağustos 2001'deki sorgudaki hangi beyanların daha sonradan mahkûmiyetine karar verilirken İsviçre makamları tarafından kullanıldığını tam olarak belirtmemiştir. Aynı zamanda, bu sorgunun tutanağının okunmasından (...), başvurusunun kendini suçlamadığı ve özgür bırakıldığı tespit edilmiştir.

40. Bu anlatılanlar ışığında, Mahkeme, tamamı ele alındığında tutanağın adil olduğu sonucuna ulaşmıştır. Sonuç olarak, 6/1. madde ihlal edilmemiştir.

Ayrıca bkz. Yukarıda avukatın yardımından yararlanma hakkı başlığı altında yer alan davalar.

E. Yasak Usuller / *Illegal methods*⁹³

1. İşkence / *Torture*⁹⁴

Selmouni/Fransa [BD], 25803/94, 28.07.1999

102. AİHM, Selmouni'nin geniş çaplı fiziksel saldırıya maruz kaldığı hususunda ikna olmuştur. Bir kişinin sağlık durumu ne olursa olsun, bu şiddetteki bir fiziksel saldırının önemli acılara yol açacağı kabul edilebilir. Ayrıca, her vuruş vücutta otomatik olarak görülebilir izler bırakmayabilir. Ancak, Dr. Garnier'in 7 Aralık 1991 tarihli sağlık raporundan (...) Selmouni'nin vücudunun her yanında şiddet izleri bulunduğu anlaşılmaktadır.

103. AİHM aynı zamanda başvurucunun saçlarından sürüklendiğini; kendisine çelme takmak üzere her iki yanda bekleyen polis memurlarının olduğu bir koridor boyunca koşmak zorunda bırakıldığını; birinin "Bak, birisinin şarkı söylediğini işiteceksin" dediği genç bir kadının önünde diz çöktürüldüğü; bir polis memurunun üzerine işmeden önce kendisine penisini göstererek "Al, em bunu" dediğini ve önce alev lambası sonra şırınga ile tehdit edildiğini belirtmektedir (...). Yukarıda kaydedilen eylemlerin şiddet içeren niteliği yanında, AİHM koşulları ne olursa olsun, herkes için tiksindirici ve aşağılayıcı hareketler olduğunu gözlemlemiştir.

104. Son olarak AİHM, yukarıda kaydedilen olayın, yükselen stres ve duyguların aşırıya gidilmesine yol açtığı –ki bu onları haklı göstermez– bir polis gözetim sürecinde yaşanmadığını belirtmektedir. Selmouni'nin birçok sorgulama günü boyunca tekrarlanan, aralıksız saldırılara maruz kaldığı açıktır (...).

105. Bu koşullar altında AİHM, başvurucunun maruz bırakıldığı fiziksel ve ruhsal şiddetin, bütün olarak ele alındığında, "şiddetli" acılara ve sıkıntılara yol açtığı; özellikle de ciddi ve acımasız nitelikte olduğu hususunda tatmin olmuştur. Bu tür bir tutum, AİHS'nin 3. maddesi bağlamında işkence eylemi olarak kabul edilmelidir.

Menesheva/Rusya, 59261/00, 9.03.2006

48. Başvurucu, 13 Şubat 1999'da AİHS'nin 3. maddesine aykırı olarak tutuklandığını belirtmiştir. Ayrıca, kendisini sorgulayan polislerin polis karakoluna varması üzerine kendisini dövdüklerini ve sonra aynı gün, dairesini aramalarına izin vermeyince yine dayak yediğini iddia etmiştir. Çürük ve sıyrık gibi yaraları olduğunu ve söz konusu muamele nedeniyle tehdit altında hissettiğini ileri sürmüştür (...).

59. Şikayet edilen eylemler, başvurucuda kendisini küçük düşürüp aşağılanmış hissetmesine neden olan ve fiziksel ve manevi direncini kıran korku, endişe ve aşağılanma duyguları oluşturmuştur. Her durumda AİHM, özgürlüğünden mahrum bırakılan kişiler hususunda, kendi tutumları nedeniyle gerekli hale gelen fiziksel güce başvurmanın, insanlık onurunu kırdığını ve ilke olarak 3. maddede ortaya konan hakkın ihlaline yol açtığını yinelemektedir (...).

93 AYM de susma hakkına ilişkin kişinin kendi aleyhine tanıklık etmeme ve delil vermeye zorlanmama hakkına ilişkin kararlarında AİHM içtihatlarına uygun kararlar vermektedir. Nitekim, yetkililerin aşırı baskısından kişileri koruyan susma hakkı, AYM kararlarında da suç isnadının zorla veya baskıyla sanığın iradesine aykırı olarak elde edilmemesini içermektedir (*Cevdet Ayaz ve Diğerleri*, B. No: 2016/13689, 19.11.2019, para.52).

94 AYM'ye göre ikrarın kişinin hür iradesine dayalı olup olmadığının kovuşturma aşamasında çelişmeli bir usule yargılama makamı tarafından irdelenip değerlendirilmiş olması gerekir. Aksi yöndeki tüm iddialar için esasına girilmeden önce açıklığa kavuşturulmalıdır (*Binnaz Demirbaş ve Haydar Ceylan*, B. No: 2014/13419, 07.03.2018, para.33, 45-46, 50-55).

60. (...) Olaylar, aynı zamanda, özellikle kendisinden L'ye ilişkin bilgi alma amacıyla başvuruçunun kasıtlı olarak acı ve sıkıntıya maruz bırakıldığını göstermektedir (...).

61. Başvuruçunun çektiği "acı ve sıkıntının" şiddetini değerlendirmek isteyen AİHM, muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ve bazı durumlarda mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi dava koşullarını göz önüne almaktadır (...). AİHM, söz konusu tarihte başvuruçunun yalnızca 19 yaşında olduğunu ve çok sayıda erkek polis memuruyla karşı karşıya kalan bir kadın olarak başvuruçunun savunmasız olduğunu gözlemlemektedir. Ayrıca, kötü muamele saatlerce sürmüştür. Bu saatler boyunca iki kere dayak yemiş ve diğer şiddetli fiziksel ve manevi etkilere maruz kalmıştır.

62. Bu koşullar altında AİHM, bütün olarak ele alarak ve amacını ve şiddetini göz önünde bulundurarak, söz konusu kötü muamelenin, AİHS'nin 3. maddesi bağlamında işkenceye denk olduğu sonucuna varmıştır.

2. İnsanlık Dışı ve Alçaltıcı Muamele / *Inhuman and degrading treatment*⁹⁵

Ribitsch/Avusturya, 18896/91, 4.12.1995

29. Başvuruçunun polis gözetiminden serbest bırakılması sırasında aldığı yaraların, özellikle sağ kolunun iç ve dış kısmındaki çürüklerin, (...) tek sebebinin kendisini sorgulayan, kendisine ağır şekilde hakaret ettikten sonra ifade vermesini sağlamak için defalarca saldırıda bulunan polisin maruz bıraktığı kötü muamele olduğunu iddia etmiştir (...).

38. AİHM (...) soruşturma gereklerinin ve suçla karşı müdahalede rastlanan zorlukların, kişilerin fiziksel bütünlüğü hususunda sağlanan korumaya sınırlamalar getirilmesini haklı gösteremeyeceğini yinelemektedir (...).

39. Mevcut davada Ribitsch'in aldığı yaralar, insanlık dışı ve alçaltıcı muamele teşkil eden kötü muameleye maruz kaldığını göstermektedir.

Jager/Hollanda (karar), 39195/98, 14.03.2000

3. AİHM, mevcut davada, başvuruçunun 14 ve 15 Ocak 1995'te "Zaanse verhoormethode"ye [suçlunun durumu yeniden yaşamasına izin vermesiyle karakterize edilen adli vakalarda uygulanan bir sorgulama yöntemine, (editör notu)] maruz bırakıldığını belirtmektedir. AİHM, sorgulama tekniğinin karakteristik özelliklerini ve başvuruçunun davasında kullanılma şeklini belirttiikten sonra, psikolojik açıdan bakıldığında gelişmiş bir yöntem olması nedeniyle, cezai bir soruşturma kapsamında itiraz edilebilir olduğu sonucuna varmıştır. Zihinsel uyarma yoluyla sanık ve sorgulayıcı arasında yakın bir atmosfer oluşturmaya çalışarak en yüksek düzeyde iletişim sağlamak amaçlanmaktadır. Bu iletişim sonucunda sorgulanan kişi, güven ilişkisine dayanarak, manevi yönden yük teşkil eden bir hatıranın ağırlığından kurtulmak için sorgulayıcıya güvenmeye teşvik edilmektedir.

AİHM, bu yöntemi kullanmanın, başvuruçunun ruhsal sıkıntılar çekmesine yol açtığını ve AİHS'nin 3. maddesi bağlamında insanlık dışı muamele teşkil ettiğini tespit et-

95 AYM, gözetimine alındığında kolluk tarafından çıplak aramaya tabi tutulduğu yakınmasında bulunan kişinin başvuruçunun açısından sorumlu olduğu belirtilen kamu görevlileri hakkında etkili soruşturma yapılmadığı gerekçesiyle AY m.17'nin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Albina Kiyamova*, B.No:2013/3187, 14.04.2016). Yasak usullerle elde edilen deliller hakkında bu durumun işin esasına geçilmeksizin açıklığa kavuşturulması ve ardından hakkaniyete uygun bir yargılamanın yapılması esas olarak kabul edilmektedir (*Erol Kaplan ve Diğerleri*, B. No: 2014/14284, 27.06.2018, para.72, 75).

memiştir. AİHM bu nedenle söz konusu sorgulama yönteminin ya da mevcut davada uygulanış şeklinin, AİHS'nin 3. maddesinin gerektirdiği en alt şiddet düzeyine sahip olduğu sonucuna varmamaktadır.

Gäfgen/Almanya [BD], 22978/05, 1.06.2010

94. (...) o sabah sorgunun yapıldığı sırada başvuruçunun J'nin nerede olduğunu söylememesi halinde, Frankfurt Emniyet Müdür Yardımcısı D'nin talimatları üzerine polis E tarafından katlanılmaz acı vermekle tehdit edildiğinin taraflar arasında tartışmalı olmadığını kaydeder. Herhangi bir iz bırakmayacak olan bu muamele, bu amaç için özel olarak eğitilmiş bir polis tarafından yapılacak olup, kendisi helikopterle Emniyet Müdürlüğüne gelmek üzeredir. Bu muamele tıbbi gözetim altında yapılacaktır. Gerçekten de bunun, Frankfurt Bölge Mahkemesi tarafından başvuruçuyu aleyhindeki ceza davasında (...) ve polisler aleyhindeki ceza davasında (...) kanıtlandığı kabul edilmiştir. Polis soruşturma dosyasındaki D'nin tuttuğu nota (...) ve D. aleyhindeki ceza davasında ulusal mahkemenin tespitlerine göre, D. bu tehdidi gerekirse 'gerçeği söyleten serum' yardımıyla gerçekleştirmeyi amaçlamış ve tehdidin gerçekleştirilmesinin yaklaştığı konusunda başvuruçuya uyarıda bulunulmuştur.

102. Mahkeme, söz konusu muamelenin süresiyle ilgili olarak, kötü muamele tehdidi altında yapılan sorgunun yaklaşık 10 dakika sürdüğünü kaydeder.

103. Bu muamelenin fiziksel ve zihinsel etkileri konusunda Mahkeme, daha önce J'nin bulunduğu yeri söylemeyen başvuruçunun sakladığı çocuğun nerede olduğunu, tehdit altında ikrar ettiğini kaydeder. Bundan sonra başvuruçuyu, soruşturma boyunca J'nin ölümü hakkında ayrıntılı bilgi vermeyi sürdürmüştür. Bu durumda Mahkeme, başvuruçunun sorgu sırasında uğradığı kasıtlı kötü muamele tehditlerinin gerçek ve yakın bir tehlike oluşturduğunu ve başvuruçuda önemli ölçüde korku, elem ve ıstıraba sebep olmuş kabul edilebileceği kanaatindedir. Ne var ki başvuruçuyu, bu muamelenin uzun süreli olumsuz psikolojik sonuçlar doğurduğunu gösteren tıbbi belgeler sunmuş değildir.

104. Mahkeme ayrıca, bu tehdidin spontane bir eylem olmadığını, fakat kasıt oluşturacak tarzda, hesaplanmış ve tasarlanmış bir eylem olduğunu gözlemlemektedir.

105. Mahkeme, bu tehdidin amacıyla ilgili olarak, J'nin bulunduğu yer hakkında bilgi almak için başvuruçunun kasten böyle bir muameleye tabi tutulduğuna ikna olmuştur.

106. Mahkeme ayrıca, başvuruçunun kasıtlı ve yakın bir tehlide, kanun adamlarının gözetimi altındayken, anlaşılan kelepçeliyken ve tabii korunmasız bir durumdayken tabi tutulduğunu kaydeder. D. ve E'nin devlet görevlileri olarak görevleri sırasında hareket ettikleri ve gerekirse tıbbi gözetim altında ve özel olarak eğitilmiş bir görevliyle tehdidi gerçekleştirmeyi düşündükleri açıktır. Dahası, D'nin başvuruçunun tehdit edilmesine ilişkin emri, spontane bir karar değildir, çünkü D., daha önce de birkaç kez bu emri verdiği halde astlarının bu emirlerine uymamalarından giderek daha fazla rahatsızlık duyduktan sonra, E'ye bu emri vermiştir. Bu tehdit, J'nin hayatının önemli ölçüde tehlikede olduğuna inanan polislerin yoğun bir baskı altında oldukları, giderek tansiyonun ve gerilimin yükseldiği bir ortamda meydana gelmiştir. 107. Bu bağlamda Mahkeme, polislerin eylemlerindeki saikin çocuğun yaşamını kurtarmak olduğunu kabul etmektedir. Ancak, Sözleşme'nin 3. maddesi ile Mahkeme'nin yerleşik içtihatları göz önünde tutulduğunda, mağdurun eylemi veya yetkililerin saiki ne olursa olsun, kötü muamele yaşağının uygulanacağını vurgulamak gerekir (...). Bir kimsenin yaşamı

risk altında olsa bile, işkence, insanlıkdışı veya aşağılayıcı muamele yapılamaz. Ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü halde bile, bu yasağın askıya alınmasına izin verilmemiştir. Muğlak olmayan terimlerle düzenlenmiş olan Sözleşme'nin 3. maddesi, en zor koşullarda bile, her insanın mutlak ve vazgeçilemez nitelikte işkenceye, insanlıkdışı veya aşağılayıcı muameleye tabi tutulmama hakkı bulunduğunu kabul etmektedir. Sözleşme'nin 3. maddesindeki hakkın mutlaklık niteliğini güçlendiren felsefi temel, söz konusu kişinin eylemi ve suçun niteliği ne olursa olsun, herhangi bir istisnaya veya hak-lılaştırıcı faktöre veya menfaatlerin tartılmasına izin vermemektedir.

108. Başvurucunun tabi tutulduğu muameleyi karakterize eden faktörleri göz önünde tutan Mahkeme, başvurucudan bilgi almak için kendisine yapılan gerçek ve yakın bir tehdidin, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamına girecek asgari ağırlık düzeyine ulaştığına ikna olmuştur. Mahkeme'nin İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi 1. maddesindeki tanıma atıfta bulunan kararlarına (...) işkence hem fiziksel ve hem de zihinsel ıstırapı kapsadığından, bir işkence tehdidi de işkence oluşturabilir. Özellikle fiziksel işkence korkusunun kendisi, zihinsel işkence oluşturabilir. Ancak belirli bir fiziksel işkencenin psikolojik işkence veya insanlıkdışı veya aşağılayıcı muamele oluşturup oluşturmadığına dair nitelendirmenin, olayın içinde bulunduğu bütün koşullara ve özellikle uygulanan baskının ağırlığına ve verilen ıstırapın yoğunluğuna bağlı olduğu konusunda geniş bir uzlaşma bulunduğu anlaşılmakta ve Mahkeme de böyle düşünmektedir. İşkence tespit ettiği olaylar ile başvurucunun olayını karşılaştıran Mahkeme, mevcut olayda başvurucunun tabi tutulduğu sorgulama yönteminin Sözleşme'nin 3. maddesiyle yasaklanmış insanlıkdışı muamele oluşturacak kadar ağır olduğu, fakat işkence eşliğine ulaşmak için gerekli zalimlik düzeyine varmadığı kanaatinde-dir (...).

131. Mahkeme, başvurucunun 1 Ekim 2002 tarihinde sorgulanırken, J'nin yerini söylemesi için işkence ile tehdit edildiğini ve bu sorgulama yönteminin Sözleşme'nin 3. maddesiyle yasaklanan insanlıkdışı muamele oluşturduğu şeklinde yukarıdaki tespitlerine (bk. §94-108) göndermede bulunur.

Bouyid/Belçika [BD], 23380/09, 28.09.2015

102. (...) Aslında, her bir tokadın saygısız olarak algılanan bir tutuma cevaben verilen fevri bir hareket olduğu dava dosyasından görülmektedir; bu yukarıda bahsedilen gerekliliği ortaya koymak için elbette yetersizdir. Mahkeme, bunun sonucunda, başvurucuların onurunun zedelenmiş olduğuna ve dolayısıyla Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar verir.

103. Her durumda, Mahkeme bir yasa uygulayan memur tarafından tamamıyla kendi hakimiyeti altında olan bir bireye atılan tokadın kişinin onuruna yönelik ciddi bir saldırı teşkil ettiği üzerinde durur (...).

105. Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında aşağılayıcı muamele olması için mağdurun kendi gözünde küçük düşürülmüş olmasının pekala yeterli olabileceğini (...) tekrar eder. Gerçekten de, taammüden atılmamış, kişi üzerinde herhangi bir ciddi veya uzun süreli etkiden yoksun tek bir tokadın o kişi tarafından küçük düşürücü olarak algılanabileceğinden şüphe etmez.

106. Bu özellikle tokadın yasa uygulayan memurlar tarafından kontrolleri altındaki kişilere atıldığı zaman geçerlidir, zira bu şartlar altında bu iki taraf arasındaki ilişkiyi

doğası itibarıyla tanımlayan üstünlük ve aşağı olma durumunu su yüzüne çıkarır. Mağdurların böyle bir fiilin o memurlar tarafından mesleki etiğin ve meslek ahlakının çiğnenmesi anlamına gelen hukuka aykırı bir fiil ve aynı zamanda – Daire'nin kararında haklı olarak vurguladığı gibi – kabul edilemez olduğunu bilmeleri, onlarda daha da fazla keyfi muamele, adaletsizlik ve güçsüzlük hissiyatı uyandırabilir (...).

107. Ek olarak, nezarete tutulan veya sadece sorgu veya kimlik kontrolü için bir polis merkezine çağrılmış ya da götürülmüş kişiler – başvuruolarının durumunda olduğu gibi – ve daha genel olarak polisin veya benzer bir mercinin kontrolü altındaki bütün kişiler bir savunmasızlık hali içindedir. Merciler bunun sonucunda onları koruma vazifesi altındadır (...) Memurlarından biri tarafından tokatlanma utancını yaşatarak, bu vazifeyi hiçe saymaktadırlar.

108. Tokadın mağdurun saygısız veya kışkırtıcı tutumuna öfkelenen bir memur tarafından düşüncesizce atılmış olması, burada önem arz etmez. Büyük Daire bu nedenle Daire'nin yaklaşımından bu noktada ayrılır. Mahkeme'nin daha önce vurguladığı gibi, en zor şartlarda dahi, Sözleşme kesin olarak işkenceyi, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleyi veya cezayı, ilgili kişinin davranışından bağımsız olarak yasaklamaktadır (...). Demokratik bir toplumda kötü muamele hiçbir zaman mercilerin karşılaştıkları sorunlara uygun bir cevap teşkil etmez. Özellikle polis "hiçbir işkence eylemini veya insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleyi veya cezayı hiçbir şart altında gerçekleştirmemelidir, bunlara yol açmamalıdır veya bunları hoş görmemelidir" (...). İlaveten, Sözleşme'nin 3. maddesi, devletlere, kimse işkenceye veya bu hükme aykırı muameleye tabi tutulmasın diye, yasa uygulayan memurlarını profesyonel davranışlarında üst düzey bir yetkinlik sağlayacak şekilde eğitmek gibi bir pozitif yükümlülük yükler (...).

109. Son olarak, Mahkeme, ikincil bir mülahaza olarak, birinci başvuruolarunun 22 Ağustos 1986 doğumlu olup 8 Aralık 2003'te 17 yaşında olduğunu not düşer. Olay zamanı reşit değildir. Kötü muamelenin, bir yetişkine kıyasla, küçük üzerinde daha büyük bir etkide bulunması – özellikle psikolojik anlamda – muhtemeldir (...). Küçüklerin savunmasızlığını hesaba katma gereği uluslararası planda da açıkça tasdik edilmiştir (...).

110. Mahkeme, görevlerinin ifası sırasında küçüklerle muhatap olan yasa uygulayıcı memurlar için (onların) genç yaşlarından kaynaklanan savunmasızlıklarını gerektiği gibi hesaba katmalarının hayati olduğunu vurgular (...). Polisin küçüklere davranışı, sadece küçük oldukları için bile, yetişkinler için kabul edilebilir olabileceken, Sözleşme'nin 3. maddesinin gereklerine aykırı telakki edilebilir. Bu nedenle, yasa uygulayan memurlar küçüklerle muhatap olurken daha fazla ihtiyat ve soğukkanlılık göstermelidirler.

111. Sonuç olarak, her iki başvuruolarına Saint-Josse-ten-Noode polis merkezinde onların kontrolü altında iken polis memurları tarafından atılan tokat, kendi tutumlarıyla kati surette gerekli hale gelmiş olan fiziki kuvvete başvuru teşkil etmemiş ve böylece onurlarını zedelemiştir.

112. Başvuruolarının sadece ufak cismani zarara işaret ettikleri ve ciddi fiziksel veya ruhsal acı çektiklerini göstermediklerinden, söz konusu muamele insanlık dışı veya, *a fortiori*, işkence olarak tanımlanamaz. Mahkeme, bu nedenle, işbu davada aşağılayıcı muamelenin söz konusu olduğunu tespit eder.

113. Dolayısıyla, her iki başvuruolarına ilişkin olarak 3. madde esas bakımından ihlal edilmiştir.

VI. İSNAT, SAVCILIKLA ANLAŞMA YAPILMASI VE SORUŞTURMANIN SONA ERMESİ / CHARGING, PLEA-BARGAINING AND DISCONTINUANCE OF PROCEEDINGS

Soruşturma evresi, Cumhuriyet savcısının suç delillerini toplayıp muhafaza altına almasıyla tamamlanır ve iki şekilde sona erebilir:

1. Soruşturma evresi kamu davasının açılmasıyla sonuçlanabilir. Toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek kamu davasını açar (CMK m. 170). Bu durumda soruşturma evresi, mahkemece, iddianamenin kabulüne karar verilmesiyle sona erer (CMK m. 175).
2. Soruşturma evresi kovuşturmayaya yer olmadığı kararı ile de sonuçlanabilir (CMK m. 172). Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde, kovuşturmayaya yer olmadığına karar verir. Bu takdirde soruşturma evresi, söz konusu karara itirazın reddedilmesi veya itiraz süresinin geçmesiyle sona ermiş olur (CMK m. 173).

“*Kovuşturmayaya Yer Olmadığı Kararı*” süresi içinde itiraz edilmemekle, itiraz halinde itirazın reddi üzerine kesinleşir. Bu durum da yeni deliller ortaya çıkmadıkça, kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilen şüpheli hakkında, söz konusu eylemden dolayı kamu davası açılamaz. Bir başka ifadeyle, kesinleşen kovuşturmayaya yer olmadığı kararı, suç mağdurunun mahkemeye başvurma hakkını engellemektedir. Söz konusu karar, bu yönüyle AİHS m. 6/1’i de ilgilendirmektedir. Özellikle kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın suç mağduruna bildirilmemesi nedeniyle itiraz süresinin geçirilmesi veya itirazın haksız olarak reddedilmesi durumunda, ilgili kişinin mahkemeye başvurma hakkı elinden alınmış olmaktadır. Bu durum, AİHS’in 6. maddesinin 1. fıkrasını ihlal eder. Bunun dışında, şüpheli hakkında verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararının kesinleşmesinden sonra, yeniden soruşturmayaya başlanması ve kamu davası açılıp sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi halinde de 6. maddenin ihlali söz konusudur.

İddianamenin tebliği ise, Sözleşme’nin 6. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendiyle güvence altına alınan “*isnadın bildirilmesi*” ve buna bağlı olarak aynı fıkranın (d) bendiyle güvence altına alınan “*savunma hakkı*” bakımından önem arz eder.

Öte yandan soruşturma evresinin önödeme, uzlaştırma, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, seri muhakeme usulü gibi bazı alternatif kurumların uygulanması ile de sona erebilmesi mümkündür. Nitekim önödemeye, uzlaştırmaya veya seri muhakemeye tâbi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde iddianamenin önödeme, uzlaştırma veya seri muhakeme usulü uygulanmaksızın düzenlenmesi iade sebebidir.

Önödeme, kanunda belirtilen sınırlar içerisinde kalan ve tür veya miktar olarak belirli bir cezayı gerektiren suçlarda, kamu davası açılmasını önleyen ya da açılmış bir kamu davasının düşmesi sonucunu doğuran bir kurumdur (TCK m. 59). Bu yönüyle önödeme kamu davası açma mecburiyeti ilkesinin bir istisnası olarak Cumhuriyet Savcısının soruşturma aşamasında iddianame düzenlemeye yetecek kadar delil elde etmiş olmasına rağmen iddianame düzenlemeden, şüphelinin sadece belirlenecek para cezasını ödemesi karşılığında cezai uyuşmazlığı

ortadan kaldırabildiği veya kovuşturma aşamasında mahkemece bu usul uygulanarak açılmış olan davanın ortadan kaldırılabilirdiği bir müessesedir. Bir bakıma devlet, şüpheli ya da sanıkla sosyal barışın bu şekilde tesis edilmesi hususunda uzlaşmaktadır.

Yine belli suçların işlenmesi halinde koşulları var ise şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin uzlaşması durumunda iddianame düzenlenmez ve kamu davası açılmaz (CMK m.253/1).

Öte yandan 5271 sayılı CMK ile Cumhuriyet Savcısına kamu davası açmak konusunda takdir yetkisi verilen bazı hallerin kabul edildiği söylenmelidir. Bu hallerde savcı kamu davası açmayabilir. Bu haller cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ve şahsi cezasızlık sebebinin varlığıdır. Gerçekten TCK bakımından etkin pişmanlığın diğer bir sonucu da cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren şahsi bir sebep olarak kabul edilmiş olmasıdır. Örneğin, TCK m.93 (organ ve doku ticaretinde etkin pişmanlık), m.110 (kişi hürriyetinden yoksun kılma halinde etkin pişmanlık), m. 168 (hırsızlık suçunda etkin pişmanlık), m.192 (uyuşturucu madde suçları) vd. O halde bu durumların varlığı halinde savcı kamu davasını açmayabilecektir.

Şahsi cezasızlık sebepleri de cezalandırılmaya engel olan sebepler arasında yer alır. Şahsi cezasızlık sebebi, suç olan eylemden dolayı cezalandırılmamak anlamına gelir. Şahsi cezasızlık sebeplerine örnek olarak TCK m.129/3, 167, 273, 283/son, 284/son zikredilmelidir. O halde bu şekilde bir şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde Cumhuriyet savcısı kamu davası açmayabilir.

Şüpheliye isnat edilen suçun üst sınırı üç yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan olması durumunda diğer koşulların varlığı halinde Cumhuriyet savcısı kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verebilir.

Nihayet soruşturma evresi sonunda aşağıdaki suçlarla ilgili olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmediği takdirde seri muhakeme usulü uygulanır. Bu halde yaptırım Cumhuriyet savcısı belirler. Şüphelinin teklifi müdafî huzurunda kabul etmesi halinde şüpheli, aynı gün mahkemeye yönlendirilir.

A. İsnat / Charging⁹⁶

1. İsnadın Bildirimi / Notification⁹⁷

Padin Gestoso/İspanya (kabul edilebilirlik hakkında karar), 3951/98, 8.12.1998

1. (...) ortaya çıkan mesele, başvuruçunun kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebi hakkında, Sözleşme'nin 6. maddesi 3. fıkrası (a) bendi tarafından şart koşulduğu üzere ayrıntılı şekilde ve derhâl bilgilendirilmiş sayılıp sayılmayacağıdır (...). Mahkeme, isnadın sadece kişinin bir suç işlemiş olduğu yönündeki iddianın değil, şüphelinin

96 AYM'ye göre, suç isnadı altındaki kişiye savunma hakkının şeklen değil gerçek anlamda sağlanması gerekir. Bunun için suç isnadı altında bulunan kişiye, savunmasını hazırlayıp mahkeme önünde dile getirebilmesi ve böylece yargılamanın sonucunu etkileyebilmesi için isnadın bildirilmesi gerekmektedir (*Salih Öz*, B. No: 2015/13327, 17.07.2018, para.29-31, 34-35).

97 AYM'ye göre isnadın, sanığın "anladığı dilde" bildirilmesi gerekir. Aksi durumda isnadın bildirilmesi bir anlam ifade etmez (*Ali Kemal Tekin*, B. No: 2014/875, 02.02.2017, para.45).

durumunu maddi olarak etkileyen her türlü tedbirin de resmî olarak bildirilmesi anlamına geldiği kanaatindedir (...).

(...) Mahkeme, 27 Kasım 1989 tarihli kararla 5 numaralı merkez sorgu hakiminin savcılık tarafından ileri sürülen şikâyeti kabul edilebilir bulunduğunu ve bir dizi soruşturma tedbirine hükmetmiş olduğunu kaydetmektedir. Ancak söz konusu sorgu hakimi, Ceza Usul Kanunu'nun 118. maddesine uygun davranmayarak, hakkındaki şikâyetin kabul edilebilir olduğuna hükmedildiğini başvurucuya bildirmemiştir. Başvurucunun iddiasına göre, aleyhinde başlatılan ceza yargılamasına ilişkin olarak kendisine yapılan ilk bilgilendirme, sorgu hakimi tarafından, hakkında suç isnadı bulunan ve aralarında başvurunun da yer aldığı kişilerin tutuklanmasına karar verilen, yargılamaların bir ay gizli tutulmasına hükmedilen ve sanıklar hücrede tecrit halinde tutulurken onlar adına hareket etmek üzere adli yardım sistemi kapsamında bir avukat atanmasınaki hücrede tecritte tutulma durumu 6 Ağustos 1990 tarihine dek sürmüştür karar verilen 11 Haziran 1990 tarihli kararın kendisine tebliği ile yapılmıştır.

(...) Mahkeme, başvurucuya dair suç isnadında bulunan ve başvurucunun tutuklanmasına hükmeden 11 Haziran 1990 tarihli karara dek başvurucunun sorgu hakimi tarafından yürütülen soruşturmalardan doğrudan etkilenmiş olmadığını kaydetmektedir. Dolayısıyla, başvuru hakkındaki suç isnadının söz konusu karardan itibaren geçerli olduğu varsayılmalıdır. Başvurucu hiçbir zaman 11 Haziran 1990 tarihli karar kapsamında aleyhinde öne sürülen suçlamaların kendisine vaktinde bildirilmediği iddiasında bulunmuş değildir. Hal böyleyken, Mahkeme başvurunun bu kısmının Sözleşme'nin 35. maddesi 3. fıkrası uyarınca açıkça dayanaktan yoksun bulunarak reddedilmesi gerektiği kanaatindedir.

Brozicek/İtalya, 1964/84, 19.12.1989

41. Mahkemenin kanaatine göre, aşağıdaki olgulara dayanılarak ilerlenmesi gerekmektedir. Başvurucu İtalyan kökenli değildi ve İtalya'da ikamet etmiyordu. Kendisi ilgili İtalyan yargı makamlarını, İtalyanca bilmediği için bu makamlarca yürütülen yazışmaların içeriğini anlamakta zorluk çektiği konusunda açıkça bilgilendirmişti. Yazışmaların kendisine ya anadilinde ya da Birleşmiş Milletler'in resmî dillerinden birinde gönderilmesini istemişti.

İtalyan yargı makamlarının bu talep üzerine, başvurunun aleyhinde öne sürülen suçlamaları bildiren yazılı bildiriminde aslında anlayacak kadar İtalyanca bildiğini ispatlayamadıkları sürece, 6. maddenin 3. fıkrasının (a) bendi gerekliliklerine uyulmasını sağlayacak şekilde bu talebin karşılanmasına yönelik adımlar atmalıydı (...).

Dosyadaki evraklara veya 23 Nisan 1989 tarihinde dinlenen tanıkların ifadelerine bakıldığında böyle bir delile rastlanmıştır (...). Dolayısıyla bu noktada 6. maddenin 3. fıkrasının (a) bendine yönelik bir ihlal söz konusudur (...).

42. Öte yandan Mahkeme, 23 Şubat 1976 tarihli adli bildirimde "suçlamanın niteliğini ve sebebini ... ayrıntılı olarak" belirtmediği şeklindeki iddiayı mesnetsiz bulmaktadır. Söz konusu bildirim Sayın Brozicek'i aleyhinde açılan dava hakkında bilgilendirmeyi amaçlıyor olup, sanığa isnat edilen suçları yeterli şekilde sıralamakta, bunların yerini ve tarihini bildirmekte, Ceza Kanunu'nun ilgili maddelerine değinmekte ve mağdurun adını içermektedir.

Ayrıca bkz. Aşağıda SAVUNMA (Suçlamanın bildirilmesi)

2. Uygunluk / Appropriateness

Myumyun/Bulgaristan, 67258/13, 3.11.2015

75. Mahkemenin, görevli memurların işlediği fiilin Bulgar Ceza Kanunu kapsamında 130(2). madde ile birlikte okunduğunda 13. maddenin 1. ve 2. fıkraları uyarınca hafif yaralama olarak nitelenmesinin doğru olup olmadığını değerlendirmesine gerek bulunmamaktadır. Ancak, Bulgar hukukunun bu olaya uygulanma biçiminin Sözleşme'nin 3. maddesi şartlarına aykırı sonuçlara yol açıp açmadığını inceleme yetkisi bulunmaktadır. İşbu davada, görevli memurlara Sayın N.K. açısından iki buçuk aylık, Sayın I.K. ve Sayın T.A. açısından ise neredeyse üç buçuk aylık maaşına tekabül eden miktarda para cezaları verilmiştir (...). Mahkeme daha önce benzer davalarda verdiği kararlar ışığında (...), memurların fiilinin taşıdığı ağırlık karşısında değerlendirildiğinde bu cezaların açıkça orantısız olduğunu tespit etmektedir. Söz konusu cezaların işkence ediminin taşıdığı ağırlığı gereğince yansıtmakta olmayıp, devlet görevlilerinin kendi kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını ihlal etmeleri halinde, bundan ceza almadan sıyrılabilecekleri şeklinde bir düşünceye kapılmaması için caydırıcı etki yarattığı söylenemez.

76. Başvurucunun görüşüne göre, savcılık makamlarının Bulgar Ceza Kanunu'nun 282. maddesi 1. fıkrası veya 287. maddesi uyarınca söz konusu memurlar hakkında suçlamada bulunması halinde bu durumun önüne geçilebilirdi. Mahkeme, söz konusu usul yolunun savcılık makamlarına açık olduğu konusunda kesin biçimde ikna olmuş değildir (...). Daha yakın tarihli bir davada Mahkeme, gözaltında sorgulanan bir şüpheliye kötü muamele uygulandığı ve bu muamele sonucunda elde edilen itirafların daha sonrasında şüpheli hakkında açılan davada aleyhte kullanıldığı bir olay karşısında Bulgar savcılık makamlarını 287. madde kapsamında suçlamada bulunma yolunu değerlendirmede içi eleştirmiştir.

77. Mahkemeye göre meselenin özü aslında, somut davadaki suçlamaların hiçbirinin yaralama, görevi suiistimal ve cebren itiraf ya da ifade elde edilmesi (...) başvurucunun mağduru olduğu işkence fiilinin uyandırdığı meseleleri tam anlamıyla ele almak bakımından yeterli nitelik taşımasıdır (...).

78. Her halükârda, Bulgar hukuk sistemi başvurucunun mağduru olduğu işkence fiiline yeterli cevabı vermiş değildir. Dolayısıyla Sözleşme'nin 3. maddesine yönelik bir ihlal söz konusudur.

3. Savcıyla Anlaşma Yapılması / *Plea-bargaining*

Natsvlishvili ve Togonidze/Gürcistan, 9043/05, 29.04.2014

90. (...). Suçlama ya da cezanın pazarlığa tabi tutulmasının kendisinde usulsüzlük olamaz (...). Mahkeme bununla bağlantılı olarak, ceza davalarının hızla görülmesi ve mahkemelerin iş yükünün hafifletmesiyle bağlantılı menfaatlerden bağımsız olarak iddia pazarlığının, düzgün bir şekilde uygulanması durumunda aynı zamanda yolsuzluk ve örgütlü suçlulukla mücadelede de başarılı bir araç olacağı ve hükmedilen cezaların oranının ve bunun sonucunda mahpusların sayısının da azalmasına katkı sunabileceği görüşünden yanadır.

91. Mahkeme, iddia pazarlığının etkisinin sanık aleyhine getirilen cezai bir suçlamanın sadeleştirilmiş bir yargısal inceleme usulüyle karara bağlanması olması karşısında, bu-

nun temelde belli sayıda usuli haktan feragat anlamına geldiği kanaatindedir. 6. maddenin ne lafzının ne de ruhunun bir kişiyi kendi iradesiyle bu teminatlardan feragat etmekten alıkoymaması sebebiyle bu kendiliğinden bir sorun teşkil etmez (...). Mahkeme bu doğrultuda, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 1987 gibi erken bir tarihte üye devletleri, olağan yargısal usullerini, örneğin kısaltılmış, hızlandırılmış davalarla sadeleştirmeye çağırdığını kaydeder (...). Fakat aynı zamanda usuli haklardan feragatin Sözleşme bakımından etki doğurabilmesi için şüpheye yer bırakmayacak şekilde açıkça ortaya koyulmuş olması ve buna feragatin önemiyle orantılı güvencelerin eşlik etmesi de mihenk taşı niteliğinde bir ilkedir. Buna ek olarak, feragatin herhangi önemli bir kamu menfaatine aykırı düşmemesi gerekir (...)

92. Dolayısıyla Mahkeme ilk başvurusunun, savcılık makamıyla ceza hakkında pazarlığa girerek ve suçlamalar bakımından itirazda bulunmayarak kendisi aleyhine açılan ceza davasının esastan incelenmesi hakkından feragat ettiğini gözlemler. Ancak yukarıda bu tür feragatlerin geçerliliğine ilişkin bahsi geçen ilkelerin kıyasen uygulanması ile Mahkeme, ilk başvurusunun iddia pazarlığını kabulünün şu koşulları karşılamış olması gerektiği kanaatindedir: (a) pazarlık ilk başvuru tarafından davaya konu olayları ve yasal sonuçları tam olarak idrak ettikten sonra ve gerçekten gönüllü bir şekilde kabul edilmiş olmalıdır; ve (b) pazarlığın içeriğinin ve pazarlığın taraflar arasında kabul edildiği yöntemin adil olup olmadığının yeterli bir yargısal denetime tabi kılınmış olması gerekir.

93. Mahkeme, bununla bağlantılı olarak savcılık makamından bir iddia pazarlığı ayarlamasını isteyen ilk başvuru olduğunu kaydeder. Diğer bir deyişle, kişisel olarak kendisi girişimde bulunmuş ve dava dosyası kendisine açıldığında savcılık tarafından zorlandığını söylemesi mümkün olmamıştır; ilk başvuru şüpheye yer bırakmayacak biçimde devlet nezdinde sebep olunan zararı giderme isteğini ifade etmiştir (...). 1 Ağustos 2004'ten itibaren kendisinin ceza davası dosya içeriğine erişimi sağlanmıştır (...). Mahkeme ayrıca ilk başvurusunun kendisinin seçtiği iki yetkin avukat tarafından temsil edildiğini kaydeder (...). Avukatlardan biri ilk başvuruyla ceza davasının en başında görüşmeye başlamış; kendisini 17 Mart 2004 tarihli ilk soruşturma mülakatında temsil etmiştir (...). İki avukat, ilk başvurusunun savcılıkla yürütülen iddia pazarlığı görüşmeleri boyunca danışmanlık almasını sağlamış ve ayrıca avukatlardan biri ilk başvuruyla anlaşmanın yargısal incelemesi sırasında da temsil etmiştir. Daha da önemlisi, 20 Eylül 2004 tarihinde dava dosyası iddia anlaşmasının hukukiliğini incelemek üzere önüne gelen Kutaisi Şehir Mahkemesi yargıcı ilk başvuru ve avukatını, başvurusunun savcıyla görüşmesi sırasında herhangi bir baskıya uğrayıp uğramadığı konusunda sorgulamıştır. Mahkeme ilk başvurusunun farklı vesilelerle savcılık makamı ve yargıç önünde anlaşmanın içeriğini tam olarak idrak ettiğini, usuli haklarına sahip olduğunu, anlaşmanın yasal koşullarının kendisine anlatıldığını ve anlaşmayı kabul etme kararının hiçbir baskı ya da sahte teminata dayanmadığını birden fazla kez teyit ettiğini kaydeder (...).

94. Mahkeme ayrıca savcı ile ilk başvuru arasında varılan anlaşmanın yazılı bir kaydının da tutulduğunu kaydeder. Belge, sonrasında savcı ilk başvuru ve avukatı tarafından imzalanmış ve Kutaisi Şehir Mahkemesi'nin dikkatine sunulmuştur. Mahkeme bu etkenin, yargısal denetimin yapılabilmesi için anlaşmanın ve pazarlık görüşmelerinin gerçek koşullarını açık ve yadsınamaz bir biçimde ortaya koyması bakımından önemli olduğu görüşündedir.

95. Mahkeme, iddia pazarlığının adil olup olmadığına ilişkin yargısal denetimin yerindeliğine ilişkin bir diğer güvence olarak, Kutaisi Şehir Mahkemesi'nin yürürlükteki ulusal hukuka göre ilk başvuru ile savcı arasındaki anlaşmayla bağlı olmamasına önem atfeder. Şehir Mahkemesi tam aksine anlaşmanın koşullarının ve akdedildiği sürecin adilliği hakkında yapacağı değerlendirme temelinde anlaşmayı reddetme yetkisine sahiptir. Mahkeme sadece savcının isnat edilen suçlarla bağlantılı olarak önerdiği cezanın uygunluğunu değerlendirme yetkisine değil, aynı zamanda bu cezayı hafifletme yetkisine de sahiptir (...). Mahkeme aynı zamanda Kutaisi Şehir Mahkemesi'nin, savcılık makamının iddia pazarlığındaki rolünün etkili yargısal denetimini gerçekleştirmek amacıyla ilk başvurucuya yöneltilen suçlamaların haklı bir temeli olup olmadığını ve prima facie delille desteklenip desteklenmediğini araştırdığına dikkat etmektedir (...). Şehir Mahkemesi'nin iddia pazarlığını CUY'un 679-3 § 1 maddesinde düzenlenen koşula uygun olarak kamuya açık bir duruşmada incelemiş ve onaylamış olması da, buna ek olarak Mahkeme'nin görüşüne göre, genel olarak söz konusu yargısal denetimin etkinliğine katkı sunmuştur.

B. Soruşturmaya Devam Edilmemesi / *Discontinuance of proceedings*

Ayrıca bkz. (TAZMİNAT) (Beraat/yargılamayı sona erdiren diğer kararlar), HÜKÜM (Yargılamayı sona erdiren kararlar) ve MAĞDURLARIN HAKLARI (Bir Medeni Hakkın Tespiti Açısından Beraat ve Yargılamayı Sona Erdiren Diğer Kararlar)

1. Dava Açılmama Teminatı / *Assurance of non-prosecution*

Mustafa (Abu Hamza)/Birleşik Krallık (kabul edilebilirlik hakkında karar), 31411/07, 18.01.2011

34. Bir kovuşturma kararının uygunluğuna karar vermek normalde Mahkemeye düşmez (...), ancak yetkili makamların işlemleri sonucunda meşru bir beklenti ortaya çıkar ve sanık bu meşru beklentiye dayanarak kendi zararına olacak şekilde hareket eder ise 6. madde kapsamında bir mesele ortaya çıkabilir (...). Bu nedendir ki Mahkeme, savcılık makamları tarafından sanığa belirli suçlardan ötürü kovuşturmaya uğramayacağı yönünde bir teminat verilmesi ve ardından bu teminattan cayılması halinde müteakip ceza yargılamasının adilliğini yitirme ihtimalini göz ardı edemez.

35. Ancak başvuru sahibinin şikâyet ettiği olayda hal böyle değildir. Başvuru sahibinin Emniyet Müdürlüğü ile yaptığı görüşmelerin notları Müdürlük görevlilerinin neden davranışlarından ötürü başvuru sahibine uyarıda bulunmayı uygun gördükleri ve bu davranışın tahrik anlamına gelip gelmediği hakkında tavsiye görüş bildirebilecekleri zannına nasıl kapılmış oldukları hakkında soru işaretleri uyandırmaktadır. Ne var ki, Emniyet Müdürlüğü yetkililerinin böyle bir tavsiyede bulunma yetkisine sahip olmadığı başvuru sahibinden açık bir konu olmalıydı. Ayrıca, bu yetkililerin başvuru sahibinin kovuşturmaya uğrayıp uğramayacağı hususunda teminat verebilecek bir konumda olmadıkları da açık olmalıydı: zira başvuru sahibinin kovuşturma başlatma kararı Emniyet Müdürlüğü'nün elinde olan bir karar değildi (...). Tıpkı Temyiz Mahkemesi gibi, AİHM de polisin kasetlere ve ansiklopediye 2004 yılında atfetmiş olduğu önemi 1999 yılında neden atfetmiş olmadığını anlayamamaktadır. Ancak yine tıpkı Temyiz Mahkemesi tarafından işaret edildiği üzere, bu durum bir teminat olarak algılanamayacağı gibi, başvuru

tarafından dayanak olarak kullanılması da mümkün değildir. Aynı şekilde, İçişleri Bakanının başvuruçuyu vatandaşlıktan çıkarma ve sınırdışı etme kararlarının da takipsizlik teminatı olarak görülemeyeceği açıktır. İlk derece mahkemesi hakimi tarafından tespit edildiği üzere, vatandaşlıktan çıkarma ile kovuşturma işleminin aynı anda yapılmaması için hiçbir sebep olmayıp, sınırdışı talebine konu edilen bir kişinin kovuşturulmasında da hukuka aykırı bir yön bulunmamaktaydı.

Bu nedenledir ki Mahkeme, yetkili makamlarca yapılan hiçbir işlemin başvuruçuyu hakkında takipsizlik kararı verileceğine teminat olarak görülemeyeceği konusunda ilk derece mahkemesine ve Yüksek Mahkemeye katılmaktadır. Dahası, ilk derece mahkemesi hakimi böyle bir teminatın verildiği hususunda farklı bir sonuca varmış olsaydı dahi, yukarıdaki 26. ve 27. paragraflarda dile getirilen emsal kararlar, yargı işlemlerinin durdurulması konusunda karar verme yolunun kendisine açık olduğunu net bir şekilde ortaya koymaktadır. Söz konusu içtihat 6. maddeye tamamen uygun bir nitelik taşımaktadır. Bu bağlamda 6. madde kapsamında herhangi bir mesele söz konusu değildir.

2. Kötü Sağlık Durumunun Bir Gerekçe Olmaması / *Ill-health not a reason*

Krakolinig/Avusturya (kabul edilebilirlik hakkında karar), 33992/07, 10.03.2012

26. (...) Mahkeme, Avusturya makamlarının yargılamaların uzun sürmesinden tek başına sorumlu tutulamayacağı kanaatindedir. Ulusal makamların yargılamaların uzamasına katkıda bulunduğu dair hiçbir emare yoktur. Daha ayrıntılı belirtmek gerekirse, Eisenstadt Bölge Mahkemesi birçok kez duruşma yapmaya çalışmış ve dahası, başvuruçunun duruşmaya katılmaya uygun durumda olup olmadığı da sağlık uzmanlarının düzenli aralıklarla incelenmiştir.

27. Mahkeme başvuruçunun davranışı açısından değerlendirme yaptığı anda ise, sağlık durumunun kendisinin kontrolü dışında gelişmesi sebebiyle, duruşmanın defalarca ertelenmesinden ve bu nedenle yargılamanın durmasından ötürü başvuruçunun sorumlu tutulamayacağı, ancak yargılamanın uzun sürmesinin objektif sebebinin de başvurunun sağlık durumundan kaynaklandığının tartışmasız olduğu kanaatine varmaktadır. Bu nedenle söz konusu ertelemelerin ulusal mahkemelere atfedilmesi mümkün olmayıp, 6. madde kapsamındaki makul süre şartına yönelik bir ihlal de ancak söz konusu ertelemelerin ulusal mahkemelere atfedilebilir olması halinde tespit edilebilmektedir. Mahkeme ayrıca, 6. maddenin sanığın sağlık durumu sebebiyle ceza yargılamasının sonlandırılmasına ilişkin bir hak sağlamıyor olduğuna işaret etmektedir. Hele ki, işbu davada olduğu gibi, söz konusu kişinin sağlık durumunun kendisinin mahkemedeki yargılamaya katılmasını tümüyle engellemediğinin anlaşıldığı hallerde bu prensip daha da geçerlidir.

3. Dava Açılması Hakkının Bulunmaması / *No right to be prosecuted*

R./Birleşik Krallık (kabul edilebilirlik hakkında karar), 33506/05, 4.01.2007

Ceza yargılamalarının sonlandırılması bakımından, Sözleşme'nin 6. maddesi belirli bir sonuca ve dolayısıyla suç isnatlarını takiben resmî bir mahkûmiyet veya beraat kararına yönelik bir hak içermemektedir (...).

59. Başvurucu, aleyhindeki suçlamaların bir avukat ve milletvekili olarak itibarını ve kariyerini zedeleme ihtimali içerdiğini öne sürmüştür. Keza, hakkındaki yargılamaların ertelenmesi ve bunun sonucunda ortaya çıkan muğlaklık da kendisini kamuoyunun gözünde itibarsız kılma ihtimali içermektedir. Dokunulmazlığının kaldırılmasına yönelik olarak talepte bulunulmuş olan milletvekillerinin bir listesi düzenli olarak basında çıkmış olup, başvurunun adı da hakkında yolsuzluk suçlaması bulunan kişilerin isimleriyle birlikte bu listede yer almaktaydı.

60. Başvurucu ayrıca, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde (TBMM) çoğunluğa sahip grup tarafından mahkemeye erişim hakkının engellenmiş olduğunu da öne sürmektedir. Adil yargılanma hakkının, davasının mahkeme huzurunda görülmesine dair kişiye etkin bir olanak tanınmasını da içerdiğini savunmaktadır. Oysa somut dava açısından böyle bir olanak mevcut olsa dahi, tümüyle varsayımsal bir nitelik taşıyacak olup, fiiliyatta başvurucuya açık bir yol oluşturmamaktaydı. Kendisinin milletvekili seçilmesinden beri, daha öncesinde hakkında açılmış olan dava nihai bir karara ulaşmadan bekletilmekte olup, böylelikle makul bir süre içerisinde yargılanma hakkı elinden alınmış durumdaydı. Başvurucunun milletvekili seçilmesinden beri yargılamanın derdest olması ve milletvekili statüsünün sona ereceği tarih itibarıyla dokuz yıl boyunca derdest kalacak olması, başvurunun itibarını ve siyasi kariyerini zedelemektedir (...).

92. (...) milletvekili dokunulmazlığının kanuna uygun olduğunu saptayan Mahkeme, davanın kendine özgü koşullarını değerlendirmeden dokunulmazlığın Sözleşme ile bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda herhangi bir kanaate varamaz. Öncelikle başvurunun Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamındaki hakları ile bağlantılı olarak incelenen tedbirin orantılılığını değerlendirmesi gerekmektedir (...).

98. (...) Bu şekilde sağlanan korumanın kapsamının tek başına ele alındığında aşırı olduğu söylenemez. Türkiye'de milletvekili dokunulmazlığı nispidir; sadece zaman olarak milletvekilinin görev süresiyle sınırlı olmakla kalmayıp, kaldırılabilme ihtimalini de içerdiği için bir istisnaya da tabi kılınmıştır. Ayrıca sadece ceza hukukunu ilgilendiren konular açısından geçerli olduğundan, Türkiye'de milletvekilleri hukuk davalarına karşı koruma altında değildir. Ayrıca birtakım suçüstü durumlarında veya rejime ya da Devlete karşı işlenen belirli bazı suçlar açısından da geçerli değildir (...). Dahası, Türkiye'de milletvekili dokunulmazlığının kapsamı geniş tanımlanmakla birlikte, Avrupa'daki parlamenter sistemlerin çoğunda benimsenen çözümlerle de çelişkili bir görünüm arz etmemektedir (...).

104. (...) Mahkeme başvuru hakkında yöneltilmiş olan suçlamaların altı yıldan uzun bir süre boyunca derdest kaldığını ve kendisinin milletvekilliği sona erene dek de bu durumda bir değişiklik olamayacağını görmektedir. Dolayısıyla her türlü ceza yargılamasında tabiatı gereği var olan muğlaklığın bu davada söz konusu milletvekili dokunulmazlığı olgusuyla daha da artmış olduğu, zira dokunulmazlığın yarattığı gecikmelerin ceza yargılamasında da eşdeğer gecikmelere yol açtığı tartışmasızdır.

105. (...), Büyük Daire başvurunun statüsünün ve şikâyet konusu usulün kendine özgü koşullarının özel niteliğini göz ardı edemez. Büyük Daire milletvekili dokunulmazlığı ile başvurunun statüsü arasındaki bağlantının söz konusu meselenin temel bir unsurunu oluşturduğu kanaatindedir.

106. Bu noktada, başvuruçunun Şikâyetinin temelinde yatan ceza yargılamasının başvuruçunun hakkında milletvekilliğe adaylığını koymasından önce başlatılmış olduğu belirtilmelidir. Kendisi avukat olan başvuruçunun, seçilmesi halinde söz konusu yargılamalar üzerinde ortaya çıkacak sonuçlardan haberdar olmaması mümkün değildir. Milletvekilliğine adaylığını koyarak ve ardından ikinci bir dönem için de aday olarak, bu özel statünün hakkındaki ceza yargılamasının sonuçlanmasını geciktireceğini bilmekteydi. Ayrıca, bu statüsünden ötürü dokunulmazlığından feragat edemeyeceğini veya kendi talebi ile bu dokunulmazlığı kaldırtamayacağını da bilmekteydi (...).

108. (...) Mahkeme, başvuruçunun tarafından uğranılan herhangi bir zarar değerlendirilerek, söz konusu gecikme bakımından ceza yargılamasının tamamlanması için geçen sürenin değil, dokunulmazlığın kaldırılması taleplerini incelemek amacıyla mecliste yürütölen işlemlere harcanan sürenin göz önünde bulundurulması gerektiğini önemle vurgulamaktadır. İşbu davada başvuruçunun milletvekilliği sona erdiğinde adil bir şekilde yargılanamayacağını düşünmek için bir sebep bulunmamaktadır. Mecliste yürütölen sürecin, hele ki tüm sanıklara tanınan masumiyet karinesi hakkı üzerinde hiçbir etkisi bulunmadığı göz önüne alındığında, bu ihtimali olumsuz etkileyeceği düşünölmemektedir. Bu bağlamda meclis organlarınca verilen kararların hiçbir şekilde cezai veya baskılayıcı bir amaca hizmet etmeyip, prensip olarak dokunulmazlığın kaldırılması talepleri genellikle reddedildiğinden milletvekillerine zarar vermektense ziyade, onları korumaya yönelik olduğu unutulmamalıdır.

109. (...) ceza yargılamasının milletvekili dokunulmazlığı nedeniyle engellenmesi geçici bir durumdur ve meclis prensip olarak adaletin işleyişine hiçbir şekilde müdahale etmemektedir. Meclis işbu davada başvuruçunun dokunulmazlığının kaldırılması yönündeki talebini incelerken yalnızca, adli süreci geçici olarak engelleyen dokunulmazlığın derhâl mi kaldırılması gerektiğini, yoksa başvuruçunun milletvekilliği sona erene dek beklenmesinin mi daha uygun olacağı hususunu değerlendirmiş görönmektedir. Dolayısıyla adaletin işleyişine tesir edilmeksizin veya bu süreçte herhangi bir rol oynamaksızın, sadece bu işleyişin askıya alınması söz konusuydu.

110. Başvuruçunun aleyhinde başlatılmış olan yargılamaların kendisinin itibarını lekelediği yönündeki iddiaları bakımından ise Mahkeme, bu türden bir önyargının niteliği gereği resmî suçlama yapılır yapılmaz tezahür edeceğini dile getirmektedir. Oysa somut davada, başvuruçunun şeref ve itibarının masumiyet karinesi ilkesine saygı gösterilerek korunmuş olduğu konusunda Mahkemenin en ufak bir şüphesi bile bulunmamaktadır.

111. Yukarıdaki hususlar ışığında Mahkeme, mecliste işletölen usulün tabiatı gereği başvuruçunun bir mahkeme tarafından davasının göröşölmesi hakkını etkilediği doğru olmakla birlikte, işbu davada bu hakkın özünün zedelenmediği kanaatine varmaktadır. Söz konusu dokunulmazlık zaman bakımından sınırlı olduğu ve başka şeylerin yanı sıra, zamanaşımını durduran özel kurallara tabi olduğu içindir ki, ceza yargılaması açısından yalnızca geçici bir usul engeli oluşturmakta olup, başvuruçunun davasının esaslan göröşölmesi olanağından hiçbir şekilde mahrum bırakmamaktadır.

112. Ancak hukukun üstönlüğünün gerekleri bakımından, başvuruçunun milletvekili statüsü ile ilişkilendirölen dokunulmazlık biçimi yalnızca güdülen amaçların, yani

meclisin bütünlüğünün muhafazası ve muhalefetin korunması amaçlarının meşruluğu sayesinde geçerli sayılmaktadır. Mahkeme, başvurusunun bu örnekte dokunulmazlığından feragat edememesinin bu şekilde tanımlanan meşru amaçların kapsamına girdiği düşüncesindedir (...). Bu anlamda başvurusunun bireysel feragatinin TBMM kararı yerine geçmeyeceği kabul edilmektedir.

113. Son olarak, suç isnadına ilişkin bir hüküm edinme hakkı, hele ki taraflar açısından geri dönüşü imkânsız nitelikte esaslı bir zarara yol açmadığı hallerde mutlak bir hak oluşturmadığı için, Mahkeme somut dava koşullarında başvurusunun milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmamasının kendisinin mahkemeye erişim hakkını güdülen meşru amaçla orantısız şekilde zedelediği görüşündedir.

114. Dolayısıyla (...) Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrasına yönelik bir ihlal söz konusu değildir.

4. Soruşturmanın Sona Erdirilmesine İlişkin Karar Gerekçesinde Şüphelinin Suçluluğuna İşaret Edilmesi / *Reasons for discontinuance suggesting guilt*

Virabyan/Ermenistan, 40094/05, 2.09.2012

188. Mahkeme başvuru aleyhindeki ceza yargılamasının 30 Ağustos 2004 tarihli savcılık kararıyla hazırlık aşamasında sonlandırılmış olduğunu kaydetmektedir; bunun gerekçesi olarak savcının kanaatine göre sanığın, işlenmiş olan fiilin sonuçlarını ıstırap çekerek ve işlenmiş olan fiille bağlantılı olarak yaşadığı başka yoksunluklarla ödemiş olması halinde yargılamaların sonlandırılmasına imkân tanıyan Ceza Usul Kanunu'nun eski 37. maddesi 2(2). fıkrası öne sürülmüştür. Savcılık kararı ulusal mahkemelerce de onaylanmıştır.

189. Mahkeme savcılığın 30 Ağustos 2004 tarihli kararına ilişkin olarak, bu kararın savcının başvurusunun bir suç işlemiş olduğu yönündeki kanaatine dair hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak ifadelerle kaleme alınmış olduğunu kaydetmektedir. Daha ayrıntılı belirtmek gerekirse, savcı öncelikle davaya ilişkin olayları başvuru aleyhindeki suçlamada yer aldığı haliyle özetlerken, polis memuru H.M.'nin meşru müdafaa saiki doğrultusunda hareket ettiği, ancak başvurusunun polis memurunu kasıtlı olarak yaraladığının sabit olduğu izlenimi yaratacak bir üslup kullanmıştır. Savcı kararın devamında, başvuru hakkında kovuşturmanın sürdürülmesinin yersiz olduğuna, zira işlenen fiil sonucunda kendisinin de acı çekmiş olduğuna kanaat getirmiştir. Savcı bu kanaate varırken özellikle "suç işlenirken [başvuru] da zarara uğramıştır" ve "yoksunluk yaşayarak [başvuru] suçunun karşılığını ödemiştir" ifadelerini kullanmıştır (...).

190. Hem İstinaf Mahkemesi hem de Temyiz Mahkemesi bu kararı onaylamış ve esas bakımından karara karşı çıkmamıştır. Dahası, bunu yaparken her iki mahkeme de başvurusunun meşru müdafaaada bulunduğu yönündeki iddiasının mesnetsiz olduğunun kanıtlandığı tespitine varmıştır. Mahkemeler önündeki yargılamaların başvurusunun cezai sorumluluğu meselesini değil, davanın savcı tarafından öne sürülen gerekçelerle sona erdirilmesinin gerekli olup olmadığı meselesini karara bağladığı vurgulanmalıdır. Yani söz konusu yargılamaların başvurusunun "suçluluğunun yasal olarak sabit olması" ile sonuçlandığı veya sonuçlanmasının amaçlandığı söylenemez.

191. Son olarak Mahkeme, ceza yargılamalarının sona erdirilmesine ilişkin olarak Ceza Usul Kanunu'nun eski 37. maddesi 2(2). fıkrasında öngörülen sebebin, isnat edilen fiilin işlenmiş olduğuna dair tartışmasız bir olgunun varlığını gerektirdiğini dile getirmektedir.

192. Yukarıdaki hususlar ışığında Mahkeme, başvuru aleyhindeki ceza davasının sonlandırılması için savcı tarafından Ceza Usul Kanunu'nun eski 37. maddesi 2(2). fıkrasına dayanılarak sunulan ve mahkemeler tarafından onaylanan gerekçelerin masumiyet karinesine aykırı olduğu kanaatindedir.

Mikolajová/Slovakya, 4479/03, 18.01.2011

6. 30 Haziran 2000 tarihinde başvuru kocası, başvuru 25 Haziran 2000 tarihinde kendisini döverek yaraladığı iddiasıyla polise şikâyetinde bulunmuştur.

7. 3 Temmuz 2000 tarihinde Kösice Polis Müdürlüğü başvuru kocasının başvuru aleyhinde ceza yargılaması başlatılmasını kabul etmediği gerekçesiyle dosyayı kapatmıştır. Dosyanın kapatılması kararında, polis "soruşturması"na göre başvuru suç işlemiş olduğu sabit olmakla birlikte, başvuru kocası konumunda bulunan mağdurun Ceza Usul Kanunu'nun 163. maddesi kapsamında şart koşulduğu üzere rıza göstermemiş olması nedeniyle ceza kovuşturmasının engellendiği dile getirilmiştir. Bu karar başvurucu bildirilmemiş olup, dava dosyasında başvuru kocasının şikâyetinden ötürü sorgulandığına veya bu şikâyetten haberdar edilmiş olduğuna dair herhangi bir delil de bulunmamaktadır.

8. 28 Ocak 2002 tarihinde sağlık sigortası şirketi başvurucu gönderdiği bir yazıda kendisinden kocasının tedavi masraflarını geri ödemesini istemiştir. Bu yazıda belirtildiğine göre, başvuru kocası 25 Haziran 2000 tarihinde başvuru yol açtığı yaralanmalar nedeniyle hastanede tedavi görmüştür. Yazıda başka hususların yanı sıra, Kösice Polis Müdürlüğü'nün 3 Temmuz 2000 tarihli kararına da atıf yapılmıştır.

9. Sigorta şirketi 3 Temmuz 2002 tarihli bir yazıda başvurucu talebi üzerine durumu izah etmiştir. Başvuru avukatına 15 Temmuz 2002 tarihinde tebliğ edilen bu yazıya Polis Müdürlüğü'nün 3 Temmuz 2000 tarihli kararının bir örneği de eklenmiştir. 3 Temmuz 2000 tarihli kararın ilgili kısmında şu ifadeler yer almaktadır:

"Soruşturmaya göre [başvuru] fiilinin Ceza Kanunu'nun 221(1). maddesi uyarınca bir başka şahsı kasten yaralamak suretiyle sağlığına zarar verme suçunun kurucu unsurlarını içerdiği anlaşılmıştır." (...)

59. Somut davanın amaçları bakımından Mahkeme, Polis Müdürlüğü'nün 3 Temmuz 2000 tarihli kararının sigorta şirketine iletilmesinin, başvuru şikâyetine cevaben polis müdürü tarafından da öne sürüldüğü üzere hukuki bir dayanağı bulunduğunu ve dolayısıyla yasayla öngörülmüş olduğunu kabul etmeye hazırdır (...). Öte yandan Mahkeme, söz konusu kararın iletilmesinde meşru bir amaç bulunup bulunmadığına karar vermesinin gerekmediği kanaatindedir. Mahkemenin görüşüne göre bu konu "gereklilik" kriterine riayet ile yakından ilişkilidir. Bahsi geçen kriter gereği, bir davanın kendine özgü koşulları altında şikâyet konusu yapılan bir tedbir birbiriyle çekişme halinde olan kamu yararı ile özel menfaatler arasında adil bir denge gözetmiyorsa 8. maddeye yönelik bir ihlal saptanır. Ölçülülük kriteri ise davalı Hükümetin müdahale

için önemli ve yeterli sebepler ortaya koymasını gerektirmektedir. Tüm bu açılardan ilk değerlendirmeyi yapma görevi ulusal makamlara düşmekle ve bu değerlendirme bakımından yetkili ulusal makamlara bir takdir yetkisi tanınmış olmakla birlikte, müdahalenin gerekli olup olmadığına dair nihai değerlendirme Sözleşme şartlarına uygunluk bakımından Mahkemenin incelemesine tabi olmayı sürdürmektedir (...).

60. Bu bağlamda Mahkeme, polisin kararının sadece şüpheye değil, olgusal bir anlatıma işaret eden ve polis müdürlüğünün başvuru suçu gördüğü yönünde bariz bir gösterge oluşturan ifadelerle kaleme alınmış olduğu kanaatinde. Mahkemeye göre, şikâyet konusu kararda kullanılan ve aşağıda yer alan kelimelerden bu durum açıkça görülmektedir:

“Soruşturmaya göre [başvurucunun] fiilinin Ceza Kanunu’nun 221(1). maddesi uyarınca bir başka şahsı kasten yaralamak suretiyle sağlığına zarar verme suçunun kurucu unsurlarını içerdiği anlaşılmıştır.”

61. Mahkeme bilhassa başvuru hakkında bir suç isnadında bulunmuş olmamasına rağmen kendisinin sicile suçlu olarak kaydedilmesi üzerinde durmuştur. Mahkeme geçmişte verdiği kararlarda da bireylerin bu tür uygulamalar sonucunda yaftalanması riskine ve bu uygulamaların masumiyet karinesi ilkesi açısından yarattığı tehlikeye değinme fırsatı bulmuştur (...).

Mahkemeye göre ilgili kişinin doğru olmayan veya yanıltıcı bilgilerin aktarılması yoluyla uğrayabileceği itibar kaybı da görmezden gelinemez bir durum değildir. Mahkeme ayrıca, polisin söz konusu kararının üçüncü şahıslara iletilmesinde, meşru bir amaç güdüyor olsa dahi, başvuru hakkına yönelik süregiden bir tehdit oluşturacak şekilde süresiz olarak geçerli olup olmadığı hususunun yetkili makamlarca belirtilmemiş olmasını da kaygıyla izlemektedir.

62. Ulusal makamların yukarıda bahsi geçen adil denge şartına uyup uymadığının incelenmesi bakımından Mahkeme, karar alma sürecinde keyfiliğin önlenmesi ve kişinin haklarının suiistimale karşı güvence altına alınması amacıyla sağlanan teminatları değerlendirmek durumundadır. İşbu davada Mahkeme üzülmeye, başvuru hakkının polis kararında yer alan ifadelerin sonradan geri alınabilmesini veya aydınlatılmasını sağlayabilecek hiçbir elverişli başvuru yoluna sahip olmadığını tespit etmektedir (...).

63. Yukarıdaki mülhazalara istinaden Mahkeme, ulusal makamların başvuru hakkının 8. madde kapsamındaki hakları ile polisin kararında kullanılan ifadeleri ve bu kararın üçüncü bir şahsa iltimasını haklı kılmak amacıyla Hükümet tarafından öne sürülen menfaatler arasında adil bir denge gözetilmemiş olduğu sonucuna varmaktadır. Dolayısıyla Sözleşme’nin 8. maddesine yönelik bir ihlal söz konusudur.

5. Etki / Effect

Withey/Birleşik Krallık (kabul edilebilirlik hakkında karar), 59493/00, 26.08.2003

Mevcut yargılamaların, suçlamaların dosyada bırakılmasını emreden bir mahkeme kararıyla sona erdirilmiş sayılıp sayılmayacağı konusunda Mahkeme, böyle bir kararın savcılık makamının suçlamaları sürdürmemeyi taahhüt ettiği veya savcılık makamlarının suçlamaları sürdürmemesinin yerleşik uygulama sayıldığı hallerde 6. maddenin 1. fıkrası bakımından ceza yargılamasını sona erdirdiği yönündeki Komisyon kararını

hatırlatmaktadır (...). Ancak değinilen ilk örnekte savcılık suçlamaları ileride sürdürmeyi taahhüt etmekte; diğer iki davada ise, daha yaygın görülen bir uygulama olarak, sanık bir suçtan ötürü mahkûm edilmiş ve bu mahkûmiyet kararı temyiz aşamasında bozulmadığı sürece, dosyadaki diğer suçlamalara takip edilmemesi yönünde bir temül oluşmaktadır. Somut dava açısından ise bu durumların ikisi de söz konusu değildir.

Dolayısıyla suçlamaları dosyada bırakan 19 Ocak 1993 tarihli Ceza Mahkemesi kararını inceleyen Mahkeme, bir yanıyla, savcılık makamının başvuru aleyhindeki suçlamaları gelecekte sürdürmesinin teorik bir ihtimal olmaya devam ettiğini kaydetmektedir. Ayrıca, ilk derece hakiminin 19 Ocak 1993 tarihli görüşleri ışığında, savcılığın gelecekte suçlamaları yeniden başlatma olasılığının söz konusu hakim bu kararı verme gerekçesi olarak görülmesi mümkündür. Keza, o tarihte bahsi geçen suçlamaların sürdürülmeyeceğine dair savcılık makamı tarafından dile getirilmiş herhangi bir taahhüt bulunmamaktaydı.

Öte yandan, iç hukuk ve uygulamaya göre, savcılık makamlarının davayı yeniden canlandırmak için Ceza Mahkemesine başvuruda bulunması ve bir duruşma yapılması gerekmektedir; bu duruşmada mahkemenin söz konusu başvuruyu, davanın yeniden açılmasının adil olup olmayacağı ve suçlamaların dosyada bırakılmasına karar verilmesinin üzerinden aşırı uzun bir süre geçmiş olup olmadığı da dahil olmak üzere belirli bazı kriterlere göre değerlendirmesi lazım gelecekti. Başvuru böyle bir duruşmada temsil edilme hakkına sahip olacaktı ve suçlamalara neden devam edilmemesi gerektiği konusunda görüşlerini bildirebilecekti. Ardından Ceza Mahkemesinin savcılığın başvuru aleyhindeki suçlamaların yeniden canlandırmasına izin verilip verilmeyeceğine karar vermesi gerekcekti. En önemlisi de, dosyada bırakılmasına karar verilen bir suçlamanın daha sonra takibe devam edilmesi yalnızca çok istisnai durumlarda söz konusu olmaktadır ve nitekim başvuru da başvurusunda bu yönde karar verilmiş yalnızca tek bir davaya atıfta bulunmuştur.

İlk derece hakiminin fiilen, 19 Ocak 1993 tarihinde “suçlu bulunmamıştır” şeklinde bir hükmü 1967 tarihli Yasa’nın 17. maddesine göre kayda geçirmemeyi, onun yerine suçlamaları dosyada bırakmayı tercih etmiş olduğu ve bu kararına ilaveten “iddianamede yer alan iddia konusu olayların tekrarlanması” halinde suçlamaların yeniden canlandırılacağına yönelik açık bir uyarıda bulunduğu doğrudur. Ancak, iç hukuka göre ilk derece hakimi tarafından 19 Ocak 1993 tarihli kararda dile getirilene benzer nitelikte, hakim söz konusu suçlamaların savcılık tarafından gelecekte yeniden canlandırılması ihtimaline ilişkin görüşlerini içeren ifadelerin hiçbirinin bu mesele açısından belirleyici olmadığı da belirtilmelidir: İleride önüne gelecek belirli bir başvuruya ve her iki tarafın dilekçelerine ve adaletin gereklerine dayanarak karar vermek Ceza Mahkemesine düşen bir görevdir. Dolayısıyla Mahkeme, başvurucağının 19 Ocak 1993 tarihli yargılamadan “esasen etkilenmiş” olup olmadığı değerlendirilirken ilk derece hakimi tarafından tercih edilen söyleme veya yorumlara dayanılmayacağı kanaatindedir.

Yukarıdaki tüm koşullar ışığında Mahkeme, savcılık 19 Ocak 1993 tarihinde suçlamaları ileride canlandırmayacağı yönünde bir taahhütte bulunmamış olsa ve dolayısıyla suçlamaların gelecekte yeniden canlandırılması yönünde teorik bir ihtimalin varlığı sürse dahi, suçlamaların dosyada bırakılması kararının başvurucağının aleyhindeki ceza yargılamalarını 6. madde bakımından sona erdirmiş sayılabileceği kanaatindedir. Başvurucağının

nun 19 Ocak 1993'ten sonra yine de psikolojik sıkıntılar yaşamış olduğu yönündeki iddiası, kendisinin makul ya da objektif olarak bu suçlamalardan "esasen etkilenmiş" sayılmasının mümkün olduğu anlamına gelmemektedir, zira söz konusu tarihten sonra konuyla ilgili herhangi bir yetkili tarafından suçlamaların yeniden canlandırılacağına ve hakkında takibata başlanacağına dair bir ifade kullanıldığına delalet eden bir emare bulunmamaktadır. Bir kamu merciinin (sosyal hizmetler) dosyada yer alan çocuklara sarkıntılık suçlamaları ışığında işlemde bulunması (başvurucunun çocukları ile olan temasının sınırlandırılması) bakımından 6. madde kapsamında ayrı bir meselenin ortaya çıktığı savı ise her hal ve şartta mesnetsizdir: Başvurucu yerel makamlar tarafından çocuklarına ilişkin yapılmış bir işlemin söz konusu suçlamaların dosyada bırakılmış olmasından kaynaklandığına dair bir delil sunamamıştır.

Bu nedenlerden ötürüdür ki Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesi bakımından ceza yargılamalarının 19 Ocak 1993 tarihli kararla sona erdirilmiş olduğu kanaatindedir.

Stoianova ve Nedelcu/Romanya, 77517/01, 4.08.2005

18. Başvurucular, kendileri hakkında 14 Nisan 1993 tarihinde başlatılmış olan adli işlemlerin uzunluğunun "makul süre" şartını ihlal ettiğini öne sürmüştür (...).

19. Hükümet bu iddiaya karşı çıkmamış ve meseleyi Mahkemenin takdirine bırakmıştır. Ancak Mahkemenin içtihadına atıfla, dikkate alınması gereken sürenin başvurucular aleyhindeki yargılamaların yeniden başlatıldığı 12 Mayıs 1999 tarihinden itibaren işletilmesi gerektiğini ve dolayısıyla yaklaşık altı yıla tekabül ettiğini ileri sürmüştür.

20. AİHM, başvurucu aleyhindeki cezai takibatın, iki ayrı aşamadan oluştuğunu kaydetmektedir. İlk aşama, yakalandıkları ve göz altına alındıkları tarih olan 14 Nisan 1993'te başlamış ve savcı N.O.'nun davanın devam etmemesine ilişkin talimat verdiği tarih olan 11 Kasım 1997'de sona ermiştir. İkinci aşama, iddia makamının davanın yeniden açılmasını öngördüğü tarih olan 12 Mayıs 1999'da başlamış ve sona ermesini öngördüğü tarih olan 21 Nisan 2005'te sona ermiştir.

21. 6. maddenin 1. fıkrası bakımından ilk aşamanın dikkate alınmaması gerektiği yönünde Hükümet tarafından öne sürülen savın Mahkemece kabulü mümkün değildir. Mahkeme 11 Kasım 1997 tarihinde savcı N.O. tarafından yargılamaya devam edilmemesi yönündeki kararın başvurucular hakkındaki davayı sona erdirir nitelikte olmadığı, zira nihai bir karar oluşmadığı kanaatindedir (...). Bu bağlamda, Ceza Usul Kanunu'nun 270. maddesi uyarınca savcılığın yargılamayı sürdürmeme kararını iptal ederek herhangi bir zamanaşımına bağlı olmaksızın ceza soruşturmasını yeniden açma yetkisi bulunduğu belirtilmelidir.

Savcılığın suçlamaya devam etme ihtimali sadece teorik bir olasılık değildi (*Withey/Birleşik Krallık* davasının⁹⁸ aksine (...)): Savcılığa (*Withey* davasının aksine (...)), ceza soruşturmasını, davanın yeniden açılmasının adil olup olmayacağı ve suçlamaların dosyada bırakılmasına karar verilmesinin üzerinden aşırı uzun bir süre geçip geçmediği de dahil olmak üzere belirli bazı kriterlere göre değerlendirmesi lazım gelen ulusal bir mahkemenin izin alınmasına gerek bulunmaksızın, yeniden açma yetkisi tanınmış durum-

98 Bir önceki dava.

daydı. Bu bağlamda, Romanya'da Başsavcılık bünyesinde hareket eden savcıların yürütmeden bağımsız olma kriterini karşılamadığı da Mahkemece göz ardı edilemez (...). Üstelik, ilk soruşturmanın eksik yürütülmüş olduğu gerekçesiyle ceza davasının yeniden açılmasına karar verilmiştir (...). Yetkili makamlardan kaynaklanan bu eksiklikten başvuru sorumlu olmadığı içindir ki, bu durumun onlar açısından bir dezavantaj yaratmasına izin verilmemelidir.

Son olarak, Hükümet düşürülmüş olan bir suçlamanın savcılık kararıyla yeniden canlandırılmasının istisnai bir işlem olduğunu herhangi bir şekilde kanıtlamış değildir (...).

R./Birleşik Krallık (kabul edilebilirlik hakkında karar), 33506/05, 4.01.2007

Mahkeme polisin yasal takibatta bulunmama kararı verdiğini ve başvurucuya bunun bildirildiğini; onun yerine başvuru hakkında, işlediğini kabul etmiş olduğu suçlardan ötürü bir uyarı düzenlendiğini kaydetmektedir. Bu davada ortaya çıkan mesele, söz konusu suç isnadından vazgeçilmiş mi olduğu, yoksa esasen bu suç isnadı hakkında bir karara mı varılmış olduğudur.

Mahkeme bu bağlamda, cezai alanda bir suç isnadının karara bağlanıp bağlanmadığı konusunda kılavuzluk edebilecek üç ölçüte işaret edecektir: meselenin iç hukukta nasıl sınıflandırıldığı, suç isnadının niteliği ve kişiye verilen ceza (...). Birinci kriter bakımından, ulusal hukuka göre, uyarının bir cezaî mahkûmiyet niteliği taşımadığı kaydedilmektedir. İkinci kriter bakımından, uyarının amacı büyük oranda önleyici olup, cezalandırma ve caydırma amaçları taşımamaktadır. Son olarak ise, para cezası veya özgürlüğün kısıtlanması söz konusu değildir. Bu davada başvuru bir sicile kaydolması zorunlu kılınmış olup, olası bir müdahale için gençlik suçları ekibine havale edilmiştir; Mahkeme bu tedbirlerin önleyici nitelik taşıdığını (...) kanaatindedir. Dolayısıyla Mahkeme başvuru hakkında düzenlenen uyarının Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrası anlamında cezai alanda yöneltilen bir suç isnadının karara bağlanması niteliği taşımadığı ve 6. maddenin 2. fıkrasına aykırılık oluşturabilecek herhangi bir resmî suçlama beyanı içermediği tespitine varmaktadır.

Son olarak, medeni hukuk açısından bakıldığında, Mahkeme başvuru tarafından sunulan evraklardan başvurunun çeşitli ulusal yargılamalar bağlamında şikâyetinin bu yönünü dile getirmiş veya takip etmiş olduğunun anlaşılmadığını kaydetmektedir. Her halükârda, iç hukuk yollarının tüketildiği varsayılsa dahi, başvurucuya yönelik uyarının Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrası anlamında kendisinin medeni hak ve yükümlülüklerine ilişkin herhangi bir karar içerdiğine dair bir emareye rastlanmamaktadır.

6. Soruşturmanın Yenilenmesi / *Renewal of proceedings*

Tejedor García/İspanya, 25420 / 94, 16.12.1997

29. Başvuru, yerel mahkemelerin, savcının 4 No.lu 789 / 5. maddenin kapsadığı üç günlük zaman sınırlamasının dolmasından iki ay sonrasına kadar herhangi bir işlem yapılmamasına ilişkin kararı bozma talimatına ilişkin başvurusunu kabul etmesi nedeniyle aleyhindeki kovuşturmanın adil olmadığı hususunda şikâyetinde bulunmuştur. (...)

32. ... Savcının kararın bozulması yönündeki başvurusu üzerinde görülen tarih 13 Eylül 1990 olduğu halde yerel mahkemeler, bu durumun dosyanın kabul tarihiyle ilgili ol-

duğunu kabul etmemişler ve kararın, savcıya ne zaman gönderildiğini ya da savcının kararı ne zaman kabul ettiğini gösteren bir belge bulunmaması nedeniyle tarihin kesin olarak belirleneme yeceğine karar vermişlerdir. (...)

Yukarıda kaydedilenlerden, kabul tarihinin kesin olarak belirlenememesi nedeniyle (...) mahkemelerin 4 No.lu 789 / 5. maddeyi yorumlamaya çağrıldığı anlaşılmaktadır.

33. AİHM, söz konusu koşullar altında 4 No.lu 789 / 5. maddenin yorumlanmasının yerel mahkemelerin görevi olduğu kanaatindedir. Savcının başvurusunun, takipsizlik kararından yaklaşık iki ay sonrasında kabul edilmesi, konunun İspanya hukuku uyarınca nihai hale gelmediğini göstermiştir. Bu koşullar altında, yerel mahkemelerin yorumunun, keyfi ya da mantıksız veya takibatın hakkaniyete uygunluğuna zarar veren nitelikte olduğu kabul edilemez. Bu davada tarafların eşitliğine ilişkin bir sorunun ortaya çıktığı da söylenemez.

34. Dolayısıyla AİHS'nin 6/1. maddesi ihlal edilmiştir.

Smirnova ve Smirnova/Rusya (kabul edilebilirlik hakkında karar), Başvuru no. 46133/99, 3 Ekim 2002

3. İkinci başvurucu takipsizlik kararı verilmesinden sonra yargılamaların yeniden başlatılmasının kendisinin Sözleşme'nin 6. maddesi 2. fıkrası ve 7 No'lu Protokol'ün 4. maddesi kapsamında sahip olduğu masumiyet karinesi ve iki kez yargılanmama veya cezalandırılmama hakkını ihlal ettiği iddiasıyla şikâyetçi olmaktadır (...).

Hükümet, savcının 20 Mart 2000 tarihinde ikinci başvurucu hakkındaki ceza davasını yeniden açarken ceza usul mevzuatına uygun hareket etmiş olduğunu öne sürmektedir. 21 Mart 1997 tarihinde Tverskoy Mahkemesi tarafından açılan davanın sona ermiş olduğu varsayılacak ise, bu Anayasa Mahkemesi kararı ile olmuştur.

İkinci başvurucu buna cevaben, hakkındaki ceza davasının yeniden açılmasının hukuka uygun sayılmayacağını, zira hakkındaki bu suçlamaların daha önce düşürülmüş olduğunu söylemektedir.

Mahkeme evvela, Sözleşme'nin 6. maddesi 2. fıkrasınca teminat altına alınmış olan masumiyet karinesinin, başka şeylerin yanı sıra, mahkeme üyelerinin vazifelerini yerine getirirken sanığın isnat edilen suçu işlemiş olduğuna dair peşin hükümlü bir fikirden yola çıkmaması gerektiğini; ispat yükünün savcılığa ait olduğunu ve her türlü şüphenin sanığın yararına olması gerektiğini şart koştuğu kanaatindedir (...).

Ancak Mahkeme, ilk derece mahkemesinin ikinci başvurucunun kendisine isnat edilen suçları işlemiş olduğuna dair bir varsayımdan hareket ettiğine dair herhangi bir emareye rastlamamaktadır. Dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddesi 2. fıkrasına yönelik bir ihlal görünmemektedir.

7 No'lu Protokol'ün 4. maddesi bakımından ise Mahkeme, adı geçen Sözleşme hükmünün amacının nihai bir kararla sonuca bağlanmış olan ceza yargılamalarının tekrarlanmasının yasaklanması olduğunu hatırlatmaktadır (...).

Başvurucuların davasında nihai karar 9 Nisan 2002 tarihinde Moskova Şehir Mahkemesi tarafından verilmiş olup, bu kararla başvurucular cezalarını çekmekten zamanaşımı sebebiyle kurtulmuşlardır. Aynı konuda başka bir yargılama yürütülmüş değildir. Savcılık tarafından söz konusu ceza davasının takip edilmemesi mahkûmiyet veya beraat

anlamına gelmemektedir; dolayısıyla 7 No'lu Protokol'ün 4. maddesinin de ikinci başvuru açısından uygulama alanı bulunmamaktadır.

7. Uzun Yargılama Kaynaklı Zararlar İçin İç Hukuk Yolu / A remedy for length of proceedings⁹⁹

Sprotte/Almanya (kabul edilebilirlik hakkında karar), 72438/01, 17.11.2005

Hükümet yargılamaların toplam süresinin başvuru makul bir süre içerisinde yargılanma hakkını ihlal ettiğini kabul etmiştir (...).

(...) Mahkeme, aşırı uzun yargılama gerekçesiyle cezada indirim yapılmasının prensip olarak Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında ilgili kişinin mağdur statüsünü ortadan kaldırmadığını tekrarlamaktadır. Ancak bu genel kural, ulusal makamların makul süre şartına uyulmadığını yeterli netlikte kabul etmiş olması ve cezada açık ve ölçülebilir bir derecede indirim yaparak yahut takipsizlik kararı vererek bu durumu telafi etmesi halinde istisnaya tabidir (...).

Mahkeme öncelikle Federal Anayasa Mahkemesinin ... başvuru aleyhinde yürütülen ceza davasının süresinin makul sınırı aştığını ve kendisi hakkında verilen mahkûmiyet kararının Anayasa tarafından güvence altına alınan adil ceza yargılaması hakkını ihlal ettiğini açıkça tespit etmiş olduğunu kayda geçirmektedir. Anayasa Mahkemesi yargılamaların mahkûmiyet kararı verilmeksizin sona erdirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Federal Anayasa Mahkemesi bu karara varırken başvuru hakkının şikâyetini ayrıntılı bir şekilde incelemiş ve ceza davasının başvuru hakkının sağlığı üzerindeki olumsuz etkilerini ve on yedi aydan uzun bir süre sürücü ehliyetinden yoksun bırakılmak ve hakkında disiplin işlemleri başlatılması gibi başvuru hakkının başkaca güçlüklerle maruz bırakıldığını açıkça kabul etmiştir. Dolayısıyla, ulusal mahkemelerin makul süre şartına uyulmadığını tam anlamıyla kabul ve beyan ettiği anlaşılmaktadır.

İkinci olarak, başvurucuya ihlalden ötürü yeterli telafi sağlanıp sağlanmadığı incelenmelidir. Bu bağlamda Mahkeme, Potsdam Mahkemesinin (...) takipsizlik kararı vererek yargılamaları sona erdirdiğini kaydetmektedir. Ayrıca mahkeme masraflarının Hazine tarafından karşılanması gerektiğine ve yargılamalar sebebiyle yaptığı gerekli harcamaların yarısının başvurucuya geri ödenmesi gerektiğine hükmedilmiştir. Potsdam Mahkemesi bu kararına ilişkin başka herhangi bir gerekçe sunmamakla birlikte, Federal Anayasa Mahkemesinin kararlarına uyduğu bağlamdan açıkça anlaşılmaktadır. Yargılamaların aşırı uzun sürmesi sebebiyle sona erdirildiği anlaşılmaktadır. Bu koşullar altında Mahkeme, Federal Anayasa Mahkemesi kararı (...) ile Potsdam Mahkemesi kararı (...) arasında geçen süre de dahil olmak üzere yargılamaların toplam uzunluğu karşısında başvurucuya yeterli telafi sağlanmış olduğu konusunda ikna olmuş durumdadır.

Dolayısıyla başvuru hakkının, 6. maddenin 1. fıkrası kapsamında güvence altına alınan makul bir süre içerisinde yargılanma hakkına ilişkin bir ihlalin mağduru olduğundan yakınması mümkün değildir.

99 İşbu çalışmanın hazırlandığı dönem itibarıyla uzun yargılama kaynaklı oluşan maddi ve manevi zararlar için tek iç hukuk yolu Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yoludur.

2

**İLK DERECE MAHKEMESİ
(KOVUŞTURMA
AŞAMASI)**

2. İLK DERECE MAHKEMESİ (KOVUŞTURMA AŞAMASI)

I. MAHKEME / COURT

Sözleşme'nin 6. maddesi ile güvence altına alınan “*adil yargılama hakkı*”nın amacı, ceza davalarında, resmî olarak yapılmış suç isnadının, bağımsız ve “*tarafsız mahkeme*” niteliğindeki bir organ tarafından karara bağlanmasını sağlamaktır.

“*Mahkeme*”, kovuşturma aşamasında duruşma ve duruşmadan sonuç çıkarma dönemlerinde yargılama görevini yapan makam olarak tanımlanabilir.

Ceza davaları açısından “*mahkeme*”, görevli ve yetkili olduğu suçlara ilişkin davaları, hukuk kuralları temelinde, belirlenen yöntemle bağlı olarak yaptığı yargılama sonunda karara bağlayan bir mercidir ve adil bir kararın verilebilmesi için bazı özellikleri taşıması gerekir. Ülkemizde ceza mahkemelerinin kuruluşu ile bu mahkemelerin görevleri 5235 sayılı Kanun'da gösterilmiştir. Ceza mahkemelerinin yetkileri ile yargılama yöntemi ise 5271 sayılı CMK ile düzenlenmiş bulunmaktadır.

A. Mahkeme Kavramı / Terminology¹⁰⁰

Didier/Fransa (dec.), 58188/00, 27.08.2002

3. (...) 6. maddenin anlamı dahilinde bir “mahkeme”, aynı zamanda, 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesi anlamı dahilindedir (...). AİHM, son olarak, Mali Piyasalar Kurulu'nun [FMB, Financial Markets Board] kararlarını değerlendirirken, Danıştay'ın (Conseil D'Etat), davanın tüm yönleriyle ilgilenme yetkisi olduğunu ve böylece bu açıdan onun da “tam yargı yetkisi olan bir yargı organı” ve dolayısıyla “mahkeme” olduğunu kaydetmiştir (...). Bu durum karşısında, AİHM, 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin ilk paragrafına uygun olarak (...) başvuruca, cezai bir konuda temyiz hakkının tanındığı kararını vermiştir.

B. Mahkemenin Yasa ile Kurulmuş Olması / Established by law¹⁰¹

Ilaşcu ve Diğerleri/Moldova ve Rusya [BD], 48787/99, 8.07.2004

460. Mahkeme içtihatlarıyla yerleşik olduğu üzere, Fransızca Sözleşme metninin 5. maddesinde kullanılan “tribunal” (mahkeme) kelimesi ve başta 6. madde olmak üzere diğer Sözleşme maddelerinde kullanılan “tribunal” (heyet, mahkeme heyeti, divan) kelimesi öncelikle, bilhassa yürütme karşısında bağımsızlık, tarafsızlık, üyelerinin görev süresi ve yargı usul teminatları da dahil olmak üzere bir dizi koşulu yerine getiren “yasa kuruluş” bir organ anlamına gelmektedir (...).

Belirli koşullar altında, uluslararası hukuk tarafından tanınmayan bir kuruluşun adli sistemine dahil olan bir mahkeme, bireylerin Sözleşme teminatlarından yararlanmasını sağlamak bakımından Sözleşme ile bağdaşır nitelikte bir yargı geleneğini yansıtan

100 AYM suç tarihinden sonra görevden ayrılmış olan askeri hakim ve savcılar açısından hangi yargı kolunun görevli olduğu hususundaki belirsizlik nedeniyle AY m.36'nın ihlal edildiğine karar vermiştir (*Mehmet Çelik* (2), B.No:2015/889, 17.11.2016, para.72-74).

101 AYM, tutuklamanın devamı ve tutuklamaya itiraz incelemeleri yürüten ağır ceza mahkemelerinin doğal hakim ilkesine uygun olarak tesis edilmemiş olması yakınması açısından kabul edilmezlik kararı vermiştir (*Metin Güneş*, B.No: 2017/23083, 28.05.2019, para.53-62).

“anayasal ve yasal bir temele” dayalı olarak faaliyet gösteren bir yargı sisteminin parçasını oluşturması kaydıyla “yasayla kurulmuş” bir mahkeme sayılabilir (...).

Posokhov/Rusya, 63486 / 00, 4.03.2003

43. Ancak, AİHM rastgele kura çekmek ve yıllık iki haftalık hizmete ilişkin Jüri Üyeleri Kanunu gereklerinin gözetilmemesi yanında Neklinovskiy Bölge Makamı'nın –jürilerin atanmasından sorumlu makam– 4 Şubat 2000'den önce atanan jüri üyelerinin listesine sahip olmadığını doğrulamış olmasını da dikkat çekici bulmuştur. Bu nedenle makam, 4 Şubat 2000'de kabul edilen listenin, Rostov Bölge Meclisi'nde kabul edilmesi ardından 15 Haziran 2000'de yürürlüğe girmesini göz önüne alarak, Streblyanskaya ve Khovyakova'nın başvuruçunun yargılandığı gün adaletin yerine getirilmesine dahil olmaları hususunda hiçbir gerekçe sunmamıştır.

Söz konusu koşullar, tüm olarak AİHM'nin, 22 Mayıs 2000'de başvuruçunun davasına bakan Neklinovskiy Bölge Makamı'nın “yerleşik bir mahkeme” olarak kabul edilebileceği sonucuna varmasına müsaade etmemektedir.

Accardi ve Diğetleri/İtalya, 30598 / 02, 20.01.2005 (dec.)

2. Yargıtay'ın 22 Şubat 2002 tarihli kararında belirtmiş olduğu gibi, X ve Y'nin sorgulanmaları sorgu hâkimi tarafından gerçekleştirilmiştir. Soruşturma önlemlerinin uygulanmasını denetleme hakkını kullanarak çocuklara belirli sorular sormak için bir psikologun arabuluculuğuyla ilerlemeye karar vermiş olması, varılan sonucu değiştirmez. Sorgu hâkiminin, Y sorgulanırken salonu terk etmesi hususunda 16 Ekim 1998 tarihli duruşma kayıtlarından, hareketin çocuğu sakinleştirmek amacıyla yapıldığı ve her durumda, hâkimin iki taraflı ayna ardından sorgulama sürecini izlemeye devam ettiği anlaşılmıştır.

AİHM, yukarıda kaydedilen koşullar ışığında, Florence sorgu hâkiminin, AİHS'nin 6/1. maddesi bağlamında “yerleşik bir mahkeme” olmadığı sonucuna varamaz.

Coëme/Belçika, 32492 / 96, 32547/96, 32548 / 96, 33209 / 96 and 33210 / 96, 22.06.2000

107. AİHM, adli sistem örgütlenmesinin ve ceza davalarındaki yargı yetkisinin, adli makamların takdirine bırakılmayacağını yinelemekte ve 1998 reformuna kadar (...) kabine üyelerinin istisnai olarak Yargıtay önünde yargılanmalarını gerekli kılan otoritenin Anayasa'nın 103. maddesi olduğunu kaydetmektedir. Ancak, kabine üyelerinin yargılandığı suçlarla bağlantılı suçlar için Yargıtay'ın yargı yetkisini, kabine üyeleri dışındaki davalılara kadar genişleten bir madde mevcut değildir. (...)

Ek olarak, Hükümet'in belirtmiş olduğu gibi, Ceza Soruşturması Kanunu'nun 226. ve 227. maddelerince Belçika'da bağlantılılığa ilişkin kuralların uygulanması, hukuki dayanak, içtihat ve özellikle de düello hususundaki 12 Temmuz 1865 tarihli Yargıtay kararı ışığında öngörülebilmştir. Ayrıca, “düellonun bölünmeyen karmaşık bir suç olduğunu” ve “usuli işlemlerin bölünmezliğinin, suçun bölünmezliğinin gerekli bir sonucu olduğunu” ortaya koymuştur... Mevcut davada söz konusu göstergeler, bağlantılılık kuralının “kanunla belirlenmiş” olduğu sonucunu haklı çıkaramaz. Bunun nedeni, yüksek Belçika adli makamı olan Yargıtay'ın, konuyu İdari Yargı ve Usul Mahkemesi'ne havale etmeyerek, daha önce önünde yargılanmayan kişileri mahkemeye çağırmanın, Ceza

Soruşturması Kanunu'nun ya da Muhakame Usul Kanunu'nun hükümlerinden ziyade Anayasa'nın 103. maddesinin sonucu olduğuna karar vermiş olmasıdır. (...)

108. Bağlantılılık kuralının, kanunla belirlenmiş olmaması nedeniyle AİHM, Yargıtay'ın, 6. madde bağlamında söz konusu diğer dört başvurucuyu yargılayacak "kanunla belirlenmiş" bir mahkeme olmadığı kanaatindedir.

C. Bağımsızlık / Independence

AİHM'e göre, 6. madde ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkının gerçekleştirilebilmesi için bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen mahkemenin bağımsız olması en önemli koşullardan biridir. AİHM, bağımsız ve tarafsız olmadığı tespit edilen bir mahkemenin, yetki alanı içinde bulunan kişilere, hiçbir şekilde, adil yargılama sağlayamayacağı kanaatindedir (*Hakan Önen / Türkiye*¹⁰²).

Bağımsızlık öncelikle yürütme organına ve taraflara karşı bağımsızlığı ifade eder. Dolayısıyla bir mahkemenin bağımsız olup olmadığı, diğer durumların yanı sıra üyelerinin atanma biçimine, görev sürelerine, dış baskılara karşı alınan önlemlerin varlığına ve Mahkeme'nin bağımsız olarak görünüp görünmediğine bakılarak tespit edilebilir¹⁰³.

Sutter/İsviçre, 8209/78, 1.03.1979, DR 16, 166

2. (...) Söz konusu hâkimler, Federal Konsey tarafından, örneğin Hükümet, 3 yıllığına atanmaktadır. Bu atama usulü, mahkemenin bağımsızlığına başlı başına etki edemez. Bir hâkimin bağımsızlığı mutlaka, ömür boyu atanması gerektiği (...) ya da hukuki görevine son verilemeyeceği (...) örneğin, rızası olmadan kendisine başka görevler verilemeyeceği anlamına gelmez. Ancak, belirli bir süreliğine olsa dahi istikrara sahip olması ve hâkimlik görevlerinin ifasında hiçbir makama tabi olmaması gerekmektedir. Bu şekilde atanan hâkimlerin görevlerine son verilebileceğini gösteren bir kanıt mevcut değildir. Ayrıca, hizmet veren makamlar olarak sırasıyla hiyerarşik üstlerinin yetkilerine tabi olsalar dahi, hâkimlik görevlerini ifa ederken, söz konusu görevliler ve askerler, hiç kimseye adaleti ifa etme şekilleri hususunda cevap vermek zorunda değildirler. Bağımsızlıkları, genel ifade ile Konfederasyon'un askeri örgütlenmesine ilişkin 12 Nisan 1907 tarihli Kanun'un 183. maddesince teminat altına alınmıştır ve ayrıca, görüşmelerin gizliliği kuralı ile koruma altına alınmıştır.

Salov/Ukrayna, 65518/01, 6.09.2005

80. AİHM, bir mahkemenin 6/1. madde bağlamında "bağımsız" olduğunun kabul edilebilmesi için diğer hususlar meyanında (inter alia) üyelerinin atanmasının, hizmet sürelerinin, dış baskılara karşı güvencelerinin ve bağımsızlık görüntüsü arz edip etmediğinin göz önüne alınması gerektiğini yinelemektedir. (...)

82. Mevcut davada, başvurucunun mahkemenin bağımsızlığına ve tarafsızlığına itiraz etmek için öne sürdüğü iddiaların, aynı fiili değerlendirmelere dayanması nedeniyle tarafsızlığı bağımsızlıktan ayırmak kolay görünmemektedir. (...)

102 *Hakan Önen/Türkiye*, Kabuledilebilirlik Hakkında Karar (dec.), B.No:32860/96, 11.05.199.

103 *Findlay/Birleşik Krallık*, Raporlar 1997-I, s.281, para. 73; *Zolotas/Yunanistan*, B.No: 38240/02, para.24, 02.06.2005; *Arap Yalçın ve Diğerleri/Türkiye*, B.No: 33370/96, 25.09.2001; *Ergin/Türkiye*, B.No: 48944/99, 16.06.2005.

86. Davaya bakan hâkim üzerindeki dış baskıya karşı kanuni ve mali güvencelerin yeterli olmamasına, Asliye Mahkemesi Başkanı'ndan gelebilecek baskıya karşı güvence sağlanmamasına, Asliye Mahkemesi Başkanı'nın verdiği talimatların bağlayıcı niteliğine ve davadaki vasıta niteliğindeki adli kararların üslubuna ilişkin yukarıda kaydedilen değerlendirmeleri göz önüne alan AIHM, başvurusunun Donetsk Kuybyshevsky Bölge Mahkemesi'nin tarafsızlığına ilişkin şüphelerinin, objektif olarak haklı görülmüş olabileceği sonucuna varmıştır.

Fruni/Slovakya, 8014/07, 21.07.2011

143. (...) İşbu davada Özel Mahkemenin hukuki dayanağı tartışmalı bir husus değildir. Dahası, Mahkeme somut davanın özünde yatan meselenin başvuru yargılayan Özel Mahkemede hakimlerin şahsi bağımsızlığı değil, özellikle NSA (Ulusal Güvenlik Ajansı) tarafından düzenlenen ve yine NSA tarafından geri çekilebilecek olan güvenlik incelemesi izni şartına ilişkin olarak hakimlerin statüsünün bağımsızlığı ile ilgili olduğu kanaatinde dir.

144. Mahkeme, Özel Mahkeme ve Yüksek Mahkeme Özel Dairesi hakimlerinin görev süreleri sınırsız olan ve dolayısıyla Slovakya'daki diğer herhangi bir hakim ile eşit statüye sahip olan profesyonel hakimler olduğunu kaydetmektedir.

145. Ancak Özel Mahkeme hakimleri güvenlik incelemesi kriterlerini yerine getirmemeleri halinde memuriyetten çıkartılabilmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, genel olarak, hakimlerin görev süreleri içerisinde yürütme tarafından görevden alınamamasının hakim bağımsızlığının doğal sonucu addedilmesi ve dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası teminatlarına dahil sayılması gerektiğini hatırlatmaktadır. (...)

146. Ancak Mahkeme bu meseleyi değerlendirirken yalnızca mahkeme teşkilatına dair yasal hükümlerin değil, aynı zamanda bu hükümlerin nasıl yorumlandığının ve fiilen uygulamada nasıl işletildiğinin nazara alınmasını uygun görmektedir. Mahkeme bunu yaparken durumun içerdiği gerçeklikleri de incelemelidir. (...)

147. Mahkeme bir Özel Mahkeme hakiminin ilişkin güvenlik incelemesi belgesinin geri alındığına dair hususi bir örneğe rastlamamıştır. Böyle bir olay yaşandığında da, söz konusu hakim bu belgenin geri çekilmesi işlemine karşı parlamento bünyesindeki özel bir komiteye ve en nihayetinde de Yüksek Mahkemeye ve Anayasa Mahkemesine itirazda bulunabilmektedir.

148. Mahkeme Özel Mahkemenin yargısal fonksiyonu açısından Yüksek Mahkemenin Özel Dairesinin itiraz üzerine denetim yetkisine tabi olduğunu, anayasal bir şikâyet durumunda ise her iki organın da Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğunu kaydetmektedir. Tüm bu hukuk yolları ve bütün usuli süreç, özel bir hüküm veya sınırlandırma içermeyen standart usul kurallarına tabidir.

149. Bu usuli bilgiler karşısında Mahkeme, başvurusunun kendisini yargılayan Özel Mahkemenin ve temyiz itirazı hakkında karar veren Yüksek Mahkeme Özel Dairesinin "bağımsızlığına" ilişkin meşru kaygılar taşınmasına yer bulunmadığı sonucuna varmıştır. Dolayısıyla bahsi geçen organlar Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrası anlamında "bağımsızlık" şartı ile bağdaşmaktaydı.

47. Tetkik memurları, 2001 tarihli Yasa'da dile getirilen bir dizi özel koşulu yerine getirmeleri şartıyla Adalet Bakanı tarafından atanmaktaydı (...). Adalet Bakanı, bir tetkik memuruna, bölge mahkemesindeki hakimler heyetinin onayına tabi olarak ve dört yılı aşmayan bir süre ile yerel mahkemede yargı yetkisini kullanma yetkisi tanıyabilmekteydi (...). 2001 tarihli Yasa'nın 134(5). maddesi uyarınca Adalet Bakanı, yargı yetkisi tanınmış olanlar da dahil olmak üzere tetkik memurlarını görevden alabilmekteydi. Ancak Bakanın görevden alma konusundaki takdir yetkisi sınırsız olmayıp, bölge mahkemesi hakimlerinden oluşan heyetin onayının alınması gerekmektedir.

48. Anayasa Mahkemesi 24 Ekim 2007 tarihli emsal kararında tetkik memurlarının statüsünü değerlendirmiştir. 2001 tarihli Yasa'nın Adalet Bakanına tetkik memurlarına yargı yetkisi kullanma yetkisi verme hakkı tanıyan 135(1). maddesinin anayasanın koşullarına uymadığına, zira tetkik memurlarının özellikle Adalet Bakanı karşısında gerekli bağımsızlık teminatlarından yararlanamadığına hükmetmiştir. Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin tetkik memurlarının bağımsızlığı meselesine ilişkin analizinde AIHM içtihadına atıf yaparak, Anayasa'nın 45. maddesinin Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrasının model aldığını dile getirdiğini kaydetmektedir.

49. Mahkeme hakimlerin yürütme tarafından atanmasına, söz konusu atamaların hakimlerin yargılama görevlerini yerine getirirken herhangi bir tesir veya baskıya maruz bırakılmaması kaydıyla izin verilebileceğini tekrarlamaktadır (...). Anayasa Mahkemesinin kararında yer alan başlıca gerekçenin, Adalet Bakanın yargı yetkisini kullanmakta olan bir tetkik memurunu görevden alma yetkisi ve bu yetkinin takdire bağlı olarak kullanılmasına karşı yeterli hukuki ve usuli teminatların eksikliği ile ilintili olduğunu kaydetmektedir (...). 2001 tarihli Yasa bir tetkik memurunun görevden alınmasına dayanak olarak ve görevden alma kararının mahkeme tarafından değil, Adalet Bakanı tarafından alınmasına ilişkin olarak hangi olgusal gerekçelerin öne sürülebileceğini belirtmiyordu. Gerekli teminatların bulunmaması Anayasa Mahkemesinin bir tetkik memurunun verdiği hükümlerin içeriği sebebiyle görevden alınması ihtimalinin bertaraf edilmemiş olduğu sonucuna varmasına yol açmıştır.

50. Dahası Anayasa Mahkemesi, Hükümet tarafından öne sürülen aksine, hakim heyetinin onayının alınması şartının yeterli bir güvence oluşturmadığı sonucuna varmıştır. Hükümetin Adalet Bakanının bir tetkik memurunu görevden alma yetkisini hiçbir zaman kullanmamış olduğuna yönelik olarak sunduğu istatistikler, Mahkemenin görüşüne göre, anayasaya aykırılık kararına ilişkin gerekçeleri geçersiz kılmamaktadır. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi 2001 tarihli Yasa'da tetkik memurlarının görev süresine ilişkin yeterli teminatlar bulunmamasını da eleştirmiştir. Bir tetkik memurunun istihdam edildiği asgari süre ve kendisine hangi yargı yetkilerinin tanınmış olduğu mevzuatta belirtilmemekteydi (...).

52. Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin 2001 tarihli Yasa'da dile getirildiği üzere tetkik memurluğu kurumunu düzenleyen mevzuatı iptal etmiş olduğunu vurgulamaktadır. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin tetkik memurlarının veya benzeri görevlilerin gerekli bağımsızlık teminatlarına sahip olmaları kaydıyla yargı yetkilerini kullanabilme olasılığını bertaraf etmediğini de vurgulamaktadır (...). Anayasa Mahkemesi, uluslararası

standartlara gönderme yaparak, hakimler dışındaki kişiler tarafından yargılama yapılmasına imkân tanınmasına yönelik çeşitli olası çözümlere işaret etmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, kendisinin işbu davadaki görevinin Avrupa Konseyi'ne üye olan kimi Devletlerde var olan tetkik memurluğu kurumunun yahut benzeri başka görevlerin Sözleşme'ye uygunluğu konusunda soyut olarak bir hükme varmak değil, Polonya'da tetkik memurlarının statüsünün düzenlenme biçimini incelemek olduğunu kaydetmektedir.

53. Yukarıdaki hususlara istinaden Mahkeme, tetkik memuru B.R.-G'nin Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrasınca şart koşulan bağımsızlıktan yoksun olduğu, zira kendisinin görev süresi içerisinde herhangi bir tarihte Adalet Bakanı tarafından görev alınmış olabileceği ve Adalet Bakanı tarafından bu yetkinin keyfi biçimde kullanılmasına karşı tetkik memurunu koruyan yeterli teminatlar bulunmadığı kanaatine varmaktadır (...). Tetkik memurlarının yürütme tarafından görevden alınabiliyor olması tetkik memuru B.R.-G'yi de içeren Laso Yerel Mahkemesinin bağımsızlığını zedelemek bakımından yeterli addedildiği içindir ki, tetkik memurlarının statüsüne ilişkin diğer hususların değerlendirilmesine gerek görülmemektedir.

D. Tarafsızlık / Impartiality¹⁰⁴

“*Tarafsızlık*” kavramı “*bağımsızlık*” kavramı ile yakından ilişkilidir. Tarafsızlık hâkimin mümkün olabildiğince kişiliğinden, kişisel görüş ve değer ölçülerinden sıyrılarak karar verebilmesi olarak tanımlanabilir. AİHM kararlarına göre tarafsızlık objektif ve subjektif olmak üzere iki yönlü bir kavramdır. “*Bangalor Yargı Etiği*” ilkelerinin koruduğu ikinci değer olarak kabul edilmiştir. İlke, “*yargı görevinin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesi*” olarak dile getirilmiştir. Ayrıca bu ilkenin sadece karar için değil, aynı zamanda kararın oluşturulduğu süreç açısından da geçerli olduğu vurgulanmıştır.

“*Subjektif tarafsızlık*” hâkimin birey olarak tarafsızlığı; objektif tarafsızlık da mahkemenin kurum olarak taraflarda bıraktığı güven verici izlenim ve görünüm olarak anlaşılmaktadır.

CMK m.22 ve devamı maddelerinde hâkimin tarafsızlığını sağlayacak hükümler koymuştur. Cumhuriyet savcıları için “*tarafsızlık*” aranan bir nitelik olmamakla birlikte, “*haksız ithamın da haksız hüküm kadar*” etkin olması dolayısıyla kişisel ve kurumsal olarak savcıların tarafsızlığı istenilen bir durumdur.

Bkz. Ayrıca aşağıda KANUN YOLLARI (TARAFSIZLIK)

1. Önceki Görev ve Faaliyetler / Prior activities

AİHM, bir davada iddia makamını işgal etmemekle birlikte, kovuşturmayı yürüten savcının sonradan duruşma hâkimi olmasını, iştiraki görev yapmış bulunan kişilerin yargısal görev üstlenmelerini, ilk soruşturmada görevli, sorgu hâkiminin daha sonra mahkeme üyesi olmasını ve esas hakkındaki karara katılmasını “*objektif tarafsızlık*” ilkesine aykırı bulmuştur.

Aynı kurallar CMK m.22/g ve m.23'de düzenlenmiş bulunmaktadır.

104 AYM'ye göre mahkemenin tarafsızlığını ihlal edebilecek mahiyette olan hususlar dikkatle incelenmelidir (Aliğül Alkaya ve Diğerleri [GK], B. No: 2013/1138, 27.10.2015, para.93-102, Murat Ayna, B. No: 2014/15986, 25.06.2015, para.39-44).

Nortier/Hollanda, 13924/88, 24.08.1993

33. AİHM, her ne kadar anlaşılır olsa da sanığın kişisel fikirlerinin değil, dava koşullarında korkularının objektif olarak haklı olduğu sonucuna varılıp varılamayacağını belirleyici olduğunu hatırlatmaktadır. (...)

Çocuk hâkimi Meulenbroek'un da tutuklu yargılanmaya ilişkin kararları kapsayan bazı kararlar almış olması, tarafsızlığına ilişkin endişelerin haklı olduğu şeklinde yorumlanamaz; önemli olan söz konusu kararların kapsamı ve niteliğidir.

34. Çocuk hâkimi Meulenbroek, başvurunun tutuklu yargılanmasına ilişkin kararları dışında, iddia makamının başvurunun psikiyatrik muayenesi hususunda yaptığı başvuruya müsaade eden ve başvurunun itiraz etmediği karardan başka bir ön karar vermemiştir. Sorgu hâkimi olarak yetkilerini başka bir şekilde kullanmamıştır.

35. Başvurunun tutuklu yargılanmasına ilişkin kararları hususunda, hâkimin tarafsızlığına ilişkin korkuları yalnızca özel koşullar altında haklı görebilirler. (...) Mevcut davada bu nitelikte bir durum söz konusu değildir. (...) Çocuk hâkimi Meulenbroek'un söz konusu kararları verirken cevap vermesi gereken sorular, nihai karardan belirleyici olanlarla aynı değildir. Başvurucu aleyhinde "ciddi göstergeler" bulunduğu sonucuna varmadaki görevi, iddia makamının başvuru aleyhindeki suçlama için aksi kesinlik kazanıncaya kadar geçerli olan (prima facie) gerekçeleri bulunduğunu belirlemektir. (...) Ayrıca başvuru, suçlamayı kabul etmiştir ve suçlama daha önce de bu aşamada farklı delillerle desteklenmiştir. (...)

37. Bu koşullar altında başvurunun, Çocuk hâkimi Meulenbroek'un tarafsız olmadığı yönündeki endişesinin objektif olarak haklı olduğu kabul edilemez.

Tierce ve Diğerleri/San Marino, 24954/94, 25.07.2000

79. (...) Mahkeme, Commissario della Legge'nin iki yıldan uzun bir süre boyunca birinci başvuru hakkında son derece ayrıntılı soruşturmalar yürüttüğünü kaydetmektedir; alınan tedbirler arasında sanığın, müştekinin ve bazı tanıkların çeşitli kereler sorgulanması, bilirkşi raporları talep edilmesi, uzmanların ifadeye çağırılması ve birinci başvurunun mülklerine yönelik önleyici nitelikte haciz işlemlerinde bulunulmasına ilişkin iki karar verilmesi yer almaktadır. Dolayısıyla Commissario della Legge sorgu hâkimi olarak yetkilerini son derece geniş bir şekilde kullanmıştır.

Ardından birinci başvuru hakkındaki yargılamayı yürütmüş ve yaklaşık üç ay süren bir yargılama süreci boyunca tarafları bir kez dinledikten sonra başvuru hakkında mahkûmiyet kararı vermiştir.

80. Dolayısıyla Mahkeme başvurunun Commissario della Legge'nin tarafsızlığına ilişkin kaygılarının objektif bir açıdan bakıldığında haklı görülebileceği kanaatindedir. Ayrıca Mahkeme, Başsavcının -kendisinin hukuka uygun şekilde atanmış olup olmadığına bakılmaksızın- yargılamaya iştirakinin veya davaya ilişkin olarak Hükümet tarafından atıfta bulunulan diğer hususların Commissario della Legge açısından herhangi bir tarafılık şüphesini ortadan kaldırmak bakımından nasıl yeterli olabileceğini anlayamamaktadır.

81. Mahkeme aynı zamanda (...) somut davanın Hükümet tarafından atıfta bulunulan *Padovani* davasından farklı olduğunu, zira Sayın Tierce aleyhindeki yargılamaların

suçüstü yakalama kapsamında yürütülmediğine ve bizzat sanığın kendi beyanlarına dayanmadığına işaret etmektedir; başvurucunun aleyhinde iki suç duyurusunda bulunulmasından sonra verilen mahkûmiyet kararı, birinci başvurucunun savunmasını reddeden Commissario della Legge tarafından yürütülen soruşturmanın bulgularına dayanmaktaydı.

Ekeberg ve Diğerleri/Norveç, 11106/04, 31.07.2007

34. Birinci mesele, davayı görmekte olan üç profesyonel hakimden biri olan Hakim G'nin daha öncesinde dördüncü başvurucu tarafından kendisinin tutukluluğunun uzatılmasına ilişkin Şehir Mahkemesi tarafından verilmiş 10 Haziran 2002 tarihli bir karara karşı yapılan itirazı reddeden bir karara (...) dahil olmuş olması sebebiyle Yüksek Mahkemenin tarafsızlığına şüphe düşüp düşmediği ile ilgilidir (...).

38. (...) Ceza Usul Kanunu'nun 172. maddesi, başvurucunun kendisine isnat edilen suçta işlemiş olduğuna dair özel olarak teyit edilmiş bir şüphenin varlığını gerektirmekteydi. İlgili ulusal içtihadı göre, bu koşulun karşılanmış sayılması için ilk bakışta oluşan kanaat normalde yeterli bir sebep olarak görülmeyle birlikte, bu meselenin Yüksek Mahkeme tarafından bizzat değerlendirilmesi gerekmektedir. Yani dördüncü başvurucu bakımından nitelikli bir şüphenin var olup olmadığının Yüksek Mahkeme tarafından bizzat değerlendirildiği varsayılmak durumundadır (...).

40. Yukarıdaki hususlar ışığında Mahkeme, dördüncü başvurucunun Hakim G'nin Yüksek Mahkeme huzurundaki dava başlamadan evvel başvurucunun suçlu veya suçsuz olduğuna dair önceden oluşmuş fikirlere sahip olabileceğinden şüphelenmek için haklı bir sebebi bulunduğunu tespit etmektedir (...).

41. Hakim G'nin davaya sonradan dahil olması hususunda Mahkeme (...) somut davanın jürili bir Yüksek Mahkeme oturumunda görüşülmüş olduğunu kaydetmektedir. Sözlü duruşmanın bitiminde jüriye değerlendirmesini yapmadan ve suçluluk hakkındaki hükmünü açıklamadan evvel talimatlarda bulunan kişi Hakim G. değil, Yüksek Mahkemeye başkanlık eden hakimdi. Profesyonel hakimler hükmün açıklanmasından sonrasına dek konuyu kendi aralarında görüşmemişlerdir. Hakim G'nin dördüncü başvurucunun suçluluğuna dair jüri huzuruna taşınan meseleler hakkında jürinin oylamasına herhangi bir şekilde tesirde bulunduğuna dair bir delil bulunmamaktadır.

42. Ancak, işbu davada olduğu gibi jürinin vardığı hüküm iddianameye konu edilen kişiyi suçlu bulur, ancak profesyonel hakimler söz konusu kişinin suçlu bulunması için yeterli delil bulunmadığı tespitine varırsa, hakimler davanın başka hakimler tarafından yeni baştan görüşülmesine karar verebilir (...). Bu bağlamda aralarında Hakim G'nin de yer aldığı profesyonel hakimler dördüncü başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararında bir rol oynamış olacaktır. Onların jürinin vardığı hükmü onaylamaması halinde başvurucunun söz konusu yargılamalarda Yüksek Mahkeme tarafından mahkûm edilmesi mümkün değildi. Profesyonel hakimler uygulamada jürinin hükmünü bertaraf etme yetkisini yalnızca istisnai durumlarda kullansa da, mahkûmiyete ilişkin kararda oynadıkları rolün göz ardı edilmesi mümkün değildir. Mahkeme, Hakim G'nin Ceza Usul Kanunu'nun 172. maddesini uygularken çözüme bağlaması gereken mesele ile jürinin hükmünü onaylama safhasında değerlendirmesi gereken mesele arasındaki farkın önemsizleştiğini tespit etmektedir.

43. Ayrıca, Hakim G. iki başka profesyonel hakim ve dört jüri üyesi ile birlikte hüküm verme aşamasında da yer almıştır.

44. Bu bilgiler ışığında Mahkeme, dördüncü başvurucunun, aleyhindeki davaya Hakim G.'nin katılması suretiyle Yüksek Mahkemenin kendisi karşısında gerekli tarafsızlığı yitirmiş olmasından endişelenmek için haklı sebepleri bulunduğu sonucuna varmaktadır. Ne dördüncü başvurucunun ne de avukatının herhangi bir aşamada Hakim G.'nin Yüksek Mahkeme yargılamasına iştirakine itiraz etmiş olması, davanın somut koşullarında, hakimlerin objektif tarafsızlığı şartının sağladığı korumayı azaltmamalıdır (...).

Rudnichenko/Ukrayna, 2775/07, 11.07.2013

116. (...) Mahkeme, tek hakimli bir mahkeme önünde başvurucuyu mahkûm eden Hakim R.'nin daha önce başvurucu ile birlikte sanık konumunda olan B. hakkında yürütülen davayı esastan inceleyerek, B. ile başvurucunun işbirliği içerisinde hareket ettiklerini ve B. ile birlikte arabaların parçalarını çalma edimini başvurucunun başlatmış olduğunu tespit ederek B. ile başvurucunun suça iştiraki ve suçun işlenmesindeki rolleri hakkında görüş bildirmiş olduğunu kaydetmektedir (...). Bahsi geçen her iki davanın da aynı olayla ilgili olduğu ve aynı delillerin değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

117. Dahası, başvurucunun işaret ettiği üzere, Hakim R. bu durumu kendisi hakkındaki reddi hakim başvurusuna gerekçe olarak kabul etmiş, ancak söz konusu başvuru, ilgili yasal hükümler kapsamında bahsi geçen hakimın davadan çekilmesine yer bulunmadığına ilişkin şekli bir gerekçeyle reddedilmiştir (...).

118. Bu nedendir ki Mahkeme, anlatılan durumun başvurucuda bahsi geçen hakimın tarafsızlığına dair objektif olarak haklılık içeren şüpheler uyandırabileceğini kabul etmektedir ... Nitekim başvurucunun, bahsi geçen davaya ilişkin tarafsızlığı konusunda bizzat kendi şüphesini ifade etmiş olan bir hakim tarafından yargılanması, adil yargılama görünümünü zedelemektedir.

119. Mahkeme, başvurucuyu mahkûm eden mahkemenin tarafsız addedilemeyeceği sonucuna varılması bakımından bu kadarını yeterli görmektedir.

2. Önyargı / Personal bias

Davanın çözümünü etkileyecek bir “önyargı”, tarafsızlık açısından doğru değildir. Bir hakimın duruşmadan önce sanık hakkında ilk soruşturmanın açılması savcının talebi üzerine tutuklama kararı vermesi, kovuşturma ile ilgili bazı hususların saptanması amacıyla bilirkişi tayin etmesi, değişik kaynaklardan bilgi istemesi, doğrudan suçlamaya veya sanığın fiilden sorumluluğuna ilişkin bulunmayan bazı önlemler alması, objektif araştırma ve tespitlerde bulunup kararlar vermesi, yukarıda da belirttiğimiz gibi, “*objektif tarafsızlık*” konusunda şüphe uyandıran işlemler sayılmamaktadır. Ancak, önemli olan husus alınan tutuklama gibi tedbir kararlarının kapsamı ve niteliği, yani bu kararlar alınırken sanığın suçluluğu konusunda bir “önyargı” oluşup oluşmadığıdır.

Demicoli/Malta, 13057/87, 27.08.1991

40. Mevcut dava koşullarında Temsilciler Meclisi, başvurucunun suçunu karara bağlayan adli görevini yerine getirmiştir. (...)

41. Meclisteki tutumları, itiraz edilen makalede eleştirilen ve Meclis'te imtiyaz ihlalini ortaya koyan iki Temsilciler Meclisi üyesi, sanık aleyhindeki suçun tespitini (o sırada ölen hariç) ve mahkûm edilmeyi de kapsayan yargılamaya dahil olmuştur.

Bu nedenle, söz konusu yargılamada karar veren makamın tarafsızlığı, şüphelidir ve başvuruçunun bu husustaki endişeleri haklıdır. (...)

42. Dolayısıyla, 6. maddenin 1. paragrafı ihlal edilmişti.

Kyprianou/Kıbrıs [BD] 73797/01, 15.12.2005

Öncelikle, hâkimler, başvuruçuyu mahkûm eden kararlarında, başvuruçu tarafından "şahsi olarak" "çok büyük hakarete uğradıklarını" doğrulamışlardır. (...) AİHM bu ifadenin başlı başına hâkimlerin, başvuruçunun kullandığı sözcüklerden ve tutumlarından rencide olduklarını ve kendilerinin şahsi katılımını gösterdiği kanaatindedir. (...)

İkinci olarak, kararları boyunca hâkimlerin kullandığı empatik dil, kızgınlık ve sarsıntı hislerini yansıtmıştır ve bu durum, adli beyanlardan beklenen bağımsız yaklaşıma ters düşmektedir. (...)

Üçüncü olarak, "tek uygun cevap" olarak gördükleri ve ivedilikle uygulamaya konan beş günlük hapis cezasını vermişlerdir. Hâkimler, "mahkemelerin ifade ettiği gibi kanuna uygun ve medeni bir karara gösterilen uygun tepki, mahkemelerin yetkilerinin azaltıldığını kabul etmek anlamına gelecekti" (...).

Dördüncü olarak, hâkimler daha önce başvuruçuyla yaptıkları tartışmada, kendisinin mahkemeyi küçük görmeye ilişkin cezai suç işlediği kanısına vardıklarını ifade etmiştir (...). başvuruçuya, daha önce ifade etmiş olduklarını yineleyerek kendisine neden ceza verilmemesi gerektiğine dair sebepleri sıralama ya da tepki verme şansı vermişlerdir. Bu nedenle, kendisini savunmaktan ziyade "tutumu ile neden olduğu zarar"ın hafifletilmesini talep etmiştir (...).

131. AİHM'nin, hâkimlerin adaletin yerine getirilmesinin ve yargı erkinin bütünlüğünün korunmasını gözettilikleri ve bu nedenle, derhâl acele muhakeme usulü başlatmayı uygun buldukları hususunda şüphesi bulunmamaktadır. Yukarıda kaydedilen değerlendirmeler ışığında, kendilerini durumdan yeteri kadar bağımsızlaştıramadıkları kanısındadır.

132. Bu sonuç, yargılamanın yapıldığı hız ve hâkimler ile Kyprianou arasındaki özlük değişimi ile güçlenmektedir.

Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July/Fransa [BD], 21279/02, 22.10.2007

76. (...) aksi yönde bir kanıt bulunmadığı sürece bir hakimin kişisel olarak tarafsız olduğu varsayılmalıdır (...). Üçüncü başvuruçu bu bağlamda 21 Mart 2001 tarihli Paris Temyiz Mahkemesi kararında yer alan "[dilekçe]nin yazarlarının, mahkeme tarafından hakaret içerir nitelik taşıdığı tespit edilmiş olan paragrafların tamamını, meydan okumak amacıyla, onaylayarak ve ifadelerin hakaretamiz niteliğini dahi gerçek anlamda sorgulamaksızın tekrarlayarak Mathieu Lindon'a desteklerini sergilemekten başka bir amaç taşımadığı" yönündeki gerekçenin, söz konusu iki hakimin hakaretamiz bulunan yazıyla açıkça ve şahsen hedef alındıklarını düşünmüş olduklarını ortaya koyduğunu savunmaktadır.

Mahkeme bu görüşü paylaşmamaktadır. Mahkemenin kanaatine göre bu husus Temyiz Mahkemesinin başvuruçunun iyi niyetle hareket edip etmediğini değerlendirirken göz önünde bulundurduğu faktörlerden yalnızca biri olup, bu noktadan hareketle herhangi bir sonuca varılmış değildir. Esasen üçüncü başvuruçunu ilk iki başvuruçunun hakaret suçundan ötürü mahkûm edilmesine karşı çıkan bir yazı yayımlamış olduğu yahut böylelikle dilekçe sahiplerinin “meydan okumasına” destek sunduğu ya da söz konusu hakimleri eleştirmiş olduğu için değil, “son derece ciddi iddialar” ve rencide edici ifadeler içeren bir metni düzgün bir ön inceleme yapmaksızın yaygınlaştırdığı için mahkûm edilmiştir. Üstelik Mahkeme, 21 Mart 2001 tarihli kararının gerekçesinde, bu hakimlerin hakaretimiz nitelikteki yazı ile şahsen hedef alındıklarını düşünmüş olabileceklerine dair en ufak bir imaya rastlamış değildir.

Dolayısıyla söz konusu iki hakim in hükme varırken kişisel bir önyargının tesiri altında olduklarını düşündürecek hiçbir delil bulunmamaktadır.

3. Savcının Bulunmaması / *Absence of prosecutor*

Krivoshapkin/Rusya, 4224/02, 27.01.2011

43. AİHM, Ozerov davasında, yargılamaların hiçbir aşamasında savcının bulunmayışı nedeniyle, Sözleşme'nin 6/1 maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir. Mahkeme, başvuruçunun mahkumiyeti için dayanak olarak gösterilen delillerin büyük kısmının, ilk derece mahkemesi tarafından değiştirildiğini gözlemlemiştir. İlk derece mahkemesi, özellikle, kendi suçlayıcı delillerini toplamış ve savcılık tarafından sunulan belirli delilleri çıkarmıştır. Mahkeme, ilk derece mahkemesinin, davayı bu şekilde inceleyerek ve başvuruçuyu mahkum ederek, savcının ve yargıcın görevlerini karıştırdığı ve dolayısıyla tarafsızlığına ilişkin haklı şüphelere zemin hazırladığı sonucuna varmıştır (...).

44. Mevcut davada, savcı da ilk derece mahkemesi nezdindeki yargılamalar sırasında hazır bulunmamıştır. Başvuruçunun açılmasına ve savcının yokluğunda sonuçlandırılmasına itiraz etmiş, ancak bu itiraz sonuç vermemiştir. Mahkeme iddianameyi yüksek sesle okuyarak savcılık tarafından sunulan delilleri incelemeye devam etmiştir. Duruşmaya katılan sanıkların ve tanıkların ifadelerini almıştır. Ayrıca, başvuruçunun kendisi lehinde ifade verecek olan tanıkların çağırılması ve dinlenmesi talebini reddetmiştir. Özellikle mağdurların fotoğraf üzerinde kendisi teşhis ettikleri sırada hazır bulunan kişileri dinlemeyi reddetmiştir. Başvuruçunun suçlamaları reddetmiş ancak yargılamayı yürüten mahkeme, incelenen deliller temelinde suçlu sabit bulmuştur. Mahkeme bu koşullar altında, yargılamayı yürüten mahkemenin çekişmeli yargı ilkesinin güvencelerini (...) korumadığını ve savcı ile hakimin rollerini birbiriyle karıştırdığını kabul etmektedir. Yargılamayı yürüten mahkeme, savcının hazır bulunması gereken duruşmada davayı incelemiş, meseleleri ele almış, başvuruçunun suçunu tespit etmiş ve yaptırım uygulamıştır. Bu nedenle Mahkeme, başvuruçunun, yargılamayı yürüten mahkeme tarafsızlığı ile ilgili şüphelerinin haklı gerekçelere dayandığını tespit etmiştir.

4. Önyargı Örnekleri / *Prejudicial appearances*

Pullar/İngiltere, 22399/93, 10.07.1996

37. Pullar'ın, mahkemenin tarafsızlığına ilişkin endişelerinin, jüri üyelerinden biri olan Forsyth'in, iddia makamı şahitlerinden McLaren'in ortağı olduğu bir şirkette çalışma-

sından kaynaklandığı hatırlatılmalıdır. Bu tür bir bağlantının, sanık açısından tedirginliğe yol açtığı anlaşılabilir. (...).

39. (...) McLaren'in şirketinde kıdemli işçi olan Forsyth, Pullar'ın aleyhindeki suçlamaların geçmişini oluşturan projede görev almamış ve duruşmanın başlamasından üç gün önce işten çıkarılacağı kendisine bildirilmiştir (...). Bu hususta, objektif bir gözlemcinin, Forsyth'in savunma sanığından ziyade McLaren'a inanma eğilimi gösterileceği sonucuna varacağı kesindir.

40. Ayrıca, mahkemenin birçok önemli güvence sunduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Forsyth'in tümü yerel halk arasından rastgele seçilen on beş jüri üyesinden yalnızca biri olması önemlidir. Şerifin, jüri üyelerine önlerindeki tüm tanıkların inanılabilirliklerini tarafsızca dinlemeleri gerektiği (...) ve tüm jüri üyelerinin, benzer şekilde yemin ettikleri yönünde talimatlar verdiği de ayrıca hatırlanmalıdır.

41. Bu bilgiler ışığında Pullar'ın, kendisini yargılayan mahkemenin tarafsızlığına ilişkin endişelerinin objektif olarak haklı olduğu kabul edilemez.

Kyprianou/Kıbrıs [BD], 73797 / 01, 15.12.2005

127. Mevcut dava, mahkemenin kişisel olarak hâkimlere yönelik şekilde küçük görülmesine ilişkindir. Yargılamayı gerçekleştirme şekilleri hususunda başvurunun eleştirilerinin direkt hedefi olmuşlardır. Aynı hâkimler, takibat kararı almış, başvurunun tutumuna ilişkin davalara bakmış, suçunu karara bağlamış ve mevcut davada hapis cezası olan cezasını vermiştir. Bu tür bir durumda davacı, tanık, savcı ve hâkim arasındaki rol çatışması, yargılamanın hiç kimsenin şahsi sebeplerle ve hâkimler heyetinin tarafsızlığına ilişkin yargılamada bulunmaması gerektiğine ilişkin eskiden kalma ilkeye göre yapılması hususundaki haklı endişeleri açık şekilde teşvik edebilmektedir. (...)

128. Bu nedenle AİHM, dava koşulları hususunda ve tespit ettiği görev hatasını göz önüne alarak, Ağır Ceza Mahkemesi'nin tarafsızlığının, şüpheli görüldüğü sonucuna varmaktadır. Başvurucunun bu husustaki endişelerinin, bundan ötürü, haklı olduğu kabul edilebilir. (...)

Mitrov/"Eski Yugoslav Cumhuriyeti Makedonya", 45959/09, 2.06.2016

49. (...) başvurunun davasını hükme bağlayan ilk derece mahkemesindeki hakimlerin tarafsızlıktan yoksun olduğu endişesi, trafik kazasında hayatını kaybetmiş olan on sekiz yaşındaki bir kızın annesinin (Hakim M.A.) ilk derece mahkemesindeki hakimlerden biri olması ve mahkemede ki ceza dairesinin başkanı konumunda bulunmasından kaynaklanmaktadır. Dahası Mahkeme, Hakim M.A.'nın söz konusu ceza yargılamasında (...) mağdur statüsüne sahip olduğunu ve ilk derece mahkemesinin başvurunun sigortacı olan şirkete karşı adı geçen hakimden tazminat talebinde bulunmasına izin vermiş olduğunu kaydetmektedir.

50. Öznellik testi kapsamında Mahkeme, aksi yönde bir kanıt bulunmadığı müddetçe bir hakimin kişisel olarak tarafsız kabul edilmesi gerektiğini tekrarlamaktadır (...). Başvurucunun davasını karara bağlayan ilk derece mahkemesi hakimleri açısından kişisel tarafsızlığın varlığına dair herhangi bir delil sunulmuş değildir.

51. Dolayısıyla bu davanın objektif tarafsızlık kistası açısından incelenmesi gerekmektedir (...).

53. Mahkeme ilgili tarihte ilk derece mahkemesinin ceza dairesinde Hakim M.A. da dahil olmak üzere yalnızca dört hakimin bulunduğunu kaydetmektedir (...). Bu hakimlerin hepsi tam zamanlı hakimlerdi (...). Hepsisi benzer görevlere sahip olmakla birlikte, Hakim M.A.'nın ceza dairesinin başkanı olarak hususi sorumlulukları bulunmaktaydı (...). Dolayısıyla ilk derece mahkemesinin ceza dairesindeki hakimler arasında kişisel bağlantıların ortaya çıkmış olması ihtimali bertaraf edilememektedir.

54. Mahkemenin görüşüne göre, başvurunun endişelerinin objektif olarak haklı sebeplere dayanıp dayanmadığına karar verirken bu kişisel bağlantıların niteliği önem taşımaktadır (...). Bu bağlamda Mahkeme öncelikle Hakim M.A. ile ilk derece mahkemesinde davayı gören heyete başkanlık eden Hakim C.K. arasındaki kişisel bağlantının niteliğini değerlendirecektir. Mahkeme bu açıdan Hakim M.A. ile Hakim C.K.'nın en az iki buçuk yıldır birlikte çalışmakta olduğuna işaret etmektedir (...). Bu iki hakimin oldukça yakın bir ilişki içerisinde oldukları veya ilişkilerinin meslektaş olarak profesyonel bir ilişkinin ötesine geçmiş olduğu öne sürülmektedir (...). Ancak bu bağlamda Mahkeme, Hakim C.K.'nın geçmişte Hakim M.A.'nın raportörü olarak çalışmış olmasını önemli bulmaktadır.

55. En önemlisi de, Mahkeme somut davanın kendine özgü koşullarına işaret etmekte ve söz konusu yargılamalarda Hakim M.A. açısından önem taşıyan hususa, yani olayın hakim on sekiz yaşındaki kızını kaybetmiş olduğu bir aile trajedisi ile bağlantısına özel önem atfedildiğini kaydetmektedir. Halihazırda belirtildiği üzere (...) Hakim M.A., ailesinin diğer fertleri ile birlikte, yargılamalarda mağdur statüsüne sahipti ve başvurunun sigortacısı olan şirkete karşı bir tazminat davası açmıştı; bu talep daha sonra, başvurunun suçlu olduğuna karar veren hakimlerden oluşan aynı heyet tarafından esasa ilişkin olarak karara bağlanmıştır (...). Bu koşullarda Mahkeme, Hakim M.A.'nın çalışma arkadaşı olan Hakim C.K.'nın başvurunun Hakim M.A.'nın kızının böylesi trajik bir kazada yaşamını yitirmesi bakımından suçluluğuna karar veren heyete başkanlık etmesinin Hakim C.K.'nın tarafsızlığı konusunda objektif olarak haklı şüphelere yol açtığı kanaatindedir. Mahkeme bu bağlamda ilk derece mahkemesindeki tüm hakimler bakımından benzer hususların geçerli olduğunu kaydetmektedir. Bu noktada, iç hukuk kapsamında bir davanın başka bir yetkili mahkemeye devredilmesi imkânının sunduğunu (...) kaydetmektedir; ki başvurucuya göre geçmişte benzer durumlarda bu yol izlenmiştir. Bu sav Hükümetçe de çürütülmemiştir (...). Mahkemenin görüşüne göre (...), başvurunun ilk derece mahkemesinin tarafsızlığına ilişkin endişelerinin objektif olarak haklı sebeplere dayanıyor olabileceği sonucuna varmak için bu kadarı yeterlidir.

56. Bu nedenledir ki Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına yönelik bir ihlalin varlığına hükmetmektedir (...).

Boyan Gospodinov/Bulgaristan, 28417/07, 5.04.2018

55. Mahkeme, Stara Zagora Bölge Mahkemesinin başvuru aleyhinde başlatılmış olan ikinci ceza davasını incelerken, Sofya Şehir Mahkemesi huzurunda da başvuru tarafından adı geçen Bölge Mahkemesine karşı açılmış bir tazminat davasının sürmekte olduğuna işaret etmektedir (...). Mahkeme, Sofya Mahkemesinin tazminat davasını ikinci ceza yargılaması sona erene dek ertelemeyi kabul ettiğini, zira ceza davasının uyuşmazlığın sonucu bakımından belirleyici olabileceğinin dile getirildiğini kaydet-

mektedir. Bu koşullar altında, Stara Zagora Bölge Mahkemesinde görevli ceza hakimlerinin kişisel olarak tarafsızlığından şüphe duymak için hiçbir sebep bulunmamakla birlikte ve adı geçen mahkemenin davayı gören heyetine mensup dört üyenin başvuru hakkında daha önceki ceza yargılamasının değerlendirilmesinde rol oynamamış olmasına rağmen (...) bu hakimlerin eş zamanlı olarak yürümekte olan hukuk davası taraflarından biriyle mesleki anlamda ilişki içerisinde bulunması, başvuru hakkındaki ceza davasının tazminat davası üzerinde yarattığı olumsuz etki ile birlikte düşünüldüğünde, başlı başına, başvuru hakkındaki hakimlerin objektif tarafsızlığına dair meşru kaygılara kapılmasına sebep olabilir.

56. Dahası, somut dava bakımından önem arz eden bütçe kuralları uyarınca, başvuru hakkındaki tazminat davasının başarıya ulaşması halinde hükmedilecek her türlü tazminat Stara Zagora Bölge Mahkemesinin bütçesinden ödenecektir (...). Bu durum mahkemede hakimlerin bireysel durumunu herhangi bir şekilde etkilemiş olduğu ispatlanmış olmamakla birlikte, başvuru hakkındaki şüphelerini haklı olarak artırmış olabilir.

57. Mahkeme ayrıca, iç hukuk uyarınca, hakimlerin tarafsızlıkları hakkında herhangi bir şüphe olması halinde ceza davasından çekilmelerinin şart koşulduğuna dikkat çekmektedir (...). Daha ayrıntılı belirtmek gerekirse, ilgili tarihte yürürlükte olan Ceza Usul Yasası'nın 25(9). maddesi uyarınca, hakimlerin bahsi geçen maddede açıkça değiştirilmeyen hallerde dahi, tarafsızlıklarına şüphe düşürme ihtimali bulunan herhangi bir koşula dayanarak davadan çekilmesi beklenebilirdi (...). İç hukuk ayrıca, yetkili mahkemenin tüm hakimlerinin çekilmesi sebebiyle bir yargı heyeti teşkil edememesi halinde ceza davasının aynı seviyede yetkili başka bir mahkeme huzuruna taşınmasına yönelik bir mekanizma da öngörmekteydi (...).

58. Bahsi geçen davada başvuru Stara Zagora Bölge Mahkemesinin tüm hakimlerinin çekilmesini ve ceza davasının aynı seviyede yetkili başka bir mahkemeye sevkini talep etmiş, fakat bu talep, söz konusu talebe dayanak oluşturabilecek savlar ayrıntılı bir şekilde ele alınmaksızın reddedilmiştir (...). Başvuru kendileri de bahsi geçen tazminat davası çerçevesinde davalı konumunda bulunan daha yüksek iki merci huzurunda da Stara Zagora Bölge Mahkemesi ceza hakimlerinin tarafsız olmadığı iddiasını ortaya atmıştır (...). Ne var ki daha yüksek mahkemeler tarafından da başvuru hakkındaki taleplerine yanıt verilmemiştir (...). Dolayısıyla ilk derece mahkemesinin tarafsızlığı konusundaki meşru şüpheler bertaraf edilmemiştir.

59. Mahkeme bu mülâhazalar ışığında, başvuru aleyhinde ilk derece mahkemesi önünde açılan ikinci ceza davasını inceleyen Stara Zagora Bölge Mahkemesinin objektif tarafsızlık şartlarını yerine getirmediği kanaatinde. Üst derece mahkemeleri ilk derece mahkemesinin verdiği kararı bozmayı reddettiği ve böylelikle başvuru hakkındaki mahkûmiyet kararını onaylamış olduğu için ceza yargılamalarının adilliğine ilişkin söz konusu teminata yönelik ihlali gidermiş değildir (...).

60. Mahkemenin başvuru hakkındaki ikinci ceza davasının tarafsız bir mahkeme tarafından değerlendirilmediği gerekçesiyle Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrasına yönelik bir ihlalin varlığını tespit etmesi için yukarıda dile getirilen mülâhazalar yeterlidir.

5. Yargılamanın Yürütülmesi / *Conduct in court*

Duruşma hazırlığının yasaya göre yapılması; duruşmanın yasa hükümlerine göre, kural olarak, yasal istisnalar dışında halka açık ve sözlü olarak yürütülmesi; sanık, müşteki, tanık ve bilirkişilerin yöntemine uygun biçimde dinlenilmeleri; yazılı, görsel vs. delillerin yöntemine göre ortaya konulması ve irdelenmesi; hükmün hazırlanıp taraflara açıklanması ve tebliğ edilmesi aşamalarını ve işlemlerini kapsayan kovuşturma evresinin yürütülmesinden toplu mahkemelerde başkan ve diğer mahkemelerde hâkim görevli ve sorumludur.

Toplu mahkemelerde bazı konular bizzat mahkeme başkanı tarafından yerine getirilir, bazı konularda ise mahkeme kurulunun kararı gereklidir. İtiraz halinde her halükârda mahkeme kurulunun kararı gerekecektir.

C. G./İngiltere, 43373/98, 19.12.2001

41. AİHM öncelikle, S'nin ve başvurunun [hâkim tarafından] müdahale edilen ifadelerinin, duruşmadaki en önemli sözlü deliller oldukları hususunda şüphe bulunmamasına rağmen, üç gün süren yargılamanın yalnızca bir kısmını oluşturmuşlardır. Ayrıca Temyiz Mahkemesi, yargılayan hâkimin müdahalelerinin belirli kısımlarını dayanaktan yoksun bulurken diğerlerini haklı bulmuştur. AİHM, Temyiz Mahkemesi'nin, başvurunun avukatının söz konusu müdahalelerle taciz edildiği ve sinirlendirildiği yönündeki değerlendirmesini kabul ederken, (...) başvurunun avukatı, çapraz sorgulamayla ya da kendi tanığı yoluyla geliştirmeye teşebbüs ettiği savunma çizgisinde devam etmekten alıkonmamıştır. Ek olarak AİHM, başvurunun avukatının haklı görülen kısa bir araya girme dışında müdahale edilmeyen 45 dakikalık bir final konuşmasında jüriye hitap edebilmesini ve başvurunun savunmasının esasının, çok kısa şekilde de olsa duruşma hâkiminin olayları özetlemesi sırasında yinelenmesini önemli bulmaktadır.

42. Bu koşullar altında AİHM, mevcut davaya yapılan adli müdahalelerin, aşırı ve istenmeyen şekilde olmasına rağmen, yargılamanın adil olmamasına neden olduğu kanaatinde değildir.

Sofri ve Diğerleri/İtalya (kabul edilebilirlik hakkında karar), Başvuru no. 37235/97, 27 Mayıs 2003

Başvurucular Milano Temyiz Mahkemesi Kurul Başkanı Sayın Della Torre'nin 11 Kasım 1995 tarihli kararın öncesindeki müzakereler esnasında sergilediği davranışın tarafsızlığına gölge düşürdüğü iddiasındadır. Bu bağlamda jüri üyeleri X, Y ve Z'nin kararın maddi hükümleri açıklandıktan sonra dile getirdikleri beyanlara atıfta bulunmuşlardır (...).

Hükümet, ilgili makamların Sofri'nin Sayın Della Torre'nin görevini kötüye kullandığını veya sanığa karşı önyargılı hareket ettiği yönünde herhangi bir delil sunmamış olduğu düşüncesiyle, Sofri'nin şikâyetlerine ilişkin başkaca bir işlemde bulunmamaya karar vermiş olduğunu dile getirmiştir. Dahası, temyiz mahkemesinin her bir üyesi, gizli olarak yürütülen müzakereler sırasında kendi kişisel kanaatine dayanarak gerekçelerini dile getirme ve diğer hakim ve jüri üyeleri tarafından ifade edilen görüşlerle arasına mesafe koyma hakkına ve yükümlülüğüne sahiptir. Bu durum jüri üyelerinin istedikleri gibi oy kullanmalarına engel oluşturmamaktaydı.

Mahkeme, Brescia tetkik hakiminin X. ve Y.'nin ifadelerine pek itibar etmediğini ve bu kişilerin ifadelerinin kendiliğinden gelişmemiş olabileceğine dair bir şüphe taşıdığını kaydetmektedir. Tetkik hakimi bu sonuca ulaşırken iki tanığın ifadelerindeki uyumsuzluklar, ifadelerinin diğer jüri üyelerinin ve Sayın De Ruggiero'nun ifadeleriyle çelişiyor olması, mahkemenin hükmüne karşı çıktıklarını ifade etmeyip ilk olarak basına konuşmaya karar vermeleri gibi mantıksal ve net savlara dayanmıştır. Bu değerlendirmenin keyfilik içerdiğini düşündüren herhangi bir delil bulunmamaktadır.

Bu nedenledir ki Mahkeme, Sayın Della Torre'nin jüri üyelerine gayrimeşru şekilde baskı uyguladığı veya kendisinin tarafsızlığına objektif olarak gölgeye düşürebilecek bir şekilde hareket ettiği sonucuna ulaşılmamış olduğunu saptamaktadır.

6. Mahkeme Dışındaki Beyanatlar / *Statements outside court*

Lavents/Letonya, 58442/00, 28.11.2002

119. (...) AİHM, "*Lauku avīze*" ve "*Respublika*" isimli yayında 4 ve 5 Kasım 1999 tarihlerinde yayınlanan ifadelerinde (...) Bayan Šteinerte'in savunmanın Mahkeme önündeki tutumunu eleştirmektedir. Bayan Šteinerte aynı zamanda dava sonucu ile ilgili tahminlerini de dile getirmiştir. Esasında "kararın mahkûmiyet mi yoksa kısmı beraat mı getireceğini" henüz bilmediğini ifade ederek, tam beraat sonucunu tamamen yok saymaktadır. Üstelik 7 Aralık 1999 tarihinde Kommersant Baltic'de yayınlanan ifadelerinde Bayan Šteinerte, başvurunun her türlü suçlamayı reddetme hususunda direnmesi karşısındaki şaşkınlığını dile getirmiş ve başvurucuya suçsuz olduğunu ispat etmesini salık vermiştir. AİHM'nin gözünde, bu türden ifadeler, başvurunun müdahil olduğu "davanın olumsuz bir değerlendirmesi" niteliğinde olmayıp, sanığın suçluluğunun tespit edilmesi yönünde net bir tercih ile davanın sonucu ile ilgili bir tutumun göstergesi niteliği taşımaktadır. AİHM, Bayan Šteinerte'in bu yönde ifadelerde bulunmasına sebep olan gerekçelerin de ötesinde, bu ifadelerin, AİHS'nin 6. maddesinin 1. paragrafında ifade edilen gereklilikler ile uyduğu yönünde bir değerlendirme yapılmasının mümkün olamayacağı kanaatindedir. Bu nedenle başvurunun, bu Hâkimin tarafsızlıktan yoksun olabileceği hususunda şüphelerinin olması için geçerli nedenleri bulunmaktaydı. (...)

127. (...) AİHM bu türden ifadelerin aynı zamanda başvurunun suçlu olduğunun kabul edilmesi anlamına geldiği görüşündedir. Ayrıca AİHM, Bayan Šteinerte'in yapılan son görüşme sırasında sanıklara suçlu olmadıkları hususunu mahkeme önünde ispat etmelerini tavsiye etmesi karşısında yalnızca şaşkınlığını ifade etmekle yetinebilir. Genel niteliği göz önüne alındığında bu türden bir bilgi, demokratik bir toplumun temel ilkelerinden birini teşkil eden "masumiyet karinesi" ilkesine ters düşmektedir.

7. Basındaki Haberlerin Etkisi / *Impact of press coverage*

Papon/Fransa (karar), 54210/00, 15.11.2001

6. AİHM, başvurunun yargılanmasının kaynağını, yoğun ihtilaf konusu olan olaylardan (Fransız makamlarının tutumlarının, Vichy rejimi altında değerlendirilmesi) aldığını ve duruşmanın başlı başına tarafsız bir atmosferde gerçekleştirileceğinin beklenemeyeceğini belirtmektedir. Ancak AİHM, başvurunun aleyhinde jürinin görüşlerine ve Ağır Ceza Mahkemesi müzakerelerinin sonucuna etki edecek ya da etki etmesi muhtemel düşmanca bir medya kampanyası başlatıldığını kanıtlamadığı kanaatindedir.

Aksine, on dokuz saat süren söz konusu müzakerelerin uzunluğundan ve Ağır Ceza Mahkemesi'nin verdiği karardan, jüri üyelerinin, mahkûmiyetleri, vicdanları ve ifa edeceklerine yemin ettikleri, makul şüphesinin ötesinde tatmin olma gereği yönünde oy verdiği anlaşılacaktır. AİHM aynı zamanda başvuruçunun, aleyhindeki en ciddi suçlama olan cinayete yardım ve yataklık etmekten beraat ettirildiğini göz önüne almalıdır. (...)

Ayrıca AİHM, başvuruçunun kendisinin de televizyonda örneğin Ağır Ceza Mahkemesi'nde yargılanmasını öngören karardan sonra (...) Aralık 1996'da, röportaj yaptığını, ve 1993 yılı gibi erken bir tarihte avukatının, 1987 senesinde Yargıtay'ın feshettiği bilirkişi tarih raporunu yayımladığını gözlemlemektedir.

Craxi/İtalya, 34896/97, 5.12.2002

103. AİHM, demokratik bir toplumda, basın, başvuruçunun davasında olduğu gibi yüksek düzeyli memurların ahlaklarını ve siyaset dünyası ile iş dünyası arasındaki ilişkileri ortaya koyan hassas nitelikli bir dava ile ilgili olarak zaman zaman ağır yorumlar yapmasının kaçınılmaz olduğu kanaatindedir.

104. Üstelik davaya bakmakla görevlendirilen mercilerin, tamamıyla profesyonel Hâkimlerden oluştuğunu kaydetmektedir. Bir jürinin üyelerinin aksine bu Hâkimler, davaya yabancı her türlü unsuru bertaraf etmelerini sağlayabilecek deneyime ve mesleki niteliklere sahiptirler. Ayrıca başvuruçunun mahkûmiyeti, ilgilinin savunması için gerekli olduğunu düşündüğü argümanları yetkili mercilere sunabilmesine imkan tanıyan vicahten bir yargılama sonucunda açıklanmıştır. Dosyada yer alan hiçbir unsur, esasa bakan Hâkimlerin, ulusal hukukun yorumlanması ya da tarafların argümanlarının ve aleyhteki delillerin değerlendirilmesi aşamasında, basında yer alan bilgilerden etkilendikleri görüşünü ortaya çıkarmamaktadır...

8. Diğer Faktörlerin Etkisi / Influence of others

Papon/Fransa (karar), 54210/00, 15.11.2001

6. AİHM, başvuruçunun yargılanmasının kaynağını, yoğun ihtilaf konusu olan olaylardan (Fransız makamlarının tutumlarının, Vichy rejimi altında değerlendirilmesi) aldığı ve duruşmanın başlı başına tarafsız bir atmosferde gerçekleştirileceğinin beklenemeyeceğini belirtmektedir. Ancak AİHM, başvuruçunun aleyhinde jürinin görüşlerine ve Ağır Ceza Mahkemesi müzakerelerinin sonucuna etki edecek ya da etki etmesi muhtemel düşmanca bir medya kampanyası başlatıldığını kanıtlamadığı kanaatindedir.

Aksine, on dokuz saat süren söz konusu müzakerelerin uzunluğundan ve Ağır Ceza Mahkemesi'nin verdiği karardan, jüri üyelerinin, mahkûmiyetleri, vicdanları ve ifa edeceklerine yemin ettikleri, makul şüphesinin ötesinde tatmin olma gereği yönünde oy verdiği anlaşılacaktır. AİHM aynı zamanda başvuruçunun, aleyhindeki en ciddi suçlama olan cinayete yardım ve yataklık etmekten beraat ettirildiğini göz önüne almalıdır. (...)

Ayrıca AİHM, başvuruçunun kendisinin de televizyonda örneğin Ağır Ceza Mahkemesi'nde yargılanmasını öngören karardan sonra (...) Aralık 1996'da, röportaj yaptığını, ve 1993 yılı gibi erken bir tarihte avukatının, 1987 senesinde Yargıtay'ın feshettiği bilirkişi tarih raporunu yayımladığını gözlemlemektedir.

Farhi/Fransa, 17070/05, 16.01.2007

27. AİHM mevcut davada başvuruçunun yasal temsilcisinin, resmî bildirisinin savcı ve belirli jüri üyeleri arasında görülen kanuna aykırı bir iletişim olarak kabul edilmesi için başvuruda bulunduğunu kaydetmektedir. (...)

28. (...) Başkan ve diğer hâkimler, başvuruçunun, sivil tarafın, başsavcının ve daha sonra da sanığın savunmalarını dinlemiştir. Ancak Hükümet, söz konusu dinlemenin, iletişimin içeriğinin belirlenmesine ya da ilgili jüri üyelerinin tespitine yardımcı olabileceğini belirtmemiştir. İddia edilen olayların gerçekliğine ve niteliğine ilişkin şüpheleri dağıtmak için tüm yetkilerini kullanmak yerel mahkemenin görevidir.

29. AİHM, yalnızca jüri üyelerinin dinlenmesinin, görüş alışverişlerinin niteliği ve bu alışverişin yapılması halinde fikirleri üzerindeki etkisi üzerine ışık tutabileceği kanaatinde dir.

E. Silahların Eşitliği / Equality of arms¹⁰⁵

Corcuff/Fransa, 16290/04, 4.10.2007

30. Başvuruçucu bilgilendirme oturumunda savcının odasında jürinin bulunmasının kendisini silahların eşitliği ilkesine aykırı dezavantajlı bir duruma getirdiğini değerlendirmiştir. (...)

32. (...)Mahkeme somut olayda söz konusu formasyonda jüri üyelerine savcılar tarafından herhangi bir talimat verilmemiş olduğunu değerlendirmiştir (...): Bilgilendirme oturumunda tarafsızlığı ayrıca bu oturumu yöneten ağır ceza mahkemesi başkanı tarafından da sağlanmıştır. Başkanın görevi verilen bilgilerin türünü denetlemek ve özellikle de davaya, sanığın kişiliğine veya olası suçluluğuna ilişkin hiçbir yorumun yapılmamasını sağlamaktır. Esasen teknik olan bilgilendirme oturumunun içeriği jüri üyelerini ağır ceza mahkemesindeki usulün işleyişi hakkında bilgilendirmeyi amaçlamıştır. Mahkeme, bu bağlamda bu tür bir bilginin hukuk dünyasının gizemlerine alışık olmayan ve sıradan vatandaş olup hukukçu olmayan jüri üyeler için faydalı olduğu konusunda ısrarcıdır. Şüphesiz bilgilendirme oturumu başsavcı olmaksızın yapılması da öngörülebilir.

Mahkeme, bununla birlikte, bu oturumlarda, baro temsilcisi gibi savcılıktan bir üye bulunmasının bu kişilerin jürilerin görevlerine ilişkin sorularına cevap verebilecek en uygun kişiler ve usulün aktörleri oldukları ölçüde bir menfaate hizmet ettiğini değerlendirmektedir. Bunun yanı sıra, ceza davası oturumlarına katılmaya davet edilen jüri üyelerinin bu bilgilendirme oturumlarına katılmaları bu oturum sırasında incelenecek çeşitli davaların hiçbirinde talepte bulunamayacak olan bir savcılık üyesinin tayin edilmesini karmaşık hale getirmektedir.

Aynı şekilde, bu davalarda savunma yapmaya davet edilen avukatların varlığı sadece usulü tanıtmaya yönelik ve genel sorulara değinen ve hiçbir şekilde farklı davaların özelliklerine veya sanıkların kişiliğine değinmeyen bir usulü sadece ağırlaştırabilir. Böylece, ağır ceza mahkemesi tarafından uygulanan ve savunmanın sadece bir temsilcisini davet

105 AYM'ye göre, yargılamanın taraflarından birisine sağlanan avantajın diğerine tanınmaması durumunda, bu durumun olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair ortada bir delil bulunmasa da, silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş olacaktır (*Bülent Karataş*, B.No:2013/6428, 26.06.2014, para. 70)

etmeye yönelik olan uzlaşma tatmin edici gözükmektedir. Ayrıca Mahkeme bu bilgilen-dirme oturumunda hem savcılıktan bir temsilcinin hem de bir baro üyesinin varlığının jüriye verilen bilgiler bakımından adil bir denge oluşturmaktadır. Başsavcının temsilci-sinin faydalanacağı imtiyaza ilişkin şikâyete gelince, reddetme hakkı bakımından, usule ilişkin bilgiler vermeye yönelik olan toplantının kendisine jürilerin kişiliğine ilişkin bir fikir edinme imkânı tanıdığını gösteren hiçbir şey yoktur ayrıca seansın olduğu sırada savcı-nın temsilcisi jürilerden hangilerinin kurada çıkacağını ve hangi davalara katılacaklarını bilmemektedir. Sonuçta, somut olayda savcının reddetme hakkının kullanılmasına ilişkin olarak başvurucaya göre ciddi bir avantajdan faydalandığı anlaşılmamaktadır.

33. Bu unsurların hepsi Mahkeme'nin somut olayda silahların eşitliği ilkesinin ihlal edil-medığı sonucuna ulaşması için yeterlidir. (...)

F. Devlet Güvenlik ve Sıkıyönetim Mahkemeleri / State Security and Martial Law Courts¹⁰⁶

Devlet Güvenlik Mahkemeleri (DGM), Anayasa'nın 143. maddesi uyarın-ca kabul edilen 16.6.1983 tarihli ve 2845 sayılı Kanun'la kurulmuştur. Bir başkan ve iki üyeden oluşan DGM'de, üyelerden biri askeri hâkim sınıfına mensuptu (2845/3). Bu üyenin, birinci sınıfa ayrılmış askeri hâkimler arasından, özel ka-nunlarında belirtilen usule göre atanması öngörülmüştü (2845/5-2).

Türkiye'nin bireysel başvuru hakkını tanınmasından sonra yapılan başvurular üzerine AİHM, DGM kuruluşunda askeri hâkim bulunmasını mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkelerine aykırı bulmuş ve bu yüzden, Türkiye'yi baş-vuruculara tazminat ödemeye mahkûm etmiştir¹⁰⁷. Bunun üzerine Türkiye, önce 22.6.1999 tarihli ve 4390 sayılı Kanun'la (RG: 18.06.1999, No: 23729), Ana-yasa'da ve 2845 sayılı Kanun'da değişiklik yaparak askeri hâkimleri DGM bün-yesinden çıkarmış, daha sonra, 16.06.2004 tarihli ve 5190 sayılı Kanun ile de (RG: 30.6.2004, No: 25508) bu mahkemelerin varlığına son vermiştir.

21/1/2017 tarihli 6771 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile sıkıyönetim usulü Ana-yasa'dan çıkarılmadan önce sıkıyönetim askeri mahkemeleri, adından da anlaşıla-cağı üzere, Anayasanın 122. maddesi uyarınca sıkıyönetim ilan edilmesi halinde, sıkıyönetim bölgelerinde, 25.10.1963 tarihli ve 353 sayılı Kanun'a göre kurulabil-mekteydi (1402/11).

Sıkıyönetim mahkemesi, askeri mahkeme kuruluşu ile aynı olup üç askeri hâ-kimden oluşmaktadır (353/2)¹⁰⁸. Ancak bu mahkemelerde sivil hâkimler de üye olarak görevlendirilebilmektedir (1402/Ek-5). Mahkeme üyelerinin görevlendir-me yöntemi ve ilkeleri 1402 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile 353 sayılı Kanun'un 2, 3 ve 4. maddelerinde gösterilmiştir.

Yapılan bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere sıkıyönetim mahkemeleri, askeri mahkeme niteliğindedir. Bunların olağan askeri mahkemelerden farkı, sıkıyöne-

¹⁰⁶ *Ersin Ekmekçi ve Sinan Ekmekçi*, B. No: 2013/6068, 18.11.2015, para.50-53.

¹⁰⁷ AİHM, birçok davada bir sivilin, kısmen askeri üyelerden oluşan bir Mahkeme (DGM ve sıkıyönetim askeri mahkemeleri) huzuruna çıkarılmalarında bile bu durumun "demokratik bir toplumda mahkemelerin güven sağladığı kanısını ciddi biçimde sarstığına karar vermiştir". (Bu konuda diğerleri arasında bkz. *Canevi ve Diğerleri / Türkiye*, B.No: 40395/98, para. 33, 10.11.2004).

¹⁰⁸ Değişik: 19.06.2010-6000/1 md.

tim ilanından sonra, özel olarak bu olağanüstü dönemle sınırlı ve geçici olarak kurulmuş olmalarıdır (1402/23). Ayrıca mahkeme kuruluşunda, adli yargı hâkimlerinin görev yapmalarına olanak sağlanmış olması da bu mahkemeleri, olağan askeri mahkemelerden ayıran bir özelliktr (1402/Ek- 5).

AİHM, söz konusu mahkemelerde subay üyenin de yer aldığı dönemde verdiği bir kararında, subay üyenin bu mahkemede görev alan askeri hâkimlerin bazı hâkim güvencelerine sahip olduklarını (AY m.138, 139, 145) kabul etmekle birlikte, askeri hâkimlerin atanma ve yükselmelerinde idarenin önemli bir etkinliğe sahip olmasını (357/12) ve MSB'nin disiplin cezası verme yetkisinin bulunması (357/29) ile subay üyenin askeri hiyerarşiye tabi bir personel olup hiçbir güvenceye sahip olmamasını dikkate alarak sıkıyönetim mahkemelerini, “mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı” ilkesine aykırı bulmuştur. AİHM, sıkıyönetim halinde de olsa, sivil bir kişinin askeri mahkemede yargılanmasının kabul edilemeyeceğini özellikle vurgulamıştır.

Sıkıyönetim usulü 21/1/2017 tarihli 6771 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile Anayasa'dan çıkarılmıştır.

Arap Yalgın/Türkiye, 33370/96, 25.09.2001

46. AİHM bu bağlamda mevcut davada olduğu gibi, bir mahkeme üyelerinin, taraflardan biri ile karşılaştırıldığında (vis-a-vis) görevleri ve hizmetlerinin “örgütlenme”si açısından tabi konumda olan şahısları içerdiği durumlarda, sanıkların söz konusu kişilerin bağımsızlıkları hususunda meşru bir şüphe duyma hakkı olabileceği kanaatindedir. Bu tür bir durum, mahkemenin demokratik bir toplumda sağlaması gereken güveni ciddi şekilde etkiler. (...) Ayrıca AİHM, bir sivilin kısmen bile olsa silahlı kuvvetler mensuplarından oluşan bir mahkeme önüne çıkması gereğine büyük önem vermektedir. (...)

47. Yukarıda kaydedilenler ışığında AİHM, –Devlet’in anayasal düzenini sarsma eğilimindeki suçlardan Sıkıyönetim Mahkemesi’nde yargılanan– Başvurucuların, iki askeri hâkim ve “sıkıyönetim” durumunda komuta yetkisine sahip resmî görevli komutasındaki bir subayın görev aldığı hâkimler kürsüsünce yargılanma hususunda endişe duymak için meşru bir nedeni olduğu kanısındadır. Bağımsızlıkları ve tarafsızlıklarından şüphe edilmeyen iki sivil Hâkimin mahkemede yer alması bu hususta fark yaratmamaktadır. (...)

48. Sonuç olarak, başvurucuların Sıkıyönetim Mahkemesi’nin bağımsızlığı ve tarafsızlığı hususundaki endişelerinin haklı olduğu kabul edilebilir.

G. Mahkemenin Yapısında Değişiklik / Change in composition

Barberà, Messegué ve Jabardo/İspanya, 10590/83, 6.12.1988

71. Duruşma günü Audiencia Nacional Ceza Dairesi birinci kısım duruşma hâkimi Bay de la Concha, kayın biraderinin hasta olması nedeniyle ayrılmak durumunda kalmıştır. Diğer hâkimlerin biri de 27 Ekim 1981’de ayrılmak durumunda kalmıştır (...). Bay Infante, artık mahkemenin ilgili kısmının mensubu olmaması nedeniyle kürsüde yer alamamıştır. Yerlerini, üçüncü kısım duruşma hâkimi Perez Lemaure ve ilk kısım mensubu Bermudez de la Fuente almıştır (...).

72. Bu suçlamalar, özellikle de duruşma hâkiminin suçlanması Başvuruculara ya da yasal temsilcilerine bildirilmemiştir. (...) Perez Lemaure, Barnuevo ve Bermudez de la

Fuente ile birlikte 18 Aralık 1981'de tamamen usuli bir karar almıştır (...) ancak, savunma avukatları önceki gün Bay de la Concha ile yaptıkları hazırlık görüşmesini göz önünde bulundurarak bundan, onun da bidayet mahkemesinde yer alacağı anlamını çıkaramamıştır (...). Bu nedenle, gafil avlanmışlardır. Yeni duruşma hâkiminin, nihai sonuç için büyük önemi haiz olan soruşturma dosyasının 1,600 sayfaya ulaştığı karmaşık bir davaya aşına olmaması hususunda endişeli olabilirler. Kararı hazırlayan hâkim Barnuevo'nun (...) tüm yargılama sürecinde görevinde kalmasına rağmen durum böyledir: Perez Lemaur, 11 Ocak 1982'deki hazırlık görüşmesinde yer almamıştır; dava, deliller dinlenmeden görülmüştür; görüşmelerin duruşmadan hemen sonra ya da en azından takip eden gün başlaması gerekmiştir (...) ve Audiencia Nacional'ın üç gün içinde karar vermesi gerekmiştir – ve vermiştir de.

Moiseyev/Rusya, 62936/00, 9.10.2008

176. Mahkeme adaletin gereğince tecellisini sağlamak amacıyla yargılamaların idaresinin ulusal mahkemelere düşen bir görev olduğunu yinelemektedir. Bir davanın belirli bir hakime veya mahkemeye sevk edilmesi bu konularda ulusal makamların sahip olduğu takdir yetkisinin kapsamına girmektedir. Yetkili makamların bir davayı sevk ederken göz önünde bulundurması gereken pek çok faktör bulunmaktadır; bunlar arasında örneğin mevcut kaynaklar, hakimlerin vasıfları, menfaat çatışmaları, tarafların duruşma yerine erişimi vs. sayılabilir. Ulusal makamların bir davayı belirli bir hakime veya mahkemeye (tekrar) sevk etmek konusunda geçerli sebepler bulunup bulunmadığını değerlendirmek AİHM'ye düşen bir görev olmamakla birlikte, söz konusu (yeniden) sevk işleminin 6(1). madde ve özellikle de objektif bağımsızlık ve tarafsızlık şartları ile bağdaştığı konusunda ikna olmalıdır (...).

179. (...) başvuruçunun davasında heyetteki hakimler on bir kez değişmiştir. Davayı gören heyetin başkanı art arda dört kez değişmiştir. Başkanın her değişiminden sonra heyet üyesi diğer iki hakim de değişmiştir. Bundan başka, bir seferinde vekil heyet üyesi heyete katılmak üzere çağırılmış, bir başka seferde de davadan çekilmiş olan üye hakimin yerine geçmek üzere yeni bir üye hakim atanmak zorunda kalmıştır. Heyete her yeni üye katıldığında yargılamaya yeni baştan başlanması gerekmiştir.

180. Hükümet heyette yaşanan bu çok sayıdaki değişikliğin (...), bizzat Hükümet tarafından önemi vurgulanmış olan mahkeme kompozisyonunun değişmemesi kuralı ile nasıl bağdaştırılabileceğine dair bir izahat sunmamıştır. Başvuruçunun davasında yalnızca çok sık hakim değişmiş olması değil, aynı zamanda bu değişikliklerin sebebinin yalnızca iki seferinde açıklanmış olması da Mahkemenin dikkatini çekerek kaygı uyandırmaktadır (...).

182. Mahkeme ayrıca, açılan davalarda hakimler arasında tevzii açısından olduğu gibi, derdest bir ceza davasında başka bir heyet başkanının görevlendirilmesi yetkisinin de genellikle Mahkeme Başkanı tarafından kullanıldığına işaret etmektedir (...). Kanun böyle bir yeniden görevlendirmenin vuku bulabileceği koşulları herhangi bir açıdan net biçimde belirtmiş değildir. Bu öngörülemezlik (...) Moskova Şehir Mahkemesi Başkanına başvuruçunun ceza davasındaki hakimleri değiştirme ve yeniden görevlendirme bakımından sınırsız bir takdir yetkisi tanınması sonucunu yaratmıştır. Bu bağlamda AİHM, söz konusu takdir yetkisinin keyfi şekilde kullanımına karşı herhangi bir usuli

teminat getirilmemiş olduğunun altını çizmektedir (...). Dolayısıyla davanın başka bir mahkemeye sevkine dair sebeplerin taraflara açıklanmasına veya taraflara bu konuda görüş bildirme fırsatı verilmesine gerek bulunmamaktaydı (...). Dahası, heyet üyelerinde yapılan değişiklikler de bir üst mahkeme tarafından yargı denetimine tabi tutulabilecek herhangi bir ara kararda dile getirilmemekteydi. Mahkeme kanun metninde hiçbir usuli teminat öngörülmemiş olmasının heyet üyelerini dış baskılara açık hale getirdiği kanaatindedir.

184. Yukarıdaki mülahazalara binaen Mahkeme, başvurucunun davası açısından Rus ceza hukukunun hakimlerin yargısal görevlerini ifa ederken yakışıksız baskılara uğramalarına dair objektif şüpheleri bertaraf etmeye yeterli teminatlar içermediğini tespit etmektedir (...). Bu koşullar altında başvurucunun ilk derece mahkemesinin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin şüphelerinin hakkında yürütülen ceza davasında mahkeme heyetindeki üyelerin mükerrer şekilde ve sıklıkla değişmiş olması ve bu değişikliklerin izahı mümkün olmayan ve herhangi bir usuli teminatla sınırlandırılmış bulunmayan gerekçelerle yapılmış olması sebebiyle objektif olarak haklı kılınabileceği söylenebilir.

Svanidze/Gürcistan, 37809/08, 25.07.2019

32. Mahkeme, sanığın dava hakkında nihai kararı verecek olan hakimin huzurunda tanıklarla yüzleşebilmesinin adil ceza yargılamasının önemli bir veçhesini oluşturduğunu hatırlatmaktadır (...). Bir tanığın hal ve tavırları ile güvenilirliği hakkında mahkeme tarafından yapılan tespitler sanık açısından önemli sonuçlar taşıyabileceği içindir ki, doğrudanlık ilkesi ceza yargılamasının önemli bir teminatıdır (...).

33. Doğrudanlık ilkesi gereğince bir ceza davasında karar yargılamalar boyunca ve delil toplama sürecinde hazır bulunan hakimler tarafından verilmelidir (...). Ancak bu kural bir davanın gidişatı sırasında mahkemenin teşekkülünde değişiklik yapılmasına dair bir yasak olarak anlaşılabilir (...). Bir hakimin bir davaya kesintisiz şekilde katılımını imkânsız kılan çok açık idari veya usuli faktörler ortaya çıkabilir. Mahkeme davayı görmeye devam eden hakimlerin, örneğin söz konusu tanığın güvenilirliği hakkında soru işareti olmadığı müddetçe dava tutanakları sunularak ya da yeni oluşturulmuş mahkeme heyeti huzurunda önem arz eden savlara dair veya önemli tanıkların dinlenmesi amacıyla yeniden duruşma düzenlenerek delillerin ve savların gereğince anlaşılması için tedbirler alınabileceğini ifade etmektedir (...). Ayrıca, bir üst veya en üst mahkemenin bazı koşullarda ilk derece yargılamalarındaki kusurları gidermesi olanağı da mevcuttur (...).

(b) Genel ilkelerin mevcut davaya tatbiki

(i) Doğrudanlık ilkesinin ihlali

34. Doğrudanlık ilkesine yönelik ihlal iddiasından başlayan Mahkeme, Hakim G.K. yerine Hakim P.S.'nin getirilmesinin ve Hakim P.S.'nin başvurucunun davasındaki tanıkları yeniden dinlememesinin Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrası kapsamındaki adil yargılama şartlarıyla ve özellikle de doğrudanlık ilkesiyle bağdaşıp bağdaşmadığını incelemek durumundadır. Mahkemenin kanaatine göre mevcut davadaki durum, Hakim P.S.'nin sözlü tanık dinlemelerine hiçbir şekilde katılmamış olması ve dolayısıyla, aralarında iki bilirkişinin ve başvuru ile birlikte yargılanan diğer sanıkların da yer aldığı

on yedi tanığın hiçbirini dinlememiş olması ve başvurucuyu yalnızca mahkeme tutanaklarına dayanarak mahkûm etmiş olması ışığında tuhaf bir görünüm arz etmekteydi.

35. Mahkeme, başvurunun yargılandığı süre boyunca savcılık tarafından ortaya konulan, özellikle de G.M.'nin ikinci ultrason muayenesinin yapıma ve ameliyata hazırlanma koşulları ile bu amaç doğrultusunda anestezi uzmanının varlığına dair öne sürülen olgusal koşullara tutarlı bir şekilde itiraz etmiş olduğunu kaydetmektedir. Başvurucunun mahkûmiyet kararı bakımından açıkça temel önem arz eden bu olguların tespiti bakımından Hakim P.S. diğer yazılı belgelerden ziyade tanık ifadelerinin tutanaklarına dayanmıştır. Hakim P.S.'nin karar verirken bu tanıkların ifadeleriyle ilgili tüm tutanaklara sahip olduğu doğrudur. Ancak, davadaki olayların karmaşık yapısı ve Hakim P.S.'nin davayı tek hakim olarak incelemiş olması dolayısıyla Mahkeme, Hakim P.S.'nin ilgili kişilerin ifadeleri ile hal ve tavırlarını doğrudan değerlendirememiş olmasının, kendisini bu kişilerin güvenilirliğine dair kanaat oluşturma imkânından mahrum bıraktığını ve başvurunun adil yargılama hakkına saygı gösterilebilmesi bakımından delillere ve iddialara yönelik isabetli bir kavrayış geliştirme becerisini zedelediği düşüncesindedir (...).

36. Başvurucu Tiflis Temyiz Mahkemesine yaptığı itirazında bu konudaki şikâyetini açıkça dillendirmiştir (...). Ancak adı geçen mahkeme, şikâyetin özüne girmeden, Hakim P.S.'nin davada vekil hakim olarak görevlendirilmiş olduğu için ifadeleri yeniden dinlemek gibi bir yükümlülük altında bulunmadığı sonucuna varmıştır (...). Yüksek Mahkeme de birebir aynı sonuca ulaşmıştır (...). Bu bağlamda Mahkeme, Hükümetin başvurunun ilk derece mahkemesi ya da temyiz mahkemesi huzurunda belirli tanıkların yeniden dinlenmesini talep etme imkânına sahip olduğu, fakat bunu yapmamış olduğu yönündeki savına işaret etmektedir (...). Mahkeme huzurundaki belgelere baktığında, başvuru aleyhindeki dava Hakim P.S.'nin katılımıyla yeniden başlatılır başlatılmaz savunmanın, Ceza Usul Kanunu'nun 435. maddesine atıfla delillerin yeniden incelenmesini talep etmiş olduğu görülmektedir. Ancak Hakim P.S. bu talebi reddetmiştir (...). Dahası, başvuru iki ek tanığın dinlenmesini talep etmiş, ancak bu talep de reddedilmiştir (...). Bu talep temyiz mahkemesi tarafından da reddedilirken, temyiz mahkemesi ilk derece mahkemesinin talebi halihazırda incelemiş olduğu dışında bir gerekçe belirtmemiştir (...). Bu koşullar altında Mahkeme, başvurunun söz konusu mesele hakkında kendisinden makul ve gerçekçi olarak beklenebilecek her şeyi yapmış olduğu kanaatindedir.

37. Mahkeme, dava dosyasına, ilk derece hakiminin değiştirilmesindeki sebebin davanın sonucuna başvurunun zararına olacak şekilde tesir edilmesi veya başkaca uygunsuz bir amaç taşıdığına dair bir izlenim uyandıracak herhangi bir delil bulunmadığını dile getirmektedir. Ancak diğer sanıkların, tanıkların ve bilirkişilerin ifadeleri başvurunun mahkûm edilmesi bakımından kilit delilleri oluşturmuştur. Bu kişilerin hiçbiri Hakim P.S. tarafından doğrudan dinlenmiş değildir. Hakim P.S. ayrıca savunmanın iki başka tanığının kendi huzurunda dinlenilmesine de izin vermemiştir. Bunun yanı sıra, yukarıdaki 35. paragrafta dile getirildiği üzere, olayın arka planını oluşturan olaylar maddi açıdan karmaşık olup, Hakim P.S. bu davayı tek hakim şeklinde görmüştür. Bu koşullar altında tanık ifadelerinin dökümlerinin bulunması, doğrudanlık açısından

noksanlığı telafi edememektedir (...). Dahası, üst derece mahkemeleri de ilk derece mahkemesinin kararını ifadeleri doğrudan dinlemeksizin onamışlardır; oysaki ifadeleri doğrudan dinleme yetkileri bulunuyordu. Dolayısıyla, yargılamada var olan noksanlığın üst derece mahkemeleri tarafından giderildiğinin söylenmesi de mümkün değildir (...).

38. Yukarıdaki tüm hususlar ışığında Mahkeme, başvurucaı mahkûm etmiş olan ilk derece hakiminin doğrudanlık ilkesine riayet etmemiş olması ve bu eksikliği gidermek üzere uygun bir adım da atılmamış olması sebebiyle başvurucaının adil yargılanma hakkının ihlal edildiği kanaatine varmaktadır. Yukarıdaki mülahazalar ışığında Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına yönelik bir ihlalin söz konusu olduğu sonucuna varmaktadır.

H. Duruşma Salonu / The court room

Stanford/İngiltere, 16757/90, 23.02.1994

29. Başvuruca ayrıca Hükümetin, "mahkeme salonunun zayıf akustiği" hususunda sorumlu olduğunu iddia etmiştir. Bu, AİHS'nin 6. maddesi bağlamında sorunların ortaya çıkmasına neden olabilirdi. Ancak, başvurucaının şikayetinden önce ve sonra hazırlanan bilirkişi raporları, cam ekrana bağlı oluşan ses kaybı dışında, mahkeme salonundaki akustik seviyesinin yeterli olduğunu göstermiştir (...).

30. Son olarak, başvurucaının bir avukat ve yargılamayı takip etmede güçlük çekmeyen ve daha önce tanık ifadelerinde yer almayan delillerden ortaya çıkarılan noktaları başvurucaıyla tartışma fırsatı olabilecek bir yasal danışman tarafından temsil edildiği hatırlanmalıdır. Ayrıca, duruşma tutanağının yorumlanmasından, yasal danışmanı tarafından savunulabildiği ve duruşma hâkiminin jüriye olayları hakkaniyete uygun olarak yorumlaması ve mahkemeye sunulan delilleri tam olarak yansıttığı anlaşılmaktadır.

31. Ek olarak, meseleye el koyan Temyiz Mahkemesi'nin (...) söz konusu koşullar altında duruşma hâkimi önünde yapılmayan yargılamadaki eksiklikleri düzeltmesi beklenememiştir (...).

32. Yukarıda kaydedilenler ışığında AİHM, Birleşik Krallığın, başvurucaının adil şekilde yargılanmasını sağlayabildiği kanaatinde dir.

Yaroslav Belousov/Rusya, 2653/13, 4.10.2016

122. Duruşma salonundaki güvenlik düzenlemeleri bağlamında Mahkeme, duruşma salonunda düzenin ve güvenliğin sağlanması için seçilen yöntemler arasında, içerdiği sertlik seviyesi veya bizzat tabiatı gereği Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamına girecek kısıtlama tedbirlerine başvurulmaması gerektiğini, zira işkence veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezanın hiçbir haklı gerekçesi olmayacağını vurgulamaktadır (...). Mahkeme bilhassa, metal bir kafes içerisinde tutulmanın, objektif olarak aşağılayıcı nitelik taşıması dolayısıyla Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olduğunu tespit etmiştir (...).

124. Mahkeme cam kabinlerin metal kafesler kadar merhametsiz bir görünümü olmadığı, metal kafes içerisinde tutulmanın kamuoyu gözünde sanıkların imajını zedeleyen ve sanıklarda küçük düşme, çaresizlik, korku, ıstırap ve aşağılık duygusu uyandıran bir nitelik taşıdığı kanaatinde dir. Ayrıca cam kabin yerleştirmelerinin başka üye Devletler-

deki duruşma salonlarında da kullanıldığına (...), ancak tasarımlarının cam odacıklardan, ayırıcı cam panellere dek çeşitlilik gösterdiğine ve Devletlerin çoğunda bunların yalnızca yüksek güvenlik gerektiren duruşmalarda kullanıldığına da işaret etmektedir.

125. Mahkeme, sanıkların cam ayırıcı paneller arkasına veya cam kabinler içine yerleştirilmesinin, metal kafesler örneğinde olduğu gibi, asgari sertlik seviyesine ulaşmak için yeterli derecede aşağılayıcı olma unsurunu tek başına içermediği konusunda Hükümete genel anlamda katılmaktadır. Ancak sanıkların söz konusu şekilde tutulma koşulları, bir bütün olarak değerlendirildiğinde, kendilerinde tutukluluğun tabiatı gereği var olan kaçınılmaz ıstırap seviyesini aşan bir yoğunlukta sıkıntıya yahut zorluğa yol açar ise bu asgari sertlik seviyesi aşılmış sayılabilir (...). Bu nedenledir ki Mahkeme, başvurunun cam kabinde tutulmasına ilişkin genel koşullar incelendiğinde, bu koşulların bir bütün olarak, başvurucuya yönelik muamelenin Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında aşağılayıcı olarak nitelenmek bakımından gereken asgari sertlik seviyesine ulaşıp ulaşmadığını tahlil edecektir.

126. Mahkeme 338 no'lu duruşma salonu bakımından, on sanığın 5,4 metrekare büyüklüğünde bir cam kabin içerisinde tutulmuş olduğuna, bu ortamda sanıklar arasında kelimenin tam anlamıyla hiçbir boşluk kalmamış olduğuna işaret etmektedir. Yaklaşık iki aylık bir dönem boyunca haftada üç gün saatlerce bu koşullar altında duruşma yapılmıştır. Dahası, başvuru haklarındaki yargılama ulusal ve uluslararası medya tarafından yakından takip edilen, kamuoyunca iyi bilinen bir davaydı, dolayısıyla başvuru hakları geniş bir kamuoyuna sürekli olarak bu sıkışık ortamda sergilenmiştir. Bu unsurlar, Mahkemenin, Moskova Şehir Mahkemesindeki 338 no'lu duruşma salonuna ait koşulların Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı nitelikte aşağılayıcı muamele teşkil ettiği sonucuna varması için yeterlidir.

127. Mahkeme başvuru hakları daha sonra 635 no'lu duruşma salonunda tutulması bakımından ise, iki kabinli düzenlemenin başvuru haklarına en az 1,2 metrekare kişisel alan sağladığını, dolayısıyla aşırı kalabalığın yarattığı rahatsızlığı ve küçük düşürülme hissini ortadan kaldırdığını kaydetmektedir. 635 no'lu duruşma salonundaki cam kabinlerdeki havalandırma, ısıtma veya serinletme koşullarının yetersiz olduğuna dair Mahkemenin elinde yeterince delil bulunmamaktadır. Bu yerleştirmelerin başvuru haklarının davaya katılımı ve hukuki temsilcileri ile iletişimleri engellediği yönündeki iddia bakımından ise, bu unsurların sanıkların kaygı ve sıkıntı seviyesini arttırdığı söylenebilirse de, bunlar tek başlarına ele alındıklarında Sözleşme'nin 3. maddesinin aradığı seviyeyi aşmak bakımından yeterli görülmemektedir. Bu nedenledir ki Mahkeme, Moskova Şehir Mahkemesindeki 635 no'lu duruşma salonuna ait koşulların Sözleşme'nin 3. maddesine yasaklanmış olan asgari sertlik seviyesine ulaşmadığı sonucuna varmaktadır ...

147. Mahkeme yukarıda, Moskova Şehir Mahkemesindeki 338 no'lu duruşma salonunda başvuru haklarının aşırı kalabalık bir cam kabin içerisinde tutulduğunu saptamış ve bu nedenle Sözleşme'nin 3. maddesine yönelik bir ihlal tespit etmiştir (...). Mahkeme, silahların eşitliğine, masumiyet karinesi ve demokratik bir toplumda mahkemelerin kamuoyunda ve her şeyden evvel sanıkta uyandırması gereken güven duygusuna verilen önem ışığında, yargılamalar sırasında sanığın maruz bırakıldığı küçük düşürücü muamelenin adil yargılanma kavramıyla bağdaştırılmasını güç bulmaktadır (...). Dolayısıyla başvuru hakkındaki davada duruşmaların ilk iki ayı boyunca Sözleşme'nin 6. maddesine aykırı bir durumun varlığı tespit edilmektedir.

148. Ancak 635 no'lu duruşma salonunda aşırı kalabalık sorunu çözülmüş, fakat sanıkların yargılamaya iştiraki ve hukuki yardıma erişimi önündeki engellere ilişkin iddialar devam etmiştir (...).

151. İşbu davada başvuru ve onunla birlikte sanık konumunda olan diğer kişiler duruşma salonundaki diğer insanlardan cam bir fiziksel bariyerle ayrılmış olup, bu bariyer duruşmaya doğrudan katılımlarını belirli bir ölçüde azaltmıştır. Dahası, bu düzenleme başvuru avukatıyla yalnızca mikrofon aracılığıyla konuşabilmesini ve çok yakınlıklarında polis görevlilerinin bulunması sebebiyle avukatı ile gizli şekilde görüş alışverişinde bulunabilmesini de imkânsız hale getirmiştir. Ayrıca, kabinde başvuru belgeleri koymasına yahut not almasına elverecek bir donanım bulunmaması da önem taşıyan bir husustur.

152. Mahkeme adaletin tecellisi, yargılamaların adil bir görünüme sahip olması ve masumiyet karinesi göz önünde bulundurularak belirli bir davada en uygun güvenlik düzenlemesine karar vermenin ulusal mahkemelere düşen bir görev olduğu kanaatinde; mahkemeler ayrıca sanığın yargılamaya etkin bir şekilde katılma ve fiilen ve etkin hukuki yardımdan yararlanma haklarını da güvence altına almak zorundadır. İşbu davada güvenlik yerleştirmelerinin kullanımı özel bir güvenlik tehlikesinin varlığından veya duruşma salonunun düzenine ilişkin hususlardan kaynaklanıyor olmayıp, rutin bir uygulama oluşturmaktaydı. Tarafların dilekçelerinden anlaşıldığı üzere, ilk derece mahkemesi duruşma salonunu daha fazla sayıda kabin bulunan başka bir salonla değiştirme imkânına sahip olmakla birlikte, sanıkların kabin dışında tutulması kararı doğrultusunda bir takdir yetkisine sahip değildi. İlk derece mahkemesi duruşma salonuna ilişkin bu düzenlemelerin sanığın savunma hakları üzerindeki etkisini göz ardı etmiş ve bu etkinin giderilmesi için herhangi bir tedbir almamıştır. Bu koşullar ilk derece yargılaması boyunca, yedi ayı 635 no'lu duruşma salonunda olmak üzere toplamda sekiz ay süren tüm duruşmalara egemen olmuş ve ister istemez bir bütün olarak yargılamaların adilliğini olumsuz yönde etkilemiştir.

153. Dolayısıyla ilk derece yargılaması sırasında başvuru yargılamalara etkin biçimde katılma ve fiilen ve etkin hukuki yardımdan yararlanma haklarının kısıtlanmış olduğu ve bu kısıtlamaların gerekli veya orantılı olmadığı anlaşılmaktadır. Mahkeme başvuru aleyhindeki ceza yargılamasının Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrası ile 3. fıkrası (b) ve (c) bentlerine aykırı şekilde yürütüldüğü sonucuna varmaktadır.

Diriöz/Türkiye, 38560/04, 31.05.2012

25. Mahkeme, daha önce birçok kararında ele aldığı gibi, başvuru tarafından şikâyet konusu edilen duruşmadaki oturma düzeninin, "fiziken" Cumhuriyet Savcısına ayrıcalıklı bir konum vermesine rağmen, bu durumun duruşma sırasında menfaatlerini savunduğu esnada başvuru dezavantajlı bir konuma getirmediğini belirtmektedir (...).

26. Mahkeme, yerleşik içtihadından sapmak için somut olayda herhangi bir özel koşulun bulunmadığı kanaatinde. Bu nedenle, şikâyet açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle Sözleşme'nin 35/3. ve 4. maddeleri uyarınca kabul edilemez niteliktedir.

II. DURUŞMA / PUBLIC HEARING

İddianamenin kabulü (CMK m. 175) ile başlayan ve hükmün kesinleşmesi ile sona eren kovuşturma evresinde “*duruşma*” önemli bir yer tutmaktadır.

AİHM kararları ve CMK arasında uyum bulunmakta ve “*adil yargılanma hakkı*” konusundaki somut bulgular bu evrede açığa çıkmaktadır.

A. Mahiyeti / Content

“*Duruşma*”nın ilk ve en önemli niteliği “*açık*” olmasıdır (CMK m.182; AİHS m. 6/1). Bu ilke ile yargılamanın adil olduğu kamuoyuna gösterilmek suretiyle mahkemelere güven sağlanacak ve gizlilikten kaynaklanabilecek keyfi işlemler önenebilecek veya asgariye indirilebilecektir. AİHM, açısından bu amaçlar önemlidir; tali hususların herhangi bir önemi bulunmamaktadır.

Riepan/Avusturya, 35115/97, 14.11.2000

29. (...) Mahkeme, bir yargılamanın alenilik şartını ancak kamuoyunun yargılamanın tarihi ve yeri hakkında bilgi edinebilmesi ve söz konusu yerin halk tarafından kolay erişilebilir olması halinde karşılanmış sayılacağı kanaatindedir. Birçok örnekte bu koşullar duruşmanın izleyicileri barındırabilecek büyüklükte olağan bir mahkeme salonunda yapılması ile yerine getirilmektedir. Ancak Mahkeme, duruşmanın olağan bir mahkeme salonu dışında, cezaevi gibi genel olarak insanların esasen erişimi bulunmayan bir yerde yapılmasının aleniyet özelliği önünde ciddi bir engel oluşturduğuna dikkat çekmektedir. Böyle bir durumda Devlet kamuoyunun ve medyanın duruşmanın yeri hakkında gereğince bilgilendirilmesini ve bunlar için etkili erişim sağlanmasını temin etmek amacıyla telafi edici tedbirler alma yükümlülüğü altındadır.

30. (...) Mahkeme, duruşmanın Steyr Bölge Mahkemesi tarafından görülecek haftalık davalar listesine dahil edilmiş ve bu listede duruşmanın Garsten Cezaevinde yapılacağını da belirtilmiş olduğunu kaydetmektedir (...). Bu liste medya ile paylaşılmış olup, Bölge Mahkemesinin kaleminde ve danışma masasında da genel kamuoyu ile paylaşılmaktaydı. Ancak bu rutin duyurunun yanı sıra Bölge Mahkemesinin ilan panosuna, gerekirse Garsten Cezaevine nasıl ulaşılacağı hakkında bilgilerin ve cezaevine erişim koşullarına dair net talimatların da yer aldığı ayrı bir duyuru asılması gibi özel tedbirler alınmış değildi.

Üstelik, duruşmanın nasıl yapılacağına ilişkin diğer koşullar da pek halkın katılımını teşvik edecek tarzda tasarlanmamıştı: Duruşma sabah erken bir saatte, izleyici kitlesini barındıramayacak kadar küçük olmamakla birlikte, olağan bir mahkeme salonu donanımına da sahip olmayan bir salonda yapılmıştı.

31. Kısacası Mahkeme, Steyr Bölge Mahkemesinin başvurusunun davasının Garsten Cezaevinin kapalı alanında görülmesinin yargılamanın aleniyeti açısından ortaya çıkardığı zedeleyici etkiyi dengelemek için telafi niteliğinde yeterli tedbirler alınmamış olduğunu saptamaktadır. Dolayısıyla, 29 Ocak 1996 tarihli duruşma Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrasında dile getirilen aleniyet şartına uymamaktaydı (...).

Hummatov/Azerbaycan, 9852/03, 29.11.2007

149. Kısacası Mahkeme, Temyiz Mahkemesinin başvurusunun davasını Gobustan Cezaevinin kapalı alanında görülmesinin yargılamanın aleniyeti açısından ortaya çıkardı-

ğı zedeleyici etkiyi dengelemek için telafi niteliğinde yeterli tedbirler alınmamış olduğunu saptamaktadır. Dolayısıyla yargılama Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrasında dile getirilen aleniyet şartına uymamaktaydı.

150. Dahası, bu aleniyet eksikliği 6. maddenin 1. fıkrası ikinci cümlesinde sayılan gerekçelerden biriyle de haklılaştırılmış değildi. Mahkeme, Temyiz Mahkemesinin 23 Nisan ve 13 Mayıs 2002 tarihli ara kararlarında davanın Temyiz Mahkemesinin olağan mahkeme salonu dışında bir yerde yapılmasına ilişkin hiçbir gerekçe sunulmamış olduğuna işaret etmektedir. Başvurucunun temyiz başvurusu incelenirken kendisinin halihazırda müebbet hapis cezasını çekmekte olan bir mahkûm olması, tek başına ele alındığında, temyiz yargılamasının olağan bir mahkeme salonundan başvurucunun cezasını çektiği yere alınması için otomatik olarak bir gereklilik yaratmamaktadır. Mahkeme güvenlik sorunlarının birçok ceza yargılaması açısından ortak bir mesele olduğunu, ancak güvenlik endişeleri arz ettiği için yargılamanın kapalı celsede yürütülmesinin meşru görüldüğü davalara yine de nadiren rastlandığını hatırlatmaktadır (bkz. Riepan,¹⁰⁹ ...). İşbu davada böylesi güvenlik endişeleri ortaya konmuş değildir. Ayrıca, böyle kaygılar olmuş olsaydı dahi, Temyiz Mahkemesi bunları 23 Nisan ve 13 Mayıs 2003 tarihli ara kararlarında değinilecek kadar yahut Ceza Usul Kanunu'nun 392.1.6. maddesi kapsamında yargılamanın kapalı celsede yürütülmesine dair resmî bir karar alınacak derecede ciddi görmemiştir. Bu koşullarda Mahkeme, Temyiz Mahkemesindeki duruşmaların aleni yapılmamasına dair haklı bir gerekçeye rastlamamaktadır.

B. Sınırlamalar (Vareste Tutulma Dahil) / Restrictions including waiver¹¹⁰

***Ernst ve diğerleri/Belçika*, 33400 / 96, 15.07.2003**

67. ... Esasında Belçika'da soruşturma gizli yürütülmektedir. Bu gizliliğin sebebi ise iki önemli çıkarın muhafaza edilmesi gereğinden ileri gelmektedir : bir yandan suçsuz kabledilen her bireyin manevi bütünlüğünün ve özel hayatının korunması öte yandan ise soruşturmanın yürütülmesinde başarı sağlamak. Bu nedenle bir mahkemenin, soruşturma merci olarak karar verdiği hallerde duruşma, prensip olarak kapalı oturumda gerçekleşir ve karar açık oturumda açıklanmaz... Başvurucuların, *duruşmaların kapalı olarak görülmesi ile ilgili çekincelerin açıklanmasını talep ettikleri ortaya çıkmamaktadır.*

68. AİHM soruşturmanın gizli yürütülüyor olmasının, 6. maddenin 1. paragrafının ikinci cümlesi uyarınca davaya taraf olanların özel hayatlarının korunmasına ve adaletin yararına ilişkin sebeplerle açıklanabileceği kanaatindedir. AİHM ayrıca Başvurucula-

109 Bir önceki dava.

110 AYM'ye göre duruşmada hazır bulunma hakkından açıkça veya örtülü şekilde feragat edilmesi mümkündür. Her iki durumda da feragatin tereddüde yer vermeyecek şekilde açık olması ve aynı zamanda kamu yararına aykırılık taşıması gerekir. Duruşmada hazır bulunma hakkından feragat, savunma tarafına bu haktan vazgeçmesiyle orantılı asgari güvenceler sağlanmadıkça kamu yararına uygunluk taşımayabilir. Ayrıca örtülü feragatin geçerli olabilmesi için sanığın söz konusu eylemlerinin sonuçlarını makul olarak öngörebileceğinin ortaya konulması gerekmektedir. Dolayısıyla yetkili yargı organlarının bu konuda varsayım dayalı bir değerlendirme yapmamları gerekir" (*Şehriyan Çoban* [GK], B. No: 2017/22672, 06.02.2020, para.95). AYM'ye göre sanığın esas hakkında işlemlerin yapıldığı duruşmada hazır bulunma talebinin reddedilmesinin zorunlu olduğunun derece mahkemelerince somut bir biçimde ortaya konulması bir zorunluluktur (*Fatih Mehmet Harmancı*, B.No:2018/33439, 10.02.2021, para.45; *Ramazan Yıldırım*, B. No: 2017/21960, 03.11.2020, para.56-63). AYM'ye göre terör örgütü üyeliği suçundan yargılanan başvurucunun esaslı işlemlerin yapıldığı oturumların hiçbirinde hazır bulundurulmaması yargılamanın adilliğine zarar verir (*Hüsni Aşkan* (No:2), B.No: 2017/18969, 13.01.2021, para.60).

rın davasının eksiksiz bir soruşturma sonrasında, yargılama merci gibi hüküm veren istinaf mahkemesi önüne götürülmüş olması halinde, davaya taraf olan sanıklarla Başvurucuların, davanın tamamen açık olarak görülmesi hakkına sahip olabileceklerini tespit etmektedir. AİHM bununla ilgili olarak, her ne kadar esasa bakan Hâkime başvurulmadan önce 6. maddenin bir işlevi olsa da, bu maddenin soruşturma süresince uygulanmasına ilişkin esasların, dava koşullarına ve ortaya çıkabilecek özel durumlara bağlı olduğunu hatırlatmaktadır (...).

Sonuç olarak AİHM, Başvurucuların davaya müdahil taraf teşkil etmelerinin kabul edilip edilemeyeceği konusunun görüşüldüğü kapalı oturumun, AİHS'nin duruşmaların açık olarak görülmesine ilişkin 6. maddesinin 1. paragrafının gerekliliklerini ihlal etmediği kanaatindedir.

Craxi/İtalya, 25337/94, 17.07.2003

57. (...) 29 Eylül 1995 tarihli duruşmada dinlenen telefon görüşmelerinin sesli olarak okunması ve basına ifşası, başvurunun AİHS'in 8. maddesinin 1. fıkrasında güvence altına alınan hakkının uygulanmasına bir müdahale oluşturmaktadır (...).

60. AİHM, özellikle, 29 Eylül 1995 tarihli duruşmadan sonra, basının Hammamet'teki telefon hattından kaydedilen bazı telefon görüşmelerinin içeriğini yayımlanmasının başvuru tarafından eleştirildiğini kaydetmektedir.

66. AİHM, söz konusu davada, basında yayımlanan görüşmelerden bazılarının çok özel nitelikte olduğunu gözlemlemektedir. Bu görüşmeler, başvuru ile eşinin bir avukatla, eski bir iş arkadaşıyla, bir siyasi destekçiyle ve Berlusconi'nin eşiyle olan ilişkileriyle ilgilidir. Bu görüşmelerin içeriğinin başvuru aleyhindeki suçlamalarla hiçbir ilgisi yoktur (...).

67. AİHM'e göre, telefon görüşmelerinin basın tarafından yayımlanması, acil çözüm bekleyen bir ihtiyaca tekabül etmemektedir. Bu nedenle, başvurunun AİHS'in 1/8 maddesi tarafından güvence altına alınan haklarına yapılan müdahale, izlenmiş olabileceği düşünülen meşru amaçlarla orantılı değildir ve sonuç olarak bu maddenin ikinci fıkrası uyarınca "demokratik bir toplumda gerekli" değildir (...).

Hermi/İtalya [BD], 18114/02, 18.10.2006

78. Ancak, AİHM, duruşmaların açık olarak yapılmamasının, başvurunun kendi rızasıyla talep ettiği basitleştirilmiş bir usul olan seri muhakeme usulünün benimsenmesinin sonucu olduğunu gözlemlemektedir. Seri muhakeme usulünün davalı için şüphesiz avantajları vardır: Davalı hüküm giydiği takdirde, büyük oranda azaltılmış ceza alır ve davacı taraf hükümlüyle ilgili verilen karara karşı temyize gidemez, bu suçun hukuki tanımını değiştirmez (...). Öte yandan, seri muhakeme usulü, özellikle duruşmaların açık niteliği ve Cumhuriyet Savcılığı tarafından tutulan dosyada bulunmayan delillerin kabul edilmesine yönelik talepte bulunma ihtimali nedeniyle, iç hukuk tarafından sağlanan dava usulüne ait garantilerin azalmasına neden olmaktadır.

79. AİHM, kendisinin seçmiş olduğu iki avukat tarafından savunulan başvurunun, seri muhakeme usulünün uygulanması talebinin sonuçlarının şüphesiz olarak farkında olabileceği görüşündedir. Ayrıca, yukarıda bahsi geçen garantilerden feragat edilmesini engelleyen kamu menfaatiyle ilgili olarak ihtilafın herhangi bir soru ortaya atmadığı görülmektedir.

80. AİHM, bu bağlamda, bidayet mahkemesince yapılan duruşmayı takip eden yargılama aşamalarında açık duruşma yapılmasının gerekli olup olmadığının belirlenmesinde, davanın makul bir süre içerisinde görülmesi hakkı ve mahkemelerin dosyaları süratli bir şekilde inceleme zorunluluğu dahil olmak üzere diğer hususların da dikkate alınmasını gerektiğini kabul etmektedir (...). İtalyan yasama organı, seri muhakeme usulünü uygulamaya başlayarak, cezai kovuşturmayı basitleştirmeyi, dolayısıyla hızlandırmayı amaçlamış gibi görünmektedir (...).

81. Yukarıdaki düşünceler ışığında, ilk ve ikinci derece mahkemeleri tarafından yapılan duruşmaların özel ve dolayısıyla dinleyiciler olmaksızın gerçekleşmesi, AİHS'nin bir ihlali olarak algılanamaz.

M./Fransa, 10147/82, 4.10.1984, DR 40, 166

Başvurucu, diğer hususlar meyanında, Ağır Ceza Mahkemesi'nde takdir yetkisini kullanan duruşma hâkiminin, dava dosyasındaki belgeleri mahkeme salonundaki kapalı devre televizyondan gösterilmesine izin verdiği konusunda şikayetçi olmuştur. Başvurucu, sözlü yargılama usulü ilkesine aykırı olmasının yanı sıra, davasının AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının gerektirdiği şekilde görülmesi hakkını da ihlal ettiği konusunda şikayetçi olmuştur (...). 21 Nisan 1982 tarihli Yargıtay kararı, Ağır Ceza Mahkemesi'nin olay yerine ait harita ve fotoğrafları, eşzamanlı olarak jüriye, hâkimler kuruluna, umumi vekile, tazminat talebinde bulunan taraflar ile avukatlarına ve sanıklar ile avukatlarına gösterme usulünü uyguladıklarını netleştirmektedir.

Başvurucu, dava dosyasını ifşa eden ve böylece dinleyici tribünü ile jüriyi etkileyebilen bir usule karşı çıksa da, belgelerin dava dosyasında bulunması ve savunmanın bu belgeleri iyi bilmesi gerektiği için, Komisyon, elinde bulunan bilgiyle bu usulün duruşmanın düzenine ve dolayısıyla hakkaniyetine nasıl zarar verebileceğini görememektedir.

Pichugin/Rusya, 38623/03, 23.10.2012

187. Mahkeme, Moskova Şehir Mahkemesinin yargılama esnasında devlet sırlarını içeren materyallerin konu edilecek olmasına atıfla başvuru hakkındaki ceza davasının gizli celsede görülmesine karar vermiş olduğuna işaret etmektedir (...). Mahkeme bu bağlamda bir dava dosyasında gizli bilgilerin varlığının otomatik olarak davanın kapalı celsede görülmesi gereğini doğurmadığını, öncelikle aleniyet ile ulusal güvenlik meseleleri arasında bir denge gözetilmesi gerektiğini hatırlatmaktadır. Devletin sırlarını muhafaza etmesi önem taşıyabilir, ancak adaletin gerekli güvencelerle donatılması çok daha büyük bir önem taşımaktadır ve aleniyet de bu güvencelerin olmazsından biridir. Mahkemelerin ceza davalarının kapalı celsede görülmesine karar vermeden önce, bunun devletin önemli menfaatlerinden birini korumak bakımından gerekli olduğuna dair tespitlerde bulunması ve kapalı celse kararını söz konusu menfaatin korunması için gereken ölçü ile sınırlandırması şarttır (...).

188. İşbu davada bu koşulların yerine getirilmiş olduğu izlenimi yaratan hiçbir delil bulunmamaktadır. Moskova Şehir Mahkemesi davanın gizli celsede görülmesine ilişkin sebepleri ayrıntılı bir şekilde ortaya koymamıştır. Dava dosyasındaki hangi belgelerin Devlet sırrı içeriyor addedildiğini veya bunların başvuru hakkındaki suçlamaların doğası ve niteliği ile nasıl bir bağlantısı bulunduğunu belirtmemiştir. Moskova Şehir

Mahkemesi başvuruçunun davanın aleni olarak görülmesine, duruşma salonunun gizli belgeler okunurken bir veya gerekirse birkaç gizli oturum için boşaltılmasına yönelik talebine de yanıt vermemiştir (...). Nitekim, başvuruçunun dilekçelerinden anlaşıldığına göre ve Hükümet tarafından da itiraz edilmediği üzere, dava dosyasındaki toplam yedi binden fazla belge içerisinde yalnızca altmış kadarı gizli olarak sınıflandırılmıştır. Böyle bir durumda Mahkemenin, Moskova Şehir Mahkemesinin davanın tamamının kapalı celsede yürütülmesine ilişkin kararının haklı gerekçelere dayanmadığı sonucuna varmak dışında bir seçeneği bulunmamaktadır. Son olarak, yargılamayı kapalı celsede görme kararı gizli belgelerin hiçbirinin nihayetinde ilk derece mahkemesi tarafından incelenmemiş olması ışığında düşünüldüğünde daha da çarpıcı bir hal almaktadır (...).

189. Mahkeme ayrıca, yargılamaya katılan kişilerin güvenliğinin ve yargılamanın tarafsızlığının sağlanması bakımından davanın kapalı celsede görülmesinin gerekli olduğu yönünde Hükümet tarafından öne sürülen diğer savları da incelemektedir. Ancak ulusal mahkemelerin davanın kapalı celsede yürütülmesi kararını verirken ve başvuruçunun bu konudaki şikâyetlerini ele alırken, halkın katılımına izin verilmemesine dair bir gerekçe olarak davanın katılımcılarının güvenliğine veya yargılamaların tarafsızlığına yönelik herhangi bir riskten bahsetmemiş olduğunu kaydetmektedir. Dolayısıyla Mahkeme, davanın kapalı şekilde görülmesi kararına dayanak olarak güvenlik endişelerinin veya meşru bir tarafsızlık endişesinin öne sürülebileceği hususunda ikna olmuş değildir.

190. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında Mahkeme, somut dava koşullarında aleni yargılama ilkesinden sapılmasının haklı gerekçelere dayanmadığı tespitine varmaktadır.

Mraović/Hırvatistan, 30373/13, 14.05.2020

49. Mahkeme ilk olarak, ceza yargılamasında cinsel istismar mağdurlarının haklarının korunmasına verilen önemi vurgulamak istemektedir (...). Bu anlamda Mahkeme, tecavüz kadar ağır ve mahrem bir suça ilişkin ceza davalarının, geçerli uluslararası standartlar ve Avrupa Birliği standartları uyarınca, yargılamanın bir kısmı veya tamamı açısından kapalı celsede görülmesinin tecavüz mağdurlarının özel yaşamını, özellikle de kimlikleri, kişisel bütünlükleri ve haysiyetlerini korumak bakımından gerekli olabileceği görüşüne katılmaktadır. Böyle bir tedbir, yalnızca mağdurların özel hayatını korumak açısından değil, aynı zamanda onların ikincil ve/veya mükerrer mağduriyetini önlemek bakımından da gerekli olabilir (...). Yukarıda dile getirilen hususlar cinsel istismar mağdurlarını bu olayları bildirmeye teşvik etmek ve toplumsal merak veya yorum konusu edilme korkusu olmadan son derece kişisel –genellikle küçük düşürücü veya başka şekillerde haysiyetlerine dokunan– meseleler hakkında kendilerini çekinmeksizin ifade edebilecekleri ve güvende hissedecekleri bir ortam yaratmak bakımından hayati öneme sahiptir.

50. Mahkeme yargı sisteminin suç mağdurlarının yaşadığı sıkıntıların artmasına yol açacak veya yargılamaya katılmak konusunda cesaretlerini kırarak bir nitelik taşıması gerektiği düşüncesindedir. Ancak sanık aleyhindeki ceza yargılamasının kamuoyunun denetimi altında yürütülmesi hakkı da dahil olmak üzere sanığın haklarına da gereken saygının gösterilmesi şarttır (...).

51. Mahkeme işbu davadaki suçlamaların niteliği ve I.J. tarafından verilecek ifadenin hassas içeriği ve her şeyden çok da, bu davaya en başından beri medyanın gösterdiği büyük ilgi sebebiyle başvurunun aleni yargılama hakkına sınırlamalar getirilmesinin gerekebileceğine ve nitekim de gerektiğine katılmaktadır (...). Hırvat hukuku uyarınca mahkemelerin cinsel istismar davalarında ceza yargılamasının kapalı celsede yürütülmesine karar vermek konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır (...).

52. Mahkeme yargılamanın başlangıç aşamasında, dava Gospić Mahkemesi huzurunda görülmekte iken ve Yüksek Mahkeme huzuruna ilk taşındığında, başvurunun özel hayatının ve aile yaşamının korunması bakımından gerekli görmesi sebebiyle davanın kapalı celsede görülmesini talep etmiş olduğunu kaydetmektedir (...). Davanın görülmesine yeniden başlandığında ise başvuru bu konuda görüşünü değiştirmiş ve iki kez davanın açık celsede görülmesini talep etmiştir (...). Rijeka Mahkemesi başvurunun bu başvurularının ikisini de inceledikten sonra her seferinde kararını, savcılık ve savunma makamlarına bu konudaki savlarını sunma fırsatı tanıdıktan sonra vermiştir (...).

53. Mahkeme, Rijeka Mahkemesi tarafından davanın kapalı celsede görülmesine ilişkin olarak açıklanan sebeplerin iç hukukta, yani Ceza Usul Kanunu'nun 293(4). maddesinde açık bir dayanağı bulunduğunu ve I.J.'nin özel yaşamının, özellikle de haysiyetinin ve kişisel bütünlüğünün korunması amacını taşıdığını kaydetmektedir (...). Rijeka Mahkemesinin bahsi geçen kanun hükmünü, başvurunun aleni yargılama hakkı ile I.J.'nin özel hayatının korunmasına ilişkin menfaatler arasında ayrıntılı bir denge gözetmeksizin ya da neden bazı duruşmaların değil de, davanın tamamının kapalı celsede görülmesi gerektiğine dair kapsamlı bir açıklama sunmaksızın bir tür otomatik biçimde uygulamış olduğu doğrudur.

54. Mahkeme ayrıca, yargılamanın kapalı yürütülmesine izin veren kararın daha sonrasında temyiz aşamasında incelenmiş olduğunu ve Yüksek Mahkemenin böyle bir kararın başvurunun ceza yargılaması bağlamında sahip olduğu haklardan herhangi birine aykırı olmadığı sonucuna varmış olduğunu kaydetmektedir (...). Dahası, hükmün alenen açıklanması hakkı aleni yargılama hakkından farklı olmakla birlikte, Mahkeme Rijeka Mahkemesinin başvuru hakkında verdiği hükmün halka alenen açıklanmış ve birçok televizyon kanalında yayımlanmış olduğunu (...), bu durumun da işbu davada, 6. maddenin 1. fıkrası tarafından şart koşulduğu üzere, adaletin tecellisinin kamusal denetimine katkı sağlamış olması gerektiğini dile getirmektedir.

55. Somut dava, I.J.'nin daha önce birçok kez ulusal gazetelere röportaj vermiş olması sebebiyle özgün bir niteliğe sahiptir (...). Ancak Mahkemenin görüşüne göre yukarıda dile getirilen hususlar Devletin başvurunun özel hayatının gizliliğini koruma ve ayrıca kendisini ikincil mağduriyetten koruma yönündeki pozitif yükümlülükten muaf kılmamaktaydı. Zira, birincisi, I.J. medyaya yaptığı açıklamalarda bilgilerini kontrollü şekilde paylaşmıştı, ancak mahkeme salonunda başvurunun savunma hakları sebebiyle böyle bir şey mümkün olmayacaktı. Nitekim, bir tecavüz mağdurunun mahkemedeki çapraz sorgusu mağdurun yaşamının en mahrem yönlerine dair bilgileri ister istemez ifşa ettiği için son derece hassas bir içeriğe sahiptir (...). İkincisi, Mahkeme, işbu davada polis görevlilerinin davanın en başında I.J.'nin kişisel bilgile-

rini hukuka aykırı şekilde yayınlayarak kendisinin özel hayatının gizliliğini ihlal etmiş olması sebebiyle, Devletin I.J.'ye yönelik olarak daha da yüksek seviyede bir koruma sağlama yükümlüğü altında olduğu yönünde Hükümet tarafından dile getirilen sava katılmaktadır (...).

56. Mahkeme, yalnızca mağdurun çapraz sorgusu sırasında değil, fail aleyhinde yürütülen ceza davasının herhangi bir aşamasında tecavüz mağdurunun yaşamına ait mahrem bilgilerin ifşa edilebileceğinin altını çizmektedir. Bu nedenledir ki, somut dava I.J.'nin bütünlük ve haysiyetinin korunması ve ayrıca daha fazla üzüntü ve damgalamadan kaçınılması ihtiyacı ile ilgili olduğundan, Mahkemenin kanaatine göre yargılamaları yalnızca kısmen kapalı yürütmek somut davaya özgü koşullar altında başvuru-cunun haklarını korumak bakımından yeterli olmayacaktı. **57.** Özetlemek gerekirse, Mahkeme bir kişiye yönelik olarak işlenebilecek en ağır saldırılardan biriyle ilgili olan işbu davadaki suçlamaların ciddiyetini ve mahremiyetini hatırd tutarak, Rijeka Mahkemesinin bu davada kullandığı takdir yetkisinin başvuru-cunun aleni yargılanma hakkı ile bağdaşmayan bir nitelik taşımadığı kanaatine varmaktadır. Üstelik bu yaklaşım, somut mesele hakkında mevcut uluslararası standartlara da uygundu (...).

58. Yukarıdaki mülahazalar Mahkemenin, somut davanın kendine özgü koşullarında, Rijeka Mahkemesinin başvuru-cu aleyhinde yürütülen ceza davasının kapalı celsede görülmesinin bir tecavüz mağdurunun özel yaşamının korunması sebebiyle gerekli olduğu kanaatine makul şekilde varmış olabileceği sonucuna ulaşması için yeterlidir.

59. Dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına yönelik bir ihlal söz konusu değildir.

C. Ara Kararın Açıklanması / Announcement of judgment

(CMK m. 35)

Sutter/İsviçre, 8209/78, 22.02.1984

31. 1889 Yasası'nın 197. bölümü uyarınca, 21 Ekim 1977 tarihinde Askeri Yargıtay tarafından verilen karar, taraflara tebliğ edilmiş, ancak açık oturumda ilan edilmemiştir (...).

34. (...) isteyen herkes, Askeri Yargıtay kararlarının tam metninin bir kopyası için başvurabilir veya bu kopyaları edinebilir; ayrıca, Sutter davası gibi en önemli kararlar, sonradan resmî bir derlemede yayımlanmaktadır. Dolayısıyla, Askeri Yargıtay'ın hukuk sistemi bir dereceye kadar halk denetimine açıktır.

Söz konusu davada, –Bölge Mahkemesi'nin kararını nihai hale getiren ve Bay Sutter açısından sonuçlarla ilgili herhangi bir değişiklik yapmayan– Askeri Yargıtay'ın incelediği konular ve verilen karar dikkate alındığında, kararın açıklanmasıyla ilgili olarak 6. maddenin 1. fıkrasının kelimesi kelimesine yapılan yorumu, çok katı olup 6. maddenin amaçlarının yerine getirilmesi açısından gerekli değildir.

Hükümet ve Komisyon'un çoğunluğu ile aynı fikirde olan AİHM, AİHS'nin, yargılamanın son aşamasında verilen kararın sesli olarak okunmasını gerektirmediği sonucuna varmıştır.

Campbell ve Fell/Birleşik Krallık, 7819/77 ve 7878/77, 28.08.1984

89. (...) başvuru, Disiplin Kurulu'nun davaya ilişkin kararını aleni olarak açıklamadığı konusunda şikayetçi olmuştur (...).

91. AİHM, diğer davalarda, kendisini "aleni olarak açıklamak" ifadesini kelimesi kelimesine yorumlamak zorunda hissetmediğini belirtmiştir: (...) bu bağlamda, adil yargılanma hakkı nedeniyle adli sistemin halk tarafından denetlenebilmesi için (...), her davada, sorumlu devletin iç hukuku kapsamında "karar"ın ilan edilme şekli söz konusu yargılamanın kendine has özellikleri ışığında ve 6. maddenin 1. fıkrasınınca izlenen amaç doğrultusunda değerlendirilmelidir (...).

92. Bununla birlikte, söz konusu davada, Disiplin Kurulu kararını kamuya açıklamak için herhangi bir adım atıldığı görülmemektedir. Dolayısıyla, bu noktada (...) *AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrası* ihlal edilmiştir.

Lamanna/Avusturya, 28923/95, 10.07.2001

33. Söz konusu davada, Salzburg Bölge Mahkemesi'nin 10 Ekim 1994 tarihli kararı, –başvurunun tazminat talebiyle ilgili olarak yapılan açık oturumun ardından alınmış olsa da– beraatin kesinleşmesine bağlı olduğundan dolayı kamuya açıklanmamıştır. Bunun yerine, 4 Kasım 1994 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir. Linz Temyiz Mahkemesi'nin Bölge Mahkemesi kararının özetini içeren, 1969 Yasası'nın 2 § 1/b maddesini uyguladığını onaylayan ve kararı nihaileştiren 1 Şubat 1995 tarihli kararı, başlangıçta yazılı olarak verilmiş ve diğer herhangi bir yolla kamuya açıklanmamıştır. Ancak, Yüksek Mahkeme'nin 9 Kasım 2000 tarihli kararının ardından, 9 Şubat 2001 tarihinde kamuya açıklanmıştır.

34. Tazminat davası ile belirgin özelliklerini gözönünde bulunduran AİHM, 6/1. maddesinin mahkeme kararlarının açık oturumda verilmesini gerektiren, böylece kamunun mahkemelerin genel olarak tutukluluk nedeniyle yapılan tazminat taleplerine yaklaşım tarzını araştırmasına imkan tanıyan amacının, temyiz mahkemesinin kararını aleni olarak açıklamış olması nedeniyle, söz konusu davada yerine getirildiği sonucuna varır.

Buna göre, AİHS'nin 6/1. maddesi ihlal edilmemiştir.

Ayrıca aşağıda bkz. HÜKÜM (Mahkumiyet)

D. Basına Getirilen Sınırlamalar / Reporting restrictions

(CMK m. 183, 187/2, 3)

Z./Finlandiya, 22009/93, 25.02.1997

113. Son olarak, Temyiz Mahkemesi'nin karar metninde yer alan başvuru kimliği ile HIV enfeksiyonunun basına verilmesini haklı çıkarmaya yeterli gerekçe bulunup bulunmadığı konusunun AİHM tarafından incelenmesi gerekir (...).

İlgili Fin kanununa göre, Temyiz Mahkemesi'nin, ilk olarak, verilen kararda başvuru kimliğinin açıklanmasına izin veren her türlü ismi zikretmeme, ikinci olarak, belirli bir süre için muhakemenin tamamını saklı tutma, bunun yerine muhakemenin kısaltılmış bir versiyonunu, etkili bir kısmını ve başvuru kanununun bir göstergesini yayımlama yetkisi vardır (...).

Başvurucunun Temyiz Mahkemesi'nden kimliğinin ve sağlık durumunun kamuya bildirilmemesini açıkça talep edip etmediğinden bağımsız olarak, mahkeme, X'in avukatından gizlilik direktifinin on yıldan fazla bir süre için uzatılmasını istediğini öğrenmiştir (...). Mahkeme, bunun üzerine, söz konusu bilginin kamuya açıklanmasına şahsın karşı çıkacağı çıkarımını yapmıştır.

Bu koşullar altında (...) AİHM, itirazda bulunulan yayımın herhangi bir haklı nedenle desteklenmediği sonucuna varır. Buna göre, söz konusu bilginin yayımlanması, başvurucunun 8. madde tarafından güvence altına alınan özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkının ihlal edilmesine neden olmuştur (...).

***Worm/Avusturya*, 22714/93, 29.08.1997**

52. Temyiz Mahkemesi'nin kararı, başvurucunun Bay Androsch'un davasının gelişimiyle ilgili olarak kamuyu objektif bir şekilde bilgilendirme hakkını kısıtlamayı amaçlamıştır. Mahkemenin eleştirisi, esas olarak, eski başkanın duruşmadaki cevaplarıyla ilgili olarak başvurucunun yapmış olduğu değerlendirmeye yönelik olup Basın Yasası'nın 23. maddesi uyarınca bir delil unsuru teşkil etmektedir (...).

54. Devletin takdir yetkisi dikkate alındığında, en azından jüri üyelerinin, maddenin amacını başvurucunun cürüm kastını belirlemek için yayımlamak olarak algılamaya ihtimalini değerlendirmek, esas itibarıyla, temyiz mahkemesine düşmektedir (...). Viyana Temyiz Mahkemesi tarafından yorumlandığı şekliyle iç hukukun söz konusu yargılama üzerinde gerçekten bir etki olup olmadığının kanıtlanmasını gerektirmemesi, (...) adli sistemin otoritesinin korunması için yapılan müdahalenin haklı nedenlerini azaltmaz (...).

57. Para cezasının miktarı ile yayınevinin ortaklaşa ve ayrı ayrı bu cezasının ödenmesinden sorumlu olması göz önünde bulundurulduğunda (...) uygulanan yaptırımın izlenen meşru amaçla orantısız olduğu düşünülemez.

58. Buna göre, AİHM, AİHS'nin 10/2. maddesi uyarınca yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için, başvurucunun mahkûmiyetinin ve cezasının "demokratik bir toplumda gerekli olduğu" konusunu yerel mahkemelerin değerlendirmesi gerektiği sonucuna varır.

***News Verlags GmH & CoKG/Avusturya*, 31457/96, 11.01.2000**

58. AİHM, söz konusu suçun niteliği ile davanın özel koşullarına bağlı olarak, şüphelinin fotoğrafının yayımlanmasının yasaklanması için iyi sebepler olabileceğini kabul etmektedir (...). Bununla birlikte, Viyana Temyiz Mahkemesi tarafından bu hususta herhangi bir gerekçe sunulmamıştır.

59. İhtiyati tedbir kararlarının, başvuru şirketin B. aleyhinde yürütülen cezai kovuşturmayla ilgili yorumları yayımlama hakkını hiçbir şekilde kısıtlamadığı doğrudur. Bununla birlikte, diğer medya kuruluşlarının B. aleyhinde yürütülen cezai kovuşturma sürerken B.'nin fotoğraflarını yayımlama konusunda özgür oldukları tartışmasız bir gerçekken, bu kararlar, başvuru şirketin raporlarını sunma alternatifini kısıtlamıştır. Başvuru şirket tarafından kullanılan fotoğrafların değil, bu fotoğraflarla birlikte yayımlanan metinlerin B.'nin haklarıyla çatıştığı yönünde yerel mahkemelerde verilen karar ile yukarıdaki koşulları dikkate alan AİHM, B.'nin fotoğraflarının yayınlanmasına getirilen kesin yasağın B.'yi iftiradan ve "masumiyet karinesi"nin ihlalinden korumanın ötesine

geçtiği sonucuna varır. Dolayısıyla, Viyana Temyiz Mahkemesi'nce formüle edilen ihtiyati tedbir kararları ile izlenen meşru amaçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisi bulunmamaktadır.

60. Bu düşüncelerden yola çıkan AİHM, başvuru şirketin ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı sonucuna varır.

Dabrowski/Polonya, 18235 / 02, 19.12.2006

33. (...) Başvurucu, üç makalede yerel bir siyasetçi aleyhinde devam etmekte olan cezai kovuşturma ile Ostróda Bölge Mahkemesi tarafından verilen müteakip kararlarla ilgili bilgi vermiştir. AİHM, makalelerin içeriğinin ve tonunun, genel olarak, oldukça dengeli olduğu kanısındadır (...).

34. AİHM, ayrıca, başvurunun ifadelerinden bazılarının, kamu çıkarını ilgilendiren bir konuya ilişkin değer yargıları olduğu ve somut temellerden yoksun olduklarının söylenemeyeceği kanaatindedir. Ayrıca, başvurunun ifadeleri, bir siyasetçiye yönelik sebepsiz ve kişisel bir saldırı değildir. Söz konusu ifadelerin amacının eleştirilen kişiyi rencide etmek veya küçük düşürmek olduğu da söylenemez.

35. (...) yerel mahkemeler bir gazeteci olarak başvurunun siyasi sorunlar veya kamu çıkarını ilgilendiren diğer konulara ilişkin bilgi verme ve fikirlerini ifade etme görevi olduğunu ve bunu yaparken biraz abartıya başvurabileceğini dikkate almamışlardır. AİHM, ne ilk derece ne de temyiz mahkemelerinin, bir siyasetçi olarak Bay Lubaczewski'nin eleştiri karşısında daha toleranslı olması gerektiği gerçeğini gözönünde bulundurmadıklarını kaydetmektedir. Kısacası, AİHM, yerel mahkemeler tarafından ileri sürülen gerekçelerin, söz konusu müdahaleyi haklı çıkarmak için yeterli ve alakalı olduğunun düşünülmemeyeceği kanaatindedir.

36. (...) başvurucuya verilen para cezasının oldukça hafif olmasına (1,000 PLN para cezası ile 300 PLN tutarında masraf – yaklaşık 330 EUR) ve aleyhindeki cezai kovuşturmanın şartlı olarak durdurulmasına rağmen, yerel mahkemeler, başvurunun ceza gerektiren hakaret suçunu işlediği yönünde karar vermiştir. Sonuç olarak, başvurunun suç kaydı oluşmuştur. Ayrıca, kanun tarafından tanımlanan koşullardan herhangi birinin gerektirmesi halinde, mahkemeler, başvurunun şartlı tahliyesi sürecince istedikleri zaman kovuşturmayı yeniden başlatabileceklerdir (...).

37. Ayrıca, başvurucuya verilen ceza kendisini ifade etmesine engel teşkil etmese de, başvurunun hüküm giymiş olması, gelecekte yeniden bu tür eleştiriler yapmasını engelleyebilecek bir tür sansürle eşdeğerdir. Böylesi bir hükümlülüğün, gazetecilerin toplumun yaşamını etkileyen sorunların tartışılmasına katkıda bulunmaktan alıkoymasına muhtemeldir. Aynı şekilde, basın bilgi tedarik etme ve halkın gözlemciliğini yapma görevini aksatması da muhtemeldir.

Yukarıdaki görüşler ile demokratik bir toplumda basın özgürlüğünü sağlama ve korumanın önemi göz önünde bulundurulduğunda, başvurunun hükümlülüğü izlenen meşru amaç ile orantılı değildir.

Pinto Coelho/Portekiz (No. 2), 48718/11, 22.05.2016

25. Başvurucu, bir duruşmanın izinsiz olarak kaydedilmesi nedeniyle hakkındaki ceza mahkûmiyetinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür (...):

49. Bununla birlikte Mahkeme söz konusu röportajın yayınlanması sırasında iç davanın zaten çözülmüş olduğunu vurgulamıştır (...). Böylece Mahkeme (...) Hükümet'in somut olayın koşullarında ses kesitlerinin ifşa edilmesinin adaletin iyi yönetimi bakımından nasıl bir olumsuz etkisi olabileceğini belirtmediğini tespit etmiştir.

50. Demokratik bir toplumda "başkalarının şöhreti veya haklarının korunması" için müdahalenin gerekliliğinin incelenmesi sırasında, Mahkeme, ulusal makamların Sözleşme'de güvence altına alınan ve bazı davalarda çatışan iki değer korunması için adil bir denge kurup kurmadıklarını denetleyebilir: bir yandan 10. Maddede güvence altına alınan ifade özgürlüğü ve diğer yandan 8. Madde hükümleri tarafından güvence altına alınan özel hayata saygı gösterilmesi hakkı (...). Bu konuda, Mahkeme dava çerçevesinde yapılan duruşmanın kamuya açık olduğunu ve ilgililerden hiçbirinin konuşma hakları bakımından sözde bir ihlal bulunduğu dair bir şikâyetleri olmadığını tespit etmiştir. Hükümet'in ses kayıtlarının izinsiz olarak yayınlanmasının başkasının konuşma hakkını ihlal edilmesine neden olabileceğini ileri sürdüğü ölçüde Mahkeme ilgili kişilerin Portekiz hukukuna göre, kullanmamış oldukları ihlal tazminine ilişkin başvuru yoluna sahip olduklarını belirtmiştir. Oysa bu hakka saygı gösterilmesini sağlamak ilk olarak kendilerine düşmekteydi. Mahkeme ayrıca, duruşmaya katılanların seslerinin kimliklerinin tespit edilmesini engelleyecek şekilde bir deformasyona maruz kaldıklarını tespit etmiştir. Mahkeme ayrıca Sözleşme'nin 10/2. Maddesinin, ifade özgürlüğünün söz hakkına dayanan bir kısıtlamasını öngörmemektedir çünkü konuşma hakkı şöhret hakkına benzer bir korumadan faydalanmamaktadır. Böylece, Hükümet'in ileri sürdüğü ikinci meşru amaç somut olayın koşullarında etkisini yitirmektedir. Ayrıca, Mahkeme konuşma hakkının neden duruşmanın ses kayıtlarının yayınlanmasını engellemesi gerektiğini anlayamamaktadır çünkü duruşma zaten kamuya açık olarak yapılmıştır. Mahkeme, Hükümet'in başvurucuya duruşma kayıtlarını yayınlaması nedeniyle uygulanan yaptırımı gerekçelendirmediği ve mahkemelerin, Sözleşme'nin 10/2. Maddesi ışığında başvurucunun ifade özgürlüğü hakkına yapılan kısıtlamayı gerekçelendirmemiş olduğu sonucuna ulaşmıştır.

1. Müzakerelerin Gizliliği / *Secrecy of deliberations*

Seckerson ve Times Newspapers Limited/Birleşik Krallık (kabul edilebilirlik hakkında karar), 32844/10, 24.01.2012

43. Mahkemeye göre, yargısal müzakerelerin gizliliğini gerektiren kurallar, ortaya çıkan meseleler hakkında karar vermesi gereken kişilerin özgürce ve dürüstçe tartışmasını teşvik ederek, yargının yetkisini ve tarafsızlığını muhafaza etmek açısından önemli bir rol oynamaktadır. Hakimler söz konusu olduğunda bu kurallar, söz konusu hukuk sisteminde karşıt görüş sunulmasına izin verilen haller dışında, mahkeme heyetinin her bir üyesinin kullanacağı oyun kamuoyuna açıklanmayacağından tümüyle emin olarak dava hakkında karar verebilmesini sağlayarak bütün Sözleşmeciler Devletlerin yasal sistemleri bakımından temel bir şartı oluşturan yargı bağımsızlığı güvencesine de katkıda bulunmaktadır.

44. Genellikle yurttaşlık görevlerinin bir parçası olarak jüri hizmetinde bulunmakla hukuk yükümlü olan jüri üyeleri bakımından, davanın tüm yönlerine ve önlerindeki delillere ilişkin görüş ve düşüncelerini, genel fikirlerinin veya özel yorumlarının bası-

na açıklanması ve basında eleştiri konusu yapılması korkusuyla kendilerini sansürlemeden açıklamakta özgür olmaları elzemdir. Bu bağlamda Mahkeme *Gregory/Birleşik Krallık* davasında verdiği kararda (...) jüri müzakerelerinin gizliliğini düzenleyen kuralın İngiliz yargılama hukukunun çok önemli ve meşru bir özelliğini oluşturduğunu, bu kuralın jürinin olgulara dair nihai hakem rolünü pekiştirmeye ve jüri üyeleri arasında dinledikleri tanık ifadelerine dair açık ve dürüst müzakereler yürütülmesini sağlamaya hizmet ettiğini hatırlatmaktadır. Bu şartın tabiatı gereği makul olmadığı yahut orantısız olduğu savunulamayacak mutlak bir kural içerdiği, zira bu kurala yönelik herhangi bir koşul veya istisna getirilmesinin ister istemez, mevzuatın teminat altına almaya çalıştığı amacın özünü zedeleyebilecek bir şüphe unsuru yaratacağı kanaatindedir.

III. DELİL VE KANIT / *PROOF AND EVIDENCE*

A. İspat Yükü / *Burden of proof*

Ceza yargılamasına maddi gerçeğin ortaya çıkması amaçlanır. Ceza yargılamasında, medeni usul hukukundaki anlamda “*ispat yükü*” bulunmamaktadır. Bunu bir tarafın, özellikle savcının olgunun ispatını yüklenmesi ve ispatlayamaması halinde sonuçlarını yüklenmesinin mümkün olmadığı şeklinde anlamak gerekmektedir. Sanık açısından da “*masumiyet karinesi*”, “*şüpheden sanık yararlanır ilkesi*” ve “*susma hakkı*” dolayısıyla suçsuzluğunu ispat gibi bir yükümlülüğünün olmaması bağlamında düşünmek gerekmektedir.

Bu ilkeler göz önüne alındığında “*savcının maddi olguyu ispat yükümlülüğü*”nün varlığını kabul etmek gerekmektedir¹¹¹.

1. Sanığın Şüpheden Yararlanma Hakkı / *Defendant's right to benefit from reasonable doubt*

Capeau/Belçika, 42914/98, 13.01.2005

25. AİHM, bu bağlamda, ceza davalarında, delil toplama konusunun tamamıyla AİHS'nin 6/2 maddesi ışığında değerlendirilmesi ve diğer hususların yanı sıra, ispat yükünün iddia makamı üzerinde olması gerektiğini gözlemlemiştir (...) dolayısıyla, Duruşma Öncesi Haksız Tutukluluk Temyiz Kurulu'nun muhakemesi “masumiyet karinesi” ile uyuşmamaktadır.

Karaman/Almanya, 17103/10, 27.02.2014

66. (...) Frankfurt am Main Bölge Mahkemesi, başka hususların yanı sıra, G'nin, kendi iddia ettiği üzere, başış paralarını kullanmaya Türkiye'deki herhangi bir kişiye danışmadan tek başına mı karar vermiş olduğunu, yoksa tanıklar ve diğer sanık tarafından dile getirildiği üzere, G'nin liderleri Türkiye'de bulunan bir suç örgütü hiyerarşisi içerisinde mi hareket ettiği meselesini değerlendirmek durumunda kalmıştır. Bu mesele hakkında bir karara varmak için mahkemenin başış paralarının amacı dışında kullanılmasına yönelik planları kimin yaptığını ve bu açıdan kimin kime ne talimat verdiğini saptaması gerekmiştir. Mahkeme, bu bağlamda ulusal mahkemenin, başvuru da dahil olmak

111 *Capeau/Belçika*, B.No: 42914/98, 13.12.2005.

üzere Türkiye’de perde arkasında bulunan herkesin oynadığı somut rolden ve hatta beslenen niyetlerden ister istemez bahsetmesi gerektiğini kabul etmektedir (...).

69. Ulusal mahkemenin saniğa gönderilen yazılı kararda başvuruçunun tam adını kullanmış olduğu, ancak 25 Kasım 2008 tarihinde internette yayınlanan kararda sadece adının ve soyadının baş harflerinin kullanıldığı doğrudur. Ancak AİHM, resmî karar versiyonunda baş harflerin kullanılmasının yanlış bir sonuca yol açmamak için gerekli olduğu kanaatinde değildir. Daha önemlisi, ulusal mahkemenin karar boyunca başvuruçunun “ayrı şekilde kovuşturulmuş” olduğuna değinerek başvuruçunun suçlu olup olmadığı hususunda hükme varmasına gerek olmadığını, ancak, ulusal ceza usul hukuku hükümleri uyarınca, sanıkların söz konusu yargılamalar kapsamındaki ceza sorumluluklarına ilişkin değerlendirmede bulunduğunu vurgulamış olduğu belirtilmelidir. Karar metninin III. kısmında yer alan hukuki değerlendirme “perde arkasındaki kişiler”den üstü kapalı olarak bahsetmekte ve başvuruçunun suçluluğuna yönelik bir değerlendirme olarak algılanabilecek herhangi bir ifade içermemektedir.

70. Mahkeme son olarak, kararın internette yayımlanan haline eklenmiş giriş niteliğindeki yorumlarda ve Federal Anayasa Mahkemesinin başvuruçunun bireysel başvurusunu reddeden 3 Eylül 2009 tarihli kararında, başvuruçuya suç atfedilmesinin masumiyet karinesine aykırı olacağı ve suça herhangi bir şekilde karışmış olabileceğine dair bir değerlendirmenin başvuruçuyu aleyhinde görülecek ana davaya bırakılması gereken bir konu olduğunun vurgulandığına işaret etmektedir. Dolayısıyla Mahkeme, -hepsi huzurda bulunmayan birçok saniğa ilişkin olarak verilen bir karar bağlamında- ulusal mahkemelerin başvuruçunun suçlu olup olmadığı hakkında peşin hüküm verildiği yönünde bir izlenimden mümkün olduğu kadarıyla kaçınmış olduğu konusunda ikna olmuş durumdadır. Frankfurt am Main Bölge Mahkemesi kararında başvuruçunun dahil olduğu davalarda adil biçimde yargılanmasını imkânsız hale getirecek hiçbir unsur bulunmamaktadır.

71. Yukarıdaki mülahazalar ışığında Mahkeme, Frankfurt am Main Bölge Mahkemesinin 17 Eylül 2008 tarihli kararının gerekçesinde yer alan iddia konusu ifadelerin masumiyet karinesine aykırı olmadığı sonucuna varmaktadır.

Navalnyy ve Ofitserov/Rusya, 46632/14, 23.02.2016

103. (...) başvuruçular hakkındaki suçlamalar tam olarak X aleyhinde öne sürülen olgulara dayanmaktaydı ve bu üç kişi aynı malları çalmak amacıyla gizli ittifak kurmakla suçlanmaktaydı. Dolayısıyla X aleyhindeki yargılamalarda saptanan her türlü olgunun ve varılan her türlü hukuki tespitin başvuruçuların davası açısından da doğrudan ilgi arz edeceği tartışmasızdır. Bu koşullar altında, X hakkındaki yargılamalarda yapılan usul işlemlerinin ve alınan kararların daha sonra başvuruçular hakkındaki yargılamaların adilliğine hale getirmemesi için teminatların varlığı şarttı. Hele ki başvuruçulara X hakkındaki davada verilen kararlara ve varılan tespitlere itiraz etmesine olanak sağlayacak bir statü tanınmamış olması dolayısıyla, kendilerinin tefrik edilmiş olan bu davaya herhangi bir şekilde katılmaktan hukuken men edilmiş olmaları sebebiyle bu teminatlar daha da önem kazanmaktaydı.

104. Mahkeme aynı suçun isnat edildiği sanıkların ayrı yargılamalar kapsamında yargılandıkları hallerde teminat altına alınması gereken ilk ve en bariz güvencenin, mah-

kemelerin bağlayıcı olmasa dahi derdest davalarda önyargı oluşturabilecek her türlü ifadeden kaçınma yükümlülüğü olduğunu daha önce vurgulamış bulunmaktadır (bkz. Karaman¹¹² (...)). Suçlamaların niteliği söz konusu yargılamalardan birinde tespit edilen üçüncü şahısların suçlamaya dahil edilmesini kaçınılmaz kılıyor ve bu tespitler ayrı şekilde yargılanan üçüncü şahısların hukuki sorumluluğunun değerlendirilmesi üzerinde etki doğuruyor ise, bu durum davaların birbirinden ayrılması önünde ciddi bir engel olarak görülmelidir. Birbirine böylesine kuvvetli olgusal bağlarla bağlı bulunan davaların tefrik edilerek ayrı ayrı incelenmesine yönelik her türlü karar, bunun karşısında yer alan tüm menfaatler dikkatlice değerlendirilerek alınmalı ve diğer sanıklara da tefrik edilmiş olan davalara itiraz etme fırsatı tanınmalıdır.

105. Tefrik edilmiş davaların eş zamanlı olarak yürütülmesi bakımından ikinci şart ise, kişilerin taraf olmadığı bir davada kabul edilmiş olan olgulara kesin hüküm (*res judicata*) niteliği atfedilmemesidir. Bir davada kabul edilen delillerin niteliği tamamen görece kalmalı ve etkisi de yalnızca söz konusu dava ile sınırlandırılmalıdır. Başka bir deyişle, somut dava bakımından düşünüldüğünde, X hakkındaki davada varılan hiçbir olgusal tespit başvuru aleyhinde yürütülen davada düzgün ve eksiksiz şekilde incelenmeksizin başvuru aleyhinde yürütülen davada doğru kabul edilmesi mümkün değildir. Dahası, mahkeme tarafından X'in davasında izlenen usul hızlandırılmış olup olgular delillerin yargısal olarak incelenmesi neticesinde değil, savcıyla yapılan anlaşma sonucunda tespit edilmiştir. Dolayısıyla, bahsi geçen davada temel alınan olgular kanıtlanmış olmayıp, hukuki varsayıma dayanmaktaydı. Bu nedenle, bu olguların kabul edilebilirlikleri ve güvenilirlikleri diğer yargılamalar kapsamında var olan diğer tüm deliller gibi çekişmeli bir usul çerçevesinde incelenmeden ve doğrulanmadan başka bir ceza yargılamasına olduğu gibi aktarılmaları mümkün değildi.

106. İşbu davada bu iki temel şarta uyulmamıştır. AİHM, başvuru tarafından öne sürüldüğü üzere, Kirov'da yer alan Leninskiy Mahkemesinin X hakkında verdiği 24 Aralık 2012 tarihli kararda X'in mahkûm edildiği suçta başvuru sahiplerinin iştirakine veya başvuru sahiplerinin kimliğine dair hiçbir şüphe kalmadığı yönünde ifadeler kullanıldığı iddiasını, kabul etmektedir. Adı geçen Leninskiy Mahkemesinin, Hükümet tarafından isabetli biçimde dile getirildiği üzere, bu davada başvuru sahiplerini suçlu bulması mümkün olmamakla birlikte, olgusal tespitlerde bulunurken ve kanaatini açıklarken başvuru sahiplerinin suçta iştiraki hakkında önyargılı olarak nitelendirilmemesi imkânsız ifadeler kullanmıştır.

107. Kesin hüküm (*res judicata*) meselesine dönülecek olursa, AİHM başvuru sahiplerinin ceza davasını gören mahkemelerin X'in davasındaki kararlarla ilgili yönünde Hükümet tarafından ileri sürülen savı dikkate almaktadır. Ancak, Ceza Usul Kanunu'nun 90. maddesinin, ilgili tarihte taşıdığı ifadeyle, hızlandırılmış yargılamalar dahilinde verilmiş olsa dahi kararlara açıkça kesin hüküm (*res judicata*) etkisi bahsetmekte olduğuna işaret etmektedir (...). Dahası kanun, "Bir hükümle tespit edilen koşullar (...) mahkeme tarafından (...) ek doğrulama işlemi gerekmeksizin kabul edilecektir" denilerek, sadece bir sanığın suçlu olduğuna dair bir tespit değil, olgusal tespitlerin de resmen önyargı yaratması muhtemel bir etki doğuracağına dair bir kural getirmekteydi. 90. madde uyarınca bir hükmün incelenen ceza davasına katılmış olmayan kişilerin

112 Bkz. bir önceki dava.

suçluluğunu önceden tespit etmesi mümkün olmamakla birlikte, X aleyhinde verilen kararda tespit edilen koşulların fiiliyatta bu yasağa aykırı şekilde kesin hüküm (*res judicata*) etkisi bulunmaktaydı.

108. Hükümet, başvurucular hakkında yürütülen davada ilk derece mahkemesinin tüm delilleri inceleyip tanıkları dinlemekle ve değerlendirmesini münhasıran duruşmada ortaya konan materyallere ve ifadelere dayandırmakla yükümlü olduğunu savunmuştur. Hal böyle olsa dahi, Mahkeme somut koşullarda, eş zamanlı olarak yürütülen yargılamalarda görevli mahkemelerin birbiriyle uyumlu hareket etme yönünde bariz bir güdülenme içerisinde olduğu, zira bağlantılı davalarda varılacak çelişkili tespitlerin aynı mahkeme tarafından verilen iki kararın da geçerliliğini zedeleyebileceği kanaatindedir. Mahkeme, işbu davada çelişkili kararlar verilmesi riskinin, hakimlerin hakikati ortaya çıkarma hevesini kıran ve adaleti tecelli ettirme becerilerini söndüren, böylelikle de mahkemenin bağımsızlığına, tarafsızlığına ve daha genel anlamda adil bir yargılama sağlama yetisine telafisi imkânsız şekilde zarar veren bir faktör olduğu düşüncesindedir. Yukarıdaki hususlar ışığında Mahkeme, 24 Aralık 2012 tarihli hükmün başvurucular aleyhinde yürütülen ceza davası açısından önyargı yaratan bir etki doğurduğu ve başvuruculara ceza verilirken açıkça dayanak olarak kullanılmasa dahi söz konusu hükmeye atıf yapılmasının bu etkiyi daha da belirgin hale getirdiği tespitine varmaktadır.

109. Aynı anlayıştan hareketle Mahkeme, davaların birbirinden ayrılmasının, bilhassa da X'in savcıyla anlaşma yapılması yoluyla mahkûm edilmesinin ve yargılamaların hızlandırılmasının X'in başvurucuların davasında tanık olarak yetkinliğine gölge düşürdüğü kanaatindedir. Yukarıda bahsedildiği üzere, X hakkındaki mahkûmiyet kararı savcılıkla anlaşma sürecinde formüle edilmiş olay anlatımına dayanmakta olup, bu anlatımın başka delillerle doğrulanması veya desteklenmesi gerekmemiştir. Daha sonra X'in, tanık konumunda iken, daha öncesinde sanık olarak savcıyla anlaşma yapılırken dile getirmiş olduğu ifadeleri tekrarlaması gerekmiştir. Nitekim, başvurucuların davası sırasında X'in daha önceki beyanlarının yanlış olduğu ortaya çıkacak olsaydı, kendisi hakkında savcıyla anlaşma yapılarak verilen karar bozulabilir ve dolayısıyla X müzakere edilerek varılmış olan ceza indiriminden mahrum kalabilirdi. Üstelik mahkeme, X'in önceki beyanlarının dava sırasında savunma makamı tarafından tanık olarak çapraz sorgusundan önce okunmasına izin vererek, bağımsız bir gözlemcinin tanığın belirli bir olay anlatımını sürdürmesi yönünde teşvik edilmiş olduğu izlenimine kapılabileceği bir durum yaratılmıştır. Yukarıda dile getirilen tüm hususlar, başvurucuların X'ten ifade alınma şeklinin ve bu ifadenin kendi davalarında kullanılma biçiminin adil yargılanma kavramıyla bağdaşması mümkün olmayan bir manipülasyon görünümüne sahip olduğu yönündeki iddialarını teyit etmektedir.

2. Karineler ve İspat Yükünün Yer Değiştirmesi / *Presumptions and shifting burden of proof*

Pham Hoang/Fransa, 13191/87, 25.09.1992

34. (...) Pham Hoang, "zorunluluktan dolayı veya kaçınılmaz bir yanlış sonucu eyleme bulunduğunu" ispatlamaya çalışabilirdi (...). Sorumluluk karinesi çürütülemez değildir (...).

35. Ayrıca, Temyiz Mahkemesi, sanığın “gümrük kaçakçılığına ilgisi olduğu” ve gümrük suçu girişiminden suçlu olduğu kararında esas yönünden 399. ve 409. maddeleri temel almış olmasına rağmen, sanığın suçluluğu hakkında hüküm verirken kararın gerekçeleri arasında Gümrük Kanunu’nun tartışma konusu hükümlerine yer vermemiştir (...). Mahkeme, başvurucunun yakalanması sırasında mevcut olan koşulları ortay koymuş ve delil birikimini dikkate almıştır (...).

36. Dolayısıyla, Temyiz Mahkemesi’nin elindeki delilleri gereğince değerlendirdiği, dikkatlice incelediği ve suç tespitini buna dayandırdığı ortaya çıkmaktadır. Gümrük Kanunu’nun ilgili hükümlerince ortaya konan karinelere doğrudan istinat etmekten kaçınmış ve bu hükümleri (...) *AİHM’nin 6. maddesinin 1. ve 2. paragrafları* (...) ile çelişkili şekilde uygulamamıştır.

Telfner/Avusturya, 33501/96, 20.03.2001

18. (...) hem Yerel Mahkeme hem de Bölge Mahkemesi özünde, başvurucunun arabanın esas kullanıcısı olduğuna ve kaza gecesini evde olmadığına dair polis karakolu tarafından tutulan zapta dayanmıştır. Ancak AİHM, çekişmeli yargılama sırasında alınan ifadelerle de desteklenmiş olmayan bu delil unsurunun, başvurucu aleyhinde, kendisinin izahatta bulunmasını gerektiren bir sav teşkil ettiği düşüncesinde değildir. Bu bağlamda Mahkeme özellikle, kazanın mağdurunun sürücüyü teşhis edememiş olmasına, sürücünün kadın mı, erkek mi olduğunu dahi söylememesine ve Bölge Mahkemesinin, yargılama sürecini tamamladıktan sonra, söz konusu arabanın başvurucunun kız kardeşi tarafından da kullanılmış olduğunu saptamasına değinmektedir. Mahkemeler başvurucu hakkında ilk bakışta doğru görünen ikna edici bir sav ortaya koyamamışken başvurucudan bir izahat sunmasını isteyerek savcılık makamına ait olan ispat yükünü savunma makamına yüklemişlerdir.

19. AİHM ayrıca, hem Yerel Mahkemenin hem de Bölge Mahkemesinin, kendilerinin de herhangi bir delille destekleniyor olmadığını kabul ettikleri üzere, başvurucunun alkollü olması ihtimaline ilişkin spekülasyonda bulunduğunu kaydetmektedir. Bu spekülasyon başvurucuya isnat edilen suçun unsurlarının tespiti açısından doğrudan ilgi arz etmemekle birlikte, mahkemelerin başvurucunun suçlu olduğuna dair önyargılı bir düşünceye sahip olduğu izlenimini güçlendirmektedir.

20. Sonuç olarak Mahkeme, Sözleşme’nin 6. maddesi 2. fıkrasına yönelik bir ihlal tespitinde bulunmaktadır.

Radio France/Fransa, 53984/00, 30.03.2004

24. (...) Bu nedenle, Hükümet’in belirttiği gibi, bir yayın müdürü, rencide edici sözler kullanan kişinin iyi niyetini ispatlaması veya içeriğin yayınlanmadan önce belirlenmediğini kanıtlaması halinde geçerli bir savunmaya sahip olur. Ayrıca, Başvurucular, bu gibi iddiaları yerel mahkemelerde sunmuşlardır.

AİHM, bu durum karşısında ve tehlikede olan şeyin önemini –küçük düşürücü veya hakaret edici iddiaların ve suçlamaların medya yoluyla yayılmasını yayın müdürlerinin ön denetim uygulamasını gerektirme yoluyla etkili bir şekilde önleme– dikkate alarak, 1982 Yasası’nın 93 / 3 maddesi ile ortaya konan sorumluluk karinesinin gerekli “makul sınırlar” içinde olduğunu değerlendirmiştir. Ek olarak, yerel mahkemelerin, Başvurucu-

ların üçüncü başvurucunun iyi niyetine ilişkin iddialarını ve rencide edici konuşmanın içeriğinin önceden hazırlanmadığı yönündeki savunmalarını büyük dikkatle incelediğini kaydeden AİHM, somut davada, 1982 Yasası'nın 93/3. maddesini, masumiyet karnesi ilkesini ihlal edecek şekilde uygulamadıkları kararına varmıştır.

O'Donnell/Birleşik Krallık, 16667/10, 7.04.2015

52. Mahkeme 1988 tarihli Suç Delili (Kuzey İrlanda) Yasası'nın 4. maddesi uyarınca başvurucu aleyhinde çıkarımlarda bulunulmasının Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrası anlamında başvurucu hakkında yürütülen yargılamanın adilliğine hanel getirip getirmediğini değerlendirmeye davet edilmektedir (...).

54. (...) Mahkeme, başvurucu aleyhindeki ikinci derece kanıtların güçlü olduğu konusunda Hükümete katılmak durumundadır. Söz konusu edilen gecede başvurucunun diğer sanığa maktulü "öldür gitsin" dediği işitilmiş ve ardından maktule dışarı çıkıp onlarla kavgaya tutuşmasını söylemişlerdir (...). Maktul en son başvurucu ve diğer sanık ile beraber Blackwater Nehri kenarındaki bir park alanına doğru giderken görülmüş olup, ertesi sabah cesedi nehir kenarındaki bir patikada bulunmuştur. Maktulün vücudunda darp izlerine ve birden çok bıçak yarasına rastlanmıştır (...). Başvurucunun evinde yapılan polis aramasında plastik bir poşet içerisinde kanlı bir bıçak ve kanlı giysiler bulunmuştur. Bu giysilerden birinin üzerinde başvurucunun adı yazılı bir etikete rastlanmıştır (...). Mahkeme bunun açıkça başvurucudan izahat istenmesi gereken bir durum olduğu ve kendisi hakkında verilen mahkûmiyet kararının sadece veya tamamen kendisinin ifade vermeyi reddetmiş olmasına dayandırmayacağı kanaatindedir.

55. Temyiz Mahkemesi tarafından dile getirildiği üzere, ilk derece hakimi başvurucunun akıl sağlığının ifade vermeye çağrılmasını onun açısından sakıncalı kılıp kılmadığı konusunda bir karara varırken bu konudaki hükmünde değiştiği birbiriyle çelişen tıbbi delilleri dikkate almıştır (...). İlk derece hakimi, başvurucunun ilk derece hakimi tarafından sağlanabileceği düşünülen birtakım teminatların varlığı halinde ifade verebileceği düşüncesini savunan Dr. Kennedy'nin raporuna dayanmayı tercih etmiştir (...). Mahkeme ayrıca, ilk derece hakiminin Dr. Davies'in başvurucunun zihinsel kapasitesi ve bu kapasitenin kendi adına tanıklıkta bulunma yetisi üzerinde yaratabileceği etkilere dair jüriye ifade vermesine müsaade etmiş olduğunu dile getirmektedir (...). Mahkeme, ilk derece hakiminin bir uzmanın görüşünü diğer uzmanın görüşünden yeğ tutmasında makul olmayan bir unsura saptanmadığı hususunda Temyiz Mahkemesinin vardığı kanaatten ayrılmak için herhangi bir sebep görmemektedir (...).

56. (...) Mahkeme ayrıca, ilk derece hakiminin jüriyi yönlendirirken net ifadeler kullandığını dile getirmektedir (...). İlk derece hakimi başvurucunun zihinsel engeline, sınırlı İngilizce anlama becerisine ve ayrıca kendi fiillerine dair tutarlı bir anlatım ortaya koymak bakımından sınırlı kapasitesine dair yargılama sırasında sunulan uzman görüşlerine değinmiştir. Hakim ayrıca, sanığın ifade vermeyi tercih edip etmemesinden bağımsız olarak, savcılık makamının iddiasını şüpheye yer bırakmayacak şekilde ispatlama yükü altında olduğunu açıklamıştır. Dahası, hakim jüriye, ancak başvurucu tarafından susmasını haklı göstermek amacıyla dayanak olarak kullanılan delillerin tanık sandalyesine oturmaması için yeterli bir açıklama oluşturmadığı hususunda kesin

surette ikna olmaları halinde başvurusunun susmasına dayanarak olumsuz çıkarımda bulunmalarının mümkün olabileceğini de söylemiştir (...).

57. Bu nedenledir ki (...) Mahkeme, ilk derece hakiminin jüriye verdiği talimatta başvurusunun ifade vermeme kararına ilişkin uzman görüşüne uygun ağırlığı tanımış olduğu kanaatindedir (...). Jürinin başvurusunun sessiz kalması dolayısıyla olumsuz bir çıkarıma varıp varmama kararı bunun sonrasında verilmiştir.

58. Başvurucu aleyhinde olup da izah edilmeyi bekleyen dolaylı delillere atfedilecek önem, birbiriyle çelişen tıbbi deliller ve ilk derece hakiminin jüriye yönelik net ve ayrıntılı talimatları da dahil olmak üzere davanın tüm koşulları dikkate alındığında, Mahkeme bu davada olumsuz çıkarıma yönelik bilgilendirme bakımından 6. maddenin 1. fıkrasına yönelik bir ihlalin söz konusu olmadığı sonucuna varmaktadır.

3. Kendini Suçlama Yasağı / Prohibition on self-incrimination

(CMK m. 147/1-e; m. 148)

Türk ceza yargılaması hukukunda, sanığın kendi aleyhine veya lehine tanık sıfatıyla dinlenmesi mümkün değildir. Kara Avrupasındaki ülkelerin birçoğunda da sanığın tanıklığı kabul edilmemiştir. Ancak CMK m.147/1-e’de “*yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu söylenir*” şeklinde düzenlenen “*susma hakkı*”nın aynı sonucu doğurduğu görülmektedir.

“*Susma hakkı*” veya “*kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkı*”nın açıkça belirtilmemiş olmasına karşın, AİHS’in 6. maddesinde de “*adil yargılanma*” kapsamına alındığı AİHM kararlarından anlaşılmaktadır. Mahkeme, *Saunders/Birleşik Krallık*¹¹³ kararında bu hususu, “*her ne kadar Sözleşme’nin 6. maddesinde özellikle belirtilmemiş olsa da, sessiz kalma ve –bunun bir parçası olan– kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkının 6. madde kapsamındaki adil yargılanma kavramının esasını oluşturan ve esası olarak kabul edilen uluslararası kuralların özünde bulunan bir hal olduğunu anımsatır,*” şeklinde vurgulamıştır.

AİHM kararlarına göre, bu hak öncelikle bir kişinin sorulara cevap vermeyi reddettiği için mahkûm edilemeyeceği anlamına gelmektedir¹¹⁴. Aynı zamanda sanığın susmasından bazı sonuçlar çıkarılabilmesi koşulunu da mahkeme göz önünde bulundurmıştır. *John Murray/Birleşik Krallık*¹¹⁵ kararında “*ulusal mahkeme sadece sanık sessiz kalmayı tercih ettiği için sanığın suçlu olduğu sonucuna varamaz. Sadece sanığa karşı olan deliller bir açıklama ‘gerektiriyorsa’ ve bu açıklama sanığın getirebileceği nitelikte ise, buna rağmen sanık hiçbir açıklamada bulunmuyorsa, ‘sağduyunun sınırları dahilinde bir açıklama getirmemesi dolayısıyla sanığın suçlu olduğu’ sonucuna varılabilir,*” sonucuna varmıştır.

Kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkı, baskı altında verilen ifadelerin kullanılmasını da yasaklama anlamına gelmektedir¹¹⁶.

AİHM, *I. J. L., G. M. R. ve A. K. P./Birleşik Krallık*¹¹⁷ kararında sessiz kalma hakkı ve kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkının, sadece hatalı davranışın ikra-

113 B.No: 19187/91, 17.12.1996.

114 *Heaney ve McGuinness/İrlanda*, B.No:34720/97, 21.12.2001

115 *John Murray/Birleşik Krallık*, B.No: 18731/91, 08.02.1996.

116 *Sanders/Birleşik Krallık*, B.No: 19187/91, 17.12.1996.

117 B.No: 29522/95, 30056/96 ve 30574/96, 19.10.2000.

rını kapsamadığını belirtmiştir. “Kişinin kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkının sadece hatalı davranışı ikrar eden bildirimleri ya da doğrudan suçlamayı üstlenen ifadeleri ile sınırlı tutulabilmesi mantıken mümkün değildir. Görünüşte suçlayıcı nitelikte olmasa bile, baskı altında elde edilen ifadeler —masumiyetini beyan edici ifadeler ya da olayla ilgili sorulara karşılık verilen bilgiler— daha sonra savcılığın iddialarını desteklemek için, örneğin sanığın diğer ifadelerine veya duruşma sırasında verdiği ifadeye karşı çıkmak veya şüphe düşürmek veya inandırıcılığını gölgelemek amacıyla ceza yargılamasında kullanılabilir.”

Ancak, yine aynı kararda “ilgili mevzuat gereği Ağır Sahtekarlık Bürosu’nun zorlayıcı yetkileri uyarınca elde edilen ifadelerin, genel bir kural olarak, ilgili kişilerin daha sonraki yargılanmalarında kullanılan delillere eklenemeyeceği” vurgulanmıştır. Ceza yargılamasında kullanılmış olan bu ifadelerin sanığa bir suçlama yöneltilmeden önce verilmiş olması hakkın ihlal edilmiş olduğu gösterilmemektedir.

Tanık olarak yemin etmeyi reddettiği için ceza niteliğinde para cezası verilmesi hakkın ihlali niteliğinde görülmüştür¹¹⁸.

AIHM, “vergilendirilmemiş kaynaklardan temin edilen ve başvuru tarafından ibrazı istenen belgelerin ortaya çıkartacağı vergilendirilmemiş ek kaynak gelirlerinin vergi kaçakçılığı suçu teşkil edecek nitelikte olabileceğini bilebilecek durumda olan başvurunun rızası hilafına bu belgelerin zorla elde edilemeyeceği” sonucuna varmıştır¹¹⁹.

Aynı şekilde, “Gümrük İdaresi tarafından talep edilen bir bilgiyi vermeyi reddettiği için mahkûm olan başvurunun davasında da Sözleşme’nin 6. maddesinin ihlal edildiği” kararı verilmiştir¹²⁰.

Saunders/İngiltere, 19187/91, 17.12.1996

74. (...) Kamu yararı, yargılama sırasında sanığı suçlamak için yürütülen adli olmayan soruşturma kapsamında zorla alınan cevapların kullanımını haklı çıkaramaz. Bu bakımdan, ilgili mevzuat uyarınca, Ağır Dolandırıcılık Şubesi tarafından zorlama yetkisiyle alınan ifadelerin, genel bir kural olarak, ilgili kişinin müteakip yargılamasında delil olarak gösterilemeyecek olması önemlidir. Ayrıca, başvurunun ifadelerinin hakkında suçlama yapılmadan önce alınmış olması, ifadelerin sonradan cezai yargılamada kullanılmasının söz konusu hakkın ihlalini oluşturmasını engellemez.

75. (...) Savunmacı Hükümet tarafından işaret edilen usule ilişkin muhtelif koruyucular, (...) ifadelerin, müteakip cezai yargılamada kullanılmasını önlemek amacıyla işlemediği gerekçesiyle somut davada savunma oluşturamaz.

76. Buna göre, söz konusu davada, kendini suçlamama hakkı ihlal edilmiştir.

Shannon/Birleşik Krallık, 6563/03, 4.10.2005

34. Mahkeme, kişinin kendi aleyhinde tanıklıkta bulunmama hakkından yararlanması için önce ceza yargılamasında suçlayıcı olduğu öne sürülen ve cebren elde edilmiş olan delillerin kullanılması yönünde bir şart bulunmadığını açıkça tespit etmiş olduğunu hatırlatmaktadır (...).

118 *Serves/Fransa*, B.No: ,20.10.1997.

119 *J.B./İsviçre*, B.No:31827/96, 03.05.2001.

120 *Funke/Fransa*, B.No:10828/84, 25.02.1993.

35. Dolayısıyla, esasa ilişkin başka ceza yargılamalarında kendi aleyhinde herhangi bir ifadenin kullanılmamış (veya bilgi verilmemesine dayanılmamış) olması halinde dahi başvuru kendi aleyhinde tanıklıkta bulunmama hakkına yönelik bir müdahaleden ötürü şikâyetçi olabilir.

36. (...) Mahkeme tüm cebri tedbirlerin kişinin kendi aleyhinde tanıklıkta bulunma hakkına yönelik haksız bir müdahale sonucu doğurmayacağını hatırlatmaktadır. Örneğin *Saunders* davasında Mahkeme, bir şüphelinin iradesinden bağımsız şekilde var olan ve bu hakkın kapsamı dışında kalan (bir arama iznine dayanılarak elde edilen belgeler, nefes, kan, DNA ve idrar örneği gibi unsurlar (...)) türden maddeleri saymıştır. Başka bazı davalarda ise, derdest veya başlaması beklenen bir yargılama ("baskı yapmaya yönelik" yargılamalar dışında) söz konusu değilse, Mahkeme kişinin kendi aleyhinde tanıklıkta bulunma hakkına yönelik bir ihlal bulmamıştır (...).

37. Hükümet 1996 tarihli Yasa uyarınca başvuru hakkında yargılama başlatılmasının gerekçesi olarak 26 Haziran 1988 tarihinde suç gelirlerinin takibine ilişkin mülakata katılmamasını göstermiş ve usuli korumanın, yani elde edilen her türlü delilin kullanımına yönelik sınırlamaların bulunduğunu kaydetmiştir.

38. Mahkeme *Heaney ve McGuinness* davasında (...), ilgili hükmün güvenlik bağlamının (...) "susma hakkının (...) [kendi] aleyhinde tanıklık yapmama hakkının özünü ortadan kaldırdığını" tespit etmiş olduğunu hatırlatmaktadır. Hakkında hiçbir şüphe bulunmayan ve aleyhinde dava açılması yönünde bir niyet taşınmayan bir kişiye bir mülakata katılma şartı getirilirse, 1996 tarihli Yasa kapsamındaki zorlayıcı yetkiler, tıpkı kamu sağlığı sebepleriyle bilgi sunulmasına ilişkin kanuni şartlar açısından olduğu gibi, kişinin kendi aleyhinde tanıklıkta bulunmama hakkı ile pekâlâ bağdaşabilir (...). Ancak başvuru yalnızca soruşturmacılar tarafından incelenmekte olan suçlara ilişkin kovuşturma riski altında bulunmamaktaydı; halihazırda aynı baskın sonucunda ortaya çıkan bir suçla itham edilmekteydi. Bu koşullar altında mülakata katılmasının, başvurunun halihazırda itham edilmekte olduğu ceza yargılamasında sonradan ortaya çıkabilecek konular hakkında bilgi vermesini gerektirmesi ihtimali son derece yüksekti. Güvenlik bağlamına -Kuzey İrlanda'da suçların soruşturulmasına ilişkin hususi sorunlara- dayanılarak işbu davada 1996 tarihli Yasa'nın uygulanması, olsa olsa *Heaney ve McGuinness* davasındaki kadar haklı kılınabilir.

39. Başvurucunun mülakata katılmış olsaydı ve ardından mülakatta verdiği bilgilerin ceza yargılamasında kullanılmasına engel olmak isteseydi kullanabileceği usul koruma teminatı bakımından Mahkeme öncelikle, söz konusu bilgileri polise aktarma olanağının soruşturmacılar açısından açık olduğuna işaret etmektedir. Hükümetin belirttiği üzere iki tahkikat ayrı ayrı sürdürülüyor olsa da, bu bilgiler başvuru aleyhindeki ceza yargılaması üzerinde çalışmakta olan polis makamlarına aktarılır aktarılmaz bu soruşturmalar en azından başvuru açısından birleştirilecekti.

40. İkinci olarak, Mahkeme mülakat sırasında başvurucudan elde edilen bilgilerin, daha sonra başlatılacak bir ceza davasında başvurucunun bunlarla çelişen delillere dayanması halinde kanıt olarak kullanılmasının mümkün olabileceğine işaret etmektedir. Böyle bir kullanım başvuruycuyu ilk derece mahkemesi huzuruna hangi delilleri çıkartmak istediği konusunda karar verme hakkından mahrum bırakacak ve "sanığın iradesi

dışında baskı veya tazyik yöntemleri kullanılarak elde edilmiş delillere başvurulması” anlamına gelebilecekti (...). Başvurucu (...) hakkında dava açılmayabileceği ve açılma dahi, ilk derece hakiminin mülakat sırasında elde edilen bilgileri dosya dışında bırakma seçeneği bulunduğu (...) doğrudur. Ne var ki bu iki husus da, müteakip yargılamalarda fiilen elde edilecek delillere dayanmakta olup, yukarıda atıfta bulunulan emsal kararlara bakıldığında, kişinin kendi aleyhinde tanıklıkta bulunmama hakkının söz konusu edilmesi için hakkında dava açılmasına bile gerek bulunmadığı ortadadır.

41. Mahkeme, başvuruçunun mali soruşturmacılar tarafından yürütülen bir mülakata katılması ve kendisine halihazırda suç isnadında bulunulmuş olan olaylar ile bağlantılı soruları yanıtlamak zorunda bırakılması şartı kişinin kendi aleyhinde tanıklıkta bulunmama hakkı ile bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla Sözleşme’nin 6. maddesi 1. fıkrasına yönelik bir ihlal söz konusudur.

Jalloh/Almanya [BD], 54810/00, 11.07.2006

113. Mahkemenin görüşüne göre, işbu davada söz konusu edilen deliller, yani başvuruçunun vücuduna saklanmış olan ve zorla kusturucu ilaçlar uygulanarak çıkartılan uyuşturucular, şüphelinin iradesinden bağımsız bir varlığa sahip olan ve ceza yargılamasında kullanılması genel olarak yasaklanmış olmayan madde kategorisine dahil sayılabilir. Ancak somut olayı *Saunders* davasında belirtilen örneklerden ayıran birçok öge bulunmaktadır. İlk olarak, (...) kusturucu ilaçlar somut delillerin elde edilmesi amacıyla başvuruçunun rızası hilafına kullanılmıştır. Oysaki *Saunders* davasında sayılan bedensel maddeler örneğin alkol veya uyuşturucunun tespiti amacıyla adli tıp incelemesine tabi tutulmak üzere zorla elde edilen maddelerle ilgiliydi.

114. İkinci olarak, somut olayda kullanılan kuvvet, *Saunders* davasında atıfta bulunulan türden maddelerin elde edilmesi için normalde kullanılması gereken cebir oranından hayli farklıdır. Söz konusu maddenin elde edilebilmesi için zanlıdan fiziksel bütünlüğüne yönelik ufak bir müdahaleye (örneğin kan veya saç yahut vücuttan doku örneği alınırken) pasif şekilde tahammül göstermesi talep edilmektedir. Zanlının aktif katılımı gerekli olduğunda dahi, *Saunders* davasından anlaşıldığı üzere, bu katılım vücudun olağan işleyişiyle üretilen maddeler (nefes, idrar ve ses örneği gibi) ile ilgilidir. Oysaki başvuruçunun somut olayda aranan delili kusarak çıkarması için burnundan zorla bir tüp sokulmuş ve vücudunda patolojik bir reaksiyonu tetikleyecek bir madde uygulanmıştır. Daha önce belirtildiği üzere, bu işlem başvuruçunun sağlığı açısından hiçbir risk barındırmıyor değildir.

115. Üçüncü olarak, işbu davadaki delil 3. maddeyi ihlal eden bir işlem yoluyla elde edilmiştir. Başvuruçunun örneğinde uygulanan işlem, örneğin nefes testi veya kan örneği elde edilmesinde kullanılan işlemlerle taban tabana zıt bir nitelik arz etmektedir. Bu ikinci kategoride yer alan işlemler, istisnai durumlar dışında, 3. maddeyi ihlal edecek asgari seviyeye ulaşmamaktadır. Dahası, bu işlemler şüphelinin özel hayatının gizliliğine saygı hakkına müdahale oluşturmakla birlikte, genel olarak suçların önlenmesi için gerekli olduğundan hareketle 8. maddenin 2. fıkrası kapsamında haklı kılınmaktadır (...).

116. Dolayısıyla, kendi aleyhinde tanıklıkta bulunmama ilkesi somut yargılamalar açısından geçerlidir.

117. Başvurucunun kendi aleyhinde tanıklıkta bulunmama hakkının ihlal edilip edilmediğini tespit etmek için Mahkeme sırasıyla şu faktörlere eğilecektir: delilin elde edilmesinde kullanılan cebir oranı; söz konusu suçun soruşturulması ve cezalandırılması-na atfedilen kamu yararı; işleme ilişkin güvencelerin varlığı; ve bu şekilde elde edilen maddelerin nasıl kullanıldığı.

118. Somut olayda delil elde edilmesinde kullanılan cebirin niteliği ve oranı bakımından Mahkeme, başvurucunun fiziksel ve ruhsal bütünlüğüne ciddi ölçüde müdahale edilerek uyuşturucuyu kusarak çıkartmak zorunda bırakılmış olduğunu yinelemektedir. Başvurucu dört polis memuru tarafından hareketsiz hale getirilmiş, burnundan midesine tüp sokularak, vücudunun patolojik reaksiyon vermesi ve böylece aranan delili çıkarmak zorunda kalması amacıyla midesine tüp yardımıyla kimyasal madde uygulanmıştır. Bu muamelenin insanlık dışı ve aşağılayıcı olduğu ve dolayısıyla 3. maddeyi ihlal ettiği tespit edilmiştir.

119. Mahkeme başvurucunun mahkûm edilmesini sağlamak amacıyla bu delilin kullanılmasına ilişkin kamu yararının ölçüsünü değerlendirirken, yukarıda değinildiği üzere, şikâyet konusu tedbirin nispeten ufak miktarlarda uyuşturucu satan bir sokak satıcısını hedef aldığına ve en nihayetinde bu kişiye altı ay hapis cezası verilip, cezası ertelenerek şartlı tahliye edilmiş olduğuna dikkat çekmektedir. Somut dava koşullarında başvurucunun mahkûm edilmesine ilişkin kamu yararı kendisinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğüne bu denli ağır bir müdahalede bulunulmasını haklı kılmamaktadır.

120. İşleme dahil edilen güvencelerin varlığı bakımından ise Mahkeme, Ceza Usul Kanunu'nun 81a maddesinde, bedensel müdahalelerin bir hastanede doktor tarafından mesleki kurallar uyarınca ve ancak zanlının sağlığına zarar gelmesi riski bulunmuyorsa gerçekleştirilmesi gerektiğinin öngörüldüğünü dile getirmektedir. Ulusal hukukun genel olarak bu tedbirin keyfi veya uygunsuz şekilde kullanılmasına dair güvenceler sağladığı söylenebilirse de, başvurucu susma hakkına dayanarak öncesinde tıbbi muayeneye rıza göstermemiştir. Kendisi İngilizceyi yalnızca çat pat konuşabilmekteydi, bu da yapılacak müdahaleye dayanabilme becerisi tam olarak değerlendirilmeden prosedürün uygulandığı anlamına gelir.

121. Elde edilen delillerin kullanılma biçimine ilişkin olarak ise Mahkeme, kusturucu maddelerin uygulanmasının ardından elde edilen uyuşturucunun başvurucunun uyuşturucu kaçakçılığı suçuyla mahkûm edilmesi konusunda kesin delil oluşturduğunu bir kez daha hatırlatmaktadır. Başvurucuya hakkındaki yargılama sırasında bu delile itiraz etme imkânı tanındığı ve başvurucunun da bu imkânı kullandığı doğrudur. Anck, ve yukarıda belirtildiği üzere, ulusal mahkemeler şikâyet konusu muameleye ulusal hukuk kapsamında izin verildiği kanaatinde olduğundan, bu delili dosya dışında bırakma olasılığı yönünde herhangi bir takdir kullanılmış değildir.

122. Yukarıdaki hususlar ışığında Mahkeme, başvurucu aleyhinde yürütülen davada zorla kusturucu ilaç uygulanarak elde edilen delillerin kullanımına müsaade edilmesinin başvurucunun kendi aleyhinde tanıklıkta bulunmama hakkını çiğnediği ve dolayısıyla yargılamanın adilliğini tümüyle ortadan kaldırdığını tespit etmeye hazırdır.

B. Tanıklar / Witnesses¹²¹

(CMK m. 43- 61)

Tanık, yargılamaya taraf olmayan, olay hakkında beş duyusu ile elde ettiği bilgileri anlatan üçüncü kişidir. Bizim sistemimize göre sanık, tanık olamaz; ancak suç ortakları ve mağdur tanık olarak dinlenebilir (CMK m. 50/1-c). Tanık bildiklerini kolluğa, savcıya veya hâkime anlatabilir. Ancak hükmün dayanağı olabilmesi için “vasıtasızlık ilkesi” gereğince hâkim huzurunda anlatması gerekmektedir.

1. Anlamı / Meaning

Rudnichenko/Ukrayna, 2775/07, 11.07.2013

102. “Tanık” terimi (...) Sözleşme sisteminde “özerk” bir anlama sahiptir. Dolayısıyla, bir yeminli ifade önemli bir ölçüde mahkûmiyet kararına dayanak olarak kullanıldığında, söz konusu ifadenin kelimenin dar anlamıyla bir tanık tarafından mı yoksa diğer sanıklardan biri tarafından mı sunulduğuna bakılmaksızın, Sözleşme’nin 6. maddesi 1. fıkrası ve 3. fıkrası (d) bendi tarafından öngörülen güvencelerin geçerli olacağı şekilde savcılık makamının delili sayılmaktadır (...).

2. Kişisel Bilgilerin Açıklanmaması - Anonimlik - Tanığın Kimliğinin Saklı Tutulması – Tanığın Korunması /Anonymity¹²²

CMK’nın 52.maddesi tanıkların dinlenilmesi yöntemini düzenlemiştir. Buna göre “tanıklar ayrı ayrı ve sonraki tanıklar yanında bulunmaksızın” dinlenir. Tanıkların dinlenilmesi sırasında görüntü ve ses kaydı alınabilir (CMK m.52/3). Ancak bu ses ve görüntülerin sadece ceza yargılamasında kullanılması gerekir.

CMK m.58/2, tanık olarak dinlenecek kişilerin “kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemlerin” alınacağını hükme bağlamıştır. Tanığa ait kişisel bilgiler Cumhuriyet Savcısı, hâkim ve mahkeme tarafından korunur. Bu konuda 4.fıkranın öngördüğü özel kanun da çıkarılmıştır (5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu).

121 AYM’ye göre, tanık sorgulama / dinletme hakkının gereklerinin yerine getirilmemesi bir bütün olarak hakka-niyete uygun yargılanma hakkını ihlal edebilir (*Aliğül Alkaya ve Diğerleri* [GK], B.No: 2013/1138, 27.10.2015, para.146-171; *Feyyaz Bayram*, B. No: 2014/7822, 16.11.2016, para.108-115). AYM, infaz hakimliğine yapılan bir itirazın incelenmesi sırasında tanık dinletme talebinin reddedilmesi nedeniyle AY m.36’nın ihlal edildiğine karar vermiştir (*Cihan Yeşil*, B.No:2013/8635, 06.05.2015, para.60-66). AYM’ye göre olayın tek tanığı var ise bu tanık sanık ve/veya müdafisi tarafından sorgulanmalıdır. Bu yapılmaksızın tanığın önceki beyanına dayanılarak hüküm tesis edilemez (*Atila Oğuz Boyalı*, B.No: 2013/99, 20.03.2014, para.46). AYM’ye göre, sadece tanık dinletme talebinde bulunulması yeterli olmayıp, taleple birlikte tanığın dinlenilmesinin neden önemli olduğunun ortaya konulması gerekmektedir (*Atila Oğuz Boyalı*, B.No: 2013/99, 20.03.2014, para.47).

122 AYM’ye göre tanığın kimliğinin bazı durumlarda gizli tutulması mümkün olmakla birlikte öncelikle tanığın kimliğini gizlemek için makul gerekçelerin olup olmadığının ve ikinci olarak gizli tanık ifadesinin verilecek hükmün dayandığı tek veya belirleyici temel olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. AYM’ye göre hükmün büyük ölçüde veya yalnızca gizli tanığın ifadesine dayanması durumunda yargılama detaylı incelemelere tabi tutulmalıdır. Eğer sanık veya müdafii tarafından güvenilirliğinin ve doğruluğunun saptanması amacıyla sorgulanmamış tanık delili, mahkeme kararının dayandığı esas veya belirleyici delil ve dengeleyici güvenceler sağlayan bir usul öngörülmemişse adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu olabilir (*Mehmet Cihan Kıran*, B. No: 2014/2964, 13.02.2020, para.25-27). AYM’ye göre tanığın kimliğinin neden gizlendiği hususunda derece mahkemeleri tarafından gerekçeye yer verilmemesi, hükmün belirleyici ölçüde gizli tanığın ifadesine dayanması ve bu durum nedeniyle sanık lehine mahkemece alınan teminatların yeterli kalması durumunda tanığın menfaatleri ile sanığın savunma hakkının adil bir şekilde dengelenmediği bir duruma mahal verilecektir (*Baran Karadağ*, B.No: 2014/12906, 07.05.2015, para.75).

Doorson/Hollanda, 20524/92, 26.03.1996

71. (...) Başvurucunun ifade ettiği gibi Y. 15 ve Y.16'nın başvuru tarafından tehdit edildiğine dair bir gösterge olmamasına rağmen, kimliklerinin saklı tutulması kararı tek başına mantıksız olarak değerlendirilemez. Yerel mahkemeler tarafından ortaya konan ve başvuru tarafından itiraz görmeyen, uyuşturucu satıcılarının kendileri aleyhinde tanıklık yapan kişilere karşı sıklıkla tehdit veya şiddete başvurduğu hususu dikkate alınmalıdır (...). Ayrıca, ilgili tanıklar tarafından sorgu hâkimine verilen ifadeler, tanıklardan birinin, geçmişte, aleyhinde tanıklık yaptığı bir uyuşturucu satıcısı tarafından şiddete maruz kaldığını ve diğer tanığın da tehdit edildiğini ortaya koymaktadır (...).
Özetle, Y.15 ve Y.16'nın kimliklerinin saklı tutulması için yeterli neden mevcuttur (...).

Krasniki/Çek Cumhuriyeti, 51277/99, 28.02.2006

81. AİHM, soruşturma memurunun, Hükümet'in belirttiği gibi uyuşturucu bağımlılarına ve aleyhlerinde tanıklık yapan kişilere karşı sıklıkla tehdit veya şiddete başvuru uyuşturucu satıcılarının yaşadığı çevrenin yapısını göz önünde bulundurduğunu kaydetmiştir. Dolayısıyla, bu kişiler, uyuşturucu satıcıları tarafından misilleme korkusu ve fiziksel yaralanma tehlikesi yaşayabilir. Ancak, tanıkların dinlendiği 11 Temmuz 1997 tarihine ait kayıtlardan veya duruşma raporlarından, (...) soruşturma memurunun ve duruşma hâkiminin, tanıkların başvuruyla karşı karşıya olduğu durumdaki kişisel korkularının makullüğünü, polis tarafından sorgulandıklarında veya "Jan Novotny" duruşmada sorgulandığında, nasıl değerlendirdiği anlaşılmamaktadır.

82. Ayrıca Asliye Mahkemesi de, başvurucuya karşı, kimlikleri saklı tutulan tanıkların ifadelerinin dinlenmesine karar veren Bölge Mahkemesi'nin kararını onadığında, tanıkların kimliklerinin saklı tutulması kararının gerekçelerinin ciddiyeti ve doğruluğuna yönelik bir inceleme yürütmemiştir (...). Bu hususta, başvuru lehinde, kanunun ihlal edildiğine dair Adalet Bakanlığı tarafından yapılan şikayetin gerekçelerine işaret eden AİHM, (...) *Hükümet'in çelişkili iddiasını ikna edici bulmamıştır.*

83. AİHM, bu koşullar ışığında, kimliklerinin saklı tutulmasının tanıklar için yararının, başvuru lehinde hakların bu denli kısıtlanmasını haklı çıkarmayacağı görüşündedir (...).

Balta ve Demir/Türkiye, 48628/12, 23.06.2015

45. Oysa somut olayda, 16 Eylül 2009 tarihli ifade tutanağından anlaşıldığı üzere, tanığın ifadelerini alan Bingöl Ağır Ceza Mahkemesi Hâkimi, tanığın gizliliğinin korunmasını haklı gösteren nedenleri ya da diğer yandan, savunma makamının yokluğunda tanığın dinlenmesinin sebeplerini açıklamamıştır. Hâkim, herhangi bir açıklama sunmaksızın, CMK'nin 58. maddesinin 2. ve 4. fıkraları ve 5276 sayılı Kanun uyarınca tanığın kapalı duruşma sırasında dinlendiğini belirtmekle yetinmiştir. Dosyadan, bu hâkimin gizli tanığın objektif gerekçelere dayalı bir korku yaşayıp yaşamadığını belirlemeye çalışmadığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, Mahkeme, ifade tutanağı okunduğunda, gizli tanığın herhangi bir tehditten bahsetmediğini ya da genel biçimde bir korkusunu ya da misilleme endişesini dile getirmedeğini kaydetmektedir.

46. Mahkeme akabinde, yargılamayı yürüten ceza mahkemesi, yani Malatya Ağır Ceza Mahkemesi'nin, kendisini tanığın gizliliğini korumaya ve tanığı savunma tarafının huzurunda dinlememeye iten sebepleri de ileri sürmediğini saptamaktadır. Yalnızca bazı kısımları taraflarca dosyaya sunulan, Ağır Ceza Mahkemesi'nin gerekçeli kararından

anlaşıldığı üzere, savunma tarafının tanığın dinlenmesine ilişkin talebini reddetmek amacıyla, söz konusu mahkeme, başka herhangi bir açıklama sunmaksızın, gizli tanığın kimliğinin ifşa edilemeyeceğini ve tanığın ifadesinin, kendi bakış açısına göre yargılama usulüne uygun olarak istinabe yoluyla alındığını belirtmekle yetinmiştir. Dosyadan, bu mahkemenin tanığın endişe duyup duymadığını, şayet endişe duyuyorsa, bu endişelerin objektif gerekçelere dayanıp dayanmadığını belirlemek amacıyla araştırmalar yürütmediği anlaşılmaktadır.

47. Hükümet, gizli tanığın, terör örgütü üyesi olduklarından şüphelenilen kişiler aleyhine ifade vermesi sebebiyle, misillemeden korkmak için haklı sebeplerinin bulunduğunu vurgulamaktadır. Mahkeme, bu tür bir tehlikenin varlığını küçümsememektedir ve gizli tanığın kimliğinin ifşa edilmesinin, muhtemelen bu tür bir tehlike oluşturabileceğini düşünmek tamamen yasaya uygundur. Bununla birlikte, bu durum, yerel mahkemeleri, hangi sebeplerle, tanığın kimliğinin gizli tutulduğunu ve tanığın savunma tarafının huzurunda dinlenmediğini araştırma yükümlülüğünden kurtaramayacaktır (...). Dolayısıyla, somut olayda, yerel mahkemelerin bu nedenleri araştırdıklarını ortaya koymaları sebebiyle, Başvurucuların tanığı sorgulama ya da sorgulama imkânına sahip olmamalarının makul bir gerekçeyle haklı gösterildiği kanaatine varılamayacaktır.

Ellis ve Simms ve Martin/Birleşik Krallık (dec.), 46099/06, 25.04.2012

80. Mahkeme, gizli tanıklığı kabul etmenin nedenlerine dair, öncelikle Başvurucuların soruşturmasının çete bağlantılı cinayetler ile intikam cinayetlerinin perde arkasında geliştiğini gözlemlemiştir (...). Bu tür bir şiddete dâhil olan kişiler genelde tanıkların, sonuçlardan korkarak ailelerinin ve kendilerinin güvenlikleri açısından aleyhlerinde ifade vermekten çekineceğine güvenirlere ve tanıkların sessizliği de bu kişilerin fütursuzca davranmasına neden olur. Böyle bir suçun cezalandırıldığıının teminatı açısından toplumun ve suçun kurbanlarının menfaatleri oldukça etkilidir. Ayrıca korunarak ifade vermeye cesaret edebilen tanıkların menfaatleri de buna dâhildir. Tanıkların gizli olarak ifade vermelerine müsaade etmek, çete bağlantılı cinayetlerin soruşturmasının yapılabilmesinde önemli bir araçtır. Mahkeme ayrıca yargılamayı yapan hâkim önündeki işlemlerde, diğer gizli tanıklar gibi Mark Brown'un da kimliği açıklandığı takdirde kişisel ve ailesine yönelik intikamdan korkması kabul edilmiştir (...). Mahkeme, aksi yönde karar verecek bir sebep görmemiştir. Dolayısıyla mevcut davada Mark Brown'un gizli tanıklık etmesine müsaade etmek için geçerli nedenler olduğuna karar vermiştir.

3. Çapraz Sorgu / Cross-examination¹²³

Ceza yargılamasının önemli ilkelerinden biri olan “sözlülük” ilkesinin yöntemlerinden biri olarak İngiliz hukuk sisteminde geliştirilmiş “çapraz sorgu”, Kıta Avrupa’sı sistemlerinde de ağır ağır etkisini hissettirmeye başlamıştır. CMUK’un 232.

123 AYM’ye göre, sanıkların hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde tanıklara soru ya da sorular yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu test etme imkânına sahip olması, adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir (*Yusuf Deniz Dilsizoğlu ve Aral Ali Ersin*, B. No: 2013/4711, 16.12.2015, para.35-36; *İsmet Özkorul*, B. No: 2013/7582, 11.12.2014, para.44). AYM’ye göre, mahkumiyet kararının sanığın soruşturma sırasında sorgulama veya sorgulama imkanı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadeye dayanması durumunda AY m.36 ihlal edilecektir (*Gulan Kılıçoğlu Yüzbaşı*, B.No:2014/573, 14.11.2018, para.38-45). AYM, isnat edilen suçun sübutu bakımından objektif olarak esaslı olduğu davanın koşulları uyarınca aşikar olan tanığın dinlenilmesi talebinin derece mahkemesi tarafından kabul edilmemesiyle AY m.36’nin (çelişmeli yargılama, savunma tanıklarının davet edilmesi ve dinlenilmesi hakkı) ihlal edildiğine hükmetmiştir (*Sencer Başat ve Diğerleri* [GK], B.No: 2013/7800, 18.06.2014, para.73-90).

maddesi ile CMK'nın 201. maddesi bu etkiyi açıkça göstermektedir. “Doğrudan soru yönelme” ile çapraz sorguya benzer bir sistem uygulanmak istenmiştir. Fakat “çapraz sorgu genellikle hukukçular arasında bir teknik ve yetenek sistemi olarak bilinmektedir. Ancak sistem sadece teknik ve yetenek işi değil kendi içinde ilkeleri ve özellikleri olan kapsamlı bir işlemler bütünü” olduğunu gözden uzak tutmamak gerekmektedir. “Sağlıklı bir çapraz sorgu için, sistemin uygulandığı ülkelerde kapsamlı düzenlemeler yapılmış ve düzenlemeler çerçevesinde sistemin hem hukuken hem de teknik olarak sınırları çizilmiştir. Bunun yanında sistemin önemli bir fel-sefesi de bulunmaktadır. Çapraz sorgu sisteminin anlaşılması için tüm hususların iyice bilinmesi gerekir. Delil hukukunun kuralları, etik kurallar, tanığa soru sorma yöntemleri, tartışmalar, davanın sunumu ve ortaya konması gibi pek çok konu, çapraz sorgu sisteminin temellerini oluşturmaktadır.”¹²⁴

“Çapraz sorgu”, sanığın, tanığın ve ileride inceleyeceğimiz bilirkişinin “güvenirliliği” ve “inanırlılığı” konularında önemli ipuçlarını ortaya çıkarmak amacını taşır. “Çapraz sorgu” ünlü bir İngiliz hakiminin deyişi ile “sanığın doğruluğunu aktardığı olay örgüsünün tamlığını ve sahipliğini ölçme yönünde güçlü ve çok değerli bir silahtır.”

AİHM genel olarak tanıkların sorgulanması yöntemini iç hukuk sorunu olarak kabul etmektedir. Ancak, sorgulamanın “adil yargılanma hakkı”nın ögesi “silahlaların eşitliği” ilkesine uygun yapılması gerekmektedir.

Padin Gestoso/İspanya (kabul edilebilirlik hakkında karar), 39519/98, 8.12.1998

3. Başvurucu ayrıca avukatlarının, sonradan muhbir olan diğer sanık P'nin dinlenmesi yönündeki taleplerinin sonuçsuz kalması sebebiyle, P'yi çapraz sorguya tabi tutabilmek için yargılamaların başlatılmasından dört yıl sonra dava açılana dek beklemek zorunda kaldıklarından yakınmıştır. Başvurucu, Sözleşme'nin 6. maddesi 3. fıkrası (d) bendine dayanmıştır (...).

Mahkeme bir tanığın çağırılmasının uygun olup olmadığı kararının ulusal mahkemelelere düştüğünü tekrarlamaktadır (...). Dahası, normalde tüm deliller çekişmeli savların öne sürülebilmesi amacıyla aleni bir yargılamada sanığın huzurunda sunulmalıdır. Başka bir deyişle, 6. maddenin 3(d) fıkrası ve 1. fıkra hükümleri genel bir kural olarak sanığa aleyhindeki bir tanığa itiraz etmek ve söz konusu tanığı sorgulamak bakımından yeterli ve münasip bir fırsat tanınmasını gerektirmektedir (...). İşbu davada Mahkeme, başvurucuya *Audencia Nacional*'deki aleni duruşmada P'yi sorgulama ve yeminli ifadelerini yargılama sırasında çürütme fırsatı verilmiş olduğunu kaydetmektedir. Hal böyleyken, Mahkeme, somut dava koşullarında, başvurucunun P'yi yargılamaların daha erken bir aşamasında sorgulayamamış olmasının kendisinin savunma haklarını ihlal etmediği veya adil yargılanmadan mahrum bırakmadığı kanaatindedir.

Pichugin/Rusya, 38623/03, 23.10.2012

201. Mahkeme Bay K'nın başvurucunun davasında tanık olarak çağırılıp dinlendiğini kaydetmektedir. Bay K. ifade vermiş ve çapraz sorguya tabi tutulmuştur. Ancak tanıklıkta bulunmayı reddetmenin cezai sorumluluğu hakkında uyarıda bulunulması ulusal hukuk kapsamında zorunlu olmasına rağmen böyle bir uyarı yapılmamış (...) ve Bay K. isnat edilen suçların işlenmiş olduğu koşullarla ilintili olarak savunma tarafından yöneltilen bazı soruları cevaplamayı reddetmiştir (...).

124 Dr. Halük Çolak, *Çapraz Sorgu*, Bilge Yayınları, 2.Baskı, 2007, s. 26.

202. Mahkeme savcılık makamının bir tanığı tarafından sanık tarafından yöneltilen sorulara cevap verilmesinin reddedilmesi sonucunda, söz konusu tanığın sorgulanması ve ifadesine itiraz edilmesi hakkının özünün zedelenebileceği kanaatindedir (...).

203. Bir tanığın sanık tarafından yöneltilen soruları cevaplamamasının birçok sebebi olabilir; bunlar arasında güvenlik kaygısı (...), bir cinsel istismar olayının ayrıntılarını yeniden anlatmanın mağdur açısından ortaya çıkaracağı acı (...) veya kişinin kendi aleyhinde tanıklıkta bulunmama hakkı sayılabilir. Rus hukuku uyarınca bir tanığı ifade vermektan muaf kılabilecek tek geçerli sebep, kendi aleyhinde tanıklık yapmak karşısında sahip olduğu imtiyaza dayanmaktır; (...) ancak sorulara yanıt vermeyi reddetmesine ilişkin olarak Bay K. tarafından hiçbir sebep öne sürülmüş değildir. Daha ayrıntılı belirtmek gerekirse, kendi aleyhinde tanıklık yapma yasağı bulunmasına karşın bu hakka başvurmamış, yalnızca sorulara yanıt vermeyi istemediğini dile getirmiştir.

204. Mahkeme, mahkeme başkanının bir tanığın soruları yanıtlamayı hiçbir gerekçe sunmaksızın reddetmesine yönelik olarak sergilediği tutumu tuhaf bulmaktadır. Yargılamaların adilliğinin nihai muhafızı olan mahkeme başkanının, ulusal hukuk uyarınca, çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine riayet edilmesini sağlamak için gerekli tüm tedbirleri alması gerekmektedir (...). Oysaki başvuruçunun avukatı, sorulara yanıt vermesine ilişkin kanuni ödevinin ve yanıt vermemesi halinde olası ceza sorumluluğunun Bay K.'ya hatırlatılması yönünde talepte bulunduğunda, mahkeme başkanı Bay K.'nın yanıt vermeme hakkına sahip olduğu şeklinde karşılık vermiştir (...). Başkan, Bay K.'nın Ceza Usul Kanunu'nun 56. maddesinde dile getirildiği üzere sorulara yanıt verme ödevinden nasıl muaf tutulabileceğine dair hiçbir açıklama sunmamıştır (...). Böyle bir muafiyete izin veren herhangi bir yasal hükme de atıfta bulunmuş değildir.

205. Bu koşullar altında Mahkemenin, mahkeme başkanı tarafından Bay K.'ya sebep-siz yere tanınan, isnat konusu suçların işlenmiş olduğu koşullarla ilgili olarak savunma tarafından yöneltilen belirli soruları yanıtlamama izninin, başvuruçunun 6. maddenin 1. fıkrası ve 6. maddenin 3. fıkrası (d) bendi tarafından güvence altına alınmış olan tanığı sorgulama ve tanığa itirazda bulunma hakkını önemli ölçüde sınırlandırmış olduğu tespitine varması kaçınılmazdır.

206. Başvuruçunun bu durumu kendisinin Bay K.'ya itibarını zedeleyebilecek belirli bazı unsurlar hakkında soru sormasına izin verilmemiş olmasıyla daha da ağırlaştırılmıştır (...).

209. Mahkeme, Bay K. tarafından verilen ifadenin önemi dolayısıyla, kendisinin itibarının da çapraz sorgu ile sorgulanmaya açık tutulmasının önem taşıdığı düşüncesindedir.

210. Mahkeme, mahkeme başkanının Bay K.'nın adli sicili, 1999 yılındaki ilk sorguları sırasında başvuruçuyu itham eden ifadelerde bulunmamasının sebepleri ve 2003 yılında bu yönde ifadeler sunmaya başlamasının ardında yatan neden ile ilgili tüm soruların yanı sıra kendisine savcılık makamları tarafından uygulanıyor olabilecek muhtemel baskılara ilişkin soruları da bertaraf etmiş olduğuna dikkat çekmektedir (...). Bay K.'nın başvuruçunun aleyhindeki beyanlarına önem atfedilip atfedilmeyeceğine ve şayet atfedilecekse bunun ağırlığına karar vermenin jüriye düşen bir görev olduğunu kaydetmektedir. Jürinin bu görevi yerine getirebilmesi için, Bay K.'nın olayları çarpıtmasına yol açabilecek her türlü saik de dahil olmak üzere, söz konusu beyanların doğruluğunu ve güvenilirliğini etkileyebilecek tüm koşulların farkında olması gerekmektedir. Dolayısıyla savunmanın, Bay

K.'nın güvenilirliğini ve doğruluğunu sınamak amacıyla yukarıda dile getirilen meseleleri jüri huzurunda tartışabilmesi önemliydi. Mahkeme, mahkeme başkanı tarafından dile getirilen başvurucu avukatının "tanık ifadelerine gölge düşürmesine izin verilmediği" (...) ve jürinin "[Bay K.'nin] [başvurucu aleyhinde] ifade verme sebebini bilmesine gerek olmadığı" yönündeki beyanları karşısında kaygı duymaktadır (...).

211. Başvurucunun Bay K.'nin ifadesinin güvenilirliğini zedeleyebilecek unsurlar hakkında Bay K.'ya soru sormasına izin verilmemiş olması ve söz konusu ifadenin başvurucu aleyhinde kesin delil oluşturması karşısında Mahkeme, başvurucunun savunma haklarının önemli ölçüde kısıtlanmış olduğuna kanaat getirmektedir.

212. Mahkeme, Bay K.'nin isnat konusu suçların işlenmiş olduğu koşullarla ilgili olarak yöneltilen belirli soruları yanıtlamayı reddetmesi ve bu durumun mahkeme başkanı tarafından da desteklenmesi ve Bay K.'nin itibarını zedeleyebilecek birtakım unsurlar hakkında sorgulanmasına mahkeme başkanı tarafından yasak getirilmesi sonucunda başvurucunun savunma haklarının Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrası ve 6. maddesi 3. fıkrası (d) bendi kapsamında öngörülen güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olduğu sonucuna varmaktadır. Bu koşullar altında başvurucunun adil yargılanma-dan yararlandığı söylenemez.

Schtschaschwil/Almanya [BD], 9154/10, 15.12.2015

(a) Genel ilkeler

100. Mahkeme 6. maddenin 3. fıkrası (d) bendinde yer alan güvencelerin adı geçen maddenin 1. fıkrasında dile getirilen adil yargılama hakkının hususi yönlerini oluşturduğunu hatırlatmaktadır (...). Bu nedenle başvurucunun şikâyetini her iki hükmü bir arada ele alarak değerlendirecektir (...).

101. Mahkemenin 6. maddenin 3. fıkrası kapsamında önceliği, ceza yargılamalarının genel anlamda adilliyini değerlendirmektir (...). Mahkeme bu değerlendirmeyi yaparken, delillerin elde edilme biçimini, savunmanın haklarını ve aynı zamanda kamunun ve mağdurların suçun gereğince kovuşturulduğunu görmekteki menfaatini (...) ve gerekli hallerde tanıkların haklarını da içerecek şekilde yargılamaları bir bütün olarak inceleyecektir (...).

102. Savcılık makamının tanıklarından birinin yargılamaya katılmadığı ve daha önce-sinde vermiş olduğu ifadelerin delil kabul edildiği davalarda uygulanacak ilkeler (...) *Al-Khawaja ve Tahery* kararında özetlenerek geliştirilmiş bulunmaktadır (...).

103. Mahkeme bahsi geçen kararda 6. maddenin 3. fıkrası (d) bendinin, sanık mahkûm edilmeden önce kendisi aleyhindeki tüm delillerin normalde çekişmeli bir yargılama yürütülmesi amacıyla aleni bir duruşmada sanığın huzurunda sunulması gerektiği ilkesini güvence altına aldığını tekrarlamaktadır (...).

104. (...) Sözleşme'nin 6. maddesinin birincil amacı, ceza yargılamaları söz konusu olduğu kadarıyla, "cezai alanda yöneltilmiş suçlamaların" esası hakkında karar vermeye yetkili bir "mahkeme" tarafından adil yargılamanın sağlanması olsa dahi, buradan hareketle söz konusu maddenin mahkemedeki yargılamalar öncesinde hiçbir uygulama alanı bulamayacağı sonucuna varılamaz. Dolayısıyla, 6. madde -özellikle de 3. fıkrası-başlangıç aşamasında bahsi geçen madde hükümlerine uymayan bir hata ile yargı-

lamanın adilliğine ciddi şekilde halel getirilmesi muhtemel olduğunda, bir davanın incelenmek üzere mahkemeye sunulması öncesinde de önem arz edebilmektedir (...).

105. Ancak polis sorgusu ve adli soruşturma aşamasında elde edilen ifadelerin delil olarak kullanımı, savunma haklarına uyulmuş olması kaydıyla, başlı başına ele alındığında 6. maddenin 1. fıkrası ve 6. maddenin 3. fıkrası (d) bendiyle çelişmemektedir. Bu haklar sanığa kural olarak, aleyhinde ifade veren bir tanığı, ya söz konusu tanık ifade vermekte iken ya da yargılamaların daha ileri bir aşamasında sorgulama ve bu ifadeye itiraz etme yönünde yeterli ve uygun bir fırsat verilmesini gerektirmektedir (...).

106. *Al-Khawaja ve Tahery* kararında Mahkeme, yargılamada hazır bulunmayan ve dava öncesinde verdiği ifade sanık aleyhindeki tek veya belirleyici kanıtı oluşturan bir tanığın beyanının delil olarak kabul edilmesinin otomatik olarak 6. maddenin 3. fıkrasına yönelik bir ihlale yol açmadığı sonucuna varmıştır. "Tek veya belirleyici olma kuralının" (yani bir mahkûmiyet kararı yalnızca veya belirleyici ölçüde, sanığın yargılamaların herhangi bir aşamasında sorgulayamamış olduğu bir tanık tarafından sunulan ifadelere dayandırılmış ise yargılamanın adil olmayacağı kuralı (...)) esnek olmayan bir tarzda uygulanmasının Mahkemenin 6. maddenin 3. fıkrası kapsamında adil yargılama hakkına geleneksel yaklaşım tarzına, yani yargılamaların bir bütün olarak adil olup olmadığını inceleyen yaklaşıma aykırı olacağını dile getirmiştir. Ancak bu tür delillerin kabulü, yargılamanın adilliği bakımından mevcut riskler sebebiyle, adil denge gözetimi açısından son derece önemli bir faktör teşkil etmekteydi (...).

107. *Al-Khawaja ve Tahery* kararında geliştirilen prensiplere göre, huzura çıkmayan ve dava sırasında sorgulanmayan bir tanığın beyanlarının delil olarak kullanıldığı yargılamaların Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ve 6. maddenin 3. fıkrasının (d) bendi ile bağdaşırılığını üç aşamada incelemek gerekmektedir (...). Mahkeme:

(i) tanığın davaya katılmaması ve dolayısıyla davada hazır bulunmayan tanığın sorguya tabi tutulmamış olan beyanlarının delil olarak kabul edilmesi için geçerli bir sebep olup olmadığını...;

(ii) huzura çıkmayan tanığın ifadesinin sanığın mahkûm edilmesinde kullanılan tek veya belirleyici dayanak olup olmadığını (...); ve

(iii) sorguya tabi tutulmamış delillerin kullanımı neticesinde savunmanın önüne çıkarılan engelleri gidermek ve yargılamanın bir bütün olarak değerlendirildiğinde adil olmasını sağlamak bakımından, sağlam usuli güvenceler de dahil olmak üzere, yeterli dengeleyici faktör bulunup bulunmadığını incelemelidir (...).

108. Yukarıdaki ilkelerin uygulanabilirliği bakımından (...) Mahkeme, ceza davalarında delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin farklı yaklaşımlar da dahil olmak üzere hukuk sistemlerinde ve usullerdeki esaslı farklılıklara eğilimin önemini dile getirmekle birlikte, bir dava hangi hukuk sisteminden doğmuş olursa olsun nihayetinde 6. maddenin 1. fıkrası ve 6. maddenin 3. fıkrası (d) bendi kapsamında aynı inceleme standardının uygulanması gerektiğini hatırlatmaktadır (...).

109. (...) Mahkeme davaları incelerken, gıyaptaki bir tanığın ifadesinin kabulü ve yargılamanın adilliğinin sağlanması için buna mukabil gereken güvenceler konusunda Sözleşmeciler Tarafının hukuk sistemlerindeki farklılıkları elbette dikkate almaktadır. İşbu davada da, özellikle, sorguya tabi tutulmamış tanık ifadesinin kabulü sonucunda

savunmanın önüne çıkarılan engelleri gidermek için yeterli dengeleyici faktör olup olmadığını incelerken bu farklılıklara gereken özeni gösterecektir (...).

(b) Al-Khawaja testindeki üç aşama arasındaki ilişki

110. (...) *Al-Khawaja ve Tahery* kararında olduğu gibi birinci aşamadaki (tanığın yargılamaya katılmaması için haklı bir sebep olup olmadığı) ve ikinci aşamadaki (gıyaptaki tanığın ifadesinin sanığın mahkûm edilmesinde tek veya belirleyici dayanak oluşturup oluşturmadığı) soruları müspet şekilde cevaplanırsa, testin üç aşamasının da tek tek incelenmesi gerektiği açıktır (...). Ancak Mahkemedен, birinci aşamadaki veya ikinci aşamadaki sorunun menfi şekilde cevaplandığı davalarda da testin üç aşamasının birden incelenmesi gerekip gerekmediği hususuna ve ayrıca bu aşamaların hangi sırayla ele alınacağına açıklık getirmesi istenmektedir.

(i) Bir tanığın huzura çıkmaması için haklı bir sebep bulunmayışının, tek başına 6. maddenin 1. fıkrası ve 6. maddenin 3. fıkrası (d) bendine yönelik bir ihlal oluşturup oluşturmadığı

(...).

112. Mahkeme bir tanığın çağrılmamasına dair gerekçe sunma şartının, kendi içtihatlarında, sanığın mahkûmiyetinin yalnızca veya belirleyici ölçüde, gıyaptaki bir tanık tarafından sunulan ifadeye dayandırılmış olup olmadığı meselesiyle bağlantılı olarak geliştirilmiş olduğunu dile getirmektedir (...). Ayrıca, "tek veya belirleyici olma kuralı"ndan saptığı *Al-Khawaja ve Tahery* kararının temelinde yatan mantığın karışık bir kuralı terk ederek, geleneksel şekilde, bir bütün olarak yargılamaların adilliğine eğilmek olduğunu tekrarlamaktadır (...). Ancak şayet bir yargılama, sorguya tabi tutulmamış olan ifade tek veya belirleyici delil olmasa ve muhtemelen davanın sonucu açısından önem bile taşıyor olsa dahi yalnızca bir tanığın huzura çıkmamasına dair haklı bir sebebin bulunmaması nedeniyle adil nitelik taşıyor addedilecek olursa, yeni bir karışık kural yaratılmış olacaktır.

113. (...) Büyük Daire (...) bir tanığın huzura çıkmamasına dair haklı bir sebep bulunmayışının bir yargılamanın adil olmadığı sonucuna ulaşmak bakımından tek başına belirleyici olamayacağı kanaatindedir. Bununla birlikte, savcılığın bir tanığın huzura çıkmayışına dair haklı bir sebep bulunmaması, bir yargılamanın genel anlamda adilliği değerlendirilirken hesaba katılması gereken ve 6. maddenin 1. fıkrası ve 6. maddenin 3. fıkrası (d) bendine yönelik bir ihlal tespitinde bulunulmasında kullanılabilecek son derece önemli bir faktördür.

(ii) Sorguya tabi tutulmamış olan tanık ifadesinin tek veya belirleyici delili oluşturması halinde yeterli dengeleyici faktörlerin yine de aranıp aranmayacağı (...).

115. Gıyaptaki bir tanığın ifadesinin başvuruçunun mahkûmiyet kararına temel oluşturan tek veya belirleyici delil niteliğine erişecek denli önem taşımadığı davalarda dahi yeterli dengeleyici faktörlerin varlığının incelenmesine gerek bulunup bulunmadığı sorusu bakımından Mahkeme, genellikle yargılamaların genel anlamda adilliğine ilişkin bir inceleme yürütülmesini gerekli gördüğünü tekrarlamaktadır. Bu inceleme geleneksel olarak, sorguya tabi tutulmamış olan delilin sanık aleyhindeki dava açısından taşıdığı önemin ve yargı makamlarınca savunmanın maruz kaldığı engelleri gidermek üzere alınan dengeleyici tedbirlerin ele alınmasını içermektedir (...).

116. Mahkemenin yargılamaların bir bütün olarak adil olup olmadığını tespit etmekle ilgilendiği düşünüldüğünde, yeterli dengeleyici faktörlerin varlığını yalnızca gıyaptaki bir tanık tarafından sunulan ifadenin başvuruçunun mahkûm edilmesinde tek veya belirleyici dayanak olarak kullanılmış olduğu davalarda aramaması gerektiği anlaşılmaktadır. Ulusal mahkemelerin delillerin ağırlığına ilişkin değerlendirmesini inceledikten sonra (aşağıdaki 124. paragrafta daha ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere), söz konusu delilin tek veya belirleyici dayanak olup olmadığı hususunda net bir sonuca varmadığı, ancak yine de bu delile önemli bir ağırlık atfedildiği ve delilin kabulünün savunma açısından engel oluşturuyor olabileceği konusunda ikna olduğu davalarda da yukarıda anılan incelemeyi yürütmesi gerekmektedir. Yargılamanın adil sayılması için gerekli olan dengeleyici faktörlerin kapsamı gıyaptaki tanığın ifadesine yüklenen ağırlığa bağlı olacaktır. Delile ne kadar fazla önem atfedilirse, yargılamaların bir bütün olarak adil sayılması için dengeleyici faktörlerin taşınması gereken ağırlık o denli artacaktır.

(iii) Al-Khawaja testindeki üç aşamanın sıralaması

117. Mahkeme, *Al-Khawaja ve Tahery* kararında, tanığın huzura çıkmaması için haklı bir sebebin varlığı şartının (birinci aşama) ve bunun ardından gıyaptaki tanığın ifadesinin kabulünün, söz konusu delilin tek veya belirleyici delil olup olmadığına yönelik herhangi bir değerlendirmeden (ikinci aşama (...)) önce incelenmesi gereken bir ön mesele sayıldığını dile getirmektedir. Bu bağlamda "ön" kelimesi zamansal manada anlaşılabilir: İlk derece mahkemesi önce bir tanığın huzura çıkmaması için haklı bir sebep bulunup bulunmadığına ve bunun sonucu olarak, gıyaptaki tanığın ifadesinin kabul edilip edilemeyeceğine karar vermelidir. İlk derece mahkemesi ancak söz konusu tanık ifadesinin kabul edilmesi halinde, yargılamanın sonunda ve dosyaya eklenen tüm delillere dayanarak, gıyaptaki tanığın ifadesini ve özellikle de gıyaptaki tanığın ifadesinin sanığın mahkûm edilmesi için tek veya belirleyici dayanak olup olmadığını değerlendirebilir. Ardından, yargılamanın genel anlamda adilliyetinin sağlanması amacıyla dengeleyici faktörlere ne denli ağırlık verileceği (üçüncü aşama) gıyaptaki delilin ifadesine yüklenen ağırlığa bağlı olacaktır.

118. Bu açıklamalar ışığında, kural olarak, *Al-Khawaja* testindeki üç aşamayı adı geçen kararda belirtilen sırayla incelemek yerinde olacaktır (...). Ancak bu testin üç aşaması da birbirleriyle bağlantılıdır ve bir arada değerlendirildiğinde söz konusu ceza yargılamalarının bir bütün olarak adil olup olmadığını tespit etmeye yarayacaktır. Dolayısıyla, örneğin aşamalardan birinin yargılamaların adil olup olmaması açısından özel olarak belirleyici bir nitelik taşınması halinde (...), belirli bir davada bu aşamaların farklı bir sırayla incelenmesi (yani gıyaptaki tanığın ifadesinin tek veya belirleyici delil olup olmadığı meselesinin birinci aşamadan, yani tanığın huzura çıkmaması için haklı bir sebep bulunup bulunmadığı sorusundan önce incelenmesi) de uygun olabilir.

(c) Al-Khawaja testinde üç aşamanın her biriyle ilişkili prensipler

(i) Bir tanığın davaya katılmaması için haklı bir sebep bulunup bulunmaması

119. Bir tanığın huzura çıkmaması için haklı sebebin varlığı ilk derece mahkemesinin bakış açısı ile belirlenmelidir; yani mahkeme tanığın davaya katılmasını temin etmek bakımından haklı olgusal veya hukuki gerekçelere sahip olmalıdır. Bu anlamda tanığın davaya katılmaması için haklı bir sebep bulunuyorsa, ilk derece mahkemesinin

gıyaptaki tanığın sorguya tabi tutulmamış beyanlarını delil olarak kabul etmesi için de haklı bir sebep veya gerekçe bulunuyor demektir. Bir tanığın davaya katılamamasının, ölümüne veya korkuya bağlı olarak katılamamak (...), sağlık sebepleriyle katılamamak (...) veya tanığa ulaşılamaması gibi birçok sebebi olabilir.

120. Bir tanığın kendisine ulaşılamadığı için davaya katılamaması ile ilgili davalarda Mahkeme, ilk derece mahkemesinin tanığın katılımını sağlamak için tüm makul çabayı sarf etmiş olmasını şart koşmaktadır (...). Ulusal mahkemelerin söz konusu tanığın yerini tespit edememiş olması veya tanığın yargılamaların yürütüldüğü ülkede bulunmaması, Sözleşmeciler Devletlerin sanığın aleyhinde tanıklık yapan kişileri sorguya çekmesini veya çektirmesini sağlamak için pozitif tedbirler almasını gerektiren 6. maddenin 3. fıkrası (d) bendi şartlarının karşılanması bakımından tek başına yeterli görülmemiştir (...). Bu tedbirler Sözleşmeciler Devletlerin 6. maddede teminat altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılmasını sağlamak amacıyla göstermesi gereken özenin bir parçasını oluşturmaktadır (...). Aksi takdirde tanığın huzura çıkarılmamasından ulusal makamlar sorumlu tutulabilir (...).

121. Ulusal makamların nihayetinde ulaşılamaz olduğu kanaatine vardığı bir tanığın davaya katılmasını sağlamak için makul olan tüm çabayı göstermiş olması için alması gereken tedbirlerin bir listesini oluşturmak Mahkemenin görevi değildir (...). Ancak polis de dahil olmak üzere ulusal makamların yardımıyla tanığı etkin bir şekilde aramış olmaları (...) ve kural olarak, yurtdışında ikamet eden bir tanık olması durumunda uluslararası hukuki yardıma ve elverişli bulunan bu tür mekanizmalara başvurmuş olmaları gerektiği açıktır (...).

122. Yetkili makamların tanığın yargılamaya katılmasını sağlamak için tüm çabayı göstermesi gereği ayrıca ulusal makamların tanığın davaya katılamamasına ilişkin olarak sunulan sebepleri, her bir tanığın kendine özgü durumuna istinaden titizlikle incelemesini de içermektedir (...).

(ii) Gıyaptaki tanığın ifadesinin sanığın mahkûmiyeti açısından tek veya belirleyici dayanak olup olmaması

123. Beyanları delil olarak kabul edilen gıyaptaki tanığın ifadesinin sanığın mahkûmiyeti için tek veya belirleyici dayanak olup olmadığı konusunda (*Al-Khawaja* testindeki ikinci aşama) Mahkeme “tek” delil teriminin sanık aleyhindeki tek delil olarak anlaşılacağını tekrarlamaktadır (...). “Belirleyici” delil ise, davanın sonucu açısından tayin edici olması muhtemel olacak denli önemli delilleri belirtecek şekilde dar yorumlanmalıdır. Bir tanığın sorguya tabi tutulmamış ifadesi başka destekleyici delillerle takviye edildiğinde, söz konusu ifadenin belirleyici olup olmadığına ilişkin değerlendirme destekleyici delillerin gücüne bağlı olacaktır; destekleyici deliller ne kadar sağlamsa, gıyaptaki tanığın ifadesinin belirleyici olarak görülme ihtimali o denli azalacaktır (...).

124. Mahkemenin bir dördüncü derece mahkemesi gibi hareket etmemesi gerektiğinden (...), bir başvurunun mahkûmiyetinin yalnızca veya belirleyici ölçüde gıyaptaki bir tanığın beyanlarına dayanıp dayanmadığı konusunda karar verirken başlangıç noktası ulusal mahkemelerin kararları olmaktadır (...). Mahkeme, ulusal mahkemelerin değerlendirmelerini “tek” veya “belirleyici” delile yüklediği anlam ışığında incelemeli ve ulusal mahkemelerin delilin ağırlığı konusundaki değerlendirmesinin kabul edilemez

veya keyfi bir nitelik taşıyıp taşımadığı konusunda ikna olmalıdır (...). Ayrıca, ulusal mahkemelerin bu konuda görüş bildirmedığı veya bildirilen görüşün net olmadığı hallerde, gıyaptaki bir tanık tarafından sunulan ifadenin taşıdığı değere dair kendi değerlendirmesini yapmak durumundadır (...).

(iii) Savunmanın uğradığı engellerin giderilmesi için yeterli dengeleyici faktörler olup olmadığı

125. Davada sorguya tabi tutulmamış tanık ifadesinin kabulü sonucunda savunmanın uğradığı engelleri gidermek için yeterli dengeleyici faktör olup olmadığı konusunda (*Al-Khawaja* testindeki üçüncü aşama) Mahkeme, mevcut dengeleyici faktörlerin söz konusu delilin güvenilirliğine dair adil ve uygun bir değerlendirmeye imkân sağlaması gerektiğini yinelemektedir (...).

126. Ulusal mahkemelerin gıyaptaki bir tanığın sorguya tabi tutulmamış ifadesine ihtiyatla yaklaşmış olması Mahkeme tarafından önemli bir güvence sayılmaktadır (...). Mahkemeler gıyaptaki tanığın beyanlarının daha az değer taşıdığına bilincinde olduklarını ortaya koymuş olmalıdır (...). AİHM bu bağlamda, ulusal mahkemelerin eldeki diğer delillere de eğilmekle birlikte söz konusu delili güvenilir bulmalarının sebebine dair ayrıntılı gerekçeler sunulup sunulmadığını göz önünde bulundurmaktadır (...). Ayrıca, ilk derece hakimi tarafından jüriye gıyaptaki tanıkların ifadelerine nasıl yaklaşılacağı konusunda herhangi bir talimatta bulunulup bulunulmadığını da dikkate almaktadır (...).

127. Bu bağlamda başvurulabilecek bir başka güvence de, duruşma sırasında, gıyaptaki tanığın soruşturma aşamasındaki sorgu kayıtlarını gösteren bir videonun izletilmesi ve böylece mahkemenin, savcılık makamının ve savunma makamının tanığın sorgu sırasındaki tavırlarını gözleyerek güvenilirliği hakkında kendi izlenimlerini oluşturmalarının sağlanması olabilir (...).

128. Bir başka kayda değer güvence ise, sorguya tabi tutulmamış tanık beyanına takviye oluşturan destekleyici delillerin dava sırasında hazır bulundurulmasıdır (...). Bu deliller arasında, başka şeylerin yanı sıra, gıyaptaki tanığın yaşanan olayları vuku bulduktan hemen sonra anlattığı kişilerin davadaki beyanları (...), adli kanıtlar da dahil olmak üzere suça dair tespit edilen başkaca olgusal deliller (...) veya mağdurun uğradığı zararlar veya itibarı hakkındaki bilirkşi görüşleri yer alabilir (...). Mahkeme ayrıca, gıyaptaki tanığın kendisine karşı işlendiği iddia edilen suça ilişkin anlatımı ile aynı sanık tarafından işlenmiş benzer bir suça ilişkin olarak hiçbir danışıklılık delili içermeyen bir başka tanığın anlatımı arasında sağlam benzerlikler bulunmasını da gıyaptaki bir tanığın beyanını destekleyen önemli bir faktör saymaktadır. Bu durum ikinci tanığın duruşmada ifade vermesi ve bu tanığın güvenilirliğinin çapraz sorguda sınanması halinde daha da geçerlidir (...).

129. Dahası, bir tanığın huzura çıkmadığı ve dava sırasında sorgulanmadığı hallerde, savunmaya tanığa yönelik sorularını yargılama sırasında dolaylı şekilde, örneğin yazılı olarak yöneltme fırsatı sunulması da önemli bir güvence oluşturmaktadır (...).

130. Davada sorguya tabi tutulmamış tanık ifadesinin kabulü sonucunda savunmanın uğradığı engelleri gidermek bakımından bir başka önemli güvence de, başvurucuya veya savunma avukatına soruşturma aşamasında tanığa soru sorma fırsatı tanınmış

olmasıdır (...). Mahkeme bu bağlamda, soruşturma makamlarının bir tanığın dava sırasında dinlenmeyeceği kanaatine halihazırda soruşturma aşamasında varmış olması halinde, savunma makamına ön soruşturma aşamasında mağdura sorularını yöneltme fırsatı tanınmasının son derece önemli olduğunu tespit etmiştir (...). Bu tür yargılama öncesi duruşmalar zaten genellikle, hayati öneme sahip bir tanığın dava sırasında ifade vermeye elverişli bulunmayabilecek olması riskini önceden gidermek amacıyla düzenlenmektedir (...).

131. Sanığa ayrıca olaylara dair kendi anlatımını ortaya koyma ve başka tanıkların beyanları ile gıyaptaki tanık ifadesi arasındaki tutarsızlık veya çelişkilere işaret ederek gıyaptaki tanığın güvenilirliği hakkında şüphe uyandırma fırsatı da tanınmalıdır (...). Savunma makamınca tanığın kimliği biliniyorsa, savunma, tanığın yalan söylemesine yol açabilecek herhangi bir saiki tespit edip araştırabilir ve böylece doğrudan sorguya kıyasla daha düşük bir oranda da olsa, tanığın güvenilirliğine etkili bir şekilde karşı çıkabilir (...).

2. Bu prensiplerin somut davaya uygulanması

(a) Tanıklar O. ile P'nin davaya katılmaması için haklı bir sebep bulunup bulunmaması (...).

137. Bölge Mahkemesi, her bir tanık tarafından Almanya'daki davada tanıklıkta bulunmayı reddederken sunulan sebepleri, bu kişilerce ibraz edilen sağlık raporlarında dile getirildiği haliyle dikkatlice inceledikten ve yukarıda ortaya konulduğu üzere, bu sebeplerin söz konusu tanıkların davaya katılmamasını haklı kılmak için yeterli olmadığına kanaat getirdikten sonra, tanıklarla tek tek irtibata geçmiş ve kendilerine davada tanıklıkta bulunmaları amacıyla farklı seçenekler sunmuştur; ancak tanıklar bu seçenekleri reddetmiştir.

138. Bölge Mahkemesi bunun üzerine uluslararası hukuki yardıma başvurarak, tanıkların Letonya'daki bir mahkeme huzuruna çağrılmasını ve Bölge Mahkemesi başkanının tanıkları video bağlantısıyla sorguya çekip savunmanın da çapraz sorgulamasına imkân sağlanmasını talep etmiştir. Ne var ki söz konusu duruşma, tanıkların ibraz ettikleri sağlık raporlarına dayanarak tanıklıkta bulunmayı reddetmesini haklı bulan Letonya mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Tanıkların davaya katılamayacağına dair sunulan sebepleri bir kez daha dikkatlice inceleyen Bölge Mahkemesi bunun ardından, yukarıda belirtildiği üzere, Letonya mahkemesine tanıkların sağlık durumunun devlet bünyesindeki bir sağlık görevlisi tarafından muayene edilmesini veya tanıkları zorla duruşmaya çıkarmasını önermiş, ancak bu önerisi cevapsız kalmıştır (...).

139. Bu olgular ışığında Büyük Daire, bu hususta Dairenin varmış olduğu sonucu paylaşarak, Bölge Mahkemesinin mevcut yasal çerçeve dahilinde (...) tanıklar O. ile P'nin davaya katılmasını sağlamak üzere tüm makul çabayı sergilemiş olduğunu saptamaktadır. Kendi ülkelerinde ikamet etmekte olan Letonya vatandaşı O. ile P'nin davaya katılmasını sağlamak için Bölge Mahkemesinin Almanya topraklarında kendi yetkisi dahilinde başvurabileceği başka bir makul yöntem bulunmamaktaydı. Mahkeme özellikle, ilk derece mahkemesinin, başvuru tarafından öne sürüldüğü üzere siyasi düzeyde Letonya Cumhuriyeti ile yürütülen iki taraflı müzakerelerin ardından, tanıkları makul bir süre içerisinde dinlemesinin muhtemel olduğu izlenimi uyandıran hiçbir unsur bu-

lunmadığı kanaatindedir. Dolayısıyla, imkânsızlık borç doğurmaz (*impossibilium nulla est obligatio*) ilkesi uyarınca, tanıkların huzura çıkmamasından ötürü ulusal mahkemenin sorumlu tutulması mümkün değildir.

140. Bu nedenledir ki, ulusal mahkemenin bakış açısına göre, tanıklar O. ile P'nin dava-ya katılmamasına ve bunun sonucu olarak da yargılama öncesindeki aşamada polise ve sorgu hakimine sundukları beyanların delil olarak kabul edilmesine dair haklı bir sebep mevcuttu.

(b) Gıyaptaki tanıkların ifadelerinin sanığın mahkûmiyeti açısından tek veya belirleyici dayanak olup olmaması

(...).

143. Mahkeme, ulusal mahkemelerin tespitleri ışığında tanık ifadesine yüklenen ağırlığa dair kendi değerlendirmesini yaparken eldeki diğer itham edici delillerin sağlamlığını göz önünde bulundurmalıdır (...). Bölge Mahkemesinin önünde, özellikle, suçla ilişkin şu delillerin de bulunduğu işaret edilmektedir: tanıkların komşusu E. ve arkadaşları L. tarafından, O. ile P'nin kendilerine 3 Şubat 2007 tarihli olaylar hakkında anlatmış olduğu şeylere dair aktarılan dolaylı beyanlar; başvurusunun dava esnasında, kendisinin ilgili tarihte O. ile P'nin dairesinde olduğuna ve P'yi takip etmek için balkondan atladığına dair kendi ikrarı; sanıklardan biri ile başvuru arasında suçun işlendiği saatte yapılan iki cep telefonu konuşmasına ait olan ve başvurusunun suç mahallindeki bir apartmanda bulunduğunu ve kaçan apartman sakinlerinden birini takip etmek üzere balkondan atlamış olduğunu ortaya koyan coğrafi veriler ve kayıtlar; sanıklardan birinin arabasının ilgili tarihte tanıkların apartmanının yakınına park edilmiş olduğunu ortaya koyan GPS verileri; ve son olarak, 14 Ekim 2006 tarihinde başvuru ile bir suç ortağı tarafından Kassel'de işlenmiş olan suçla ilgili deliller.

144. Mahkeme bu deliller karşısında, O. ile P'nin söz konusu suçun tek görgü şahitleri olduğunu belirtmek durumundadır. Mahkemelerin elinde bulunan diğer deliller ya dolaylı delil niteliği taşımakta ya da hırsızlık ve gasp suçu açısından kesinlik taşımayan ikincil nitelikte teknik ve başkaca delillerden oluşmaktaydı. Bu hususlar ışığında Mahkeme, gıyaptaki tanıkların ifadesinin "belirleyici" olduğu, yani başvurusunun mahkûmiyeti açısından tayin edici nitelikte olduğu kanaatindedir.

(c) Savunmanın uğradığı engellerin giderilmesi için yeterli dengeleyici faktörler olup olmadığı

145. Mahkeme ayrıca, üçüncü bir aşamada, gıyaptaki tanıkların belirleyici ifadesinin kabulü sonucunda savunmanın maruz kaldığı engellerin giderilmesi için yeterli dengeleyici faktör olup olmadığını saptamalıdır. Yukarıda gösterildiği üzere (...) bu bağlam açısından şu unsurlar önem taşımaktadır: ilk derece mahkemesinin sorguya tabi tutulmamış ifadeye yönelik yaklaşımı, daha başka itham edici delillerin varlığı ve sağlamlığı, ve tanıkları duruşmada doğrudan çapraz sorgulama imkânının bulunmayışına telafi olarak alınan usuli tedbirler.

(i) İlk derece mahkemesinin sorguya tabi tutulmamış ifadeye yönelik yaklaşımı

146. Ulusal mahkemelerin gıyaptaki tanıklar O. ve P'nin ifadesine yönelik yaklaşımı konusunda AİHM, Bölge Mahkemesinin bu delillere ihtiyatla yaklaşmış olduğunu dile

getirmektedir. Bölge Mahkemesi kararında, tanıkların güvenilirliğini değerlendirmek konusunda bilhassa titiz davranmakla yükümlü olduğunu, zira ne savunmanın ne de mahkemenin dava sırasında tanıkların hal ve tavırlarını gözleme ve onları sorgulama imkânına sahip olabildiğini açıkça ifade etmiştir.

147. AİHM bu noktada, Bölge Mahkemesinin sorgu hakimi huzurundaki tanık dinleme oturumunun video kaydını dava sırasında izleme imkânı bulunmadığını, zira böyle bir kaydın alınmamış olduğunu kaydetmektedir. Farklı hukuk sistemlerindeki ilk derece mahkemelerinin, hem kendilerine hem de savunma ve savcılık makamlarına sorgulanan bir tanığın hal ve tavırlarını gözlemleyerek tanığın güvenilirliği hakkında daha net bir izlenim edinmesine imkân sağlayan böyle bir olanağa sahip olduklarını (yukarıdaki 127. paragrafta yer alan örneklerle karşılaştırınız) dile getirmektedir.

148. Bölge Mahkemesi, ayrıntılı bir şekilde gerekçelendirilmiş kararında, sorguya tabi kılınmamış tanık beyanlarının daha düşük bir delil değeri taşıdığına bilincinde olduğunu açıkça ifade etmiştir. O. ile P. tarafından soruşturma aşamasında verilen mükerrer ifadelerin içeriklerini karşılaştırarak, tanıkların suçun işlendiği koşullara dair detaylı ve tutarlı anlatımlar sunmuş olduğunu saptamıştır. İlk derece mahkemesi tanıkların beyanlarındaki ufak tutarsızlıkların yetkili makamlara mesleki faaliyetlerini ifşa etmeme kaygısıyla izah edilebileceği kanaatine varmıştır. Ayrıca, tanıkların başvurucağı teşhis edememesinin de kendisini suçlama amacıyla tanıklıkta bulunmadıklarını gösterdiğini kaydetmiştir.

149. AİHM bundan başka, Bölge Mahkemesinin tanıkların güvenilirliğini değerlendirirken beyanlarına ilişkin tutumlarının farklı yönlerini de ele almış olduğuna işaret etmektedir. Bölge Mahkemesi tanıkların suçu polise hemen bildirmemiş olmalarını ve davaya yeterli bir mazeret sunmaksızın katılmamış olduklarını dikkate almıştır. Bu davranışların, tanıkların güvenilirliğini etkilemeyecek şekilde, yani tanıkların polisle sorun yaşamaktan veya faillerin intikam amacı taşıyan eylemlerinden korkmaları ve suça ilişkin olarak yaşananları hatırlamak ve bu konuda sorgulanmak bakımından duydukları rahatsızlıkla izah edilebildiği kanaatine varmıştır.

150. Yukarıdaki hususlar ışığında Mahkeme, Bölge Mahkemesinin gıyaptaki tanıkların güvenilirliğini ve bu tanıkların beyanlarının inandırıcılığını dikkatli bir şekilde incelemiş olduğu düşüncesindedir. Bu bağlamda kendisinin ilk derece mahkemesinin sorguya tabi tutulmamış ifadelerle yaklaşımını inceleme görevinin, kıta Avrupası hukuk sistemlerinde olağan olduğu üzere, Bölge Mahkemesinin önündeki delillere ilişkin değerlendirmesine yönelik olarak gerekçeler sunmuş olmasıyla kolaylaştığını kaydetmektedir.

(ii) Başka itham edici delillerin varlığı ve sağlamlığı

151. AİHM ayrıca, Bölge Mahkemesinin önünde, yukarıda gösterildiği üzere (...), O. ile P. tarafından sunulan tanık beyanlarını destekleyen itham edici nitelikte birtakım başka dolaylı ve ikincil deliller bulunduğu işaret etmektedir.

(iii) Tanıkları duruşmada doğrudan çapraz sorgulama imkânının bulunmayışına telafi niteliğindeki usuli tedbirler

152. Mahkeme başvurucağı 3 Temmuz 2007 tarihli olaylara dair kendi anlatımını ortaya koyma imkânı verilmiş -ve başvurucağının bu imkândan yararlanmış- ve duruşmada

dolaylı ifadelerini sunan diğer tanıkları çapraz sorgulama fırsatına da sahip olarak, kimliklerini biliyor olduğu tanıkların güvenilirliği hakkında şüphe uyandırma fırsatı tanınmış olduğunu kaydetmektedir.

153. Ancak Mahkeme, başvurunun O. ve P'ye yönelik sorularını dolaylı şekilde, örneğin yazılı olarak yöneltme olanağı bulunmadığını görmektedir. Dahası, ne başvurucuya ne de avukatına soruşturma aşamasında bu tanıkları sorgulama fırsatı tanınmıştır.

154. Mahkeme bu bağlamda, sorgu hakimi huzurunda tanıkların dinlenmesi esnasında başvuru için savunma avukatı görevlendirilmesi ve bu avukatın tanıkların dinlenmesine katılmasına izin verilmesi talebinin reddedilmiş olup olmadığı hususunda taraflar arasında anlaşmazlık bulunduğuna işaret etmektedir. Mahkeme somut yargılamalar açısından kendisinin bu mesele hakkında nihai bir duruş sergilemesinin gerekli olmadığı kanaatindedir. Sözleşme'nin 6. maddesine uygunluk incelemesi sırasında kendisine düşen görevin, ulusal mahkemelerin iç hukuka uygun hareket edip etmediklerini saptamak değil (...), davanın kendine özgü koşullarında, delillerin elde edilme biçimi de dahil olmak üzere yargılamanın genel olarak adilliğini değerlendirmek olduğunu yinelemektedir (yukarıdaki paragraf 101 ile karşılaştırınız).

155. Mahkeme (...) Alman hukuku hükümleri uyarınca savcılık makamlarının başvuru için bir avukat görevlendirme imkânına sahip olduğuna işaret etmenin kendisi açıdan yeterli olduğu kanaatindedir (...). Bu avukat sorgu hakimi huzurundaki tanık duruşmasında hazır bulunma hakkına sahip olacak ve kural olarak, bu duruşmadan haberdar edilmiş olması gerekecekti (...). Ne var ki, Ceza Usul Kanunu'nda yer alan ve Federal Adalet Mahkemesi yorumuyla da pekiştirilmiş olan (...) bu usuli güvenceler başvurunun davasında kullanılmamıştır.

156. Mahkeme, Sözleşme'nin 6. madde 3. fıkrasının (d) bendinin savcılık makamının tanıklarının davada çapraz sorgulanması ile ilgili olmakla birlikte, kilit tanıkların davayı gören mahkeme tarafından dinlenemediği ve dolayısıyla soruşturma aşamasında elde edilen delillerin doğrudan dava dosyasına aktarıldığı hallerde yargılamanın adilliği bakımından savcılık makamının tanıklarının soruşturma aşamasında ne şekilde sorgulandığının da büyük bir önem taşıdığını ve davanın adilliğine hanel getirme ihtimali bulunduğunu vurgulamak istemektedir (yukarıdaki paragraf 104 ile karşılaştırınız).

157. Bu koşullar altında, bir bütün olarak yargılamanın adilliği hakkında karara varılabilmesi için yetkili makamların soruşturma aşamasında tanık dinlenirken tanığın davada dinlenmeyeceği varsayımıyla hareket edip etmediğinin belirlenmesi son derece önem taşımaktadır. Soruşturma makamlarının söz konusu tanığın ilk derece mahkemesi tarafından duruşmada sorgulanmayacağına dair makul bir kanaate varmış olduğu hallerde, savunmaya soruşturma aşamasında tanığa soru sorma fırsatı verilmiş olması şarttır (...).

158. Mahkeme bu noktada, başvurunun Bölge Mahkemesi tarafından gıyaptaki tanıkların davada hazır bulunmayacağına öngörülebilir olmadığı yönünde varılan tespitte itiraz etmiş olduğunu kaydetmektedir. Mahkeme, tanıkların çok yakında Letonya'ya dönecek olması sebebiyle savcılık makamının tanıkların ifadesinden oluşan delilin kaybolma tehlikesi bulunduğu düşüncesi dolayısıyla sorgu hakimi tarafından dinlenmiş oldukları konusunda başvuru katılmaktadır. Savcılığın sorgu hakiminden O. ile

P'nin müteakip davada kullanılabilir doğru bir beyan elde edilmesi amacıyla süratle dinlenmeleri talebinde yer alan gerekçe de bunu ortaya koymaktadır (...). Mahkeme bu bağlamda, Ceza Usul Kanunu'nun 251(1). maddesi kapsamında, dava sırasında bir tanığın sorgu hakimi tarafından daha önceki sorgusuna ilişkin yazılı kayıtların, polis tarafından tanığın sorgusuna ilişkin kayıtlara oranla daha az katı koşullara bağlı olarak okunabileceğini kaydetmektedir (...).

159. Mahkeme (...) yetkili makamların tanık O. ile P'nin polisle sorun yaşamaktan ve failerin intikam amacı taşıyan eylemlerinden korktukları için failer hakkında hemen olaydan sonra suçlamada bulunmamış olduklarının, tanıkların Almanya'da yalnızca geçici süreyle bulunduğu, ailelerinin Letonya'da yaşamaya devam ettiğini ve mümkün olan en kısa sürede memleketlerine geri dönme arzusunu belirtmiş olduklarının bilincinde olduğunu dile getirmektedir. Bu koşullar altında savcılık makamlarının Almanya'da başvuru aleyhinde daha ileri bir tarihte başlatılacak bir yargılama sırasında söz konusu tanıkların ifadelerini dinlemenin mümkün olmayabileceği yönündeki değerlendirmesi gerçekten de inandırıcı görünmektedir.

160. Buna karşın, iç hukuk hükümleri uyarınca buna imkân olmasına rağmen, savcılık makamları başvurucuya tanık O. ile P'yi soruşturma aşamasında kendisini temsil etmek üzere görevlendirilmiş bir avukat aracılığıyla sorgulama fırsatı tanınmış değildir. Savcılık makamları bu şekilde hareket ederek, sanık veya avukatının O. ile P'yi yargılamaların herhangi bir aşamasında sorgulayamaması ihtimalini içeren ve daha sonrasında da gerçeğe dönüşen öngörülebilir riski almış olmuştur (...).

(iv) Yargılamanın genel olarak adilliğinin değerlendirilmesi

161. Mahkeme, yargılamanın genel olarak adilliğini değerlendirirken, O. ile P. tarafından verilen ifadenin başvurunun mahkûm edilmesinde "belirleyici" olduğu yönündeki tespiti ışığında bir bütün olarak incelenen mevcut dengeleyici faktörlere eğilecektir (...).

162. Mahkeme ilk derece mahkemesinin önünde başvurunun işlediği tespit edilen suça dair itham edici nitelikte başka deliller bulunduğu işaret etmektedir. Ancak Mahkeme, dava sırasında tanıkların doğrudan çapraz sorguya çekilmesine imkân sağlanamayışını telafi etmek üzere hemen hiçbir usuli tedbir alınmamış olduğunu kaydetmektedir. Mahkemenin görüşüne göre, sanığa hiç değilse yargılama öncesindeki aşamada ve avukatı aracılığıyla savcılık makamının kilit tanığını sorgulama fırsatı tanınması sanığın savunma haklarını temin eden önemli bir usul teminatıdır; 6. maddenin 1. fıkrası ve 6. maddenin 3. fıkrasının (d) bendi uyarınca yargılamaların genel adilliği incelenirken bu teminatın yokluğuna hayli ağırlık yüklenmektedir.

163. İlk derece mahkemesinin giyaptaki tanıkların güvenilirliğini ve bu tanıkların beyanlarının inandırıcılığını dikkatli bir şekilde değerlendirmiş, dolayısıyla tanıkların çapraz sorguya çekilemeye çalışmış olduğu ve başvurucuya Göttingen'deki olaylara dair kendi anlatısını sunma fırsatı verilmiş olduğu doğrudur. Ne var ki, başvurunun mahkûm edildiği suçun tek görgü şahitlerinin beyanlarına yüklenen değer ışığında, alınan dengeleyici tedbirler, sorguya tabi tutulmamış olan ifadelerin güvenilirliğinin adil ve usulünce değerlendirilmesine olanak sağlamak bakımından yetersiz kalmıştır.

164. Mahkeme bu koşullar altında, başvuruca tanık O. ile P'yi yargılamaların herhangı bir aşamasında sorguya çekme veya çektırme fırsatı tanınmamış olmasının bir bütün olarak yargılamanın adıllığıne halel getirdiğı kanaatindedir.

165. Dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrası ve 3. fıkrası (d) bendine yönelik bir ihlal söz konusudur.

Ayrıca bkz. Yukarıdaki İspat yükü (Makul şüpheden sanık yararlanır).

Butkevich/Rusya, 5865/07, 13.02.2018

99. Mahkeme, başvurucaı yakalayan polis memurlarının davaya iştirak etmemesinin haklı bir sebebi olmadığı kanaatindedir. Polis memurlarının aleyhteki ifadeleri en hafif tabiriyle belirleyici olmuştur. Bu memurlar başvuruca aleyhinde başlatılan yargılamaların çıkış noktasında yer almakta olup, yargılamayı başlatan makam bünyesinde çalışmaktaydı. Başvurucaınun yasadışı bir toplumsal olaya karıştığı ve polislerin ilgili emirlerine uymayı reddettiğı iddiasının görgü şahitleri konumunda yer almaktardı.

100. Mahkeme, polis memurlarının raporlarını kendi inisiyatifleriyle, yalancı şahitlik konusunda üçüncü bir şahıstan önceden bir uyarı almaksızın hazırlamış olduklarına dair Hükümetin görüşlerini dikkate almaktadır (...). Kamu görevlilerinin kötü niyetle hareket etmiş olduklarını farz etmek için hiçbir gerekçe bulunmamakla birlikte, kamu görevlilerinden alınan ifadelere belirli ölçüde ihtiyatlı şekilde yaklaşılması uygun görünmektedir. Aynı zamanda, Federal İdari Suçlar Kanunu (CAO) kapsamında bu tür raporların delil olarak üretilmesi ve değerlendirilmesi belirli kural ya da düzenlemelere bağlymış gibi görünmemektedir (...).

101. Mahkeme, somut dava koşullarında başvuruca hakkındaki mahkûmiyet kararının, yargılamaların çıkış noktasında var olan ve davayı başlatan makam bünyesinde çalışmakta olan polis memurları tarafından üretilmiş olan, sorguya tabi tutulmamış ifadelere dayandığı kadarıyla adil bir yargılama sonucunda verildiğı düşüncesinde değildir. Somut dava bağlamında dengeleyici faktörler de (yani Bayan K'nın dava sırasına savunmanın talebiyle sorgulanması) yeterli görülmemektedir.

102. Mahkeme daha evvel, toplumsal olaylar sırasında davranış kurallarını çiğnemekle veya polisin dağıl emrine uymamakla suçlanan kişilere karşı yürütölen idari davalarla ilgili olarak Rusya aleyhindeki başvuruları incelemiş bulunmaktadır. Bu davalarda ilk derece mahkemeleri polisin ifadelerini hemen ve tartışmaksızın kabul etmiş ve başvurucaılara aksi yönde kanıt sunma imkânı vermeyi reddetmiş bulunmaktaydı. Mahkeme, aleyhteki tek tanıkların itiraz konusu olaylarda aktif rol oynamış polis memurlarının olduğu suçlamaların temelini oluşturan kilit olaylara yönelik uyuşmazlıkta mahkemelerin itham edici beyanların doğruluğunu saptamak için makul olan her fırsatı kullanmasının şart olduğu kanaatine varmıştır (...).

103. Mahkeme başvurucaınun adil yargılanma hakkı bakımından Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrasına yönelik bir ihlal bulunduğu sonucuna varmaktadır.

Murtazaliyeva/Rusya [BD], 36658/05, 18.12.2018

(a) Tanık B. ile K'nın sorgulanması talebinin yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı ve suçlamanın konusu bakımından önem taşıyıp taşımadığı

169. Dava kayıtlarından anlaşıldığına göre, başvuruçunun avukatları mahkemeden, patlayıcıların başvuruçunun tarafından yerleştirilmiş olup olmadığını tespit etmek amacıyla aramanın koşullarını tam olarak belirlemek için B. ile K.'nin mahkemeye çağırılmasını talep etmiştir. Başvuruçunun üzerine, patlayıcıların kendisine yönelik arama işleminden önce polis memurları tarafından yerleştirilmiş olduğu düşüncesine sahip olduğu için, B. ile K.'nin huzura çıkması konusunda "ısrarcı olmadığını" dile getirmiştir. Ancak yine de, avukatlarının B. ile K.'nin huzura çıkartılmasını gerekli görmesi sebebiyle bu talebi desteklemiştir (...).

170. Dava sırasında başvuruçuya yönelik yakalama, arama ve parmak izi alma işlemlerine dahil olan polis memurlarına yönelik ayrıntılı sorgulamanın savcılık makamınca yapılmış olması önem taşımaktadır (...). Tüm polis memurları başvuruçunun çantasının aramadan önce sürekli kendi üzerinde bulunduğu ve parmak izlerinin yalnızca bir kez, o da arama işleminden sonra alınmış olduğu yönünde ifade vermiştir. Savunma makamı bu tanıkların çapraz sorgusu sırasında genel anlamda pasif bir tutum takınmış ve yukarıda anlatılan olayların detaylarını ortaya çıkarmaya yönelik olarak sadece iki soru yöneltmiştir.

171. Mahkeme savunmanın B. ile K.'nin olası tanıklıklarının önemine dair kısa sayılabilecek bir açıklama sunmuş olduğunu kaydetmektedir. Ancak bu açıklamada herhangi bir olgusal veya hukuki sav öne sürülmemiş ve bahsi geçen kişilerin tanıklığının savunmaya takviyede bulunmasının makul çerçevede nasıl beklenebileceği somut bir şekilde ortaya konulmamıştır. Savunma bu hususları temyiz aşamasında da detaylandırmış değildir (...). Başvuruçunun patlayıcıların çantasına yerleştirilmiş olduğunu bahsi geçen şahitlerin gelmesinden önce dile getirmiş olduğu düşünülürken (...), bu tanıkların sorgulanması için daha farklı sebeplere gerek duyulacaktı.

(b) Ulusal mahkemelerin B. ile K.'nin verecekleri ifadeleri önemli bulup bulmadığı ve bu kişileri dava sırasında sorgulamama kararına dair yeterli gerekçe sunup sunmadığı

172. Mahkeme, savunmanın bahsi geçen tanıkların mahkemeye çağırılması yönündeki talebi ilk derece mahkemesi tarafından reddedilirken sunulmuş olan gerekçelerin dava kayıtlarında yer almadığına işaret etmektedir (...). Ancak davaya ilişkin hem olguları hem de hukuki noktaları inceleme yetkisine sahip bir temyiz mahkemesi olarak hareket eden Yüksek Mahkeme, başvuruçunun bizzat kendisinin patlayıcıların çantasına kendisine yönelik arama işleminden önce yerleştirilmiş olduğu iddiasını öne sürmüş olması sebebiyle B. ile K.'nin şahsen huzura çıkmalarının gerekli olmadığı biçiminde bir gerekçe sunmuştur. Ayrıca, savunma makamının son görüşlerini sunma aşamasına geçilmesini kabul etmiş olduğu ve herhangi bir itirazda ya da delil duruşmasına yönelik herhangi bir ek talepte bulunmadığı da kaydedilmiştir (...).

173. Ulusal mahkemeler başvuruçunun talebini açıkça dayanaktan veya sebepten yoksun olması nedeniyle reddetmiş olmamakla birlikte, söz konusu tanıkların olası ifadelerinin taşıdığı önemin, savunma tarafından iddia edildiği üzere ve ilk derece mahkemesinin bakış açısına göre, suçlamanın konusuyla yalnızca uzaktan ilgili olduğu açıktır.

174. Polis memurlarının patlayıcıların yerleştirilmiş olduğu iddiasını çevreleyen olaylar hakkında sorgulanması esnasında savunmanın genel anlamda pasif kalması ve söz

konusu tanıkların sorgulanması gereğine ilişkin herhangi bir hukuki veya olgusal sav öne sürülmemiş olması ışığında Mahkeme, Yüksek Mahkemenin bahsi geçen tanıkları davada sorgulamama kararına dair yeterli gerekçe sunmuş olduğu sonucuna varmaktadır. Davanın somut koşullarında sunulan bu gerekçeler yerinde olup, savunma tarafından ileri sürülen gerekçelerle orantılı, yani kapsam ve detay seviyesi bakımından yeterliydi.

(c) Ulusal mahkemelerin B. ile K'yı sorgulamama kararının yargılamaların genel anlamda adilliğine halel getirip getirmediği

175. Mahkeme iki profesyonel avukatın yardımından faydalanan başvuruçunun savunmasını etkili şekilde yapabilmüş, aleyhindeki tanıklarla yüzleşip onları sorgulayabilmüş, itham edici delillere dair hiç engellenmeden yorumda bulunabilmüş, önemli gördüğü delilleri dosyaya ekleyebilmiş ve ulusal mahkemelere kendi olay anlatımını sunabilmiş olduğunu vurgulamak istemektedir. Başvuruçunun hakkında terör eylemi hazırlığı yapmak ve başkalarını da bu eylemde yer almaya sevk etmiş olmak suçundan dolayı verilen mahkûmiyet kararı, çok sayıdaki savcılık tanığının beyanları, başvuruçunun dairesindeki aramada el konulan materyaller (aşırı uç görüşler içeren bir not ve fotoğraflar), adli muayene raporu ve polis gizli takip görüntü kayıtları da dahil olmak üzere hatırı sayılır miktarda delile dayandırılmıştır.

176. Bu hususlara binaen Mahkeme, ulusal mahkemelerin B. ile K'nın sorgulamama kararının yargılamaların genel anlamda adilliğini zedelediği sonucuna varmaktadır.

(d) Sonuç

177. Buna göre Mahkeme, yukarıda açıklandığı gibi kendi üzerine düşen rolün bilincinde olarak (...), tanık B. ile K. açısından başvuruçunun Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrası ve 3. fıkrası (d) bendi kapsamındaki haklarına yönelik bir ihlal bulunmadığını saptamaktadır.

Ayrıca bkz. Yukarıdaki İspat yükü (Makul şüpheden sanık yararlanır).

4. Çapraz Sorgulamadan Feragat / Waiver of cross-examination

Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık [BD], 26766/05, 15.12.2011

123. Bir tanığın yaşadığı korku sanığa veya sanık adına hareket eden kişilere atfedilebilir nitelikte ise, söz konusu tanığın ifadesinin davaya -bu ifade sanık aleyhindeki tek veya belirleyici delili oluşturuyor olsa dahi- tanık tarafından canlı şekilde ifade verilmesine veya tanığın sanık ya da onun temsilcileri tarafından sorgulanmasına gerek duyulmaksızın eklenmesine izin verilmesi uygundur. Sanığın tanıklarda uyandırdığı korkudan yararlanmasına müsaade etmek mağdurların ve tanıkların hakları ile bağdaşmayacaktır. Hiçbir mahkemeden kendi bünyesindeki yargılamanın bütünlüğünün bu yolla bozulmasına müsaade etmesi beklenemez. Dolayısıyla, bu şekilde davranan bir sanık, 6. maddenin 3. fıkrasının (d) bendi kapsamında söz konusu tanıkları sorgulama hakkından feragat etmiş sayılmalıdır. Aynı şey, tanığın ifade vermekten korkmasına yol açan tehdit veya fiillerin sanık adına yahut sanığın bilgi ve onayı dahilinde hareket eden kişilerden kaynaklanması halinde de geçerli olmalıdır. (...) Mahkeme, somut bir olayda bir tanığın tehdit edilmesinden veya tanığa doğrudan korku salınmasından sa-

niğin veya onunla ilişkili kişilerin mi sorumlu olduğunun belirlenmesi konusunda yaşanabilecek güçlükleri göz ardı etmemektedir. Ancak *Tahery* davası, etkili bir soruşturma yürütüldüğünde bu güçlüklerin aşılamaz olmadığını ortaya koymaktadır.

A.S./Finlandiya, 40156/07, 28.09.2010

70. Sözleşme'nin 6. maddesinin lafzı veya ruhu, bir kişinin adil yargılama güvenceleri hakkından kendi özgür iradesiyle açıkça veya zımnen feragat etmesine engel oluşturmamaktadır. Ancak böyle bir feragat, Sözleşme amaçları bakımından etki doğurabilmesi için, açık ve net bir şekilde tesis edilmeli ve önemi ile orantılı nitelikte asgari güvenceleri taşımalıdır. Ayrıca, esaslı bir kamu yararına aykırı olmamalıdır (...).

71. Mahkeme bir sanığın, davranışları yoluyla, 6. madde kapsamındaki önemli bir haktan zımnen feragat ettiğinin söylenebilmesi için, kendisinin söz konusu davranışın sonuçlarının neler olacağını makul olarak görebilmiş olduğunun kanıtlanması gerektiği hususunu yinelemektedir (...).

72. Mahkemenin yukarıda dile getirmiş olduğu üzere, başvurunun A'ya soru sormasına fırsat verilmemiş olduğundan yargılamanın kusurlu şekilde yürütüldüğü hususu ilk derece mahkemeleri tarafından uzatılmaksızın kabul edilmiştir. Ayrıca başvurunun, video kayıtlarının delillerden çıkartılmasını açık bir şekilde istememiş olduğunu da kaydetmektedir. Yerel mahkemede, çekişmeli yargılama olanağı kapsamında yürütülen bir tartışmanın ardından, başvuru sonuç olarak video kayıtlarının izlenmesine rıza göstermiştir. Başvuru daha sonrasında Temyiz Mahkemesi huzurunda kendisine başka bir seçenek bırakılmamış olduğunu açıklamışsa da, alt derece mahkemesi Dr. S.'nin A.'nın açıklamasına ilişkin tanık beyanının kullanılmasına müsaade etmiş olduğu için, başvuru en nihayetinde bu delilin kabul edilebilirliği konusunu, bir bütün olarak, temyiz mahkemesinin takdirine bırakmıştır (...).

73. Mahkeme, yargılamalar boyunca avukat yardımından yararlanan başvurunun A.'nin videoya kaydedilmiş açıklamasının izlenmesine rıza göstererek ilk derece mahkemelerine bu delili, mahkemelere sunulan delillerin bütünü bağlamında tam olarak değerlendirme izni de vermiş olduğunu fark etmediğine inanmak için bir sebep göstermemektedir. Yani başvuru, mahkemelerin tespitlerini yalnızca savunma lehinde olan kanaatlerle sınırlı tutma seçeneğine sahip olmamakla birlikte, mahkemelerin delilleri özgürce değerlendirmesi yönünde bilinçli bir karar almıştır. Nitekim, ilk derece mahkemeleri aynı delile dayanarak farklı sonuçlara ulaşmışlardır.

74. Hal böyle olmakla birlikte, Mahkeme yine de, başvuru sırf video kaydının izlenmesine yukarıda açıklanan şekilde rıza gösterdi diye, A'ya soru sorma hakkından özgür iradesiyle açıkça veya zımnen feragat etmiş olduğu sonucuna varılamayacağı kanaatindedir. Bilakis, başvuru kendisine bu imkânın verilmemiş olmasından ötürü yargılamaların kusurlu şekilde yürütüldüğünü ısrarla savunmuş ve mahkemelerden delilin kabul edilebilirliği konusunu değerlendirirken bunu da hesaba katmasını talep etmiştir. A.'nin ifadesinin bir daha alınmayacağı açık olduğundan, mahkemeye sunulmuş diğer tüm delillerin dolaylı delil niteliği taşıdığı bir ortamda başvuru kendi adına video kaydına başvurmayı tercih etmiştir. Mahkeme, başvurunun bu koşullar altında adil yargılama güvenceleri hakkından açık ve net şekilde feragat etmiş olduğu sonucuna varamamaktadır.

5. İnandırıcılık / *Credibility*

Cornelis/Hollanda, 994 / 03, 25.05.2004

Somut davada, Savcılık, Z. ile bir anlaşma yapmış ve ondan alınan ifadeler başvuru hakkında delil olarak kullanılmıştır. AİHM, başlangıçtan itibaren, başvuru hakkında yerel mahkemelerin bu anlaşmanın farkında olduğunu ve güvenilirliğini ve inandırıcılığını test etmek için Z.'yi derinlemesine sorguladığını gözlemlemiştir. Ayrıca, yerel mahkemeler, ceza davası tanıkları ile yapılan anlaşmaları saran tehlikeler, zorlular ve tuzakların pekala farkında olduklarını göstermişlerdir. Başvurucunun davasında verilen kararlarda, savunma tarafından yapılan birçok itiraza gerekli ilgi gösterilerek anlaşmaların bütün yönleri derinlemesine ve dikkatle incelenmiştir.

Bu nedenle, AİHM, başvuru hakkında mahkûmiyetinin, AİHS'nin 6/1. maddesi uyarınca olan savunma haklarını kullanmasını veya yeterli olarak kullanmasını engelleyen ifadelerle dayanmadığı kararına varmıştır.

Hauschildt/Danimarka, 10486/83, 9.10.1986, DR 49, 86

3. Komisyon, bir *şikâyet*e ilişkin olarak, bir tanığın Temyiz Mahkemesi'nde dinlendiği zaman, ilk olarak Şehir Mahkemesi'ndeki ifadesinin okunduğunu ve tanığa ifadesine sadık olup olmadığının sorulduğunu hatırlatmıştır. Daha sonra, tanığın ek ifadesi alınmakta ve bu aşamada savunma avukatı, davacı ve hâkimler olayı netleştirmek için ilave sorular sorabilmektedirler. Komisyon, genel olarak, tanığa ilk önce alt mahkemede ifade verirken söylediklerinin ayrıntılı olarak hatırlatılması halinde tanık ifadelerinin değerinin azalabileceğini değerlendirmektedir. Ancak, taraflara, daha fazla bilgi almak veya ifadelerinin doğruluğunu sorgulamak için tanıklara ek sorular sorma imkânı tanıdığı kaydetmiştir. Bu koşullar altında, Komisyon, kullanılan yöntemin davayı adalsetsiz kılacak yapıda olmadığı ve dolayısıyla AİHS ihlali oluşturmadığı kararını vermiştir.

6. Yalancı Tanıklık / *Perjury*

X. ve Y./Federal Almanya Cumhuriyeti, 8744 / 79, 2.03.1983, DR 32, 141

Duruşmaya veya sorgu hâkimi huzuruna çıkan tanıklar doğruyu konuşmak için resmî ve sıkı bir yükümlülük altındadırlar. Bu davada, tanık D'nin 26 Nisan günü verdiği ifadeye doğruyu söylemediği açıktır. Bu, daha sonra, dava konusu olmayan yalancı tanıklıktan mahkûm olmasına yol açmıştır. Tanık, sorgu hâkimi önünde farklı ifade verdiği için, 26 Nisan günü verdiği ifadeler hemen ciddi bir şüphe uyandırmıştır. Bu koşullar altında, tatbikatta bulunan makamlar Alman yasaları uyarınca konuyu soruşturmak zorundadır. Tanık D'yi hemen tutuklamaya karar verdiklerinde, bu eylemi, mahkemede yalancı tanıklığın cezasız kalmayacağını göstermesi beklentisiyle yapmış olabilirler. Ancak, daha sonra doğru olduğu ortaya çıkan çok açık bir şüphe var olduğu için, Komisyon, bu eylemin Başvurucular hakkındaki adil yargılamaya müdahale oluşturmadığı görüşündedir. İddia makamının tanıklar üzerinde baskı uygulamak amacıyla kötü niyetlerle böyle bir tedbire başvurması halinde durum farklı olurdu. Bununla beraber, olası bir baskının, ancak, doğru olmadığı açık olan ifadelerin doğurduğu sonuçlardan kaynaklanması halinde, bu, ceza muhakemeleri usulüne ilişkin genel korumanın bir unsuru olarak kabul edilmelidir. Komisyon, bu bağlamda, toplumu genel olarak koruyan ceza yargılaması sisteminin, tanıkların doğruyu konuşma yükümlülüğünün titizlikle uygulanmasını gerektirdiğini dikkate almalıdır.

C. Bilirkişilik / *Expert witnesses*

1. Tarafsızlık / *Neutrality*¹²⁵

Çözümü özel veya teknik bilgiyi gerektiren konularda görüşüne başvurulmak üzere hâkim tarafından çağrılan kişiye “*bilirkişi*” denilmektedir. Hâkim bilirkişiyi re’sen veya Cumhuriyet savcısı, sanık, müdafî, katılan ve vekilinin talebi üzerine de çağırabilir.

Cumhuriyet savcısı da koşullarının bulunması halinde bilirkişi dinleyebilir.

Kural olarak, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenmez.

CMK m. 67/son fıkrası gereğince, Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafî veya kanuni temsilci “*yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere ya da bilirkişi raporu hakkında*” uzmanından mütalaa alabilirler.

CMK’nın 177, 178 ve 179. maddelerden anlaşılacağı üzere, mahkemeye 67. maddede sözü edilen “*uzman kişinin*” celbini isteme ve bu istemin reddedilmesi üzerine mahkemeye getirme hakkı sanığa ve katılana tanınmıştır. Getirilen tanık gibi uzman kişi de dinlenecektir. Bu silâhların eşitliği ilkesinin bir uygulamasıdır.

Ancak, CMK m. 67/son gereğince, “*sadece bu nedenle ayrıca süre*” istenemez.

Bönisch/Avusturya, 8658 / 79, 6.05.1985

32. Yargılamanın başlamasına yol açan raporun sahibinin bilirkişi olması karşısında bilirkişinin tarafsızlığına dair başta sanık tarafında olmak üzere şüpheler uyanması kolayca anlaşılabilir. Bu davada, görünüme bakıldığında, müdür, daha çok sanık aleyhine tanık olarak gözükmekteydi. Esas itibarıyla, müdürün duruşmalarda ifadelerinin dinlenmesi AİHS tarafından engellenmemiştir; ancak, adil yargılama kavramının doğasında olan tarafların eşitliği ilkesi, (...) müdürün ifadesinin ve savunma tarafından sıfatı ne olursa olsun çağrılan veya çağrılacak kişilerin ifadelerinin dinlenmesinde olacağı gibi eşit muamele gerektirmektedir.

33. AİHM, (...) bu şekilde eşit bir muamelenin, söz konusu iki duruşmada sağlanmadığını değerlendirmiştir.

İlk olarak, Kurumun Müdürü, Asliye Mahkemesi tarafından, Avusturya yasaları uyarınca “*bilirkişi*” olarak atanmış; böylece, söz konusu yasalara dayanarak, mahkemenin tarafsız ve adil yardımcısı olma göreviyle resmî olarak yetkilendirilmiştir. Bu nedenle, ifadeleri, sanık tarafından çağrılan ilk davadaki “*bilirkişi*”nin ifadelerinden daha ağır basmış olmalıdır (...). ancak, tarafsızlığı ve eşitliği, söz konusu dava koşullarında, şüpheli olarak gözükebilmekteydi (...).

Brandstetter/Avusturya, 11170/84, 12876/87, 13468/87, 28.08.1981

44. Kabul edilmelidir ki, Bandion’un, davayı başlatan Tarım Enstitüsü’nün mensubu olması, Brandstetter’in endişeye kapılmasına yol açabilir. Bu endişeler belli bir öne-

125 AYM’ye göre, görevlendirilecek bilirkişinin tarafsız olmaması, taraflardan birisini açıkça dezavantajlı konuma düşüreceğinden adil yargılama hakkına doğrudan etki edecek bir ihlale neden olacaktır (Batuhan Yılmaz, B.No: 2015/6071, 28.06.2018, para.39-47). AYM’ye göre, bilirkişilerin tarafsızlıkları ve ehliyetlerine yönelik itirazların derece mahkemeleri tarafından makul gerekçelerle değerlendirilmesi gerekmektedir (*Yahya Murat Demirel ve Hüsnü Barbaros Olcay*, B. No: 2013/7996, 17.02.2016, para.61).

me sahip olabilmekle birlikte belirleyici değildir. Belirleyici olan, görüşlerin uyardığı şüphelerin nesnel olarak haklı olduğuna karar verilip verilememesidir... Bu davada böylesine nesnel bir haklılık mevcut değildir: AİHM'nin görüşüne göre, aynı enstitü veya laboratuardan, iddianamenin kendisinin görüşüne dayalı olacağı bir bilirkişinin görevlendirilmesi, söz konusu kişinin gerekli tarafsızlıkla hareket edemeyeceği yönündeki endişeleri tek başına haklı çıkarmaz. Aksi yönde bir düşünce, birçok durumda, mahkemelerin bilirkişi görüşü alma imkânına kabul edilemez kısıtlamalar getirir. AİHM, ayrıca, dosyaya göre hem Bölge Mahkemesi'nin Bandion'u görevlendirdiği 4 Ekim 1983 tarihli ilk duruşmada hem de Bandion'un sözlü ifade verdiği ve kendisinden bir rapor düzenlenmesinin istendiği 22 Kasım 1983 tarihli ikinci duruşmada savunmanın herhangi bir itirazda bulunmadığını; Bradstetter'in avukatının, ancak Bandion raporunu gönderdikten sonra –ki bu Brandstetter için bir aleyhte bir durumudur– 14 Şubat 1984 tarihinde, bilirkişiyi, Tarım Enstitüsü ile olan yakın ilişkisi nedeniyle eleştirdiğini kaydetmiştir (...).

45. Bandion'un Tarım Enstitüsü mensubu olması, onun (...) iddia makamı tanığı olarak anılmasını tek başına haklı çıkarmaz. Ayrıca, onun bu şekilde değerlendirilmesi için dosyada da başka bir gerekçe mevcut bulunmamaktadır. Bandion'un, raporunda, delillerin değerlendirilmesine ilişkin konularla ilgilenerek, belli bir derecede, görevine bağlı vazifelerin dışına çıktığı doğrudur; ancak bu, aynı zamanda, inceleme altında olan davadaki görevinin iddia makamı tanığı olduğu sonucunu da çıkarmaz.

Buna göre, Bölge Mahkemesi'nin, savunmanın başka bilirkişilerin atanması yönündeki talebini reddetmesi (...) tarafların eşitliği ilkesinin ihlali olarak değerlendirilemez.

2. Silahların Eşitliği / Karşı Uzmanlık (Özel Bilirkişilik) / Equality of arms (Counter-expertise)¹²⁶

“Silahların eşitliği ilkesi”, daha geniş kavram olan adil yargılanma kavramının yalnızca bir unsuru olup bu kavram ceza yargılamasında temel bir hak olan çelişmeli yargılanma hakkını da içermektedir. Ceza yargılamasında “çelişmeli yargılanma hakkı”, hem iddia makamına hem de savunma tarafına, diğer tarafça sunulan görüşler ile deliller hakkında bilgi sahibi olma ve karşı görüşünü söyleme imkanının verilmesi gerektiği anlamına gelir. Ulusal hukukun bu gerekliliği yerine getirebileceği birçok yol düşünülebilir. Ancak, hangi yöntem seçilirse seçilsin, seçilen yöntem, diğer tarafın dosyaya konulan görüşleri öğrenmesini ve bunlar hakkında gerçekten görüşünü söylemesi için fırsatı verilmesini sağlamalıdır¹²⁷.

Bönisch/Avusturya, 8658/79, 6.05.1985

33. Ek olarak, muhtelif durumlar, müdürün üstlenmesine izin verilen baskın rolü ortaya koymaktadır.

¹²⁶ AYM'ye göre, karşı uzman görüş ve tespitlerinin araştırılmadan ve gerekçeli kararda tartışılmadan karar verilmesi AY m.36'yı ihlal edecektir (*Billur Güzide Balyemez ve Recai Alper Tunga*, B.No:2014/5909, 25.03.2015, para.56-65). AYM'ye göre, dosyada bulunan bir kısım delillere dair sanık müdafileri tarafından sunulan bilirkişi raporları ile uzman mütalaalarının derece mahkemesi tarafından kabul edilmemesi ve bu konularda bilirkişi yapılması talebinin yetersiz gerekçelerle reddedilmesi AY m.36'yı ihlal edecektir (*Sencer Başat ve Diğerleri* [GK], B.No: 2013/7800, 18.06.2014, para.72).

¹²⁷ *Brandstetter/Avusturya*, B.No: 11170/84, 12876/87, 13468/87, 28.08.1991, para.66-67.

Söz konusu kişi, “bilirkişi” sıfatıyla, duruşmalara tamamen katılabilir, mahkemenin izniyle sanıklara ve tanıklara sorular yöneltebilir ve verdikleri ifadeler hakkında uygun anlarda yorumda bulunabilirdi (...).

İlk duruşmada, mahkeme ait bilirkişi ile savunmaya ait “bilirkişi”nin konumları arasındaki fark nedeniyle eşit muamele yapılmaması özellikle dikkat çekicidir. Sadece bir tanık olan Prändl, ifade vermek için çağrılmadığı sürece, Asliye Mahkemesi’nin huzuruna çıkamamakta; ifadesini verirken hem hâkim hem de bilirkişi tarafından incelenmekte, daha sonra genel salonun olduğu kısma gönderilmekteydi (...). Öte yandan, Enstitü Müdürü, Avusturya yasaları uyarınca kendisine tanınan haklardan yararlanmıştı. Prändl ve sanıkların ifadelerini doğrudan incelemiştir.

34. Ek olarak, başvuru davasında tecrübe ettiği gibi, savunma açısından, karşı uzman görevlendirilmesinin sağlanması yönünde düşük bir olanak mevcuttur (...).

Yetkili mahkeme, Enstitü’nün görüşüne ilişkin aydınlatmaya ihtiyaç duyması halinde, ilk olarak bir Enstitü mensubunun ifadesini dinlemelidir (...); Mahkeme, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 125 ve 126. maddelerinde öngörülen beklenmedik durumlar dışında başka bir bilirkişi görüşüne başvurmayabilir. Somut davada söz konusu koşullar sağlanmamıştır.

35. Dolayısıyla, 6. maddenin 1. paragrafı ihlal edilmiştir.

G. B./Fransa, 44069/98, 2.10.2001

68. AİHM, bilirkişinin, Ağır Ceza Mahkemesi karşısında, yazılı ifadesindekinden farklı bir görüş belirtmesinin, tek başına, adil yargılama ilkesinin ihlalini oluşturmadığına işaret etmiştir (...). Benzer olarak, adil yargılama hakkı, savunmanın görevlendirdiği bilirkişi görüşünün iddia makamını desteklemesi halinde dahi, ulusal mahkemenin, savunmanın talebi üzerine ek bir bilirkişi tayin etmesini gerektirmez (...). Buna göre, ikinci bir görüşün alınmasının reddedilmesi, tek başına, adaletsiz olarak değerlendirilemez.

69. Ancak, AİHM, somut davada, bilirkişinin mahkeme karşısında yazılı raporundan farklı görüş belirtmekle kalmayıp aynı tek bir duruşma zarfında tamamıyla fikrini değiştirdiğini... kaydetmiştir. Ayrıca, başvuru tarafından, ikinci bir görüş alınması yönünde yapılan başvurunun, yeni delilleri hızlıca inceleyip başvurucuya karşı son derece olumsuz bir duruş alan bilirkişinin gerçekleştirdiği “cephe değiştirme” sonrasında yapıldığını kaydetmiştir. Bilirkişi görüşünün jürinin değerlendirmesinde sahip olacağı etkiyi belirlemek güç olmasına rağmen, AİHM, beklenmedik bir geriye dönüşün, bilirkişi görüşüne kaçınılmaz olarak özel bir ağırlık kazandırmasını kuvvetle muhtemel olarak değerlendirmektedir.

70. Bilirkişinin cephe değiştirmesini ve ikinci görüş başvurusunun reddedilmesi şeklindeki özel koşulları göz önünde tutan AİHM, adil yargılama gereklerinin ihlal edildiğini ve savunmanın haklarına saygı gösterilmediğini değerlendirmiştir. Dolayısıyla, AİHS’nin 6. maddesinin 1 ve 3-b paragrafları ihlal edilmiştir.

Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, 11082/06, 25.07.2013

720. Yerel mahkemenin savunma tarafından sunulan “bilirkişi mütalaasını” reddetme sebepleri de her noktada net açıklanmamıştır (...). Bazı sebepler (...) savunmanın “bi-

lirkişi mütalaasının” önemi, işe yararlığı ve inandırıcılığı ile ilgili iken, bazıları da resmî olarak kabul edilemezliği ile ilgiliydi (...).

721. İlk grup bakımından Mahkeme, adil yargılama şartının bir ilk derece mahkemesine sırf taraflardan biri istedi diye uzman görüşü veya başka herhangi bir soruşturma tedbiri alınmasına karar verme yükümlülüğü getirmediğini hatırlatmaktadır. İşbu davada yerel mahkeme, savunmanın birçok “uzmanı” tarafından dile getirilen görüşlerde hukuki meselelere değinildiğine, yani Rus mevzuatının yorumlandığına ve dolayısıyla bu görüşlerin mahkeme açısından işe yarar olmadığına hükmetmiştir (...).

722. (...) Mahkeme hukuki meselelerin normalde hakim yetkinliği ve tecrübesi (*iura novit curia*) dahiline giren konular olduğunu ve belirli bir hukuki alanda yardıma ihtiyacı olup olmadığı kararının hakime düştüğünü kabul etmeye hazırdır. Mahkemenin görüşüne göre, bu bakımdan bir ulusal mahkemenin savunma tarafından sunulan “bilirkişi mütalaasını” reddetmesi ulusal mahkemenin takdir yetkisi içerisinde kalan bir konudur.

723. Savunma tarafından sunulan diğer birtakım rapor ve çalışmalar da, en azından belirli oranda, ekonomi analizi veya muhasebe gibi başka bilgi alanlarına değinmekteydi (...). Mahkeme bunları da, bu raporlarda ele alınan çeşitli konular arasında ayırım yapmaksızın, toplu olarak reddetmiştir. Böyle rasgele bir yaklaşım tehlikeleri de beraberin getirmekle birlikte, Mahkeme söz konusu raporların kabul edilmemesinin başlıca sebebinin, yine, bunların konu bakımından önem arz etmemesi veya iş yarar olmaması olduğunu ve bu noktadaki kararın mahkemenin takdirine düştüğünü kabul etmeye hazırdır (...).

724. Mahkeme şimdi, yerel mahkeme tarafından içeriğine değil, biçim ve kaynağına dair sebeplerle reddedilmiş olan “bilirkişi mütalaalarını” ele alacaktır.

725. Mahkeme, savunmanın yerel mahkemeye Ernst and Young ve Price Waterhouse Coopers tarafından hazırlanmış denetim raporlarını sunmuş olduğunu kaydetmektedir (...).

726. Mahkeme, yukarıda incelenen “bilirkişi mütalaalarının” aksine, Ernst and Young ve Price Waterhouse Coopers raporlarının esasen hukuk dışı konularla ilgili olduğunu dile getirmektedir. İlk rapor farklı dönemlerde Apatit hisselerini değerlendirirken, ikincisi apatit konsantresinin fiyatını analiz etmekteydi. Mahkeme ayrıca, bu iki raporun esasen savcılık tarafından sunulmuş olan (...) ve yerel mahkemenin delil olarak kabul ettiği raporlarla aynı konulara ilişkin olduğunu da vurgulamaktadır. Somut koşullar altında başvuru sahiplerinin muhasebe, kıymet takdiri ve piyasa değeri alanlarındaki profesyonellerden görüş alma çabası haklı bir çabaydı. Dolayısıyla, bu raporların “önem taşımaması” bunların reddi bakımından önemli bir rol oynamamalıdır ve nitekim oynaması da mümkün değildir.

727. Meshchanskiy Mahkemesinin usule ilişkin ara kararlarına bakıldığında, bu raporların, başka şeylerin yanı sıra, biçimleriyle bağlantılı birtakım eksikliklerden ötürü reddedilmiş olduğu görülmektedir (...). Oysaki bu raporların söz konusu denetleme şirketleri tarafından hazırlanmış olduğu şüphesizdi (...). Yerel mahkeme raporların hazırlanmasına katılan uzmanların isim veya sıfatlarıyla ilgili başkaca bilgilere ihtiyaç duysaydı, bu bilgileri edinmek kolaydı. AİHM biçime ilişkin eksikliklerin bu raporların reddedilmesi bakımından belirleyici bir sav oluşturmadığı kanaatindedir (...).

728. Yerel mahkeme bu denetim raporlarının iç hukuk kapsamında kabul edilebilir nitelikteki herhangi bir “delil” türüne tekabül etmediğine hükmetmiştir. Somut dava amaçları bakımından AİHM, Meshchanskiy Mahkemesi tarafından ortaya atılan Ceza Usul Kanunu yorumunun makul olduğunu kabul etmeye hazırdır (...). Bununla birlikte, Mahkeme delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin kuralların bazen silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama prensiplerine aykırı düşebileceğini veya yargılamanın adillliğini başka şekillerde etkileyebileceğini vurgulamaktadır (...). “6. madde delil toplamak açısından savunmaya savcılık ile aynı hakların verilmesini gerektirecek denli ileri gitmiyor” ise de (...), sanığa delilleri savcılık ile “aynı koşullar altında” arayıp sunma hakkı tanınmalıdır. Bu “koşullar”ın her açıdan aynı olması elbette ki mümkün değildir; dolayısıyla, örneğin, savunma savcılık ile aynı arama ve el koyma yetkilerine sahip olamaz. Ancak, 6. maddenin 3. fıkrası (d) bendi metninden anlaşıldığı üzere, savunmaya örneğin kendi tanıklarının çağırarak veya dosyaya başka deliller ekleyerek aktif bir savunma yürütme fırsatı sağlanmalıdır.

729. Savcılık (...) bilirkişilerden görüş alıp bunları mahkemeye sunarak belirli bir hususu kanıtlamaya çalışmıştır. Bu raporlar ön soruşturma aşamasında -yani çekişmeli yargılamada değil- alınmıştır, dolayısıyla savunmanın herhangi bir iştiraki söz konusu olmamıştır. Bundan dolayıdır ki savunmanın uzmanlara soru yöneltmesi, itiraz etmesi veya ekibe dahil edilmek üzere kendi uzmanlarını önermesi vs. mümkün olmamıştır. İlk derece mahkemesi bu raporları delil olarak kabul etmiştir, zira Ceza Usul Kanunu kapsamında savcılığın bunları toplama hakkı bulunmaktaydı.

730. Öte yandan savunmanın böyle bir hakkı bulunmamaktaydı. Dar yorumuyla Ceza Usul Kanunu kapsamında “bilirkişi mütalaası” alma hakkı sadece savcılığa veya mahkemelere aitti (...). Aslında teoride, savunmanın savcılık tarafından sunulan bir bilirkişi raporuna itiraz etmesi ve mahkemeden yeni bir bilirkişi incelemesi yürütülmesini talep etmesi mümkündü. Ancak böyle yeni bir inceleme yapılabilmesi için önce savunmanın mahkemeyi savcılık tarafından sunulan raporun eksik veya kusurlu olduğu hususunda ikna etmesi gerekmekteydi. AİHM, savunmaya savcılık talebiyle bu raporları hazırlamış olan uzmanlardan bazılarını çağırarak bu uzmanların güvenilirliği hakkında şüphe uyandırma fırsatı tanınmamış olduğunu kaydetmektedir. Bu husus 6. maddenin 3. fıkrasının (d) bendi kapsamında başka bir ihlal tespitine yol açmış (...) ve savunmanın sunduğu karşı raporların işe yararlığını kanıtlamasını hiç şüphesiz ki daha da güçleştirmiştir.

731. Mahkeme ayrıca, bir uzman tarafından hazırlanmış bir rapora ilgili alanda başka bir uzmandan yardım almaksızın itiraz etmenin zor olabileceğini vurgulamaktadır. Dolayısıyla, savunmanın mahkemeden başka bir bilirkişi incelemesi yürütülmesini talep etme hakkı tek başına yeterli değildir. Bu hakkın etkili bir şekilde hayata geçirilmesi için savunmanın kendi “bilirkişi mütalaasını” sunmak konusunda eşit imkâna sahip olması şarttır.

732. Bu hak mutlak olmayıp, savunmanın uzmanlardan görüş isteyebileceği biçimler çeşitlilik gösterebilir. İşbu davada savunma, mahkemeye üçüncü şahıslardan almış olduğu iki raporu sunarak kendi “bilirkişi mütalaalarını” dosyaya dahil etmeye çalışmıştır. Bu raporlar konuyla ilgili olmasına rağmen mahkeme bunları kabul etmemiştir. Yerel mahkemenin görüşüne göre bu raporlar ne “uzman raporu” ne de “başka belge” olarak kabul edilebilir nitelikteydi (...).

733. Hükümet savunmanın kendi bilirkişi mütalaasını dosyaya eklemek için elinde başka ne gibi seçenekler bulunduğuna dair bir açıklama getirmemiştir. Yerel mahkeme tarafından yorumlandığı haliyle Ceza Usul Kanunu, savunmanın “bilirkişiler” veya “uzmanlar”dan yazılı raporlar almasına müsaade etmemekteydi. Savunma avukatları dava dışında ilgili uzmanlardan danışmanlık alma olanağına elbette ki sahip olmakla birlikte, bu olanak savcılık ile savunma makamının pozisyonunu eşitlemek için yeterli değildir. Dahası, çekişmeli yargılamalarda deliller normalde doğrudan dava sırasında sunulmalıdır.

734. Savunmanın elindeki son seçenek dava sırasında “uzmanları” sözlü olarak sorgulamaktır (...). Ancak Rus hukukunda “uzman” statüsünün “bilirkişi”den farklı olduğu açıktır. Bir uzmanın “tarafra ve mahkemeye kendi mesleki yetkinlik alanına giren konuları izah edebilmesi” mümkün olmakla birlikte, esas rolü mahkemeye ve tarafra özel beceri veya bilgi gerektiren soruşturma işlemleri yürütülmesinde yardımcı olmaktır (...). Her hal ve şartta, savcılık “uzmanlar” tarafından önceden hazırlanmış yazılı raporlar sunabilirken, savunma makamının yalnızca bu “uzmanların” dava sırasındaki sözlü sorgusuna dayanması mümkün olacaktır. Son olarak, Meshchanskiy Mahkemesinin gerekçeli kararından anlaşıldığı üzere, savunma tarafından davet edilen “uzmanlar”, savcılık makamının “bilirkişilerinin” aksine, dava dosyasının orijinal nüshasına doğrudan erişim imkânına sahip değildi ve mahkeme bu uzmanların savunma tarafından kendilerine temin edilmiş olan dava materyallerinin örneklerine dayanarak vardıkları sonuçları kabul etmeye hazır değildi (...).

735. Bu koşullar altında Mahkeme, Meshchanskiy Mahkemesi tarafından yorumlandığı haliyle Ceza Usul Kanununun savunma ile savcılık makamı arasında “bilirkişi mütalaası” alma ve dosyaya ekleme konusunda bir eşitsizlik yarattığı ve dolayısıyla tarafra arasında silahların eşitliğini ihlal ettiği sonucuna varmaktadır. Bu nedendir ki, 6. maddenin 1. fıkrası ile 3. fıkrası (d) bendine yönelik bir ihlal söz konusuydu.

J.M. ve Diğerleri/Avusturya, 61503/14, 1.06.2017

121. Yani, özetle Mahkeme, bir iddianame savcı tarafından ön soruşturma için görevlendirilmiş bir bilirkişinin raporuna dayanıyorsa, aynı bilirkişinin ilk derece mahkemesi tarafından bilirkişi olarak görevlendirilmesinin silahların eşitliği prensibine yönelik bir ihlal oluşturma riski taşıdığını, ancak bu riskin özel usuli teminatlarla dengelenmesinin mümkün olduğunu tespit etmiş bulunmaktadır.

(b) Somut davaya tatbiki

122. F.S.’nin yargılama usulü açısından konumu konusunda Mahkeme, F.S.’nin savcı tarafından ön muhakeme aşamasında bilirkişi olarak görevlendirilmiş olduğunu kaydetmektedir. Kendisinden şu iki meseleyi ele alan bir rapor hazırlaması istenmiştir: birincisi, D.B. tarafından tedarik edilen hizmetlerin normalde benzer koşullarda bir yatırım bankası tarafından sunulan hizmetler ile kıyaslanabilir nitelikte olup olmadığı; ikincisi ise, D.B.’nin tedarik etmiş olduğu hizmetler karşılığında nasıl bir ücretin uygun ve makul olacağı. F.S. bilirkişi raporunu sunmuş ve savunma tarafından görevlendirilen özel uzmanların sunduğu raporlar hakkında da görüş bildirmiştir. Savcı, F.S.’nin tespitlerine dayanarak bir iddianame hazırlamıştır. Dava sırasında Klagenfurt Bölge Mahkemesi de F.S.’yi bilirkişi olarak görevlendirmiştir (...). Yerel mahkeme bilirkişi olarak kimi görev-

lendireceği konusunda tarafların talepleriyle bağlı değildi (...). Mahkemenin halihazırda ön muhakemeye dahil edilmiş birinin bilirkişi olarak görevlendirmesini gerektiren herhangi bir hüküm de bulunmamaktaydı.

123. Mahkeme, başvurucuların F.S.'nin tarafsızlığı hakkında gitgide artmış olan şüphelerine dikkat çekmektedir. Ancak bu şüphelerin objektif olarak haklı sebeplere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekmektedir.

124. Birinci olarak, Mahkeme F.S.'nin savcılık veya bir Bakanlık bünyesinde çalışan bir kişi olmayıp, Almanya'daki bir üniversitede hukuk profesörü olduğunu kaydetmektedir. Başvurucular F.S.'nin düzenli olarak savcılık için çalışmakta olduğuna dair bir delil sunmuş değillerdir. Aksine, F.S.'nin tam da daha önce Avusturya'daki hukuki ve siyasi uyuşmazlıklara herhangi bir şekilde dahil olmamış olduğu için seçilmiş olduğu yönünde Hükümet tarafından ileri sürülen sava da itiraz etmemişlerdir. F.S.'ye ödenecek ücret sanığın mahkûm edilip edilmemesine bağlı da değildi. F.S.'nin ekonomik olarak veya başka biçimde savcılığa bağımlı bir konumu bulunmamaktaydı. Her şey bir yana, başvurucular F.S.'nin görevlendirilmesine itiraz etmemişti.

125. İkinci olarak, Mahkeme F.S.'nin 9 Ağustos 2012 tarihli duruşmada hazır bulunduğunu, yazılı raporu hakkında kısa bir özet sunduğunu ve mahkeme ve taraflarca yöneltilen soruları yanıtladığını kaydetmektedir. Yasal mevzuat kapsamında resmî olarak görevlendirilmiş bilirkişiye davada özel bir statü tanınmasına ve kendisinin tanıkları ve sanığı sorgulamasına izin verilmesine rağmen, F.S. davada herhangi bir aktif rol oynamamıştır (...). Başvurucular da davada, örneğin bilirkişinin sorgulanması sırasında destek olarak özel uzmanlardan yardım alma imkânına sahipti. Özel uzmanlardan biri davaya katılmış, savunma makamıyla birlikte oturmuş ve mahkeme tarafından görevlendirilen bilirkişinin sorgusu sırasında başvuruculara destek sunabilmiştir. Dahası, başvurucular F.S.'nin dava sırasındaki tutumunun kendisinin tarafsızlığından şüphe duyulmasına yol açtığı yönünde bir kanıt da sunmuş değildir.

126. Üçüncü olarak, Mahkeme F.S.'nin objektif davranma yönünde katı bir hukuki yükümlülük altında bulunduğunu ve kendisinin tam anlamıyla tarafsızlığına ve objektifliğine yönelik şüphe uyandıracak uygun sebepler bulunması halinde taraflı davrandığı için itiraz edilebileceğini kaydetmektedir. Yani kendisinin savcı tarafından görevlendirilmiş olması ve iddianamenin onun bilirkişi raporuna dayandırılması, F.S.'nin savcılık makamının tarafını tutacağı anlamına gelmemektedir.

127. Dördüncü olarak, bilirkişi F.S.'ye taraflı davrandığı için itiraz edilme imkânı açısından bakıldığında, Bölge Mahkemesinin başvurucuların itirazını yalnızca Ceza Usul Kanunu'nun 126(4). maddesine dayanarak reddetmiş olmadığı görülmektedir. Bölge Mahkemesi F.S.'nin taraflı olduğuna ve somut dava açısından gerekli yeterliğe sahip olmadığına yönelik iddiaları incelemiş, ancak nihayetinde bunları mesnetsiz bularak reddetmiştir. Bölge Mahkemesi yalnızca başvurucuların F.S.'nin ön soruşturma aşamasında Savcı tarafından görevlendirilmiş olmasına dayandırdıkları kısım açısından itirazı Ceza Usul Kanunu'nun 126(4). maddesine dayanarak reddetmiştir. Dolayısıyla AİHM, şayet ön soruşturma aşamasında atılan somut adımlar üzerinden değerlendirildiğinde bilirkişi F.S.'nin tarafsızlığına herhangi bir şekilde gölge düşmüş ise, kendisine itiraz edilme imkânının başvuruculara açık olduğu kanaatindedir. Başvurucuların bu imkânı

kullandığı ölçüde, Klagenfurt Bölge Mahkemesi de bu iddiaları esastan incelemiş ve mesnetsiz oldukları gerekçesiyle reddetmiştir (...). Dahası, işbu davada Savcı tarafından F.S.'ye ön soruşturma aşamasında herhangi bir soruşturma yürütme talimatı verilmiş olduğuna, yahut böyle bir şeyi kendi inisiyatifiyle yapmış olduğuna dair hiçbir emare bulunmamaktadır. Başvurucular bu açıdan iddialarını temellendirmeyi başaramamıştır. Bu nedenlerden ötürü AİHM, başvurucular tarafından sav olarak öne sürülen Anayasa Mahkemesinin 10 Mart 2015 tarihli kararının (...) farklı bir sonuca ulaşmasına yol açamayacağı kanaatinde dir.

128. Sonuç olarak Mahkeme, başvurucuların F.S.'nin tarafsızlığına ilişkin şüphelerini objektif biçimde gerekçelendirmiş olmadıkları düşüncesindedir. Dahası, savunmanın dava sırasında mahkeme tarafından atanmış bilirkişi sorgulanırken ya da delillerin elde edilmesine ilişkin talepler şekillendirilirken özel olarak görevlendirilmiş uzmanların yardımından yararlanabilmiş olması başvurucuların savının etkin biçimde savunulması için yeterli araçlar sunmuştur. Dolayısıyla, başvuruculara kendi savlarını ortaya koyabilmek için makul bir fırsat sağlanmış olup, savcılık karşısında büyük bir dezavantaj yaşamamışlardır. Son olarak, F.S.'nin beyanı mahkûmiyet kararı bakımından belirleyici olmamıştır (...). Bu nedenledir ki, somut dava koşullarında başvurucular aleyhinde yürütülen ceza davasında silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmemiştir.

129. Buna göre, Sözleşme'nin 6. maddesi 1 fıkrası ile 3. fıkrası (d) bendine yönelik bir ihlal söz konusu değildir.

3. Çapraz Sorgu / Cross examination¹²⁸

Cottin/Belçika, 48386 / 99, 2.06.2005

32. Başvurucunun 4 Nisan 1997 tarihinde gerçekleştirilen bilirkişi incelemesine katılması engellenmiştir, halbuki dava konusu ceza davasına taraf olan büyük kardeşi P.H. ile birlikte incelemeye giden D.H.'ye özel bir tıbbi danışman desteği verilmiştir. Bununla birlikte başvurucunun bu bilirkişi seansının hazırlanma sürecine dahil edilmesi hususunda hiçbir teknik engel bulunmamaktaydı. Söz konusu inceleme, dava taraflarından D.H.'nin dinlenmesi ve dava unsurlarının incelenmesinden ibaretti. Sonuç olarak başvuru, bilirkişi tarafından dinlenen kişileri tıbbi danışman ya da avukatı aracılığıyla ya da şahsen karşı sorgulama yapma, incelenen belgelerle ve elde edilen bilgilerle ilgili olarak görüş bildirme ve ek soruşturma yapılmasını talep etme imkanına sahip olamamıştır. Bu koşullarda başvuru, dava konusu bilirkişi raporunun sunulmasından önce etkili bir şekilde sesini duyuramamıştır. Dilekçelerde ya da temyiz duruşmalarında bilirkişi raporunu dolaylı olmayan bir şekilde değerlendirme imkanının, mevcut davada bilirkişi incelemesine katılma hakkına eşdeğer olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu şekilde başvuru-cunun temel bir delil unsuru ile ilgili olarak etkili bir şekilde açıklama yapma imkanı olmamıştır ve ek bir bilirkişi incelemesinin talep edilmesi ise hiçbir değişiklik yaratmayacaktır. Esasında olayların meydana geldiği dönemde Belçika hukuku dikkate alındığında, yeni bir bilirkişi incelemesi de aynı şekilde tek taraflı olacaktır.

¹²⁸ AYM'ye göre, derece mahkemesi, bir davadaki maddi gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olmayacağını değerlendirdiği uzman bilirkişilerin duruşmada dinlenmesi taleplerini, gerekçelerini ortaya koymak koşuluyla usul ekonomisi ilkesi de dikkate alındığında reddedebilir; bilirkişi mütalaasına uymayan bir karar verebilir (Yahya Murat Demirel ve Hüsnü Barbaros Olcay, B. No: 2013/7996, 17.02.2016, para.47-58).

64. (...) hazırlık aşamasında bilirkişiler tarafından varılan sonuçlar başvuru aleyhindeki yargılamada kilit bir rol oynamıştır. Dolayısıyla başvuru konusunun söz konusu bilirkişilerin aleni duruşma sırasında sorgulanması yönünde bir istekte bulunup bulunmadığının ve şayet bulunmuşsa kendisine bu fırsatın verilip verilmemesinin tespiti gerekmektedir.

65. Mahkeme elindeki belgelere dayanarak, başvuru konusunun 12 Mart 2001 tarihinde gönderdiği, Vilnius İkinci Yerel Mahkemesi tarafından ertesi gün teslim alınan yazılı dilekçesinde, bilirkişilerin art arda üç duruşma boyunca hazır edilmemiş olmaları sebebiyle mahkemeden duruşmanın ertelenmesini talep etmiş olduğuna dikkat çekmektedir (...). Başvuru mahkemeden ayrıca, bilirkişilerin huzura çıkmamasının sebebinin tespit edilmesini ve kendilerine bu konuda yaptırım uygulanmasını talep etmiştir. Dahası, başvuru temyiz dilekçesinde de bilirkişilerin ilk derece mahkemesinde huzura çıkartılması yönündeki talebine ve mahkemenin bilirkişileri çağırmayı reddetmiş olmasına değinmiştir. Ancak Yüksek İdare Mahkemesi, somut dava koşullarında başvuru konusunun bilirkişileri sorgulayamamış olmasının herhangi bir yasal usul kuralına aykırı olmadığı gerekçesiyle başvuru konusunun talebini reddetmiştir.

66. Mahkeme önündeki tüm materyalleri inceledikten sonra, başvurucuya ne hazırlık aşamasında, ne de dava sırasında, görüşleri belirli çelişkiler içeren bilirkişileri, güvenilirliklerini sınamak veya vardıkları sonuçlar hakkında şüphe uyandırmak amacıyla sorgulama fırsatı verilmiş olduğu kanaatinde. Mahkeme bu konudaki içtihatlarına dayanarak (...) başvuru konusunun bilirkişileri aleni duruşma sırasında sorgulama talebinin karşılanmamasının Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrası şartlarına aykırı olduğu sonucuna varmaktadır.

D. Delillerin Kabul Edilebilirliği / Admissibility of evidence¹²⁹

Mahkeme, kararını ancak “*duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere*” dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edilir. “*Yüklenen suç*”, “*her türlü delil*” ile ispat edilebilir. Bu ceza yargılamasında “*delil serbestisi sistemi*” olduğunu göstermektedir. Ancak bu delillerin “*hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş*” olması şarttır. AİHM, “*önemli sayıda ülkede delillerin mahkeme tarafından serbestçe değerlendirildiğini*” tespit ettikten sonra, “*mahkemeler bu değerlendirmelerinde bir sanığın davranış biçimi ya da savunmasını nasıl yürüttüğü de dahil olmak üzere tüm ilgili şartları göz önünde bulundurabilir*” demektedir¹³⁰.

129 AYM, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamayacağını belirtmektedir: AYM'ye göre bu durumda tek istisna, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Dolayısıyla kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular açıkça keyfilik bulunmadıkça AYM tarafından esas yönünden incelenmeyecektir (*Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, B.No: 2012 / 1027, 12.02.2013, para.26).

130 *John Murray / Birleşik Krallık*, B.No: 18731/91, 08.02.1996.

Aşağıda mahkemeye sunulan delillerin, “*hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş olması*” koşulunu veya “*delil yasakları*” veya bir başka anlatımla “*delillerin kabul edilebilirliği*” koşulları irdelenecektir.

1. Meselenin İncelenmesinin Zorunlu Olması / Issue must be scrutinised

Hulki Güneş/Türkiye, 28490 / 95, 19.06.2003

91. AİHM, başvurunun polis nezaretinde tutulduğu şartların AİHS'nin 3. maddesini ihlal ettiği kararını verdiğini kaydetmiştir. Bu bağlamda, Türk mevzuatının, sorgulama sırasında yapılan ancak mahkemede reddedilen itiraflara, savunmanın beklentileri açısından belirleyici bir önem atfetmediğini gözlemlemiştir (...). Ceza hukukunda delillerin kabuledilebilirliğini kuramsal olarak incelemenin kendi görevi olmamasına rağmen, AİHM, somut davada, Millî Güvenlik Mahkemesi'nin davanın esasını incelemeden önce bu konuyu karara bağlamamasını üzücü bulmuştur. Böylesine bir hazırlık soruşturması, ulusal mahkemelere, yargılama için delil toplamaya yönelik olarak kullanılan kanunsuz yöntemleri kınama imkânı tanır.

2. İşkence, İnsanlık Dışı Muamele ve Alçaltıcı Muamele Başvurma / Use of torture and inhuman and degrading treatment

Bkz. Ayrıca SORGU (Yasak Usuller)

a. İşkence / Torture

Harutyunyan/Ermenistan, 36549/03, 28.06.2007

64. (...) Mahkeme başvurunun itiraf niteliğinde beyanlarda bulunmak, tanık T. ile A.'nın da başvurunun suçluluğunu destekleyen ifadeler vermek zorunda bıraktığını kaydetmektedir (...). Mahkeme Erivan'daki Avan ve Nor Nork Yerel Mahkemesi'nin (...) polis memurlarının fiillerini kınayan ve bu fiilleri işkence niteliğinde sayan tespitlerini onaylayarak kayda geçirmektedir (...).

65. Bu bağlamda Mahkeme, ulusal mahkemelerin itiraf niteliğindeki beyanların kullanımını, başvurunun bu itirafı kendisine kötü muamele eden polis memurlarına değil soruşturmacılara yapmış olması, tanık T.'nin 11 Ağustos 1999 tarihindeki yüzleştirme sırasında daha önceki itirafını doğrulamış olması ve tanık T. ile A.'nın Syunik Bölge Mahkemesi huzurundaki 26 Ekim 1999 tarihli duruşmada da benzer beyanlarda bulunmuş olmaları dolayısıyla gerekçelendirmiş olduğunu kaydetmektedir. Ne var ki Mahkeme bu gerekçeler karşısında ikna olmuş değildir. Öncelikle, Mahkemenin kanaatine göre, bir kişinin fiziksel şiddet ve tehdit içeren kötü muameleyle tabi tutulmuş olduğuna yönelik sağlam bir delil bulunuyorsa, söz konusu kişinin kötü muameleden sorumlu olanlar dışında başka bir yetkiliye itirafta bulunmuş -veya daha sonraki beyanlarında baskı altında verilmiş bir itirafı teyit etmiş- olmasının, söz konusu itirafın veya sonraki beyanların kötü muamele sonucunda ve kişinin sonrasında yaşayabileceği korku neticesinde verilmediği kanaatine otomatik olarak varılmaması gerekmektedir. İkinci olarak, böyle bir gerekçelendirme söz konusu polis memurlarını mahkûm eden kararda yer alan şu tespitle açıkça çelişmektedir: “Polis memurları kötü muameleyi sürdürmekle tehdit ederek başvurucuyu itirafta bulunmaya zorlamıştır” (...). Son olarak, ulusal mahkemelerin elinde, tanık T. ile A.'nın 1999 yılı boyunca ve 2000 yılı başlarında daha fazla işken-

ceye ve misillemeye uğratılacakları yönünde sürekli tehditlere uğramış olduğuna dair yeterli delil bulunmaktaydı (...). Dahası, hiç şüphe yok ki o dönemde askerlik yapıyor olmaları kapıldıkları korkuyu daha da şiddetlendirmiş ve verdikleri beyanlar üzerinde etkili olmuş olabilir; nitekim terhis olduktan sonra beyanlarında esaslı değişiklikler yapmış olmaları da bu durumu doğrulamaktadır. Yani tanıkların bu dönemdeki beyanlarının güvenilirliği ciddi şekilde sorgulanmalı ve bu beyanlar hiçbir şekilde işkence altında verilen ifadelerin güvenilirliğini desteklemek amacıyla kullanılmamalıydı.

66. Yukarıdaki hususlar ışığında Mahkeme, işkence altında alınan ifadelerin başvuru hakkındaki ceza davasının sonucu üzerinde nasıl bir etki yarattığına bakılmaksızın, söz konusu delillerin kullanımının başvurucuya yönelik yargılamanın adilliğini bir bütün olarak zedelediği kanaatine varmaktadır (...).

Göçmen/Türkiye, 72000/01, 17 October 2006

73. AİHM, başvurunun gözaltında tutulmasının içinde gerçekleştiği koşulların AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edilmesine yol açtığı sonucuna ulaştığını hatırlatmaktadır. AİHM'nin *Jallo/Almanya* (...) "bir ceza davası kapsamında AİHS'nin 3. maddesi ihmal edilerek toplanan kanıt unsurlarının kullanılması davanın hakkaniyetine ilişkin olarak ciddi sorular ortaya çıkarmaktadır". Bu bağlamda, Türk Hukuk Mevzuatının sorgulamalar sırasında elde edilen fakat hâkim önünde inkâr edilen itiraflara savunmanın perspektifleri açısından hiçbir belirleyici sonuç atfeder görünmediğini gözlemlemek uygundur (...). AİHM, ceza hukukunda kanıtların kabul edilebilirliği sorusunu soyut olarak incelemek görevi olmasa da, davada, DGM'nin davanın esasına ilişkin incelemeye başlamadan evvel, ilkönce bu soru üzerinde görüş bildirmemesinin üzücü olduğuna karar vermektedir. Bu şekil bir ön incelemenin ulusal mahkemelerin aleyhte kanıtların elde edilmesi için kullanılan yasak yöntemleri cezalandırmalarına imkân vereceği açıktır (...). Bu bağlamda, AİHM, dava boyunca, savunmanın, boş yere uyuşmazlık konusu itirafların ve ifadelerin doğruluğuna itiraz etmeye çalıştığını tespit etmektedir (...).

74. Öte yandan, AİHM, Hükümet uyuşmazlık konusu mahkûmiyetin bir demet kanıt dayandığını ileri sürdüğü zaman, Hükümeti takip edememektedir. AİHM, daha önce, başvurunun mahkûmiyetinin belirleyici şekilde baskı altında polise verdiğini ileri sürdüğü ifadelere dayanıp dayanmadığını araştırmanın gerekli olmadığı kanaatinde-dir. Ceza mahkemelerince olayların ortaya konması işleminin bir bölümünün, başvurunun kötü muamelelere maruz kalmasının akabinde ve de bir avukat yardımı olmaksızın elde edilen beyanlarına dayandığını tespit etmek AİHM için yeterlidir (...).

75. AİHM, davada sunulan yargılama usulüne ilişkin garantilerin, sözde işkence altında, bir avukat yardımı olmaksızın ve başvurunun kendisini suçlandırmamak hakkı ihlal edilerek elde edilen itirafların kullanımını engelleyecek şekilde rol oynamadıkları görüşündedir. Yargıtay bu kusurlara çözüm getirmediği için, AİHM, uyuşmazlık konusu davada, AİHS'nin 6. maddesiyle istenen sonuca ulaşılmadığını gözlemlemektedir. Bu nedenle, AİHM, AİHS'nin 6/1 ve 3 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

El Haski/Belçika, 649/08, 25.09.2012

85. (...) söz konusu muamelenin işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele olarak nasıl sınıflandırıldığına bakılmaksızın, 3. maddeye aykırı olacak şekilde elde edilen

ifadelerin ceza davasında kullanılması, yargılamanın adilliğini otomatik olarak zedeleyerek 6. maddeyi ihlal etmektedir (...). Bu durum doğrudan işkence fiilleri neticesinde elde edilen somut delillerin kullanımı açısından da geçerlidir (...); işkence kapsamına girmeyen, fakat 3. maddeye aykırı insanlık dışı muamele olarak nitelendirilen bir fiil neticesinde elde edilen delillerin kabulü ise 6. maddeyi ancak 3. madde ihlalinin sanık aleyhindeki davanın sonucu üzerinde bir etkisi olduğunun, yani sanığın mahkûm edilmesinde veya cezalandırılmasında etkili olduğunun ispatlanması halinde ihlal edecektir (...).

Mahkeme bu prensiplerin sadece 3. maddeye aykırı muamelenin mağdurunun sanığın kendisi olduğu hallerde değil, üçüncü şahısları ilgilendiren hallerde de geçerli olduğu kanaatinde-dir (...).

86. Mahkeme yukarıda anılan *Othman* davasındaki delil meselesini incelemiştir ... Söz konusu delilin bu şekilde elde edilmiş olmasına ilişkin “gerçek bir riskin” varlığını kanıt-lamanın ötesine geçen bir ispat yükünün başvuru-cuya yüklenmesinin adil olmayacağı kanaatine varmıştır (...).

87. 3. maddeye aykırı muamele sonucunda elde edildiği öne sürülen deliller bakımın-dan dışarıda bırakma kuralının uygulanmasına ilişkin ispat standardı bakımından bir-kaç durum söz konusu olabilir. Birincisi, böyle bir muamele davanın görüldüğü Dev-letin veya üçüncü bir Devletin yetkililerine isnat ediliyor olabileceği gibi, mağdur da sanığın kendisi veya üçüncü bir şahıs olabilir. Üstelik, bazen AIHM (...) yahut davanın görüldüğü Devletin mahkemeleri (...) ya da üçüncü bir Devletin mahkemeleri öne sü-rülen kötü muamele iddialarının doğru olduğunu veya niteliğini teyit ederken; başka birçok davada böyle bir yargı kararına hiç rastlanmamaktadır.

88. Mahkeme burada bu durumların her birini ele almayacaktır. Somut dava ba-kımından, en azından bir sanığın ulusal mahkemeden üçüncü bir Devlette başka bir şahsa uygulandığı öne sürülen 3. maddeye aykırı muamele neticesinde elde edilmiş ifadelerin dosya dışında bırakılması yönündeki talebi karşısında, yukarıda anılan *Othman* kararında dile getirilen yaklaşımın izlenmesinin uygun olduğunu belirtmeyi yeterli görmektedir. Buna göre, her hal ve şartta, söz konusu üçüncü Devletin yargı sisteminin işkence ya da insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele iddi-alarına yönelik bağımsız, tarafsız ve ciddi bir inceleme yürütülmesi için anlamlı güvenceler sunmadığı bir durumda, şikâyet sahibinin, Sözleşme'nin 6. maddesi-nin 1. fıkrasına dayanarak dışarıda bırakma kuralına başvurulması için, söz konusu beyanların bu şekilde elde edilmiş olmasına dair “gerçek bir riskin” varlığını kanıt-laması gerekli ve yeterli olacaktır. Kendisine bundan yüksek bir ispat yükünün yük-lenmesi adil olmayacaktır.

89. Ulusal mahkemenin bu durumda, öncelikle sanığın iddia konusu delillerle ilgili sav-larını incelemeyen ve bu savlar ne yönde olursa olsun, böyle bir riskin bulunmadığı konusunda ikna olmadan söz konusu delilleri dosyaya kabul etmesi mümkün de-ğildir. Bir mahkemenin huzuruna çıkartılmış şahıslara adil bir yargılamayı temin etme ve özellikle de yargılamanın adilliğinin davada dayanak olarak kullanılan delillerin elde edilme koşullarıyla zedelenmiş olmadığını teyit etme sorumluluğu bunu gerektirmek-tedir (...).

b. İnsanlık Dışı Muamele ve ve Alçaltıcı Muamele/ *Inhuman and degrading treatment*

Jalloh/Almanya [BD], 54810/00, 11.07.2006

106. Başvurucunun maruz kaldığı muamele işkence fiilleri için öngörülen seviyeye ulaşmasa da, somut koşullarda 3. madde yasağının kapsamına giren asgari şiddet seviyesine ulaşmıştır. Belirli bir davada, işkence seviyesine ulaşmamış kasıtlı kötü muamele fiilleriyle elde edilen delillerin kullanılmasının, işlendiği öne sürülen suç ne kadar ağır olursa olsun delillere yüklenen anlam ne olursa olsun ve mağdurun bu delillerin davada kabul edilerek kullanılmasına itiraz etme yolları nasıl olursa olsun mağdur aleyhindeki davanın adilliğini zedeleme ihtimali göz ardı edilemez.

107. İşbu davada, genel anlamda, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele olarak nitelendirilen bir fiil sonucu elde edilen delillerin kullanılmasının bir yargılamanın adilliğini otomatik olarak ortadan kaldırıp kaldırmadığı sorusunun yanıtlanması şart değildir. Mahkeme, yetkililerin başvurucuya acı ve ıstırap çektirme niyeti bulunmasa dahi, söz konusu delilin Sözleşme tarafından güvence altına alınan temel haklardan birini ihlal eden bir tedbir kullanılarak elde edilmiş olduğunu kaydetmektedir. Dahası, söz konusu tedbir kullanılarak ele geçirilen uyuşturucunun başvurucu hakkında mahkûmiyet kararı verilmesini temin eden belirleyici unsur olduğu taraflar arasında tartışmasız bir husustur. Yine tartışmasız olan bir husus da, başvurucuya söz konusu tedbir kullanılarak ele geçirilen uyuşturucunun delil olarak kullanılmasına itiraz etme fırsatı tanınmış ve başvurucunun da bu fırsattan yararlanmış olduğudur. Ne var ki, ulusal mahkemeler kusturucu ilaç kullanılmasının iç hukuk tarafından izin verilen bir yöntem olduğu kanaatine sahip olduğundan, bu delilin dosya dışında bırakılması yönünde herhangi bir takdir yetkisinin kullanımı söz konusu olmamıştır. Bunun yanı sıra, başvurucunun mahkûmiyetini gerektiren kamu yararının da söz konusu delilin davada kullanılmasına izin verilmesini gerektiren bir ağırlık taşıdığı düşünülemez. Yukarıda değinildiği üzere, söz konusu tedbir nispeten ufak miktarlarda uyuşturucu satan bir sokak satıcısını hedef almış ve nihayetinde bu kişiye altı ay hapis cezası verilip, cezası ertelenerek şartlı tahliyesine karar verilmiştir.

108. Bu koşullar altında Mahkeme, başvurucuya zorla kusturucu ilaç uygulanarak ele geçirilen uyuşturucunun delil olarak kullanılmasının başvurucu hakkındaki davayı bütünüyle adil olmaktan çıkardığı tespitinde bulunmuştur.

Gäfgen/Almanya [BD], 22978/05, 1.06.2010

171. (...) Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesine göre yapacağı değerlendirme açısından, başvurucunun Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı sorgulanması ile başvurucunun ifadelerinin bir sonucu olarak bulunan J'nin cesedi ve sonra alınan otopsi raporu, başvurucunun arabasının gölet kenarında bıraktığı tekerlek izleri, J'nin sırt çantası, elbiseleri ve başvurucunun daktilosu gibi toplanan maddi deliller arasındaki nedensellik ilişkisinin belirleyici olduğu kanaatindedir. Bir başka deyişle, tartışma konusu maddi deliller, Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal eden polis tarafından yapılan sorgunun doğrudan bir sonucu olarak toplanmıştır.

172. Ayrıca, Sözleşme'nin 6. maddesi bakımından bir mesele ancak, 3. maddeyi ihlal eden yöntemle elde edilen delilin, başvuru aleyhindeki ceza davasından dışlanması halinde doğar. (...).

173. Mahkeme'den, işkence oluşturmayan fakat Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı insanlık dışı muamele olarak nitelendirilen bir fiil sonucu elde edilen maddi delillerin kabulünün, yargılamanın adilliği üzerinde doğurduğu sonuçları incelemesi istenmiştir. (...)

177. (...) Mahkeme, mevcut olayda devlet görevlilerinin, zor ve stresli bir durumda ve bir yaşamı korumaya çalışırken hareket ettiklerini kabul eder. Ancak böyle bir durum, devlet görevlilerinin maddi delili Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olarak elde ettikleri gerçeğini değiştirmez. Dahası, adil yargılanma hakkına saygı, tam da en ağır cezalar söz konusu olduğunda, demokratik toplumlar tarafından mümkün olan en yüksek düzeyde sağlanır (...).

178. (...) sözleşme'nin 6. maddesi bağlamında, Sözleşme'nin 3. maddesinde mutlak bir şekilde yasaklanmış bir fiille elde edilen delilin kabulü, bu yasağın mutlaklığına rağmen, kanun adamlarını bu tür yöntemleri kullanmaya teşvik edebilir. Dolayısıyla Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmesinin bir sonucu olarak elde edilen maddi delil Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlalinin bir sonucu olarak alınan ifadede 3. maddeyi ihlal bakımından daha uzak olsa bile, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı yöntemlerin kullanılmasına karşı bireylerin etkili bir şekilde korunması, kural olarak, bu maddi delilin yargılamada kullanılmamasını gerektirebilir. Aksi takdirde bir bütün olarak yargılama adil olmayan bir duruma gelir. Bununla birlikte Mahkeme, hem Sözleşme'nin 3. maddesindeki mutlak nitelikteki yasağın etkili bir şekilde korunmasının ve hem de ceza davasının adilliyinin, 3. madde ihlalinin ancak sanık aleyhindeki davanın sonucuyla ilgisi olması, yani sanığın mahkumiyeti ve cezası üzerinde bir etkisinin bulunması halinde tehlikeye gireceği kanaatindedir.

179. Mahkeme, mevcut olayda Bölge Mahkemesinin başvuru tarafından işlenen suçun işleniş biçimiyle ilgili olaylara dair tespitlerini, açıkça başvuru duruşma sırasında verdiği yeni ve tam ikrara dayandırdığını; dolayısıyla bu tespitlerin, başvuru kaçırma ve öldürme suçlarından mahkum edilmesinde belirleyici olduğunu kaydeder (...). Ayrıca Bölge Mahkemesi, başvuru mahkum edilmesinde ve cezalandırılmasında rol oynayan suçun planlanmasıyla ilgili maddi olaylara ilişkin tespitlerini de esas itibarıyla yeni ikrara dayandırmıştır. Yargılama sırasında kabul edilen ek deliller, ulusal mahkeme tarafından başvuru suçluluğunun kanıtlanması için değil, fakat sadece başvuru ikrarının doğruluğunu test etmek için kullanılmıştır. J'nin ölüm nedenine ilişkin otopsi sonuçları ve çocuğun cesedinin bulunduğu yerde başvuru arabasının bıraktığı tekerlek izleri, işte bu ek deliller arasında yer almıştır. Ulusal mahkeme ayrıca, başvurudan tehdit altında alınan ilk ikrardan bağımsız olarak, başvuru fidyeyi almasından itibaren polis tarafından gizlice izlenmesi ve yakalanmasından hemen sonra oturduğu evin aranması suretiyle toplanan doğrulayıcı delillere dayanmıştır. J'nin ablasının ifadesi, şantaj mektubu, başvuru evinde bulunan suçun planlanmasıyla ilgili not ile başvuru evinde ve banka hesabında bulunan ve fideden elde edilen paralar, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlaliyle kirlenmemiş olan deliller arasında yer almıştır (...).

180. Yukarıda anlatılanlar ışığında Mahkeme, başvuruçunun yargılama sırasında verdiği ikinci ikrarın, tek başına veya doğrulayıcı ve lekesiz maddi delillerle birlikte, başvuruçunun kaçırma ve öldürme suçlarından mahkûm edilmesine ve cezalandırılmasına temel oluşturduğu kanaatindedir. Tartışma konusu maddi deliller, başvuruçunun suçluluğunun kanıtlanması ve cezalandırılması için gerekli olmayan ve kullanılmamış olan delillerdir. Bu durumda, tartışma konusu maddi deliller bakımından yasak sorgulama yöntemlerinden başvuruçunun mahkum edilmesine ve cezalandırılmasına götüren nedensellik zincirinin kırıldığı söylenebilir.

181. Bu tespitler ışığında Mahkeme ayrıca, soruşturma sürecinde meydana gelen Sözleşme'nin 3. maddesine aykırılığın, başvuruçunun yargılanması sırasındaki ikrarı üzerinde bir etkisi olup olmadığını incelemelidir (...).

182. Mahkeme ilk olarak, duruşmanın ikinci gününde ikrarda bulunmadan önce başvuruçuya susma hakkının hatırlatıldığını ve suçlamalar hakkında daha önce verdiği ifadelerden hiçbirinin aleyhine delil olarak kullanılmayacağını söylediğini gözlemlemektedir. Dolayısıyla Mahkeme, ulusal mevzuatın ve pratiğin, kötü muamele vasıtasıyla elde edilmiş ikrarlara bir sonuç bağladığına (...) ve başvuruçunun durumunun bu noktada Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmeden önceki duruma döndürüldüğüne ikna olmuştur.

183. Dahası, bir müdafii ile temsil edilen başvuruçuyu, duruşmanın ikinci gününde ve duruşmanın sonunda verdiği ifadelerde, 1 Ekim 2002 tarihindeki olaylara rağmen, suçunun sorumluluğunu almak üzere ve pişmanlık saikiyle serbestçe ikrarda bulunduğunu vurgulamıştır (...). Başvuruçuyu, tartışma konusu maddi delillerin kullanılmaması girişimi sonuçsuz kalmasına rağmen, ikrarda bulunmuştur. Dolayısıyla Mahkeme'nin, başvuruçunun gerçeği söylemediğini, Bölge Mahkemesi yargılamanın başında tartışma konusu maddi delilleri kullanmamaya karar vermiş olsaydı başvuruçunun ikrarda bulunmayacağını ve bu nedenle ikrarın sanık haklarını ortadan kaldıran tedbirlerin bir sonucu olarak görülmesi gerektiğini kabul etmesi için bir sebep yoktur.

184. Her halükârda Bölge Mahkemesinin karar gerekçesinden anlaşılmaktadır ki, başvuruçunun duruşmanın son gününde verdiği ikinci ikrar, öldürme suçundan mahkum edilmesinde hayati bir öneme sahip olup, ikrarda bulunmamış olsaydı, bu suçtan suçlu bulunmayabilirdi (...). Başvuruçunun ikrarında, tartışma konusu maddi deliller tarafından kanıtlanabilecek şeylerle alakası olmayan birçok ek unsur da yer almıştır. Maddi deliller, J'nin boğularak öldürüldüğünü ve başvuruçunun Birstein'deki gölete gittiğini gösterdiğinden, başvuruçunun ikrarı J'yi öldürme kastını ve ayrıca ardındaki saiki de kanıtlamıştır. Bu unsurlar karşısında Mahkeme, yargılamanın başında söz konusu delillerin kullanılmaması talebinin reddedilmesinden sonra başvuruçunun sessiz kalamayacağına ve ikrardan başka bir savunma seçeneği bulunmadığına ikna olmamıştır. Bu nedenle Mahkeme, soruşturma sürecinde Sözleşme'nin 3. maddesine aykırılığın, başvuruçunun duruşmada ikrarda bulunması üzerinde etkisi bulunduğu da ikna olmamıştır.

185. Sanık hakları konusunda Mahkeme, başvuruçuya yargılama sırasında söz konusu maddi delillerin kabulüne itiraz etme fırsatı verildiğini ve başvuruçunun bu fırsatı kullandığını, Bölge Mahkemesinin de bu delilleri kullanıp kullanmama konusunda takdir

yetkisi bulunduğunu gözlemlemektedir. Dolayısıyla başvuruçunun sanık hakları bu yönden de göz ardı edilmiş değildir. (...).

187. Mahkeme, başvuruçuyla ilgili olayın özel koşulları içinde, insanlıkdışı muamele vasıtasıyla ifade alınmasından sonra toplanan söz konusu maddi delillerin dışlanması talebinin reddedilmesinin, başvuruçunun mahkumiyeti ve cezası üzerinde bir etkisi bulunmadığı sonucuna varmaktadır. Başvuruçunun sanık haklarına ve kendini suçlandırmama hakkına da saygı gösterildiğinden, yargılamanın bir bütün olarak adil olduğu kabul edilebilir.

3. Kendini Suçlama Yasağına Aykırılık / *Contrary to prohibition on self-incrimination*

Allan/İngiltere, 48539 / 99, 5.11.2002

52. AİHM, bu davada, başvuruçunun, tutuklanmasını müteakip polisle olan görüşmelerinde, avukatının tavsiyesiyle, sürekli olarak sessiz kalma hakkından yararlandığını kaydetmiştir. Uzun süreli polis muhbiri olan H., başvuruçudan, sanık olduğu suçlarla ilişkisi olduğunu gösteren bilgiler almak amacıyla, Stretford polis karakolunda başvuruçunun hücrelerine ve daha sonra da başvurula aynı hapisaneye yerleştirilmiştir. Başvuruçunun davasında toplanan deliller, polisin H.'yi yönettiğini ve ona "başvuruçuyu zorlayabildiği kadar zorlaması" yönünde talimat verdiğini ortaya koymaktadır. Khan kararındaki durumun aksine, başvuruçunun H.'ye yaptığı iddia edilen ve davada kendi aleyhindeki temel veya belirleyici delili oluşturan itiraflar, başvuruçunun gönüllü olarak verdiği doğal ve isteğe bağlı ifadeler değil; polisin isteği üzerine sohbetlerini –avukatın yer alması ve genel uyarıların yapılması gibi resmî bir polis sorgulamasında mevcut olacak koruyucular olmaksızın sorgulamanın işlevsel eşiti olarak değerlendirilebilecek koşullarda– cinayet üzerine konuşmalara yönlendiren H.'nin ısrarlı sorularının neden olduğu ifadelerdir. Başvuruçucu ve H. arasında özel bir ilişkini olmadığının doğru olmasına ve doğrudan baskı koşullarının tespit edilmemesine rağmen, AİHM, başvuruçunun, H.'ye yaptığı iddia edilen açıklamalarının "gönüllülük"ünü etkileyen psikolojik baskılara maruz kalmış olacağını değerlendirmiştir: başvuruçucu bir cinayet davasında sanıktır, tutuklu durumdadır, cinayete ilişkin sorgulamalarda polisin doğrudan baskısı altındadır ve birkaç haftalığına aynı hücreyi paylaştığı H.'ye sırlarını açmak için ikna edilmeye müsait olacaktır. Bu koşullar altında, bu şekilde H.'yi kullanarak ele geçirilen bilgilerin başvuruçunun isteği hiçe sayılarak elde edildiği değerlendirilebilir ve bu bilgilerin davada kullanılması, başvuruçunun sessiz kalma ve kendi kendini suçlamama haklarına tecavüz etmiştir.

P. G. ve J. H./İngiltere, 44787/98, 25.09.2001

80. Başvuruçuların, karşılaştırma için ses örneklerinin el altından ele geçirilmesi ve bunun kendini suçlamama haklarını ihlal ettiği konusundaki şikayetleri hususunda, AİHM, suçlayıcı ifadeler içermeyen ses örneklerinin, adli tıp analizinde kullanılan kan, saç ve diğer fiziksel veya nesnel numunelere benzer olarak değerlendirilebileceği ve bu örnekler üzerinde kendini suçlamama hakkının etkili olmadığı görüşündedir. (...).

81. Bu koşullar altında, AİHM, başvuruçunun davasında, gizlice kaydedilen delillerin kullanılmasının, AİHS'nin 6/1. maddesi tarafından güvence altına alınan adil yargılama gereklerine ters düşmediği kararını vermiştir.

Bkz. Yukarıda, DELİL TOPLAMA (Arama ve Elkoyma, Güç Kullanma), DELİL VE KANIT (İspat Yükü Kendini Suçlama Yasağına Aykırılık, Delillerin Kabul Edilebilirliği; İşkence, İnsanlık Dışı Muamele ve Alçaltıcı Muameleye Başvurma).

Jalloh/Almanya [BD], 54810/00, 11.07.2006

Bu dava için bkz. Yukarıdaki DELİLLERİN TOPLANMASI (Arama ve el koyma, Zor kullanma) ve KANIT VE DELİL (İspat yükü, kendi aleyhinde tanıklıkta bulunma yasağı ve Delillerin kabul edilebilirliği, İşkence ve insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye başvurmak).

Bykov/Rusya [BD], 4378/02, 10.03.2009

99. (...) Başvurucu polisin, kendi talimatıyla hareket eden V. ile yaptığı konuşmayı gizlice kaydederek izin verilen davranış sınırlarını aşmış olduğunu öne sürmüştür. Kendisi hakkındaki mahkûmiyet kararının adil yargılama kavramıyla bağdaşmayan hile ve de-sise yoluyla alınmış olduğunu iddia etmiştir (...).

102. Mahkeme (...) başvurucunun V'yi "misafirhanesine" kabul ederken, onunla konuşurken veya V. tarafından açılan konu hakkında birtakım özel yorumlarda bulunurken herhangi bir baskı altında bulunmadığını kaydetmektedir (...). Başvurucu tutuklu durumda bulunmayıp, kendisine ait bir mekânda güvenlik görevlileri ve diğer çalışanları ile serbest şekilde yaşamaktaydı. Kendisinin V. ile olan ilişkisinin niteliği -V'nin başvurucuya itaat eder konumda olması- başvurucuya herhangi bir biçimde davranma yükümlülüğü getirmemekteydi. Başka bir deyişle, başvurucu V'yi görmek ve onunla konuşmak, ya da bunların hiçbirini yapmamak konusunda serbestti. V. tarafından başlatılan konuşmayı sürdürmeye istekli olduğu, zira konunun şahsen ilgisini çektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Mahkeme, söz konusu delilin elde edilme biçiminin cebir veya baskı unsuruyla lekelendiği hususunda ikna olmuş değildir (...).

103. Mahkeme ayrıca ulusal mahkemelerin değerlendirmede bulunurken başvurucunun V. ile konuşma kayıtlarına veya bu kayıtların dökümüne doğrudan dayanmış ve başvurucu tarafından bu konuşma sırasında dile getirilen birtakım beyanları yorumlamaya girişmiş olmamasına da önem atfetmektedir. Aksine, V. ile başvurucu arasındaki ilişkiyi ve başvurucunun bu diyalogda kendini nasıl konumlandığını değerlendirmek amacıyla söz konusu konuşmaya dair hazırlanmış bir bilirkişi raporunu dikkate almışlardır. Dahası, dava sırasında bu kayıt suç tespitinin temelini oluşturan açık bir itiraf veya yalan söyleme becerisinin kabulü olarak değerlendirilmiş olmayıp, mahkeme tarafından değerlendirilme alınan karmaşık bir deliller bütünü içerisinde sınırlı bir rol oynamıştır.

104. Söz konusu delilin kabul edilebilirliğine ve inandırıcılığına ilişkin değerlendirmeyi çevreleyen güvenceler, iddia konusu baskının niteliği ve derecesi, ve gizli operasyonla elde edilen materyalin nasıl kullanıldığı incelendiğinde, Mahkeme başvurucu hakkındaki yargılamanın bir bütün olarak ele alındığında adil yargılama şartlarına aykırı olmadığı tespitinde bulunmaktadır.

Aleksandr Zaichenko/Rusya, 39660/02, 18.02.2010

55. Mahkeme, başvurucunun hayli stresli bir durumda bulunduğu ve olayların oldukça hızlı ilerlediği düşünülecek olursa, daha sonra hırsızlık suçuyla hakkında kovuşturma başlatılmasına dayanak oluşturan işlemler sırasında sorgulanmasının sonuçlarını, kendisine düzgün bir bildirimde bulunulmadan, makul olarak kavrayabilmesinin muhte-

mel olmadığı kanaatindedir. Bu nedenledir ki Mahkeme, başvuruçunun teftiş raporu hazırlanmadan önce veya hazırlanırken kendi aleyhinde tanıklıkta bulunmama hakkından geçerli bir şekilde feragat etmiş olduğu konusunda ikna olmamıştır. Dahası, yargılamada başvuruçunun ikrarına yüklenen anlam göz önünde bulundurulduğunda, Mahkemenin başvuruçunun daha sonra, önceki ikrarından hareketle hazırlanan "Açıklamalar" belgesinde kendi aleyhinde tanıklıkta bulunmama hakkından feragat etmesinin geçerliliğini incelemeye gerek duymamaktadır (...).

56. Özetle, Mahkeme önündeki deliller başvuruçunun duruşma öncesi ikrarının, doğrudan kendi aleyhinde tanıklık içersin veya içermesin, yargılamalar sırasında kendisini itham etmeye çalışan bir şekilde kullanıldığı yönündeki iddiayı destekler niteliktedir. Mahkemenin görüşüne göre, usuli teminatlar olmaksızın elde edilen beyanlara ihtiyatla yaklaşılması gerekmektedir (...).

57. Dolayısıyla geriye, başvuruçunun aleyhindeki ceza davasının başvuruçunun duruşma öncesi ikrarının kullanılma biçimi göz önüne alındığında adil sayılıp sayılmayacağı hususunun tespiti kalmaktadır. Bu noktada savunmanın haklarına saygı gösterilip gösterilmediği ve başvuruçuya delillerin sahilliğini sorgulama ve bu delillerin kullanılmasına karşı çıkma imkânı tanınıp tanınmadığı göz önünde bulundurulmalıdır. Ayrıca, delillerin elde edildiği koşulların bu delillerin inandırıcılığına ve doğruluğuna şüphe düşürüp düşürmediği de dahil olmak üzere delillerin niteliği de dikkate alınmalıdır.

59. (...) Bu nedenle Mahkeme, ilk derece mahkemesinin başvuruçunun hakkında verdiği mahkûmiyet kararını, başvuruçunun kendi aleyhinde tanıklıkta bulunmama hakkına ilişkin bilgilendirilmeden polise vermiş olduğu ifadeye dayandırdığı sonucuna varmaktadır.

60. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında, somut davanın kendine özgü koşulları göz önünde bulundurularak ve yargılama bir bütün olarak ele alınarak, Mahkeme Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına yönelik bir ihlal bulunduğu sonucuna varmaktadır.

Ayrıca bkz. Yukarıda DELİL TOPLAMA (Bilgi Verme Yükümlülüğü), SORGU (Susma Hakkı) DELİL VE KANIT (Kendini Suçlama Yasağı)

4. Ajan Provokatör / Entrapment and incitement¹³¹

Ayrıca aşağıda bkz. SAVUNMA (Savcılık Delillerinin Temini, Kamu Menfaati Gerekçesiyle Delilin Temin Edilmemesi)

Ramanauskas/Litvanya [BD], 74420/01, 5.02.2008

69. Ancak başvuruçunun azmettirme meselesini kendisi aleyhinde yürütülen yargılama sırasında itiraz yoluyla veya başka bir şekilde etkili biçimde dile getirebilmiş olması halinde Sözleşme'nin 6. maddesine uygun hareket edilmiş olacaktır. Dolayısıyla bu bakımdan (...) silahların eşitliği veya savunma hakları gibi genel güvencelere riayet edilmiş olması yeterli değildir.

70. Sanığın iddiaları tümüyle ihtimal dışı olmadığı müddetçe, ortada bir azmettirme bulunmadığını kanıtlamak savcılığa düşmektedir. Böyle bir kanıt bulunmuyorsa, dava-

131 AYM'ye göre, provokatör ajan kullanılmış ise polis provokasyonu sonucunda elde edilen delillerin adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvenceler yönünden değerlendirilmesi gerekir (Emsan Öner, B. No: 2013/1504, 03.02.2016, para. 72-75).

daki olguları inceleyip, herhangi bir azmettirme fiilinin bulunup bulunmadığını saptamak amacıyla gerçeği ortaya çıkarmak üzere gerekli adımları atmak yargı makamlarına düşen bir görevdir. Böyle bir fiilin varlığını tespit etmeleri halinde ise, Sözleşme'ye uygun şekilde çıkarımlarda bulunmaları şarttır (...).

71. Mahkeme, yargılama boyunca başvurunun suç işlemeye azmettirilmiş olduğunu öne sürdüğünü kaydetmektedir. Dolayısıyla, ulusal makamlar ve mahkemeler en azından, (...) savcılık makamlarının suç edimi simülasyon modeliyle izin verilen sınırların ötesine geçmiş olup olmadığına (...), başka bir deyişle suç teşkil eden bir fiilin işlenmesini azmettirmiş olup olmadığına dair ayrıntılı bir inceleme yürütmüş olmalıdır. Bu amaç doğrultusunda özellikle operasyonun yapılma sebepleri, polislin suça iştirak etme oranı ve başvurunun maruz bırakıldığı herhangi bir azmettirme veya baskı fiilinin niteliği tespit edilmiş olmalıdır. Başvurucuyu A.Z. ile tanıştırmış olan ve rüşvet verilmesi ile sonuçlanan olaylarda önemli bir rol oynamış olduğu anlaşılan V.S.'nin izi sürülemediği için davaya hiçbir noktada tanık olarak çağırılmamış olduğu düşünülürse bu husus daha da önem kazanmaktaydı. Başvurucuya bu noktaların her birine dair kendi savlarını ortaya koyma fırsatı tanınmalıydı.

72. Ne var ki ulusal makamlar polise yüklenebilecek herhangi bir azmettirme fiilinin varlığını inkâr etmiş ve yargı düzeyinde de başvurunun bu yöndeki iddialarına dair ciddi bir inceleme yürütülmesi için herhangi bir adım atılmamıştır. Daha ayrıntılı belirtmek gerekirse, başvuru hakkındaki mahkûmiyet kararı kendisinin polis eliyle gerçekleştirildiğinden yakındığı azmettirme fiili sonucunda elde edilen delillere dayandırılmış olmasına rağmen, ilk aşamada AZ'nin sergilediği şahsi inisiyatifin sebepleri de dahil olmak üzere elebaşlarının somut olayda oynadığı rolün açığa kavuşturulması için hiçbir girişimde bulunulmamıştır.

Nitekim Yüksek Mahkeme, başvurunun kendisinin kabul etmiş olduğu suçunu destekleyen bu kanıtların dosya dışında bırakılmasına gerek olmadığını tespit etmiştir. Bir kez suçu sabit bulduktan sonra, suç işleme kastına dışarıdan etki edilip edilmediği önemsiz hale gelmiştir. Oysa azmettirme sonucunda işlenen bir suçun itirafı azmettirme fiilini veya bunun etkilerini ortadan kaldıramaz.

73. Sonuç olarak (...) Mahkeme, (...) A.Z. ile V.S.'nin fiillerinin, başvurucuyu mahkûm edildiği suçu işlemeye azmettiren bir etki yarattığı ve söz konusu suçun bu azmettirme fiili olmaksızın yine de işleneceğine dair hiçbir emare bulunmadığı kanaatinde dir. Böyle bir müdahalenin varlığı ve söz konusu ceza davasında kullanımı ışığında, başvuru hakkında yürütülen dava Sözleşme'nin 6. maddesince şart kılınan adillikten yoksun kalmıştır.

Miliniene/Litvanya, 74355/01, 24.06.2008

39. (...) Mahkeme, başvurunun tuzağa düşürüldüğü yönündeki savlarını ulusal mahkemeler huzurunda net biçimde ortaya koyabildiğini kaydetmektedir (...). Başvurucu bilhassa Yüksek Mahkeme tarafından temyiz talebinin reddi sırasında bu savlarına dair gerekçeli bir yanıt almıştır (...). Mahkemenin halihazırda işaret ettiği üzere, SŞ'nin polisle temasa geçmesinin ardından bir soruşturma başlatılması için açıkça haklı sebepler bulunmaktaydı. SŞ'nin başvuru ile özel bir ilişkisi bulunmadığı saptanmış olduğundan, başvuru hakkında ihbarda bulunmasının bir art niyet taşımadığı sonucuna va-

rılabilir (...). Bu model hukuka uygun bir şekilde tasarlanmış ve eyleme konulmuştur. Dahası, mahkeme gözetimi böyle örtülü bir soruşturma sistemi için daha uygun idiyese, sistem savcılık tarafından yeterli şekilde denetlenmiştir.

41. Yukarıdaki hususlar ışığında Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrasına yönelik bir ihlal bulunmadığı tespitine varmaktadır.

Lagutin ve Diğerleri/Rusya, 6228/09, 24.04.2014

121. Tüm bu ceza davalarında, narkotik polisi tarafından başvuru sahiplerinin uyuşturucu ticaretinde yer aldığını ima eden gizli kaynaklardan elde edilmiş gizli bilgilere dayandığı durumlarda, bu bilgilerin gizli ajan ile şüpheli arasındaki ilk temastan önce var olduğunu teyit etmek, bu bilgilerin içeriğini değerlendirmek ve sanığa açıklanmasının mümkün olup olmadığına karar vermek ulusal mahkemelere düşmektedir. Somut davalarda, başvuru sahiplerini itham altında bırakan ve gizli operasyonlardan önce var olduğu öne sürülen "operasyonel bilgiler" ile ilgili tüm materyaller talep edilmeksizin ve gizli ajanlar gerçek kimliklerini gizleyerek örgüte sızmalarının ilk aşamaları hakkında sorgulanmaksızın, tuzağa düşürülme savunmasının incelenmesi mümkün değildir. Ancak mahkemeler narkotik polisinin iddialarının doğruluğunu kontrol etmek için hiçbir girişimde bulunmamış ve polisin başvuru sahiplerinden şüphelenmek için haklı sebepleri bulunduğu dair beyanları doğruluğuna dair herhangi bir kanıt olmadan kabul etmiştir. Tuzak savunmasını, Mahkeme içtihadında dile getirilen usuli yükümlülüklerle aykırı şekilde reddetmiştir (...). Tuzağa düşürülme savunmasına yönelik yargı incelemesinin, Rus hukuk sisteminde provokasyona karşı öngörülen tek teminat olarak taşıdığı önem düşündüğünde, bu kusur daha da mühim hale gelmekteydi.

122. Somut davalar gibi davalarda, tuzak savunmasına ilişkin tespitinin suçluluğu meselesinden ayrı tutulması mümkün değildir ve bu savunmanın ele alınmaması başvuru sahipleri hakkında davanın sonucuna telafisi mümkün olmayacak bir gölge düşürmüştür. Başta çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği prensipleri olmak üzere adil yargılamanın temel güvencelerine de ters düşmüştür. Mahkemeler savcılık makamının ortada bir azmettirme fiili bulunmadığını kanıtlayarak ispat yükünü yerine getirmesini sağlamamış ve böylelikle haksız bir şekilde başvuru sahiplerine tuzağa düşürüldüklerine dair kanıt sunma külfeti yüklemiştir. Ancak, "operasyonel bilgiler" açıklanmadığı için, başvuru sahiplerinin bunların içeriğine ve önemine itiraz etmesi mümkün olmamış ve söz konusu ispat yükünü yerine getirememişlerdir. Sonuç olarak başvuru sahipleri, bu durumu dengeleyecek, silahların eşitliğini sağlayacak ve ceza davasının genel anlamda adil olmasını temin edecek hiçbir güvence olmaksızın savcılık makamı karşısında dezavantajlı bir konumda bırakılmışlardır.

123. Yukarıdaki faktörler ışığında Mahkeme, beş davada da ilk derece mahkemelerinin tuzağa düşürülme savunmasını etkili bir şekilde inceleme yükümlülüğüne uymamış olduğu kanaatindedir (...).

125. Dolayısıyla, beş başvuru açısından da Sözleşme'nin 6. maddesine yönelik bir ihlal söz konusudur.

Ayrıca yukarıda bkz. DELİL TOPLAMA (Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi)

5. Gizliliğin İhlâl Edilmesi / *Breach of privacy*

Ayrıca yukarıda bkz. DELİL TOPLAMA (Arama ve Elkoyma, İletişime Müdahale ve Sesli ve Görüntülü İzleme)

a. Yasadışı Arama ve Elkoyma / *Illegal searches and seizures*

Mialthe/Fransa (No. 2), 18978/91, 26.09.1996

38. (...) Esasen, başvuru kendisinin *Mialthe* (no. 1) kararında (...) Mahkeme tarafından Sözleşme'nin 8. maddesine yönelik olarak tespit edilmiş olan ihlalin sonuçlarından ötürü mağdur olduğunu; savcılık makamlarının başvuru hakkındaki mahkûmiyet kararını, neredeyse tamamen, Sözleşme'ye aykırı olduğuna hükmedilmiş koşullarda gümrük yetkilileri tarafından el konulmuş belgelere dayanarak haksız şekilde vermiş olduğunu söylemiştir (...).

44. AİHM, somut davada, umumi mahkemelerin, yetki sınırları dahilinde, Mialthe tarafından yapılan geçersizlik itirazlarını değerlendirdiğini ve reddettiğini belirtmiştir.

Ayrıca, kararlarından açıkça anlaşılmalıdır ki hükümlerini - vergi maksatlı ikametgah gibi diğer hususların yanı sıra - yalnızca, dava dosyasında bulunan ve tarafların duruşmada haklarında iddialarda bulunduğu belgelere dayandırmışlardır ve böylece başvuru davasının hakkaniyete uygun olarak görülmesini sağlamışlardır (...).

46. Sonuç olarak, söz konusu yargılama, bir bütün olarak ele alındığında, adildi. Dolayısıyla 6. maddenin 1. fıkrası ihlal edilmemiştir (...).

Lisica/Hırvatistan, Başvuru no. 20100/06, 25 Şubat 2010

58. Mahkeme, belirli bazı koşullarda, örneğin failerin kimliği bilinmediğinde veya delillerin tespitinde yaşanacak herhangi bir gelişmenin delillerin kaybolmasına yol açabileceği durumlarda, polisin ya da başka yetkililerin sanıklar orada hazır bulunmadan arama işlemi gerçekleştirmek veya delillerin tespitini amaçlayan başka fiillerde bulunmak zorunda kalabileceğini vurgulamaktadır. Ancak somut olayda sanıklar potansiyel fail olarak teşhis edilmiş ve 24 Mayıs 2000 günü sabah 8.55 gibi erken bir aşamada (...), yani BMW araca yönelik arama işleminin gerçekleştirilmesinden önce yakalanmıştır. Dahası dava dosyası, söz konusu delilin bozulabilir bir nitelik taşıdığına dair en ufak bir emare barındırmamaktadır. Dolayısıyla, söz konusu arama işlemlerinin başvuru veya avukatları hazır bulunmadan yahut bu kişilerin bilgileri olmaksızın yapılmasının veya en azından birtakım tarafsız şahitler huzurunda yapılmamasının hiçbir haklı gerekçesi bulunmamaktaydı (...).

60. (...) Başvurucular veya avukatları hazır bulunmadan yahut bu işlemler hakkında kendilerine bilgi dahi verilmeden 24 Mayıs 2000 tarihinde polis tarafından VW Golf araçta yapılan aramanın yanı sıra 26 Mayıs 2000 tarihinde polisin birinci başvuru aracına, üstelik bu araca yönelik arama izni bile olmaksızın girmesi sonucunda önemli bir delil elde edilmiştir. Mahkeme bu delilin birinci başvuru aracını ile hırsızlar tarafından kullanılan Golf II aracı arasında doğrudan bağlantı kuran tek delil olduğunu, diğer tüm delillerin ikincil nitelik taşıdığını vurgulamaktadır. Ne var ki, söz konusu delilin elde edilme koşulları bu delilin inandırıcılığına ilişkin tüm şüpheleri ortadan kaldıramamakta ve delilin niteliğini etkilemektedir.

61. Yukarıda bahsi geçen tüm ilkeler ışığında düşünüldüğünde, yukarıdaki değerlendirmeler Mahkemenin söz konusu delilin başvuru aleyhindeki yargılamada kullanılması biçiminin yargılamayı bir bütün olarak etkilemiş ve adil yargılama şartlarının gerisinde kalmasına sebep olmuş olduğu sonucuna varması için yeterlidir.

b. Dinleme Cihazlarının Kullanılması / Use of listening devices

Khan/Birleşik Krallık, 35394/97, 12.03.2000

36. AİHM, başlangıç olarak, Schenk davasında incelenen durumun aksine, dinleme cihazı yerleştirilmesinin ve başvuru konuşturmalarının kaydedilmesinin, yerel cezai hukuka aykırılık açısından kanunsuz olmadığını kaydetmiştir (...). Ayrıca, cihazın yerleştirilmesinde polis İçişleri Bakanlığı Yönetmeliği'ne aykırı bir iş gördüğüne dair bir gösterge yoktur. Buna ek olarak, Lordlar Kamarasının tespit ettiği gibi, başvuru B. ile sohbeti sırasında yaptığı itiraflar, hiçbir tuzak olmadan veya başvuru söz konusu itirafları yapmaya teşvik edilmeden, gönüllü olarak yapılmıştır. Bu davada şikâyet konusu olan "hukuka aykırılık", tamamen, başvuru özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına yapılan müdahaleye yönelik yasal bir yetkinin olmadığına ve dolayısıyla söz konusu müdahalenin, AİHS'nin 8/2. maddesinde yorumlandığı gibi "yasayla öngörülmesi" olmadığına ilişkindir.

37. AİHM, ayrıca, bu davada itiraz gören delilin başvuru aleyhindeki tek delil olduğunu ve başvuru suçu kabullenmesinin, hâkimin delillerin kabul edilmesi yönündeki kararı üzerine gerçekleştiğini kaydetmiştir. Ancak, itiraz gören konunun dışındaki delillerin varlığının önemi dava koşullarına bağlıdır. Bant kaydının çok güçlü bir delil olarak kabul edildiği ve güvenilir olmaması gibi bir ihtimalin olmadığı bu davanın koşulları altında, buna bağlı olarak destekleyici delillere olan ihtiyaç zayıftır (...).

38. Bu davadaki ana soru, davanın bütünü itibarıyla hakkaniyete uygun olup olmadığıdır. İtiraz gören bant kaydı delilinin kabul edilmesine özel dikkat çeken AİHM, Schenk davasında olduğu gibi, başvuru bant kaydının gerçekliğine ve kullanımına ilişkin itirazda bulunmak için yeterli imkânı olduğunu kaydetmiştir. Başvuru bant kaydının gerçekliğine ilişkin bir itirazda bulunmamakla birlikte; delillerin kabul edilebilirliğinin karara bağlandığı mahkemede (voir dire) ve yine Temyiz Mahkemesi'nde ve Lordlar Kamarası'nda kullanılmasına ilişkin itirazda bulunmuştur. AİHM, yerel mahkemelerin, her bir yargı aşamasında, İngiliz Polis ve Suç Delili Yasası'nın (PACE, Police and Criminal Evidence Act) 78. maddesine atıfta bulunarak, delilin kabul edilmesinin davanın hakkaniyete uygunluğu üzerindeki etkisini değerlendirdiğini ve mahkemelerin, diğer konuların yanı sıra, gözetimin kanuni olmaması konusunu ele aldığını kaydetmiştir. Başvuru talebinin her aşamada reddedilmesi, bir fark yaratmamıştır (...)

39. AİHM, yerel mahkemelerin, delilin kabul edilmesinin önemli bir adaletsizliğe yol açacağı görüşünde olması durumunda, Polis ve Suç Delili Yasası'nın 78. maddesi uyarınca, delilin reddedilmesi yönünde bir takdir yetkisi kullanacağını açık olduğunu eklemiştir.

40. Bu koşullar altında, AİHM, başvuru davasında gizlice kaydedilen bilgilerin kullanılmasının, AİHS'nin 6/1. maddesi tarafından güvence altına alınan adil yargılama gereklerine ters düşmediği kararını vermiştir.

Bykov/Rusya [BD], 4378/02, 10.03.2009

95. (...) Mahkeme, delillerin inandırıcılığı hakkında uyuşmazlık yaşandığında, delillerin kabul edilebilirliğinin incelenmesine yönelik adil usullerin varlığının daha da büyük bir önem kazandığını tekrarlamaktadır (...). İşbu davada başvuru, ilk derece mahkemesi önündeki çekişmeli yargılama usulü çerçevesinde ve temyiz dilekçesinde gizli operasyona ve bu operasyon ile elde edilmiş her bir delile itiraz edebilmiştir. Başvurucunun itiraz sebepleri delillerin elde edilme biçiminin hukuka aykırı ve hileli oldu, ve kasete kaydedilmiş konuşmanın yanlış yorumlandığı iddiasına dayanmaktaydı. Bu hususların her biri mahkemelerce ele alınmış ve gerekçeli kararlarla reddedilmiştir. Mahkeme, başvuru delillerin kabul edilebilirliği ile ilgili olarak karara varılırken yerel mahkemelerce izlenen usule dair hiçbir şikâyetle bulunmamış olduğunu kaydetmektedir.

98. (...) Mahkeme gizli operasyonla elde edilen delillerin başvuru mahkûmiyeti için tek dayanak oluşturmadığını, bu delillerin başka müspet delillerle desteklendiğini kabul etmektedir. Dosyaya dahil edilen deliller bakımından başvuru savunma haklarına gereğince uyulmadığı veya ulusal mahkemeler tarafından bu delillere yönelik değerlendirmenin keyfi bir nitelik taşıdığı sonucunu destekleyen hiçbir kanıt bulunmamaktadır.

c. Görüntülü İzleme Cihazlarının Kullanılması / Use of video surveillance

Perry/İngiltere (dec.), 63737/00, 26.09.2002

2. Bu dava, delillerin yerel yasalara aykırı –somut davada PACE Kanununa aykırı– metotlarla toplanmış olması açısından *Schenk* davası ile bazı benzerlikler göstermektedir (...). Başvuru, bu davada, usulün açık bir şekilde hiçe sayılmasının delillerin kullanımını adaletsiz kıldığını ileri sürmüştür. Bilhassa, video kaydının yapıldığı konusunda uyarılmadığı için, başvuru, teşhis amacıyla yüzleştirmeyi reddetme veya katılan gönüllülere itiraz etme imkânı olmamıştır. *AIHM*, başvurucuya, olağan teşhis amacıyla yüzleştirmeye katılması için defalarca fırsat sunulmuş olduğunu ve başvuru bunlardan yararlanmadığını gözlemlemiştir. Ayrıca, asliye mahkemesi hâkiminin, video kaydının çekimini ayrıntılı olarak incelediğini ve gönüllü olarak kullanılan on bir kişinin, gerekli olan sekiz kişiden dahi daha uygun karşılaştırmacılar olmaları nedeniyle, video kaydının teşhis amacıyla kullanılmasının adaletsiz olmadığı kararına vardığını hatırlatmıştır. Video kaydının tanıklara izletilmesi sırasında başvuru avukatının mevcut bulunmamasına rağmen, video çekimi, video kaydının tanıklara izletilme işlemini göstermiş ve başvuru ile mahkeme tanıkların başvuru nasıl teşhis edip edemediklerini görebilmiştir. *AIHM*, ayrıca, *Schenk* davasında olduğu gibi, bu materyalin başvuru hakkındaki tek delil olmadığını kaydetmiştir. Ancak, bu koşullar altında, *Schenk* ve *Khan* davalarında olduğu gibi, tartışma konusu delilin kabul edilebilirliğini inceleyip güvenilirliğini test edecek hakkaniyete uygun işlemlerin varlığı önem kazanmaktadır. *AIHM*, bu hususta, başvuru avukatının, delillerin kabul edilebilirliğinin karara bağlandığı mahkemede (*voir dire*), video kaydının kabul edilebilirliğine itirazda bulunduğunu ve bu durumun hâkimin değişmesi nedeniyle tekrarlandığını hatırlatmıştır. Başvuru avukatı, delilin sağlıksız ve adaletsiz olması ve baskıcı bir yöntemle elde edilmesi nedeniyle reddedilmesi yönünde iddialar ortaya koymuştur. Ancak, ikinci hâkim, dikkatli bir inceleme sonucu verdiği kararla delili kabul etmiş

ve başvuruçunun jüri önünde itirazda bulunma hakkı saklı kalmıştır. AİHM, hâkimin konuya ilişkin itinalı bir özetini temel almak üzere delilin hangi açıdan ağır bastığına karar vermek için konuyu jüriye bırakmanın adaletsiz olmadığını değerlendirmiştir. Ayrıca, hâkimin görüşü, temyiz başvurusu üzerine, Temyiz Mahkemesi tarafından incelenmiş ve mahkeme, hâkimin ilgili tüm etkenleri dikkate aldığı ve verdiği kararda ve dava özetinde bir kusur bulunamayacağı kararını vermiştir. Dolayısıyla, başvuruçuya, yargılamanın her aşamasında, video kaydına dayalı teşhis delilinin güvenilirliği ve niteliğine ilişkin itirazda bulunm animkânı tanınmıştır (...).

AİHM, bu koşullar altında, başvuruçunun asliye mahkemesi ve temyiz mahkemesi önündeki yargılmasının, AİHS'nin 6/1. maddesinin gereklerini karşıladığı konusunda tatmin olmuştur. AİHM, başvuruçunun davasında, uygun yasal dayanak olmadan veya yasadışı yollarla ele geçirilen delillerin kullanımının, usuli güvencelerin mevcut olduğu ve örneğin baskı, zorlama veya tuzağa düşürme ki bunlar suçun belirlenmesinde delillere dayanılmasını adaletsiz kılar – nedeniyle delilin niteliği ve kaynağının kusurlu olmadığı durumlarda, genel itibarıyla, 6/1. maddesi ile düzenlenen hakkaniyete uygunluk şartına aykırı olmayacağı görüşündedir (...). Bu şekilde bilgi elde edilmesi, Sözleşmeciler Devletlerin, 8. madde uyarınca, özel yaşama saygı gösterilmesi hakkını gerekli şekilde güvence altına sorumluluğunu ortaya çıkaran bir husustur.

6. Müdafî Olmaksızın Yapılan İtiraf lar / Confessions made without presence of a lawyer

Brennan/İngiltere, 39846/98, 16.10.2001

53. Başvuruçucu, polis sorgulamalarının görüntü veya ses kayıtları gibi bağımsız delillerin ve sanığın avukatının mevcut bulunmadığı durumlarda, sanığın, polis memurlarının ifadelerine karşılık, mahkemeyi, baskı gerçekleştiğine dair ikna etmesi konusunda önemli güçlükler olduğunu iddia etmiştir. AİHM, polis sorgulamalarının kaydedilmesinin ve sanığın avukatının mevcut bulunmasının, polisin görevini kötüye kullanımına karşı güvence oluşturduğu konusunda hemfikirdir. Bununla beraber, AİHM, bunların, AİHS'nin 6/1. maddesi anlamı dahilinde "hakkaniyete uygunluk"un mecburi ön koşulu olduğu konusunda ikna olmamıştır. AİHM'ye yapılan her başvuruda, temel konu, ilgili davanın koşulları altında, başvuruçunun davasının hakkaniyete uygun olarak görülüp görülmediği olmaya devam etmektedir. AİHM, asliye mahkemesinde yürütülen ve başvuruçunun, psikoloji uzmanlarının, sorgulamalarda yer alan bazı polis memurlarının ve başvuruçuyu tutukluluğu süresinde muayene eden polis doktorların ifadelerinin dinlendiği çekişmeli yargılamanın, polis tarafından uygulanan herhangi bir baskıcı davranışı açığa çıkarabileceği görüşündedir. Bu koşullar altında, ek güvencelerin mevcut bulunmamasının, başvuruçunun davasını adaletsiz kıldığı ispatlanmamıştır.

54. Başvuruçunun *Magee* (...) kararına dayanması hususunda, AİHM, söz konusu davanın, başvuruçunun kimseyle görüşürülmeden 48 saat süreyle polis gözetimi altında tutulduğu ve tüm itiraflarını avukatını görmesine izin verilmesinden önce yaptığı daha olağanüstü bir duruma ilişkin olduğunu gözlemlemiştir. Somut davada, başvuruçunun avukatına erişimi 24 saat süreyle geciktirilmiş ve başvuruçucu ifadelerini yasal yardım reddedilmediği müteakip süreç içinde vermiştir (...).

55. AİHM, polis sorgulamaları açısından, AİHS'nin 6/1. maddesinin ve/veya 6/3(c) maddesinin ihlal edilmediği kararına varmıştır.

Salduz/Türkiye [BD], 36391/02, 27.11.2008

56. (...) Başvurucu Devlet Güvenlik Mahkemelerinin yetkisine giren bir suç işlemekle itham edildiği için, 3842 sayılı Kanun'un 31. maddesi uyarınca polis tarafından gözaltında tutulduğu süre boyunca başvurucunun avukata erişim hakkı kısıtlanmıştır. Bunun sonucu olarak kendisi sırasıyla polise, savcıya ve sorgu hakimine ifade verirken bir avukat yardımından yararlanmamıştır (...). Başvurucuya bir avukata erişim hakkı tanınmamasına ilişkin olarak, konuyla ilgili yasal hükümler tarafından bu uygulamanın sistematik şekilde öngörülmüş olduğu dışında hiçbir gerekçe sunulmamıştır. Bu haliyle zaten 6. madde şartlarının yerine getirilmediği ortadadır (...).

57. Mahkeme ayrıca, başvurucuya tutuklanmasının ardından avukata erişim imkânı tanınmış olduğunu dile getirmektedir. Devam eden ceza yargılaması süresince, kendi lehine tanık çağırması ve savcılığın iddialarına itiraz etmesi mümkün olabilmiştir. Ayrıca başvurucunun polise verdiği ifadenin içeriğini hem ilk derece yargılamasında hem de temyiz aşamasında defaatle reddetmiş olduğu da kaydedilmektedir. Ancak dava dosyasından anlaşıldığı üzere, soruşturma, başvurucunun sorgu hâkimi önüne çıkarılmasından evvel büyük oranda tamamlanmış bulunuyordu (...). Üstelik, İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi sadece başvurucunun polis tarafından gözaltında tutulurken verdiği ifadenin kabul edilebilirliğini davanın esasına girmeden önce incelemekle kalmamış, polise verilen ifadeyi, başvurucunun bu ifadenin doğru olmadığına ilişkin beyanlarına rağmen kendisini mahkûm etmek için başlıca delil olarak kullanmıştır (...). Ancak Mahkeme bu bağlamda, ilk derece mahkemesinin kararında değinilen bilirkişi raporunun, pankarttaki el yazısının başvurucunun el yazısıyla örtüşüp örtüşmediğinin tespit edilemediği yönünde bir sonuca vararak başvurucunun lehine olacak şekilde kaleme alınmış olmasını çarpıcı bulmaktadır (...). Ayrıca, polis ve savcı önündeki ifadelerinde başvurucu aleyhinde tanıklıkta bulunmuş olan diğer sanıkların tamamının dava sırasında bu beyanlarını geri çekmiş ve gösteriye katıldıklarını inkâr etmiş olması da önem taşımaktadır.

58. Yani işbu davada başvurucunun polise verdiği ifadenin mahkûmiyet hükmü verilmesinde kullanılmış olması sebebiyle, kendisinin avukata erişimi bakımından getirilen kısıtlamadan etkilenmiş olduğu şüphesizdir. Daha sonra avukat yardımı alması yahut devamındaki yargılamaların çekişmeli bir nitelik taşıması emniyette gözaltında iken meydana gelen eksiklikleri giderememiştir (...).

59. (...) haklarını bildiren formda başvurucuya susma hakkının hatırlatılmış olduğu savununun temel alınması mümkün değildir (...).

60. Son olarak, Mahkeme işbu davadaki özel unsurlardan birinin de başvurucunun yaşı olduğunu kaydetmektedir. Polis tarafından gözaltına alınan reşit olmayan kişilere hukuki yardım sağlanmasıyla ilgili birçok uluslararası hukuk belgesine atıfla (...) Mahkeme gözaltında tutulan kişinin reşit olmaması halinde avukata erişim sağlanmasının temel önemini vurgulamaktadır.

61. Buna rağmen (...) yukarıda izah edildiği üzere, avukata erişim hakkına getirilen kısıtlama sistematik olup, yaşına bakılmaksızın, devlet güvenlik mahkemelerinin yetki

alanına giren bir suçla bağlantılı olarak emniyette gözaltında tutulan herkese uygulanmaktaydı.

62. Özetle, başvuruca yargılama sırasında ve sonrasında temyiz aşamasında aleyhindeki delillere itiraz etme imkânı verilmiş olsa dahi, emniyette gözaltında tutulurken avukata erişememesi kendisinin savunma haklarını telafisi mümkün olmayacak şekilde etkilemiştir (...).

Dvorski/Hırvatistan [BD], 25703/11, 20.10.2015

103. Başvurucunun kendi seçtiği avukattan yardım almasına getirilen kısıtlamanın yargılamanın adilliğini bir bütün olarak olumsuz şekilde etkileyip etkilemediği sorusuna dönülecek olursa, Mahkeme ilk olarak başvuruca polise verdiği ifadenin savcılık dosyasındaki ana dayanak noktası olmamakla birlikte, başvuruca mahkûm edilmesinde kullanılmış olduğunu kaydetmektedir (...). İlk derece mahkemesinin başvuruca ifadesini, önündeki karmaşık deliller bütünü ışığında incelemiş olduğu doğrudur (...). Daha ayrıntılı belirtmek gerekirse, ilk derece mahkemesi başvuruca mahkûm ederken, dava sırasında çapraz sorguya çekilen bir dizi tanığın beyanlarına, çok sayıda bilirkişi raporuna ve suç mahallindeki soruşturma, arama ve el koyma işlemleri kayıtlarına, ayrıca davayla ilgili fotoğraflara ve başka fiziksel delillere dayanmıştır. Bunun yanı sıra, ilk derece mahkemesinin elinde diğer sanığın dava sırasında yaptığı itiraflar da bulunmaktaydı ve ne başvuruca, ne de diğer sanık herhangi bir noktada bu ifadeleri verirken haklarının çiğnenmiş olduğunu öne sürmüştü.

104. Başvuruca ceza yargılaması sırasında, avukat M.R.'nin kendisine yeterli hukuki tavsiye sunmadığı yönünde bir şikâyet de bulunmuş değildi. Dahası, başvuruca temsilcisi davanın sonunda yaptığı savunmada mahkemeden -müvekkilinin suçsuz olduğu yönündeki savunmanın reddedilmesi halinde- başvuruca ceza verirken kendisinin polise itirafta bulunmuş ve samimi pişmanlığını göstermiş olduğunu dikkate almasını istemiştir (...).

105. M.R.'nin başvuruca temsil etmek üzere seçilme biçimi bakımından Mahkeme, sanığın önce kendi seçtiği bir avukat görevlendirmeye davet edilmesi gerektiğini öngören Ceza Usul Kanunu'nun 117(5). maddesine atıfta bulunmaktadır (...). Ancak şüpheli tarafından ilk başta seçilen avukatın belirli bir süre içerisinde polis sorgusuna katılamaması halinde, Hırvatistan Barolar Birliği'nin şubeleri tarafından yetkili emniyet makamlarına temin edilen görevli avukatlar listesinden bir başka avukatın seçilmesi gerekmektedir. Ancak Mahkemeye sunulan belgelerde, başvuruca bakımından bu usullerin izlenmiş olup olmadığına dair müspet bir delil yer almamaktadır. Mahkeme izlenen usullerin ve alınan kararların, avukat seçimi konusunda haksız bir baskı uygulandığına dair herhangi bir şüphe uyanmasına engel olacak tarzda düzgün biçimde belgelendirilmiş olmamasını talihsizlik olarak nitelendirmektedir (...).

106. Mahkeme, başvuruca polise sorgusu kaydının M.R.'nin polis karakoluna 14 Mart 2007 günü akşam 7.45 dolaylarında gelmiş olduğunu ve başvuruca sorgunun akşam 8.10'da başladığını gösterdiğini kaydetmektedir (...). Başvuruca ile M.R. arasındaki görüşmenin tam olarak ne zaman başladığına dair bir kayıt tutulmamış olup, bu bilginin sorgu kaydında neden yer almadığına dair bir izahat da bulunmamaktadır. Mahkeme, Rijeka Savcısı D.H.'nin beyanına bakılırsa M.R.'nin başvuruca ile on dakika

kadar baş başa konuşmuş olduğunun anlaşıldığını dile getirmektedir (...). Rijeka Mahkemesi kararında, M.R.'nin polis karakoluna akşam 7.45'te geldiği ve sorgunun akşam 8.10'da başladığı belirtilmektedir (...). Bu husus Yüksek Mahkeme kararında da teyit edilmiştir (...). Mahkemenin kanaatine göre, M.R. tarafından temin edilen hukuki yardımın ne ölçüde etkili olduğu hususunda herhangi bir spekülasyon yapılmaksızın, üç kez ağırlaştırılmış cinayet ve birçok kez silahlı soygun ve kundaklama suçlarını içeren ithamların kapsamı ve ciddiyeti göz önüne alındığında bu süre oldukça kısa görünmektedir. Bu bağlamda 6. maddenin 3. fıkrasının (b) bendinde yer alan sanığa savunmasını hazırlamak için yeterli süre ve kolaylık sağlanması gerektiği şartı da göz önünde bulundurulmalıdır.

107. G.M. o sabah, sorgunun başlamasından çok önce başvuruca yardımı etmek üzere orada hazır bulunmaktaydı ve kendisi başvuruca daha önceki bir davadan tanıdığı bir avukattı. Başvuruca G.M.'nin orada olduğu polis tarafından bildirilmiş olsaydı ve başvuruca kendisini temsil etmek üzere fiilen G.M.'yi seçmiş olsaydı, başvuruca sorguya hazırlanabilmesi için çok daha fazla bir süre sağlanmış olacaktı.

108. Bu bağlamda Mahkeme yine, ceza yargılaması hazırlığında soruşturma aşamasının önemini vurgulamaktadır; zira bu aşamada elde edilen deliller isnat edilen suçun dava sırasında ele alınacağı çerçeveyi belirlemektedir (...). Mahkeme ayrıca bir suç isnadında bulunulan kişiye bu aşamada kendi seçtiği hukuki yardıma başvurma fırsatı verilmesi gerektiğinin de altını çizmektedir (...). Yargılamanın adil olması için sanığın hukuki yardımla özel olarak bağlantılı tüm hizmetleri elde edebilmesi şarttır. Bu bağlamda avukatın söz konusu kişinin yapacağı savunmanın şu temel unsurlarını kısıtlama olmaksızın güvence altına alabilmesi gerekmektedir: iddianın ele alınması, savunmanın hazırlanması, sanık lehindeki delillerin toplanması, sorgu hazırlığı, stres altındaki sanığa destek sağlanması ve alıkonma koşullarının denetlenmesi (...).

109. İşbu davada olduğu gibi, bir şüpheli tarafından kendisini temsil etmek üzere avukat görevlendirilmesi veya seçilmesi, ceza soruşturmasının ta en başında şüpheli tarafından kendi aleyhinde bir beyanda bulunulmasına yol açar veya böyle bir beyan üzerinde etki yaratırsa, başta ulusal mahkemeler olmak üzere yetkili mercilerin dikkatli bir inceleme yürütmesi şarttır. Ancak işbu davada başvuruca tarafından polisin kendisinden itiraf elde etme biçimiyle ilgili olarak öne sürülen hukuki itiraza dair ulusal mahkemelerce başvuruca gerekçe dayanaktan yoksundur. Ne ilk derece mahkemesi, ne sorgu hâkimi, ne de başka bir ulusal makam, G.M.'nin 14 Mart 2007 tarihinde başvuruca tarafından polis sorgusu ile bağlantılı olarak Rijeka Polis Karakolu'na yaptığı ziyareti çevreleyen koşulların tespiti amacıyla G.M.'den veya olayla ilişkisi bulunan polis memurlarından ifade almak üzere herhangi bir adım atmıştır. Ayrıntıya girmek gerekirse, ulusal mahkemeler Sözleşme'nin 6. maddesinde somutlaştırıldığı haliyle adil ceza yargılamasına ilişkin değerler bakımından kararlarını destekleyen veya haklı kılan sebepler sunmak üzere gerçek bir gayret sergilememiştir.

110. Bu koşullar altında Mahkeme, Sözleşme'nin elverişli ve etkili hakları koruma amacı bakımından (...), başvuruca tarafından polis sorgusu sırasında kendisini temsil etmek üzere M.R.'nin seçilme koşullarına itiraz etmek konusunda etkili bir imkânâ sahip olduğu hususunda ikna olmamıştır.

111. Ceza yargılaması bir bütün olarak ele alındığında, başvuruçunun 6. maddenin 1. fıkrası bakımından “adil bir yargılama”dan yararlanıp yararlanmadığını saptarken, Mahkemenin, soruşturmanın en başında başvuruçunun ailesi tarafından seçilen avukata erişimine ve kendi avukatını özgürce seçmesine fiilen engel olan polis tutumuna ve polisin bu tavrının devamındaki yargılama açısından yarattığı sonuçlara eğilmesi gerekmektedir. Teorik olarak, bir şüpheli kendisinin görevlendirmeyi tercih edebileceği bir başka avukat yerine, mesleki etik kurallarıyla bağlı bulunan nitelikli bir avukatın yardımından yararlandığında, bu durum -yetersizlik veya taraflılık görünümü uyandıran hiçbir delil bulunmaması kaydıyla- tüm yargılamayı adil olmaktan çıkartmak için tek başına yeterli değildir (...). İşbu davada polisin bu tutumu sonucunda, başvuruçunun polise verdiği ilk ifadede, hakkı olduğu üzere sessiz kalmak yerine, sonrasında aleyhinde delil olarak kabul edilecek bir itirafta bulunmuş olduğu varsayılabilir. Soruşturma sırasında ve devamındaki davada başvuruçunun daha sonra ceza indirimi alabilmek için itirafından yararlanmaması, bilakis ilk fırsatta, yani sorgu hâkimi önünde bu itirafın polis tarafından alınma biçimine itiraz etmiş olması da dikkat çekicidir (...). Aleyhinde başka deliller bulunmakla birlikte, en baştaki itirafının hakkındaki ceza yargılamasının ilerleyen aşamaları üzerindeki muhtemel etkisi Mahkemece göz ardı edilemeyecek bir husustur. Özetlemek gerekirse, Mahkemenin kanaatine göre, başvuruçunun ailesi tarafından seçilmiş olan avukatın başvuruçuya erişmesine polis tarafından engel olunmasıyla ortaya çıkan objektif sonuç, başvuruçunun en başta kendi aleyhinde verdiği ifadenin delil olarak kabul edilmiş olması dolayısıyla, müteakip ceza yargılamasının adilliğine halel getirmiştir.

7. Duyuma Dayalı Tanıklık / Hearsay

X./Federal Almanya Cumhuriyeti, 8414/78, 4.07.1979, DR 17, 231

AlHS'nin 6/1. maddesi (...) asliye mahkemesinin, tüm gerçekleri tespit etmek için, kullanımı söz konusu dava koşullarında adaletsiz olmadığı sürece, dolaylı (“duyuma dayalı”) delillere başvurduğunu göz ardı etmemiştir. Somut davada, Alman mahkemelerinin dayandığı dolaylı delillerin kullanımında adaletsizlik gözükmemektedir. Komisyon, başvuruçunun mahkûmiyetinin sadece A. ve W. tarafından polise verilen ifadelerle ilişkin delillere değil; aynı zamanda, duruşmada başvuruçudan eroin aldığını belirten G.'nin tanıklığına ve duruşmada başvuruçunun uyuşturucu bulundurduğu ve tükettiğine dair izler tespit ettiklerini belirten H. ve P. isimli iki polis memurunun ifadelerine dayandığını kaydetmiştir. Komisyon, son olarak, A. ve W.'nin polise verdikleri ifadelerle sonradan duruşmada verdikleri ifadeler arasındaki çelişki karşısında, hem Bölge Mahkemesi hem de Asliye Mahkemesi'nin onların açıklamalarının inanılabilirliğini değerlendirmek durumunda kaldığını gözlemlemiştir. Komisyon, mahkemelerin bu konuyu dikkatle incelediği ve inanılabilirlik konusundaki kararlarının AlHS'nin 6/1. maddesi uyarınca hukuki bir soru ortaya atmadığı kararını vermiştir.

Haas/Almanya, 73047/01, 17.11.2005

AlHM, (...) 6. maddenin 1 ve 3-d paragrafları uyarınca, davayı bütünüyle dikkate alarak ve iddia edilen kusurları birlikte değerlendirerek, başvuruçunun hakkındaki davada, duyuma dayalı deliller birikmesi olduğunu gözlemlemiştir. Bazı tanıklar, ana duruşmada, başvuruçunun farklı nedenlerle inceleme veya inceletme imkânı olmadığı ta-

nık ifadelerini öne sürmüştür. Ancak, yerel mahkemeler, başta Said S.'nin ifadesi olmak üzere, sözlü ifadeler almak konusunda önemli çaba göstermişler ve bahsi geçen kişinin ifadesi ile birlikte kimliği saklı tutulan muhbirlerden ve B'den alınan ifadeleri dikkatle değerlendirmiştir. Başvurucunun mahkûmiyetinin başka birtakım delillere de dayandığını dikkate alan AİHM, savunmanın haklarının, 6. maddenin 1 ve 3-d paragraflarında yer alan güvencelere aykırı olacak derecede kısıtlanmadığı kararını vermiştir.

Donohoe/İrlanda, 19165/08, 12.12.2013

14. Başvurucu Özel Ceza Mahkemesine ("SCC") çıkartılmış ve yasadışı bir örgüt olan IRA'ya mensup olmakla (...) suçlanmıştır (...).

16. 18 Kasım 2004 tarihinde SCC başvuru ile diğer sanığı mahkûm eden kararını vermiştir. SCC bu kararı verirken savcılık tarafından sunulan dört delil kategorisine işaret etmiştir: (i) Başkomiser P.K.'nin, Corke Abbey olayları sırasında ortaya çıkan herhangi bir meseleden veya bu olayları müteakiben meydana gelen herhangi bir olaydan bağımsız olarak, başvuru IRA mensubu olduğu yönündeki kişisel kanaatini dile getirdiği yeminli ifadesi; (ii) sanıkların her birini, savcılık makamı tarafından tipik olarak IRA ile ilişkilendirilen türden olaylar olduğunu öne sürdüğü Corke Abbey'deki olaylarla ilişkilendiren ve P.K.'nin ifadesini destekleyip takviye ettiği ileri sürülen deliller; (iii) ev aramalarında, IRA gibi bir örgütün faal bir üyesinde bulunacağı beklenebilecek türden sayılan belgelerin bulunduğu ilişkin deliller; ve (iv) başvuru söz konusu suçta yönelik soruşturma bakımından önem taşıyan sorulara cevap vermemesinden dolayı, kanunen, usulünce varılabileceği öne sürülen çıkarımlar.

17. İlk derece mahkemesi 10 Ekim 2002 tarihinde başvuru IRA üyesi olduğu kanaatinde olduğunu ifade eden Başkomiserin tanık beyanından oluşan ilk delil kategorisini değerlendirmiştir. Başkomiser, bu kanaatinin polis ve sivil kaynaklar tarafından sözlü ve yazılı şekilde kendisine sunulan gizli bilgilere dayandığını dile getirmiştir. Bu bilgi beş kişinin Corke Abbey'de yasadışı faaliyette bulunduğu için yakalanmasıyla ortaya çıkartılan herhangi bir meseleden ve ayrıca bu olayları müteakiben ortaya çıkan her türlü meseleden bağımsızdı. Başkomiserden kaynaklarını açıklaması istendiğinde, bu açıklamayı yapması halinde insanların canını ve devletin güvenliğini tehlikeye atacağına belirterek bu bilgiyi gizli tutmayı talep etmiştir (...).

78. Mahkeme somut davanın gıyapta veya anonim bir tanık ifadesi içermediğini kaydetmektedir. *Al-Khawaja ve Tahery* davasının aksine, bu davada savcılığın dosyasının bir bölümü ifşa edilmeyen materyallerden oluşmuyordu. Söz konusu delil, kimliği teşhis edilebilen ve mahkemenin huzuruna çıkmış olan bir tanığın (Başkomiser P.K.) ifadesinden oluşmaktaydı. Başkomiserin kanaati gerçekten de başvurucuya açıklanmış olmayan bilgi kaynaklarına dayanmakta ise de, bu kaynaklar kendi içinde savcılığın temel aldığı delilleri oluşturmamaktaydı. Ancak Mahkeme, ulusal mahkemelerin Başkomiser P.K.'nin bilgi kaynaklarına ilişkin imtiyaz talebini onaylamasıyla savunma açısından ortaya çıkan olası haksızlık ışığında, *Al-Khawaja ve Tahery* davasında Mahkeme tarafından dile getirilen genel prensiplerin başvuru şikâyetleri değerlendirilerek de yol gösterici olması gerektiği düşüncesindedir.

79. Buna göre, Mahkeme tarafından ele alınması gereken meseleler üç yönlüdür: (i) Başkomiser P.K. tarafından kanaatinin kaynağına ilişkin öne sürülen imtiyaz talebinin

onaylanmasının gerekli olup olmadığı; (ii) şayet gerekli ise, Başkomiser P.K.'nin ifadesinin başvuru hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi bakımından tek ya da belirleyici dayanak oluşturup oluşturmadığı; ve (iii) şayet oluşturuyor ise, yargılamaların, bir bütün olarak değerlendirildiğinde, Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında adil olmasını sağlamak için güçlü usul teminatlarının varlığı da dahil olmak üzere yeterli dengeleyici faktörlerin bulunup bulunmadığı (...).

81. Başvurucu, P.K.'nin bilgi kaynaklarını açıklaması halinde kişilerin ve devletin güvenliğinin tehlikeye gireceği görüşüne ne ulusal mahkemeler, ne de işbu Mahkeme huzurunda karşı çıkmıştır (...). Mahkeme imtiyazın tanınması için sunulan - kişilerin ve devlet güvenliğinin etkili şekilde korunmasına ve ayrıca ağır ve karmaşık suçların etkin biçimde soruşturulmasına ilişkin - gerekçelerin inandırıcı ve sağlam temellere dayalı olduğu düşüncesindedir.

82. Başkomiser P.K.'nin ifadesinin başvuru hakkında mahkûmiyet kararı verilmesinde tek veya belirleyici dayanak olup olmadığına gelince, Mahkeme SCC'nin başvuru sadece Başkomiserin ifadesine dayanarak mahkûm etmeyeceğini açıkça dile getirmiş olduğunu kaydetmektedir. Başkomiserin ifadesinin yanı sıra, ilk derece mahkemesi savcılığın 50'den fazla tanığını dinlemiştir. Ayrıca, "esaslı" diye nitelendirdiği başka maddi delilleri de incelemiş ve bunlar arasından başvuru aleyhinde üç başka destekleyici delil kategorisi tespit etmiştir (...).

85. Sonuç olarak SCC bu dört delil kategorisinden hiçbirinin, tek başına ele alındığında, başvuru hakkındaki mahkûmiyet kararını gerekçelendirmek bakımından yeterli olmadığını özenle vurgulamıştır. Ancak Başkomiser P.K.'nin kanaati ile birlikte değerlendirildiğinde mahkemenin vardığı sonuç, başvuru Corke Abbey'deki olaylarla ilişkisinin, evinde yapılan aramada bulunan materyallerin ve önemli sorulara yanıt vermemesi neticesinde varılan olumsuz çıkarımın IRA üyesi olma suçlamasını destekliyor olmasıydı.

86. Ceza Temyiz Mahkemesi (CCA) temyiz aşamasında SCC'nin delillere ilişkin analizini ayrıntılı şekilde gözden geçirmiştir (...). SCC'nin mahkûmiyet kararını ne yalnızca Başkomiser P.K.'nin ifadesine dayanarak, ne de ilk derece hâkimleri tarafından usul yollarına uygun hareket edilip edilmediğine ilişkin incelenmenin bir parçası olarak değerlendirilen belgelerde yer alan herhangi bir hususa dayanarak vermiş olduğu yönündeki açık beyanı ışığında, bu belgelerde yer alan bilgileri "belirleyici" saymak mümkün değildir. CCA, bu dört delil kategorisinin toplu olarak ele alındığında başvuru kendisine isnat edilen suçu işlemiş olduğunu makul şüpheye yer bırakmayacak şekilde ispatladığı yönünde SCC tarafından varılmış olan sonucu tasdik etmiştir.

87. Yukarıdaki hususlar ışığında Mahkeme, Başkomiser P.K.'nin ifadesinin başvuru hakkında verilen mahkûmiyet kararının dayandığı tek veya belirleyici delil olarak görülemeyeceği kanaatindedir. Ancak Mahkeme, P.K.'nin ifadesinin açıkça başvuru suçunun sabit görülmesinde belirli bir ağırlık taşımış olduğuna işaret etmektedir. Dolayısıyla, P.K.'nin imtiyaz talebinin kabul edilmesinin başvuru açısından yarattığı dezavantajlı durumun başvuru savunma haklarını Sözleşme'nin 6. maddesi gereğiyle bağdaşmayacak bir ölçüde sınırlandırmamasını sağlamak için yeterli dengeleyici faktörün ve güvencenin bulunup bulunmadığının (...) dikkatlice incelenmesini gerekli görmektedir.

88. Mahkeme öncelikle, ilk derece mahkemesinin Başkomiserin imtiyaz talebine bina- en ifadesine ihtiyatla yaklaşılması gerektiğinin ve bu talebin kabul edilmesine ilişkin alınan karar neticesinde savunmaya getirilen kısıtlamanın dengelenmesi gerektiğinin farkında olduğunu kaydetmektedir. İlk derece mahkemesi bu farkındalıktan hareketle, savunma haklarına ilişkin bir dizi tedbir almak üzere hareket etmiştir.

Birinci olarak, mahkeme P.K.'nin kanaatinin yeterliliği ve inandırıcılığına ilişkin değerlendirmede bulunmak amacıyla, P.K.'nin bilgi kaynaklarının temel aldığı belge niteliğindeki materyalleri incelemiştir. AİHM savunma haklarının güvence altına alınması için böyle bir incelemeyi tek başına yeterli bulmamakla birlikte (...) yine de ilk derece hâkimlerinin ifşa edilmeyen materyale ilişkin imtiyaz talebinin kabulü bakımından yargılama süresince adil davranılıp davranılmadığını inceleyebilmesi açısından bu davada bilgi ifşası meselesi üzerinde yargısal denetim uygulanmasının önemli bir güvence sağladığı kanaatindedir (...).

İkinci olarak, ilk derece mahkemesi imtiyaz talebini değerlendirirken her türlü imtiyaz talebine uygulanabilecek "masumiyetin tehlikede olması" istisnasının önemini farkındaydı. İncelemiş olduğu materyallerde başvurucuya savunmasında yardımcı olabilecek hiçbir unsur bulunmadığını ve şayet bulunuyor olsaydı, bu durumda imtiyaz talebine vereceği cevabın farklı olmuş olacağını açıkça teyit etmiştir. Yani ilk derece mahkemesi ifşa edilmeyen materyallerin savunma açısından taşıdığı veya taşıması muhtemel olan önemi araştırmak konusunda tedbirli davranmış ve bu materyallerin gizli tutulmasındaki kamu yararı ile ifşa edilmesindeki sanık menfaati arasında bir denge gözetirken adil olma gereklerine dikkat etmiştir (...). Mahkeme, başvurucunun ilk derece hâkimleri tarafından yürütülen bu değerlendirmeye dair şüphe duymak için bir sebebi olsaydı, kendisinin temyiz mahkemesinde materyallerin incelenmesini ve ilk derece mahkemesince varılan sonuçların kontrol edilmesini talep etmiş olacağı düşüncesindedir. Oysaki başvurucu bunu yapmamayı tercih etmiştir.

Üçüncü olarak, ilk derece mahkemesi bu karara varırken, özellikle, bir bütün olarak yargılamalar ışığında Başkomiserin ifadesini tartarken, öncesinde incelemiş olduğu bilgileri hiçbir şekilde dikkate almamış olduğunu dile getirmiştir. Ayrıca, başvurucuyu sadece P.K.'nin ifadesine dayanarak mahkûm etmeyeceğini ve P.K.'nin söz konusu ifadesinin başka delillerle desteklenmesi gerektiğini de teyit etmiştir.

AİHM bunların yanı sıra, ilk derece mahkemesinin tasarladığı usul adımlarını atmadan önce, başvurucuya ve diğer sanığa usuli işlemlere ilişkin planlarını bildirmiş ve onlara hukuken yalnızca kendilerini bağlayacak ayrıntılı dilekçeler sunma fırsatı tanımış olduğunu, iki sanığın da bu fırsattan yararlanmış olduğunu kaydetmektedir (...).

89. İlk derece mahkemesi tarafından savunma haklarını güvence altına almak için benimsenen yukarıdaki tedbirlere ilaveten, Mahkeme ayrıca kanaat niteliğindeki ifade açısından geçerli olan kanuni hükümlerde de başka sağlam dengeleyici faktörler bulunduğunu düşüncesindedir.

90. Her şeyden evvel, yukarıda değinildiği üzere, kanaat niteliğinde ifade sunulması karmaşık bir istihbarat toplama ve analitik bir değerlendirme süreci içermektedir. Buna yönelik 3. maddenin 2. fıkrası, bu şekilde ifade verebilecek kişilerin yüksek rütbeli polis memurları olmasını şart koşturmaktadır; dahası, bu kişiler genellikle söz konusu teşkilatlar

içerisinde, ilgili konularda istihbarat toplayıp değerlendirmek konusunda hatırı sayılır bir deneyime sahip kişiler olmaktadır (...).

91. Ayrıca, Başkomiserin ifadesi bir olgusal iddia olarak değil, bir bilirkişi görüşü veya kanaati olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla kesin bir nitelik taşımamaktadır ve nitekim, ilk derece mahkemesi tarafından kabul edilebilir nitelikteki başka birçok delil içinde kabul edilebilir bir delil olmak dışında özel bir statü de kazanmış değildir (...).

92. Mahkeme bundan başka, çapraz sorgunun kapsamının ilk derece mahkemesi kararıyla sınırlandırılmış olmakla birlikte, tanığı ifadesinden ötürü çapraz sorguya çekme olanağının tümüyle bertaraf edilmediğine işaret etmektedir. Başkomiserin ifadesinin çeşitli şekillerde sınanması olanağı halen mevcut bulunuyordu. Aynı şekilde, bu kanaatin dayandığı kaynaklara gizlilik tanınmış olmakla birlikte, savunma tarafından bu ifadenin sınanması yolu açıldı (...). Dolayısıyla imtiyazlı bilgilerin içeriğine dair tamamlayıcı ve yardımcı hususlar üzerinden Başkomiserin ifadesine itiraz edilebilmesi mümkündür. Başkomiser bilgi kaynaklarının niteliğine (belge niteliğinde, sivil, polis ve sayılar); analitik yaklaşımına ve sürecine; bilgi kaynaklarından herhangi biriyle tanışıklığı veya kişisel ilişkisi olup olmadığına; ve kendisinin bu konuyla ilgili istihbarat toplamak, bilgi kaynaklarıyla ilişki kurmak ve bilgi kaynaklarının ve edinilen bilgilerin sınıflandırılması ve analizi konusunda tecrübesine ilişkin çapraz sorguya çekilebilirdi. Kendisinin vereceği cevaplar ilk derece mahkemesinin Başkomiserin hal ve tavırlarını ve güvenilirliğini, buna mukabil olarak da ifadesinin inandırıcılığını değerlendirmesine olanak sağlayacaktı. Tanığın sorguya çekilebilmesi bu davayı gıyapta/anonim tanıkların ifadelerinin kabul edildiği (...) ve bu tanıkları çapraz sorguya çekme olanağının engellendiği ya da hiç mümkün olmadığı diğer davalardan ayırmaktadır. Ancak mevcut başvurusunun Başkomiserin kanaatini, kendisinden bilgi kaynaklarını açıklamasını istemek dışında başka şekillerle sınamaya çalıştığına dair bir emareye rastlanmamıştır. Bu bağlamda, *DPP/Donnelly ve Diğerleri* davasında O'Donnell'in, bir sanığın, bilgi kaynaklarına imtiyaz tanınarak getirilen kısıtlamalar sebebiyle değil, savcılığın kendisi aleyhinde ortaya attığı iddiayı istemeden güçlendirme riskinden kaçınmak da dahil olmak üzere, başka sebeplerle Başkomiseri çapraz sorguya çekmeme kararı verebileceği yönündeki yoruma da değinilmesi önem arz etmektedir.

93. Bu koşullar altında, AİHM'in görevinin yargılamaların bir bütün olarak adil olup olmadığını saptamak olduğu hatırlatılarak, Mahkeme kanaat niteliğindeki ifadeler dışında kalan delillerin ağırlığının, dengeleyici güvenceler ve faktörler ile birleştiğinde, Başkomiserin kanaatine temel teşkil eden kaynaklara tanınan imtiyazın başvuru hakkındaki yargılamayı adil olmaktan çıkarmadığı sonucuna varılması için yeterli sayılması gerektiği düşüncesindedir.

Ayrıca yukarıda bkz. DELİL VE KANIT (Tanıklar, Çapraz Sorgu)

8. Daha Önce Verilen İfadeler ve Yüzleştirmeler / *Previously given statements and confrontations*

S./Federal Almanya Cumhuriyeti, 8945/80, 13.12.1983, DR 39, 43

9. (...) Komisyon (...) başvurusunun mahkûmiyetinin sadece Hollanda'da yapılan ifadelerin kayıtlarına değil; aynı zamanda ve esas, Alman mahkemelerindeki kendi ifa-

delerine dayandığını; Frankfurt Asliye Mahkemesi'nin başvuruçuyu mahkûm ederken, ilk olarak, başvuruçunun daha önce Frankfurt Bölge Mahkemesi'nde, Amsterdam'da eroin tedarik etmeye çalıştığı yönündeki itirafıyla bağlantılı olarak duruşmada yaptığı açıklamalarına işaret ettiğini kaydetmiştir. Duruşmada başvuruçunun ayrıntılı ifadeler vermeyi reddettiği doğrudur. Daha önce Bölge Mahkemesi'nde yaptığı itirafı açıkça tekrar etmemiş; ancak, bu itirafı yapmış olduğunu reddetmemiş veya itirafını geri çekmemiştir de. Aksine, Hollanda'daki ceza ile suçuna ilişkin olarak yeterli yaptırımın uygulandığını ileri sürmüş ve son olarak, avukatının beraat talebine ters düşerek, hafif bir ceza talebinde bulunmuştur. Komisyon, bu koşullar altında, Frankfurt Asliye Mahkemesi'nin, başvuruçunun daha önce Bölge Mahkemesi'nde yaptığı ve duruşmadaki açıklamalarıyla bağlantılı olan ve Amsterdam'daki kesin yer, zaman ve eroin miktarı gibi ek detaylara ilişkin olan itirafına ve Hollanda'dan temin edilen dolaylı delillere dayanarak başvuruçuyu mahkûm ederken adil bir yargılama sağladığı kararını vermiştir.

Ninn-Hansan/Danimarka, 28972/95, 18.04.1999

AİHM (*Court of Impeachment*'n) (Danimarka Anayasası'na göre bakanları yargılamaya yetkili Yüce Divan benzeri özel mahkeme), başvuruçunun mahkûmiyeti kararını, tanıklıkları aynı zamanda kendisi tarafından dinlenmemiş olan tanıkların daha önce yapmış oldukları ifadelere dayandırmadığını hatırlatmıştır.

AİHM, *Court of Impeachment*'in, sadece, tanıkları daha önce verdikleri ifadelerle yüzleştirmek amacıyla Sorgu Mahkemesi'nin belgelerini kabul etmesinin, AİHS'nin 6. maddesine aykırı olarak değerlendirilemeyeceği görüşündedir. Dolayısıyla, *Court of Impeachment*'in Sorgu Mahkemesi'ne ait belgeleri kabul etme kararı açısından, AİHS'nin 6. maddesinin ihlali söz konusu değildir.

9. Tanıklara Dokunulmazlık Verilmesi / Immunity given to witnesses

X./İngiltere, 7306/75, 6.10.1976, DR 7, 115

Komisyon, bu bağlamda, kendisine dokunulmazlık tanınarak suç ortağından temin edilen delillerin davada kullanımının sanık kişiye tanınan duruşmanın hakkaniyete uygunluğu konusunda şüphe uyandırabilir ve dolayısıyla AİHS'nin 6/1. maddesi açısından hukuki bir soru ortaya koyabilir. Ancak, somut davada, S. tarafından verilen ifadenin temin ediliş şekli, savunma avukatıyla ve jüri önünde açıkça tartışılmıştır. Ayrıca, Temyiz Mahkemesi, delillerin değerlendirilmesinde bu koşulların gerekli şekilde dikkate alınıp alınmadığını ve ifadelerin doğrulanıp doğrulanmadığını titizlikle incelemiştir. Komisyon, dolayısıyla, davaya ilişkin genel incelemenin, AİHS'nin 6/1. maddesinin ihlali ortaya koymadığı kararına varmıştır.

Adamčo/Slovakya, 45084/14, 12.11.2019

57. İşbu davada başvuruçunun hakkında verilen mahkûmiyete itiraz ederken, bu kararın büyük oranda, savcılık tarafından kendisine dokunulmazlık tanınması karşılığında başvuruçunun aleyhinde yalan beyanda bulunmaya teşvik edilmiş olduğunu öne sürdüğü M'nin ifadesine dayandığını söylemektedir.

58. (...) Mahkeme M'nin ifadesinin başvuruçunun aleyhindeki tek delil değilse bile, en azından belirleyici delili oluşturduğunu saptamaktadır.

59. Mahkeme, tanıklarca dokunulmazlık veya başka menfaatler karşılığında verilen ifadelerin kullanılmasının sanık aleyhindeki yargılamanın adillğine gölge düşürebileceğini ve bu tür ifadelerin, nitelikleri gereği, manipülasyona açık olmaları ve sırf karşılığında teklif edilen menfaatleri elde etmek yahut kişisel intikam duygusuyla sunulmaları halinde güç meseleler doğurabileceğini hatırlatmaktadır. Bu durumda bir kişinin tarafsız olduğu söylenemeyecek, doğrulanmamış iddialara dayanarak suçlanıp yargılanması riski yabana atılmamalıdır (...).

60. Buna göre, işbu davadaki olgulardan hareketle Mahkeme, başvurunun itirazının ulusal seviyede nasıl ele alındığını inceleyerek analizini sürdürmenin ve ardından da ulusal makamların bu konuyu yeterli bir incelemeye tabi tutmuş olduğunun söylenip söylenemeyeceğini irdelemeyi uygun görmektedir.

61. Mahkeme bunu yaparken başvuru hakkında yargılama sırasında ve mahkûmiyet kararı verilmesinden önceki olayların sıralamasını şu şekilde kaydetmektedir: (i) M. O'yu öldürmekle itham edilmiş ve bu suçtan ötürü tutuklanmıştır, daha sonra tahliye edilmiş olup, söz konusu suçlamaya ilişkin soruşturma kendisinin olay anlatımını başvurucağı itham edecek şekilde değıştirmesi üzerine kapanmıştır, ve (ii) K'nın öldürülmesi olayında başvurunun suç ortağı olarak M. hakkında yöneltilen suçlamalar geçici olarak askıya alınmıştır. Ancak başvurunun mahkûm edilmesinin ardından, fakat esasa ilişkin temyiz talebine dair karar verilmesinden evvel, (i) M. hakkında yalancı tanıklıkta bulunmak suçundan soruşturma açılmış, (ii) bu soruşturmanın açılması kararı bozulmuş, (iii) M. resmen K'yı öldürmekle itham edilmiş ve (iv) bu cinayete ilişkin hakkındaki kovuşturma nihai olarak sonlandırılmıştır.

62. Buna göre, başvurucağı hakkında mahkûmiyet kararı verildiğı ve temyiz davası yürütüldüğü sırada, M'nin suçu başvurunun üzerine atmak karşılığında elde ettiği öne sürülen menfaatler, O'nun öldürülmesi suçlamasının düşürülmesi, soruşturmanın kapatılması ve kendisinin bu suçtan ötürü tutukluluğunun sonlandırılması ve ayrıca K'nın öldürülmesine ilişkin suçlamaların askıya alınması olmuştur.

63. Mahkeme, başvurunun M'nin ulusal mahkemeler huzurunda tanık olarak güvenilirliğine itiraz eden savları yalnızca istinaf mahkemesi tarafından incelenmiş (...) ve başvurucağı devamında davasını gören mahkemelerde, yani temyiz mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi tarafından bu konuda özel bir yanıt sunulmamıştır (...).

64. İstinaf mahkemesine gelince, bu mahkeme M'nin başvurunun davasında daha önce takındığı tutumu değıştirerek başvurucağıdan başka kendisini de itham etmek dışında bir farklılık sergilemediğini ve K'nın öldürülmesine ilişkin M. hakkında yürütülen kovuşturma sadece askıya alınmış olduğundan, M'nin bu tutum değışikliğinden hiçbir menfaat elde etmediğini tespit etmiştir. Ayrıca istinaf mahkemesi M'nin ifadesinin başka suçlayıcı delillerle desteklendiğini de saptamıştır (...).

65. Bu bağlamda AİHM öncelikle, istinaf mahkemesi tarafından yürütülen incelemenin, K. cinayetine ilişkin dava bağlamında M'nin elde etmiş olabileceğı herhangi bir menfaatle sınırlandırılmış görüldüğünü, O. cinayetine ilişkin kovuşturma bağlamında elde etmiş olabileceğı herhangi bir menfaatin hiçbir açıdan incelenmemiş olduğunu kaydetmektedir. Bu kovuşturmaya ilgili detaylar AİHM ile paylaşılmamıştır. Fakat

M.'nin ifadesini değiştirmesinin ardından, söz konusu suçlamanın düşürölmüş, soruşturmanın kapatılmış ve M.'nin tahliye edilmiş olduğu tartişmasız olgusal iddialar olmayı sürdürmektedir. Başvurucunun davasını gören ulusal mahkemelerden hiçbiri bu duruma dair görüş bildirmemiştir.

66. Bu koşullar altında ulusal mahkemelerin başvurucunun savını bir bütöun olarak dayandığı olgulara atıfla incelemiş olduğu söylenemez.

67. Bundan başka Mahkeme, ulusal mahkemelerin M.'nin herhangi bir menfaat elde etmediği yönündeki kanaatinin kendisinin yalancı tanıklıkta bulunma suçu işlediği şüphesi üzerine soruşturma açılması kararının bozulması ve açıkça ve özel olarak kendisinin tanıklığı karşılığında K. cinayetine ilişkin hakkında yürütölen kovuşturmanın sonlandırılması şeklindeki müteakip gelişmelerle de çeliştiği kanaatindedir. Yukarıda belirtildiği üzere, bu gelişmelerin başvurucunun yargılanmasından sonra yaşandığı doğrudur. Ancak, başvurucu hakkında yargılama halihazırda sürerken, K. cinayetinden ötürü M. hakkında yürütölen kovuşturma askıya alınmıştır. Bu işlem, söz konusu kovuşturmanın en nihayetinde sona erdirilmesi yönünde bir ilk adımdı. Mahkeme ayrıca, M.'nin elde ettiği menfaatlerin kendisine savcılık makamı tarafından sağlandığını ve Slovakya'da savcılık hizmetinin tek bir hiyerarşi altında örgütlenmiş olduğunu kaydetmektedir (...). Bu durum bir koordinasyon izlenimi uyandırmakta olup, işbu davada bu izlenim, çeşitli yargılamalarda savcı konumunda bulunan ř.'nin iştiraki biçiminde kişisel bir örtüşmeyle daha da güçlenmektedir (...). Hükümet tarafından aksi yönde bir savunma yapılmadığı içindir ki, Mahkeme, M.'nin başvurucu yargılanırken elde ettiği ilk menfaatin, başvurucuyu itham eden ifadesi karşılığında K. cinayetine ilişkin kendisi hakkında yürütölen kovuşturma ile bağlantılı olarak elde ettiği menfaatler bütöünün-den ayrı düşünölemeyeceği tespitine varmaktadır.

68. Mahkeme aynı zamanda, M.'nin başvurucunun davasında verdiği ifade değerlendirilirken, bu ifadenin kendi anlatımıyla söz konusu suça bizzat karışmış bir tanık kaynaklı olduğu gerçeğine özel önem atfedildiği yönünde herhangi bir savunma veya tespit bulunmadığını kaydetmektedir. Bilakis, bu ifadenin ulusal mahkemelerce sıradan bir delil gibi incelenmiş ve değerlendirilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

69. Bu bağlamda Mahkeme, bir suç ortağının ifadeleri değerlendirilirken başvurulması gereken inceleme derecesinin, söz konusu suç ortağının verdiği ifade karşılığında elde ettiği menfaatin önemiyle bağlantılı olduğunu kaydetmektedir (...). İş bu davada M. tarafından elde edilen menfaat bir ceza indirimi veya maddi bir faydanın ötesine geçmiş, esasen cinayet suçunda dokunulmazlık edinmek anlamına gelmiştir.

70. M.'nin başvurucu hakkındaki davada savcı ile yapılan anlaşmaya yönelik yargısal inceleme meseleleri bakımından ise, yukarıda dile getirildiği üzere, istinaf mahkemesinin incelemesi yeterli değilken (...), daha üst derece mahkemeleri bu sava hiçbir şekilde yanıt vermemiştir. Üstelik, M.'nin kovuşturulması ile ilgili kararların tamamı herhangi bir yargı denetimi unsuru olmaksızın sadece savcılık makamının sorumluluğunda alınmıştır.

71. Dolayısıyla Mahkeme, başvurucunun davasında M.'nin ifadesine yüklenen önem işiğinde, somut davanın kendine özgü olgularına dayanarak, söz konusu ifadenin yar-

gılamada kullanılmasına, yargılamaların genel anlamda adillliğini sağlamak için uygun güvencelerin eşlik etmediği sonucuna varmaktadır (...).

10. Ulusal Hukukun İhlâli / *Breach of national law*

Parris/Kıbrıs, 56354/00, 4.07.2002

AİHM, bu davada, ilk otopsinin tıbbi tetkikçi tarafından talimat alan iki patolog tarafından yapıldığını kaydetmiştir. Kurbanın ailesi raporun sonuçlarından tatmin olmayınca, tıbbi tetkikçiden ikinci bir otopsi yürütmesini talep etmiştir. Bu süre içinde defin talimatı vermiş olan tıbbi tetkikçi, ikinci otopsi konusunda yetki vermeyi reddetmiştir. Ancak, Başsavcı, bu konuda yetki vermiş ve kurbanın ölümüne farklı bir nedenin yol açtığı sonucuna varan başka bir patoloji uzmanı [Dr. Matsakis] tarafından ikinci bir otopsi yapılmıştır.

(...) Yüksek Mahkeme, Dr. Matsakis'in sunduğu delilin yanı sıra, kurbanın babasının Dr. Matsakis'in bulgularını doğrulayan ve başvurucunun kurbanın kendiliğinden camdan atıldığı yönündeki savunmasına sert bir şekilde ters düşen ifadelerinin de mevcut olduğunu vurgulamıştır. AİHM, ayrıca, başvurucunun, ikinci raporun doğruluğuna itiraz etme hakkının olduğunu ve raporu yazan kişinin savunma tarafından etraflıca sorgulandığını kaydetmiştir (...).

Ayrıca, AİHM, yerel hukukun ihlal edilen hükmünün niteliği ve kapsamını göz ardı etmez. AİHM, Adli Tıp Kanunu'nun 15/2. maddesinin, cesetlerin incelenmesine ilişkin hükümlerin bir kısmını oluşturduğunu ve Hükümet'in de vurguladığı gibi, esas olarak, sanığın usule ilişkin haklarına saygı gösterilmesini değil; müteveffanın cesedine saygı gösterilmesini amaçladığını kaydetmiştir.

AİHM, son olarak, başvurucunun, mahkemelerin dikkatini, AİHS'nin 6. maddesinin ihlali olasılığına çekebildiğini ve Yüksek Mahkeme'nin, delillerin kabul edilmesinin davanın hakkaniyete uygunluğu üzerindeki etkisini değerlendirdiğini kaydetmiştir.

Bu koşullar altında, AİHM, davanın bütün olarak hakkaniyete uygun olduğu kararını vermiştir.

IV. SAVUNMA / DEFENCE

A. İsnadın Bildirilmesi / *Notification of charge*

AİHS'in 5. maddesinin 2. paragrafında “yakalanan ve gözaltına alınan bir kişinin anlayabileceği şekilde, teknik olmayan ve basit bir dille yakalama ve gözaltı işleminin temelini oluşturan hukuki ve maddi gerekçeler hususunda bilgilendirilmesinin zorunlu olduğu” belirtilmiştir. Yakalanan ve gözaltına alınan kişinin bilgilendirilmesi hakkının amacı, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. paragrafınca garanti altına alınan yakalama ve gözaltına alma işleminin hukukiliğine “itiraz yolunun etkinliği”nin sağlanmasıdır¹³². CMK'nın m. 90/4 hükmünde de yakalama sırasında şüphelinin kanuni hakları konusunda bilgilendirilmesinin zorunlu olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Sözleşme'nin m.6/3-a hükmü ile garanti altına alınan “isnadın bildirilmesi hakkı” ise; daha geniş kapsamlı olup “savunma hakkı” ve “adil yargılanma hakkı”

132 Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, B.No:12244/86, 12245/86 ve 12383/86, 30.08.1990.

ile ilişkilidir. İddianamenin tebliğini de kapsamaktadır. AİHM isnadın bildirilmesi hakkının hem suçlamaya ilişkin maddi olayların hem de suçlamaya dair sınıflandırmanın açık bir şekilde bildirilmesi anlamına geldiğini ifade etmektedir.

Ayrıca yukarıda bkz. İSNAT, SAVCILIKLA ANLAŞMA YAPILMASI VE SORUŞTURMANIN SONA ERMESİ (İsnat, İsnadın Bildirimi)

Gea Catalán/İspanya, 19160/91, 10.02.1995

25. Bay Gea Catalán 6. maddenin 3. fıkrası (a) bendinin ihlalini öne sürmektedir (...). Bu ihlal, kendisinin savcılık makamı ve mağdur tarafından ileri sürülebilecek Ceza Kanunu'nun 529. maddesi 1. fıkrasına dayanılarak değil, aynı maddenin 7. fıkrası uyarınca cezalandırılmış olmasından kaynaklanmaktaydı.

28. (...) Mahkeme şikâyet konusu yapılan aykırılığın, savcılık dilekçeleri yazılırken yapılan ve ardından savcılık makamı ve mağdur tarafından çeşitli kereler yinelenen basit bir yazım hatasından kaynaklandığının açık olduğu kanaatindedir (...).

29. Sorgu hâkiminin 1 Temmuz 1986 tarihli sevk kararında dile getirilen olgusal tespitler ışığında hukuki sınıflandırmanın net olduğuna işaret eden (...) Mahkeme, savcılığın dilekçeleri de aynı olgulara dayandığından, Bay Gea Catalán'ın kendisine suçlamanın tüm unsurlarının bildirilmemiş olduğundan nasıl şikâyet edebildiğini anlayamamaktadır (...). Dahası, somut dava, Yüksek Mahkemenin de isabetli bir şekilde belirttiği üzere, otomatikman değilse de ufak bir mantık işleterek somut olayda 7. fıkranın uygun olduğu çıkarımına zaten varılabileceği için, Ceza Kanunu'nun 529. maddesi 1. fıkrasının uygulanması saçma olurdu.

30. Özetle, Mahkeme başvuruçunun şikâyetinin dayanaktan yoksun olduğu ve dolayısıyla 6. maddenin 3. fıkrası (a) bendine yönelik bir ihlal bulunmadığı kanaatine varmaktadır.

De Salvador Torres/İspanya, 21525/93, 24.10.1996

27. Bay de Salvador Torres kendisinin hiçbir zaman açıkça isnat edilmemiş bir ağırlaştırıcı sebepten ötürü mahkûm edilmiş olmasının 6. maddenin 3. fıkrası (a) bendini ihlal ettiğini öne sürmüştür (...).

33. (...) başvuruçunun görevinin kamusal niteliği, başvuru hakkında en başta yöneltilen kamu kaynaklarını zimmete geçirme suçlamasına mündemiç bir öge olup, dolayısıyla başvuru tarafından davanın en başından beri bilinmekteydi. Dolayısıyla başvuru, mahkemelerin (...) temelde yatan bu olgusal unsurun, daha hafif adi yolsuzluk suçu bağlamında, cezanın belirlenmesi bakımından ağırlaştırıcı sebep oluşturabileceği yönünde bir tespite varma ihtimalinin farkında sayılmalıdır.

Bu nedenledir ki Mahkeme, başvuruçunun 6. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi kapsamında (...) hakkındaki suçlamanın niteliği ve sebebi hakkında bilgilendirilme hakkına yönelik bir ihlal tespit etmemektedir.

Mattoccia/İtalya, 23969/94, 25.07.2000

71. Sözleşmenin m. 6/3-a hükmü "suçlamanın" sanığa bildirimine özel bir önem verilmesi gereğine işaret eder. Bir suça ilişkin özellikler ceza yargılamasında can alıcı bir rol oynar (...) Sanığın suçlamanın nedeni, aleyhte iddia edilen ve suçlamanın temelini oluş-

turan maddi olaylar, suçlamanın doğası bir başka ifadeyle maddi olaylara ilişkin hukuki sınıflandırma hakkında “derhâl” ve “ayrıntılı” olarak bilgilendirilmesi zorunludur. Mahkeme, ceza alanındaki meselelerde isnad edilen suçlamalar hususunda sanık nezdinde eksiksiz ve ayrıntılı bilgi tedariki, yargılamanın adilliğinin temini açısından temel bir ön gerekliliktir (bkz. diğerleri arasında, Pelissier ve Sassi / Fransa (Büyük Daire), no.25444 / 94, paragraflar 51, 52, AİHM 1999-II).

72. Bu olgular ışığında Mahkeme, başvurunun hakkındaki suçlamanın niteliği ve sebebi hakkında detaylı bilgilendirilme hakkının ve savunmasını hazırlamak için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edilmiş olduğunu saptamaktadır.

Vaudelle/Fransa, 35683/97, 30.01.2001, para.61.

58. Bu bağlamda, Ceza Mahkemesindeki duruşmadan 7 ay önce verilmiş olan denetleme emri hala geçerliydi ve bu emir yararlı bir rehberlik sağlamaktadır. Denetleme emri ulusal makamların olay zamanında başvurunun tek başına hareket edebilme ehliyetinden yoksun olduğuna karar verdiklerini göstermektedir. Başvurunun özel hukuka ilişkin işlemlerini tek başına yapamayacağına karar verilmiş olması nedeniyle, başvurunun ceza yargılamasında da eşdeğer şekilde tek başına hareket edemeyeceği şeklinde bir çıkarım yapılması gerekir. Bu davanın konusu demokratik bir toplumdaki önemi devamlı vurgulanan özgürlük hakkıdır (bkz. diğer ilgili kararlar arasında, Winterwerp, sayfa 16–17, paragraf 37). Dolayısıyla ceza davaları hukuk davalarından daha ciddi sonuçlar doğurur.

65. (...) Mahkeme ağır bir suçlama içeren somut olay gibi bir davada, ulusal makamların adaletin tecellisi için ek adımlar atması gerektiği kanaatindedir. Başvurunun psikiyatristle görüşmesi (...) ve duruşmaya katılması yönünde talimat verebilir ve bu talimatlara uymaması halinde kendisinin bir vasi veya avukat aracılığıyla temsilini düzenleyebilirlerdi. Böylece başvurunun yargılamaları anlaması ve Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi anlamında hakkındaki suçlamanın niteliği ve sebebi hakkında ayrıntılı olarak bilgilendirilmesi mümkün olurdu; ayrıca Ceza Mahkemesinin de kararına tümüyle adil bir şekilde varması mümkün olurdu. Ancak bunlar yapılmamıştır.

66. Bu nedenledir ki Mahkeme, davanın kendine özgü koşullarında, Sözleşme'nin 6. maddesine yönelik bir ihlalin söz konusu olduğuna hükmetmektedir.

Sadak ve Diğerleri/Türkiye (No. 1), 29900/96, 17.07.2001

51. (...) Bu durumda Mahkeme öncelikle, savcılık tarafından 21 Haziran 1994'te sunulan iddianamede, Başvurucuların sadece, TCK'nin 125. madde çerçevesinde. Devletin bütünlüğüne ihanet etmekle suçlandıklarını belirtmektedir. Sanıkların PKK ile bağlantıları iddia makamı tarafından öne sürüldüyse de, soruşturma süresince bu ilişkiler sadece iddia makamının başlangıçta öne sürdüğü suçların kanıtlarını oluşturmak amacıyla incelenmiştir. DGM'de gerçekleşen oturumların, son güne kadar, yalnızca Devlet'in bütünlüğüne ihanet suçu hakkında olduğu konusuna bir itiraz yoktu.

52. Bu koşullarda Mahkeme, Başvurucular açısından, başlangıçta kendilerine yöneltilmiş olan Devletin bütünlüğüne ihanet suçlamasının, Devleti bölmek amaçlı silahlı bir örgüte üye olmak şeklinde yeniden tanımlanabileceğinin yeterince öngörülebilir olup olmadığını araştırmalıdır.

53. Mahkeme, TCK'nin 125. maddesi kapsamına giren "amaç" içerikli suçla, 168. madde kapsamına giren "vasıta" içerikli suç tanımları için Devlet Güvenlik Mahkemesinin 8 Aralık 1994 tarihli kararındaki yorumunu dikkate almaktadır. DGM'nin bu yorumunda, bu iki suç, maddi unsurları kadar manevi unsurları ile de farklı olarak tanımlanmaktadır. Devletin bütünlüğüne ihanet suçu ancak, Devletin varlığını sürdürmesini gerçek anlamda tehlikeye sokacak fiillerin işlenmesi halinde gerçekleşebilir. Buna karşılık, TCK'nin 168/2 maddesi çerçevesinde cezalandırılan suçun maddi dayanağı ise, TCK'nin 125. maddesine aykırı faaliyette bulunduğu daha önceden tespit edilmiş olan, disiplinli bir yönetimi ve hiyerarşik bir yapısı olan silahlı bir örgüte üye olmaktır. Bu madde kapsamı çerçevesinde suçlanan kişilerin kendilerinin bizzat Devletin varlığını sürdürmesini tehlikeye atacak fiiller işlemiş olmaları gerekmemektedir. Üstelik, bu suç ayrıca özel manevi bir unsur, yani yasadışı bir örgüte bağlı olma bilincini içermektedir (...).

54. Bundan dolayı, Hükümet'in ileri sürdüğü, TCK'nin 125 ve 168/2. maddelerinin aynı suçun farklı derecelerine karşılık geldiği tezinin, Mahkeme tarafından kabul edilmesi mümkün değildir. TCK içinde aynı "Devlete karşı işlenmiş suçlar" başlığı altında yer alsalar da, bu iki madde, içerdikleri unsurların maddi olduğu kadar manevi özellikleri açısından da belirgin olarak farklıdır.

55. Mahkeme, kendilerine zaman tanınmış olsa Başvurucuların yasadışı silahlı örgüt üyesi olma suçlamasına karşı geliştirecekleri savunma araçlarının haklılığını değerlendirmek durumunda değildir. Mahkeme sadece, mantıklı olarak bu savunma yollarının, Devletin bütünlüğüne ihanet suçlamasına karşı yapılan savunma yollarından farklı olacağını iddia edilebileceğini tespit etmektedir. Nitekim, bu suçlamayla ilgili duruşmalar, Başvurucuların faaliyetlerinin Devletin bütünlüğünü tehdit edecek somut bir tehlike oluşturup oluşturmadığının araştırılması üzerine odaklanmıştır. Oysa, yasadışı silahlı örgüt üyesi olmakla suçlanınca Başvurucuların, Devlet Güvenlik Mahkemesini bir taraftan PKK'nin hiyerarşik yapısı içinde yar almadıklarına ve yönetim disiplinine uymakla yükümlü olmadıklarına, diğer taraftan ise, bu örgüte bağlılık bilinciyle hareket etmediklerine ikna etmeleri gerekecekti.

56. Yukarıda yazılanlar göz önüne alındığında, Mahkeme, yasadışı silahlı örgüt üyeliğinin, ilgililere yargı sürecinin başında yöneltilecek suçlamanın esasına dair bir öge olmadığı kanısındadır.

57. Bu nedenle, Mahkeme, Ankara DGM'nin, tartışmasız sahip olduğu, bulgulara göre olayların tanımını yeniden yapma yetkisini kullanırken, bu konuda Başvurucuların somut ve etkili bir savunma yapma haklarını kullanmalarını da, özellikle de bunun için gerekli süreyi tanıyarak, sağlamış olması gerektiği görüşündedir. Oysa dosyadan anlaşılmaktadır ki Devlet Güvenlik Mahkemesi, örneğin iddianame yeniden tanımlandıktan sonra duruşmayı erteleyebileceken, Başvuruculara savunmalarını yeni tanımlama çerçevesinde yeniden şekillendirebilme fırsatı vermemiştir. Yeni tanımlama, davanın son günü, kararın açıklanmasından hemen önce bildirilmiştir, ki bu da kuşkusuz çok geçtir. Bu duruma Başvurucuların avukatlarının, son oturum günü orada bulunmalarını da eklenmelidir. Bunun nedeni ne olursa olsun Başvurucuların olayların yeniden tanımlanması konusunda avukatlarına danışmalarının mümkün olmadığı açıktır.

58. Tüm bu unsurlar göz önüne alındığında, Mahkeme, Başvurucuların kendilerine yöneltilen suçlamaların niteliği ve içeriği konusunda ayrıntılı olarak bilgilendirilme ve savunmalarını hazırlamak için gerekli zamandan ve olanaklardan yararlanabilme haklarının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (...).

59. Buradan hareketle, Sözleşmenin 6/3 a ve b paragrafları ile aynı maddenin adil bir yargılanma süreci öngören I. paragrafı bağlantılı olarak ihlal edilmiştir

Miroux/Fransa, 73529/01, 26.09.2006

33. Somut olayda, Mahkeme ihtilaf konusu sorunun ağır ceza mahkemesi önünde ve jürinin müzakere etmek için çekilmesinden önce sorulmuş olsa da yeniden nitelendirmenin, bu soruya müzakereler esnasında verilen cevapla somutlaştığını tespit etmiştir (...).

35. Ayrıca, Seine-Maritime Ağır Ceza Mahkemesine gönderme işlemi “tecavüz teşebbüsü” ve “cinsel saldırı” nitelendirmesine ilişkin olup ihtilaf konusu yeniden nitelendirmenin yapıldığı ek soru sorulmuştur. 18 Şubat 1997'deki bir önceki gönderme işleminde öngörülen ve Yargıtay tarafından geçersiz olduğu 21 Mayıs 1997'de beyan edilen ve 23 Ekim 1997 tarihinde ağır ceza mahkemesine gönderilmesi açıkça ortadan kaldırılmış olduğundan tecavüz nitelendirmesi, başvurunun makul olarak “tecavüz” suçlamasına karşı kendini korumak zorunda hissetmemesi ve karar verilen “tecavüz teşebbüsüne” odaklanması makuldür. Mahkeme, “suçlamayı ilgiliye bildirmeye yönelik olarak aşırı özen gösterilmesi gerekliliği” ve iddianamenin ceza yargılamasında oynadığı belirleyici role ilişkin olan bu unsurları dikkate aldığında (...), başvurunun tecavüz nedeniyle mahkûmiyetini bilme imkânı olduğunun kanıtlanmadığını değerlendirmiştir (...).

36. Şüphesiz, Mahkeme “tecavüzün” ve “tecavüze teşebbüsün” hukuki temelini ceza kanununun 222-23. Maddesi olduğunu yani aynı olduğunu ve daha genel olarak Fransız ceza hukukuna göre bir suç işlemeye teşebbüs eden bir kişinin, bu suç işleyenle eşit olacak şekilde, bu suçun faili olarak değerlendirildiğini tespit etmiştir (...). Bununla birlikte, bir tecavüz bir de tecavüz teşebbüsü olan bu iki suçun gerçekleşme dereceleri nedeniyle farklılaştıklarının tespit edilmesi mümkündür. Aslında, bir suç niyetinin belirli bir sonuçla maddi anlamda somutlaşmasını gerektiren tamamlanan bir suçtan farklı olarak, teşebbüs bir icra başlangıcı yani bir suçun doğrudan tamamlanmasına yönelik olan ve bu niyetle yapılmış olan eylemler kısmi olarak gerçekleşmesi ve failinin isteğe bağlı olarak vazgeçmemesi ile karakterize olmaktadır. Böylece “tecavüz” özel bir sonucun tamamlanmasını yani cinsel organın duhulünü gerektirirken bu unsur başvuru hakkındaki “tecavüz teşebbüsü” suçu için geçerli değildir. Sonuç olarak, bu iki suç arasında bir ağırlık derecesi farklı olduğu ve bu farkın da hiç şüphesiz olayların değerlendirmesi ve jüri tarafından cezanın tespit edilmesinde etkili olduğu ve bu durumun genel olarak jürilerin özellikle de mağduru her halükarda ve sübjektif olarak ruhsal bir travma geçirmesine rağmen, teşebbüsün tamamlanmış suçtan daha az “zararlı” olduğu cinsel nitelikli suçlara maruz kalmış olan mağdurlar söz konusu olduğunda özellikle duyarlı oldukları ileri sürülebilir. Oysa bir teşebbüsün faili işlenen suçun faili ile benzer ve üst limitten bir ceza alıyorsa bir ağır ceza mahkemesinin cezanın miktarını belirlerken teşebbüs ile tamamlanan suç arasında “gerçek” ağırlıklarına ve zarar verebilir sonucu dikkate alması devre dışı bırakılamaz. Ağır ceza mahkemesi önündeki nitelendirmenin değişmesinin, başvurunun yeni nitelendirmeye ve sonuçlarına göre, aksi halde

somut olarak hükmedilebilecek cezaya gör savunmasını hazırlama olanağı olmaksızın başvurucuya verilen cezanın ağırlaştırılmasıyla sonuçlanabileceği ileri sürülebilir. Mahkeme, uygulanabilir cezanın yasal tavanının on beş yıl hapis cezası olduğunu, başvurunun söz konusu tavana yakın bir ceza süresi olan on iki yıl hapis cezasına mahkûm edildiğini tespit etmiştir.

37. Bu unsurlar ışığında Mahkeme başvurunun detaylı olarak hakkındaki suçlamanın türü ve sebebi hakkında ve savunmasını hazırlamak için gerekli olan zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkından bilgilendirilmemiş olduğunu değerlendirmektedir.

B. Sanığın Duruşmaya Çağrılması / *Summons to trial*

Adil bir yargılamanın mümkün olabilmesi için sanığın hakkında yürütülen ceza yargılamasına etkin olarak katılımının sağlanması gerekmektedir. Türk ceza hukukunda “*yüz yüzelik ilkesi*” olarak ifade edilen bu gereklilik gerek soruşturma gerekse de kovuşturma aşamasında şüphelinin/sanığın tüm bu süreçlere etkin katılma hakkını garanti altına alır.

AİHM, bir ceza yargılamasının adil olarak nitelendirilebilmesi için Sözleşme’nin 6. maddesinde belirtilen ve sanığın duruşmalara katılma hakkı da dâhil tüm usuli güvenceleri garanti altına alacak bir sistemin gerekli olduğuna dikkat çeker. Buna karşın Mahkeme (AİHM) uygun yöntemlerin belirlenmesi hususunda taraf devletlerin çok geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu ifade etmiştir.

Sanığın yargılamanın kovuşturma ayağında etkin olabilmesi ancak duruşmalara çağrılması ve etkin bir şekilde katılımının sağlanması ile mümkün olabilecektir. AİHM cinsel taciz suçlaması nedeniyle yapılan ceza yargılamasında, savunmasını tek başına yürütecek düzeyde akıl sağlığına sahip olmamasına rağmen, tek başına katılmak durumunda kaldığını iddia eden başvurunun davasında, sanığın duruşmaya çağrılmasının tek başına yeterli olmadığını, sanığın savunmasını tek başına yapamayacak durumda olduğunun açık olduğu hallerde “*adaletin selameti*” gereği bir psikiyatrin hazır edilmesi ve/veya avukatla temsiliinin sağlanması gibi savunma haklarının ihlal edilmesini önleyecek ek tedbirlerin alınmasının gerekli olduğuna hükmetmiştir¹³³.

X./Birleşik Krallık, 8231/78, 06.03.1982, DR 28, 5

2. Diğer taraftan başvuru son ana kadar duruşma gününden haberdar edilmemiştir. Komisyon sanıkların uygun bir süre önce yargılamanın yeri ve duruşma günü hakkında bilgilendirilmesinin arzu edilen bir husus olduğu kanaatindedir. Buna karşın başvuruyla ilişkin yargılamanın tek başına bu yönünün bile işbu davada başvurunun adil bir şekilde yargılanıp yargılanmadığı sorunu hususunda net olduğu söylenemez. Başvurunun savunmasını hazırlamak için geniş bir zamana sahip olması ve yargılamanın tamamının bir bütün olarak değerlendirilen Komisyon başvurunun davasının görülme koşullarının Sözleşmenin 6.maddesinin 1. fıkrasından anlaşılan adil yargılama kavramı ile bağdaşmazlık içinde olmadığı düşüncesindedir.

Vaudelle/Fransa, 35683/97, 30.01.2001

Bu dava için ayrıca yukarıda bkz. İsnadın Bildirilmesi

¹³³ Vaudelle/Fransa, B.No:35683/97, 30.01.2001, para.65.

C. Yeterli Zaman ve Kolaylık / *Adequate time and facilities*¹³⁴

Padin Gestoso/İspanya (kabul edilebilirlik hakkında karar), 39519/98, 8.12.1998

2. Başvurucu Haziran 1990'da tutuklanmasının ardından, avukatlarının dosyayı inceleyebilmek için Ağustos ayına kadar beklemek zorunda kaldığını söyleyerek şikâyetçi olmuştur (...). (...) Mahkeme, 11 Haziran 1990 tarihinde sorgu hâkimi tarafından başvuru hakkında suçlamada bulunulup tutuklama kararı verildiği esnada 6 Ağustos 1990 tarihine dek süren hücre hapsi boyunca kendisinin menfaatlerinin savunulması için adli yardım mekanizması kapsamında bir avukat görevlendirilmiş olduğunu kaydetmektedir. Bu bağlamda başvuru kendisinin savunmasını hazırlamak için adli yardım mekanizması kapsamında atanmış avukatı ile konuşabildiği hususuna karşı çıkmamıştır. Dahası, başvuru hücre hapsinin sona erdiği tarihten, yani 6 Ağustos 1990 tarihinden beri dosyaya erişimi bulunduğunu kabul etmiştir. Mahkeme özellikle, başvuru da aralarında yer aldığı, hakkında suç isnadında bulunulan kırk yedi kişinin 19 Şubat 1992 tarihinde *Audencia Nacional* Ceza Dairesi huzurunda yargılanmaya sevk edilmesinden sonra, adı geçen mahkemenin 29 Ekim 1992 tarihinde verdiği bir kararla bu kişilerin avukatlarından her birine soruşturma dosyasının tamamının birer örneğinin -seksenden fazla nüsha- teminini emrettiğine işaret etmektedir; böylece avukatların suçlara ilişkin hazırlık niteliğinde bir sınıflandırma yapmaları mümkün olabilecekti. Bundan dolayıdır ki Mahkeme, davada soruşturma aşamasının yıllarca sürmüş olduğunu, yani başvuru kişinin 11 Haziran 1990 tarihinde kendisine suç isnat edilmesi kararının tebliğinden sonra savunmasını hazırlamak için yeterince zamanı bulunduğunu, nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendinin temel amacının da bu olduğunu kaydetmektedir. Bundan başka, dava dosyasında, soruşturma üzerindeki gizlilik kararının 6 Ağustos 1990 tarihinde kaldırılmasının ardından başvuru kişinin savunmasını hazırlamak amacıyla bir avukat görevlendirmesine veya bir avukatla istişarede bulunmasına mani olan herhangi bir engelle maruz kalmış olduğu görüşünü destekleyecek hiçbir unsura rastlanmamıştır. Bu durumda Mahkeme, başvuru kişinin bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olduğu için reddedilmesi gerektiği kanaatinde (...).

Makhfi/Fransa, 59335/00, 19.10.2004

34. Mahkeme somut olayda başvuru kişinin tekerrür halinde tecavüz ve hırsızlıkla suçlandığını ve ağır ceza mahkemesinde duruşmaya çıktığını tespit etmiştir.

35. Ağır ceza mahkemesi önündeki duruşma 4 Aralık'ta 9.15'te yapılmıştır. O gün müzakereler 9.15 ila 13.00 arasında sonra da 14.30 ila 16.40 arasında, 17.00 ila 20.00 arasında ve 21.00 ila 00.30 arasında yapılmıştır. Son ara esnasında, başvuru kişinin avukatı savunma haklarını ileri sürerek durdurma talebinde bulunmuştur.

36. Bu talep mahkeme tarafından reddedilmiş ve müzakereler 5 Aralık'ta sabah 1.00'da tekrar başlamış ve 4.00'a kadar sürmüştür.

37. Mahkeme başvuru kişinin avukatının duruşmanın sabah 4.25'te başlamasından sonra, sabah saat 5'e doğru diğer sanığı savunan meslektaşından sonra ve toplamda

134 AYM'ye göre, kişiye savunması için yeterli zaman ve kolaylık sağlanmalıdır (*Murat Tezel*, B. No: 2017/20307, 13.10.2020, para.30-36; *Abdulatif Akgül*, B. No: 2014/10531, 30.12.2014, para.44, 50; *Ufuk Rifat Çobanoğlu*, B. No: 2014/6971, 01.02.2017, para.26-29, 38-53).

15 saat 45 dakikalık müzakerelerden sonra savunma yaptığını tespit etmiştir. Başvurucunun da aralarında bulunduğu sanıklar en son söz almıştır.

38. Müzakereler 17 saat 15 dakikalık bir sürede bir güne yayılmış ve sonunda mahkeme müzakere etmek için çekilmiştir. Mahkeme ağır ceza mahkemesinin, hâkim ve jürilerin, 5 Aralık'ta saat 6.15 ve 8.15 arasında müzakere etmiş olduğunu tespit etmiştir.

39. Mahkeme, yorgunluğun, "kendilerine atfedilen suçlar ve cezaları dikkate alındığında, kendileri için çok ciddi bir duruşma ile karşı karşıya olmalarının" sanıkları daha düşük bir fiziksel ve ruhsal direnç durumuna getirmiş olduğunu hatırlatmıştır. Kendi iddialarını sunma olanağı olan danışmanlarının desteğine rağmen, kendilerini savunmak için tüm olanaklara ihtiyaçlarının olduğu birçok önemli bir anda ve özellikle de duruşmanın açılmasından itibaren sorgularıyla mücadele edebilmek ve avukatlarıyla etkin şekilde iş birliği yapabilmek için bu durum onların pozisyonunu zayıflatmıştır" (...).

40. Mahkeme sadece sanıkların değil aynı zamanda savunucularının da müzakereleri takip edebilmeleri, sorulara cevap verebilmeleri ve aşırı yorgun bir halde olmaksızın savunma yapabilmelerinin esas olduğu kanaatinde. Aynı zamanda hâkimlerin ve jürilerin müzakereleri takip edebilmek ve net bir karar verebilmek için tüm konsantrasyon ve dikkat kapasitelerinden faydalanmalarını esastır.

41. Mahkeme bu durumun somut olayda meydana geldiğini değerlendirmektedir. Mahkeme yukarıda belirtilen koşulların (...) adil yargılanma hakkı ve özellikle de savunma ve silahların eşitliği haklarını karşılayamayacağı kanaatinde.

42. Sonuçta, Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrası 1. fıkra ile birlikte ihlal edilmiştir.

Galstyan/Ermenistan, 26986/03, 15.11.2007

85. (...) Mahkeme başvurucunun davasının İdari Suçlar Kanunu (CAO) kapsamında hızlandırılmış bir usul yoluyla incelendiğini kaydetmektedir: CAO 277. maddesine göre hafif holiganlık suçlarına ilişkin davaların bir gün içinde incelenmesi gerekmektedir. Ancak Mahkeme, ceza hukukunu ilgilendiren konularda süratli yargılamaların varlığının ve kullanımının, gerekli güvencelere ve orada yer alan teminatlara uyulduğu müddetçe Sözleşme'nin 6. maddesine aykırı olmadığını hatırlatmaktadır (...). Hükümet, başvurucunun savunma hazırlığı yapmak amacıyla davasının görülmesini erteletme hakkına hem hukuken hem de fiiliyatta kesin surette sahip olduğunu ve şayet böyle bir talepte bulunmuş olsaydı muhtemelen davanın görülmesinin erteleneceğini ikna edici şekilde kanıtlayabilmiş değildir (...).

86. Mahkeme, Hükümete göre yargılamanın hazırlık aşamasının 17.30'dan 19.30'a kadar iki saat sürmüş olduğunu kaydetmektedir. Hükümet, başvurucunun davasının karmaşık bir dava olmaması dolayısıyla iki saatin yeterli olduğunu, zira kendisinin avukat istemediğini, talep veya itirazda bulunma hakkına başvurmadığını ve idari suç kaydını kendi isteğiyle imzalamış olduğunu öne sürmektedir. Ne var ki Mahkeme, başvurucunun avukat tutmayı istemediğini ve kendisini şahsen savunmayı tercih ettiğini yazan bir kağıda imza atmış olmasının, yargılama için etkin bir şekilde hazırlık yapmak amacıyla kendisine yeterli süre ve kolaylıkların sağlanmasına ihtiyaç duymadığı anlamına gelmediği düşüncesindedir. Başvurucunun yargılama öncesindeki kısa hazırlık süresi içerisinde özel bir talepte bulunmamış olması da her durumda, hakkında yöneltilen

suçlamayı -yeterli koşullarda- gereğince değerlendirebilmesi ve kendisini etkili bir şekilde savunmak için çeşitli yolları gözden geçirebilmesi için ek süreye ihtiyaç duymayacağı anlamına gelmemektedir. Son bir nokta olarak Mahkeme, başvuru idari suç kaydını imzalamama seçeneğinin de bulunduğunu kabul etmektedir. Ancak Hükümetin öne sürdüğünün aksine, hukuken veya başvuru idari dava dosyasında yer alan materyallerde, başvuru söz konusu kaydı imzalamasının kendisinin bu kayıt hakkında bilgisi bulunduğunu ve sahip olduğu haklar ve aleyhinde yöneltilen suçlamadan haberdar olduğunu teyit etmek dışında bir amaç taşıdığı izlenimi uyandıracak hiçbir unsur bulunmamaktadır.

87. Mahkeme suçlamayı içeren ve başvuru aleyhindeki başlıca delili oluşturan idari suç kaydının bu belgenin kendisine ne zaman ibraz edildiğini ve incelemesi için kendisine ne kadar süre verildiğini tam olarak belirtmediğine dikkat çekmektedir. Polis raporu ve polis tarafından hazırlanan diğer materyaller açısından da aynı şey geçerlidir. Taraflar yargılama öncesindeki hazırlık aşamasının tam olarak ne kadar sürdüğü konusunda mutabık olmamakla birlikte, bu sürenin birkaç saatten uzun sürmemiş olduğu açıktır. Mahkeme ayrıca, bu süre içerisinde başvuru ya mahkemeye nakledilmekte olduğunu ya da dış dünya ile herhangi bir irtibatı olmaksızın polis karakolunda tutulmakta olduğunu kaydetmektedir. Üstelik, polis karakolunda kaldığı bu kısa süre zarfında başvuru, sorgu ve arama da dahil olmak üzere bir dizi soruşturma işlemine tabi tutulmuştur. Başvuru davasının karmaşık bir dava olmadığı kabul edilse dahi, başvuru hakkındaki yargılamanın yürütülme koşullarının -yakalandığı andan mahkûm edilene dek- kendisinin aleyhindeki suçlama ve delilleri layıkıyla anlayıp yeterli şekilde değerlendirerek, savunması için uygun bir hukuki strateji geliştirmesine elverecek bir nitelik taşıdığı konusunda Mahkemenin şüpheleri bulunmaktadır.

88. Mahkeme, başvurucuya savunmasını hazırlamak için yeterli süre ve kolaylık sağlamamış olduğu sonucuna varmaktadır. Dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ile birlikte ele alındığında 6. maddenin 3. fıkrasına yönelik bir ihlal söz konusudur.

Moiseyev/Rusya, 62936/00, 9.10.2008

222. (...) Mahkeme Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamındaki tespitlerine (...), yani tutuklu halde bulundurulmuş başvuru adliyeye nakil süreci ve adliyede doğal ışığa ve havaya ya da uygun yiyecek-içecek düzenlemelerine yeterli şekilde erişim sağlanmaksızın son derece sıkışık koşullarda kapalı halde tutulduğu yönündeki bulgularına işaret etmektedir. Başvuru kendisi gibi tutuklu başka birçok kişi ile birlikte böylesine ufak bir alanda kapalı tutulduğundan okuyup yazması da mümkün olamamıştır. Başvuru böylesine insanlık dışı nakil ve tutukluluk koşulları karşısında uğramış olduğu ıstırap ve hüsrana duygusu duruşmalar öncesinde geçirdiği saatlerde odaklanma ve zihnini yoğun bir şekilde kullanma becerisine hiç kuşkusuz ki hasar vermiştir. Kendisi adına sunum yapan profesyonel bir avukat ekibinden yardım aldığı tartışmasızdır. Ne var ki, yargılamalar sırasında dile getirilen meselelerin niteliği ve bunların başvuru uzmanlık alanı ile yakından bağlantılı olduğu düşünüldüğünde, Mahkeme başvuru avukatlarına etkin bir şekilde talimat verme ve onlarla istişarede bulunma becerisinin öncelikli bir öneme sahip olduğu kanaatinde. Yukarıda değinilen koşulların toplam etkisi ve mevcut olanakların yetersizliği, hele ki başvuru hücresin-

de dava dosyasına veya kendi tuttuğu notlara başvurmasının mümkün olmadığı göz önüne alındığında, başvurucu tarafından savunmasının önceden hazırlanma imkânını ortadan kaldırmıştır.

223. Bu nedenledir ki Mahkeme, başvurucuya savunmasını hazırlamak için yeterli olanak tanınmış olmadığı ve bu durumun da adil yargılama gereklerine ve silahların eşitliğine halel getirmiş olduğu kanaatinde.

Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, 11082/06, 25.07.2013

75. (...) İkinci başvurucuya 41.000 sayfa üzerinde çalışmak için sekiz ay yirmi gün verilmiş olduğu, birinci başvurucuya ise 55.000 sayfa üzerinde çalışmak için beş ay on sekiz gün verilmiş olduğu anlaşılmaktadır (...). Dava dosyasının üzerinden en az bir kez geçebilmek için ikinci başvurucunun bir günde 200 sayfadan fazla okuması gerekmektedir. Birinci başvurucunun ise savcılık dosyasını incelemek için bir günde 320 sayfadan fazla okuması gerekiyordu. Resmî tatiller, başvurucuların mahkemeye götürüldüğü veya savunmanın delilleri üzerinde çalıştıkları günler düşüldüğünde bu rakamlar daha da yükselebilir.

576. Mahkeme başvurucuların dava dosyalarının büyük oranda finans ve hukuk belgelerinden oluştuğunu kaydetmektedir. Dolayısıyla, davaya hazırlanabilmek için belgelerin tamamının okunması yeterli olmayacaktı; başvurucuların not tutması ve çok büyük ihtimalle belgelerin bir kısmını, başka belgelerle karşılaştırarak ve avukatlarıyla tartışarak birçok kez yeniden okuması gerekecekti.

577. Mahkeme ayrıca, başvurucuların dava dosyaları üzerinde çalışma koşullarını da dikkate almaktadır. Mahkemenin kanaatine göre bu koşullar en hafif tabirle rahatsız koşullardı (...). Savunmaya her bir dava dosyasından sadece birer örnek verilmiştir. Avukatlardan biri Başsavcılık (GPO) binasında dava dosyasının belirli bir kısmını inceleyen, başvurucuların tutukevinde o kısmı incelemesi imkânsız hale gelmekteydi. Başvurucuların el yazısı ile notlar almasına izin verilmekle birlikte, fotokopi almalarına müsaade edilmemekteydi. Ancak avukatların fotokopi almasına izin verilmekteydi, fakat bu da büyük oranda kendi kullanımları için olmaktaydı. Avukatlar bir belgenin örneğini başvuruculara vermeleri gerektiğinde, bunu ancak tutukevi idaresi kanalıyla yapabilmekteydiler ve her hal ve şartta başvurucular basılı materyallerin yalnızca sınırlı bir miktarını hücrelerinde tutabilmekteydi. İkinci başvurucunun bir süre büyüteç ve hesap makinesi kullanmasına izin verilmediğinden, bu da kendisinin çalışmalarını yavaşlatmış olmalıdır. Dava dosyası savunmaya yalnızca özel odalarda erişilebilir kılınmaktaydı. Başvurucular ile avukatlarının davayı gizli bir şekilde istişare etmesi ve eşzamanlı olarak dava dosyası üzerinde çalışması mümkün değildi: Dava dosyasını önlerinde hazır bulundurmaları gerektiğinde, buldukları odada bir soruşturmacının da hazır bulunması şart koşulmaktaydı. 2004 yılında dava dosyaları tutukevine taşınmış olmakla birlikte, başvurucuların avukatlarının soruşturma makamlarına şikâyetlerinden anlaşıldığı üzere, bu belgelerin fotokopisinin alınmasına izin verilmemiştir. Tüm bu koşullar savunma ekibinin çalışmasını çok güçleştirmiştir.

578. Haziran 2004'te iki davanın birleştirilmesinin ardından (...) her başvurucuya diğer sanıklarla ilgili materyalleri incelemeleri için yirmi iki gün verilmiştir; bu da örneğin ikinci başvurucu açısından birinci başvurucunun davasıyla ilgili olarak, hiç ara vermek-

sizin ve başka hiçbir şeye zaman harcamaksızın her gün 2500 sayfanın üzerinden geçmesi gerektiği anlamına gelmekteydi.

579. Bu durum karşısında Mahkeme, “sanığa gerekli zaman ve kolaylıkların tanınması meselesinin her bir somut davanın kendine özgü koşulları ışığında değerlendirilmesi gerektiğini” hatırlatmaktadır (...). Her şeyden önce Mahkeme, işbu davada başvurulardan her birine son derece profesyonel ve birçoğu oldukça tanınan bir avukat ekibinin yardımcı olduğunu dile getirmektedir. Bu avukatların tamamı özel olarak tutulmuş olup, başvuru davası üzerinde çalışmak için oldukça fazla zaman harcamışlardır (...).

580. Mahkeme, avukatın dava dosyasındaki materyallere erişimi bulunduğu hallerde dahi, bu durumun dava dosyasının sanık tarafından şahsen incelenmesinin yerini tam anlamıyla alamayacağını vurgulamaktadır. (...) Öcalan davasında başvurucuya nihayetinde savcılık dosyasındaki materyallere doğrudan erişim tanındığında kendisine 17.000 sayfayı okumak için sadece yirmi gün verilmişti. İşbu davada başvurularda tanınan süre bundan çok daha uzundur. Son olarak, Öcalan/Türkiye davasında (...) “belgelerin çok sayıda ve hacimli olmasından ve başvurucuya yaptıkları ziyaretlerin sayısına ve süresine getirilen kısıtlamadan dolayı, başvuru avukatlarının deliller arasında yer alan tüm bu hususların önemine dair başvurucuya bir değerlendirme sunmaları engellenmiş olabilir”. İşbu davada başvurularda yönelik olarak böylesi katı kısıtlamalar uygulanmamıştır (...).

581. Mahkeme, başvuru davası dosyasındaki her bir belgeyi şahsen incelemesi mümkün olmasa dahi, bu işin avukatlarına emanet edilmiş olabileceği sonucuna varmaktadır. Başvuru avukatları ile görüşmelerinin sayı ve süresinin sınırlandırılmamış olması önemlidir. Savunma avukatlarında taşınabilir fotokopi ve tarama cihazları bulunmaktaydı ve dolayısıyla dava dosyasındaki en önemli belgelerin fotokopisini alıp muhafaza etmeleri mümkün olabilmiştir. Mahkeme, başvuru ile söz konusu savunma ekipleri arasındaki görüşmelere, bilhassa notların ve evrakların değişik tokuşu bakımından birtakım kısıtlamalar uygulandığının farkındadır (...). Ancak bu kısıtlamalar başvuru davası dosyasını incelerken ve dava başlamadan önce savcılığın benimsediği yaklaşımı saptarken avukatlarından yardım almalarını imkânsız kılacak nitelikte değildi.

582. İkinci olarak, Mahkeme başvuru davasının el yazısıyla notlar alabildiğini ve bunları davada kullanabildiğini kaydetmektedir. Ayrıca, en azından 2003 yılı sonu–2004 yılı başına dek savunma avukatlarının materyallerin fotokopilerini almasına müsaade edilmekteydi. Mahkeme daha evvel, notların sınırsız şekilde kullanılmasının ve ilgili belgelerin fotokopilerinin alınabilme imkânının adil yargılama açısından önemli güvenceler olduğuna hükmetmiştir. Mahkemenin kanaatine göre bu erişimin sağlanmaması, silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği tespiti lehinde bir unsur sayılmaktaydı (...). Ancak işbu davada başvuru, *Matyjek* veya *Moiseyev* davalarının aksine, devlet sırlarına ilişkin herhangi bir kuralla bağlı bulunmamaktaydı, not almalarına ve bu not defterlerini yanlarında bulundurmalarına izin verilmekteydi; ve avukatlarının en azından 2003 yılı sonu–2004 yılı başına dek dava dosyasından sayfaların fotokopilerini almalarına imkân verilmekteydi.

583. Üçüncü olarak, Mahkeme her iki başvuruçunun da Rusya'daki en büyük petrol şirketlerinden birinin üst düzey yöneticisi olduğunu ve üniversite mezunu olduğunu kaydetmektedir. Bilgileri algılamak ve analiz etmek konusundaki becerileri muhakkak ki ortalamanın üstündeydi; davanın temelini oluşturan ticari süreçler hakkında bilgi sahibi olan başvuruçuların bu konulara yargılamaya katılan diğer tüm şahıslara nazaran daha hâkim oldukları söylenebilirdi. Mesleki statüleri de, başvuruçuların her bir belgeyi şahsen inceleyememiş olmasının dava dosyasına yönelik incelemeye avukatlarının da iştirakiyle bir miktar telafi edildiği yönünde Mahkeme tarafından varılan tespiti destekler nitelikteydi: Başvuruçuların, üst düzey yöneticiler olarak, belirli işleri avukatlarına havale etmesi doğal olmuş olmalıydı.

584. Dördüncü olarak, dava dosyalarındaki materyallerden bir kısmının davanın konusuyla doğrudan alâkalı olmaması muhtemeldir. Örneğin Yukos ile iştirakleri arasındaki sözleşmeler yalnızca petrol fiyatları ve bu işlemlere dahil olan şahıslar hakkında bilgiler içerdiği kadarıyla önem taşımaktaydı. Başvuruçuların savcılığın iddialarına cevap vermek için bu sözleşmelerin her sayfasını okumasına gerek bulunmadığı anlaşılmaktadır. Başvuruçuların davasında verilen hükümden anlaşıldığı üzere, her iki davadaki materyallerin büyük bir kısmı birebir aynı olmalıdır. Yani başvuruçuların iki davanın birleştirilmesinden sonra incelemesi gereken sayfa sayısı her bir sanığın davasındaki toplam sayfa sayısından azdı.

585. Beşincisi, başvuruçuların ve avukatlarının dava dosyasına erişiminin ilerleyen safhada, dava esnasında herhangi bir şekilde kısıtlandığına dair bir emare bulunmamaktadır ...

586. Yukarıda yer alan beş unsur Mahkemeyi, savunmanın yargılama öncesindeki hazırlık aşamasında zor koşullarda çalışmak zorunda kalmakla birlikte, dava dosyası üzerinde çalışılması için savunmaya ayrılan zamanın (...) 6. maddenin 1. fıkrası ile 3. fıkrası (b) bendi tarafından güvence altına alınan hakkın özünü etkileyecek nitelikte olmadığı sonucuna ulaştırmaktadır. Bu bağlamda söz konusu Sözleşme hükümlerine yönelik bir ihlal olmadığı saptanmaktadır.

587. Yargılama sırasında savunmaya ayrılan "zaman ve kolaylıklar" açısından ise, Mahkeme yargılamaların ilk aşamasında, savcılık iddiasını ortaya koyarken duruşmaların süresinin gerçekten daha esnek olduğuna ve tarafların savlarını hazırlamasına daha fazla imkân sağlandığına işaret etmektedir. Ancak mahkeme savunmanın delillerini incelemeye başlar başlamaz zamanlama değişmiş ve duruşmalar daha sıkıştırılmış hale getirilmiştir. Yani mahkeme bariz bir sebep olmaksızın duruşmaları gün içinde daha erken bir saatte başlatmış (...) ve Çarşamba günleri ara verme uygulamasını sonlandırmıştır (...).

588. Duruşma düzenlemelerindeki bu değişiklik savunmanın işini güçleştirmiş olabilse de, Mahkeme başvuruçuların yargılamayı takip edebilmesinin imkânsız hale geldiği konusunda ikna olmuş değildir. Savunmanın gerektiğinde kısa ertelemeler talep etmesi mümkün olmuştur ve mahkemenin bu taleplere müspet yaklaşmadığı yönünde bir kanıt bulunmamaktadır (...)

589. Mahkeme, özellikle başvuruçunun avukatları ile iletişim kurma koşulları açısından savunmanın adliyede yaşadığı güçlüklerin farkındadır. Ancak davanın bu yönlerinin

başvurucuların Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendi kapsamındaki şikâyetleri ekseninde incelenmesi gerektiği kanaatindedir. Mahkeme, yargılama esnasındaki duruşma takviminde yapılan değişikliğin mevcut haliyle Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrası ile 3. fıkrası (b) bendine aykırı olmadığı sonucuna varmaktadır.

D. Savcılık Delillerine Erişim / Disclosure of prosecution evidence

1. Dava Dosyasına Erişim / Access to the case file¹³⁵

Savcılık delillerine erişim ağırlıklı olarak soruşturma aşamasına ilişkin bir mesele olup, özellikle “*sanığın ve/veya sanık müdafinin*” dosyanın içeriğini incelemesi ve belgelerden örnek alması hakkının sulh ceza hâkimi kararıyla sınırlandırıldığı durumlarda, diğer bir ifadeyle sanığın ve müdafinin dosyanın tamamına erişiminin mümkün olmadığı süreçte önem kazanmaktadır. Sözleşme m. 6/3-b hükmü uyarınca garanti altına alınan savunma hakkı ve soruşturma aşamasında tutuklanan kişilerin tutukluluklarına etkin bir şekilde itiraz edebilme haklarını garanti altına alan Sözleşme m.5/4 hükmü, şüpheli ve sanıkların soruşturma dosyasına, konuyla ilgili savcılık delillerine etkin bir şekilde ulaşmalarını zorunlu kılmaktadır.

Foucher/Fransa 22209/93, 18.03.1997

35. Görülmekte olan davada üç değerlendirme can alıcı önem taşımaktadır.

İlk olarak, hem Sözleşme hem de ulusal hukukun açık hükümleri uyarınca hak sahibi olduğu üzere, Bay Foucher davasını bizzat yürütmeyi seçmiştir (...).

İkinci olarak başvuruca her hangi bir soruşturma yapılmaksızın Polis Mahkemesinde yargılanmasına karar verilirken soruşturmanın gizliliği meselesi ortaya çıkmamıştır.

Son olarak başvuruca Caen Temyiz Mahkemesi tarafından Ceza Usul Yasası'nın 537. maddesi uyarınca mahkûmiyeti sadece, muhtevasını çürüten herhangi bir delil olmaması nedeniyle iyi bir delil olan, oyunlara ilişkin gardiyanın raporuna dayanmıştır.

36. Bu nedenle Mahkeme başvuruca'nın dava dosyasına erişmesinin ve dosyanın ihtiva ettiği belgelerin kopyasını almasının kendisi hakkındaki resmî rapora itiraz edebilmesi amacıyla önemli olduğu düşüncesindedir.

Dosyaya erişiminin söz konusu olmaması nedeniyle, 6.maddenin 3. paragrafı ile bağlantılı Sözleşmenin 6.maddesinin 1. paragrafındaki gerekliliklere aykırı olarak başvuruca gerektiği şekilde savunmasını yürütememiş, silahların eşitliği hakkı tesis edilmişti.

Moiseyev/Rusya, 62936/00, 9.10.2008

215. Hükümet başvuruca'nın iddianamenin bir örneğinin kendisine verilmesi talebinin iddianamede hassas bilgiler yer aldığı gerekçesiyle reddedilmiş olduğunu kabul

¹³⁵ AYM'ye göre, isnadın esasını oluşturan delillere, savunmanın etkisiz hale gelmesine neden olacak şekilde erişim ve inceleme imkanının sağlanmaması ceza yargılamasının temel işlevinin yerine getirilmemesi sonucunu doğuracaktır (*Yankı Bağcıoğlu ve Diğerleri* [GK], B.No: 2014/253, para.09.01.2015, para.74). AYM, 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile lağvedilen Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde görülen bir yargılama çerçevesinde, yargılama dosyasıyla alakalı bir kısım “gizli bilgilerin” davacıya verilmemiş olmasını silahların eşitliği ilkesi özelinde AY m.36'nın ihlali olarak değerlendirmiştir (*Bülent Karataş*, B.No: 2013/6428, 26.06.2014, para.77).

etmiştir. Yargılama boyunca iddianame ya tutukevinde özel bir birimde ya da yerel mahkemenin özel kaleminde tutulmuş, buradan alınıp çıkartılmasına izin verilmemiştir. Hükümet başvuruçunun, diğer tüm dava materyallerinin ve başvuruçuyu ya da onun temsilcileri tarafından duruşma sırasında alınan notların duruşmaların ardından özel kaleme teslim edilmesi gerektiği yönündeki iddiasına karşı çıkmamıştır.

216. Mahkeme ulusal güvenlik meselelerinin, belirli koşullar altında, devlet sırlarını içeren davalarda usuli kısıtlamalar uygulanmasını gerektirebileceğini kabul etmektedir. Ne var ki (...) Hükümet, tutukevlerindeki özel birimlerin veya mahkemelerdeki özel kalemlerin işleyişini düzenleyen herhangi bir yasa veya yönetmeliğe ya da başkaca bir iç hukuk hükmüne başvurmamıştır. Başvuruçunun dava materyallerine erişimine yönelik olarak getirilen kısıtlamaların neden geniş kapsamlı olduğuna dair herhangi bir gerekçe de sunmamıştır. Ulusal makamların iddianameyi sunarken gizli bilgileri neden ayrı bir ek belge olarak hazırlayamadığı da izah edilmemiştir; zira iddianame bu şekilde sunulmuş olsaydı, yalnızca bu ek belgeye sınırlı erişim öngörülmesi yeterli olurdu. Keza, Rus makamlarının devlet sırrı teşkil eden dava materyallerini diğer tüm materyallerden, örneğin prensip olarak erişimi sınırsız olması gereken mahkemelerin ara kararlarından ayırma seçeneğini de değerlendirmiş görünmemektedir. Son olarak, Mahkeme başvuruçunun ve avukat ekibinin kendi aldıkları notları bir uzmana göstermek veya başka bir amaçla kullanmak için yanlarına alamamasının bu notlarda yer alan bilgileri kullanmalarına fiilen engel olduğunu, zira bu durumda sadece hafızalarına dayanarak hareket etmek zorunda kaldıkları kanaatindedir (...).

217. Mahkeme halihazırda dava dosyasına sınırsız erişimin ve gerektiğinde ilgili belgelerin fotokopilerinin alınması olanağı da dahil olmak üzere her türlü notun sınırsız şekilde kullanımının arındırma davaları bağlamında adil yargılamanın önemli teminatları olduğunu halihazırda tespit etmiş bulunmaktadır. Mahkemenin kanaatine göre bu erişimin sağlanmaması, silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği tespiti lehinde bir unsur sayılmaktaydı (...). Bu tespit, başvuruçunun mahkemeye çıkartılmış olduğu ve sadece itibarını veya memuriyet olanağını (arındırma davalarında) değil, özgürlüğünü de kaybetme ihtimalinin bulunduğu somut dava koşullarında evleviyetle geçerlidir. Üstelik, Mahkemenin yukarıda saptamış olduğu üzere, başvuruçunun dava materyallerine ve notlara erişimi açısından getirilen aşırı geniş kapsamlı kısıtlamaların iç hukukta dayanağı bulunmamaktaydı.

218. Bu nedenledir ki Mahkeme, başvuruçuya ve savunma ekibine dava dosyasındaki belgelere uygun erişim sağlanmamasının ve ayrıca notların kullanımının kısıtlanması'nın başvuruçunun savunma hazırlığında yaşadığı güçlükleri arttırdığı kanaatindedir.

Natunen/Finlandiya, 21022/04, 31.03.2009

46. Mahkeme 6. madde şartlarının, sanığın kendisini temize çıkarmasını sağlayabilecek birtakım delillerin ifşası talebine dair sebepler sunduğunda, kendisine bu sebeplerin geçerliliğini bir mahkemeye inceletirme hakkı verilmesi gerektiğini içerdiğini tekrarlamaktadır. Başvuruçunun işbu davada imha edilen kayıtların içeriğini kendisini ilgilendirdiği kadarıyla biliyor olması gerekmeyle birlikte ve dava sırasında diğer sanıklarla olan konuşmaların tamamına ilişkin soru sorabilmiş olsaydı dahi, AİHM, ulusal mahkemelerin başka destekleyici delil bulunmaması sebebiyle sanıkların yasadışı silah alımına ilişkin iddiala-

rını inandırıcı bulmadığına dikkat çekmektedir (...). Dahası, Temyiz Mahkemesi başvuru-
cunun talebine ilişkin hususi ve kabul edilebilir sebepler sunmamış olduğu gerekçesiyle
talep edilen kayıtların ifşası yönünde bir karar vermeyi reddetmiştir. Aksine, kayıtlar imha
edilmiş ve dolayısıyla savunmaya ifşa edilemeyecek veya mahkemeye sunulamayacak
olduğundan, bu konuda bir karar vermeyi reddetmiştir (...).

47. Polis ve savcı hukuken, şüphelinin hem lehine hem de aleyhine olan olguları dikka-
te alma yükümlülüğü altında bulunmasına rağmen, soruşturma makamının savcılık ile
işbirliğinde bulunurken dahi dava açısından neyin ilgi arz edip neyin etmeyebileceğini
bizzat değerlendirmeye çalıştığı bir usulün 6. maddenin 1. fıkrası gerekleriyle bağdaş-
tırılması mümkün değildir. Dahası, savcının dava dosyasında yer almayan bu kayıtların
imhası kararına esasen ne oranda dahil olduğu da net değildir. İşbu davada telefon
dinleme yoluyla elde edilen birtakım materyallerin imhası savunmanın bu materyalle-
rin önemine ilişkin varsayımlarını doğrulayabilmesini ve ilk derece mahkemeleri huzu-
runda bunların doğruluğunu kanıtlayabilmesini imkânsız kılmıştır.

48. (...) İş bu davada, ifşa edilmemiş delillere ilişkin karar muhtemelen dava öncesinde-
ki hazırlık aşamasında, savunmaya bu karar alma sürecine iştirak fırsatı tanınmaksızın
verilmiştir.

49. (...) Mahkeme ayrıca itiraz konusu (yanık tedbirin ilgili tarihte yürürlükte olan kanun uya-
rınca söz konusu kayıtları imha ile yükümlü olan yetkililerin görevi suiistimalinden
değil, bu noktada savunmaya yeterli koruma sağlamayan bir mevzuat eksikliğinden
kaynaklandığını da kaydetmektedir (...).

50. Yukarıdaki hususlara istinaden Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının
(b) bendi ile birlikte ele alındığında 6. maddesinin 1. fıkrasına yönelik bir ihlalin söz
konusu olduğu sonucuna varmaktadır.

2. Kamu Menfaati Gerekçesiyle Delilin Temin Edilmemesi / *Withholding of evidence in the public interest*¹³⁶

Özellikle örgütlü suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda, soruşturmanın
sıhhatli bir şekilde yürütülmesinin sağlanması amacıyla “belirli ölçüde” bir giz-
lilik ihtiyacının olabileceği iddia edilerek şüphelinin dosyaya ulaşım hakkı sınır-
landırılabilir.

Rowe ve Davis/Birleşik Krallık, 28901/95, 16.02.2000 [BD]

63. (...) Çelişmeli yargılamanın bir ceza davası açısından anlamı hem savcının hem de
savunmanın diğer tarafça sunulan görüşler ve deliller hakkında bilgi sahibi olması,
karşı değerlendirmelerini sunması için gereken fırsatın tanınmasının zorunlu olması-

¹³⁶ AYM'ye göre, “delillere erişim hakkı mutlak bir hak değildir. Ulusal güvenlik, tanıkların korunması vb. gibi tedbirlerle ve ancak zorunlu olduğu ölçüde savunma hakkı kısıtlanabilir. Bu amaçlarla bazı delillerin savunmadan saklı tutulması gerekebilir. Ancak savunma hakkını kısıtlayan bu yola kesinlikle gerekli olması halinde başvurulabilir. Böyle bir durumun varlığında bu sınırlamadan kaynaklanan zorlukların yargı makamlarınca başka usullerle mutlaka dengelenmesi gerekir. Bu usuller silahların eşitliği ilkesinin gereklerine uygun olmalı ve gerekli güvenceleri de içermelidir” (*Yankı Bağcıoğlu ve Diğerleri* [GK], B.No: 2014/253, para.09.01.2015, para.73. benzer mahiyette başka bir karar için bkz. *Yavuz Pehlivan ve Diğerleri* [GK], B. No: 2013/2312, 04.06.2015, para.78-80). AYM'ye göre silahlı terör örgütünün faaliyetlerine ilişkin olarak yürütülen ve diğer soruşturmaların selameti açısından hassas bilgiler içeren soruşturma dosyasındaki belgeler yönünden kısıtlama kararı verilmesi, ilgili diğer garantilerin sağlanmış olması nedeniyle, herhangi bir hak ihlaline neden olmamıştır (*Ahmet Kortak ve Diğerleri*, B. No: 2016/14603, 10.12.2019, para. 94, 111).

dır (Jasper / Birleşik Krallık, paragraf 51). Bunlara ek olarak madde 6/1., savcılık yetkililerinin ellerinde bulundurdukları sanık lehine ve/veya aleyhine tüm delilleri ortaya koymalarını gerektirir.

64. Başvurucuların temyiz davasının başlangıcında, savcılığın birtakım bilgilerin gizli tutulduğu konusunda savunmayı bilgilendirdiği, ancak bu materyallerin niteliğini açıklamadığı ve Temyiz Mahkemesinin ifşa edilmemiş olan bu delilleri iki kez incelediği ve savunmanın katılmadığı tek taraflı (*ex parte*) duruşmalarda savcılığın görüşlerinden yararlanarak, ancak savunmanın gıyabında olacak şekilde, bu materyallerin ifşa edilmemesi yönünde karara varmış olduğu doğrudur.

65. Ancak Mahkeme temyiz mahkemesi huzurundaki bu usulü, gizli tutulan bilgilerin ilk derece hâkimi tarafından herhangi bir incelemeye tabi tutulmaması sebebiyle yargılamanın adilliği bakımından ortaya çıkan hasarın giderilmesi için yeterli görmemektedir. Tanıkları ifade verirken dinleyen ve davadaki tüm delillere ve meselelere tam anlamıyla hâkim olan ilk derece hâkiminin aksine, Temyiz Mahkemesindeki hakimler ifşa edilmeyen materyalin dava bakımından olası önemine ilişkin kavrayışlarını ceza mahkemesi duruşmalarının tutanaklarına ve savcılık tarafından kendilerine sunulan hukuki meselelerin anlatımına göre geliştirmek durumundaydı. Bunun yanı sıra, ilk derece hâkimi yeni meselelerin ortaya çıktığı bir aşamada, çapraz sorgu yoluyla kilit tanıkların güvenilirliğinin ciddi şekilde sarsılması ihtimali doğduğunda ve savunmanın halen bir dizi farklı yöne veya görüşe sapabilecek olduğu bir noktada, ifşa edilmemiş olan delillerin önemini değerlendirerek yargılama süresince ifşa gereğini denetleyebilecek bir konumda bulunmaktaydı. Oysaki Temyiz Mahkemesi takdirini geçmişe dönük olarak gerçekleştirmekle yükümlüydü ve hatta belirli bir oranda jürinin sanığı suçlu bulunduğu hükümden farkında olmaksızın etkilenmiş ve ifşa edilmemiş delillerin önemi azımsamış olabilirdi.

66. Bu nedenle, sonuç olarak, savcılığın söz konusu delilleri ilk derece hâkimine sunmaması ve bu hâkimin ifşa konusunda bir karara varmasına olanak verilmemiş olması başvuru sahipleri adil bir yargılamadan mahrum bırakmıştır.

P.G. ve J.H./Birleşik Krallık, 44787/98, 25.09.2001

71. Mahkeme (...) savunmanın, savcılığın kamu yararı gerekçeleriyle gizli tutmak istediği materyaller kendilerine açıklanmadan mümkün olduğu kadarıyla bilgilendirilmiş ve yukarıda bahsi geçen karar alma sürecine dair görüşlerini sunmalarına ve bu sürece katılmalarına imkân tanınmış olduğu konusunda ikna olmaktadır (...). Mahkeme ayrıca, işbu davada ifşa edilmemiş olan materyallerin hiçbir şekilde savcılık dosyasının bir parçasını oluşturmadığını ve hiçbir aşamada jüriye sunulmadığını da kaydetmektedir. Bunların ifşasının gerekip gerekmediği ilk derece hâkimi tarafından sürekli olarak değerlendirme kapsamında tutulmuş olup, bu husus hâkimin söz konusu delillerin gizli tutulmasının adil olup olmadığı konusunda yargılama boyunca inceleme yapma yükümlülüğü açısından da önemli bir ek güvence oluşturmuştur. Hâkimin 6. maddenin 1. fıkrası anlamında bağımsız veya tarafsız olmadığı öne sürülmektedir. Kendisi davadaki delil ve meselelerin tümüne tam anlamıyla hâkim olup, gizli tutulan bilgilerin hem dava öncesinde, hem de dava süresince savunma açısından önemini değerlendirebilecek bir konumda bulunmaktaydı (...).

46. 22 Temmuz 2003 tarihli Daire kararının "Hukuk" kısmı aşağıdaki gibidir (asıl metindeki paragraf numaraları çıkarılmıştır):

Ancak, bu davada, açığa vurulmamış delillerin, asliye mahkemesi hâkimi tarafından karara bağlanan bir durumla ilgili olduğu veya olabileceği anlaşılmaktadır. Başvurucuların her biri, suçu işlemek için bir veya birden fazla gizli polis memuru veya muhbiri tarafından tuzağa düşürüldüğü konusunda şikayetçi olmuş ve asliye mahkemesi hâkiminden, iddia makamına ait delillerin bu nedenden dolayı kabul edilip edilmemesi gerektiğini değerlendirmesini talep etmiştir. Sanığın gerçekten polisin uygunsuz tahriki sonucu mağdur olup olmadığı kararına varabilmek için, asliye mahkemesi hâkiminin, polis operasyonunun nedeni, polisin suça karışmasının niteliği ve derecesi ve polis tarafından yapılan herhangi bir tahrik veya baskının niteliği gibi bazı etkenleri incelemesi gereklidir (...). Savunma, polisin uygunsuzca davrandığı konusunda hâkimi ikna edebilmiş olsaydı, yargılama durdurulmak zorunda kalırdı. Bu nedenle, söz konusu uygulamalar, Başvurucuların davası açısından belirleyici önem taşımaktadır ve kamu yararı dokunulmazlığı delilleri, söz konusu uygulamalara bağlı olaylarla ilgili olabilirdi.

Buna rağmen, Başvurucuların söz konusu delillere erişimi reddedilmiştir. Dolayısıyla, savunma temsilcileri için, hâkim önünde, davayı, tamamen tuzağa düşürme iddiasına dayandırmak mümkün değildi. Ayrıca, her durumda, savunmanın tuzağa düşürmeye ilişkin iddialarını sonradan reddeden hâkim, konuyla ilgisi olabilecek iddia makamı delillerini önceden incelemiştir (...). İngiliz yasaları uyarınca, kamu yararı dokunulmazlığı delillerinin sanığa yardımı olmayıp iddia makamına faydalı olacağı durumlarda, asliye mahkemesi hâkimi, büyük olasılıkla delillerin açığa vurulmamasından yana karar verir (...).

Bu koşullar altında, AİHM, delillerin ifşa edilmesi ve tuzağa düşürmeye ilişkin konuların karara bağlanması için kullanılan yöntemin, çekişmeli yargının ve tarafların eşitliğinin sağlanması şartlarına uymadığını ve sanığın menfaatlerinin korunması için yeterli koruma içermediğini değerlendirmiştir. AİHM, bu davada, AİHS'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiği kararını vermiştir.

47. Yukarıda (...) belirtildiği gibi, bu davanın Büyük Daire'ye gönderilmesini talep eden Hükümet, sonradan bu başvuruyu takip etmek istememiş ve Büyük Daire'nin sadece 22 Temmuz 2003 tarihli Daire kararını onamasını yeterli bulacağını teyit etmiştir. Başvurucular Daire kararını kabul etmişler ve Hükümet tarafından önerilen prosedüre karşı çıkmamışlardır.

48. Davanın ortaya koyduğu konuları Daire'nin kararı ışığında incelemiş olan Büyük Daire, Daire'nin kararından sapmak için bir gerekçe görmemiştir. Dolayısıyla, Daire'nin belirttiği sebeplerle AİHS'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiği kararına varmıştır)

Mirilashvili/Rusya, 6293/04, 11.12.2008

200. Öncelikle Mahkeme, savunma makamına açıklanmayan materyallerin 7-8 Ağustos 2000 tarihli olaylarla ilgili bilgiler içermediğini kaydetmektedir. Bu materyaller daha

ziyade başvuru aleyhindeki “doğrudan” delillerin (ses kasetleri) elde edilme biçimi ile ilgiliydi. Ancak bu husus söz konusu materyallerin önemini azaltmamaktadır. Çekişmeli yargılama usulünde yalnızca davadaki olaylarla doğrudan alâkalı delillerin incelenmesi değil, bu delillerin kabul edilebilir, inandırıcı ve eksiksiz oluşu ile bağlantılandırılabilir diğer delillerin de incelenmesi gerekmektedir (...).

202. (...) Ceza yargılamalarının gizli polis operasyonlarının ayrıntılarına ilişkin bilgileri koruyacak şekilde düzenlenmesi 6. madde bakımından önem arz eden bir husustur. Mahkeme, davanın bağlamına binaen, başvuru tarafından talep edilen belgelerin ulusal güvenlikle bağlantılı birtakım hassas bilgiler içerebileceğini kabul etmeye hazırdır. Bu koşullar altında ulusal hâkim, savunma makamının ifşa talebi hakkında karara varırken geniş bir takdir yetkisinden yararlanmıştır.

203. Mesele, materyallerin ifşa edilmemesi kararının yeterli usuli güvencelerle dengelenmiş olup olmadığıdır. Mahkeme bu bağlamda, gizli dinleme izniyle ilgili materyallerin 12 Eylül 2002 tarihli duruşmada mahkeme heyeti başkanı tarafından savunmanın katılmadığı tek taraflı (*ex parte*) yargılama usulünde incelenmiş olduğunu kaydetmektedir. Dolayısıyla belirli bazı belgelerin alıkonmasına ilişkin karar savcılık makamı tarafından tek taraflı olarak değil (...) bir yargı mensubu tarafından alınmıştır (...).

206. Mahkeme ulusal mahkemenin gerekçesindeki temel noktanın, söz konusu materyallerin operasyon ve arama faaliyetleri (OAF) ile ilişkili olduğu ve dolayısıyla bunların savunma makamına açıklanamayacağı şeklindeki ifade olduğunu kaydetmektedir. Ulusal mahkeme bu materyallerin savunma açısından herhangi bir yarar sağlayıp sağlamayacağını ve söz konusu ifşanın, farazi olarak dahi olsa, saptanabilir bir kamu yararını zedeleyip zedelemeyeceğini incelemiş görünmemektedir. Mahkemenin kararı söz konusu materyallerin içeriğine yönelik bir analize değil, bu materyallerin türüne (OAF ile ilişkili materyaller) dayanmaktadır.

207. Askeri mahkemenin, bu gibi durumlarda OAF ile ilişkili belgelerin ifşasını mutlak surette yasaklayan ve hâkim tarafından bir “denge gözetilmesini” öngörmeyen Operasyon ve Arama Faaliyetleri Yasası dolayısıyla bu davada muhtemelen başka bir seçeneği bulunmuyordu. Yani savunma tarafından sunulan ifşa talebi hakkında karar verirken mahkemenin rolünün son derece sınırlı olduğu açıktır.

208. AİHM yukarıdaki hususlara istinaden, karar alma sürecinin ciddi noksanlıklar içerdiğini tespit etmektedir. Kararın maddi gerekçesine bakıldığında, söz konusu kararın muğlak olduğunu, 11 Temmuz 2000 tarihli mahkeme kararının ve operasyonla ilişkili diğer materyallerin ne tür hassas bilgiler içeriyor olabileceğinin belirtilmediğini kaydetmektedir. Ulusal mahkeme, materyallerin tümünün külliyen çekişmeli inceleme dışında bırakılmasını kabul etmiştir. AİHM ayrıca, söz konusu takip faaliyetinin başvuru veya diğer sanığı hedef almadığına dikkat çekmektedir.

209. Özetle Mahkeme, takip faaliyetiyle ilgili materyallerin gizli tutulması kararına yeterli usuli teminatların eşlik etmediğini ve dolayısıyla bu kararın yeterince haklı gerekçelere dayanmadığı sonucuna varmaktadır (...).

E. Sanığın Bizzat Kendisini Savunması / *Right of defendant to represent himself*¹³⁷

Şüpheli ve özellikle de sanığın uygun şekilde savunmasını yapabilmesinin sağlanması gerekmektedir. Sözleşme m. 6/3-c fıkrası uyarınca şüpheli ve sanıkların savunmalarını bizzat yapma hakları mevcuttur. AİHM konuyla ilgili içtihatlarında; AİHS uyarınca sanığın savunmasını bizzat yapma hakkının mevcut olduğunu, hal böyle olmakla birlikte üzerinde asıl durulması gereken noktanın savunmanın layığıyla ve gerektiği şekilde yapılmasının sağlanması olduğunu belirtmiştir.

Correia de Matos/Portekiz 48188 / 99, 15.11.2001

(...) Bir sanığın kendi kendini savunmasına müsaade etmek veya onun için bir avukat görevlendirmek hala, savunma haklarını garanti edecek bir adli sistemin tesisinde uygun yöntemleri seçme hususunda Mahkeme'den çok daha iyi bir konumda olan, Sözleşen Devletlerin takdir yetkisi dâhilindedir.

Yargılamanın bazı aşamaları için avukat tarafından temsil edilme zorunluluğunun dayanağını teşkil eden nedenlerin, Mahkemenin görüşüne göre, yeterli ve alakalı olduğu vurgulanmalıdır. Bu tedbir özellikle sanığın menfaatlerinin uygun şekilde savunulmasının sağlanmasını amaçlama üzerine tesis edilmiştir. Ulusal mahkemeler adaletin selameti gereği bir avukatın zorunlu olarak tayin edilip edilmemesi hususunda takdir yetkisine sahiptirler.

Sanığın kendisinin bir avukat olması, her ne kadar ismi geçici bir süreliğine baro levhasından çıkarılmış olsa da, yukarıdaki değerlendirmeyi ortadan kaldırmaz. Genel kural olarak bir avukatın mahkeme huzurunda tek başına hareket edebileceği hususu doğru olsa da her halükarda mahkemeler bir suç isnadı ile karşı karşıya olan bir avukatın, tam bu sebepten dolayı nelerin risk altında olduğunu değerlendiremeyecek ve etkin bir şekilde savunmasını yapamayacak bir pozisyonda olması nedeniyle adaletin selameti gereği, temsilcisi olarak görev yapmak üzere bir avukatın tayin edilmesi hususunda karar verme hakkına sahiptirler. Mahkemenin kanaatine göre söz konusu mesele bir kez daha ulusal mahkemelere tanınan takdir yetkisinin kapsamı dâhilindedir.

Mahkeme görülmekte olan bu davada başvuruçunun savunmasının uygun şekilde yapıldığı görüşündedir. Mahkeme bununla bağlantılı olarak başvuruçunun olaylara dair kendi versiyonunu ulusal mahkemeler önünde sunmadığı şeklinde bir iddiasının bulunmadığını ve başvuruçunun 15 Aralık 1998 tarihli duruşmada resmî olarak görevlendirilen bir avukat aracılığıyla temsil edilmiş olduğuna dikkat çekmektedir.

Bu nedenle yargılamanın adil olmadığını veya başvuruçunun savunma haklarının ihlal edildiğini dair herhangi bir delil mevcut değildir.

Barberà, Messegué ve Jabardo/İspanya, 10590/83, 6.12.1988

69. 11 Ocak 1982 tarihinde, yani Audencia Nacional huzurundaki yargılamanın başlamasından bir gün önce, başvuruçular halen Barselona Cezaevinde tutulmaktaydı. Madrid'e götürülmek üzere yola ancak 11 Ocak akşamı çıkartılmışlardı. Madrid'de sa-

137 AYM, Türkçe'yi bilen bir kişinin savunmasını anadili olduğunu belirttiği Kürtçe yapma talebinin reddi nedeniyle yapılan başvuruyu o dönem yürürlükte olan mevzuat uyarınca bunun mümkün olmaması nedeniyle reddetmiştir. (Mehmet Ayata, B.No: 2013/2920, 07.07.2015, para.53-56)

bah 10.30'ta başlayacak olan duruşma için, cezaevi nakil kamyonu içerisinde 600 kilometreyi aşan bir yolculuğun ardından sabah erken saatte şehre varabilmişlerdi (...).

70. Dolayısıyla Bay Barberà, Bay Messegué ve Bay Jabardo, haklarında öne sürülen suçlamaların ve verilebilecek cezaların ağırlığı düşünülürse başvurucular açısından hayati önem taşıdığı anlaşılan bir duruşmaya fiziksel ve ruhsal dayanıklılıklarını zayıflatacağı mutlak olan koşullar içerisinde çıkartılmışlardır.

Her ne kadar başvurucuların görüşlerini sunma fırsatı bulmuş olan avukatlardan yardım almış olsalar da, anılan koşulların, kendilerini savunabilmek, özellikle de davanın en başında yapılan sorguya dayanabilmek ve avukatları ile etkili bir istişare yürütebilmek bakımından ellerindeki tüm kaynaklara ihtiyaç duydukları hayati bir noktada başvurucuları ne yazık ki zayıflatmış olduğu şüphesizdir.

Galstyan/Ermenistan, 26986/03, 15.11.2007

91. Mahkeme, önündeki tüm materyallerin, başvurucunun hem duruşma öncesinde hem de süresince bir avukatla temsil edilme hakkından açıkça feragat etmiş olduğunu gösterdiğine dikkat çekmektedir (...). 6. maddenin 3. fıkrası (c) bendinin lafzı, sanığın kendisini "bizzat veya müdafî yardımıyla" savunma tercihi bulunduğu noktasında nettir. Yani normalde bir sanığın davada kendi iradesi doğrultusunda kendi kendisini temsil etmesi bahsi geçen madde şartlarına aykırı olmayacaktır; meğer ki adaletin tecellisi aksi bir durumu gerektiriyor olsun. İşbu davada başvurucunun kendi kendisini temsil etme tercihinin herhangi bir tehdit veya fiziksel şiddet sonucunda yapılmış olduğuna dair bir kanıt bulunmamaktadır. Dahası, başvurucunun avukat yardımını reddederken "kandırılmış olduğu" yönündeki iddiasını destekleyen bir kanıt da bulunmamaktadır. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi (AKPM) ve İnsan Hakları İzleme Örgütü raporlarında (...) bu konuyla ilgili bilgilere atıfta bulunulmakla birlikte, söz konusu materyaller Mahkemenin bahsi geçen raporlarda anlatılanlara benzer işlemlerin başvurucunun davası açısından vuku bulmuş olduğu sonucuna ulaşması için yeterli değildir. Son olarak, başvurucunun hafif bir suçla itham ediliyor olduğu ve alabileceği en yüksek cezanın 15 günü aşmayan hapis cezası ışığında Mahkeme, işbu davada adaletin tecellisi uyarınca herhangi bir şekilde zorunlu yasal temsilin gerekli olduğu kanaatine varmamaktadır.

92. Avukatla temsil edilmemenin başvurucunun kendi tercihi olduğu sonucuna varan Mahkeme, başvurucunun hakkındaki idari yargılama süresince bir müdafîyle temsil edilmemiş olmasından yetkili makamların sorumlu tutulamayacağı kanaatindedir. Dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrası ile 3. fıkrası (c) bendi bir arada ele alındığında herhangi bir ihlal söz konusu değildir.

Jemeljanovs/Letonya, 37364/05, 6.10.2016

88. İlk derece mahkemesi, başvurucunun D'yi azletmesini hukuki yardım hakkından açıkça feragat olarak yorumlayarak, kendisinin başka bir adli yardım avukatı görevlendirilmesine ilişkin başvurusunu reddetmiştir. Dolayısıyla başvuru 1 Eylül 2005 tarihinden itibaren yargılamalarda kendisini bizzat savunmuştur.

89. Mahkeme, adaletin tecellisi gereği, her türlü suçluluk veya masumiyet konularında ve hürriyetinden yoksun bırakılma riski bulunduğu hem dava öncesinde hem

de dava süresince prensip olarak hukuki yardımın şart olduğunu kaydetmektedir (...). Ancak adaletin tecellisi, başka hususların yanı sıra suçun ağırlığı, olası cezanın ağırlığı, davanın karmaşıklığı ve başvuruçunun kişisel durumuna da bakılarak bir bütün olarak davadaki tüm olgulara atıfla değerlendirilmesi gereken bir konudur (...).

90. Somut olayda başvuruçunun on iki yıl hapis cezası ile karşı karşıya bulunmaktaydı. Ancak hukuki meseleler özel bir karmaşıklık içermemekteydi – başvuruçunun tutarlı bir şekilde, tanıklar tarafından anlatılan olaylar ile esasen çelişmeyen ifadelerde bulunmaktaydı (...). Ancak bir hukukçu tarafından çözüme bağlanabilecek başka herhangi bir hukuki mesele de ortaya çıkmış değildi (...).

91. Mahkeme ayrıca, ilk derece mahkemesinin başvuruçunun kendi savunmasını yapabilmesine olanak sağlayan yeterli güvenceler sunmuş olduğunu da kayda geçirmektedir. Başvuruçuya birçok kez aleyhindeki tanıkları (...) ve kendi savunma tanıklarını çağırma ve sorgulama imkânı tanınmıştır (...). Başvuruçunun özellikle tanıklara soru sorma ile ilgili olarak savunma haklarından bazılarını kullanmamış ise de, dava dosyasına bakıldığında bu haklardan açıkça feragat etmiş olduğu anlaşılmaktadır (...).

92. Dahası, Daugavpils Mahkemesi hüküm verme aşamasında duruşmaları ertelemiş, başvuruçuya müracaatlarını yapmak, mahkemeye ifade vermek (...) ve mahkemede sunacağı savları hazırlamak için süre tanımıştır (...). Başvuruçunun talepleri doğrultusunda söz konusu suçlamaya açıklık kazandırılmıştır (...).

93. Yukarıdaki hususlar ışığında Mahkeme, başvuruçuya kendisini ilk derece mahkemesi huzurunda bizzat savunma yönünde etkili bir hak tanınmış olduğu kanaatinde.

F. Saniğın Temsili / Legal representation¹³⁸

1. Hukuki Yardımın - Temsilin Zamanı / Timing

CMK m.149 uyarınca şüpheli ve/veya sanık soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla “*müdafinin hukuki yardımından yararlanma hakkı*”na sahiptir.

AİHM, *Berlinski/Polonya*¹³⁹ kararında ceza yargılamasının ilk aşamalarından itibaren avukat yardımının sağlanması gerektiğini açıkça ifade etmiştir.

Ayrıca yukarıda bkz. SORGU (Avukat Yardımından Yararlanma Hakkı)

2. Feragat / Waiver

Galstyan/Ermenistan, 26986/03, 15.11.2007

Bu dava için bkz. Yukarıdaki SAVUNMA (Saniğın kendi kendini temsil hakkı)

Aleksandr Zaichenko/Rusya, 39660/02, 18.02.2010

46. Mahkeme ilk olarak, başvuruçunun yalnızca kendisine yakın bir şehirdeki bir avukatla irtibat kurmak için yeterli süre tanınmamış olduğundan yakındığını belirtmek-

¹³⁸ AYM'ye göre, gözaltı sırasında müdafinin huzurunda alınmayan şüpheli ifadesinin takip eden yargılamada mahkumiyete dayanak teşkil etmesi AY m.36 uyarınca adil yargılanma hakkını ihlal edecektir (*Yusuf Karakuş ve Diğerleri*, 2014/12002, 08.12.2016, para.81-84; *Burhanettin Yalçın*, B.No:2013/2578, 08.09.2015; *Burak Çileli*, B.No: 2013/2541, 09.09.2015, para.78-99).

¹³⁹ *Berlinski/Polonya*, B.No: 27715/95 ve 30209/96, 20.06.2002; İlhan Bayar, B.No:2013/4458, 25.06.2015.

tedir. Mahkeme, başvuruçunun AİHM'ye gönderdiği dilekçede de teyit edildiği üzere, başvuruçunun "mahkemenin kendisini avukatı olmadan da adil bir şekilde yargılayacağı ümidiyle yasal temsil hakkını kullanmayı tercih etmemiş olduğuna" işaret etmek durumundadır.

47. Dahası, Mahkeme somut davanın duruşma öncesi hazırlık aşamasında hukuki yardım hakkı ile ilgili olarak daha önce görülmüş olan davalardan farklı olduğuna dikkat çekmektedir (...), zira somut olayda başvuruçusu resmî olarak yakalanmış veya polis tarafından gözaltına alınarak sorgulanmış değildir. Kendisi yoldaki bir kontrol sırasında durdurulmuştur. Bu kontrol ve başvuruçunun kendi aleyhinde suçlamada bulunan beyanları iki görgü şahidinin huzurunda aleni şekilde gerçekleşmiştir. Dava kayıtlarında, teftiş raporunun ve/veya devamındaki ifadesinin olay yerinde yazılmaya başlandığı, ancak devamında Birofeld köyünde tamamlandığı yönünde başvuruçunun bir beyanının yer aldığı doğrudur. Ancak Mahkeme, dava dosyasındaki materyallere dayanarak, söz konusu olayların, yani teftiş raporunun hazırlanmasının ve başvuruçunun ifadesinin alınmasının art arda sıralı olaylar şeklinde gerçekleştiği tespitine varmaktadır.

48. Başvuruçunun (...) mekândan ayrılmasına izin verilmemekle birlikte, Mahkeme somut olaydaki koşulların, taraflarca ortaya konulduğu ve Mahkemece tespit edildiği üzere, başvuruçunun hareket özgürlüğüne büyük bir engel getirmediği, bunun da hukuki yardım gereğini etkinleştirmek için yargılamaların bu aşamasında yeterli olabileceği kanaatindedir.

49. Mahkeme somut olaydakine benzer bir durumda polisin görevinin teftiş raporu hazırlamak ve arabasındaki bidonların menşesine dair başvuruçudan izahat edinmek olduğunu kaydetmektedir (...). Polis bunun ardından söz konusu belgeleri sorgu memuruna aktarmış, sorgu memuru da başvuruçusu hakkında hırsızlık şüphesiyle yanıtlanması gereken bir dosya bulunduğunu belirterek durumu amirine rapor etmiştir (...). Bu rapor üzerine sorgu memurunun amiri başvuruçusu hakkında bir ceza davası açmıştır (...).

50. O aşamada, yani 2 Mart 2001 tarihinde başvuruçuya hukuki yardım hakkı hatırlatılmıştır. 2 Mart 2001 tarihindeki görüşmeye katılmadan önce bir avukattan tavsiye alma yolu kendisine açık bulunmaktaydı. Söz konusu görüşmede başvuruçusu 21 Şubat 2001 tarihli beyanlarına dayalı olarak olaylara ilişkin bir anlatımda bulunmuştur. Başvuruçusu kendisini itham eden belgeyi imzalamayı gönüllü bir şekilde ve herhangi bir şüpheye yer bırakmayacak biçimde kabul etmiş ve davada kendi kendisini savunacağını belirterek hukuki yardımdan feragat etmiştir.

51. Yukarıda dile getirilen hususlar, Mahkemenin, 21 Şubat ve 2 Mart 2001'de bir avukatla temsil edilmiş olmasının başvuruçunun Sözleşme'nin 6. maddesi 3. fıkrası (c) bendi kapsamındaki hukuki yardım hakkını ihlal etmediği sonucuna varması için yeterlidir.

Sakhnovskiy/Rusya [BD], 21272/03, 2.11.2010

89. Hükümet başvuruçunun Sözleşme'nin 6. maddesi 3. fıkrası (c) bendi kapsamındaki haklarından feragat etmiş olduğunu öne sürmüştür. Bayan A.'nın Yüksek Mahkeme tarafından görevlendirildiği tarihten itibaren başvuruçunun temsilcisi sayılması gerektiğini savunmuştur. Hükümet, Bayan A.'nın, başvuruçunun temsilcisi olarak, kendisi yerine

bir avukat atanmasını veya başvuru ile özel görüşme yapmayı talep etmiş olması gerektiğini, ancak bunları yapmadığını iddia etmiştir. Hükümet bu durumu zımni bir feragat olarak değerlendirmiştir.

90. Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin lafzı veya ruhunun, bir kişinin adil yargılama güvenceleri hakkından kendi özgür iradesiyle açıkça veya zımnen feragat etmesine engel oluşturmadığını tekrarlamaktadır (...). Ancak böyle bir feragat açık ve net bir şekilde tesis edilmeli ve esaslı bir kamu yararına aykırı olmamalıdır (...).

91. Mahkeme başvuru sahibinin sıradan bir insan olup, herhangi bir hukuk eğitimi almamış olduğunu kaydetmektedir (...). Başvuru sahibi Bayan A'nın kendisini temsil etmek üzere görevlendirildiğinden haberdar olmayıp, nitekim Bayan A'nın yargılamaya formalite icabı katıldığını düşündüğü için kendisinden hizmet almayı reddetmiştir. Bu durumu Yüksek Mahkemeye elinden geldiğince anlatmaya çalışmıştır. Başvuru sahibinin şikâyetinin temelinde yatan sebeplerden biri Bayan A'nın pasif tutumundan kaynaklanıyor, kendisi Bayan A'nın bu tutumunun sonuçlarına katlanmak zorunda bırakılmamalıdır. Dolayısıyla Bayan A'nın pasifliğini feragat saymak mümkün değildir.

92. Hükümet başvuru sahibinin Bayan A'nın hizmetini kabul etmediğini, ancak onun yerine başka bir avukat görevlendirilmesini de istemediğini vurgulamıştır. Başvuru sahibi mahkeme tarafından tayin edilen avukatla görüşmek veya kendi seçeceği bir avukat bulmak için ek süre de talep etmiş değildir. Mahkeme yine, bu bağlamda normalde bir miktar hukuk bilgi ve becerisi gerektiren usuli işlemlerde bulunmanın başvuru sahibinden beklenemeyeceğini kaydetmektedir. Başvuru sahibinin sıradan bir insanın onun konumunda olsaydı yapacağı şeyi yapmıştır: Yüksek Mahkeme tarafından adli yardımın organize edilme biçiminden duyduğu hoşnutsuzluğu dile getirmiştir. Bu koşullar altında başvuru sahibinin daha net taleplerde bulunmamış olmasını da feragat saymak mümkün değildir.

93. Mahkeme, tıpkı Daire gibi (...), başvuru sahibinin tavrının yanı sıra Bayan A'nın pasifliğinin de, yetkili makamları başvuruya etkili bir savunma imkânı sağlamak için başkaca işlemlerde bulunma yükümlülüğünden kurtarmadığını tespit etmektedir.

Jemeljanovs/Letonya, 37364/05, 6.10.2016

83. Başvuru sahibi ayrıca, esasen, kendisine atanan ikinci adli yardım avukatı olan D'yi azlederken avukat hakkından feragat etme niyeti taşımadığını ileri sürmüştür.

84. Mahkeme bu bağlamda, feragatin açık ve net bir şekilde tesis edilmesi ve esaslı bir kamu yararına aykırı olmaması gerektiğini tekrarlamaktadır (...). Bir sanığın, kendi davranışıyla, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamındaki önemli bir haktan zımnen feragat etmiş sayılabilmesi için, öncelikle söz konusu davranışının bu açıdan yaratacağı sonuçları makul olarak öngörebilmiş olduğunun kanıtlanması gerekmektedir (bkz. *Idalov/Rusya*¹⁴⁰ (...)) (...).

85. Mahkeme, başvuru sahibinin ilk derece mahkemesinden D'nin azlini talep etmesinden önce, ulusal makamlar tarafından, ilgili mevzuatın sanığa özgürce bir adli yardım avukatı seçme hakkı tanımadığı konusunda bilgilendirilmiş olduğuna dikkat çekmektedir. Yetkili makamlar ayrıca, bir adli yardım avukatının hizmetlerinin haklı bir gerekçe

140 Bkz. aşağıda SAVUNMA (Sanığın dinlenme ve delil sunma hakkı, Hazır bulunma).

sunulmadan reddedilmesi halinde, başvuruçunun kendi seçtiği ve masraflarını kendisinin karşıladığı bir avukat tutma veya avukat tutmadan kendi kendisini temsil etme hakkına sahip olduğunu da belirtmiştir (...). Bu koşullar altında Mahkeme, başvuruçunun, daha sonrasında adli yardım avukatının değiştirilmesi yönündeki talebinin Davagavpils Mahkemesi tarafından reddedilme ihtimalinin yüksek olduğunu öngörebilmiş olması gerektiği kanaatindedir.

86. Mahkeme ayrıca, dava dosyasından açıkça anlaşıldığı üzere, başvuruçunun kendisine atanan adli yardım avukatını azletmesinin açıkça hukuki yardım hakkından feragat gerekçesi olarak sunulan bir yasal hükme dayandığına da işaret etmektedir (...). Üstelik başvuruçunun ceza davası hakkında karar verilmeye başlandığı tarihte ulusal mevzuat kapsamında avukat aracılığıyla temsilin zorunlu olduğu koşullara dair ayrıntılı bir liste yer almaktaydı (...). Dava dosyasına bakıldığında, başvuruçunun avukat aracılığıyla temsil gerektiren kategorilerden herhangi birine dahil olduğu, kendisinin yukarıda bahsi geçen yasal hükümden haberdar olmadığı veya hukuki yardım ücretini ödeyemeyecek durumda olduğu izlenimi yaratacak herhangi bir unsura rastlanmamaktadır (...). Bu koşullar altında Mahkeme, başvuruçudan, bir adli yardım avukatının azledilmesi için bir kez daha başvuruda bulunması halinde -ki bu azil işlemi mahkeme tarafından mesnetsiz bulunmuştur- kendi seçeceği bir avukatı ücretini karşılamak suretiyle görevlendirmek veya kendi kendisini savunmak durumunda kalabileceğini öngörmesini beklemenin mantıksız olmayacağı kanaatindedir.

87. Yukarıdaki hususlar ışığında ve özellikle de başvuruçunun geçerli yasal hüküm hakkında bilgilendirilmiş olduğu düşünüldüğünde, Mahkeme, başvuruçunun kendisine atanmış olan adli yardım avukatını azletme yönünde bir kez daha mesnetsiz bir başvuruda bulunarak, davasını adli yardımdan yararlanarak savunma hakkından fiilen feragat etmiş olduğu kanaatine varmaktadır.

3. Adaletin Selameti Gereği Devletin Avukat Sağlaması / *Interests of justice require state provision*¹⁴¹

a. İlgili Koşullar / *Relevant circumstances*¹⁴²

CMK m. 150/1 uyarınca şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafii seçmesi istenir. Seçme ile kaştedilen, şüpheli ve sanığın kendi imkânları ile bir avukat tutmasıdır. Şüpheli ve sanık ekonomik olarak müdafii seçemeyecek durumda olduğu- nu beyan eder ve avukat talebinde bulunursa bir müdafii görevlendirmesi yapılır.

141 AYM'ye göre, bir sanığa sadece müdafii atanması yeterli değildir. Müdafii tayininden haberdar edilmesi de gereklidir. AYM'ye göre, avukat atandığını bilmeyen, kendisine atanan avukatı beğenmediği takdirde bu avukatın değiştirilmesini isteme hakkına sahip bulunan başvuruçunun, atandığını bilmediği bir avukatın tasarruflarından sorumlu tutulamaz ve bu avukatın yaptığı tüm işlemleri peşinen kabul etmiş sayılacağını söylemek mümkün değildir (*Gürhan Nerse*, B. No: 2013/5957, 30.12.2014, para.49, 52-55).

142 AYM'ye göre, 5271 sayılı Kanun'da müdafii bulunmayan şüpheli veya sanığın çocuk, kendini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz olması, soruşturma veya kovuşturma konusu suçun cezasının alt sınırının beş yıldan fazla hapis cezasını gerektirmesi, resmi bir kurumda kusur yeteneğinin araştırılması için gözlem altına alınmasına karar verilecek olması, tutuklama talebiyle mahkemeye sevk edilmesi, davranışları nedeniyle hazır bulunması hâlinde duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokan sanığın yokluğunda duruşma yapılması ve kaçak sanık hakkında duruşma yapılması hâllerinde şüpheli veya sanığın istemi bulunmasa hatta açıkça müdafii istemediğini beyan etse bile müdafii görevlendirme zorunluluğu bulunmaktadır (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2011/10-182, K.2011/204, 11.01.2011)" (*Yusuf Karakuş ve Diğerleri*, B. No: 2014/12002, 08.12.2016, para.77).

CMK m. 150/2 ve 150/3 hükümleri ise istem aranmaksızın derhâl müdafî tayininin gerekli olduğu durumları düzenlemiştir. İlgili hükümler uyarınca çocuğa, kendini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz olan sanık veya şüpheliye, alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılan şüpheli veya sanığa istemi aranmaksızın müdafî tayin edilir.

Quaranta/İsviçre, 12744/87, 24.05.1991

32. Mahkeme, “adaletin tecellisi” için başvurusunun ücretsiz hukuki yardım alması gerekip gerekmediği konusunda bir karara varabilmek için çeşitli kriterlere başvuracaktır (...).

33. Öncelikle, Bay Quaranta'nın itham edildiği suçun ciddiyeti ve karşı karşıya bulunduğu cezanın ağırlığı göz önünde bulundurulmalıdır (...). Federal Uyuşturucu Yasası'nın 19. maddesi 1. fıkrası ile İsviçre Ceza Kanunu'nun 36. maddesi birlikte okunduğunda, başvurucuya verilebilecek en ağır ceza üç yıl hapis cezası idi (...). İşbu davada, sadece söz konusu ceza ihtimalinin ağırlığı bile göz önüne alındığında, ücretsiz hukuki yardım sağlanmış olmalıydı.

34. Bir başka faktör de davanın karmaşıklığıdır (...). Dava olguların tespiti bakımından özel bir güçlük içermemekteydi (...). Ancak yargılamanın sonucu başvuru açısından hayli önem taşımaktaydı, zira iddia konusu suç başvuru hakkında 1982 yılında hükmedilmiş olan şartlı tahliye süresi içerisinde vuku bulmuştu (...). Dolayısıyla Ceza Mahkemesi hem ertelenen cezanın yeniden işletilmesi ihtimali hakkında karar verecek, hem de yeni bir cezaya hükmedecekti. Yargılamaya bir avukatın iştiraki, hele ki Mahkemenin başvurabileceği çok çeşitli tedbirlerin varlığı karşısında değerlendirildiğinde, sanığın savunması açısından en elverişli koşulların yaratılmasını sağlayacaktı.

35. Kendi içlerinde karmaşık bir niteliğe sahip olan bu meseleler, Bay Quaranta'nın kişisel durumu göz önüne alındığında daha da karmaşık bir hal almaktaydı: Kendisi imkânları kısıtlı bir aileye mensup, yabancı kökenli bir genç yetişkin olarak hiçbir mesleki eğitim almamış durumdaydı ve sicili oldukça kabarıktı. 1975 yılında uyuşturucu başlamış olan başvuru 1983 yılından beri hemen her gün uyuşturucu kullanmakta ve ilgili tarihte ailesiyle birlikte sosyal yardım olarak geçinmekteydi.

36. Dolayısıyla somut dava koşullarında, önce sorgu hâkimi, ardından da Ceza Mahkemesi huzuruna bir avukat yardımı olmaksızın çıkartılmış olması sebebiyle savunmasını yeterli şekilde ortaya koyamamıştır (...).

Benham/Birleşik Krallık 19380/92, 10.06.1996

61. (...) Özgürlükten yoksun bırakmanın muhtemel olduğu bir durumda, adaletin selameti, hukuki temsil prensip olarak mevcut olması çağrısında bulunur. Bu bağlamda, Bay Benham azami 3 aylık bir hapis cezasıyla karşı karşıyadır.

62. Ayrıca, sulh ceza hâkimlerinin uygulamak zorunda oldukları hukuk çok açık değildir. Özellikle de ağır ihmale ilişkin testi anlamak ve uygulamak çok güçtür (...).

64. Bay Benham'ın karşı karşıya olduğu cezanın ciddiyeti ve uygulanabilir hukukun karmaşıklığı açısından Mahkeme, adaletin selameti gereğince, adil bir yargılamanın sağlanması amacıyla, Bay Benham'ın sulh ceza mahkemesindeki yargılama sırasında ücretsiz hukuki temsilden yararlanması gerektiği düşüncesindedir.

Talat Tun/-Türkiye, 32432/96, 27.03.2007

57. Mevcut davada başvuru, annesini öldürmek suçundan dolayı ölüm cezası almıştır. Cezai yargılama sırasında suçsuz olduğunu dile getiren başvuru, soruşturma aşamasında yaptığı itirazlarını telafi etmek için karşılaştığı güçlükler de eklenmiştir.

58. Buradan, AİHS'nin 6.maddesinin 3. paragrafında öngörülen ikinci koşulun mevcut olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır (...)

60. Kuşkusuz, başvuru, karşılaştığı güçlüklerin bilincinde olan ulusal makamlar, başvuru, re'sen tayin edilen avukattan ücretsiz olarak temsil edilmesini istemesinin mümkün olduğunu bilmesi için daha aktif bir tutum edinmiş olsalardı, savunma hakkının etkili kullanılmasındaki engeller aşılabilirdi. Ancak ulusal makamlar bu konuda pasif kalmış ve böylece adil yargılamayı sağlama yükümlülüklerini yerine getirmişlerdir. (...)

62. Mahkeme; tüm bu hususların ışığında başvuru, kendisi için görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek hakkında vazgeçmediğini tespit etmiştir. Mahkeme; adil bir yargılamadan söz edebilmek için, başvuruya yüklenen cezanın ağırlığı da dikkate alındığında; adaletin selametinin; ilgilinin, aleyhine yürütülen ceza yargılaması sırasında ücretsiz olarak avukat yardımından faydalanması gerektiğini buyurduğuna itibar etmektedir.

Zdravko Stanev/Bulgaristan, 32238/04, 6.11.2012

39. (...) Nova Zagora Mahkemesi başvuruya hapis cezası vermemiş, onun yerine kendisini 500 Bulgar Levası para cezasına çarptırmıştır ve zarar gören şahıslara manevi tazminat olarak toplamda 16.900 Bulgar Levası ödemesine karar vermiştir. Savcılık makamı bu karara karşı temyiz yoluna başvurmadığından, Sliven Bölge Mahkemesinin başvuruya daha ağır bir ceza verme ihtimali bulunmamaktaydı. Dolayısıyla Sliven Bölge Mahkemesi huzurundaki yargılama sonucunda hürriyetinden yoksun bırakılma riski söz konusu değildi. Ne var ki, başvuruya verilen yaklaşık 250 Avro tutarındaki para cezası ile ödemesi emredilen 8000 Avroyu aşan tazminat miktarı kendisinin madde durumu göz önüne alındığında oldukça yüksek miktarlardı.

40. Dahası, başvuru, üniversite mezunu olduğu tartışmasız olmakla birlikte, kendisinin herhangi bir hukuk eğitimi aldığına dair bir iddia bulunmamaktadır ve söz konusu yargılamalar çok yüksek bir karmaşıklık seviyesine sahip olmasa da, ele alınan meseleler arasında delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin kurallar, usul kuralları ve kastın anlamı gibi konular yer almaktaydı. Bundan başka Mahkeme, başvuru, üst düzey bir yargı mensubunu zan altında bırakmak ve Bulgaristan'daki adli yargılama sürecinin bütünlüğüne şüphe düşürmek ile ilgili bir suçla itham edildiğine dikkat çekmektedir. Üstelik ulusal mahkemelerin ceza yargılamaları esnasında özel hukuku ilgilendiren tazminat taleplerini de ele almış olduğu görülmektedir. Bu durumda nitelikli bir avukat hiç şüphesiz ki bu davada daha net bir savunma yapabilecek ve savcılık makamı tarafından öne sürülen iddialara daha etkili şekilde karşı koyabilecekti (...). Başvuru, eğitilmiş bir insan olarak yargılamaları kavrayabilme olasılığı, bir hukukçudan yardım almaksızın kendisini etkili bir şekilde savunabilmesinin neredeyse imkânsız olduğu gerçeğini değiştirmemektedir (...).

41. Bu nedenledir ki Mahkeme (...) adaletin tecellisi gereği, başvurucunun adil bir yargılamadan yararlanabilmesi için Sliven Bölge Mahkemesi huzurundaki davada ücretsiz avukat yardımından faydalanmış olması gerektiğini kabul etmektedir (...).

b. Masrafın Tahsil Edilmesi Yükümlülüğü / *Duty of reimbursement*

CMK m. 324 ve m. 325 uyarınca herhangi bir ceza ve/veya güvenlik tedbirine mahkûm edilen sanık bütün yargılama giderlerini ödemekle mükelleftir. Sanığın yargılama giderlerinden sorumlu olması hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve cezanın ertelenmesine karar verilmesi halinde de geçerlidir. Kanunun lafzı uyarınca ekonomik durumu yeterli olmayan bir sanık için işte üzerine görevlendirilen avukatın hizmet bedeli yargılama gideri olarak kabul edilmekte, mahkûmiyeti durumunda sanıktan bunu karşılaması talep edilmektedir.

Croissant/Almanya, 13611/88, 25.09.1992

33. (...) Daha önce ifade edildiği üzere (ç.n tek bir sanık için) müdafii olarak üç avukatın görevlendirilmesi 6.maddenin gerekleri ile uyumludur (bkz. yukarıda paragraf 32). Dolayısıyla başvurucunun bu üç avukatın hizmet bedellerini ödeme hususunda sorumlu tutulması Sözleşmenin bu hükmü ile karşıtlık oluşturmamaktadır. Ulusal mahkemeler müdafii tayininin gerekli olup olmadığı hususunda karar verme hakkına sahiptir ve müdafiler için talep edilen hizmet bedelleri aşırı değildir.

35. (...) Stuttgart Temyiz Mahkemesi ve Bölge Mahkemesi Başkanlarının yakın geçmişteki kararları dikkate alındığında (bkz. yukarıda paragraflar 18–19) başvurucunun talep edilen tutarın tamamını ödeyemeyeceğini ispatlaması durumunda konuyla ilgili yasal mevzuatın ve uygulamanın kendi durumuna da uygulanacağı (borcun affi) hususunda hiçbir kuşku bulunmamaktadır. Bu bağlamda Mahkeme Sözleşme çerçevesinde yeterli ekonomik kaynağa sahip olmadığını iddia edenin ispat külfeti altında olmasını kabul edilebilir bulmaktadır (...).

36. Böyle bir sistemin, yargılamaların adilliğini olumsuz şekilde etkilemesi halinde Sözleşme'nin 6. maddesi (...) ile bağdaşması mümkün değildir. Ancak sistemin genel olarak veya işbu davada böyle bir sonuç yarattığı söylenemez. Halihazırda dile getirildiği üzere, üç savunma avukatının görevlendirilmesi 6. madde şartlarına uygundu (...). Dolayısıyla başvurucunun bu avukatların ücretlerini ödemekle yükümlü olması söz konusu hükümle çelişmemektedir. Ulusal mahkemeler bu avukatların görevlendirilmesini gerekli görme yetkisine sahipti ve istenen ücret miktarları fahiş değildi.

(...) başvurucunun ödenmesi gereken tutarın tamamını karşılayamayacağını kanıtlayabilmesi halinde, ilgili mevzuatın ve teamülün uygulamaya konulacağından şüphe etmek için bir sebep bulunmamaktadır (...). Bu bağlamda Mahkeme, yeterli imkâna sahip olmadığını ispat külfetinin bu iddiayı öne süren tarafa yüklenmesini, Sözleşme kapsamında kabul edilebilir görmektedir.

38. Mahkeme masrafların ödenmesi emrinin 6. maddenin 3. fıkrası (c) bendi ile çelişmediği sonucuna varmaktadır.

Ognyan Asenov/Bulgaristan, 38157/04, 17.02.2011

44. (...) başvurucunun iddia ettiğinin aksine, masraf meselesi başvuru aleyhindeki ceza yargılamasının adilliğini olumsuz şekilde etkilememiştir (...). Başvurucunun

mahkûm edilmesi halinde savunma masraflarını üstlenmesine karar verilmesi ihtimalinin, başvuru için ilk derece mahkemesinden kendisi için bir avukat görevlendirilmesini talep etmesine engel olduğu yönünde herhangi bir emare mevcut değildir. Bilakis, başvuru yargılamanın başlangıcında avukat tutma imkânı bulunmadığını ve okuma yazmasının olmadığını dile getirmiş ve mahkeme de kendisi için bir avukat görevlendirmiştir (...). Avukatın başvuru için muhtaç halde bulunması sebebiyle değil, kendisinin yeterli düzeyde Bulgarca bilmemesi gerekçesine dayanılarak görevlendirilmiş olduğu doğrudur (...). Hal böyle olsa dahi, Hükümet tarafından isabetli şekilde dile getirildiği üzere, başvuru yargılamalar esnasında yeterli maddi imkâna sahip olup olmamasına bakılmaksızın, düzgün bir savunmadan yararlanmıştır (...).

45. Ancak Devletin yargılamaların sona ermesinden sonra başvuru için görevlendirilmiş bulunan avukata ödenen ücretleri başvurucudan geri almaya çalışmasının 6. maddenin 3. fıkrası (c) bendi ile bağdaşır bağdaşmadığı halen cevaplanmayı bekleyen bir sorudur.

46. (...) İşbu davada, yetkili mercilerin, başvuru için mahkeme tarafından kendisi için görevlendirilmiş olan avukatın ücreti de dahil olmak üzere, aleyhindeki ceza davası masraflarını ödemesini şart koşan mahkeme emrini icraya koymak amacıyla herhangi bir işlem başlatmış olduğuna dair bir delil bulunmamaktadır (...). Başvurucunun bu konuya ilişkin herhangi bir ödeme yapmış olduğuna dair de bir delile rastlanmamıştır (karş. *Croissant*,¹⁴³ (...)). Sadece bir icra emri düzenlenmiş olması, bu emrin fiilen icraya konulması ile bir tutulamaz. Yetkili merciler bu emri icraya koymaya kalkışmaları halinde, belirli malvarlıklarını ve gelir kaynaklarını icra dışında bırakan yasal hükümlerle bağlı olacaklardır (...). Bu hükümlerin etkisi, *Croissant* davasında izah edildiği üzere, söz konusu kişinin bu meblağın tamamını ödeyebilecek durumda olmadığını kanıtlayabilmesi halinde masrafların en azından kısmen azaltılması uygulamasına benzerdir (bkz. *Croissant* (...)) (...).

47. Dahası, başvuru için 1994-2007 arasındaki tüm dönem boyunca resmî olarak işsiz görüldüğü, beş çocuğu olduğu ve beş yıl hapis cezasına çarptırıldığı doğru olsa da (...), hakkındaki ödeme emrinin kesinleşmesi üzerine ve sonrasında genel mali duruma (malvarlıkları, borçları ve geliri) dair kapsamlı bir çerçeve çizen deliller sunmuş değildir. Bu nedendir ki Mahkeme, bu süre zarfında başvuru için nispeten mütevazı denebilecek avukatlık ücretlerini halen geri ödeyemeyecek durumda olduğu sonucuna varabilmek için yeterli dayanağa sahip değildir (...) Halihazırda belirtildiği üzere, yeterli imkâna sahip olmadığını ispat yükünün bu savunmayı yapan kişi tarafından üstlenilmesi gereği Sözleşme'ye aykırı değildir.

4. Müdafî Seçimi / Choice¹⁴⁴

CMK'nin m. 149/1 hükmü uyarınca şüpheli ve sanık soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında kendisinin seçeceği bir veya birden fazla müdafinin yar-

¹⁴³ Bir önceki dava.

¹⁴⁴ AYM, mahpusun hakkında tesis edilen disiplin suçuna ilişkin itirazında avukatı ile savunma yapmak istediğini talep etmesine rağmen kendisine yeterli süre verilmemesi dahası sonrasında iki kez başka ceza infaz kurumlarına sevki yapılarak avukatıyla irtibatının koparıldığı yakınması açısından yakınma ile ilgili mevzuatta avukatla temsilin zorunlu olduğuna dair düzenleme bulunmamasına dikkat çekerek AY m.36'nın ihlal edilmediğine karar vermiştir (*Metin Güneş*, B.No: 2017/23083, 28.05.2019, para.47-58, karşıoy görüşleri için bkz. Üyeler *Serruh Kaleli* ve *Hicabi Dursun*'un karşıoy görüşleri). AYM'ye göre, kişinin müdafî yardımından yararlanılmasının temini hususu savunma hakkının esaslı bir parçasıdır (*Cumhuriyet Yakut*, B. No: 2016/4998,02.06.2020, para.109-114).

dımından yararlanma hakkına sahiptir. CMK m. 151/3 uyarınca avukatın vekillik veya müdafilik görevinden yasaklanması durumunda savunmanlığını üstlendiği şüpheli ve sanığın yeni avukat tayin edebilmesi için süre verilmelidir. Aksi durumda söz konusu şüpheli veya sanığın savunma hakkı engellenmiş olacaktır.

AİHS m.6/3-c uyarınca şüpheli veya sanık, kendisi tarafından tayin edilen bir müdafinin yardımından yararlanma hakkına sahiptir. AİHS'in m.6/3-c hükmü, ilke olarak tüm ceza yargılamaları açısından geçerlidir. Hal böyle olmakla birlikte AİHM, adli yardım sistemi çerçevesinde görevlendirilen avukatlar açısından, istisnai durumlarda ve yeterli gerekçelerin bulunması şartıyla adaletin selameti gereği şüpheli veya sanığın seçme hakkının sınırlanabileceğini belirtmiştir¹⁴⁵.

Ensslin, Baader ve Raspe/Federal Almanya Cumhuriyeti (kabul edilebilirlik hakkında karar), 7572/76, 8.07.1978

19. (...) 6. maddenin 3. fıkrası (c) bendinde sanığın kendi seçtiği avukat yardımından yararlanabileceğinin ifade ediliyor olması, sanık için sınırsız sayıda avukat hakkının güvence altına alındığı anlamına gelmemektedir (...). Bu hükmün amacı, sanığa, gereken hallerde bağımsız bir profesyonel [hukukçunun] yardımını temin ederek davanın her iki tarafının da görüşlerini fiilen sunabilmesini sağlamaktır. Dolayısıyla Federal Almanya Cumhuriyeti yetkilileri, Alman usul sistemine özgü bir düzenleme olarak, mahkeme tarafından görevlendirilmiş diğer savunma avukatının davaya re'sen dahil edilmesi yoluna hanel gelmeksizin, sanık tarafından özgürce seçilecek avukatların sayısını üçle sınırlandırarak bahsi geçen hükümle teminat altına alınmış bulunan hakkı ihlal etmiş değildir (...).

20. Bir savunma avukatının kabul edilmemesi veya dava dışında bırakılması ise, hem prensip olarak, hem de etkileri bakımından daha güç bir meseledir. Diğer olası savunma avukatlarını sindirebilecek veya genel anlamda savunmanın itibarına gölge düşürebilecek bir tedbirdir; dahası, savunma avukatları yerine yenilerinin atanması davanın savunulmasına zarar verebilir ve avukatın "usul kurallarının bekçisi" rolü açısından büyük bir muğlaklık yaratabilir. Ne var ki (...) kişinin davasını kendi seçtiği savunma avukatının yardımıyla savunma hakkı ... mutlak bir hak değildir: Bu hak, Devletin avukatların mahkeme huzuruna çıkmasını belirli düzenlemelere bağlama hakkıyla (...) ve savunma avukatının belirli mesleki etik prensiplerini çiğnememe yükümlülüğü ile sınırlandırılmıştır. İşbu davada bazı avukatlar, sanığın suç örgütüne destek oldukları yönünde kuvvetli şüpheler bulunması sebebiyle savunma heyetinden çıkartılmıştır. Bu işlem mahkeme tarafından sadece usul düzenine uyulması amacıyla alınmış basit bir tedbir olmayıp, söz konusu avukatlar hakkında halihazırda mahkemeler önünde görülen ceza davaları bulunmaktaydı. Başvurucular halen, bazıları (...) kendilerince seçilmiş olan on kadar savunma avukatı tarafından temsil edildiği için, dava dışında bırakılan avukatlara yönelik bu işlem başvurucuların etkili şekilde savunulmasına engel olmuş değildir.

Croissant/Almanya, 13611/88, 25.10.1992

27. (...) Bölge Mahkemesindeki tüm yargılama safhaları boyunca sanığın avukat yardımından yararlanması şartının -ki diğer Sözleşmeciler Devletlerin mevzuatında da paralel

145 Croissant/Almanya, 13611/88, 25.09.1992.

uygulamalar yer almaktadır- Sözleşme ile bağdaşmayan bir nitelik taşıdığı Mahkemenin kanaatine göre düşünülemez.

Yine birden fazla savunma avukatı görevlendirilmesi de, tek başına ele alındığında, Sözleşme ile çelişmemektedir ve hatta belirli bazı durumlarda adaletin tecellisi için gerekli görülebilir. Ancak, mahkemenin birden fazla avukat görevlendirmeden önce, sanığın gerekli gördüğü avukat sayısını dikkate alması gerekmektedir; hele ki mahkûm edilmesi halinde avukatlık ücretlerini prensip olarak sanığın üstlenmek durumunda kalacağı Almanya gibi ülkeler açısından bu durum daha da geçerlidir. Sanıkların isteğine aykırı bir görevlendirme (...) ilgili ve yeterli gerekçelerin yokluğunda 6. maddenin 1. fıkrası kapsamında adil yargılama kavramıyla bağdaşmayacaktır.

28. (...) Öncelikle, somut olay bakımından geçerli olduğu üzere yargılamalara yönelik duraksama veya ertelemelerin önlenmesi adaletin tecellisi amacıyla örtüşmekte olup, pekâlâ sanığın istekleri hilafına bir görevlendirmeyi haklı kılabilir. Dahası, Bay Hauser'in görevlendirilmesinde başka amaçlar da güdülmüştür. Bölge Mahkemesinin 1 Mart 1978 tarihli kararına göre (...) bu görevlendirme, davanın muhtemel süresi ve boyut ve karmaşıklığına istinaden, Bay Croissant'ın dava boyunca yeterli şekilde temsilini sağlama ihtiyacına dayanmıştır; Bölge Mahkemesi Bay Hauser'e yönelik seçiminin kendisinin bu özel koşulların gerektirdiği vasıfları taşıyor olduğu kanaatine dayandığını vurgulamıştır (...).

29. (...) Ulusal mahkemeler savunma avukatını görevlendirirken sanığın isteklerini mutlaka dikkate almalıdır (...). Ancak adaletin tecellisi için gerekli olduğuna inanmak bakımından önem arz eden yeterli sebeplerin varlığı halinde bu istekler göz ardı edilebilir.

30. Bölge Mahkemesi 1 Mart 1978 tarihli kararında, davanın konusuna, davaya dahil olan olgusal ve hukuki meselelerin karmaşıklığına ve sanığın kişiliğine istinaden, Bay Hauser'in yeterli bir savunma için en iyi güvenceleri sağladığının düşünülmesi sebebiyle kendisinin seçilmiş olduğunu vurgulamıştır. Ayrıca, başvurucu tarafından Bay Hauser'e güven besleyememesine ilişkin olarak öne sürülen sebebin geçerli olmadığı sonucuna varmış; bu bağlamda başvurusunun mahkeme tarafından görevlendirilmiş diğer iki avukatı bizzat kendisinin seçmiş olduğuna da dikkat çekmiştir (...). Bölge Mahkemesinin kararını onaylayan Stuttgart Temyiz Mahkemesi, söz konusu diğer iki avukatın aksine, Bay Hauser'in bürosunun Bölge Mahkemesinin yetki alanı içerisinde yer alması sebebiyle görevlendirilmiş olduğunu (...); bu durumun, yargılamanın uzun sürmesi öngörüldüğü için diğer avukatların davaya katılamaması halinde avantaj oluşturacağını da dile getirmiştir (...).

Son olarak, Bölge Mahkemesinin kanaatine göre Bay Künzl'in görevlendirilmemesinin geçerli sebepleri bulunmaktaydı: Bay Croissant ile eski çalışanlarından biri arasında bir menfaat çatışması olma olasılığı (...). Mahkemenin kanaatine göre, ulusal mahkemelerin Bay Hauser'in görevlendirilmesine ve başvurusunun bu görevlendirmenin iptali yönünde öne sürdüğü sebepleri reddetmesine ilişkin olarak dayandığı gerekçeler yeterli olup, konu bakımından önem arz etmekteydi.

31. Dahası (...) Bay Hauser savunmada aktif bir rol oynamış ve benimsenecek stratejinin planlanması konusunda diğer iki avukat ile yakından çalışma yürütmüştür. Dolayısıyla, kendisinin görevlendirilmesinin başvurusunun savunmasını olumsuz şekilde etkilediği söylenemez.

Mayzit/Rusya, 63378/00, 20.01.2005

68. Mahkeme, Ceza Usul Kanunu'nun 47. maddesinde, savunma vekillerinin baro üyesi profesyonel avukatlardan oluşması gereğinin genel bir kural olarak öngörüldüğüne dikkat çekmektedir. Bu hüküm doğrultusunda Moskovskiy Mahkemesi, uygun görmesi halinde, başvurunun annesi ve kız kardeşinin kendisinin savunma vekili olarak görev yapmasına izin verebilirdi. Ancak mahkeme, söz konusu kişilerin sıradan insanlar olarak başvuru için ceza yargılaması usulüne uygun şekilde etkili bir savunma sağlayamayacağına kanaat getirmiştir. Ayrıca mahkeme, bu kişilerin, sağlık veya mesleki sebeplerle, yargılamalara yeterli şekilde katılım sağlayamayacağı tespitine de varmıştır. AİHM'nin görüşüne göre bu değerlendirmeler haklı olup, başvurunun isteklerinden daha ağır basmaktaydı (...).

69. Başvurunun savunmasını bir bütün olarak değerlendiren AİHM, kendisine savunmasını ortaya koyabilmesi için yeterli fırsat verilmiş olduğunu kaydetmektedir. Başvurunun temsil seçimine getirilen kısıtlama annesinin ve kız kardeşinin yukarıda anılan gerekçelerle savunma dışında bırakılması ile sınırlıydı. Başvuru kendisini temsil etmek üzere herhangi bir avukat seçebilirdi, ancak görünen o ki bu yönde herhangi bir çabası olmamıştır. Davadaki olgular bu bağlamda savunma açısından herhangi bir dezavantaj veya haksızlık ortaya koymamaktadır.

Prehn/Almanya (kabul edilebilirlik hakkında karar), 40451/06, 24.08.2010

AİHM, ulusal mahkemelerin başvurucuya kendisi tarafından ismi verilen kişi (B.) yerine farklı bir savunma avukatı (K.) görevlendirilmesinin adaletin tecellisi bakımından gerekli olduğunu düşünmesi için önem arz eden yeterli sebeplerin var olup olmadığını (...) inceleyen, Temyiz Mahkemesi tarafından da teyit edildiği üzere, Bölge Mahkemesinin avukat B. yerine avukat K'yı görevlendirmesindeki başlıca sebebin, K'nın aksine, B'nin mahkemelerin kaza yetkisine giren bölgede avukatlık yapmıyor olması olduğuna işaret etmektedir. AİHM, ulusal mahkemelerce vurgulandığı üzere, avukatın tutuklu müvekkiline ve mahkemeye yakın civarda bulunmasının, sadece dışarıdan bir avukat görevlendirilmesi halinde ortaya çıkacak ekstra masrafları önlemekle kalmayıp, aynı zamanda düzgün bir savunma yapılmasını ve avukatın hem müvekkili, hem de mahkeme ile olan iletişimini ciddi oranda kolaylaştırdığını kabul etmektedir. Avukatın mahkemeye ve başvurunun tutulduğu cezaevine 100 kilometreden daha uzak bir yerde ikamet ediyor olmasının ve modern iletişim araçlarının tutuklu ile bilgi alışverişine olsa olsa sınırlı bir ölçüde imkân sağlıyor olmasının işbu davada düzgün bir savunma yürütülmesine engel olduğu kanaati ulusal mahkemelerin takdir yetkisi dahiline girmektedir. Özellikle de 12 Mart 2006 tarihine dek ihtiyaten tutuklanması hakkında karar verilecek olduğu ve başvuru da bu kararı süratle çıkartmak istediği içindir ki, söz konusu gerekçeler somut dava bağlamında adaletin tecellisi bakımından önem arz etmekteydi.

Mahkeme ayrıca, istisnai koşulların, yani tutuklu kişi ile dışarıdan avukat arasında sıkı bir güven ilişkisinin varlığı halinde tutuklu için söz konusu avukatın görevlendirilmesi gerektiğinin ulusal mahkemelerce de kabul edildiğini kaydetmektedir. Ancak ulusal mahkemelerin tespitine göre, daha önce başvuru hakkında müdafaada bulunmuş ve kendisiyle şahsen tanışmış olmayan avukat B. ile başvuru arasında böyle bir ilişki bulunmamaktaydı.

Dahası, ulusal mahkemeler önünde, ceza hukukunda uzmanlaşmış olan avukat K'nın başvuru- rucuya etkili hukuki yardım sunamayacak durumda olduğuna dair herhangi bir delil de bulunmamaktaydı. Avukat K. söz konusu mahkemelerde ceza infazı konusunda avukat B'den daha az deneyimli görülmemiştir. Son olarak, açıklanmamış bir sebepten ötürü başvuru- nun avukat K'ya güven duyamayacağına delalet eden bir unsur da bulunmamaktaydı.

Yukarıdaki hususlara dayanarak Mahkeme, ulusal mahkemelerin başvuru- rucuya kendisi tarafından ismi verilen kişi yerine farklı bir savunma avukatı görevlendirilmesinin ada- letin tecellisi bakımından gerekli olduğunu düşünmesi için önem arz eden yeterli se- beplerin var olduğu hususunda ikna olmuş durumdadır.

5. Yeterlilik ve Özen / *Competence and diligence*

CMK m. 151/1 hükmü uyarınca görevlendirilen müdafinin savunmanlık gö- revini uygun şekilde yerine getirmemesi, duruşmada hazır bulunmaması veya du- ruşmadan vakitsiz olarak çekilmesi durumunda hâkim veya mahkeme başka bir müdafinin görevlendirilmesi için gerekli işlemi yapar.

AİHS m. 6/3-c sanığın (ve şüphelinin) kendisini bizzat veya seçeceği bir sa- vunma avukatı aracılığıyla savunmasını garanti altına alır. AİHM konuyla ilgili kararlarında bu hakkın kullanılmasına ilişkin sistemin oluşturulmasını taraf dev- letlerin takdirine bırakmıştır. Mahkeme'nin bu aşamada dikkate aldığı husus taraf devletlerin kendi takdir yetkilerine dayanarak tesis ettikleri sistemin adil yargılan- ma ilkesine uygun olmasıdır.

W./İsviçre (kabul edilebilirlik hakkında karar, 9022/80, 13.07.1983)

4. (...) bir avukat tayin edilmiş olması tek başına etkili yardım sağlayan bir unsur de ğil- dir, zira adli yardım amacıyla görevlendirilmiş olan avukat hayatını kaybedebilir, ağır bir hastalığa yakalanabilir, uzun bir süre boyunca faaliyet göstermekten men edilebilir veya sorumluluklarını yerine getiremez hale gelebilir. Yetkili makamlar böyle bir du- rumdan haberdar edilmeleri halinde, söz konusu avukatın yerine başka birini atama- lı veya kendisini görevlerini yerine getirmek konusunda ikna etmelidir. Sözleşme'nin teorik veya hayali de ğil, pratik ve etkili hakları güvence altına alma amacı ancak bu şekilde hayata geçirilebilir.

6. (...) Gerçekten de yetkili makamlar yargılama boyunca başvuru- rucuya ile avukatları ara- sında savunmanın nasıl yürütülmesi gerektiğine ilişkin görüş ayrılıklarından haberdar de ğilmiş ve başvuru- rucunun savunma avukatları tarafından daha aktif müdahalede bu- lunulmasının faydası hakkında yanlış yönlendirilmiş olabileceğinin farkında de ğilmiş gibi görünmektedir. Bu durum yargı makamlarının bilgisine ancak, ek delil önerisiyle birlikte, kararın açıklanması aşamasında sunulmuştur. O tarihten itibaren başvuru- rucuya etkili bir savunmadan yararlanmış ve yetkili makamlardan herhangi bir müdahale tale- binde bulunulmamıştır. Bu mülahazalar ışığında Komisyon, yetkili makamların Sözleş- me'nin 6. maddesinin 3. fıkrası (c) bendi kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirme- yi hiçbir aşamada aksatmadıkları görüşündedir.

Daud/Portekiz, 22600/93, 21.04.1998

39. (...) Mahkeme resmî olarak görevlendirilmiş birinci avukatın, hasta olduğunu bildi- rip görevden çekilene dek, nafîle bir çabayla kendi savunmasını yürütmeye çalışan Bay

Daud için avukat sıfatıyla hiçbir işlemde bulunmuş olmadığını kaydetmektedir. Başvurucunun görevlendirildiğinden Ceza Mahkemesi huzurundaki davanın başlamasına ancak üç gün kala haberdar olduğu ikinci avukat bakımından ise, Mahkeme, bu avukatın dosyayı incelemek, müvekkilini gerekirse cezaevinde ziyaret etmek ve savunmasını hazırlamak için vakti olmadığı düşüncesindedir. Avukat değişikliğinin bildirilmesi (...) ile duruşma (...) arasındaki süre [3 gün] adli soruşturma yapılmayan ve ağır bir ceza ile sonuçlanan böylesi ciddi ve karmaşık bir dava açısından çok kısa bir süreydi. Yüksek Mahkeme de bu durumu gidermiş olmayıp, 30 Haziran 1993 tarihli kararında temyiz talebini yeterli şekilde gerekçelendirilmemiş olması sebebiyle kabul edilemez ilan etmiştir (...).

Dolayısıyla Bay Daud 6. maddenin 3. fıkrası (c) bendi tarafından şart koşulan fiili ve etkili bir savunmadan yararlanamamıştır (...).

40. Bu nedendir ki Mahkeme, ilgili makamların, Baro'nun bağımsızlığına yönelik temel prensibe saygı göstermekle birlikte, başvurucunun yetkili makamlarca tanınmış olan bu haktan etkili şekilde yararlanmasını sağlayacak şekilde hareket etmiş olup olmadığını saptamalıdır.

41. Mahkeme öncelikle, başvuru tarafından 15 Ekim 1992 tarihinde sunulan adli soruşturma talebinin sorgu hâkimi tarafından öncelikle, bu talebin İspanyolca dilinde yazılmış olmasına dayanılarak reddedilmiş olduğuna dikkat çekmektedir (...).

42. Başvuru bunun üzerinden sekiz aydan fazla bir süre geçtikten sonra, 15 Aralık 1992 tarihinde sunduğu dilekçe ile mahkemeden, henüz kendisiyle irtibata geçmiş olmayan avukatı ile bir görüşme sağlanmasını talep etmiştir (...) Bu dilekçe de yabancı dilde yazıldığından hâkim bu talebi dikkate almamıştır. Oysa bu talebin, resmî olarak tayin edilmiş ilk avukatın, Mart 1992'de bu göreve atanmasından beri hiçbir işlemde bulunmamış olması dolayısıyla açık bir ihmâl içerisinde bulunduğu konusunda ilgili makamlar açısından uyarı niteliği taşıması gerekirdi. Bu nedenle ve aynı dönemde bizzat sanık tarafından yapılan iki başvurunun reddedilmiş olmasına bakılarak, mahkemenin, Bay Daud'u temsil edemediğini avukatın kendi ağzından duymayı beklemeden, avukatın görevini yerine getirme biçimini çok daha erken bir tarihte sorgulaması ve muhtemelen yerine başka bir avukatı görevlendirmesi gerekirdi. Üstelik, o tarihe dek başvurucağının düzgün bir hukuki yardım almamış olduğundan haberdar olmuş olması gereken Lizbon Ceza Mahkemesi, yeni avukat görevlendirdikten sonra, davayı re'sen erteleyebilirdi. Resmî olarak tayin edilmiş ikinci avukatın böyle bir talepte bulunmamış olmasının hiçbir önemi yoktur. Davanın kendine özgü koşulları, mahkemenin bu konuda pasif kalmamasını gerektirmekteydi.

Bogumil/Portekiz, 35228/03, 7.10.2008

47. Mahkeme usulün ilk safhasında başvurucağuya, birçok defa müdahale etmiş olan stajyer bir avukatın destek verdiğini tespit etmiştir. 15 Ocak 2003 tarihinde, bu stajyer avukatın somut olayda başvurucağuyu verilen cezanın ağırlığı dikkate alındığında temsil edemeyeceğinin savcı tarafından tespit edilmesi üzerinde daha tecrübeli yeni bir avukat re'sen tayin edilmiştir. Bu avukat davanın başlamasından üç gün önce yani 15 Eylül 2003 tarihinde görevden alınmayı talep edene karar usule müdahil olmuştur. Du-

ruşmanın olduğu gün yeni bir avukat re'sen tayin edilmiştir; bu avukat dosya üzerinde saat 10'dan 15.15'e kadar çalışabilmiştir.

48. Aslında davanın re'sen atanan avukatlar tarafından hazırlanması ve sürdürülmesi bakımından, 6/3. maddenin gerektirdiği sonuca ulaşılmamıştır. Özellikle duruşma gününde tayin edilen avukat bakımından, savunmayı hazırlamak için sahip olduğu beş saatten biraz fazla aralığın ağır bir mahkumiyetle sonuçlanabilecek olan bir dava için çok kısa olduğu son derece açıktır (...).

49. Böyle bir "açık eksiklikle" karşı karşıya kalan başvuru yargı makamlarının dikkatini çekmiştir. Bununla birlikte, Lizbon Ceza Mahkemesi'nin 9. dairesi taleplerine uygun cevap vermemiştir ve ilgiliye re'sen atana bir savunmacı tarafından "yardım edildiğinden" emin olmamıştır. Böylece, ikame edecek bir kişi tayin ettikten sonra, başvuru- cunun o zamana kadar gerçek bir adli yardımdan faydalanmadığını bilmesi gereken Lizbon Ceza Mahkemesi müzakereleri kendi inisiyatifiyle erteleyebilirdi. Söz konusu re'sen atanan avukatın bu tür bir talepte bulunmamış olmasının herhangi bir sonucu yoktur. Davanın koşulları mahkemenin pasif olmasını ve başvuru- cunun savunma haklarının etkin şekilde korunmasını gerektiriyordu (...).

50. Bu değerlendirmelerin tamamı Mahkeme'nin 6. maddenin 1. ve 3. c) fıkralarının gerekliliklerinin yerine getirilmediğine karar vermesine yol açmıştır (...).

Güveç/Türkiye, 70337/01, 20.01.2009

129. 18 Nisan 1996 tarihinde yapılan üçüncü duruşma sırasında başvuru- cuyu o tarihten itibaren temsil edecek olduğunu beyan etmiş olan avukat 25 duruşmanın 17'sine katılmamıştır. Esasen, yeniden yargılama sırasında da söz konusu avukat duruşmaların yalnızca bir tanesine, 18 Mart 1999 tarihli duruşmaya katılmıştır. Başvuru- cunun 18 Mart 1999 tarihinden itibaren yeniden yargılamanın büyük önem arz eden son aşamalarında, Bayan Avcı tarafından temsil edildiği 10 Ekim 2002 tarihine dek (...) avukat yardımından hiçbir şekilde yararlanamamıştır.

130. Bu noktada Mahkeme, Devletin normalde sanık avukatının davranış veya kararlarından sorumlu tutulamayacağına, (...) zira savunmanın tutum ve davranışlarının esasen sanık ile avukatı arasındaki bir husus olduğuna ve avukatın bir adli yardım mekanizması kapsamında atanmış yahut özel olarak tutulmuş olmasının bu noktada bir önemi olmadığına hükmeden yerleşik içtihadını hatırlatmaktadır (...). Ancak adli yardım mekanizması kapsamında etkili temsilin açıkça sağlanmadığı durumlarda, Sözleşme'nin 6. maddesi 3. fıkrası (c) bendi ulusal makamların müdahalesini gerektirmektedir (...).

131. Somut olayda, başvuru- cuyu temsil eden avukat adli yardım mekanizması çerçevesinde görevlendirilmiş değildir. Mahkeme yine de, başvuru- cunun yaşının küçüklüğü, kendisine isnat edilen suçların ağırlığı, polis ve bir savcılık tanıdığı tarafından başvuru- cuya yöneltilen iddiaların çelişkili görünmesi (...), başvuru- cunun avukatının gerekli temsili sağlamıyor olması ve son olarak da, başvuru- cunun birçok duruşmaya katılmaması sebebiyle ilk derece mahkemesinin başvuru- cuya acilen yeterli hukuki temsil sağlanmasına ihtiyaç olduğu sonucuna varması gerektiği kanaatindedir. Gerçekten de bir sanık "adaletin tecellisi için gerektiği hallerde" mahkeme tarafından atanmış bir avukat hakkına sahiptir (...).

132. Mahkeme başvuru aleyhindeki ceza yargılamasının bütününe dikkate almaktadır. Mahkeme yukarıda vurgulanan eksikliklerin ve özellikle de yargılamaların büyük bir kısmının fiilen avukatlık yardımından yoksun şekilde geçmesinin başvuru kendi davasına etkili bir şekilde katılamamış olmasının sonuçlarını ağırlaştırdığı ve adil yargılama hakkını ihlal ettiği kanaatindedir.

133. Dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrası ile 3. fıkrası (c) bendine yönelik bir ihlal söz konusudur.

Hanzevacki/Hırvatistan, 17182/07, 16.04.2009

22. Mahkeme, işbu davada başvuru, ilk derece mahkemesi huzurundaki son duruşma dışında, hakkında yürütülen ceza yargılaması boyunca sürekli olarak kendi seçtiği bir avukatla temsil edildiğini kaydetmektedir (...). İlk derece mahkemesi önündeki son duruşmada başvuru ansızın rahatsızlanan savunma avukatının duruşmada hazır bulunamaması sebebiyle davanın ertelenmesini talep etmiştir. Ancak bu talep reddedilmiştir. Başvuru bunun üzerine son ifadesini vermiş ve kapanış konuşmasını yapmıştır.

23. (...) ceza yargılamasının verimli bir şekilde yürütülmesi şartı (...) savunma haklarının korunması açısından Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında adil yargılama güvenceleriyle bağdaşmayacak ölçüde bir aykırılık oluşturacak şekilde uygulanamaz. Bu bağlamda Mahkeme, başvuru avukatının 29 Aralık 2003 tarihinde yapılması öngörülen duruşmanın önceden planlanmış bir seyahat sebebiyle ertelenmesini istemiş olduğuna dikkat çekmektedir. Ancak bu tarihin bir resmî tatil gününe çok yakın olması ve avukatın ilk derece mahkemesini duruşmaya katılmayacağı konusunda önceden bilgilendirmiş bulunması sebebiyle, Mahkeme bu koşulların başvuru veya avukatının kötü niyetle hareket ettiğine yahut yargılamayı gereksiz yere uzatmaya çalıştığına delalet sayılamayacağı kanaatindedir.

24. Mahkeme, son duruşmanın ertelenmesi talebini çevreleyen koşullar hakkında ise, başvuru avukatının sunduğu dilekçede duruşmadan bir gün önce aniden rahatsızlandığını ve duruşma sabahında mahkemeye telefonla ulaştığını ayrıntılı bir şekilde izah etmiş olduğuna dikkat çekmektedir. Avukat, telefona cevap veren ve ilk derece hâkimine avukatın duruşmaya katılmayacağını bildireceğini söyleyen mübaşirin adını da vermiştir. Ayrıca 8 Mart 2004 tarihinde hastalık sebebiyle izinli olduğunu gösteren sağlık raporunu da dilekçesinin ekinde sunmuştur. İstinaf mahkemesi bu duruma dair hiçbir yorumda bulunmamış, ilk derece mahkemesi huzurunda o zamana dek halihazırda ibraz edilmiş olan başvuru aleyhindeki deliller ile hukuka aykırı fiilin nitelikleri ışığında, avukatın duruşmada hazır bulunmasına gerek olmadığı sonucuna varmıştır.

25. (...) Mahkeme ceza davalarında karar duruşmasının en önemli unsurlarından birinin, savcılık makamının yanı sıra savunma makamına da kapanış konuşması yapma imkânı verilmesi olduğunu ve bu fırsatın her iki taraf için de tüm davaya ve dava sırasında ibraz edilen tüm delillere ilişkin görüşlerini sözlü olarak ortaya koymak ve davanın sonucuna dair değerlendirmelerini aktarmak için sağlanan tek fırsat olduğunu kaydetmektedir. Mahkeme savcılık makamının başvuru aleyhindeki davada karar duruşmasına katılmamayı tercih etmiş olmasının, sanığın kendi seçtiği bir avukatla temsil edilme hakkı üzerinde herhangi bir etki doğuramayacağı kanaatindedir.

26. Mahkemenin görüşüne göre, başvuru aleyhindeki ceza davasında karar duruşmasının önemi ışığında, başvuru avukatının duruşmaya katılamayacak olması 9 Mart 2004 tarihli duruşmanın ertelenmesi için haklı bir sebep oluşturmaktaydı (...).

29. Bu koşullar altında Mahkeme, başvuru Sözleşme kapsamında şart koşulduğu kadarıyla kendi seçtiği avukat yardımıyla savunulamamış olduğunu tespit etmektedir. Dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrası (c) bendiyle birlikte ele alındığında 6. maddesinin 1. fıkrasına yönelik bir ihlal söz konusudur.

6. Bağımsızlık / Independence

Avukatlık Kanunu'nun 1. maddesi avukatlığın kamu hizmeti ve serbest bir meslek olduğunu, yargının kurucu unsurlarından birisi olarak savunmayı temsil ettiğini ifade etmiştir.

Morris/Birleşik Krallık 38784/97, 26.02.2002

90. (...) Başvuru Adli Yardım Yetkilisinin 21 Nisan 1997 tarihli mektubunda belirtmiş olduğu adli yardım önerisini kabul etmiş olsaydı askeri mahkemede bağımsız bir hukuki temsilci aracılığıyla temsil edilmiş olacaktı. Başvuru bunun yerine, söz konusu adli yardım önerisinin koşullarının değiştirilmesine ilişkin kendi hukuk müşaviri (solicitor) tarafından yapılmış olan başvuruya yanıt dahi verilmeden, adli yardım önerisini reddetmiştir. Gerçekte, başvuru 2 Mayıs 1997 tarihinde kendisinin, savunma subayı dışında başka bir kişi tarafından temsil edilmek istemediğini doğrulamıştır. Başvuru bu seçimini kendi özgür iradesiyle yapmıştır.

91. Sonuç olarak Mahkeme, başvuru savunma subayının bağımsızlığına ve savunmasını yapış şekli hususunda esasa dair herhangi bir mesele tespit edememiştir. Her halükarda Mahkeme, eldeki deliller ışığında savunma subayının etkin bir şekilde tavsiyede bulunma veya başvurucu temsil etme vazifesinde herhangi bir başarısızlık tespit etmemiştir. Mahkeme ayrıca, askeri mahkemenin kararının temyiz edilmesinin ortaya çıkaracağı risklerden savunma subayının başvurucu koruduğunu tespit etmiştir. Bu bağlamda bile, başvuru (başka bir) hukuki temsilcinin yardımı ile bu hatanın kendisi açısından herhangi bir sonucu olmadığını ispat etmek için temyiz yoluna başvurmuştur.

7. İletişim / Communication

a. Müdafî ile Görüşmeler / Meetings with lawyer¹⁴⁶

CMK'nın m.149/3 hükmü uyarınca; avukatın şüpheli veya sanık ile soruşturma ve kovuşturma aşamasında görüşmesi, ifade ve sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez.

CMK'nın m. 154 hükmü uyarınca şüpheli veya sanık vekâletname aranmaksızın müdafî ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir¹⁴⁷. Müdafî / şüpheli-sanık yazışmaları denetime tabi tutulamaz.

146 AYM, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan kişilerin avukat ile haberleşme hakkının telefonla haberleşmeyi de kapsadığı, avukat ile görüşmeye yönelik açık bir düzenleme olmadığı gerekçesi ile haberleşmenin engellenmesinin kanunilik ilkesini karşılamadığı kanaatindedir (*Mehmet Koray Eryaşa*, B. No: 2013/6693, 16.04.20150, para.67; *Hacı Serhat Karlı*, B. No: 2017/19534, 18.06.2020, para.36, 37, 49-51).

147 AYM, olağanüstü hal döneminde uygulanan avukat/tutuklu görüşmelerinin cihazla kaydedilmesi, görüşmelerde bir ceza infaz koruma mensubunu bulunması, belge alışverişinin denetlenmesi AY m.20'nin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Çetin Arkaş ve Nasrullah Kuran*, B.No: 2016/371, 13.01.2021, para.48-60, 73-88).

Öte yandan TCK'nin İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümleri'nde tanımlanan suçlar ve TMK kapsamına giren suçlar ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçları bakımından gözaltındaki şüphelinin müdafii ile görüşme hakkı Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmi dört saat süreyle kısıtlanabilir; bu zaman zarfında ifade alınamaz.

AİHM, şüpheli veya sanığın müdafii ile üçüncü kişilerin duyamayacağı bir ortamda görüşmesini adil yargılanma hakkı ilkelerinden birisi olarak kabul etmekle birlikte, bunun bazı durumlarda ve belirli ölçülerde sınırlandırılabilceğini belirtmiştir.

Bonzi/İsviçre (kabel edilebilirlik hakkında karar), 7854/77, 12.07.1978

2. (...) Açık bir hüküm bulunmadıkça, kişinin avukatı ile istişarede ve gizli talimat veya bilgi alışverişinde bulunmasının hiçbir şekilde sınırlanmayacağına ilişkin olarak 6. maddenin 3. fıkrasında zımnen güvence altına alınmış bir hak bulunduğu öne sürülemez. İşbu davada, sanığın hücre hapsine alınması kararının ardından avukat ziyaretleri yasaklanırken, soruşturma sürecindeki ilerlemeler hakkında mahkemenin nezareti altında avukatı ile yazılı olarak haberleşme özgürlüğü bulunmaktaydı. Ayrıca, avukat ziyaretleri bakımından tecrit koşullarında bir esneme yapılması da talep edilebilirdi. Hal böyleyken, başvuru ile savunma avukatı arasındaki irtibata getirilen görece ve geçici sınırlandırmanın, bir bütün olarak ceza yargılaması bağlamında değerlendirildiğinde, yargı makamlarının başvurucuya savunmasını hazırlaması için gerekli kolaylıkları sağlamadığı anlamına gelecek şekilde yorumlanması mümkün değildir.

Öcalan/Türkiye [BD], 46221/99, 12.05.202

132. Büyük Daire, bu konuda taraflarca başka bir özel görüş bildirilmemesi üzerine Dairenin vardığı şu sonucu onaylamaktadır:

"(...) Avukatların başvurucuyu ilk ziyareti, başvuru ve avukatları ile aynı oda içinde güvenlik güçleri ve bir hâkimin denetim, gözetim ve duyumu altında gerçekleşmiştir. Güvenlik güçleri bu ziyareti yirmi dakika ile sınırlamışlardır. Ziyaretin tutanağı Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

(...) Sonraki ziyaretlere ilişkin olarak, (...) Mahkeme, başvuru ile avukatları arasındaki görüşmelerin güvenlik güçlerinin odada bulunmadıkları ama görüşmeyi dinledikleri bir ortamda yapıldığını kabul etmiştir."

133. Büyük Daire, başvuruçunun üçüncü şahıslar tarafından duyulmadan avukatlarıyla görüşmemesinin etkilerini değerlendirmesi sonucunda Dairenin vardığı görüşe katılmaktadır:

"(...) Sanığın temsilcisiyle üçüncü bir şahıs tarafından duyulmadan iletişim kurma hakkı, demokratik bir toplumda adil yargılanmanın temel gereklerinden biri olup, Sözleşme'nin 6/3-c bendinden çıkmaktadır. Sözleşme'nin amacı, hakları pratik ve etkili bir biçimde korumak olduğundan, avukatın müvekkiliyle izlenmeden görüşmemesi ve müvekkilinden gizli talimatlar alamaması halinde, avukatın hukuki yardımı büyük ölçüde anlamını yitirir (bkz. 28.11.1991 tarihli S/İsviçre kararı, para. 48). Sanık ile avukatı arasındaki görüşmelerin gizliliğini teminat altına alan savunma haklarının önemi, Avrupa belgeleri gibi, birçok uluslararası belgede teyit edilmiştir (bkz. 16.10.2001 tarihli

Brennan/Birleşik Krallık kararı, para. 38–40). Ancak, yukarıda söylendiği gibi (...) haklı nedenler mevcut ise, sanığın avukatına ulaşmasına kısıtlamalar getirilebilir. Buradaki sorun, muhakemenin bütünü içinde bakıldığında bu kısıtlamanın sanığı adil yargılanma hakkından mahrum bırakıp bırakmadığıdır.

(...) Mevcut davada Mahkeme, (...) başvuru ile avukatlarının hiçbir aşamada yetkililer tarafından dinlenmeden birbirleriyle görüşemediklerini kabul etmiştir. Mahkeme, hazırlık soruşturması ve yargılama boyunca getirilen bu kısıtlamanın kaçınılmaz olarak, başvuru ile avukatlarıyla açık şekilde konuşması ve savunmasının hazırlanmasında önem arz edebilecek sorular sormasını engellenmesi olduğu kanısındadır. Sonuç olarak, savunma hakları önemli derecede etkilenmiştir.

(...) Mahkeme, bu bağlamda, başvuru ile avukatları ile görüşmeden önce ifade vermiş olduğunu, avukatları ile görüştüğünden sonra da Devlet Güvenlik Mahkemesi'ndeki duruşmalarda ayrıca ifade verdiğini gözlemlemiştir. Yanıtlamakla yükümlü olduğu ağır suçlamalara karşı savunmasının etkili olması için, söz konusu ifadelerin tutarlı olması zorunludur. Dolayısıyla Mahkeme, üçüncü şahıslar tarafından dinlenmeden avukatları ile konuşabilmesinin başvuru için gerekli olduğu kanısındadır.

(...) Başvuru ile avukatları arasındaki görüşmelerin denetimini sağlamanın, başvuru güvenliğinin sağlama açısından gerekli olduğuna dair Hükümetin iddiası hususunda ciddi aramadan geçirilmeden başvurucuyu görmelerine izin verilmemiştir. Diğer önlemler eşliğinde, cezaevi görevlilerinin görsel denetimi, başvuru güvenliğinin sağlamak için yeterlidir.

Sonuç olarak Mahkeme, başvuru güvenliği güçleri tarafından dinlenmeden avukatları ile görüşmesinin imkânsız olmasının, savunma haklarını ihlal ettiği sonucuna varmıştır."

Moiseyev/Rusya, 62936/00, 9.10.2008

204. (...) başvuru ile avukatından başvuru ziyareti etmesi ve kendisiyle istişarede bulunabilmesi için özel izinler alması istenmiştir. Bu izinler yalnızca tek bir ziyaret için geçerli olup, avukatların söz konusu izinlerin geçerlilik süresini uzatma çabaları sonuçsuz kalmıştır. İzinler davadan sorumlu makam tarafından verilmekteydi (...). Yani başvuru aleyhindeki ceza yargılaması boyunca başvuru ile avukatının ziyaretlerinin yetkili makamların iznine bağlı olduğu anlaşılmaktadır.

205. Başvuru ile davasında savcılık makamı Federal Güvenlik Servisi tarafından kurulmuş ve yürütülmüştür. Başvuru ile tutulmakta olduğu Lefortovo tutukevi de Federal Güvenlik Servisinin yetki alanında bulunmaktaydı. Bu koşullar altında savcılık makamı kendi amaçları doğrultusunda başvuru ile sınırsız erişim imkânından yararlanmış, öte yandan başvuru ile tutukevinde her ziyaret etmek istediğinde soruşturmacıdan -ki o da Federal Güvenlik Servisi bünyesinde çalışan bir görevlidir- izin almak üzere müracaatta bulunması gereken savunma avukatının başvuru ile teması üzerinde tam ve etkili bir denetim uygulamıştır. Mahkeme, avukat tarafından talep edilen ziyaret izninin yargılamaların hiçbir aşamasında makul olmayan bir sebeple alıkonmuş olmadığı yönündeki Hükümet savını dikkate almaktadır. Ne var ki, her ziyaret için ayrı bir izin başvurusunda bulunma gereğinin, savunma ekibinin esas görevine ayırması gereken vakti ve emeği çaldığı için savunma haklarının uygulanması açısından fiilen

ciddi güçlük yaratmış olduğu tartışmasızdır. Bu düzenlemenin savunmayı savcılık makamının takdirine bağlı ve tabi bir konuma yerleştirmesi ve dolayısıyla silahların eşitliği görünümüne zarar vermesi Mahkeme açısından daha da büyük bir kaygı uyandırmaktadır. Federal Güvenlik Servisi, Bayan Moskalenko'nun sınırsız izin talebini reddederek veya sahte izin düzenlendiğine dair hiçbir kanıt yokken kendisi hakkında cezai kovuşturma başlatma tehdidinde bulunarak egemen konumunu birçok kez kötüye kullanmıştır (...).

206. (...) Tutukluluk Yasası'nın 18. maddesi lafzında, hepsi başvuruçunun yasal temsilcisi konumunda bulunan profesyonel avukatlar tarafından ziyaret için adli hizmetler biriminden bir görevlendirme yazısının ve kimlik belgesinin yeterli olmadığı anlamını doğuracak herhangi bir ifade yer almamaktadır. 18. madde aile ziyareti için yetkili makamdan onay alınmasını açıkça şart koşmakla birlikte, avukat ziyaretlerinin böyle bir onaya tabi tutulabileceğinden bahsetmemektedir. Dolayısıyla başvuruçunun avukatına kendisini ziyaret etmek için izin isteme şartı getirilmesi yalnızca savunma ekibi üzerinde aşırı bir külfet yaratmakla kalmayıp, aynı zamanda hukuki dayanaktan da yoksundur ve bu nedenle keyfi bir nitelik taşımaktadır.

207. Yukarıda hususlar ışığında Mahkeme, avukatının başvuruçuya erişimi konusunda savcılık makamı tarafından uygulanan denetimin adil yargılamayı ve silahların eşitliği prensibini baltaladığı sonucuna varmaktadır.

Rybacki/Polonya, 52479/99, 13.01.2009

58. (...) 17 Mayıs 1996 tarihinde savcı, başvuruçunun savunma avukatı ile her görüşmesinde kendisinin de hazır bulunma hakkını saklı tutmuştur (...). Bu kararın dayandırıldığı gerekçeler açıklanmamıştır (...).

59. Ayrıntılı belirtmek gerekirse, Mahkeme savcılık makamlarının bu tedbirlere başvururken avukatın başvuruçusu ile temasından doğabilecek bir hileli işlem riskine işaret eden herhangi bir emarenin varlığını öne sürmediğine veya böyle bir savunmada bulunmadığına dikkat çekmektedir. Herhangi bir noktada avukatın mesleki etik kurallarına veya hukuka uygun hareket etmediğine dair bir iddiada da bulunulmuş değildir (...). Bu durumda Mahkeme, şikâyet konusu tedbirlere başvurulması için yeterli sebep bulunduğunun kanıtlanmamış olduğu sonucuna varmak durumundadır.

60. Mahkeme ayrıca, 17 Mayıs 1996 tarihli kararın sonucu olarak başvuruçunun o tarihten itibaren 7 Kasım 1996 tarihine dek avukatı ile kurduğu görüşmelerin polis memurlarının nezaretinde gerçekleştirilmiş olduğunu kaydetmektedir. Bu polis memurları sadece aynı odada hazır bulunmakla kalmamış, aynı zamanda başvuruçusu ile avukatı arasındaki konuşmaları da dinlemişlerdir. Mahkeme, başvuruçunun avukatı ile gerçekleştirdiği gözetimli ziyaretler sırasında ne zaman dava hakkında konuşmaya başlasalar, bir polis memurunun konuşmalarını keserek bu konuda konuşmayı sürdürmeleri halinde ziyaretin sonlandırılması gerekeceği yönünde uyarıda bulunduğu iddiasına dikkat çekmektedir (...). Hükümet bu iddiaya karşı çıkmamıştır. Yani başvuruçunun avukatı ile olan görüşmelerinin, böyle bir ortamda, savunma haklarından etkili şekilde yararlanmasına yardımcı olduğu söylenemez.

61. Mahkeme son olarak, savcılık makamının örneğin Mayıs ile Kasım arasındaki dönemde, yani başvuruçunun hukuki yardımdan gözetim altında olmaksızın yararlan-

madığı dönemde başvuru tarafından kendi aleyhinde sarf edilen beyanlara dayanması sebebiyle yargılamaların adilliğine hanel gelmiş olduğunun öne sürülmediğini kaydetmektedir. Ancak (...) Mahkeme söz konusu kısıtlamaların, toplamda yedi ay iki hafta süren soruşturmanın altı ayı boyunca geçerli olduğuna işaret etmek durumundadır (...). Mahkeme ayrıca, bu dönem boyunca savcılık makamlarının çok miktarda delil toplamış olduğuna da dikkat çekmektedir (...). Yetkili makamların başvuru aleyhindeki iddianame hazırlığını faal bir şekilde sürdürmesi, aradan geçen oldukça uzun süre boyunca başvuru avukatı ile engelsiz şekilde irtibat kuramamasının savunma haklarından etkili şekilde yararlanmasını olumsuz etkilediği kanaatini daha da güçlendirmektedir.

62. Davanın koşulları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, Mahkeme Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ile birlikte ele alındığında 6. maddenin 3. fıkrası (c) bendine yönelik bir ihlal tespitinde bulunmaktadır.

b. Mektuplaşma ve Telefon Görüşmeleri / Correspondence and telephone calls¹⁴⁸

CMK m.154 hükmü uyarınca, müdafinin şüpheli/sanık ile yapmış olduğu yazışmalar denetime tabi tutulamaz. Öte yandan 5275 sayılı CGTİHK m.59/5-8'e göre, Kanunda sayılan koşulların bulunması durumunda bir kısım sınırlayıcı uygulamaların hayata geçirilmesi mümkündür.

AİHM konuyla ilgili prensibin tüm müdafî/şüpheli-sanık yazışmaları açısından geçerli olduğunu, ancak çok istisnai durumlarda (keyfiyeti önleyecek bir yasal düzenlemeye ve somut birtakım delillere dayanması şartıyla) sınırlı bir müdahalenin söz konusu olabileceğini belirtmiştir.

Müessir fiil ve cinayet suçuyla yargılanıp ömür boyu hapis cezasına mahkûm olan başvuru, cezasının infazı sırasında bazı olaylar nedeniyle avukatına gönderdiği ve avukatından kendisine gelen mektupların açılıp okunduğu, ayrıca Avru-

148 AYM'ye göre, "avukata gönderilen mektubun, konusu suç teşkil eden fiilleri işlediğine, infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürdüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin olduğu yani savunmaya ilişkin olmadığı düşünüüyorsa bu durumda ilk başta yapılması gereken husus, söz konusu belgelerin savunmaya ilişkin olup olmadığını değerlendirmeden ilgili belgelerin fiziki olarak denetlenmesi ve infaz hâkimliğine yollanmasıdır. Bu kapsamda infaz hâkimliği, avukata gönderilmek istenen mektubun savunmaya ilişkin olup olmadığını değerlendirmesini kendisi yaparak karar verecektir. Aksi takdirde yasadaki yer alan güvencelerin bir anlamı kalmayacağı gibi hâkim güvencesiyle verilen bu ilk karar sayesinde muhtemel hak ihlallerinin önüne de geçilebilecektir" (Kemal Yiğit, B.No:2013/1700, 20.01.2016, para.53-56, ayrıca bkz. *İrfan Kaplan*, B. No: 2017/34518, 23.06.2020, para.61-67). AYM, hükümlünün avukatıyla telefonda görüşmemesinin haberleşme hakkını ihlal ettiği yakınması açısından müdahalenin demokratik toplum gereklerine uygun ve ölçülü olduğuna hükmetmiştir (*Sinan Gül*, B.No:2016/7628, 27.02.2020, para.53-58). AYM, cezaevinde bulunan hükümlünün faks yoluyla göndermek istediği mektubun bazı bölümlerinin karalanarak gönderilmesinin demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olduğu gerekçesiyle AY m.22'nin ihlal edilmediğine karar vermiştir (*Turan Günana* (4), B.No: 2013/2720, 05.11.2015, para.54-74, benzer kararlar için bkz. *Mecit Şahinkaya* ve *Tamer Korkmaz*, B.No: 2016/463, 12.09.2019, para.38-40; *Musa Kaya* (2), B.No:2013/2351, 16.09.2015, para.54-69). AYM, cezaevinde bulunan mahpusun telefonla görüşme yaptırılmaması açısından bir süre sınırının getirilmemiş olması ve ayrıca bu karara dair ikinci bir değerlendirme yapılmamasının AY m.22 açısından ölçülü olmadığını belirterek AY m.22'nin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Veysi Aktaş*, B.No: 2015/15982, 06.02.2019, para.47-54). AYM, cezaevinde yapılan kapalı görüş sırasında ziyaretçi ile mahpusun konuşmalarının dinlenilmesi ve kayda alınmasının yasal bir dayanağı bulunmaması nedeniyle özel hayat, aile yaşamı ve haberleşme özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır (*Eşref Köse*, B.No: 2017/38098, 03.06.2020, para.60-73). AYM, olağanüstü hal ilanı döneminde telefonla görüşme hakkına getirilen sınırlandırmanın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmayacağını belirterek haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiği yakınması açısından kabul edilemezlik kararı vermiştir (*İbrahim Kaptan* (2), B.No: 2017/30723, 12.09.2018, para.38-43, benzer karar için bkz. H.Ö., B.No: 2017/34332, 12.12.2018, para.35-43).

pa İnsan Hakları Komisyonu'ndan (AİHK)¹⁴⁹ gelen zarfında açılmış olduğu ve dolayısıyla da haberleşmeye saygı hakkının ihlal edildiği şikâyetlerini ileri sürdüğü *Campbell/Birleşik Krallık*¹⁵⁰ başvurusuna ilişkin AİHM kararında, Mahkeme, başvuruçunun AİHK ve avukatı ile yapmış olduğu yazışmalarının cezaevi yetkililerinin denetimine tabi tutulmasını “mahpusların avukatlarıyla yaptıkları görüşmelerin dinlenmemesi gibi, özel ve gizli nitelikteki mektupların da okunmaması gerekir. Bu muafiyetin istismar edilmemesini sağlamak için makul bir denetim yöntemi uygulanabilir. Olayda avukatın dürüslüğünden veya avukatlık meslek kurallarını çiğnediğinden kuşkulanan için bir sebep bulunmamaktadır. Bu çerçeveden dışarıda devletin takdir alanı bulunmadığından, müdahale demokratik bir toplumda gerekli değildir” gerekçesiyle Sözleşme'nin 8. maddesinin (özel hayat, aile yaşamı, konut ve haberleşmeye saygı hakkı) ihlal ettiğine karar vermiştir.

Moiseyev/Rusya, 62936/00, 9.10.2008

208. Ziyaretler için izin istenmesinin yanı sıra, başvuruçunun avukatı ile bizzat başvuruçunun birbirlerine iletmek istedikleri her türlü belge için tutukevi idaresinden özel izin alması gerekmektedir. Bu belgeler taraflarca alınıp verilmeden önce idare tarafından okunmaktaydı (...).

210. Mahkeme, başvuruçunun avukatları arasında alınıp verilen belgelerin idare tarafından okunmasının hukuki dayanağı olarak kullanıldığı anlaşılan Tutukluluk Yasası'nın 20. maddesinde hukuki temsilci ile yapılan yazışmalar gibi imtiyazlı haberleşmelere istisna getirilmeksizin genel olarak tutuklu kişilerin tüm haberleşmeleri için denetim öngörüldüğüne işaret etmektedir. Mahkeme bu bağlamda, amacı ne olursa olsun, avukatlar ile olan haberleşmelerin her daim imtiyazlı olduğunu ve bir tutuklunun avukata gönderdiği veya avukattan ona gelen postanın okunmasına ancak, yetkili makamların söz konusu imtiyazın kötüye kullanılmakta olduğuna, mektubun içeriğinin cezaevi güvenliğini veya başkalarının emniyetini tehlikeye attığına ya da başka bir şekilde suç unsuru içerdiğine inanmak için makul sebeplere sahip olduğu istisnai koşullarda izin verilebileceğini hatırlatmaktadır (...).

211. Yukarıda belirtildiği üzere, Lefortovo Tutukevi başvuruçunun aleyhindeki davayı kovuşturan makam tarafından yönetilmekteydi. Yani başvuruçunun savunmasını üstlenen ekip arasındaki tüm yazışmaların rutin olarak okunması, savcılık makamına savunma stratejisi hakkında önceden bilgi kazandırmakta ve başvuruçunun savcılık karşısında dezavantajlı bir konuma sokmaktaydı. Müvekkil-avukat ilişkisinin gizliliğinin böylesine bariz biçimde ihlali hiç kuşkusuz ki başvuruçunun savunma hakkını olumsuz etkilemekte ve aldığı hukuki yardımın büyük bir kısmını faydasız kılmaktaydı. Tüm bir ceza yargılaması boyunca böylesine geniş kapsamlı bir tedbirin uygulanması herhangi bir istisnai koşulla veya söz konusu imtiyazın daha evvel kötüye kullanılmış olmasıyla gerekçelendirilmeye çalışılmamıştır. Mahkeme, başvuruçunun avukatı arasındaki yazışmaların okunmasının savunmanın haklarını aşırı ve keyfi bir şekilde çiğnediği kanaatinde.

149 AİHK, 11 nolu ek Protokol'ün 1998 yılında yürürlüğü ile birlikte kaldırılmış, bu tarih itibarıyla AİHM tam zamanlı mahkeme olarak faaliyet göstermeye başlamıştır.

150 B.No: 13590/88, 25.03.1992.

212. Bu nedenledir ki Mahkeme, savcılık makamı tarafından savunmanın materyallerinin rutin bir şekilde okunmasının silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu ve savunma haklarını büyük ölçüde ayaklar altına aldığını tespit etmektedir.

Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, 11082/06, 25.07.2013

635. (...) başvuruçular, tutuklu başvuruçular ile avukatları arasındaki yazışmalara yetkili makamlarca müdahalede bulunulduğundan yakınmıştır. Bu noktada özellikle, başvuruçuların avukatlarının (...) çalışma evraklarına cezaevi yönetimi tarafından el konulmasıyla ilgili olarak başka birçok olay yaşandığından bahsetmişlerdir (...).

637. Mahkeme sadece başvuruçuların yakınlarına veya arkadaşlarına yazdıkları mektupların okunmakla kalmayıp, başvuruçuların avukatları tarafından hazırlanan ve müvekkilleri ile yaptıkları görüşme için yanlarında getirdikleri notların ve dilekçe taslaklarının da cezaevi idaresi tarafından "yasak eşya" (...) sayılarak bunlara el konulduğuna dikkat çekmektedir. Oysaki bu sınırlamaların iç hukukta sağlam bir dayanağı bulunmuyordu (...). Mahkeme bu bağlamda, bir tutukluya avukatı ile irtibatı konusunda uygulanan her türlü sınırlamanın hukuki bir dayanağa sahip olması ve hukukun bu noktada yeterli netlik taşıması gerektiğini hatırlatmaktadır (...).

638. Dahası, Rusya'da o esnada geçerli olan mevzuatın savunmanın görüşmeler sırasında not tutmasına ve not alışverişinde bulunmasına izin vermediği varsayılacak olsa dahi, Mahkeme başvuruçuların davasında böyle bir tedbirin gerekliliği konusunda ikna olmamaktadır. Yazılı iletişimin gizliliği, hele ki söz konusu davanın olgusal ve hukuki açıdan karmaşık bir niteliğe sahip olduğu durumlarda, sözlü haberleşmelerin gizliliğine kıyasla daha önemsiz görülemez (...). Mahkeme, yukarıda atıfta bulunulan *Campbell* kararında, tutuklunun avukatı ile olan haberleşmesinin "rutin denetime tabi kılınmaması" gerektiğini vurgulamış olduğunu hatırlatmaktadır. Bu mektuplar ancak cezaevi yönetiminin "yasadışı bir belge içerdiğine inanmak için makul gerekçelere" sahip olması halinde açılabilir. Fakat bu durumda da mektup sadece açılmalı, asla okunmamalıdır. Bir tutuklunun avukata gönderdiği ve avukattan ona gelen mektubun okunmasına ancak "yetkili makamların söz konusu imtiyazın kötüye kullanılmakta olduğuna, mektubun içeriğinin cezaevi güvenliğini veya başkalarının emniyetini tehlikeye attığına ya da başka bir şekilde suç unsuru içerdiğine inanmak için makul sebeplere sahip olduğu istisnai koşullarda" izin verilebilir (...).

639. Somut olayda yetkili makamlar bunun tam aksi bir varsayımdan; tutuklu kişi ile avukatı arasındaki tüm yazışmaların şüpheli olduğu varsayımından hareket etmiştir. Bunu da, avukatlar tarafından müvekkilleri ile yapacakları görüşmeye hazırlık olarak veya görüşme sırasında aldıkları yazılı notları da "yazışma" sayacak kadar ileri götürmüşlerdir. Savunmanın bu varsayımı ortadan kaldırmasının tek yolu, çalışma evraklarını incelenmek üzere cezaevi yönetimine sunmak, yani savlarını hiç de bağımsız sayılamayacak ve hukuken tüm şüpheli yazışmaları soruşturma makamlarına iletmekle yükümlü kılınmış olan bir organa açıklamak idi (...).

640. Avukat-müvekkil haberleşmelerinin gizliliği prensibinin mutlak olmadığı bir kez daha hatırlatılmaktadır. Ancak bir sanığın tutuklu olması kendisinin avukatı ile yaptığı tüm yazışmaların denetime tabi tutulması ve bunun belirsiz bir süre boyunca ve söz konusu davaya özgü herhangi bir gerekçe sunulmaksızın yapılmış olması için yeterli bir

sebebe oluşturmamaktadır. Mahkeme “başvurucunun [avukatı ile] tüm haberleşmelerinin hiçbir ayırım gözetilmeksizin, rutin olarak kontrol edilmesi” biçimindeki uygulamaları mütemadiyen kınamaktadır (...). Avukat tarafından müvekkili ile olan görüşmesine getirilen veya görüşme sırasında hazırlanan evraklar bakımından bu durum daha da geçerlidir. Avukat-müvekkil yazışmalarının gizliliğine müdahaleyi haklı kılacak makul bir sebebin var olabilmesi için, yetkili makamların elinde, avukatların müvekkilleri ile mesleki etik kurallarını hiçe sayarak ve bu davranışın beraberinde getireceği ağır yaptırımları göze alarak her daim gizli bir ittifak peşinde olduğu yönünde genel bir varsayımdan fazlasının bulunması şarttır.

641. (...) Başvurucular ile avukatlarının söz konusu görüşmeler sırasında sergiledikleri davranışlar, gizlilik imtiyazını kötüye kullandıklarına dair makul şüpheye yol açan hiçbir emare içermemekteydi; bu kişiler “teröristlerinkine benzer özellikler taşıyan yöntemler kullanan olağanüstü tehlikeli [suçlular]” değillerdi (...). Başvurucular şiddet içermeyen ekonomik suçlarla itham edilmekteydi ve daha öncesinde sabıkaları bulunmuyordu (...). Başvurucuların avukatlarının mesleki imtiyazlarını kötüye kullanabileceklerini gösteren doğrulanabilir bir olgu söz konusu değildi. Mahkeme şikâyet konusu tedbirlerin başvurucuların yakalanmasından sonraki ilk günler veya haftalarla, yani delillerin karartılması, çatışma yaşanması veya yeniden suç işlenmesi riskinin daha yüksek olabileceği öne sürülen dönemle sınırlı olmadığını, iki yılı aşkın bir süre boyunca sürdürüldüğünü vurgulamaktadır. Bu koşullar altında Mahkeme, savunmanın çalışma evraklarının, taslakların, notların vs. denetime tabi tutulmasına ve cezaevi yönetimi tarafından önceden kontrol edilmezse bunlara el konulabilmesine ilişkin kuralın haksız olduğu sonucuna varmaktadır (...).

c. Duruşma Sırasında / In court

Sakhnovskiy/Rusya [BD], 21272/03, 2.11.2010

103. (...) başvuru yeni görevlendirilmiş olan avukat ile duruşmanın başlamasından hemen önce on beş dakika görüşebilmiştir. Mahkeme, davanın karmaşıklığı ve ciddiyeti göz önüne alındığında, ayrılan bu sürenin başvuru davayı müzakere edebilmesi ve Bayan A.’nın davaya ilişkin bilgi sahibi olduğundan ve hukuki yaklaşımının isabetli olduğundan emin olması için açıkça yetersiz olduğu kanaatinde dir.

104. Dahası, video bağlantısı yoluyla yapılan görüşmenin yeterli gizlilik temin edip etmediği de tartışmalıdır. Mahkeme *Marcello Viola* davasında¹⁵¹ (...) başvuru avukatı ile gizli dinleme girişimlerine karşı korunan bir telefon hattı üzerinden görüşme imkânı olduğuna işaret etmiştir. İşbu davada ise başvuru Devlet tarafından kurulan ve işletilen video konferans sistemini kullanmak zorunda kalmıştır. Mahkeme başvuru Bayan A. ile davası hakkında konuşurken haklı olarak huzursuzluk hissetmiş olabileceği kanaatinde dir.

105. Buna ilaveten, *Marcello Viola* davasında (...) sanık avukatı video konferans odasına bir başka avukat gönderebilmiş veya tam tersi, kendisi şahsen müvekkilinin yanına giderek, mahkeme huzurundaki savunma makamını yerine bıraktığı avukata emanet edebilmişti. *Golubev* davasında da benzer bir kanaate varılmış olup (...), Mahkeme du-

151 Bkz. aşağıda KANUN YOLLARI (Saniğin mevcudiyeti, Görüntülü ve sesli iletişim yoluyla).

ruşmanın video bağlantısı yoluyla yapılmış olmasının 6. maddeye yönelik bir ihlal oluşturmadığını tespit etmiştir, zira başka hususların yanı sıra, “başvurucunun iki avukatı istinaf duruşmasında [duruşma salonunda] hazır bulunmuş ve savunmanın savlarına destek olabilmüş veya bu savları genişletebilmiştir (...). Başvurucu, avukatı ile duruşmadan önce gizli istişarede bulunabilmiştir. Üstelik başvurucunun iki avukatı bulunduğundan, bunlardan birini duruşma sırasında tutukevinde kendisine yardımcı olması ve gizli istişarede bulunabilmesi için seçebilmiştir”. Yukarıda anlatılan seçeneklerin hiçbiri somut davadaki başvuru açısından elverişli kılınmamıştır. Aksine, kendisinden ya daha yeni tanışmış olduğu bir avukatı temsilci olarak kabul etmesi ya da avukatı olmadan davayı sürdürmesi beklenmiştir.

106. Mahkeme (...) başvurucunun Novosibirsk’ten Moskova’ya avukatı ile görüşmek üzere nakledilmesinin uzun ve masraflı bir işlem olacağını kabul etmektedir (...). Etkili hukuki yardımın ne denli önemli olduğunun altını çizmekle birlikte, Mahkemenin bu hususi coğrafi zorluk çerçevesinde değerlendirildiğinde başvurucunun haklarına getirilen sınırlamaya karşı davalı Hükümetin yeterince telafi sunan tedbirler alıp almadığını incelemesi gerekmektedir. Mahkeme bu bağlamda, yetkili makamların başvuru ile Bayan A. arasında duruşmadan çok daha önce en azından bir telefon görüşmesi ayarlanması önünde hiçbir engel bulunmadığını kaydetmektedir. Novosibirsk’te başvuru tutukevinde ziyaret edebilecek ve kendisi ile duruşma sırasında da beraber olabilecek bir avukatın görevlendirilmesi önünde de hiçbir engel bulunmamaktaydı. Dahası, Yüksek Mahkemenin başvuru ilk derece mahkemesi huzurunda savunmuş ve ilk temyiz dilekçesini de hazırlamış olan avukat ile temsil edilmesine neden olanak sağlamamış olduğu da anlaşılmalıdır. Son olarak, Yüksek Mahkeme başvurucuya, davasını Bayan A. ile müzakere etmek üzere yeterli süre tanınması amacıyla duruşmayı re’sen erteleyebilirdi.

107. Mahkeme, Yüksek Mahkeme tarafından yapılan düzenlemelerin yetersiz olduğu ve başvurucuya ikinci temyiz yargılaması sırasında etkili hukuki yardım sağlanmadığı sonucuna varmaktadır.

Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, 11082/06, 25.07.2013

642. Davanın başlamasından sonra, başvuru ile avukatları arasındaki haberleşmenin büyük bir kısmı, özellikle de mahkemenin Çarşamba günleri davaya ara verme uygulamasını sonlandırdığı ikinci yargılama aşaması boyunca, mahkeme salonunda gerçekleşmiştir (...).

643. Mahkeme başvurucuya iletilen veya ondan gelen tüm yazılı materyallerin kontrol edilmesini dayatan kuralın yargılama boyunca da geçerli olmaya devam ettiğine dikkat çekmektedir. Ancak bu kez başvuru ile avukatları arasında alınıp verilen belgeleri okuyan kişi bir cezaevi görevlisi değil, hâkimdi.

644. Mahkeme, bu güvenlik düzenlemelerinin savunma tarafından da kabul edilmiş olduğuna dair Hükümet tarafından ileri sürülen savı kayda geçirmektedir (...). Ancak Mahkemenin bu durumu 6. maddenin 3. fıkrası (c) bendi kapsamında savunma haklarına yönelik geçerli bir feragat sayması mümkün değildir (...). Hâkim, savcılık makamına ve güvenlik hizmetlerine danıştıktan sonra alternatif bir çözüm önermiştir; buna göre savunmanın tüm evrakları kendisinin kontrolünden geçecektir. Savunmanın bu

yeni kuralı kabul etmek dışında bir seçeneği olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Bay Padva'nın yeni kurala uyacağı şeklindeki beyanının bu kurala dair açık ve gönüllü bir kabul biçiminde yorumlanması mümkün değildir.

645. Mahkeme bir hâkimin bağımsızlık ve tarafsızlık açısından sanığa refakat eden cezaevi görevlilerine kıyasla daha iyi güvenceler sağladığını kabul etmektedir. Ancak somut koşullarda bu yeni kural 6. maddenin 3. fıkrası (c) bendi şartlarına yine de uymamaktaydı. Mahkeme bu bağlamda öncelikle, başvuruçuların davasında gizli yazışmalara katı kısıtlamalar getirilmesine ilişkin sebeplerin açıklanmamış ve yetkililerin yazışmalar da dahil olmak üzere avukat-müvekkil ilişkisinin gizliliğine ilişkin genel kuraldan ayrılmayı haklı kılabilecek özel olgulardan da bahsetmemiş olduğunu yinelemektedir. Mahkeme ikinci olarak, savunma avukatlarının tüm yazışmaları kendisine göstermesini talep eden Hâkim Kolenikova'nın davada maddi olayları ve hukuki meseleleri değerlendiren hakimlerden biri olduğuna işaret etmektedir. Adı geçen hakim, savunma avukatları veya başvuruçular tarafından hazırlanan taslakları ve notları incelerken, savunmanın açıklamak istemediği bilgi veya savlarla karşılaşmış olabilir (...). Dolayısıyla, savunma evraklarını kontrol etme görevi kendisinin davaya ilişkin olgusal ve hukuki meseleler hakkındaki görüşünü etkilemiş olabilir (...). Mahkemenin kanaatine göre, hâkimin kararının tarafların açık yargılamada ibraz etmediği ve ele almadığı bilgi ve savlardan etkilenmiş olması çekişmeli yargılama ilkesine aykırı bir durum yaratır.

646. Mahkeme ayrıca, başvuruçuların avukatları ile olan sözlü haberleşmelerinin de gizliliğine saygı gösterilmediği yönündeki şikâyetine dikkat çekmektedir (...). Mahkeme avukatların müvekkilleri ile konuşmak istediklerinde birbirlerine 50 cm'den fazla yakınlaşmalarına izin verilmediğini ve güvenlik görevlilerinin daima çok yakın bir konumda durduğunu kaydetmektedir. Mahkeme, sözlü olarak yapılan müzakerelerin arada sırada da olsa güvenlik görevlileri tarafından duyulmuş olabileceği sonucuna varmaktadır.

647. Mahkeme sanık ile avukatı arasındaki iletişimi engelleyen her tedbirin daima 6. maddenin 3. fıkrası (c) bendine yönelik bir ihlale yol açmayabileceğini bir kez daha yinelemektedir (...). İşbu davada başvuruçular, refakatçi memurların metal kafese hep çok yakın konumlanması ve avukatlar ile müvekkilleri arasında asgari mesafeye uyulmasının şart koşulması sebebiyle avukatları ile "özel haberleşme imkânına" sahip değildi. Savunmanın duruşmalara ara verilmesini talep edebilmiş olması bu açıdan bir önem taşımamaktadır: Bu aralarda dahi avukatların müvekkilleri ile duruşma salonu dışında, yani cezaevi infaz memurlarına uzak bir yerde dava hakkında istişarede bulunabilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Mahkeme, başvuruçuların çeşitli avukatlardan hukuki yardım almış olmasına rağmen, hem sözlü hem de yazılı iletişimin gizliliğinin duruşmalar sırasında ciddi şekilde baltalanmış olduğunu saptamaktadır.

Ayrıca yukarıda bkz. MAHKEME (Duruşma Salonu)

d. Yazışma Yoluyla / Papers

Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, 11082/06, 25.07.2013

633. (...) Mahkeme, Bay Drel'in sadece avukat ve baro üyesi olmakla kalmayıp, aynı zamanda arama kararlarının verilmiş olduğu ceza davasında her iki başvuruçunun da

yasal temsilcisi olduğunu (...) ve soruşturmacıların bu durumdan haberdar olmamalarının mümkün olmadığını kaydetmektedir. Arama işleminin tutanağına bakıldığında da soruşturmacıların bir avukatlık bürosuna girmekte ve başvurucuları temsil eden bir avukatın iş dosyalarına el koymakta olduklarının bilincinde oldukları açıkça görülmektedir (...). Yani yetkili makamlar Bay Drel'in bürosunda arama yaparak ve kendisinin iş dosyalarına el koyarak Sözleşme'nin 6. maddenin 3. fıkrası (c) bendi kapsamında korunan avukat-müvekkil haberleşmesinin gizliliğine kasıtlı olarak müdahale etmiştir (...).

634. Mahkeme böyle bir müdahaleyi zorunlu kılan bir sebep görmemektedir. Hükümet, Bay Drel'in elinde ne tür bilgiler bulunmuş olabileceğine, bu bilgilerin soruşturma açısından ne önem arz ettiğine ve başka bir yolla elde edilmesinin mümkün olup olmadığına dair izahatta bulunmamıştır. İlgili tarihte Bay Drel herhangi bir şüphe altında bulunmuyordu.

En önemlisi de, Bay Drel'in bürosuna yönelik arama, Avukatlık Kanunu tarafından şart koşulduğu ve Anayasa Mahkemesi tarafından da teyit edildiği üzere bir mahkeme emri çıkartılması gibi uygun usuli güvenceler eşliğinde yapılmamıştır. Mahkeme emri çıkartılmasını gerektiren genel kuraldan sapılması için haklı gerekçe oluşturabilecek hiçbir özel durum bulunmamaktaydı ve bu da Mahkemenin, söz konusu arama ve el koyma işleminin keyfi olduğu ve dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddenin 3. fıkrası (c) bendi şartlarına aykırı olduğu yönündeki kanaatini güçlendirmektedir (...).

Ayrıca yukarıda bkz. DELİL TOPLAMA (Arama ve Elkoyma)

8. İfadeler Nedeniyle Avukatın Sorumluluğu / Liability of representative for statements

"Savunma dokunulmazlığı"nın sınırı, bu görevin dışına çıkılarak kişisel hakların ihlal edilmesi durumudur. Avukatın yetkisi, üzerine aldığı işi gereği gibi en sert biçimde savunurken korunan çıkarın haklı gösterdiği sınırı aşmamaktadır. Bu sınırın aşılması ve gereksiz yere karşı yanın kişiliğinin amaç tutulması durumunda avukat kullanmış olduğu ifadeler nedeniyle sorumlu tutulabilir.

AİHM, müdafinin savunma sırasında kullanmış olduğu ifadelerin dava ile ilgisi olduğu ve hakaret içermediği sürece, AİHS'in 10. maddesi tarafından garanti altına alınan ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu belirtmiştir.

Nikula/Finlandiya, 31611/96, 21.03.2002

51. Mahkeme ayrıca 10. maddenin sadece ifade edilen düşünce veya bilginin esasını korumadığını, bunun yanı sıra bunların aktarılma şekillerini de koruduğunu yinelemektedir. Avukatlar adaletin işleyişine dair kamuoyu önünde yorum yapma hakkına sahip olsa da eleştirilerinde bazı belirli sınırları aşmamak durumundadırlar. Bununla bağlantılı olarak yargısal kararlardan kaynaklanan sorunlar hakkında kamuoyunun bilgi edinme hakkı, adaletin uygun şekilde sağlanmasının gerekleri ve hukuk mesleğinin vakarının korunması da dâhil olmak üzere konuyla ilgili çeşitli menfaatler arasında bir denge kurulması ihtiyacı hesaba katılmak zorundadır. Ulusal makamlar müdahalenin gerekli olup olmadığının tespitinde belirli bir takdir yetkisine sahip olsa da bu yetki hem ilgili kurallar ve hem de bu kurallara dayanan kararlar açısından Avrupa denetimine tabidir (bkz. *Schöpfer*, yukarıda bahsedilen, sayfa. 1053–54, paragraf 33). Buna

karşın iş bu davada ki inceleme konusu alanda, ulusal makamlara geniş bir takdir yetkisi verilmesini haklılaştıracak meseleyle ilgili prensiplere dair üye Devletler arasında berrak bir ortak zeminin olmayışı veya ahlak anlayışlarındaki değişkenliğe dair belirli bir hoşgörü yaratma ihtiyacı gibi belirli koşullar mevcut değildir (bk., örneğin, *The Sunday Times/Birleşik Krallık* (No. 1), 26.04.1979, Series A no. 30, sayfa 35–37, paragraf 59, ayrıntılı atıf için bkz. *Handyside/Birleşik Krallık*, 7.12.1976, Series A no. 24).

52. Mahkeme ayrıca, başvuruçunun iddialarının, bir hâkim veya savcı hakkında örneğin medya kanalıyla dile getirilen eleştirilerin aksine, mahkeme salonu ile sınırlı kaldığını kaydetmektedir (...). Mahkeme, başvuruçunun savcıya yönelik, usule ait eleştirisinde kişisel hakaret unsuru da görememektedir (...).

53. Mahkeme, başvuruçunun Baro üyesi olmamasına ve dolayısıyla Baro'nun disiplin işlemlerine tabi bulunmamasına rağmen, yine de ilk derece mahkemesinin denetimine ve talimatına tabi olduğunu hatırlatmaktadır. Savcı T'nin mahkeme başkanından, başvuruçunun eleştirisine yönelik olarak, savunmanın söz konusu savcılık makamı tanığının dinlenmesine dair öne sürdüğü usuli itiraz hakkında karar vermek dışında bir cevap talep ettiğine dair bir emare bulunmamaktadır (...). Bu bağlamda Mahkeme, ulusal mahkemelerin ve bu mahkemelere başkanlık eden hâkimlerin -tarafardan birinin mahkeme salonunda sarf ettiği beyanların uygunluğunu müteakip bir dava kapsamında incelemek yerine- yargılamayı tarafların düzgün şekilde davranmasını ve her şeyin ötesinde de yargılamanın adillliğini sağlayacak şekilde yürütme ödevinin altını çizmektedir.

54. Savcı T. tarafından başlatılan özel kovuşturmanın ardından, başvuruçunun sadece taksirle hakaret suçundan mahkûm edilmiş olduğu doğrudur. Keza, Yüksek Mahkemenin bu suçun hafif niteliği sebebiyle başvuruçuya verilen cezayı ertelemiş olması da önemlidir. Böylelikle kendisine verilen para cezası kaldırılmış olsa da, tazminat ve masrafları ödeme yükümlülüğü devam etmiştir. Bu durumda dahi, avukatın ceza davasının karşı tarafına -hiç şüphesiz ki savcı bu şekilde nitelenmelidir- yönelik eleştirisinin geçmişe dönük olarak gözden geçirilmesi tehdidini, savunma avukatının kendi müvekkillerinin menfaatlerini canla başla savunma ödevi ile bağdaştırmak güçtür. Buradan hareketle, bir savunma stratejisinin önem ve yararlılığını, hafif de olsa bir cezaya çarptırılma ihtimalinin ya da uğranılan zarar için tazminat veya masrafları geri ödeme yükümlülüğünün "caydırıcı etkisi" altında kalmaksızın değerlendirme yetkisinin, mahkeme heyetinin nezareti altında, öncelikle avukatlara düştüğü anlaşılmaktadır (...).

56. Bu koşullar altında Mahkeme, başvuruçunun hakkındaki mahkûmiyet hükmünü onaylayan Yüksek Mahkeme kararında Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edilmiş olduğuna ve başvuruçunun tazminat ve masrafları ödemesine hükmedilmesinin güdülen meşru amaçla orantılı olmadığına kanaat getirmektedir.

Kyprianou/Kıbrıs [BD], Başvuru no. 73797/01, 15 Aralık 2005

178. Limasol Ağır Ceza Mahkemesi başvuruçuyu beş gün hapis cezasına çarptırmıştır. Bu cezanın derhâl infaz edildiği düşünülecek olursa ağır bir ceza olarak görülmesi gerekir. Bu karar devamında Yüksek Mahkeme tarafından da onanmıştır.

179. Başvurucunun davranışının Ağır Ceza Mahkemesi hâkimlerine karşı belirli bir saygısızlık içerdiği söylenebilir. Yine de, nezaketsiz olmakla birlikte, yaptığı yorumlar söz konusu hâkimlerin davayı yürütme biçimiyle ve özellikle de cinayet suçlamasıyla yargılanan müvekkilini savunurken bir tanığa yönelik çapraz sorgu ile alakalı ve sınırlı idi.

180. Yukarıdaki hususlar göz önüne alındığında, başvurucunun bir avukat olması ışığında ve diğer alternatiflerle karşılaştırıldığında, başvurucuya verilen hapis cezasının suçun ağırlığı ile orantılı olduğu yönünde Hükümet tarafından ileri sürülen savunma Mahkemeyi ikna etmemektedir (...).

181. Dolayısıyla Mahkeme, söz konusu cezanın başvurucu açısından orantısız şekilde ağır olduğu ve avukatların savunma vekili olarak görevlerini ifa ederken “caydırıcı bir etki” yaratma ihtimali taşıdığı kanaatindedir (...). Saygısızlık suçuna ilişkin acele muhakeme usulüyle karar verilmesini usulen adil bulmayan Mahkeme (...) bu tespitin orantısızlık unsurunu pekiştirdiği kanaatindedir (...). Hal böyle olunca Mahkeme, Ağır Ceza Mahkemesinin yargının otoritesini koruma ihtiyacı ile başvurucunun ifade özgürlüğünü koruma ihtiyacı arasında doğru bir denge gözetmiş olmadığı sonucuna varmaktadır. Başvurucunun hapis cezasının yalnızca bir kısmını çekmiş olması (...) bu sonucu değiştirmemektedir.

183. Dolayısıyla Mahkeme, başvurucuya verilen orantısız ceza sebebiyle Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlal edilmiş olduğuna hükmetmektedir.

Morice/Fransa [BD], 29369/10, 23.03.2015

145. Mahkeme, Temyiz Mahkemesinin başvurucuyu mahkûm ederken, bir sorgu hâkiminin “tarafsızlık ve adillik prensipleriyle taban tabana zıt bir davranış” sergilemiş olduğunu söylemenin başlı başına karalayıcı bir suçlama olduğu görüşünü benimsemiş olduğunu kaydetmektedir (...). Temyiz Mahkemesi ayrıca, başvurucunun video kasetin iletilmesinde yaşanan gecikme ile ilgili yorumlarının ve Cibuti savcısının Hâkim M.’ye gönderdiği ve başvurucunun “suça müsamaha” olarak nitelendirdiği el yazısı ile yazılmış karttan bahsetmesinin, suçlamanın karalayıcı içeriğini (...), iddiaların “doğruluğunun” kanıtlanmış olmadığını (...) ve başvurucunun iyi niyet savunmasının reddedilmiş olduğunu (...) teyit ettiğini eklemiştir.

174. Mahkeme başvurucuya ait itham konusu ifadelerin mahkemelerin işlemlerine yönelik büyük ölçüde zararlı ve esasen dayanaksız nitelikte saldırılar olmayıp, aksine yargı sisteminin işleyişine ilişkin kamu yararı hakkında yürütülen tartışmanın bir parçası olarak ve en başından beri medyada geniş yer bulan bir dava bağlamında Hâkim M. ile L.L.’ye yöneltilmiş eleştiriler olduğu kanaatindedir. Bu ifadelerin sert olduğu kabul edilebilirse de, yine de yeterli “olgusal dayanağa” sahip değer yargıları teşkil etmekteydiler (...).

175. Verilen cezalar bakımından ise Mahkeme, müdahalenin orantılılığı değerlendirilirken, verilen cezaların niteliği ve ağırlığının da dikkate alınması gereken faktörler arasında bulunduğunu hatırlatmaktadır (...). Somut olayda Temyiz Mahkemesi başvurucuyu 4000 Avro para cezasına çarptırmıştır. Bu meblağ ilk derece mahkemesi tarafından belirlenen tutar ile birebir örtüşmektedir; ilk derece mahkemesimhâkimleri ceza konusundaki sert tutumlarını ve “yeterince yüksek miktarda bir para cezası” verilmesini başvurucunun avukat statüsü ile gerekçelendirdiklerini açıkça dile getirmişlerdir (...).

Le Monde gazetesinde bir duyuru yayımlanmasına ilişkin kararın yanı sıra, başvurucunun gazeteci ve genel yayın yönetmeni ile birlikte, ikimhâkimden her birine tazminat olarak 7500 Avro ödemesine ve Hakim L.L.'ye 4000 Avro masraf ödemesine hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca, başvurucunun masraflara ilişkin olarak Hakim M.'ye tek başına 1000 Avro ödemesine karar verildiğini de kaydetmektedir.

176. (...) somut olayda başvurucuya verilen ceza sadece mahkûmiyet kararıyla sınırlı değildi: Kendisine uygulanan yaptırım "mümkün olan en hafif" yaptırım olmayıp, bilakis belirli bir ağırlık taşımaktaydı ve avukat statüsüne sahip olması da daha sert bir yaptırım uygulanmasını gerekçelendirmek amacıyla kullanılmıştı (...).

177. Yukarıdaki hususlar ışığında Mahkeme, karalama suçuna karıştığı tespitiyle başvurucu hakkında verilen kararın ifade özgürlüğüne yönelik orantısız bir müdahale olarak görülebileceği ve dolayısıyla Sözleşme'nin 10. maddesi anlamında "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı tespitine varmaktadır.

Ayrıca yukarıda bkz. SORUŞTURMA EVRESİ (Savcı ve Polislerin Eleştirilmesi)

9. Duruşmalarda Bulunma / Presence at hearing

CMK m.193 uyarınca sanığın mevcudiyeti duruşma yapılması için asıldır. "Yüze karşılık" ilkesinin bir sonucu olarak sanığın ve avukatının duruşmalara katılımı, savunma hakkının etkin kullanımı açısından vazgeçilmez bir haktır. Buna karşın mahkeme tarafından sorgusu yapılmış olan sanığın duruşmalardan vareste tutulma talebinde bulunması durumunda hâkim veya mahkeme sanığı duruşmalardan başışık tutabilir (CMK m. 196).

Sanığın ve/veya hukuki temsilcisinin yokluğunda, duruşmaların devam etmesi ve hatta davanın (özellikle de sanık aleyhine) sona erdirilmesi adil yargılanma hakkı ve savunma hakkı bağlamında birtakım meselelerin ortaya çıkmasına neden olacaktır. Konuyla ilgili AİHM kararları şüpheli ve sanığın savunmasını bizzat kendisi veya kendisinin seçeceği avukatı tarafından yapma hakkı olduğunu, ekonomik olarak güçsüz durumda olmaları halinde adli yardım çerçevesinde avukat yardımından yararlanma haklarının olduğunu belirtmiştir. Müdafinin ve sanığın duruşmalara katılımı, temel adil yargılanma prensibi olsa da AİHM bazı davalarda, savunma hakkının tesisi amacıyla bir takım ek tedbirlerin uygulanıp uygulanmadığını inceledikten sonra, avukatın duruşmalarda bulunmayışını ihlal olarak değerlendirmemiştir.

Balliu/Arnavutluk, 74727/01, 16.07.2005

35. Mahkeme başvurucunun savunmasını bizzat yapmak istememesi nedeniyle ve başvurucunun müdafinin görevini gerektiği şekilde yapmamış olması nedeniyle, Arnavutluk makamlarının başvurabileceği farklı yollar olduğunu belirtmektedir. Arnavutluk resmî makamları başvurucunun müdafinin, Bay Leli, görevini gerektiği gibi yapmasını sağlayabilir veya yerine başka bir avukatı görevlendirebilirlerdi. Buna karşın, Baronun bağımsızlığı açısından, başvurucunun avukatının harekete geçmeye zorlanması imkânsızdı. Dahası başvurucu resmî olarak görevlendirilmiş olan başka bir avukat aracılığıyla savunulmasını da kabul etmemiştir. Bu nedenle yerel mahkeme duruşmaları erteleme ve sonrasında başvurucu huzurda bulunmasına rağmen, başvurucunun avukatının yokluğunda duruşmalara devam etme şeklinde tanımlanan üçüncü bir yolu seçmiştir.

36. Mahkeme ayrıca başvurusunun özel müdafinin veya resmî olarak görevlendirilmiş olan müdafinin kusurları hususunda Durres Bölge Mahkemesi'ni hiçbir zaman bilgilendirmediğini veya yeni avukat talep etmediğini belirtmektedir.

37. Böyle bir durumda Mahkeme, müdafinin görevini yapabilmesi için gerek duruşmaları erteleyerek gerekse de adli yardım programı çerçevesinde ayrı bir müdafii görevlendirmesi yaparak resmî makamların adli yardım temin etme hususundaki yükümlülüklerini etkin bir şekilde yerine getirdiklerini tespit etmektedir.

38. Resmî makamların Sözleşme'nin 6.maddesinin 1. paragrafı uyarınca yargılamayı "makul süre içinde" sonuçlandırma yükümlülüklerini hesaba katarak, başvurusunun yargılamadaki savunulmasına ilişkin koşulların Sözleşme m. 6/3-c'nin gerektirdiği hukuki yardım sağlama yükümlülüğünün ihlal edildiğini veya m. 6/1'in gerektirdiği adil yargılamanın reddedildiğini ortaya koymadığını belirtmektedir.

Konstantin Stefanov/Bulgaristan, 35399/05, 27.10.2015

62. (...) İşbu davada profesyonel bir avukata mesleki sıfatıyla huzuruna çıkmış olduğu bir mahkeme tarafından para cezası verilmiş olması özellikle önem taşımaktadır. Bu şartlar altında başvuru, yargılamanın usulünce yürütülmesinden ötürü nihai sorumluluğun adli muhakemeye başkanlık eden hâkime ait olduğunun tümüyle farkında olmalıydı. Duruşmayı terk etmesi sebebiyle para cezasına çarptırılmadan önce, başvurucuya söz konusu yerel mahkeme tarafından savunma avukatı olarak görevlendirilmiş olduğu hiç de muğlak olmayan ifadelerle bildirilmiştir. Yerel mahkeme başvurucuyu para cezasına çarptırırken, yargılamanın usulünce idaresine ilişkin nihai yetkiyi hâkime veren Ceza Usul Kanunu hükmüne özel olarak atıfta bulunmuştur. Başvurusunun avukat olduğu düşünülürse, hem bu temel prensip, hem de Ceza Usul Kanunu'nun söz konusu hükmünün içeriği ve anlamı kendisi açısından yeterince açık olmalı ve bunun tatbik edilmesinin sonuçları da öngörülebilir olmalıydı. Başvurusunun re'sen tayin edilmiş bir avukat olarak alacağı ücrete ilişkin herhangi bir uyuşmazlığın, adli muhakemenin usulünce yürütülmesinden ağır basması beklenemeyeceği gibi, söz konusu adli muhakemenin böyle bir uyuşmazlığın çözüleceği alan olarak görülmesi de beklenemezdi.

63. Yukarıdaki hususlar ışığında Mahkeme, ceza davasının bir tarafının temsilcisi olarak başvurucuya duruşmada bulunmaması sebebiyle para cezası verilmesini kabul etmeye hazırdır. Kanunun başvuru açısından tatbikinin keyfi olduğu da söylenemeyeceği için, Mahkeme para cezasının hukuka uygun olduğunu, yani erişilebilir, net ve öngörülebilir bir kanun hükmüne dayandığını tespit etmektedir.

64. Dahası, kanun adalet sisteminin sorunsuz şekilde işlenmesini sağlama yönünde meşru bir amaç gütmekteydi (...). Mahkeme, etkin biçimde işleyen bir adalet sistemine sahip olmanın toplumun genel yararına olduğunu ve bunun haksız ertelemelerle sekteye uğratılmamış yargılamaları da içerdiğini tartışmasız şekilde kabul etmektedir.

65. (...) Somut olayda, ulusal mahkemelerin tespit ettiği üzere, duruşmanın geçerli bir sebep olmaksızın ertelenmesine yol açılması yargı sisteminin sorunsuz şekilde işleyişi önünde engel oluşturmaktaydı; mahkemelerden bu işleyişi sağlaması istenmektedir. Söz konusu engele yol açan davranışın, somut olaydaki para cezası gibi caydırıcı etkiye sahip finansal bir yaptırımla cezalandırılması gerekip gerekmediği meselesi ise Devletin takdir yetkisine giren bir husustur. Bu yetki ise geniştir (...).

66. Başvurucunun bu cezaya itiraz etmek bakımından bir usul güvencesi, daha ayrıntılı belirtmek gerekirse para cezasına ilişkin kararı yargı denetimine tabi tutma olanağı bulunmaktaydı. Kendisi bu kanun yolunu kullanmış olup (...) şikâyet konusu para cezasıyla sonuçlanan karar alma sürecinin haksız veya keyfi olduğunu gösteren hiçbir unsur bulunmamaktadır.

67. Son olarak, başvurucuya uygulanan para cezası ilgili yasa hükmü uyarınca mümkün olan en üst miktar olmakla birlikte, fahiş veya baskıcı yahut başka bir şekilde oranısız bir nitelik taşımamaktadır (...).

69. Somut dava koşullarında, yukarıda dile getirilen tüm hususlar ışığında Mahkeme, yetkili makamların bir tarafta genel kamu yararı ile diğer tarafta başvurucunun mülkiyet hakkına saygı arasında adil bir denge gözetmiş olduğu sonucuna varmaktadır. Dolayısıyla söz konusu müdahale başvurucuya aşırı bir yük dayatmış değildir.

70. Sonuç olarak, Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesine yönelik bir ihlal bulunmamaktadır.

10. Ücretlerin Ödenmesi / *Payment of fees*

Şüpheli veya sanığın kendisi tarafından tayin edilen müdafinin, avukatlık ücreti Avukatlık Kanunu hükümleri çerçevesinde belirlenecektir. Adli yardım çerçevesinde görevlendirilen müdafinin avukatlık ücreti devlet kaynaklarınca karşılanacaktır. CMK m.324 uyarınca mahkeme tarafından istem üzerine veya doğrudan görevlendirilen bir avukata yapılan ödeme yargılama gideri olarak addedilmekte ve mahkûmiyet durumunda sanığın bu gideri ödemesi hüküm altına alınmaktadır. Sanığın mali durumu hususunda araştırma yapılmaksızın adli yardım kapsamında görevlendirilen bir avukata yapılan ücret ödemesinden otomatik olarak sorumlu tutulması AİHS bağlamında birtakım meselelerin ortaya çıkmasına neden olabilir.

Morris/Birleşik Krallık, 38784/97, 26.02.2002

88. Mahkeme *Croissant/Almanya* kararında (...) bir kişinin hukuki yardım teminine ilişkin masraflara katkı yapmasının istendiği ve kendisinin yeterli ödeme gücünün bulunduğu bir durumda 6. maddenin 3. fıkrası (c) bendine yönelik bir ihlalin söz konusu olmadığına hükmedildiğini hatırlatmaktadır.

89. Mahkeme başvurucuya 240 İngiliz Sterlini tutarında bir katkıya bağlı olarak adli yardım teklif edildiğini kaydetmektedir. Mahkeme, başvurucuya bu tutarı taksitler halinde ödeme seçeneği sunulmuş olup olunmadığına bakmaksızın, başvurucunun o esnadaki net maaşının seviyesi dikkate alındığında bu teklifin şartlarını keyfi veya aşırı görmemektedir.

11. Avukatın Kötü Yürütümü Nedeniyle Parasal Yaptırımlar / *Financial penalties for misconduct*

Ulusal hukukumuzda görevini gereği gibi yerine getirmeyen müdafinin bu eylemi TCK'nin görevi ihmal suçu çerçevesinde ele alınırken, bazı ülkelerde parasal birtakım cezalar da söz konusu olabilmektedir.

X ve Y/Avusturya, 7909/74, 12.10.1978, DR 15, 160

4. (...) Duruşmanın ertelenmesine ilişkin masraflar, bu masrafların bazı durumlarda duruşmanın ertelenmesine neden olan avukat tarafından karşılanmasının zaruri olduğu hükmünü ihtiva eden Ceza Usul Yasası'nın 274. maddesi uyarınca avukata yüklenmiştir. Bu hüküm diğer Yüksek Sözleşen tarafların ulusal hukuklarında bulunan benzer düzenlemelere tekabül eden ve 1 nolu Protokolün 1. maddesinin 2. paragrafında belirtilen "gerekli" kavramına makul şekilde uygun olarak telakki edilebilir. Geriye kalan mesele böylesi bir kuralın uygulanmasının her bir dava açısından meşru olup olmayacağıdır.

12. Çekilme / Withdrawal

Panovits/Kıbrıs, 4268/04, 11.12.2008

96. Mahkeme, başvurunun avukatının ve Ağır Ceza Mahkemesi hâkimlerinin başvuru hakkında dava süresince çeşitli anlaşmazlıklara düştüklerine ve başvurunun avukatının, başvuru savunma biçimine mahkemenin yaptığı müdahaleler sebebiyle davadan çekilme izni talep etme ihtiyacı hissetmiş olduğuna dikkat çekmektedir. Başvurunun avukatının bu talebi reddedilmiş ve kendisi başvuru temsil etmeyi sürdürmüştür.

97. Mahkeme ayrıca, mahkemeyi tahkir davasının ardından esas davaya devam edilmesi üzerine Bay Kyprianou'nun başvuru savunma biçimini başka bir avukatın temsil etmesini gerekli gördüğünü ve mahkemeden de davadan çekilmesini talep ettiğini kayda geçirmektedir. Ağır Ceza Mahkemesi, mahkemeyi tahkir davasından başvurunun herhangi bir şekilde zarar görmüş olabileceği sonucuna hiçbir makul çerçevede varılamayacağı savıyla bu talebi reddetmiştir.

98. (...) Mahkemeyi tahkir davası başvuru hakkındaki esas davadan ayrı olmakla birlikte, başvurunun avukatının mahkeme heyeti tarafından çapraz sorguya çekilme biçimine ilişkin şikâyetinden ötürü hâkimlerin kendilerini rencide olmuş hissetmesi başvurunun savunmasını baltalamıştır.

99. (...) Başvurunun avukatının tutumu Ağır Ceza Mahkemesi hâkimlerine saygısızlık içeriyor gibi görülebilirse de, kendisinin yorumları söz konusu hâkimlerin davayı yürütme biçimiyle ve özellikle de, başvuru savunurken bir tanığa yönelik çapraz sorgusuna yeterince dikkat sergilenmediği iddiasıyla ilgili ve sınırlıydı. Bu bağlamda başvurunun avukatının başvurunun savunmasını yaparken ifade özgürlüğüne müdahale edilmesi Sözleşme'nin 10. maddesini ihlal etmiştir (...). Dahası, Mahkeme başvurunun avukatına verilen cezanın savunma vekili olarak görev yaparken avukatlara yüklenen ödevlerin ifası bakımından "caydırıcı bir etki" yaratma ihtimali içerdiğine hükmetmiştir.

100. Mahkeme, Bay Kyprianou'nun başvuru savunma biçimini etkili bir şekilde savunmaya devam etmesinin imkânsız olduğu düşüncesiyle davadan çekilme izni talebinin reddedilmesinin, somut koşullarda, başvurunun savunma hakları üzerinde yarattığı etki göz önüne alındığında orantılı bir karşılık sınırını aştığı kanaatindedir.

101. Bu koşullar altında Mahkeme, Ağır Ceza Mahkemesinin başvuruçunun savunma avukatı ile yaşadığı çatışmayı ele alma tarzının yargılamayı adil olmaktan çıkardığı sonucuna varmaktadır. Dolayısıyla bu bağlamda 6. maddenin 1. fıkrasına yönelik bir ihlal tespit edilmektedir.

G. Delillerin Temini-Toplanması / Availability of evidence

CMK m.177 uyarınca sanık, duruşmadan beş gün önce sunacağı gerekçeli dilekçe ile bilirkişi ve tanıkların çağrılmasını ve savunma delillerinin toplanmasını talep edebilir.

Sofri ve Diğerleri/İtalya, 37235/97, 27.05.2003

1. (...) Bir adam öldürme davasında, sanıklara suç isnadının yapılmasının hemen sonrasında, delillerin yok edilmesi fazlasıyla üzücüdür. Bu delilin imha edilmesinden, muhtemelen Milan mahkemesindeki idari bir karmaşıklıktan kaynaklanmıştır, İtalyan yetkililer sorumludurlar. Hal böyle olmakla birlikte bu durum Mahkeme'nin, Sözleşme m.6 ihlali tespit etmesi için tek başına yeterli değildir. Ayrıca böylesi bir hatanın başvuruçuyu, savcı ile karşılaştırıldığında, dezavantajlı bir konuma soktuğunun mutlaka tespit edilmesi gereklidir (...).

Bununla bağlantılı olarak başvuruçular Komiser Calabresi'nin elbiselerinin kendi savunmalarına nasıl katkı koyabileceğini ortaya koymamışlardır. Diğer taraftan araba üzerinde ve mermiler üzerinde yapılan adli tıp incelemeleri cinayetten sonra meydana gelen trafik kazasının dinamiklerini ve hangi aralıklarla ateş edildiğini aydınlatılabildi. Tüm bu testlerin sonuçları kısmen veya tamamen Bay Marino'nun ifadelerini yalanlamış olsa idi, onun inandırıcılığını etkileyecekti.

Buna karşın Mahkeme adli tıp incelemeleri yapılamamasının cumhuriyet savcılığı bürosunun kaybolan veya imha edilen söz konusu delile dayanmasına da engel olması nedeniyle cumhuriyet savcılığının da kendisini başvuruçularla benzer bir durumda bulunduğunu gözlemlemektedir. Bu koşullar altında ve bu nedenle yargılamadaki taraflar eşdeğer bir konumdadırlar.

Ayrıca başvuruçuların deliller açısından savunma haklarını kullanabilmeleri amacıyla hem araba hem mermiler imha edilmeleri öncesinde tanımlanmış, incelenmiş ve fotoğrafları çekilmiştir. Başvuruçular özellikle uzman görüşü ve fotoğraflara dair bir bilgisayara sunumu edinebilecek durumdaydılar ve bu delil başvuruçuların tekrar inceleme taleplerinin kabul edilebilir bulunması kararı almalarına yardımcı olmuştur. Son olarak başvuruçular çelişmeli yargılamanın çeşitli aşamaları boyunca kendilerini suçlayanların olaylar hakkında versiyonuna pek çok kez itiraz etme fırsatına sahip olmuşlardır.

Bu koşullar altında Mahkemenin, yukarıda bahsedilen söz konusu delillerin imha edilmesi veya kaybolmasının yargılamanın adilliğine etki yaptığı şeklinde bir sonuca ulaşması mümkün değildir.

Ayrıca yukarıda bkz. SAVUNMA (Savcılık Delillerine Erişim, Dava Dosyasına Erişim)

H. Sanığın Dinlenilebilmesi ve Delil Sunabilme Kabiliyeti / *Ability of defendant to be heard and to adduce evidence*¹⁵²

1. Sanığın Duruşmada Hazır Bulunması / *Presence*

CMK m.193/1 uyarınca sanığın duruşmalarda bulunması (Kanunun ayrık tuttuğu haller saklı tutulmak kaydıyla) asıldır. Sanık ancak sorgusunun yapılmış olması ve kendisinin veya böylesi bir talepte bulunmaya yetkili müdafinin iste-mesi koşuluyla hâkim veya mahkeme kararıyla duruşmalardan başışık tutulabilir (CMK m.196). Sanığa isnat edilen suçun yalnız veya birlikte adli para cezasını gerektirmesi durumunda, sanığa gönderilecek davetiyede yokluğunda duruşma yapılacağı yazılması koşuluyla, sanık gelmese de duruşma yapılabilir.

Öte yandan hâkim veya mahkemenin zorunlu gördüğü durumlarda, aynı anda görüntülü ve sesli iletişim (SEGBİS) tekniğinin kullanılması suretiyle yurt içinde bulunan sanığın sorgusu yapılabilir veya duruşmalara katılmasına karar verilebilir.

Sanığın duruşmada bulunma hakkı, AİHS m.6/1'de açıkça ifade edilmiştir. Mahkeme'ye göre ancak sanığın çok açık bir feragatinin mevcut olması duru-munda sanığın yokluğunda duruşma yapılabilir.

AİHM, gıyapta yargılanmanın mümkün olduğunu, buna karşın kişinin duruş-malara katılma hakkından feragat ettiğinin açıkça ortaya konulması gerektiğini belirtmektedir¹⁵³. Temyiz incelemesinin duruşmalı yapılması talepleri açısından AİHM temyiz incelemesinin kapsamını ölçü olarak almaktadır. Temyiz incele-mesinin olayın esasına ve uygulanan yasaya dair ikili bir incelemeyi ihtiva etme-si durumunda duruşmalı inceleme taleplerinin reddedilmesi AİHS m.6/1'in ihlal edilmesi sonucunu doğurabilir.

Cezaevinde yapılan duruşmalar halkın ve medyanın etkin katılımının sağlana-maması durumunda kuşkusuz AİHS m.6/1'i ihlal edecektir.

***Ensslin, Baader & Raspe/Federal Almanya Cumhuriyeti*, 7572/76, 7586/76 & 7587/76, 8.07.1978, DR 14, 64**

22. Mesele konusu karar, 191 gün süren bir davanın 40. gününde alınmıştır. Sonrasında başvuru aralıklarıyla en azından U. Meinhof'un ölüm tarihi olan 18 Mayıs 1976 ta-rihine kadar katılmışlardır. Geleneksel adli değış tokuşun biçimini reddetme sebepleri ne olursa olsun, başvuru aralıkları, amaçlarını ve tutumlarını açıklayabiliyor, savunmalarının ana hatları olan kendilerini yargılamak için kurulmuş olan sistemin meşruiyetini eleştirebiliyorlardı. Bu kararın gerekçesi en azından 6 aylık bir süre boyunca her gün üç saatten fazla bir süre boyunca fiziksel olarak duruşmaya katılmayacak olmalarının tıbben onaylanmış olmasıdır. Karar, sanıkların yargılamanın başlamasını imkânsızlaş-tırma arzularını gösteren ifadelerine özellikle de açlık grevine başvurularına atıfta bulunmuştur. Bu koşullarda yargıç, savunmayı dezavantajlı bir konuma sokmaksızın,

152 AYM'ye göre, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olunmadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatının sağlanmadığı, ayrıca delillerin, iddiaların veya savunmaların sunulması imkanından yoksun bırakıldığı ya da uoyargılamanın karara bağlanması açısından ilgili savunmalarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gereksiz olduğu gibi eksiklik, ihmal ya da açık keyfiliğe veya bariz takdir hatasına ilişkin başvuru tarafından bir bilgi ya da belge sunulmuş olması gerekmektedir (*Naci Karakoç*, B.No: 2013/2767, 02.10.2013, para.22).

153 *Medenica/İsviçre*, B.No: 20491 / 92, 14.06.2001.

müdafilinin huzurda olmasını sağlayarak ve müdafilerin müvekkilleriyle sınırsız bir şekilde iletişim kurma imkânını sağlayarak yargılanmanın durmasını önlemek için, kendi yetkisi dâhilinde olan yolları meşru bir şekilde hayata geçirmiştir. Yukarıda özetlenen tüm unsurlar ışığında, sanıkların yokluğunda duruşmalara devam edilmesi Sözleşme tarafından garanti altına alınan hak ve özgürlüklerin ve özellikle de yukarıda bahsedilen hükümlerin ihlali olarak addedilemez.

Zana/Türkiye, 18954/91, 25.10.1997

69. (...) Mahkeme, Bay Zana'nın kendisini on iki ay hapis cezasına çarptıran Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi huzurundaki duruşmaya katılmaya çağrılmamış olduğunu kaydetmektedir (...). Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 226(4). maddesi uyarınca, Zana'nın savunması Devlet Güvenlik Mahkemesinin istinabe ettiği Aydın Ağır Ceza Mahkemesi tarafından alınmıştır (...).

71. On iki ay hapis cezasına çarptırılmış olan Bay Zana'nın karşı karşıya bulunduğu risk düşünülürse, Devlet Güvenlik Mahkemesi, yargılamanın adil olması isteniyorsa, başvurunun şahsen vereceği ifadeyi doğrudan değerlendirmeden karar veremezdi (...). Başvurucu duruşmada hazır bulunmuş olsaydı, özellikle, beyanatta bulunurken kastının ne olduğunu ve röportajın hangi koşullarda gerçekleştiğini açıklama, gazetecileri tanık olarak çağırma ve röportaj kaydının sunulmasını isteme olanağı bulunacaktı.

72. Sanığın yokluğu ne Aydın Ağır Ceza Mahkemesi tarafından gerçekleştirilen "dolaylı" duruşmayla, ne de Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi huzurundaki duruşmada başvurunun avukatlarının hazır bulunmasıyla telafi edilebilir.

73. Bu nedenledir ki Mahkeme (...) savunma haklarına yönelik böyle bir müdahalenin haklı görülemeyeceği kanaatinde dir (...).

Ninn-Hansen/Danimarka (kabul edilebilirlik hakkında karar), 28972/95, 18.05.1999

Başvurucu aleyhindeki davanın kendisinin sağlık durumuna rağmen sürdürülüp sonuçlandırılmasının Sözleşme'nin 6. maddenin 3. fıkrası (d) bendine yönelik bir ihlal teşkil ettiğini öne sürmektedir. Felç geçirmiş olması sebebiyle geri kalan oturumları yeterli biçimde takip edememiş ve başka hususların yanı sıra tanıkları sorguya çekerek ve ifade vererek savunmasının hazırlığına katılamamıştır. Başvurucu rahatsızlandığı esnada niceliksel olarak davanın büyük bir kısmı tamamlanmış olmakla birlikte, davanın niteliksel olarak önemli bir kısmı, yani başvurunun ve beş kilit tanığın yeniden dinlenmesi henüz gerçekleşmemiştir (...).

Mahkeme, Yüce Divan'ın 6 Nisan 1995 tarihinde davanın sürdürülmesi yönünde verdiği kararın kapsamlı tıbbi delillere dayandırıldığını kaydetmektedir (...). Sunulan tıbbi delillere dayanarak, divan, başvurunun fiziksel sağlık durumunun kendisinin süregiden yargılamalara katılmasına engel olmadığını tespit etmiştir. Doktorların beyanları da başvurunun davaya katılmayı sürdürmesinin durumunu ağırlaştırma riskini arttıracığı yönünde herhangi bir gerekçe içermemekteydi. Başvurucunun akli melekeleri açısından ise, idrak kabiliyetinin hayli azalmış olduğu yönünde deliller bulunmaktaydı. Ancak Mediko-Hukuk Kurulu kendisinin bir davaya nitelikli seviyede katılamayacak durumda olup olmadığını belirtmekten imtina etmiştir, zira bu sorunun cevabı tıbbi bilgilerin hukuki açıdan değerlendirilmesini gerektirecekti.

(...) Yüce Divan özellikle, ifade alma safhasının büyük bir kısmının tamamlanmış olmasına, başvurucunun rahatsızlanmadan evvel tüm oturumlarda hazır bulunmuş olmasına ve davanın geri kalan kısmının kendisinin sağlık durumuna dair gerekli değerlendirmeler yapılarak gerçekleştirilebilecek olmasına dayanarak, başvurucunun sağlık durumunun davanın sonuçlandırılmasına ve kendisine olağan bir ceza verilmesine engel teşkil etmemesi gerektiği kanaatine varmıştır (...).

Mahkeme, başvurucunun davanın geri kalan kısmında yeterli şekilde savunulmuş olup olmadığını değerlendirirken, başka hususların yanı sıra, kendisinin avukatla temsil edilmesini ve davanın büyük bir kısmının kendisi rahatsızlanmadan evvel tamamlanmış olmasını göz önünde bulundurmuş olup, yargılamalarda geriye bir tek, önceden ilan edildiği üzere başvurucunun ve beş tanığın dinlenmesi ve tarafların son sözlerinin alınması kısmı kalmıştı (...). Mahkeme ayrıca, Yüce Divanın davayı ertelememe kararı sonucunda başvurucunun savunma ekibinin başvurucu ile beş tanığın yeniden dinlenmesi talebini geri çekmiş olduğunu da hatırlatmaktadır. Dolayısıyla davada geriye yalnızca tarafların son sözlerinin alınacağı kısım kalmıştır.

Yukarıdaki hususlara binaen Mahkeme, Yüce Divanın başvurucunun rahatsızlığına rağmen ve onun gıyabında davayı sonuçlandırma kararına ilişkin olarak Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrasına veya 3. fıkrası (c) ve (d) bentlerine yönelik bir ihlal görmemektedir.

Idalov/Rusya [BD], 5826/03, 22.05.2012

175. (...) Mahkeme yargılama sırasında başvurucunun uygunsuz davranışları sebebiyle mahkeme salonundan çıkartılmış olduğunu kaydetmektedir. Hâkim başvurucunun yargılama sonunda nihai görüşlerini bildirmesi için mahkeme salonuna geri getirilmesini emretmiştir. Bu durumda, tanıkların ifadeleri de dahil olmak, ancak bunlarla sınırlı olmamak üzere tüm deliller başvurucunun yokluğunda ele alınmıştır (...).

176. Mahkeme öncelikle, adli muhakemenin temellerini oluşturan unsurlar olarak mahkeme salonunda ciddiyete, düzene ve edebe uygun hareket edilmesinin, adaletin tecellisi bakımından elzem olduğu düşüncesindedir. Bir sanığın temel davranış standartlarını açıkça hiçe saymasına göz yumulamaz ve yumulmamalıdır (...).

177. (...) başvurucunun davranışı mahkeme salonundan çıkartılmasını ve davaya gıyabında devam edilmesini haklı kılacak bir nitelik taşıyor olabilir. Ancak, başvurucunun sürdürdüğü davranışın sonuçlarının neler olacağını makul olarak öngörebilmesini sağlamak, kendisinin mahkeme salonu dışına çıkartılması emrini vermeden evvel mahkeme başkanına düşen bir görev olmayı sürdürmekteydi (...).

178. Mahkeme elindeki materyallere baktığında, hâkimin başvurucuya sürdürdüğü davranışın olası sonuçlarını anlaması ve böylece kendisine çekidüzen verebilmesi için bir uyarıda bulunduğu veya duruşmaya kısa bir ara vermeyi değerlendirdiğine delalet eden bir şey görememektedir. Bu durumda Mahkemenin, kural tanımaz bir tutum sergilemiş olsa da, başvurucunun davada hazır bulunma hakkından açıkça feragat etmiş olduğu tespitine varması mümkün değildir. Kendisinin mahkeme salonundan çıkartılmış olması, bu hakkını kullanabilecek bir konumda bulunmadığı anlamına gelmekteydi. Hakim, delilleri başvurucunun gıyabında incelemeye devam etmiş olup, başvurucunun yargılamaya geri dönmesine imkân verecek tarzda düzgün davranmayı kabul edip etmediğini herhangi bir şekilde sorgulamış görünmemektedir (...).

180. (...) Hem başvuru hem de avukatı istinaf duruşmasına katılmış ve istinaf mahkemesi önünde savlarını ortaya koyabilmişlerdir. Ayrıca, istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinde alınmış olan ifadeleri yeniden inceleme imkânına da sahipti. Ne var ki başvuru veya avukatının söz konusu delilleri yeniden inceleme veya sözelimi başvuru davada hazır bulunmadığı esnada aleyhinde ifade vermiş olan tanıkları çapraz sorguya çekme olanağı bulunmamaktaydı (...). Bu koşullar altında istinaf duruşması davadaki eksiklikleri gidermiş değildir. Mahkemenin görüşüne göre, ilk derece mahkemesi huzurundaki yargılamada yaşanan eksiklikleri gidermenin tek olası yolu, istinaf mahkemesinin verilen hükmü tümüyle bozarak davayı yeni baştan yargılamaya taşımak olacaktır. İstinaf mahkemesi bunu yapmayarak başvuru davasının adil yargılanma hakkına ilişkin ihlalin giderilmesini sağlamamıştır (...).

182. Dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrasına veya 3. fıkrası (c) ve (d) bentlerine yönelik bir ihlal söz konusudur.

Magnitskiy ve Diğerleri/Rusya, 32631/09, 27.08.2019

280. Ceza yargılamalarının çekişmeli olması ve savcılık makamı ile savunma makamı arasında silahların eşitliği adil yargılama hakkının temel unsurlarından biridir. Mahkeme adil ve hakkaniyetli bir ceza muhakemesi için sanığın davada hazır bulunmasının elzem olduğuna (...) ve bir ceza davası sanığının mahkeme salonunda bulunma hakkının -ister ilk baştaki yargılamalarda, ister yeniden yargılamada- 6. maddenin başlıca şartlarından biri olarak görüldüğüne (...) hükmetmiş bulunmaktadır. 6. maddenin 1. fıkrasında açıkça dile getirilmesinde de, bir bütün olarak ele alındığında bu maddenin amaç ve hedefi "ceza alanında kendisine suçlama yöneltilmiş" bir kişinin duruşmaya katılma hakkına sahip olduğunu ortaya koymaktadır (...). Sanığın yargılamada hazır bulunma hakkından feragat etmiş olduğuna dair herhangi bir delilin yokluğunda, sanık gıyabında yürütülen yargılamanın yeniden başlatılmasını reddetmenin yargılamayı "6. madde hükümlerine veya bu hükümlerde cisimleşen prensiplere açıkça aykırı" hale getirerek "adaletin alenen reddi" anlamına geleceği tespit edilmiştir (...).

281. Ölmüş bir kişinin yargılanması, özü gereği, silahların eşitliği prensibiyle ve adil yargılama güvenceleriyle bağdaşmayacağı için, yukarıda bahsi geçen prensiplere hiç şüphesiz ki aykırıdır. Dahası, ölmüş bir kişinin cezalandırılmasının mümkün olmadığı açık olduğuna göre, hiçbir şey değilse bile, sırf bu sebepten ötürü ceza yargılaması süreci engellenmektedir. Ölmüş bir kişiye verilecek bir ceza kendisinin onur ve haysiyetini ihlal edecektir. Son olarak, ölmüş bir kişinin yargılanması Sözleşme'nin 6. maddesinin amaç ve hedefinin yanı sıra, bu maddede içkin bulunan iyi niyet ilkesine ve etkinlik prensibine de aykırıdır.

282. Hükümet tarafından öne sürülen savlar incelenecek olursa, Mahkeme özellikle hatalı bir mahkûmiyet kararının düzeltilmesi amacı taşıyan ıslah davası örneğinde vefat etmiş bir kişi hakkındaki suç isnatlarının yargısal olarak incelenmesine gerek duyulabileceğini kabul etmektedir. Mahkeme ikinci ve üçüncü başvuru davalarının müteveffa Bay Magnitskiy aleyhindeki ceza yargılamasının sürmesine hiçbir zaman rıza göstermiş olmadıkları ve dolayısıyla yetkili makamların ceza davasını sürdürme kararının Anayasa Mahkemesi tarafından 16-P sayılı Kararında yorumlandığı haliyle Ceza Usul Kanunu hükümlerine aykırı olduğu şeklindeki görüşlerini yinelemektedir (...). Mahkeme, Rus

Anayasa Mahkemesinin ölümden sonraki ceza yargılamalarını düzenleyen kurallar getirilmesi bakımından oynadığı önemli rolü takdir etmekle ve Anayasa Mahkemesinin ceza davasının sürdürülmesi amacıyla ıslah yargılamasına yöneldiğini hatırdan çıkarmamakla birlikte (...), başvurucuların bu görüşünü ele almayı gerekli görmemektedir. Yargı incelemesinin, hayatta iken bir mahkeme tarafından suçluluğu sabit görülmemiş bir kişinin ölümünden sonra mahkûm edilmesi riskinden her anlamda arındırılmış tutulması gerektiği kanaatindedir.

283. Yukarıdaki mülahazalar ışığında Mahkeme, Bay Magnitskiy aleyhinde ölümünden sonra yürütülen ve kendisinin mahkûmiyeti ile sonuçlanan yargılamanın, tabiatı gereği adillikten uzak olması sebebiyle Sözleşme'nin 6. maddenin 1. fıkrası şartlarını ihlal ettiği sonucuna varmaktadır. Dolayısıyla Mahkeme, Sözleşme'nin yukarıda anılan hükmüne yönelik bir ihlalin söz konusu olduğunu tespit etmektedir.

2. Sanığın Dinlenilebilmesi / Need to be heard

CMK m.191/3-d uyarınca sanık açıklamaya hazır olduğunu bildirmesi durumunda, usulüne uygun olarak sorgusu yapılır. AİHM, en azından ilk derece yargılaması sırasında sözlülük ilkesi gereğince duruşma yapılmasının, sanığın beyanını dile getirebilmesi koşuluyla, AİHS m.6/1'in gereği olduğuna hükmetmiştir¹⁵⁴.

Constantinescu/Romanya 28871/95, 27.06.2000

58. Görülmekte olan davada Mahkeme, Bükreş İlçe Mahkemesinin, ilk derece mahkemesi tarafından verilmiş olan kararı bozduktan sonra, başvurucuya bir suç isnadında bulunduğunu ve ondan gelecek delili dinlemeksizin başvurucuyu hakaret suçundan mahkûm ettiğini belirtmektedir. Mahkeme, başvurucunun son duruşmada mahkemeye savunma yapmış olmasının yeterli olduğu şeklindeki Hükümet iddiasından tatmin olmamıştır. Mahkeme ilk olarak Hükümetin ve başvurucunun son mahkemede başvurucunun savunma yaptığı hususunda mutabakat içerisinde olmadığını belirtmektedir. İkinci olarak Mahkeme, her ne kadar başvurucunun son mahkemede savunma yapma hakkı kesinlikle önemli olsa da, bunun başvurucunun yargılama sırasında mahkeme tarafından dinlenilme hakkıyla eşitlenemeyeceğine vurgu yapmaktadır.

59. Dolayısıyla Mahkeme, Bükreş İlçe Mahkemesi'nin başvurucuya karşı suç isnadını belirlediğini ve başvurucuya savunma yapma ve delil sunma fırsatı verilmeksizin başvurucuyu hakareten suçlu bulduğunu tespit etmiştir. Mahkeme, başvurucuya isnad edilecek suçun tespitine dair yapılan yargılamada başvurucuyu mahkûm eden ilk mahkeme olmasını dikkate alarak, Bükreş İlçe Mahkemesi'nin, başvurucunun delillerini dinlemesi gerektiği kanaatindedir.

3. Sanığın Delil Sunabilmesi / Ability to adduce evidence

CMK m.177 uyarınca sanık, yargılamayı yapan mahkemeye duruşma gününden 5 gün önce sunacağı bir dilekçe ile delillerinin toplanmasını veya tanık ve bilirkişilerin çağrılmasını talep edebilir. CMK m. 178 uyarınca, mahkeme başkanının veya hâkimin tanık ve bilirkişilerin çağrılma talebini kabul etmemesi durumunda sanık, çağrılmasını istediği kişileri doğrudan duruşmaya getirebilir. Ancak,

¹⁵⁴ *Lundevall/İsveç*, B.No: 38629 / 97, 12.11.2002.

davayı uzatmak amacıyla yapılan talepler reddedilir. CMK m.67/6 uyarınca sanık veya müdafî yargılamayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunu değerlendirmek üzere uzmanından görüş alabilir.

Georgios Papageorgiou/Yunanistan, 59506/00, 09.05.2003

37. (...) Görülmekte olan dava delillerin saklanması değil savcılık tarafından delil olarak kullanılan evrakların orijinallerinin verilmesi talebinin reddini konu almaktadır. Yargılamanın hiçbir aşamasında yargılama mahkemeleri banka bilgisayarındaki kütük dosyalarından yapılacak alıntılarını inceleyememişler veya kendilere ibraz edilen kopyaların orijinalleri ile uyumlu olduklarını kontrol edememişlerdir. Ayrıca ilk derece mahkemesi başvuruca ilişkin yargılamada can alıcı delillerden birisi olan, sahte olduğu zannedilen çeklerin imha edilmesi talimatı vermiştir. Başvurucunun dolandırıcılıktan mahkûm edilmesi daha çok söz konusu çeklerin fotokopilerine dayanmaktadır. Temyiz Mahkemesinin ortaya koyduğu üzere dolandırıcılığı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar çek ve bankanın merkez bilgisayarındaki bilgileri değiştirmek amacıyla gerekli olan bir bilgisayardır. Bu koşullar altında, Mahkeme orijinal çeklerin temin edilmesinin, başvuruca da işaret ettiği üzere bunların söz konusu ödeme talimatlarının kendisinden ziyade banka çalışanları tarafından verilmiş olmasını ortaya koymasını imkân verecek ve dolayısıyla da yargıçları dolandırıcılık suçlamasının temelsiz olduğu sonucuna ulaşmalarına mecbur edecek olması nedeniyle savunması açısından hayati bir önem taşıdığı kanaatindedir (...).

39. Başvurucunun ısrarlı taleplerine rağmen, yargılama sırasında kanıtların temel parçaları etkin bir şekilde sunulmamış ve başvuruca huzurunda tartışılmamış olmasını dikkate alarak Mahkeme, işbu dava konu yargılamanın, bir bütün olarak ele alındığında, adil yargılanma gereklerini yerine getirmediği sonucuna ulaşmıştır.

40. Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrasına veya 3. fıkrası (d) bendine yönelik bir ihlal söz konusudur.

Popov/Rusya, 26853/04, 1307.2006

184. AİHM, başvuruca, suç işlendiği sırada başka yerde bulunduğunu doğrulayabileceklerini iddia ettiği bazı tanıkları ilk derece mahkemesi huzuruna çağırarak için izin talep ettiğini kaydetmiştir (...). Ancak, mahkeme, başvuruca akrabalara oldukları için ona yardım etmeye çalıştıkları gerekçesiyle tanıkların ifadelerini reddetmiştir (...).

185. AİHM, ayrıca, ilk derece mahkemesinin [başvuruca akrabalara olamayan] R. ve Kh. isimli iki şahsın ifadelerini incelemeyerek, ifadelerinin, davanın incelenmesinde önemli olup olmayacağını değerlendirmede kaydetmiştir. Ancak, söz konusu ifadelerin incelenmesi için savunma tarafından sırasında birkaç kez resmî olarak kabul edilmesinin, yerel makamların söz konusu ifadelerin önemli olabileceğini kabul ettiğini gösterdiğini belirtmiştir.

188. (...) Başvuruca mahkûmiyetinin çelişkili deliller üzerine kurulu olduğunu dikkate alan AİHM, yerel mahkemelerin, savunma tanıklarının ifadelerini önemine dikkat etmeden dinlemeyi reddetmesinin, 6. madde tarafından muhafaza edilen davanın hakkaniyete uygun olarak görülmesi güvencesine aykırı olarak, savunma haklarının kısıtlanmasına yol açtığı kararını vermiştir (...).

Perna/İtalya [BD], 48898/99, 6.05.2003

31. (...) Mahkeme, basında çıkmış iki haberin dava dosyasına eklenmesinin ve Bay Caselli'den ifade alınmasının Bay Caselli'nin siyasi eğilimlerine ve üçüncü şahıslarla olan ilişkilerine ışık tutabileceği varsayılsa dahi, bu tedbirlerin kendisinin görevine münde-miş tarafsızlık, bağımsızlık ve nesnellik ilkelerine uymadığını ispatlayabilecek bir nitelik taşımadığı hususunda İtalyan mahkemelerine katılmaktadır. Bu hayati nokta hakkında, başvuru söz konusu ilkelere aykırı olduğu öne sürülen davranışın gerçekliğini hiçbir aşamada ispatlamaya çalışmamıştır. Aksine, savunmasını bu iddiaların ispat gerektirmeyen eleştirel görüşler olduğu anlayışına dayandırmıştır.

32. Yukarıdaki hususlar ışığında Mahkeme, ulusal makamların başvurunun talep-lerini reddeden kararlarının 6. madde kapsamında eleştirilemeyeceğini, zira başvuru-cunun yazılı delil sunulması ve müştekinden ve tanıklardan ifade alınması yönündeki taleplerinin Bay Caselli'ye atılı davranışın gerçekten meydana gelmiş olduğunu kanıt-lamak konusunda faydalı olacağını ispatlamamış olduğu kanaatindedir. Dolayısıyla, bu açıdan bakıldığında, Bay Caselli tarafından başvuru aleyhinde açılmış hakaret davasının, ifadenin alınma biçimi sebebiyle adillikten uzak olduğu sonucuna varmak mümkün değildir (...). Sonuç olarak Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrasına veya 3. fıkrası (d) bendine yönelik bir ihlal söz konusu değildir.

Kasparov ve Diğerleri/Rusya, 21613/07, 3.10.2013

60. (...) Mahkeme, Bay Kasparov'un izinsiz bir gösteri yürüyüşüne katıldığı iddiasıyla Tverskaya Caddesi'nde yakalandıktan sonra Sulh Ceza Hâkimi huzuruna çıkartıldığını dile getirmektedir. Ardından da, yakalanmasını çevreleyen koşulların, örneğin başvuru-cunun orada olma sebebinin, iddia konusu gösteri yürüyüşünün saatinin ve hatta yakalama işleminin saat ve yerinin dahi taraflar arasında uyumsuzluk konusu oluştur-duğunu kaydetmektedir (...).

62. Sulh hâkimi huzurundaki davada Bay Kasparov, kendisinin ufak bir grupla birlikte, Moskova yetkililerince usulüne uygun biçimde izin verilmiş bir toplanma mekânı olan Griboyedov anıtına doğru yürümekte olduğunu kabul etmiştir. Öte yandan polis, Bay Kasparov'un bu yürüyüşe katılmakla kalmadığını, izinsiz bir gösteriye de iştirak etti-ğini öne sürmüştü ve bu izinsiz gösterinin, Griboyedov anıtındaki gösteri sona erdikten sonra yapıldığı olduğu hususunda ısrar etmiştir. Taraflar arasındaki bir başka uyumsuzluk konusu da yakalama yeri ile ilgilidir. Polise göre, birinci başvuru da dahil olmak üzere başvurucular, gösterinin yüksek güvenli bir bölge olarak belirlenmiş olan Kızıl Meydan'a doğru yayılma tehlikesi arz ettiği bir noktada yakalanmışlardır. Oysa birinci başvuru kendisinin yanındaki kişilerle birlikte Tverskaya Caddesi'nde, Kızıl Meydan'a oldukça uzak bir mesafede çevik kuvvet tarafından kurulmuş olan güvenlik bariyerine ulaştığında yakalandığını iddia etmektedir.

63. Mahkeme daha evvel, başvuru hakkındaki mahkûmiyet kararının kendisinin be-lirli bir saatte belirli bir yerde bulunduğu varsayımına dayandırıldığı hallerde, silahların eşitliği prensibinin ve daha genel olarak adil yargılama hakkının başvuru-cuya söz konu-su varsayımına etkin bir şekilde karşı çıkmak için makul bir fırsat tanınması gereğini içerdğine hükmetmiş bulunmaktadır (...).

64. Ancak birinci başvuruçunun örneğinde mahkeme, başvuruçudan kendisine yönelik yakalama işleminin saati ve yerini aydınlatmaya yönelik girişimleri reddetmiştir; oysaki bu olgular idari suçlamaların karara bağlanması açısından temel bir önem arz etmekteydi. Birbiriyle bağdaşmaz nitelikte iki beyanla karşı karşıya kalan Sulh Hâkimi, polis bu olaya ilişkin “yerleşik bir menfaati” bulunmadığı gerekçesiyle, kararını yalnızca polis tarafından öne sürülen olay anlatımına dayandırmaya karar vermiştir. Oysaki Mahkeme, uyuşmazlık konusu olguların davanın sonucu açısından taşıdığı önemi ve başvuruçuyu yakalayıp raporu hazırlayan polis memurunun rolünü göz önünde bulundurarak, Sulh âkiminin birinci başvuruçunun tam olarak ne zaman ve nerede yakalanmış olduğunu saptamak için makul olan her türlü olanağı kullanması gerektiği kanaatine varmaktadır.

65. Mahkeme bu olaylara ışık tutabilecek görgü şahitlerinin ifadeye çağırılmasının doğrudan bu amaca hizmet edeceğini kaydetmektedir. Bu kişilerin isim ve adresleri bilinmekteydi; bunlardan dördü başvuruçudan aynı anda yakalanmış olup, başvuruçunun avukatının ifadesine göre, ifade vermek üzere mahkeme binasının dışında beklemekteydi. Nitekim Sulh Hâkimi de bu kişilerin tespiti konusunda herhangi bir sıkıntı yaşadığından bahsetmemiştir. Yalnızca bu işlemi dava bakımından fuzuli bulmuştur.

66. Mahkeme, Sulh Hâkiminin polis tarafından öne sürülen iddiaları sorgusuz sualsiz kabul etmiş ve birinci başvuruçuya aksi yönde herhangi bir kanıt ekleme ihtimali bırakmamış olduğu tespitine varmak durumundadır. Mahkeme başvuruçudan aleyhindeki suçlamaların oldukça basit bir nitelik taşıdığı ve bu konulara ilişkin davaların süratle yürütülmesi gerektiği hususunu kabul etmektedir. Ancak başvuruçudan hakkındaki mahkûmiyet kararının başvuruçudan aleyhindeki çelişkili delillere dayandığı göz önüne alındığında, Mahkeme ulusal mahkemelerin polis raporunu sorgusuz sualsiz tasdik etmesini ve savunma tanıklarının dinlemeyi bu ifadelerin önemine hiç aldırış etmeden reddetmesini, savunma haklarını adil yargılanma güvenceleriyle bağdaşmayacak şekilde sınırlandırdığı kanaatindedir (...). Dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddesinde korunan ilkelere yönelik bir ihlal söz konusudur.

Navalnyy ve Yashin/Rusya, 76204/11, 4.12.2014

83. (...) Mahkeme, savcılık makamının tek tanığının itiraz konusu olaylarda aktif rol oynamış olan polis memurlarından ibaret olduğu suçlamaların temelini oluşturan kilit olgular hakkındaki uyuşmazlıkta, Sulh Hâkiminin ve Tverskoy Yerel Mahkemesinin söz konusu tanıkların suçlayıcı beyanlarını doğrulamak için makul olan her imkânı kullanması gerektiği kanaatindedir (...). Bunun yapılmaması halinde, savcılık makamının iddiasını kanıtlaması gereğine ilişkin temel kural ve ceza hukukunun başlıca prensiplerinden biri olan “şüpheden sanık yararlanır” ilkesine aykırı davranılmış olacaktır (...).

84. Mahkeme ayrıca, ulusal mahkemelerin idari davanın kapsamını başvuruçuların direniş sergilediği iddiasıyla sınırlı tuttuğuna, polis emirlerinin “hukuka uygunluğunu” değerlendirmediklerine ve polis memurlarının çapraz sorgusu sırasında bununla alakalı sorular sorulmasına izin vermediklerine dikkat çekmektedir (...). Dolayısıyla, polis başvuruçuların toplanma özgürlüğüne yönelik müdahalesini haklı bir gerekçeye dayandırmaya gerek duyulmadan, silahların eşitliği prensibine aykırı biçimde, başvuruçulara Sözleşme kapsamında koruma altına alınmış olan fiillerden ötürü yaptırım uygulanmıştır.

85. Yukarıda dile getirilen hususlar Mahkemenin, başvuru aleyhindeki idari yargılamaların, bir bütün olarak ele alındığında, Sözleşme'nin 6. maddenin 1. fıkrası kapsamında adil yargılanma hakkına aykırı şekilde yürütüldüğü sonucuna varması için yeterli görülmektedir.

I. Tercümandan Yararlanma Hakkı / *Right to an interpreter*¹⁵⁵

Yasal deyişimiyle “*tercüman*”, “*bir lisanı diğer lisan ile beyan eden*” anlamına gelmektedir. CMK m.202 hükmüne göre, kovuşturma ve soruşturma evrelerinde, şüpheli, sanık, mağdur ve tanıklar “*meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorlarsa*” kendilerine tercüman aracılığıyla “*duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir*”.

Benzer biçimde engelli sanığa ve mağdura da, duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar, “*anlayabilecekleri biçimde anlatılır*.”

1. Uygulanma Zamanı / *When applicable*

X./Avusturya, 6185/73, 29.05.1975, DR 2, 68

1. Başvurucu kendi dilini konuşmayan savunma avukatı ile iletişim kurabilmek için bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmasının sağlanmadığı konusunda şikayetçi olmuştur (...). Esasında, 6/3-e maddesi, sadece sanık ve hâkim arasındaki ilişkiler için geçerlidir (...). Bu davanın koşulları altında, Komisyon, başvuru ve avukatı arasındaki yanlış anlaşılmalardan sonuca savunmanın hazırlanmasının daha zorlaştığını göz ardı edemez. Bununla beraber, bu durumdan başvuru sorumlu tutulmalıdır; Fransızca'yı iyi bilen başka bir avukat tutmak veya ücretini ödeyeceği bir tercüman istemek başvurucuya düşmekteydi. Savunma avukatı ve/veya tercüman için ödeyecek yeterli parası olmaması durumunda, ücretsiz adli yardım talebinde bulunabilirdi. Komisyon, bu hususta, Avusturya'nın uygulamasına göre, mahkemenin tayin ettiği savunma hâkiminin belirlenmesinde belirli dil gerekliliklerinin dikkate alındığını kaydetmiştir. Ayrıca, ücretsiz adli yardım, tercüman hizmetini kapsayacak şekilde genişletilebilir (...)

2. (...) [6/3. maddesinden] (...) başvuru dosyalarını tercüme ettirmesine ilişkin genel bir hak çıkarılamaz. Komisyon, 6/3. maddesi tarafından güvence altına alınan hakların, tek başına sanığın hakları değil (...); genel olarak savunmanın hakları olduğunu hatırlatmıştır. Dolayısıyla, başvuru dosyasının anlayabilmesi için dosyanın bir kısmının Almanca dilinde düzenlendiği; öte yandan birçok belgenin Fransızca olduğu ve başvuru dosyasının kendisi tarafından okunabildiği belirtilmelidir. Yine, yukarıda ortaya konan sebeplerden dolayı, dile ilişkin başka sorunlar hususunda başvuru kişisel sorumluluk üstlenmelidir (...).

Kamasinski/Avusturya, 9783/82, 19.12.1989

74. 6. maddenin 3-e paragrafında belirtilen (...) bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanma hakkı, sadece asliye mahkemesi duruşmalarında yapılan sözlü

155 AYM, sanığın yargılanmanın bir aşamasından sonra savunmasını Kürtçe yapmak istemesi ve kendisine tercüman sağlanmaması kaynaklı ihlal iddiası açısından, sanığın Türkçeyi iyi bildiği yargılama safahatındaki önceki beyanlarıyla sabit olduğu ve söz konusu olayın 24.01.2013 tarihinde gerçekleşen Kanun değişikliğinden önce meydana geldiği gerekçesiyle kabul edilmezlik kararı vermiştir (*Ali İlhan Bayar*, B. No: 2013/725, 19.11.2014, para.48).

ifadeler için değil; aynı zamanda, belgeler ve duruşma öncesi işlemler için de geçerlidir. 3-e paragrafı, “bir suçla suçlanan” ve mahkemede kullanılan dili anlamayan veya konuşamayan bir kimsenin, kendisi hakkında başlatılan yargılamada yer alan ve davanın hakkaniyete uygun olarak görülmesi hakkından yararlanmak için anlaması veya mahkeme diline çevirtmesi gerekli olan tüm belgelerin ve ifadelerin tercümesi veya çevirisi için bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanma hakkı olduğuna işaret etmektedir (...).

Ancak, (...) 3 / e paragrafı, yargılamada yer alan tüm yazılı delillerin veya resmî belgelerin yazılı çevirisini gerektirecek kapsamda değildir. Sunulan tercüme yardımı, sanığın, kendi hakkındaki davaya ilişkin olarak bilgisinin olmasını ve – özellikle mahkemede olaylara ilişkin kendi anlatımını yaparak– kendini savunmasını sağlayacak şekilde olmalıdır.

2. Temin Etme Yükümlülüğü / Duty to provide

K./Fransa, 10210/82, 7.12.1983, DR 35, 203

7. Başvurucu, ayrıca, savunmasını Bretonca dilinde yapmasını sağlayacak tercüman yardımının kendisine mahkeme tarafından tanınmadığı konusunda şikayetçi olmuştur.

8. (...) Mahkeme'nin kararından, başvurunun Fransa'da doğduğu ve eğitim gördüğü ve yargılamanın yürütüldüğü Fransızca dilini anlamak ve konuşmakta hiçbir sıkıntısının olmadığı açıktır. AİHS'nin 6. maddesinin 3-e paragrafında yer alan bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanma hakkı, açıkça, sanığın mahkemenin kullandığı dili anlayamadığı veya konuşamadığı durumlarda geçerlidir.

Cuscani/İngiltere, 32771/96, 24.09.2002

38. AİHM, başvurunun İngilizce dilinde yeterli olmadığı ve davayı anlayamadığı iddiasının, ilk olarak, asliye mahkemesinin, hukuk ekibinden, başvurunun hakkındaki suçları kabullenmek istediğini öğrendiği 4 Ocak 1996 tarihinde, gündeme geldiğini gözlemlemiştir. Başvurucunun avukatının talebi üzerine, asliye mahkemesi hâkimi, 26 Ocak 1996 tarihinde düzenlenecek ceza duruşmasında tercüman bulunması talimatını vermiştir (...). Dolayısıyla, hâkim, başvurunun anlama güçlükleri yaşadığı konusunda haberdar edilmiştir. Ancak, başvurunun yargılamanın müteakip kısmını anlayabilmesini sağlama konusundaki endişesine rağmen, hâkim, başvurunun avukatının “azla yetinme” kabiliyeti konusundaki güveni tarafından ikna olmuş gözükmiştir (...). Asliye mahkemesi hâkimi, başvurunun, gerek olması halinde, dil konusunda erkek kardeşinin yardımına başvurma ihtimalini açık bırakmıştır. Ancak, AİHM'nin görüşüne göre, başvurunun tercüme hizmetlerine olan ihtiyacının doğrulanması, özellikle de başvuruyla iletişim kurmakta kendi avukatının yaşadığı güçlükler konusunda haberdar edildikten sonra, başvurucuya danışarak hâkimin karara bağlaması gereken bir konudur. Başvurucunun ağır suçları kabullendiği ve ağır hapis cezası ile karşı karşıya kaldığı kaydedilmelidir. Dolayısıyla, 26 Ocak 1996 tarihli duruşmada tercüman bulunmamasının, başvurunun, kendisi için hayati önem taşıyan bir konuya tam katılımını engellemeyeceği konusunda tekrar güvenini tazeleme yükümlülüğü hâkime düşmektedir. Başvurucunun, erkek kardeşinin denenmemiş dil becerilerinden yardım almasına izin verildiği ve hâkimin başvuruyla danışmadığı somut dava koşullarında, bu şartın karşılandığı söylenemez (...).

39. Yukarıda belirtilen değerlendirmeleri dikkate alan AİHM, AİHS'nin 6/3-e maddesiyle bağlantılı olarak 6/1. maddesinin ihlal edildiği kararına varmıştır.

Vizgirda/Slovenya, 59868/08, 28.08.2018

(i) Rus tercüman görevlendirilmesine ilişkin sebepler hakkında

88. Mahkeme öncelikle, Kranj Yerel Mahkemesinin başvurusunun ana dili olan Litvanyaca dilinde tercüman bulunup bulunmadığı konusunda birtakım araştırmalar yapmış görüldüğünü, ancak ilgili tarihte Slovenya'da bu dilde kayıtlı tercüman olmadığı anlaşıl原因 bu dilden ve bu dile yönelik yapılacak tercüme için en yakın Litvanya Elçiliğinden yardım alınması gerekeceğinin anlaşıldığını kaydetmektedir (...). Ne var ki bu araştırmalar ancak ikinci derece mahkemesi kararının ardından yapılmış olup, devamında başkaca bir işlemde bulunulmamıştır. Dava dosyasına bakıldığında, ilk derecedeki yargılama veya soruşturma aşamasında yetkili makamlarca Litvanyaca dilinde çeviri yapacak bir tercüman temin edilmesine yönelik herhangi bir imkândan yararlanılmış olduğuna dair hiçbir unsura rastlanmamaktadır. Ancak yargılamaların ilerleyen aşamasında, örneğin Yüksek Mahkeme huzurunda (...) Litvanya dilinden Sloven diline ve tam tersi yönde tercüme hizmeti temin edildiği görülmektedir.

89. Her hal ve şartta, Hükümet makamları başvurucuya yardımcı olması için Litvanya dilinde bir tercüman görevlendirilmesini engelleyen zorlayıcı sebepler bulunduğunu (...) öne sürmüş değildir. Esasen, kendisine yardımcı olması için bir Rusça tercüman görevlendirildiğini, zira kendi kanaatlerine göre başvurusunun Rusça anlıyor olduğunu savunmuşlardır (...). Gerçekten de, ulusal mahkemelerin mevcut şikâyetle ilgili kararları (...) başvurusunun Rusça anladığı ve yargılamaları bu dilde takip edebildiği varsayımına dayanmaktaydı.

90. Yukarıdaki hususlar ışığında Mahkeme, yetkililer faal bir arayışa girişmiş olsalardı başvurucuya hangi noktada Litvanya dilinde bir tercüman sağlanmış olabileceği hakkında tahmin yürütebilecek durumda değildir. 6. maddenin sanığın davayı muhakkak kendi ana dilinde takip edebilmesini şart koşuyor olmadığını hatırd tutarak, ana meseleyi, yani başvurucuya savunma amaçları bakımından yeterince hâkim olduğu bir dilde tercüme temin edilip edilmediği ve şayet edilmediyse bu durumun bir bütün olarak yargılamanın adillliğini zedeleyip zedelediğini incelemeye geçecektir.

(ii) Başvurusunun tercüme ihtiyaçlarının değerlendirilmesi hakkında

91. Somut olayda yetkili makamlar, Litvanya uyruklu olan ve Slovenya'ya yakalanmasından kısa bir süre önce gelmiş bulunan başvurusunun aleyhindeki ceza davasında kullanılan dili, yani Sloven dilini bilmiyor olduğundan açıkça haberdardı. Polis başvurusunu gözaltına aldıktan sonra kendisine, Rus tercümanın yardımıyla, yakalanma gerekçelerini ve avukata erişim hakkını bildirmiştir. Sorgu hâkimi tarafından sorgulanırken başvurucuya yine Rus tercüman yardımcı olmuştur. Başvuru yargılamalar boyunca ve mahkeme tarafından atanan avukatıyla istişareleri sırasında da söz konusu tercümanın yardımından yararlanmaya devam etmiş ve kendisine ilgili mahkeme evraklarının Rusça tercüme vermiştir. Ancak soruşturma ve duruşma kayıtları oldukça detaylı olmasına karşın, Mahkeme Rusça sözlü ve yazılı tercüme bu dilde etkili bir şekilde savunmasını yapabilecek denli iyi anlayıp anlamadığı konusunda başvurucuya herhangi bir aşamada danışılmış olduğuna dair herhangi bir delile rastlanmamıştır.

92. Bu bağlamda Mahkemenin, başvuruçunun Litvanyalı olmasına dayanarak kendisinin Rusça bildiği yönünde genel bir varsayımda bulunabileceği şeklinde Hükümet tarafından ileri sürülen görüşü kabul etmesi mümkün değildir ve Hükümetin Litvanya'da Rusça konuşulduğuna dair savlarını da (...) bu iddiaların doğruluğunun hiçbir şekilde kanıtlanmamış olduğu tespitiyle reddetmektedir. Ayrıca, Hükümet tarafından yetkili makamların başvuruçuya Rusça tercüman atarken kendisinin bu dile yeterince hâkim olduğu düşüncesine nereden kapılmış olduğuna dair de başka hiçbir açıklama yapılmadığına dikkat çekmektedir (...).

93. Bu nedenledir ki Mahkeme, başvuruçunun Rusçadaki yeterliliğinin yetkili makamlarca (...) net bir şekilde doğrulanmış olmadığı sonucuna varmak durumundadır. 6. maddenin 3. fıkrası (a) ve (e) bentleri kapsamındaki hakların etkili şekilde korunması için sanığa yeterince hâkim olduğu bir dilde tercüme sağlanmış olmasının gerekmesi dolayısıyla, böyle bir doğrulamanın yapılmamış olması Mahkemenin bu davayı değerlendirirken göz önünde bulundurduğu önemli unsurlardan biridir (...).

(iii) Başvuruçunun Rusça bilgisine ilişkin diğer göstergeler hakkında

94. Mahkeme başvuruçunun Rusçadaki yeterliliğine ilişkin başkaca açık bir gösterge bulunup bulunmadığını tespit etmek üzere incelemesini sürdürmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, sorgu hâkiminin sorgusuna veya duruşmaya dair hiçbir sesli kayıt bulunmadığını ve Hükümet tarafından başvuruçunun Rusça dilindeki konuşma becerisinin fiili seviyesini belirlemeye yönelik başkaca bir delil sunulmuş olmadığını kaydetmektedir. Dava kayıtlarında veya başka bir yerde kendisinin tercüme dilini anladığına dair herhangi bir gösterge bulunup bulunmadığına ilişkin olarak (...), Mahkeme öncelikle, herhangi bir doğrulama yapılmış olmadığından, başvuruçunun polis merkezindeki işlemler sırasında ve sorgu hâkimi tarafından sorgulanırken işbirliğinde bulunmamasının, en azından bir yanıyla, kendisini Rus dilinde ifade etmekte ve yargılamaları Rus dilinde takip etmekte güçlük çekiyor olmasına atfedilecek şekilde yorumlanabileceğini kaydetmektedir.

95. İkinci olarak, başvuruçunun duruşma sırasında muhtemelen Rusça olarak dile getirdiği birkaç basit ifadenin (...) kendisinin bu dilde savunmasını etkin bir şekilde yapabilecek durumda olduğunu göstermek bakımından yeterli sayılması mümkün değildir.

96. Üçüncü olarak, Anayasa Mahkemesi başvuruçunun avukatı ile "iletişim kurmakta başarılı" olduğunu tespit etmiş olmakla birlikte, bu tespitini olgulara dayalı bir şekilde izah etmemiştir. Ne yazık ki, bu tespiti başvuruçunun dil alanındaki yeterliliğine veya avukatı ile fiili iletişimine dair delillere dayanmak yerine, bir varsayıma dayanıyor gibi görünmektedir (...).

97. Sonuç olarak, başvuruçunun bir miktar Rusça konuşabiliyor ve anlayabiliyor gibi görünmekle birlikte -ki kendisi bu hususu inkâr etmemektedir (...)- Mahkeme bu dildeki yeterliliğinin yargılamanın adilliğini güvence altına almak bakımından yeterli olduğunun tespit edilmiş olmadığını görmektedir.

(iv) Dava sırasında bir şikâyetle veya tercümanın değiştirilmesi talebinde bulunulması hakkında

98. Mahkeme şimdi de, Hükümetin ne başvuruçunun ne de avukatının soruşturma sırasında, duruşmalar esnasında veya temyiz aşamasında Rusça tercümanın görevlendirilmesi hakkında herhangi bir görüş bildirdiği yönündeki savını inceleyecektir (...).

99. Başvurucu bakımından incelendiğinde, Mahkeme dava dosyasında yetkili makamların anadilinde tercüme hakkı veya anladığı dile tercüme isteme yönündeki temel insan hakkı konusunda başvurucuyu bilgilendirmiş olduğuna dair hiçbir emare bulunmadığına önemle dikkat çekmektedir (...). Hükümet bu eksikliğe ilişkin hiçbir gerekçe sunmamıştır. Mahkeme bu bağlamda, tercüme hakkının bildirilmesinin yetkili makamların adil yargılama hakkını güvence altına almak amacıyla başvurucuya yeterli dil yardımı temin etme yükümlülüğünün ayrılmaz bir parçasını oluşturduğunu vurgulamaktadır – bu yükümlülük başvurucunun esasa ilişkin itirazlarının ve anayasal şikâyet başvurusunun özünü oluşturmaktaydı (...). Ayrıca, iç hukuk kapsamında başvurucu kendi ana diline tercüme hakkına sahipti ve yetkili makamların iç usul hukuku uyarınca başvurucuyu bu hak konusunda bilgilendirme ve söz konusu bildirim ve başvurucunun bu bildirimine verdiği cevabı kayda geçirme yükümlülüğü de bulunmaktaydı (...).

100. Mahkemenin kanaatine göre, tercüme hakkının bu şekilde bildirilmemesi, başvurucunun Slovenya'ya yakalanmadan kısa bir süre önce gelmiş ve yargılama boyunca tutuklu halde bulundurulmuş bir yabancı olarak içinde bulunduğu savunmasız konumla ve sınırlı Rusça bilgisiyle birlikte değerlendirildiğinde, yargılamanın ileri aşamalarına, kendi ana dilini kullanabildiği noktaya dek bu konuda şikâyette bulunmamış veya farklı bir tercüman talep etmemiş olmasını pekala izah edebilir (...). Mahkeme ayrıca, Anayasa Mahkemesinin başvurucunun durumunu istisnai nitelikte görerek, kendisinin olağan kanun yollarını tüketmesine gerek bulunmadığı sonucuna varmış olduğunu da kaydetmektedir (...).

101. Başvurucunun avukatının şikâyette bulunmamış olması bakımından ise Mahkeme, savunmanın tutum ve davranışlarının esasen sanık ile onun avukatı arasında bir mesele arz etmekle birlikte, avukat ister bir adli yardım mekanizması kapsamında atanmış, isterse de özel olarak tutulmuş olsun, yargılamaların adillığının nihai koruyucusunun -başka hususların yanı sıra, yabancı uyruklu bir sanığa yazılı veya sözlü bir tercüme sağlanmaması ihtimali de dahil olmak üzere- ulusal mahkemeler olduğunu hatırlatmaktadır (...). Dolayısıyla, başvurucunun yasal temsilcisinin tercüme meselesini dile getirmemiş olması ulusal mahkemeyi Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamındaki sorumluluğundan kurtarmamaktadır.

(v) Sonuç

102. Yukarıdaki hususlar ışığında, Mahkeme, işbu davada başvurucunun aleyhindeki davaya faal bir şekilde katılmasına imkân sağlayacak şekilde dil yardımı almış olduğunun kanıtlanamadığı kanaatindedir. Bu durum, Mahkemenin görüşüne göre, bir bütün olarak yargılamanın adillliğini ortadan kaldırmak için yeterlidir.

103. Dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. ve 3. fıkralarına yönelik bir ihlal söz konusudur. Bu sonuç ışığında Hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmediği yönündeki itirazının da reddedilmesi lazım gelmektedir.

3. Tercümanın Niteliği / Quality

Kamasinski/Avusturya, 9783/82, 19.12.1989

74. (...) 3-e paragrafı tarafından güvence altına alınan hak ihtiyacı karşısında (...) yetkili makamların söz konusu yükümlülüğü, pratik ve etkili olması amacıyla, tercüman tayin

edilmesi ile sınırlı olmayıp, ilgili dava koşullarında bu konuya dikkat çekilmesi halinde, bir dereceye kadar sunulan tercüme hizmetinin yeterliliğine ilişkin müteakip kontrolü de kapsayabilir (...).

83. (...) AİHM, alınan bütün ifadelerle dayanarak, Kamasinski'nin yetersiz tercüme nedeniyle hakkında verilmekte olan ifadeleri anlayamadığının veya kendi adına sanıkların sorgulanmasını veya çapraz sorgulanmasını sağlayamadığının doğrulanmadığı kararını vermiştir.

Husain/İtalya, 18913/03, 24.02.2005

Bu davada, başvuru, tutuklama müzekkeresi kendisine tebliğ edildiğinde, Arapça bir tercümandan ücretsiz yardım almıştır. Dava dosyasında, tercümanın tercümesinin hatalı veya yetersiz olduğuna dair bir gösterge bulunmamaktadır. Ayrıca, başvuru tercümanının niteliğine ilişkin bir itirazda bulunmamıştır ve bu durum, yetkililerce başvuru ilgililerin ilgili belgelerin içeriğini anladığı şeklinde kabul edilmiştir (...)

4. Ücretsiz Olarak Temin Edilmesine Rağmen Sonradan Ücret Talep Edilmesi / Subsequent charging where provided free

(CMK m. 324 / 5)

Luedicke/Federal Almanya Cumhuriyeti, 6210/73, 6877/75 ve 7132/75, 28.11.1978

46. (...) 6. Maddenin 3 € paragrafında yer alan "gratuitement" ve "ücretsiz" sözlerinin sıradan anlamı (...) fıkranın içeriği ile ters düşmemekte ve (...) 6. maddenin hedefi ve amacı tarafından desteklenmektedir. AİHM, (...) 6. maddenin 3-e paragrafı tarafından korunan hakkın, mahkemede kullanılan dili konuşamayan veya anlayamayan her kişiye, yapılan masraf sonradan talep edilmeden, bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanma hakkını tanıdığı sonucuna varmıştır.

Isyar/Bulgaristan, 391/03, 20.11.2008

45. Mahkeme Sözleşme'nin 6.maddesinin 3/e fıkrasının duruşmada kullanılan dili konuşamayan veya anlamayan herhangi biri için bu yardıma ilişkin masrafları ödemesinin kendisinden talep edilmemesi koşuluyla ücretsiz olarak bir tercümandan yardım alma hakkı olduğuna ilişkin yerleşik içtihadını hatırlatmıştır. (...).

46. (...) Mahkeme Svilengrad Bölge Mahkemesinin başvuru ilgilisini ön soruşturma ile davanın ilk derece mahkemesi önünde incelenmesine ilişkin tüm giderleri ödemeye mahkûm ettiğini tespit etmiştir (...). Yargıtay ise başvuru ilgilisini usulün son safhasındaki tercümana ilişkin giderleri ödemeye mahkûm etmiştir (...). Mahkeme başvuru ilgilisinin ön soruşturma ile davasının ilk derece önünde ve Yargıtay önündeki incelenmesi sırasında tercüman masraflarının ödenmesine mahkûm edildiğini tespit etmiştir.

47. Mahkeme somut davanın, tercüman masraflarının cezada mahkûm edilen kişiye yüklenip yüklenemeyeceği konusu bakımından Bulgaristan Yargıtay'ının içtihadında bir tutarsızlığı ortaya çıkardığını tespit etmiştir: Aslında, somut olaya benzer bir davada, aynı mahkeme mahkûm edilen kişiyi tercüman masraflarını ödeme yükümlülüğünden muaf tutmuştur (...).

48. (...) Somut olayda Mahkeme ulusal mahkemeler tarafından iç hukukun yorumlanmasının başvuru hakkındaki ceza yargılaması sırasında ortaya çıkan tercüman masraflarını ödeme yükümlülüğünü dayattığını ve bu nedenle ilgilinin ücretsiz tercüman yardımı alma hakkından mahrum kaldığını tespit etmiştir.

Ayrıca yukarıda bkz. SORGU (Tercümanın Hazır Edilmesi)

J. Öngörülebilir Bir Usulün Zorunluluğu / Need for a prescribed procedure

Coëme/Belçika, 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 ve 33210/96, 22.06.2000

99. (...) Belçika hukuku uyarınca Bay Coëme'yi yargılama yetkisine sahip tek mahkeme olan Temyiz Mahkemesinin "yasayla kurulmuş bir mahkeme" olduğuna şüphe yoktur (...).

100. Mahkeme, başvuru sahiplerinin Temyiz Mahkemesinde yargılandıkları esnada Anayasa'nın 103. maddesinin uygulanmasına yönelik bir yasal düzenleme bulunmadığına dikkat çekmektedir (...). Oysaki 103. maddenin 2. fıkrası Parlamento'nun Temyiz Mahkemesi huzurunda uygulanacak usulü öngörmesini şart koşmakta ve 7 Şubat 1831 tarihli Anayasa'nın 139. maddesi de bunun mümkün olan en kısa sürede yapılması hususunu vurgulamaktaydı (...). 5 Şubat 1996 tarihinde dava açıldığında (...) Temyiz Mahkemesi Başkanı bu davanın Ceza Soruşturması Yasasının 190. maddesi hükümleri uyarınca görüleceğini duyurarak, olağan ceza mahkemeleri yargılama usulünün takip edileceğini bizzat kendisi teyit etmiştir.

101. Ancak Hükümet, tam kadro şeklinde toplanan Temyiz Mahkemesi tarafından olağan ceza mahkemeleri yargılama usulünün benimsenmesinin mümkün olmadığını kabul etmiştir. Temyiz Mahkemesi 12 Şubat 1996 tarihli ara kararında (...) olağan ceza mahkemelerinde uygulanan yargılama usulünü düzenleyen kuralların yalnızca "tam kadro şeklinde toplanan Temyiz Mahkemesindeki yargılama usulünü düzenleyen hükümlerle" bağdaştığı kadarıyla geçerli olacağını dile getirmiştir. Sonuç olarak taraflar hangi yargılama usulünün takip edileceğine ilişkin tüm detayları önceden kararlaştırmamıştır. Belçika parlamentosu tarafından kararlaştırıldığı üzere ceza yargılamasında geçerli olacak olağan usul yollarını düzenleyen hükümlerin Temyiz Mahkemesi tarafından ne şekilde değiştirileceğini veya tadil edileceğini tarafların önceden tahmin etmeleri mümkün değildi.

Temyiz Mahkemesi bunu yaparken, kabul edilen kısıtlama çerçevesine hangi kuralların girdiğini belirtmeyerek bir muğlaklığa yol açmıştır. Temyiz Mahkemesi olağan ceza mahkemelerindeki yargılama usulünü düzenleyen kurallarda birtakım değişiklikler yapmak için saklı tuttuğu olanağa başvurmuş olmasaydı dahi, savunmanın işi yine de oldukça güçleşmiş olacaktı, zira dava sırasında belirli bir kuralın uygulanıp uygulanmayacağını önceden bilebilmesi mümkün değildi.

102. Mahkeme ceza yargılaması usul kurallarının yasayla belirlenmiş olması gerektiği ilkesinin genel bir hukuk ilkesi olduğunu hatırlatmaktadır. Bu ilke, maddi ceza hukuku kurallarının da kanunla öngörülmüş olması şartıyla paralellik arz etmekte olup, "*nullum iudicium sine lege* (kanunsuz yargılama yetkisi olmaz)" şiarında ifadesini bulmaktadır. Silahların eşitliği prensibine saygı gösterilmesini gerektiren adil bir yargılamanın gü-

vence altına alınması amacıyla yargılamanın yürütülmesine ilişkin birtakım şartlar getirmektedir (...). Mahkeme ayrıca, usul kurallarının başlıca amacının sanığı herhangi bir yetki suiistimaline karşı korumak olduğunu ve dolayısıyla bu kurallardaki eksiklik ve muğlaklıklardan en fazla sanığın zarar görme ihtimali bulunduğunu da dile getirmektedir.

103. Bu nedenlerden dolayıdır ki Mahkeme, önceden saptanmış usul kuralları bulunmaması nedeniyle ortaya çıkan belirsizliğin başvuru savcılık karşısında ciddi anlamda dezavantajlı bir konuma soktuğu ve bundan ötürü de Bay Coëme'nin Sözleşme'nin 6. maddenin 1. fıkrası bakımından adil bir yargılamadan mahrum bırakılmış olduğu kanaatindedir (...).

107. Mahkeme ceza sisteminin teşkilatlandırılmasının ve ceza davalarındaki yargılama yetkisine ilişkin düzenin yargı makamlarının takdirine bırakılmayacağını tekrarlamakta ve 1998 yılındaki reforma kadar (...) Anayasa'nın 103. maddesinde bakanların istisnai olarak Temyiz Mahkemesi tarafından yargılanmasının şart koşulduğuna dikkat çekmektedir. Ancak Temyiz Mahkemesinin bu yargılama yetkisini bakanların yargılandığı suçlarla bağlantılı hukuka aykırı fiiller için bakanlar dışındaki sanıkları da kapsayacak şekilde genişleten bir hüküm bulunmamaktaydı (...). Bu mesele artık bakanların cezai sorumluluğuna dair "Bir bakanın kovuşturulduğu bir suçta karışmış olan asli ve ferî şerikler ve bağlantılı suçların faileri de bakan ile aynı anda kovuşturulmalı ve yargılanmalıdır" hükmünü içeren 25 Haziran 1998 tarihli Özel Yasa'nın 1)29). maddesinde çözülmüş görüldüğünden, böyle bir hükme duyulan ihtiyaç daha da görünür hale gelmiştir (...).

Hükümetin dile getirdiği üzere, Belçika'da Ceza Soruşturması Yasası'nın 226 ve 227. maddelerinde öngörülen bağlantı kurallarının uygulanmasının hukuk doktrini ve içtihadı ve özellikle de Temyiz Mahkemesinin 12 Temmuz 1865 tarihli kararı ışığında öngörülebilir olduğu kabul edilebilir; gerçi bahsi geçen Temyiz Mahkemesi kararı bir düello ile ilgiliydi ve "düellonun parçalarına ayrılması mümkün olmayan karmaşık bir suç" olduğuna ve "usulün bölünmezliğinin suçun bölünmezliğinden kaynaklanan elzem bir sonuç olduğuna" işaret etmekteydi (...). İşbu davada ise bu göstergelerin bağlantı kuralının "yasayla öngörülmüş" olduğu sonucuna varılmasını haklı kılması mümkün değildir; zira Belçika'nın en yüksek adli makamı olan Temyiz Mahkemesi bu meseleyi İdari Yargı ve Usul Mahkemesine taşımadan, hiçbir zaman bakanlık görevinde bulunmamış kişilerin kendi huzurunda yargılanmasının Ceza Soruşturması Yasası veya Adli Yargılama Yasası hükümlerinin değil, Anayasa'nın 103. maddesinin tatbikinden kaynakladığına karar vermiştir (...).

108. Bağlantı kuralı kanunla öngörülmüş olmadığından, Mahkeme, Temyiz Mahkemesinin 6. madde bakımından diğer dört başvuru savcılık karşısında yargılamak için "yasayla kurulmuş" bir mahkeme olmadığı kanaatindedir. Mahkeme bu sonuca istinaden, 14. maddeye yönelik ihlal iddiasını karara bağlamayı gereksiz görmektedir, zira bu hususta öne sürülen savlar esasen 6. madde kapsamında incelenen savlarla örtüşmektedir.

K. Sanığın Duruşmada Huzurda Bulunması / *Appearance of accused in court*

1. Kıyafet / *Clothing*

Samoila ve Cionca /Romanya, 33065/03, 4.03.2008

99. Son olarak Başvurucuların istinaf mahkemesinde cezaevi giysileriyle çıkarılmasına gelince Mahkeme, Hükümetin ileri sürdüğünün aksine, istinaf mahkemesi başkanının 27 Ekim 2003 tarihinde vermiş olduğu ret kararından (...) Başvurucuların bu mahkemeye mahkûm edilen kişilere özel olan cezaevi kıyafetleriyle çıkarıldıklarının anlaşıldığını tespit etmiştir (...).

100. Oysa Mahkeme bu uygulamanın 23/1969 sayılı kanuna ve Anayasa Mahkemesi'nin 348/1994 sayılı kararına aykırı olduğunu tespit etmiştir (...). Başvurucuların uygun giysileri bulunmadığı kanıtlanmadığından, Mahkeme bu uygulamanın haklı çıkarılamayacağını ve kamuoyunda Başvurucuların suçluluğuna ilişkin izlenimi güçlendirebileceğini değerlendirmiştir.

101. Bu değerlendirmelerin tamamı Mahkeme'yi Sözleşme'nin 6/2.mddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesi ilkesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmaya götürmüştür.

2. Kısıtlayıcı Tedbirlere Başvurulması / *Use of restraining measures*

Gorodnichev /Rusya, 52058/99, 24.05.2007

104. Daha sonra Mahkeme adil yargılanma çerçevesinde Hükümet'in ve ulusal mahkemelerin kararlarında ihtilaf konusu kelepçelerin takılmasının başvurunun CPP'nin 46. maddesinde güvence altına alınan savunma haklarına uygun olmadığını kabul ettiklerini hatırlatmıştır (...).

105. (...) Mahkeme, kendi açısından, dosyada başvurunun Kirovskii Mahkemesi önüne çıkması sırasında kelepçe bulunmamasının bir şiddet, zarar, kaçma riski veya adaletin iyi yönetilmesine yönelik bir müdahaleden endişe edilmesine neden olabilecek bir durum olmadığını tespit etmiştir. Mahkeme, böylece kelepçe kullanılmasının amacının ilgilinin makul bir şekilde kısıtlanması olmadığını (...) ve bu tedbirin Hükümet tarafından ileri sürülen güvenlik gerekliliği ile orantısız olduğunu değerlendirmiştir.

108. Söz konusu tedbirin başvuruçuyu küçük düşürmek veya rencide etmeyi amaçladığı kanıtlanmamış olsa da (...) Mahkeme böyle bir tedbir alınmasının kamunun güvenliği veya adaletin iyi yönetimi ile ilgisi olmaksızın başvurunun 5 ve 22 Şubat 1999 tarihlerindeki kamuya açık duruşmalara kelepçe ile çıkarılmasının Sözleşme'nin 3. maddesi bağlamında aşığılayıcı bir muamele olduğunu değerlendirmiştir.

109. Sonuç olarak bu hüküm ihlal edilmiştir.

V. MAĞDURUN HAKLARI / RIGHTS OF VICTIMS

A. Birisi Hakkında Dava Açtırma Hakkının Mevcut Olmaması / No right to have someone prosecuted

CMK'da "mağdur veya şikayetçinin hakları" açık olarak sayılmıştır. CMK m.158 uyarınca mağdur veya şikayetçi Cumhuriyet savcılığına veya kolluk makamlarına, savcılığa gönderilmek üzere valilik veya kaymakamlığa şikâyette bulunabilirler. Cumhuriyet savcısı ihbar veya başka bir şekilde bir suçun işlendiğini öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere işin gerçeğini araştırmaya başlar. CMK m.171 uyarınca kamu davasının açılması hususunda takdir yetkisi Cumhuriyet savcılarına aittir. CMK m. 173 uyarınca savcının kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermesi durumunda suçtan zarar gören 15 gün içinde bu karara itiraz edebilir. İtiraz sonucunda verilen karar kesindir. Konuyla ilgili hükümler birlikte ele alındığında Türk ceza muhakemesi hukukunda bir kişi hakkında ceza davası açılması konusunda kişilere bir hak tanınmış değildir. Şahsi dava kurumunu kaldıran 5271 sayılı CMK ile dava açıp açmama konusundaki yetki doğrudan ve sadece "devlete" bırakılmış olup CMK ile bu konuda savcılara sınırlı bir takdir yetkisi verilmiştir.

Bu yaklaşım AİHS tarafından da benimsenen bir yaklaşımdır. Sözleşme uyarınca benzer davaları ele alan mahkeme, birisi hakkında ceza davası açılmasının hak olarak Sözleşme tarafından özellikle de m.6 tarafından korunmadığına dikkat çekmiştir.

Perez/Frana [BD], 47287/99, 12.02.2004

70. (...) Mahkeme, başvuru tarafından talep edildiği üzere Sözleşme, "özel öç" veya bir "actio popularis" hakkı ihtiva etmez. Dolayısıyla bir suç nedeniyle üçüncü kişilerin kovuşturulması veya cezalandırılması bağımsız bir hak olarak ileri sürülemez: Sembolik bir giderim sağlanması veya "kişisel itibar" hakkı gibi hukuki bir hakkın korunması amaçlansa bile bu hak mağdurun ulusal mevzuat uyarınca hukuk davası açma hakkının icrasından ayrı olmamak zorundadır (bkz. *Golder/Birleşik Krallık*, 21.02.1975, Seri-es A no. 18, sayfa. 13, paragraf 27; *Helmers*, yukarıda bahsedilen, sayfa. 14, paragraf 27; ve *Tolstoy Miloslavsky/Birleşik Krallık*, 13.07.1995, Series A no. 316-B, sayfa 78, paragraf 58). Her halükârda böyle bir haktan feragat bir açıklık içerisinde ve uygun şekilde mutlak olarak tespit edilmelidir. (bkz. diğerleri arasında *Colozza and Rubinat/İtalya*, 12.02.1985, Series A no. 89, sayfa 14-15, paragraf 28, ve *Meftah ve Diğerleri/Fransa* [BD], nos. 32911/96, 35237/97 ve 34595/97, § 46, ECHR 2002-VII).

Jankovic/Hırvatistan, 38478/05, 5.05.2009

50. (...) Başvurucunun Sözleşme kapsamındaki haklarının ancak saldırganların Devlet tarafından kovuşturulması halinde temin edilebileceği ve Sözleşmenin Devlet eliyle kovuşturmayı şart koştuğu yönündeki savlarının Mahkeme tarafından kabulü mümkün değildir. (...) Mahkeme işbu davada, iç hukukun başvurucaya kendisine saldıran kişilere karşı kovuşturmayı ya ceza yargılamasında özel bir davacı olarak ya da savcının yanında mağdur taraf olarak tali bir rol alarak takip edebilme imkânı sunduğu ve Sözleşme'nin her durumda Devlet eliyle kovuşturmayı şart koşmadığı konusunda ikna olmuş durumdadır (...).

52. (...) başvuruçunun daha hafif bir nitelik taşıyan yaralamaya sebebiyet verme suçundan ötürü özel bir ceza davası açmayıp, kendisine saldıran kişilere karşı şiddet eyleminde ve ağır tehditlerde bulunmak suçlarından ötürü soruşturma açılmasını talep etme kararı, zarar gören şahsın savcının yanında ikincil rol üstlenmesiyle ilişkili Ceza Usul Kanunu kurallarına uygundu.

53. (...) başvuruçucu ilk soruşturma talebinde, başka hususların yanı sıra, 6 Haziran 2003 tarihinde üç kişinin kendisine saldırmış olduğu yönündeki iddialarına yönelik bir soruşturma açılmasını istediğini net bir şekilde ortaya koymuş bulunmaktaydı. İlgili kişilerin isimlerini ve adreslerini vermiştir. Kendisine yöneltilen şiddet eylemlerinin, başka hususların yanı sıra, tehditte ve şiddet içeren davranışlarda bulunmak şeklinde hukuka aykırı fiiller teşkil ettiğini öne sürmüştür. Bu iddialarına destek olarak tıbbi belgeler sunmuştur. Ancak ulusal makamlar bu talebi, hangi resmî şartları yerine getirmedeğini tam olarak belirtmeksizin, eksik olması sebebiyle kabul edilemez bulmuştur.

54. Başvuruçunun dilekçesinin ceza yargılamalarında Savcılık Bürosuna sunulan talepler için aranan şekil şartını tam olarak yerine getirmedeği doğru olabilir. Bu bağlamda Mahkeme, başvuruçunun söz konusu yargılamada bir avukat tarafından temsil edilmediğini kaydetmektedir. Kendisi işsizdir ve görünen o ki, ücretini kendi ödeyerek avukat yardımından yararlanma imkânından yoksundur. Üstelik, Ceza Usul Kanunu'nun ilgili kuralları uyarınca (...), iddia konusu suçlar üç yılı aşan hapis cezası gerektirmediği için başvuruçucu adli yardım hakkına sahip değildi.

55. Mahkeme ayrıca, zaten olaya dair bir polis raporu tutulmuş olduğunu, bu raporda başvuruçuya yönelik olarak işlenen şiddet eylemlerinin anlatıldığını ve Split İl Savcılık Bürosunun da söz konusu olaya dair bir kayıt oluşturmuş olduğunu dile getirmektedir. Dolayısıyla, Split Bölge Mahkemesi sorgu hakiminin, başvuruçunun soruşturma talebinin anlaşılabilir ve eksik olduğu gerekçesiyle reddedilmesi gerektiği sonucuna varmasını kabul etmek güçtür. Mahkeme bunun aksine, başvuruçunun kendisine yöneltilen şiddet eylemine yönelik bir soruşturma talep ettiğini açıkça ortaya koymuş olduğu kanaatindedir. Kendisi bu davaya büyük bir ilgiyle eğilmiş ve saldırganların kovuşturulması için ciddi gayret sarf etmiştir. Dilekçeleri yetkin bir sorgu hakiminin bu talep üzerine harekete geçmesini sağlamak için yeterli nitelikteydi. Söz konusu dilekçelerde Ceza Usul Kanunu'nun 188(3). maddesi kapsamında gereken tüm bilgiler, yani aleyhinde talepte bulunulan kişinin kimliği, söz konusu suça ilişkin bir açıklama ve hukuki sınıflandırma, söz konusu kişinin söz konusu suçu işlemiş olduğuna ilişkin makul şüpheyi teyit eden koşullar ve mevcut deliller yer almaktaydı.

56. Başvuruçunun özel bir ceza davası açmamış olduğu yönünde Hükümet tarafından öne sürülen sava ilişkin olarak ise, Mahkeme başvuruçunun Split İl Savcılık Bürosuna vakitlice bir suç duyurusunda bulunmuş olduğunu kaydetmektedir (...). 11 Kasım 2003 tarihinde adı geçen savcılık bürosu söz konusu eylemin, davanın mağdur tarafından özel ceza davası şeklinde açılmasını gerektiren bir suç olarak nitelendiği gerekçesiyle resmî bir soruşturma başlatmamaya karar vermiştir (...). Ceza Usul Kanunu'nun 48(3). maddesi uyarınca, bu koşullarda başvuruçunun suç duyurusu bir özel kovuşturma olarak işleme konulmalıydı (...). Oysaki yetkili makamlar bu kuralı tamamen görmezden gelmiş ve başvuruçunun suç duyurusu üzerine harekete geçmemişlerdir.

57. Yukarıdaki analiz öncelikle, ilgili Devlet makamlarının başvurucuya yöneltilmiş şiddet eyleminin faili olduğu öne sürülen kişiler hakkında kovuşturma başlatmamaya karar verdiğini göstermektedir. Üstelik ilgili makamlar başvurucunun özel kovuşturma gayretlerine de müsaade etmemiştir. Son olarak, başvurucuya kabahatlere yönelik yargılamada yeterli koruma sağlandığı yönünde Hükümet tarafından ileri sürülen sav bakımından ise Mahkeme, söz konusu yargılamaların zamanaşımından ötürü sona erdiğine ve dolayısıyla saldırganların suçlu olduğu yönünde nihai bir karara varılmaksızın sonuçlandığına dikkat çekmektedir. Bu tespitler ışığında Mahkeme, işbu davada ulusal makamlar tarafından verilen kararların yetersiz olduğu ve Hırvat adli makamları açısından bir eylemsizliğe işaret ettiği kanaatindedir.

58. Mahkemenin görüşüne göre, somut dava koşullarında şikâyet konusu yapılan uygulamalar fiziksel bütünlüğüne yönelik bir saldırıya karşı başvurucuya yeterli koruma sağlamamış olup, ceza hukuku mekanizmalarının somut olayda uygulanma biçiminin davalı Devletin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerine yönelik bir ihlal teşkil edecek denli kusurlu olduğunu ortaya koymuştur.

Ayrıca yukarıda bkz. İSNAT, SAVCILIKLA ANLAŞMA YAPILMASI VE SORUŞTURMANIN SONA ERMESİ (Soruşturmaya Devam Edilmemesi)

B. Davaya Katılan Olarak Dahil Olma Hususunda Kısıtlamalar / Restrictions on joining prosecution as a civil party

Gerek CMK'da gerekse de AİHS'te davaya katılmak bir hak olarak düzenlenmemiştir. Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma aşamasında hüküm verilmeye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler (CMK m. 237/2). Katılma talebi sonrasında mahkeme katılma isteminin uygun olup olmadığına karar verir (CMK m. 238/3).

AİHM, mağdur ve suçtan zarar görenlerin müdahale taleplerini Sözleşme'nin 6.maddesi (mahkemeye erişim hakkı) çerçevesinde ele almıştır.

Ernst ve Diğerleri/Belçika, 33400/96, 15.07.2003

49. Belçika Yargıtay'ı Belçika hukuku uyarınca yargı mensuplarına ilişkin davaları görme yetkisine sahiptir. Böylesi davaları açma yetkisi sadece Yargıtay Başsavcısına bahşedilmiştir. Böylesi bir dokunulmazlığın Sözleşme ile uyumlu olup olmadığına karar verirken Mahkeme, başvurucuların Sözleşme'den doğan haklarını etkin olarak koruyacağı başka iç hukuk yolları olup olmadığını incelemek zorundadır.

54. Bu bağlamda Mahkeme Belçika hukukunda sorgu hâkimi önünde müdahilliğin önemini vurgulamış ve bunun hukuk davası açmanın bir yöntemi olduğunu ve mağdurların kural olarak medeni haklarını ileri sürmek için başka yolları olmasına ağırlık vermiştir. Somut olayda, şikâyetleri hakimlerden başka kişilere yönelik olduğu için bu kişilere karşı hukuk mahkemeleri önünde hukuk davası açabilirlerdi.

Bir hâkim hakkındaki hukuk davası bakımından bu davanın adli yargılama kanununun bir hâkim hakkında açılan kısıtlayıcı koşullara bağlı olduğu söylenebilir (1140 ve 1147. maddeler). Bu sadece istisnai hallerde kullanılabilecek olan olağanüstü bir yol-

dur. Mahkeme bu yolun somut olayda kullanılabileceğinden emin değildir; Mahkeme Hükümet'in savunmalarında özel bir özen göstermediğini tespit etmiştir.

55. Başvurucular bireyler aleyhine tazminat davası açmamış olsa da 21 Kasım 1994'teki müdahilliklerine paralel olarak Belçika devleti aleyhine, müdahil oldukları şikâyetle ilgili sürdükleri olaylar nedeniyle hukuk mahkemesi nezdinde tazminat davası açmışlardır...; bu dava halen derdesttir. Daha temel olarak, olaylar müdahillik kabul edilmezliğinin ve şikâyetleri hakkında istinaf mahkemesi nezdindeki savcı tarafından takipsizlik kararı verilmesinin onları tazminat davasından mahrum etmediğini göstermektedir.

56. Bu koşullarda, Mahkeme, mahkeme imtiyazına bağlı olan özellikleri tanımayla kısıtlı tutarak, erişim hakkına ilişkin olarak getirilen kısıtlamaların mahkeme haklarının özünü ihlal etmediğini veya Sözleşme'nin 6/1. maddesi açısından orantısız olmadığını değerlendirmiştir.

Ligue du Monde Islamique and Organisation Islamique Mondiale du Secours Islamique/Fransa, 36497/05, 15.01.2009

30. Başvurucular, 1 Temmuz 1901 tarihli kanunun 5. maddesinin Fransa'da dava açma kabiliyeti elde etmeye yönelik formaliteleri yerine getirmedikleri gerekçesiyle müdahale taleplerine ilişkin şikâyetlerinin kabul edilmez olduğundan şikâyet etmişlerdir. Başvurucular mahkemeye erişim haklarının ihlal edilmiş olduğunu çünkü Fransız topraklarında hiçbir yerleşimlerinin bulunmadığı için, bu tür bir yerleşim yeri beyan etme yükümlülüğünün, uygulanabilir zamanaşımı süresi dikkate alındığında, ceza mahkemeleri önünde tazminat davası açmalarına bir engel oluşturduğunu değerlendirmişlerdir (...).

58. Somut olayın koşullarında Mahkeme Fransa'da "birincil yerleşim yeri" olmayan ve dava açabilmesi için, hakaret davası açmak isteyen bir yabancı derneğin 1901 kanununun 5. maddesinde öngörülen beyanı yapmasının talep eden Fransız makamlarının, Hükümet'in ileri sürdüğü gibi, sadece kamu düzeni ve üçüncü kişilerin korunmasına ilişkin basit bir formalitenin gözetilmemesini cezalandırmamış olduklarını değerlendirmiştir. Makamlar Başvuruculara yeterince öngörülemez ve mahkemeye erişim haklarının özünü ihlal eden gerçek bir kısıtlama dayatmıştır ve Sözleşme'nin 6. maddesi ihlal edilmiştir. Böylece, Mahkeme Hükümet'in itirazının ikinci kısmını reddetmiştir.

C. Soruşturmaya Katılabilme / Ability to participate in the investigation

CMK m.234 uyarınca mağdur ile şikâyetçi, şikâyet dilekçesi veya ihbar ile tetiklenen soruşturma aşamasında delillerin toplanmasını, belgelerin örneklerini teminini, avukatı yoksa baro tarafından kendisi için bir avukat görevlendirilmesini, CMK m.153'e uygun olmak şartıyla vekili aracılığıyla soruşturma belgelerini, el konulan ve muhafaza altına alınan eşyayı inceleme hakkına sahiptir.

AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin özellikle 2. ve 3. fıkralarının ceza yargılaması açısından çok ayrıntılı ve koruyucu hükümler içermesine rağmen aynı yaklaşımın özel hukuk yargılaması ve hakları açısından geçerli olmadığını ifade etse de, AİHM 7. madde bağlamında mağdurun ve şikâyetçinin haklarının görmezden gelinemeyeceğini açıkça ifade etmiştir.

Menet/Fransa, 39553/02, 14.06.2005

48. Somut olayda, Mahkeme, bir avukat tarafından hiç temsil edilmemiş olan başvurunun, davanın dosyalarına erişme imkânı olmadığını tespit etmiştir. Mahkeme sonuçta, ulusal mahkemelere davasının sunulmasının, avukatların soruşturma dosyasına erişiminin kısıtlanması nedeniyle etkilenmiş olabileceği sonucuna ulaşmıştır.

49. Bununla birlikte, Mahkeme Fransız hukukunda sanıkların ve müdahillerin gerçek kişiler olarak ve avukatlardan farkla mesleki sırta tabi olmadıklarını tespit etmiştir. Oysa soruşturma dosyasına erişimin sadece avukatlarla ya doğrudan ya da aracılı vasıtasıyla sınırlanmış olması ve sonuçta başvurunun dosyaya erişmemiş olması soruşturmanın gizliliğini koruma gerekliliğinden kaynaklanmıştır.

50. Mahkeme soruşturma usulünün gizliliğinin, Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ikinci cümlesi bağlamında tarafların özel hayatının korunmasına ve adaletin menfaatlerine ilişkin gerekçelerle haklı çıkarılabileceği ve bu maddenin davanın esasına bakan hâkime başvurulmasından önce bir rol oynayabilecekse de, soruşturma süresince uygulama biçimlerinin usulün özelliklerine ve davanın koşullarına bağlı olduğunu hatırlatmıştır (...).

52. Koşulların tamamı ve söz konusu menfaatler dikkate alındığında Mahkeme başvurunun haklarına getirilen kısıtlamanın adil yargılanma hakkına aşırı bir müdahale oluşturmadığını değerlendirmiştir.

Ramsahai ve Diğerleri/Hollanda [BD], 53291/99, 15.05.2007

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

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

349. Daire, soruşturmanın memur Brons hususunda verilen takipsizlik kararına itiraz etmek üzere başlatılan adli takibata etkin olarak dahil olmalarının imkânlı kılan bilgilere ulaşmak için Başvuruculara yeterli erişim imkânını sunduğu sonucuna varmıştır (...).

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

D. Bir Medeni Hakkın Tespiti Açısından Beraat ve Yargılamayı Sona Erdiren Diğer Kararlar / *Discontinuance and acquittal as a determination of a civil right*

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 74. maddesine göre “*Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz.*”

Bu açık hüküm karşısında, ceza mahkemesince verilen, beraat kararı, kusur ve derecesi, zarar tutarı, temyiz gücü ve yükletilme yeterliği, nedensellik bağı gibi esasların hukuk hâkimini bağlamayacağı konusunda duraksama bulunmamaktadır.

Hemen belirtilmelidir ki, hukuk hâkiminin bu bağımsızlığı sınırsız değildir. Gerek öğretilerde ve gerekse Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında, ceza hakiminin tespit ettiği maddi olaylarla ve özellikle “*filin hukuka aykırılığı*” konusu ile hukuk hâkiminin tamamen bağlı olacağı kabul edilmektedir. Diğer bir anlatımla, maddi olayları ve yasak eylemleri saptayan ceza mahkemesi kararı, taraflar yönünden kesin delil niteliği taşır.

Bundan ayrı olarak, hukuk mahkemesinin, ceza mahkemesinde görülmekte olan bir ceza davasının sonuçlanmasını bekletici sorun yapması halinde, ceza mahkemesinin bu konuda vereceği kararı peşinen kabul etmiş olacağından, bekletici sorun yapılan ceza davası hakkında verilen karar, hukuk davasında kesin delil teşkil eder (Prof. Dr. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2001, Cilt: V, s. 5153).

Atanasova/Bulgaristan, 72001/01, 2.10.2008

36. Böylece somut olaydaki sorun ceza mahkemelerinin kamu davasının zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle ceza yargılamasını sonlandırdıktan sonra başvuruçunun hukuk davasını incelemeyi reddetmesinin hukuk davası bakımından mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunup bulunmadığının anlaşılmasıdır (...).

44. Bununla birlikte Mahkeme ceza davalarının kapanmasının ve hukuk davasının incelenmemesinin başta dava süresince suçun zamanaşımına uğramasına neden olan aşırı gecikmeler olmak üzere yargı makamlarına atfedilebilir koşulların söz konusu olduğu bazı davalarda 6. maddenin ihlal edildiğini tespit etmiştir. (...).

45. Mahkeme'ye göre, somut davanın yukarıda belirtilen ve Başvuruçuların davalarının iç hukukta bir mahkeme önünde derdest olduğu ve bu mahkemeler tarafından incelenmelerine ilişkin ilkenin söz konusu olmadığı *Mastos ve Silva, Lda. ve diğerleri* ve *Buonfardieci* davalarından ayrılması gerekmektedir. Aslında somut davada, başvuruçunun tazminat davası suçun zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle ceza davasının kapanmış olması nedeniyle incelenememiştir. Bununla birlikte, başvuruçu ceza davası kapsamında kendisine açık olan müdahil olma imkânını kullanmış ve mağdur olduğu kazanın kendisine verdiği zarar için tazminat talep edebilmiştir. Başvuruçunun mahkemelerin, lehe veya aleyhte bu tazminat talebine ilişkin olarak hüküm kurmalarını beklemeye yönelik bir meşru beklentisi oluşmuştur. Kovuşturma makamlarının dosyayı incelerken gecikmiş olmaları suçun zamanaşımına uğramasına ve sonuçta ceza davası kapsamında başvuruçunun tazminat talebi hakkında karar verilmesinin imkânsızlığına neden olmuştur.

46. Mahkeme, böylece somut davanın mahkemeye erişim hakkı bakımından farklı bir sorun çıkardığını değerlendirmiştir. Anagnostopoulos kararındaki sonuca benzer olarak, Mahkeme iç hukuk düzeninin, müdahillikle şikâyet yapabilmek gibi yargılananlara bir başvuru yolu sunduğunda devletin bu kişilerin 6. maddedeki temel güvencelerden faydalandığını tespit etme yükümlülüğü olduğunu değerlendirmiştir. Sonuçta, somut davanın koşulları gibi koşullarda başvurucudan, hukuk mahkemeleri önünde zararının tazminini talep edebilmek için müdahilliğinden sekiz yıl sonra ve olaylardan on yıl sonra mağduru olduğu suçun failinin cezai sorumluluğunun yargı makamlarının hatası nedeniyle zamaşımına uğramasını beklemesi talep edilemez (...). Mahkeme bu tür bir usulün delillerin yeniden toplanmasını gerektireceğini bundan başvurucunun sorumlu olacağını ve olayların üzerinden bu kadar zaman geçtikten sonra sürücünün olası sorumluluğunun tespit edilmesinin çok zor olabileceğini tespit etmiştir.

47. Bu gözlemlere göre, Mahkeme başvurucunun mahkemeye etkin erişim hakkından faydalanmadığını değerlendirmiştir. Böylece, 6/1. madde ihlal edilmiştir.

Gorou/Yunanistan (No. 2) [BD], 12686/03, 20.03.2009

38. (...) Mahkeme, beraat kararı verildiğinde, ulusal hukuk uyarınca müdahil tarafın prensip olarak doğrudan esasa ilişkin konularda itirazda bulunma veya Temyiz Mahkemesinde savcıdan tazminat talep etme hakkı bulunmadığını kaydetmektedir. Ancak Mahkeme yine de, bu davada yerleşik bir yargı uygulamasının varlığının göz ardı edilemeyeceğini ve başvurucunun Temyiz Mahkemesi savcısına yönelik talebinin içerdiği özel hususlar ışığında Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının geçerli olduğunu dile getirmektedir. Aynı uygulama, savcı tarafından verilen talepte sunulan gerekçenin kapsamı değerlendirilirken de göz önünde bulundurulmalıdır.

39. Mahkeme, savcının müdahil taraftan gelen esasa ilişkin itiraz taleplerine, kısaca da olsa, yanıt vermeye alışkın olduğuna halihazırda dikkat çekmiş bulunmaktadır. Uygulamada müdahil taraf, davanın belirli bazı koşullarına savcının dikkatini çekmekte ve savcı sunulan bu savları dikkate aldıktan sonra kendi kararını vermek konusunda serbest davranmaktadır.

40. Dahası, Ceza Usul Kanunu'nun 506. maddesi uyarınca savcının "müspet" yöndeki bir kararının müdahil tarafa yöneltilmeyip, savcının esasa ilişkin kendi itirazını öne sürmesine yol açtığı da belirtilmelidir. Keza, "menfi" bir karar da savcının kendisinin esasa ilişkin bir itirazda bulunmayı reddetmesi anlamına gelmektedir (...).

41. Son olarak Mahkeme, Temyiz Mahkemesi bünyesinde faaliyet gösteren bir organ tarafından esasa ilişkin temyiz başvurularının incelenmesi ve kabulünde uygulanan ön usul bakımından, istinaf mahkemelerinin esasa ilişkin bir itirazın başarılı olamayacağı durumlarda belirli bir yasa hükmünü uygularken daha ayrıntılı bir gerekçe sunmak zorunda olmadığını daha önce kabul ettiğini kaydetmektedir. (...) Mahkeme aynı prensibin, Temyiz Mahkemesi bünyesinde yer alan ve müdahil tarafça kendi adına esasa ilişkin itirazda bulunması talep edilen savcı açısından da geçerli olabileceği kanaatinde dir.

42. Özetlemek gerekirse, başvurucunun talebine el yazısıyla yazılarak iliştilmiş olan not, savcı tarafından kendi takdiri doğrultusunda varılan karar hakkında bilgi vermekten öteye geçmemektedir. Bu açıdan bakıldığında ve mevcut yargı pratiğine istinaden, savcının cevabını gerekçelendirmek gibi bir yükümlülüğü olmayıp, sadece müdahil

tarafa bir cevap verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Daha detaylı bir gerekçe istenmesi, Temyiz Mahkemesi savcısı açısından, müdahil tarafın beraat kararına karşı esastan itirazda bulunması yönündeki talebinin tabiatında var olmayan ek bir yük yaratacaktır. Dolayısıyla Mahkeme, savcının "Temyiz Mahkemesine itirazda bulunmak için yasal veya sağlam temellere dayanan sebepler [bulunmadığını]" beyan ederek talebi reddetme kararı için yeterli sebep sunmuş olduğu kanaatindedir.

Yukarıdaki hususlara bakıldığında, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına yönelik bir ihlal söz konusu değildir.

E. Soruşturma ve Kovuşturmaya Katılmaya Getirilen Sınırlama / Restriction on participation in the proceedings

CMK m.234 uyarınca mağdur veya şikayetçi her aşamada soruşturmaya dahil olabilir. CMK m.237/1 uyarınca mağdur veya suçtan zarar görenler kovuşturmanın her aşamasında ve fakat hüküm verilinceye kadar kovuşturmaya katılma hakkına sahiptirler. Başka bir ifadeyle, kanun yolu aşamasında katılma talebinde bulunulamaz. Buna karşın ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp reddedilen veya karar bağlanmayan katılma talepleri kanun yolu başvurusunda açıkça belirtilmiş ise incelenip karara bağlanır (CMK m.237/2).

Berger/Fransa, 48221/99, 3.12.2002

35. (...) Ceza kanunu uyarınca Yargıtay'a temyiz başvurusu, uygulanan hukuk açısından menfaati olan ceza yargılamasının tüm taraflarına açıktır. Müdahil tarafın temyizinin kabulü savcılık tarafından yapılacak olan temyizcinin mevcudiyetine bağlıdır. Bu sınırlama soruşturma bölümleri tarafından verilen kararların (ç.n. ilam) doğasına ve ceza yargılamasındaki hukuki taleplerin bağlantılı rolünden kaynaklanmaktadır. Mahkeme, hükümetin katılan tarafların düşme kararlarına karşı sınırsız bir temyiz hakkına sahip olmaması şeklinde Hükümet savını paylaşmaktadır. (...)

38. (...) Sözleşme m. 1/6. tarafından garanti altına alınan mahkemeye ulaşma hakkı başvurusunun temyiz hakkı üzerine getirilen sınırlama ile ihlal edilmemiştir. Ceza davası içinde görülen hukuk davalarının bağlantılı rolünü ve savcılığın ve müdahilin birbirlerini tamamlayıcı menfaatlerini dikkate alarak Mahkeme (ç.n. AİHM) görülmekte olan davada silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasını kabul edemez. Mahkeme bu bağlamda müdahil tarafın savcı karşıtı veya müttefiki olarak değerlendirilemeyeceğini, her ikisinin rolünün ve amaçlarının açık bir şekilde farklı olduğu yönlü Hükümet görüşü ile aynı fikirdedir.

F. Taraflara Ait Görüş ve Değerlendirmelerin Karşı Tarafa Bildirilmemesi / Non-disclosure of submissions

Silahların eşitliği ilkesi uyarınca Cumhuriyet savcısının ve aşağıdaki karar uyarınca tetkik hakiminin aleyhte olan görüşlerinin karşı tarafa sunulması adil yargılanma hakkı ilkelerinden birisi olan silahların eşitliği ilkesinin doğal bir sonucudur.

Chesnay/Fransa, 56588/00, 12.10.2004

20. Başvurucular Fransız mahkemeleri tarafından verilen kararların hukuka aykırı olduğu iddiasıyla temyiz etmişlerdir. Temyiz başvuruları reddedilen başvurusular Yargı-

tay önündeki yargılamanın adil olmadığı yakınmasında bulunmuşlardır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6/1.'i gerekçe gösteren başvuruçular, tetkik hakimlerinin raporlarının kendilerine gönderilmediği yakınmasında bulunmuşlardır. Buna ek olarak Bay a-faysse Yargıtay Başsavcısının görüşü hakkında bilgilendirilmemiş olduğu için yakınmada bulunmuştur.

21. Konuyla ilgili içtihatlarına atıfta bulunan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tetkik hakiminin raporunun duruşma öncesinde Başsavcılığa bildirilmiş iken başvuruçuya veya avukatına bildirilmemesinin adil yargılanma gerekleri uygun olmayan bir denge-sizlik yarattığına dikkat çekmiştir. Dolayısıyla Mahkeme oybirliği ile Sözleşme m. 6/1.'in ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

Konuyla ilgili *Göç/Türkiye* kararında (11.07.2002, 36590/97, BD) Mahkeme, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın sanık aleyhindeki görüşler içeren tebliğnamesinin sanığa/müdafisine gönderilmemesi nedeniyle Sözleşme m. 6/1.'in ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

22. Mahkeme raporun iki kısımdan oluştuğunu hatırlatmıştır: ilki olayların, usulün, temyiz gerekçelerinin anlatımı ikincisi de, davanın hukuki bir incelemesi ve temyizden esasına ilişkin bir görüşü kapsamaktadır (...). Mahkeme'nin görüşüne göre, raporun karara ilişkin ikinci kısmı, (karar tasarisına benzer şekilde), hem taraflar bakımından hem de savcı bakımından gizli kalabilir, karar gizliliğine dâhil olmayan ikinci kısmın, aksi halde, aynı koşullarda taraflara ve savcıya tebliğ edilmesi gerekmektedir.

23. Sonuç olarak Sözleşme'nin 6/1. maddesi ihlal edilmiştir.

G. Aşırı Gecikme / Excessive delay

CMK m. 160/1 uyarınca savcı bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar. Kanun, soruşturma aşamasının tamamlanması açısından herhangi bir asgari ve azami süre tayininde bulunmamıştır. Kuşkusuz, soruşturma ve kovuşturma aşamalarının uzun olup olmadığı her bir vaka için ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken bir olgudur. AİHM konuyla ilgili kararlarında her bir davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiğini, davanın karmaşıklığının, tanık sayısındaki çokluğun, mahkeme ve taraflara atfedilebilecek kusur ve ihmallerin sürenin tayini açısından önemli olduğuna dikkat çekmiştir. Soruşturma ve kovuşturma aşamalarının uzunluğu, şikayetçi ve mağdurların menfaatlerinin korunması açısından can alıcı bir önem taşımaktadır. (Bu konuda bkz. yukarıda § \ -I/A. Etkin ve Eksiksiz Bir Soruşturma Yürütme Yükümlüğü).

Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], 32967/96, 17.01.2002

65. (...) Mahkeme söz konusu yargılamanın tartışmasız olarak karmaşık bir nitelik taşıdığını kaydetmektedir. Dahası, başvuruçuların yargılamaya müdahil olarak katıldığı 7 Temmuz 1989 tarihinden sonra ilk derece davasında talihsiz gecikmeler (özellikle 12 Haziran 1991 tarihinde E.C. hakkında dava açılması kararı ile 2 Temmuz 1992 tarihinde, yani bir yıl sonra yapılan ilk duruşma arasında (...)) yaşanmış olmakla birlikte, yetkili makamlara atfedilebilecek başkaca uzun bir hareketsiz dönem olmamıştır (avukatların grevinden ötürü ilk duruşmanın ertelenmesinden başka (...)).

66. Bu koşullar altında Mahkeme, dört farklı derecede mahkeme huzurunda geçen altı yıl, üç ay ve on günlük yargılama süresinin makul olmadığına söylenemeyeceği kanaatindedir.

67. Dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına yönelik bir ihlal söz konusu değildir.

Beganović/Hırvatistan, 46423/06, 25.06.2009

81. Devlet makamlarınca başlatılan yargılamalar bakımından Mahkeme, 4 Temmuz 2000 tarihinde Zagreb Emniyet Müdürlüğü'nün Zagreb Savcılığı Çocuk Bürosuna B.B. aleyhinde bir suç duyurusunda bulunmuş olduğunu kaydetmektedir. Ancak söz konusu Savcılık Bürosu tarafından ilk başta başkaca bir işlem yapılmamıştır.

82. 12 Haziran 2000 tarihinde başvuru, aralarında B.B.'nin de yer aldığı kimliği belirli altı saldırgan ve kimliği belirsiz yedinci bir kişi aleyhinde suç duyurusunda bulunmuştur. [Zagreb] Savcılık Bürosu sekiz ay boyunca, yani bu suç duyurusunu Velika Gorica Savcılık Bürosuna göndermiş olduğu 12 Mart 2001 tarihine dek harekete geçmemiştir. Ancak Velika Gorica Savcılık Bürosu B.B.'nin başvurucuya yönelik olarak işlediği iddia edilen eylem sonucundaki zararın hafif olması ve dolayısıyla özel kovuşturmayaya tabi olması gerekçesiyle B.B. hakkında ceza davası açmamaya karar vermiştir. Bu karar, küçükler için yönelik ceza davalarının hukuka aykırı tüm fiiller bakımından Savcılığın talebiyle açılacağına öngören Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nun 45. maddesine aykırı idi. Bu hata nihayetinde, başvurunun Velika Gorica Yerel Mahkemesi Çocuk Dairesi önünde B.B. hakkında özel bir dava başlatması üzerine düzeltilmiştir. Yani, soruşturma aşamasında yapılan görüşmeler 8 Haziran 2000 tarihinde tamamlanmış olmasına rağmen, B.B. aleyhindeki ceza davası ancak 4 Şubat 2002 tarihinde, yani olayın üzerinden neredeyse iki yıl geçtikten sonra Zagreb Mahkemesi Çocuk Dairesi tarafından usulüne uygun şekilde açılmıştır.

83. B.B. aleyhindeki ceza davası nihayet yetkili mahkeme huzurunda açıldığında dahi ilk duruşma tarihi ancak 2 Kasım 2002 tarihine verilmiş ve sanığın avukatı huzura çıkmadığı için ertelenmiştir. 26 Mayıs 2003 ile 12 Şubat 2004 tarihleri arasında da uzunca bir hareketsiz dönem geçirilmiş ve bundan iki ay sonra, 23 Nisan 2004 tarihinde B.B.'ye isnat edilen suça ilişkin kovuşturma zamanaşımına uğramıştır. Ancak buna ilişkin karar 21 Aralık 2005 tarihinden önce verilmemiştir.

84. Diğer altı saldırgan hakkındaki ceza davası bakımından ise Mahkeme, başvurunun bu kişiler hakkında Velika Gorica Savcılık Bürosuna 12 Haziran 2000 tarihinde bir suç duyurusunda bulunmuş olduğunu kaydetmektedir. Ne var ki adı geçen Savcılık Bürosu bu şikâyetin yine yaralama suçuna ilişkin davanın mağdur tarafından özel olarak açılması gerektiği gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna ancak 30 Eylül 2002 tarihinde karar vermiştir. Yukarıda dile getirildiği üzere, bu sonuç söz konusu olay tarihinde reşit olmayan dört saldırgan S.C., I.Ş., F.P. ve S.T. açısından Çocuk Mahkemeleri Yasasının 45. maddesine aykırı idi. Bu hata hiçbir noktada düzeltilmemiş olup, nihayetinde başvuru bu beş şüpheli hakkında (B.B. dışındaki tüm saldırganlar ve kimliği belirsiz bir saldırgan) Velika Gorica Yerel Mahkemesine 11 Kasım 2002 tarihinde özel olarak tali bir iddianame sunmuştur. Bu yargılamalar sırasında yetkili Sosyal Hizmetler Merkezi tarafından raporlar hazırlanmış, ancak kovuşturmanın zamanaşımına uğradığı 23 Ni-

san 2004 tarihine dek hiçbir duruşma yapılmamıştır. İlk duruşma söz konusu tarihten sonra, 28 Ekim 2005'te yapılmış ve 11 Mayıs 2006'da yargılamaya devam edilmemesi kararı verilmiştir.

85. Yani bu davaya ilişkin olgular hiçbir aşamada yetkili bir mahkeme tarafından tespit edilmiş değildir. Bu bağlamda Mahkeme, cezai yaptırımın temel amacının suç işleyen kimsenin daha fazla zarara yol açmasını engellemek ve caydırıcılık oluşturmak olduğunu kaydetmektedir. Ancak olaya ilişkin olgular yetkili bir ceza mahkemesi tarafından tespit edilmeden bu amaçlara ulaşılması güçtür. Mahkeme küçüklere yönelik cezai yaptırımlar yerine belirli koşullarda kamu hizmeti gibi tedbirler getirilebileceğini kabul etmekle birlikte, kovuşturmanın zamanaşımına uğraması ve bunun, yukarıda ortaya konulduğu üzere, ilgili Devlet makamlarının eylemsizliği sonucunda vuku bulması sebebiyle ceza yargılamasına devam edilmemesi durumunda, kötü muamele içeren fiillere karşı etkili koruma amacının herhangi bir şekilde yerine getirilmediği açıktır.

86. Mahkemenin görüşüne göre, işbu davada ceza yargılamasının sonucunun söz konusu kişiler üzerinde yeterli caydırıcı etki yaratmış olduğu veya başvuru tarafından şikâyet konusu yapılan hukuka aykırı fiillerin etkili bir şekilde önlenmesini sağlayabildiği söylenemez. Sonuç olarak Mahkeme, yukarıda dile getirilen hususların, bu davaya özgü koşullarda, ilgili Devlet makamlarının Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğini ortaya koyduğu kanaatinde.

87. Mahkemenin görüşüne göre, şikâyet konusu yapılan uygulamalar, somut dava koşullarında incelendiğinde, başvurucuya ciddi bir şiddet eylemine karşı yeterli koruma sağlamamış olup, ceza hukuku mekanizmalarının dava bakımından uygulanma biçimi düşünüldüğünde, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında davalı Devletin usul yükümlülüklerine yönelik bir ihlal teşkil edecek denli noksanlıklar içermektedir.

H. Çapraz Sorgu Sırasında Koruma / Protection during cross-examination

Y./Slovenia, 41107/10, 28.05.2015

105. Mevcut ceza davasında başvurucunun haklarının korunma şekline ilişkin olarak Mahkeme ilk olarak, başvurucunun duruşmada alınan ifadesinin davadaki tek doğrudan delili teşkil ettiğini gözlemlemektedir. Buna ek olarak, psikoloğun cinsel istismarı doğrulayan raporu ortopedi raporu tarafından karşı gelindiğinden, sunulan diğer delil çelişkilidir. Bu açıdan adil yargılamanın menfaatleri, savunmanın artık o dönem reşit olan başvurucuyu çapraz sorgulama hakkının verilmesini gerektirdiğini yinelemek gerekir. Yine de, başvurucunun sorgulanma şeklinin onun kişisel bütünlüğü ile X'in savunma hakları arasında adil dengeyi kurup kurmadığının tespit edilmesi gerekir.

106. Bu bağlamda, Mahkeme, genel kural olarak 6. maddenin I ve 3-d paragrafları uyarınca sanığa, aleyhindeki bir tanığa karşı, tanık ifadesini verdiği sırada ya da daha sonra itiraz edebilmesi için uygun ve yeterli koşulların sağlanması ve tanığa soru sorabilme fırsatının tanınması gerektiğini hatırlatmaktadır (...). Ayrıca, Mahkeme belirli bir sorgulamayla ilgili kendi değerlendirmesini yaparken, delillerin kabul edilebilirliği ve uygunluğu hakkında asıl karar merciinin yetkili yerel makamlar olduğunu göz önünde bulundurarak, ihtiyatlı olmalıdır (...). Bununla birlikte, Mahkeme bir kişinin kendini savunma hakkının, herhangi bir savunma argümanını kullanma konusunda sınırsız bir

hak vermeyeceğini daha önce belirtmiştir (...). Cinsel istismar suçlarının failleri ile iddia olunan mağdurlarının doğrudan karşı karşıya gelmeleri mağdurlar üzerindeki travmanın ağırlaşması riskini taşıdığından, Mahkeme'nin görüşüne göre, sanığın kişisel olarak yaptığı çapraz sorgu milli mahkemeler tarafından dikkatli bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır, özellikle sorular ne kadar mahrem ise gösterilmesi gereken dikkat o kadar fazla olmalıdır.

107. Başvurucunun sorgusu yedi ay içerisinde yapılan dört duruşmaya yayılmıştır (...). Mahkeme'ye göre özellikle duruşmalar arasında geçen uzun sürenin açık bir nedeninin olmaması sebebiyle, bu uzun süre kendi içinde sorun teşkil etmektedir. Ayrıca bu duruşmalardan iki tanesinde, yargılama boyunca avukat tarafından temsil edilen sanık X, başvurucuya kişisel olarak çapraz sorgu yapmıştır. X, başvurucuyu taciz etmesinin fiziksel olarak mümkün olmadığını iddia etmesinin yanı sıra, çapraz sorgusunu başvurucunun kendisini güvenebileceği bir insan olarak gördüğü ve onun yanında bulunmasını istedi, ve başvurucunun suçlamalarının, annesinin kendisinden para sızdırmak istemesi temeline dayandırmıştır. Buna bağlı olarak, X'in sorularının çoğu açıkça kişisel nitelikteydi.

108. Mahkeme, X tarafından sorulan soruların bazılarının cevaplara yöneltir şekilde ifade edildiğine ve diğer bazı soruların ise birden fazla kez sorulduğuna dikkat etmektedir (...). Ayrıca X devamlı olarak olayların kendi açısından meydana gelişini anlatarak, başvurucunun verdiği yanıtların gerçekliğine itiraz etmiştir. Aslında, savunmanın başvurucunun inanılabilirliğini ve güvenilirliğini sorgulayabileceği ve aynı zamanda, ifadelerindeki olası tutarsızlığın ortaya çıkartılması için bir alana izin verilmesi gerekirdi. Ancak Mahkeme çapraz sorgunun, tanıkların aşağılanması ve korkutulmasının bir yolu olarak kullanılmaması gerektiğini düşünmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, X'in bazı sorularının ve başvurucunun insanları manipüle etmek için yalandan ağlayabileceği, başvurucunun üzüntüsünün kendisiyle akşam yemeği yiyerek giderilebileceği veya kendisine erkeklere hükmetme isteğiyle ilgili sırrını söylediği yönünde ileri sürdüğü yorumlarının yalnızca başvurucunun güvenilirliğine saldırma amacını gütmeyeceği fakat aynı zamanda karakterini aşağılamak için de yapıldığı görüşündedir.

109. Mahkeme, başvurucunun kişisel bütünlüğüne saygının yargılamada usulüne uygun olarak korunmasını temin etme yükümlülüğünün ilk olarak ve herkesten fazla mahkeme heyeti başkanında olduğunu düşünmektedir. Durumun hassasiyeti, yani başvurucunun cinsel tacizle suçladığı bir erkek tarafından bizzat detaylı ve uzun sorguya tabi tutulması, mahkeme heyeti başkanının X'in sorularının ve yorumlarının şeklini ve içeriğini denetlemesini, ve gerekirse müdahale etmesini gerektirirdi. Gerçekten de, duruşma tutanaklarından mahkeme heyeti başkanının dava ile ilgisi olmayan bazı soruları X'in sormasını engellediği anlaşılmaktadır. Ancak X'in başvurucu hakkındaki saldırgan imalarının X'in etkin savunma yapmasını sağlamak amacıyla gösterilebilecek toleransın sınırlarını aynı derecede aştığı ve benzer bir tepkiyi gerektirdiği görüşündedir. Aksi halde X'e tanınan çapraz sorgunun geniş alanı düşünüldüğünde, Mahkeme, X'in kişisel yorumlarının kısıtlanmasının, kendisinin savunma hakkını aşırı ölçüde engellemeyeceği görüşündedir. Bununla birlikte, böyle bir müdahale başvurucu açısından açık bir şekilde üzücü olan bu deneyimi hafifletecekti (knz. yukarıda paragraf 37 ve 38).

110. Ayrıca, olay hakkında henüz polisin dahi bilgisi olmadan önce kendisine cinsel saldırı ile ilgili danışılmasından dolayı X'in avukatı M'nin yargılamadan azledilmesi gerektiği yönündeki başvurucunun iddiasıyla ilgili olarak; davadan önce başvurucu ve M'nin birbirlerini tanıyıp tanımadıkları veya ne ölçüde birbirlerini tanıdıkları hakkında fikir yürütmek Mahkeme'nin değil, yerel makamların görevidir. Ancak iç hukuka göre, başvurucu ile M arasında konunun gayriresmî olarak önceden müzakere edilmiş olması ihtimali, M'nin davadan azledilmesine sebep olacak bir menfaatler çatışmasına yol açmamıştır (...). Bu sebeple, Maribor Bölge Mahkemesi M'nin azledilmesi için kanuni gerekçe sunulmadığından, başvurucunun yaptığı talebi reddetmiştir.

111. Yine de, başvurucunun iddialarının doğru olduğu varsayıldığında, başvurucuya M tarafından çapraz sorgu yapılmasının olumsuz psikolojik etkisinin, başvurucunun başka bir avukat tarafından sorgulanması durumunda yaşayacağı endişeyi önemli ölçüde aştığını Mahkeme görmezden gelemez. Dolayısıyla, bu düşüncenin M'nin yargılamadan azledilmesi ile ilgili karar verilirken tamamen göz ardı edilmemesi gerekirdi. Ayrıca, daha genel bağlamda, Mahkeme M'nin başvurucudan avukat olarak elde ettiği herhangi bir bilginin gizlilik anlaşması olmasa dahi gizli tutulması gerektiği ve aynı hususta karşıt menfaate sahip bir kişinin yararına kullanılmaması gerektiği hususlarını ekler. Bu sebeple Mahkeme, avukatların azledilmesine ilişkin iç hukukun veya yerel kanunun mevcut davada uygulama şeklinin başvurucunun menfaatlerini yeterli derecede dikkate almadığını tespit etmektedir.

112. Son olarak, olayların olduğu tarihte başvurucunun cinsel ilişkiye girip girmediğini tespit etmesi gereken jinekoloji alanında bilirkişi B'nin, göreviyle alakası olmayan suçlayıcı birtakım sorulara kendisini cevap verme durumunda bırakmasından şikâyet etmiştir. Bu bağlamda Mahkeme ilk olarak, durumun doğası gereği suç mağdurlarının ceza yargılamasında kişisel bütünlüğünün öncelikle yargılamayı yürüten kamu makamları tarafından korunması gerektiğini düşünmektedir. Bu açıdan Mahkeme, makamların, kovuşturmayla veya karar mercilerine yardımcı olması için çağırılmış olan yargılamadaki diğer katılımcıların da mağdurlara ve diğer tanıklara haysiyetli davranma ve onlara gereksiz rahatsızlık verilmemesini sağlamakla yükümlü olduğu görüşündedir. Mevcut davaya ilişkin olarak B'nin yargılamadaki statüsünden bağımsız olarak Hükümetin, devletin B'nin eylemlerinden sorumlu tutulabileceğine itiraz etmediği not edilmektedir. Bilirkişinin, sorgu hâkimi tarafından adli yetkisini kullanması kapsamında atanmış olmasını ve ihtilafı muayenenin yine sorgu hakimi tarafından talep edilmiş olmasını gözlemleyerek Mahkeme başka şekilde karar vermek için bir sebep görememektedir.

113. Ayrıca B'nin başvurucuyu sorgulama şekliyle ilgili olarak Mahkeme, B'nin başvurucuyu polisin bulguları ve ortopedi raporları ile yüzleştirdiğine ve kendisini neden daha etkin bir şekilde savunmadığı ile ilgili sorguladığına işaret etmektedir (...), nitekim gerçekten de incelemesi gereken konuyla ilgisi olmayan hususlara değinmiştir. Mahkeme, B'nin sorularının ve yorumlarının yanı sıra, bilirkişi raporunda vardığı hukuki sonuçların da, görev alanını ve aynı zamanda tıbbi uzmanlığını aştığı kanaatindedir. Buna ek olarak, B'nin cinsel istismar mağdurları ile görüşme yapma konusunda eğitimli olduğu anlaşılmamaktadır. Bu sebeple savcılık ve adli makamların yetkisindeki konularda kendisinin müdahalesinin nasıl bir amaca hizmet ettiğini anlamak güçtür. Daha da önemlisi, başvurucu tarafından iddia edildiği üzere, başvurucu kendisini savunma durumunda

bırakılmıştır ki bu durum Mahkeme'nin görüşüne göre ceza davasının stresini gereksiz yere arttırmıştır.

114. Mahkeme yerel makamların ve özellikle de söz konusu olayda mahkeme heyeti başkanının çatışan menfaatleri dengeleme ve sanığın adli yardım hakkını etkin bir şekilde kullanması ve aleyhine olan tanıkları sorgulama hakkının temin edilmesi hususlarında hassas bir görevinin olduğunun bilincindedir. Ayrıca başvurunun travmasının daha da ağırlaşmasını önlemek için bazı tedbirlerin alındığı da doğrudur. Başvurucunun sorgu hakimliğindeki ifadesi sanığın ve avukatının yokluğunda alınmış, duruşma kamuya kapalı yapılmış ve başvuru ifade verirken sanık duruşma salonundan çıkarılmıştır (...). Başvurucunun ifadesi ve çapraz sorgusu sırasındaki stresi yüzünden duruşmalar bir çok sefer birkaç dakikalığına ertelenmiş veya duruşma tarihi başka bir güne alınmıştır (...). Ayrıca mahkeme heyeti başkanı, sanığı çapraz sorgudaki tekrar eden bazı sorulara karşı uyarılmış ve bir kaç tanesinin sorulmasını yasaklamıştır (...). Yine de, Mahkeme'nin görüşüne göre, başvuru ile sanık arasında önceden var olan ilişkinin ve konunun mahremiyet barındırması, ve bunun yanı sıra başvurunun genç yaşı –isnat edilen cinsel saldırı fiilleri gerçekleştiğinde başvuru henüz küçüktü - mevcut ceza davasını yürütürken makamların özenli yaklaşımını gerektiren özel hassasiyette hususlardır. Başvurucunun kişisel bütünlüğünü olumsuz etkileyen yukarıda analizi yapılan faktörlerin kümülatif etkisi göz önünde bulundularak Mahkeme isnat edilen cinsel saldırının mağduru olarak ifade vermenin barındığı rahatsızlık seviyesinin önemli ölçüde aşıldığı ve buna bağlı olarak bunların adil yargılamanın gereklilikleri ile haklı gösterilemeyeceğini düşünmektedir.

115. Bu sebeple, Mahkeme, mevcut davada ceza yargılamasının yürütülme şeklinin başvuruca 8. madde kapsamında korunan hakları ve menfaatleri ile X'in Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında korunan savunma hakları arasında uygun dengenin sağlanması için başvuruca gerekli koruma sağlanmadığı görüşündedir.

116. Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmiştir.

VI. GIYAPTA YARGILAMA / TRIAL IN ABSENTIA

A. Duruşmaya Katılma Hakkından Feragat / Waiver of right to participate

Savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasının ön şartı sanığın hakkındaki yargılama konusunda bilgi sahibi olması ile mümkündür. Böylesi bir bilgi olmaksızın duruşmalara katılma hakkının ve dolayısıyla da savunma hakkının tesisi mümkün değildir.

CMK m. 176/1 uyarınca sanığa duruşma gününü bildiren bir çağrı kâğıdı gönderilir ve bu çağrı kâğıdı ile mazereti olmaksızın gelmemesi halinde zorla getirileceği ihtar edilir. CMK m. 193/1'de sanığın duruşmada hazır bulunmaması halinde, kanunun ayrıntı tuttuğu "gayıplik", "kaçaklık" gibi haller saklı tutulmak kaydıyla duruşma yapılamayacağı, böylesi bir durumda sanığın zorla getirilmesine karar verileceği belirtilmektedir. CMK m. 196'da ancak sorgusu yapılmış olan sanığın bizzat kendisinin veya (yetkilendirilmiş olması koşuluyla) müdafinin talebi üzerine mahkemenin sanığın duruşmalardan bağışık tutmasına karar verebileceği belirtilmiştir.

Colozza/İtalya, 9024/80, 12.02.1985

28. (...) Mahkeme, işbu başvuruda kendisine bizzat bildirim yapılması sonrasında isna-dın nedenleri hakkında bilgi sahibi olmasına rağmen duruşmada bulunma ve savun-ma hakkından açıkça feragat eden bir sanıkla karşı karşıya değildir. Bir zandan baş-ka bir şeye dayanamayan İtalyan makamları (...) Bay Colozza'ya atfettikleri "kaçaklık" statüsünden çıkarımda bulunarak, böylesi bir feragatin var olduğuna hükmetmişlerdir.

Mahkemenin kanaatine göre bu karine yeterli bir dayanak teşkil etmez. Davaya iliş-kin olaylar incelendiğinde başvuruçunun, hakkında bir ceza davasının açıldığına dair herhangi bir şüpheye sahip olmadığı ortaya çıkmaktadır; başvuruçusu sadece ilk olarak soruşturma hâkimliğinin kaleminde ve sonrasında da yargılama mahkemesinin kale-minde yapılan bildirimler nedeniyle suçlamanın nedenleri hakkında haberdar farz edil-miştir. Ek olarak başvuruçuyu bulma çabaları yetersizdir: çabalar 1972 yılında aranmış olduğu evle (Longanesi aracılığıyla) ve Genel Kayıtçının (Fonteiana aracılığıyla) kayıtlarında bulunan ev adresi ile sınırlı tutulmuştur. Buna karşın başvuruçunun o evde artık yaşamadığı hali hazırda bilinmekteydi. Mahkeme bu noktada Roma Cumhuriyet Sav-cılığı'nın ve Roma polisinin bazı işlemlerine (başka bir ceza davasında Bay Colozza'nın yeni adresini tespit etmesine) özel bir önem vermektedir. (...) Dolayısıyla, Hükümet tarafından mazeret olarak ileri sürülen bir veri bankasının yokluğuna rağmen, başvuruçunun yerini tespit etmek mümkündür. Mahkeme tarafından tespit edilen durum ile Sözleşen Devletin, 6. madde tarafından garanti altına alınan hakların etkin bir şekilde kullanılmasının sağlanması çabalarını bağdaştırmak güctür.

Sonuç olarak Mahkeme'nin elinde bulunan maddi materyaller, Bay Colozza'nın duruş-maya katılma ve savunmasını bizzat yapma hakkından feragat etmediğini veya adalet-ten kaçmayı amaçlamadığını ortaya koymaktadır. Dolayısıyla bir suç ile itham edilen ve adaletten kaçan bir kişinin netice olarak mesele konusu hakları kaybedip kaybetmedi-ğine dair karar vermeye gerek bulunmamaktadır.

Somogyi/İtalya, 67972/01, 18.05.2004

70. (...) Başvuruçusu birçok kez aleyhindeki dava hakkında bilgilendirildiğinin ispatı olarak ileri sürülebilecek tek delildeki şahsına atfedilen imzaya itiraz etmiştir. Başvuruçunun iddiaları, eli mahsulü imzaları ile tebligatın alındığını gösteren tebligat par-çasındaki imzası arasındaki farklar ve tebligatı imzalayan kişinin ilk ismi ile (Thamas) başvuruçunun ilk ismi (Tamas) arasındaki fark dikkate alındığında, ilk bakışta temelsiz olarak değerlendirilemez. Ek olarak adresteki yanlış, tebligatın ulaştırılmış olduğu yer hususunda ciddi kuşkuların ortaya çıkmasına neden olmuştur.

71. Başvuruçunun iddialarına yanıt olarak, İtalyan makamları, Mahkemenin kanaatine göre davanın can alıcı noktası olan, tebligat parçasının kimin tarafından imzalandığı meselesini incelemeksizin başvuruçunun ulusal hukuka göre bir çözüm bulma girişim-lerini ve başvuruçunun yargılamanın yenilenmesine dair başvurusunu veya temyiz için süre talebini reddetmiştir. Özellikle, başvuruçunun ısrarlı taleplerine rağmen, tartışmalı olan olaylara dair herhangi bir soruşturma talimatı verilmemiş, uzman el yazısı analiz yöntemiyle imza karşılaştırılması yapılmamıştır.

72. Mahkeme, demokratik bir toplumda adil yargılanma hakkının işgal ettiği ehemmi-yetli yer açısından, Sözleşmenin 6.maddesinin her bir ulusal mahkeme açısından sanı-

ğın sahip olduğu, aleyhindeki bir ceza yargılaması hususunda bilgilendirilme hakkının gereğinin yerine getirilip getirilmediğini, iş bu görülmekte olan davada olduğu gibi, açık bir şekilde, esastan yoksun olduğu görüntüsü vermeyecek şekilde, gerekçeye dayandırılarak itiraz edildiği vakalarda kontrol etmekle yükümlüdür (...).

73. Hal böyle olmakla birlikte, görülmekte olan davada, Bolonya İstinaf Mahkemesi ve Yargıtay böylesi bir kontrol yapmamış ve dolayısıyla da başvuru Sözlüşmeye aykırı bir durumu düzeltme hakkından mahrum bırakmışlardır. Neticesinde makul kuşğunun ötesinde mahkûm olan kişinin duruşmalara katılma hakkından açık bir şekilde feragat edip etmediğini tespit edecek dikkatli bir inceleme mevcut değildir.

74. Görülmekte olan davada ulusal makamlar tarafından kullanılan yöntemler Sözlüşme'nin 6. maddesinin gerektirdiği sonucu sağlamamıştır.

75. Son olarak, Hükümetin başvuru her halükarda davayı bir gazeteci ile yapmış olduğu görüşme veya yerel basın aracılığıyla öğrendiği iddiası açısından Mahkeme, bir şahsın aleyhindeki soruşturma hakkında bilgilendirilmesinin, sanığın haklarının etkin bir şekilde icrasını garanti altına alma yeterliliğine haiz, usulü ve esasa dair şartlara uygun olarak yapılması zaruri olan çok önemli adli bir işlem olduğuna dikkat çekmektedir. Sözlüşmenin m. 6/3-a hükmünün daha bir açıklıkla düzenlediği gibi belirsiz veya resmî olmayan bilgi yeterli olamayacaktır (...).

Savunma hakkı açısından duruşmalara katılma hakkının can alıcı bir öneme sahip olduğunu kararlarıyla ortaya koyan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sanığın duruşmaya katılma hakkının sağlanması amacıyla genel ve özel nitelikteki tüm tedbirlerin alınması gerektiğine dikkat çekmektedir. Mahkeme sanığın hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak şekilde duruşmalara katılmaktan ve savunma yapma hakkından feragat ettiğinin ortaya konulması koşuluyla yokluğunda yürütülen yargılamanın kabul edilebilir olarak telakki edilebileceğini belirtmiştir.

Mariani/Fransa, 43640/98, 31.03.2005

41. Somut olayda Bay Mariani bulunmayı reddetmemiştir. O esnada İtalya'da çektiği ceza nedeniyle orada bulunması açısından maddi imkânsızlık söz konusudur. Bu bağlamda Mahkeme Fransız makamlarının Paris Ağır Ceza Mahkemesi'nin ilgilinin kaçtığına ilişkin beyanı dikkate almayarak ağır ceza mahkemesine gönderilme kararının tutuklu olduğu yerde daha önceden kendisine tebliğ edilmiş olması nedeniyle, başvuru cezai durumundan haberdar olduklarını tespit etmiştir. (...)

42. (...) Sonuç olarak, Sözlüşme'nin 6/1 ve 3. fıkralarının c) d) ve e) bentleri birlikte ihlal edilmiştir.

B. Sanığın Temsili / Legal representation

CMK m.197 uyarınca sanık hazır bulunmasa bile müdafî tüm oturumlarda bulunma ve sanık adına savunma yapma hakkına sahiptir. AİHM sanığın savunma hakkının salt sanığın duruşmaya katılmadığı gerekçesiyle sınırlandırılmayacağını, sanık müdafinin her zaman sanığın temsilcisi olarak savunma yapabileceğini belirtmiştir. CMK m.247/4 uyarınca hakkında kaçaklık kararı verilmiş olan sanığın yargılanması sırasında mahkemenin barodan bir avukat isteyeceği hükmü ile AİHM tarafından ortaya konulan bu yaklaşımın benimsendiği görülmektedir.

Van Geyseghem/Belçika [BD], 26103/95, 21.01.1999

34. (...) Bir suç isnadı yapılan kişinin avukat tarafından etkin şekilde savunulma hakkı adil yargılanmanın temel niteliklerindedir. Sanık sadece bir duruşmaya katılmadığı gerekçesiyle bu hakkını kaybetmez. Haklı kabul edilemeyecek yoklukları caydırıcı şekilde düzenlenmek zorunda olmasına rağmen, yasal mevzuat hukuki yardım hakkına istisnalar yaratarak sanıkları cezalandıramaz. Sanıkların duruşmalara katılmak zorunda olmasına dair meşru gereklilik savunulma hakkından mahrum bırakılma haricindeki başka bir yöntemle sağlanabilir. Mahkeme Ceza Usul Yasası'nın 185/3. maddesi uyarınca haddahalükârda ceza mahkemesinin sanık açısından duruşmalara katılma talimatı verebileceğini ve böyle bir karara karşı itirazın olmadığına dikkat çekmektedir.

35. (...) Bayan Van Geyseghem savunmasını yapmak açısından çeşitli fırsatlara sahip olmuşsa da Brüksel Temyiz Mahkemesi'nin görevi duruşmaya katılan müdafii sanığı, onun yokluğunda bile, savunmasına izin vermesidir.

Bu husus özellikle Bay Verstraeten'in bu davada uygulanan hukukla ilgili olarak yapmayı amaçladığı savunma bakımından doğrudur (...). Bay Verstraeten'in, Mahkeme'nin de can alıcı olarak tarif ettiği yasal sınırlandırma, savunmasını yapmayı amaçlamıştır. Hükümetin de iddia ettiği gibi, Temyiz Mahkemesi'nin yasal sınırlandırma meselesini re'sen incelemek zorunda olmasına rağmen, çatışmaların çözümü açısından müdafii yardımına hala vazgeçilmez olup, savunma haklarının icrası açısından müdafii rolü zaruridir. Ayrıca 4 Ekim 1993 tarihli karar mesele hakkında herhangi bir hüküm içermektedir.

36. Sonuç olarak Sözleşme m.6/3-c ile birlikte bir m.6/1. ihlali mevcuttur.

Krombach/Fransa, 29731/96, 13.02.2001

90. Görülmekte olan davada, Mahkeme Fransız Ceza Usul Yasası'nın 630. maddesinin lafzının gıyapta yargılanan sanıkları temsil eden avukatlara dair kısıtlamayı mutlak hale getirdiğini ve gıyapta yargılanan böyle bir sanık bağlamında ağır ceza mahkemesinin bu kuralı uygulamaması ihtimalinin mevcut olmadığını belirtmektedir.

Buna karşın Mahkeme jüri olmaksızın yargılamayı yürüten Ağır Ceza Mahkemesi'nin duruşmada hazır bulunan başvuruçunun müdafii, başvuruçunun yokluğunda dahi savunmasını yapması için bir fırsat tanıması gerektiğini, işbu görülmekte olan davada müdafii, sadece uygulanan hukuk açısından [başka bir ifadeyle aynı suçtan iki defa cezalandırmazlık –*non bis in idem* ve kişinin karar verilmesini kendi eylem ve işlemleriyle engellediği– *per rem judicatam* kuralına dayandırılan kamu politikalarına karşı itirazı ihtiva eden] bir savunma yapmayı amaçladığını belirtmektedir. Hükümet sanık avukatlarına savunma yapma izni verilmiş olsa idi Ağır Ceza Mahkemesi'nin meseleyi inceleme yetkisine sahip olamayacağını iddia etmemiştir. Son olarak Mahkeme özel hukuka ilişkin talepler açısından başvuruçunun avukatlarının Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda müvekkillerini temsil etme izninin verilmediği kanaatindedir. Başvuruçunun duruşmaya katılmaması nedeniyle savunmaya getirilen böylesi mutlak bir kısıtlama ile cezalandırılması açıkça orantısızlık teşkil etmektedir.

91. Sonuç olarak Sözleşme m.6/3-c ile bağlantılı olarak bir madde 6/1. ihlali mevcuttur. Ayrıca aşağıda bkz. KANUN YOLLARI (Sanığın Temsili)

C. Eski Hale Getirme / Need for retrial

CMK m.198/1 uyarınca duruşmanın sanık olmaksızın yapılması durumunda sanığın kanuni nedenlere dayanarak mahkemenin o duruşmadaki karar ve işlemleri hakkında sürenin geçmesinden kaynaklanan sonuçları gidermek amacıyla eski hale getirme talebinde bulunabileceği belirtilmektedir. Sanığın böyle bir talepte bulunabilmesi için kendi istemi üzerine duruşmadan başışık tutulmasına karar verilmemiş olması veya bir müdafii ile temsil edilmiyor olması gerekmektedir. Yine CMK m. 274 uyarınca, sanığın yokluğunda verilen hükümlere karşı eski hale getirme isteminde bulabileceği düzenlenmiştir (bkz. CMK m. 292). AİHM, sanığın yokluğunda yapılan işlemlere karşı itiraz etme ve yokluğunda yapılan işlemlerin yenilenmesini talep etme hakkının olduğunu, savunma hakkının etkin bir şekilde icrası bağlamında böylesi bir hakkın ulusal mevzuatta tesisinin zorunlu olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme'ye göre ulusal makamların savunma hakkının tesisine dair yapmış oldukları işlemler (duruşmanın bildirilmesi, müdafii tayini ve sair) ve sanığın ceza davasına katılmaması sebepleri objektif olarak değerlendirilerek eski hale getirmenin zaruri olup olmadığı tespit edilmelidir.

Medenica/İsviçre, 20491/92, 14.06.2001

57. Cenova Usul Yasası'nın 331. maddesi uyarınca, prensip olarak gıyapta mahkûm edilen kişilere yargılamayı iptal ettirme ve davaya ilişkin hukuki ve maddi vakaları içine alacak yeni bir duruşmayı sağlama hakkı tanındığı doğrudur. Buna karşın, görülmekte olan davada, Cenova Kantonu Adalet Mahkemesi, madde hükmü gereğince yokluğu için makul bir gerekçe gösterememesi ve kendi kontrolü dışındaki birtakım sebepler nedeniyle duruşmaya katılmadığına delalet edecek herhangi bir bulgunun dosya içinde mevcut olmaması nedeniyle, mahkûmiyetin bozulması yönündeki başvuru talebini reddetmiştir. Mahkûmiyet kararı Cenova İstinaf Mahkemesi ve Federal Mahkeme tarafından onanmıştır. Mahkeme, İsviçre mahkemelerinin keyfi bir şekilde davrandıklarına veya açıkça hatalı olan bir çıkarıma dayandıklarına dair herhangi bir bulgunun olmadığı düşüncesindedir.

58. Keza Mahkeme başvurusunun, Genova Ağır Ceza Mahkemesindeki duruşmalara katılmasını engelleyen duruma çok büyük bir katkı yaptığı kanaatindedir. Mahkeme özellikle de Federal Mahkemenin 23 Aralık 1991 tarihli kararında ifade edilen düşünceye atıfta bulunmaktadır: Başvurucu müphem hatta kasden yanlış verilen ifadelerle, özellikle de İsviçre usul hukuku hakkında, duruşmalara katılmasını imkânsız hale getirmesini temin etmek amacıyla Amerikan Mahkemesini yanlış yönlendirmiştir.

59. Yukarıdakiler ışığında ve görülmekte olan işbu davanın çağrı kâğıdını almamış veya müdafiden yararlanma hakkı reddedilmiş bir sanığa ilişkin olmaması nedeniyle Mahkeme, dikkati İsviçre makamlarına bahşedilen takdir yetkisine vererek, başvurusunun gıyapta mahkûm edilmesini ve kendisinin katılacağı ikinci bir yargılamaya müsaade edilmemesinin orantısız bir ceza oluşturmayacağı kanaatindedir.

Sejdovic/İtalya [BD], 56581/00, 01.03.2006

100. (...) Yasa uyarınca başvurusunun suçluluğunun tespit edilmesi başvurusunun kaçak olarak kabul edildiği dönemdeki ceza yargılamasının hazırlık soruşturması safahatının amacı olmuştur.

101. Bu koşullar altında Mahkeme, başvuruçunun aleyhindeki kovuşturma ve suçlamalar hakkında yeterli bilgiye sahip olduğunun ortaya konulmamış olduğu düşüncesindedir. Bu nedenle başvuruçunun adaletten kaçmaya çalıştığı veya mahkeme huzurunda bulunma hakkından açık bir şekilde feragat ettiği sonucuna ulaşmak mümkün değildir (...).

103. Başvuruçunun süre haricinde temyiz başvurusu yapabilmek için izin talebi imkânına ilişkin olarak, Hükümetin yapmış olduğu değerlendirmeye dair (...) Mahkeme, başvuruçunun temyiz iznini elde etmek amacıyla başvuru yaptığında, konuyla ilgili ön yasal koşullardan birisi olan usulü aşamalar hakkında kasden bilgi edinmeyi reddetmediğini veya yargılamadan kaçmayı amaçlamadığını ispat etme açısından ciddi güçlüklerle karşı karşıya kalacağı düşüncesindedir. Mahkeme ayrıca bu ek koşula dair ispat yükünün dağılımı açısından bazı belirsizlikler olabileceğini tespit etmiştir. Dolayısıyla başvuruçunun adaletten kaçmayı amaçlamadığını ispat etmek zorunda olmayışı hakkına, saygı duyulup duyulmadığı hususunda ciddi kuşku ortaya çıkmaktadır. Almanya'da gözaltına alınmasının hemen sonrasında aleyhindeki mahkeme kararı hakkında yeterli bilgi sahibi olarak değerlendirilebilecek başvuru, süre dışı temyiz izni başvurusu için sadece 10 günlük süreye sahiptir. Başvuruçunun mahkûmiyetine karşı temyiz iznine dair süre, yargılamanın yenilenmesi olasılığı ve böyle bir hukuki yola başvurma süresinin kısalığı hakkında bilgilendirilmiş olduğuna dair dosya içinde herhangi bir delil mevcut değildir. Tüm bu hususların, yabancı bir ülkede gözaltına alınan bir şahsın İtalya hukuku hususunda bilgi sahibi bir avukatla hemen irtibat kurmada ve ona olaylara dair kesin bilgiler ve ayrıntılı talimatlar verme hususunda karşılaşılabilecek güçlüklerle birlikte ele alındığında, İtalyan Ceza Usul Kanunu'nun m.2 / 175 hükmünün sağladığı hukuk yolunun başvuru tarafından kullanımı açısından objektif anlamda güçlükler yaratmıştır.

104. Mahkeme, Ceza Usul Kanunu'nun m. 175 hükmü uyarınca sağlanan iç hukuk yolunun gerekli netlikte başvuruçunun yeni bir yargılamada savunmasını sunmak üzere duruşmaya çıkması hususunda yeterli garanti sağlamadığını belirtmektedir (...).

105. Yukarıdakiler ışığında Mahkeme gıyapta yargılanan ve yargılamadan kaçtığı veya duruşmalara katılma hakkından açık bir şekilde feragat ettiği ortaya konulamamış olan başvuruçunun kendisine isnad edilen suçlamanın esası hakkında savunma haklarına uygun olarak kendisini dinleyecek bir mahkeme tarafından yapılacak yeni bir değerlendirme fırsatından yoksun kaldığı kanaatindedir.

106. Bu nedenle görülmekte olan davada Sözleşme'nin 6.maddesi ihlali mevcuttur.

Stoichkov/Bulgaristan, 9808/02, 24.03.2005

57. Görülmekte olan davada başvuruçunu gıyapta mahkûm edilmiştir. Sorumlu Hükümet tarafından da itiraz edilmediği üzere, başvuruçunun açık veya zımnen duruşmalara katılma ve savunma hakkında feragat ettiğine dair herhangi bir ibarede mevcut değildir. Dolayısıyla mahkûmiyeti ile sonuçlanan yargılamanın "adaletin reddi" olarak telakki edilmemesi amacıyla başvuruçunun, davanın yenilenmesi ve aleyhindeki tecavüz suçlamasının esasının tespiti hakkına sahip olması gerekmektedir. Bulgar hukuku 1 Ocak 2000 tarihinden itibaren açık bir şekilde bu imkânı temin etmektedir. Buna karşın başvuruçunu tutuklanmasından yaklaşık bir yıl sonra, Şubat 2001 tarihinde, Ceza

Usul Yasası'nın yeni 362-a maddesine dayanarak yargılamanın yenilenmesini talep ettiğinde, Yargıtay, değerlendirmesine göre yargılamayı uygulamada imkânsız hale getirecek olan orijinal dava dosyasının 1997 yılında imha edildiği gerekçesiyle bu talebi reddetmiştir. Bu bağlamda başvurunun daha sonra Pernik Bölge Mahkemesinden dava dosyasının yenilenmesini talep etmesi ve görünüşe göre bu talebine herhangi bir cevap almamış olması kayda değerdir (...). Dolayısıyla başvuru kendisini dinleyecek bir mahkemenin mahkûmiyetine dayanak teşkil eden suçlamaların esasına dair yeni bir değerlendirme yapması fırsatından yoksun bırakılmıştır.

58. Bu nedenle Mahkeme kendisini dinleyecek bir mahkemenin mahkûmiyetine dayanak teşkil eden suçlamaların esasına dair yeni bir değerlendirme yapmasının imkânsızlığı ile katmerleşen başvuru hakkındaki yargılamanın 6.madde tarafından somutlaştırılan prensiplere açık şekilde aykırı olduğu kanaatindedir. Bu nedenle, başvurunun Şubat 2000 tarihindeki ilk özgürlükten yoksun kalması, md.5/1-a uyarınca meşru olarak telakki edilebilirse de, hukuka uygun bir cezanın uygulanması amacından etkilenmiştir. Dolayısıyla özgürlükten yoksunluğun hukuka uygunluğu Yüksek Temyiz Mahkemesinin yargılamanın yenilenmesi talebini reddettiği 19 Temmuz 2001 tarihinde sona ermiştir. Bu sonuç, cezasının infazına dair sürenin sona ermesine rağmen başvurunun cezaevinde tutulmaya devam edilip edilmediğinin tespitini gereksiz hale getirmektedir.

59. Dolayısıyla bir Sözleşme m. 5/2 ihlali mevcuttur.

Sanader/Hırvatistan, 66408/12, 12.02.2015

78. (...) Dolayısıyla geriye, ulusal mevzuatın başvurucuya yeni bir yargılamada yer alma fırsatını yeterince net şekilde sağlayıp sağlamadığı hususunun tespiti kalmaktadır (...). Başka bir deyişle, Mahkeme yeniden yargılamaya ilişkin usuli araçların etkili olma şartına uygun şekilde ulusal makamlarca sunulup sunulmadığını tespit etmek durumundadır (...).

79. Bu bağlamda Mahkeme, Hükümetin ulusal hukuk sisteminde var olan iki kanun yoluna gönderme yaptığını kaydetmektedir. Bunlardan birincisi, Ceza Usul Kanunu'nun 497(2). maddesi kapsamında, gıyapta görülen yargılamanın yeniden açılmasına dair özel bir sebep olarak öngörülmektedir; ikincisi ise, Ceza Usul Kanunu'nun 501(1). maddesi 3. bendi kapsamında genel bir yeniden yargılama imkânına izin veren hüküm uyarınca öngörülmektedir (...).

80. Ceza Usul Kanunu'nun 497(2). maddesi kapsamındaki kanun yolu bakımından Mahkeme, bu kanun yolunun esasen gıyapta yürütülen yargılamanın mahkûm edilen kişi tarafından talepte bulunulması üzerine otomatik olarak yeniden açılmasına imkân sağlayan bir tedbir olduğunu kaydetmektedir. Başkaca bir maddi şart içermemektedir ve genel anlamda sadece mahkûm edilen kişinin isteğine bağlıdır (...).

81. Ceza Usul Kanunu'nun 497(2). maddesi lafzına göre, yeniden yargılama "[mahkûm edilen kişinin] mevcut bulunduğu bir yeniden yargılama olanağına" bağlıdır (...). Bu "olanak" ulusal mahkemelerin içtihatlarında, gıyapta mahkûm edilen kişinin ulusal makamlar huzuruna yeniden yargılama talebiyle çıkması ve ceza davası boyunca Hırvatistan'da bir ikamet adresi sunması şartını içerir şekilde yorumlanmaktadır. Dolayısıyla, Hırvat makamlarının yetkisi altında bulunmayan mahkûm edilmiş bir kişinin yeniden yargılama talebi davanın yeniden açılmasına yol açamaz (...).

82. Mahkeme, başvuru Hırvatistan'da bulunmamasına karşın davaya katılacağına dair teminatlar sunmak suretiyle yeniden yargılama talep edebileceği yönünde Hükümet tarafından öne sürülen sav bakımından ise (...), ulusal makamların yetkisi altında bulunma şartının iç hukuk uygulamasında son derece katı bir koşul olarak tatbik edildiğini (...) ve ulusal mahkemelerin bu konuda öne sürülen herhangi bir taahhüdün kabul etme eğilimi taşımadığını dile getirmektedir. Örneğin Bosna Hersek'te yaşayan ve gıyaben mahkûm edilen bir kişi yeniden yargılama talebinde bulunarak, nerede olduğuna dair gereken tüm bilgileri vermiş ve her duruşmaya gelmeyi taahhüt etmiştir, ancak ulusal mahkemeler kendisinin bu talebini zaten Hırvat yargı makamları huzurunda bulunmaması ve onların yargı yetkisi dışında olması gerekçesiyle reddetmiştir. Keza, başka bir davada Yüksek Mahkeme, yeniden yargılama talep eden bir kişinin mahkemeye şahsen başvurması ve Hırvatistan'da ceza davası boyunca erişilebilir olacağı bir adres vermesi gerektiğine hükmetmiş ve aynı zamanda, kanunen öngörülen şartlar uyarınca o esnada ertelenebilecek, askıya alınabilecek veya feshedilebilecek hapis cezasına ilişkin nihai kararın infazına da izin vermiştir (...).

83. Sırbistan'daki adresi ulusal makamlarca bilinen ve ulusal mahkemelere kendisi aleyhindeki her türlü tanık veya delili çürütmeye hazır olduğunu iletmış olan başvuru örneğinde (...), ulusal makamların başka herhangi bir taahhüt ya da teminat istemiş olduğunu veya böyle bir taahhüt ya da teminatı kabul edeceğini gösteren hiçbir kanıt bulunmamaktadır. Hükümet bunları belirtmiş olmadığı için, ne tür teminatlar verilmesi gerektiğini saptamak da mümkün değildir. Mahkeme bunun aksine, Yüksek Mahkemenin başvuru Hırvatistan'da yaşamaması ve Hırvat yargı makamları huzurunda bulunmaması gerekçesiyle, herhangi bir teminat veya taahhüdün kabul edilebileceğinden hiç bahsetmeksizin açıkça reddettiğine dikkat çekmektedir (...).

84. Yukarıdaki hususlar ışığında Mahkeme, hakkındaki kovuşturma ve suçlamalar hakkında hiçbir bilgisi bulunmayan veya yargılamadan kaçmaya çalışmış yahut mahkeme huzuruna çıkma hakkından açıkça feragat etmiş olan, gıyapta yargılanmış bir kişinin, yeniden yargılama talebinde bulunabilmek için ulusal makamlar huzuruna çıkarak, ceza davası sırasında Hırvatistan'da bir ikamet adresi sunmasına ilişkin şartı iki sebepten ötürü orantısız bulmaktadır.

85. İlk olarak bu şart esasen, somut başvuru açısından söz konusu olduğu üzere, Hırvatistan topraklarında yaşamayan ve gıyabında hapis cezasına çarptırılmış kişilerin (...) prensip olarak, Hırvat yargı makamları huzuruna çıkmadıkça, yani hayatın olağan akışında haklarındaki mahkûmiyet kararına dayalı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmadığı müddetçe (...), temelde yargılamanın otomatik olarak yenilenmesi için başvuruda bulunamayacağını öngörmekteydi. Ancak ondan sonra, yani Mahkemenin elindeki mevcut materyallere bakılırsa bir aydan bile uzun sürebilecek bir süreç sonunda yeniden yargılamaya karar verildiğinde (...) ve bu karar kesinlik kazandığında cezanın infazı ertelenecek olup, tutuklamayı gerektiren başka bir sebep bulunmaması halinde söz konusu kişi tutuksuz yargılanmak üzere tahliye edilecektir (...).

86. Yeniden yargılama talebine ilişkin bir karar alınmadan evvel de cezanın infazının ertelenebileceğine ilişkin Hükümet tarafından öne sürülen savunmaya gelince, Mahkeme öncelikle bu olanağın, gıyaben yargılanan kişilere yönelik otomatik yeniden

yargılama talepleri bakımından değil, esasen yeni olgu ve delillere dayanan yeniden yargılama talepleri bakımından geçerli olduğunu kaydetmektedir (...). Her hal ve şartta bu olanak takdire bağlı bir nitelik taşımaktadır, zira ilgili iç hukuk mevzuatı hüküm giymiş kişinin bu olanağın tatbiki yönünde bir talepte bulunmasına ve lehte bir sonuç elde edilememesi halinde buna itiraz imkânına elvermemektedir (...). Dahası, Mahkemeye sunulmuş bulunan materyaller, başvuruçunun davası bakımından böyle bir değerlendirmenin yapılmamış olduğunu ortaya koymaktadır (...). Dolayısıyla, Sözleşme'nin "teorik veya hayali değil, pratik ve etkili hakların temini" amacıyla tasarlanmış olduğu düşünülürse (...), Mahkemenin böyle bir olanağı pratikte yeterince olası sayması mümkün değildir.

87. Bu bağlamda Mahkeme, Hırvatistan topraklarında yaşamayan kişilerin yeniden yargılama talep edebilmek için Hırvat yargı makamları huzuruna çıkmasının bir yükümlülük olarak şart koşulması ışığında değerlendirildiğinde -ki hayatın olağan akışında bu yükümlülük, gıyaben verilmiş olan mahkûmiyet kararına dayanılarak tutuklanmaları sonucunu doğuracaktır-, halihazırda yukarıda izah edildiği üzere, bir sanığın Sözleşme'nin 6. maddesine uygun koşullarda yeniden yargılanma hakkının temini için hapse atılmak üzere teslim olmak zorunda bırakılmasını kabul edilebilir bir durum olarak görmediğini bir kez daha dile getirmektedir (...).

88. Bu noktada, yeni yargılama sırasında, başvuruçunun davada hazır bulunmasının sağlanabilmesi için kendisi hakkında tutuklama kararı alınması veya ilgili iç hukuk hükümleri kapsamında öngörülen başkaca tedbirlerin uygulanması gerekip gerekmeyeceği sorgulanıyor değildir (...). Ancak, şayet böyle bir tedbir uygulanırsa, bunun farklı bir hukuki dayanağı olması – yani başvuruçunun söz konusu suçu işlemiş olduğuna dair makul bir şüphenin ve tutuklanması için "ilgili ve yeterli sebeplerin" varlığı gerekecektir (...).

89. Mahkeme ikinci olarak, savaş suçlarına dair ağır ithamlar içeren somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alındığında dahi, gıyaben yargılanan bir kişiye yeniden yargılama talebinde bulunabilmesi için ulusal makamlar önüne çıkmak ve ceza yargılaması boyunca Hırvatistan'da bir ikamet adresi göstermek yükümlülüğü dayatılmasının usuli açıdan bakıldığında makul ve orantılı olmadığı kanaatindedir (...).

90. Bu bağlamda Mahkeme, ilgili iç hukuk uyarınca, yeniden yargılama başlatılmasının önceki davada verilen kararın maddi geçerliliği üzerinde hiçbir etki doğurmadığını kaydetmektedir. Bu karar yeniden yargılamanın sonuna dek yürürlükte kalmaktadır ve ancak ondan sonra kısmen veya tamamen iptal edilebilir ya da olduğu gibi yürürlükte kalabilir (...). Yani, ulusal mahkemeler başvuruçunun talebini kabul edip yeniden yargılamaya karar vermiş olsaydı bu durum hükmün infazını erteleyecek (...), ancak başvuruçunun hakkındaki mahkûmiyet kararı bu durumdan etkilenmeyecekti. Aynı zamanda, ulusal makamlar başvurucuya yeniden yargılama talebinde bulunmasına yönelik bir imkân sağlarken, bu imkân karşısında özgürlüğünden ödün vermesi de gerekmeyecekti. Bu durumda yargılamaya etkin bir şekilde ve sebat ederek katılmak başvuruçunun sorumluluğu olacaktı. Bunu yapmaması halinde de yargılamaya son verilmesi ve daha evvel verilmiş olan mahkûmiyet kararının onaylanması meşru olacaktı (...).

91. Arka plandaki bu olgular ışığında Mahkeme, ulusal mercilerin başvuruycuyu yeniden yargılama talep edebilmek için ulusal makamlar önüne çıkıp ceza yargılaması boyunca Hırvatistan'da bir ikamet adresi sunmak zorunda bırakarak Ceza Usul Kanunu'nun 497(2). maddesi kapsamında öngörülen kanun yolunun başvuru tarafından kullanılması önünde orantısız bir engel yarattığı, yeniden yargılama imkânı elde etme hakkının kullanımını bu şekilde veya hakkın özüne zarar verecek ölçüde kısıtladığı kanaatinde (…). Bu nedenle Mahkeme, Hükümetin daha evvel esasla birleştirilmiş olan ilk itirazını reddetmektedir (...).

92. Ceza Usul Kanunu'nun 501. maddesi 1(3). fıkrası kapsamındaki kanun yoluna gelince, Mahkeme bu kanun yolunun bir sanık hakkında mahkûmiyet kararı veren bir hükmün kesinleşip infaz edilebilir hale gelmesinden sonra yeniden yargılama talebi sağlayan genel bir yasal olanak sunduğunu, bu olanağın hem gıyaben yargılanan, hem de yargılama sırasında mahkeme huzuruna çıkmış olan kişilere açık olduğunu kaydetmektedir. Ceza Usul Kanunu'nun 497(2). maddesi kapsamında öngörülen kanun yolunun aksine, bu kanun yolunun kullanımı mahkûm edilen kişinin fiziken huzura çıkmasını gerektirmemektedir. Ancak bu kanun yolu gıyaben görülmüş olan sınırlı bir dava kategorisi açısından geçerlidir, zira bu yola başvurulabilmesi için beraat kararı verilmesine veya cezanın daha hafif bir ceza hüküm kapsamında değerlendirilebilmesine elverecek yeni delillerin veya olguların varlığı şartı aranmaktadır (...). Dolayısıyla gıyaben yargılanan kişiler açısından tali veya tamamlayıcı bir nitelik taşımaktadır.

93. Bu bağlamda Mahkeme, gıyaben yargılanan başvuruycuya, hakkındaki ithamların dayandırıldığı delilleri çekişmeli olarak ele alma veya hakkında verilen hükme yetkili temyiz mahkemeleri huzurunda itiraz etme fırsatı da verilmemiş olduğunu kaydetmektedir. Ceza Usul Kanunu'nun 501. maddesi 1(3) fıkrası kapsamındaki kanun yolunun kullanımı için başvuruycunun esasen, sırf yeniden yargılama olanağı elde edebilmek için, kendisinin mahkûm edilmiş olduğu nihai kararda yer alan olgusal tespitlere, mahkemeyi kendisinin beraat veya mahkûm edilmesi gerektiği konusunda daha baştan ikna edebilecek kuvvet ve öneme sahip yeni olgu ve deliller sunarak itiraz etmesi gerekmektedir. Bu talep 6. maddede yer alan, sanığa davada hazır bulunma imkânı ve aleyhindeki delillere itiraz edebileceği bir duruşma ortamı sağlanması gerektiği yönündeki temel şart ile orantı arz etmemektedir (...); zira başvuruycunun hiçbir aşamada böyle bir imkânı olmamıştır.

94. Dolayısıyla Mahkeme, Ceza Usul Kanunu'nun 501. maddesi 1(3). fıkrası kapsamındaki kanun yolunun, başvuruycuya yeniden yargılama fırsatı sağlanmasını etkili ve yeterince net bir şekilde güvence altına almadığını tespit etmektedir.

95. Yukarıdaki hususlar ışığında Mahkeme, gıyaben yargılanmış olan ve davadan kaçmaya çalıştığı veya mahkeme huzuruna çıkma hakkından açıkça feragat etmiş olduğu yönünde bir kanıt bulunmayan başvuruycuya, kendisinin savunma haklarına bütünüyle saygılı bir mahkeme tarafından aleyhindeki suçlamaların esasına dair verilecek yeni bir karar elde etme fırsatının yeterince net bir şekilde tanınmadığı kanaatinde (...).

96. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına yönelik bir ihlal söz konusudur.

D. Gıyapta Mahkûmiyet Kararı Verilmesi / *Absence from sentencing*¹⁵⁶

CMK uyarınca sanığın duruşmalara katılımı esastır. CMK m.193/2 hükmü uyarınca toplanan delillere göre mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi gerektiği kanısına varılırsa, sorgusu yapılmamış olsa dahi, sanık yokluğunda dava bitirilebilir. CMK m.194/2 uyarınca sanığın savuşması veya ara vermeyi izleyen duruşmaya gelmemesi durumunda önceden sorguya çekilmiş olması ve artık hazır bulunmasına mahkemece gerek görülmemesi halinde davanın sanığın yokluğunda bitirilebileceği belirtilmiştir. CMK m. 247/3 uyarınca hakkında kaçaklık kararı verilmiş olan bir sanığın ancak önceden sorgusunun yapılmış olması koşuluyla mahkûmiyetine karar verilebileceği belirtilmiştir.

B./Fransa, 10291/83, 12.05.1986, DR 47, 59

(...) Açık onayı olmaksızın gıyapta mahkûm edilen bir sanık, cezayı öğrendiğinde, esasa dair yargılamayı yenileme imkânına sahip ise, duruşmaya katılma hakkı ve dolayısıyla da somut savunma hakları, işbu hakların uygulamadaki etkinliğinin ortadan kalkması sonucunu doğuracak şekilde zayıflatılmamış olacaktır. Komisyon, davanın koşulları çerçevesinde, gıyapta mahkûm olan sanığın hiç bir aşamada yargılama hakkında bilgi sahibi olmadığı ve dolayısıyla da soruşturma aşamasına katılmasının önlenildiğinin ortaya konulması halinde bu tür meselelerin gündeme gelebileceğini belirtmiştir. Buna karşın işbu davada mesele bu olmayıp, kendisinin de kabul ettiği üzere başvurunun tüm soruşturma aşamasına katılmış olması nedeniyle de böylesi bir mesele öne çıkmamaktadır. Ceza Usul Yasası'nın 639. maddesi ile birlikte ele alındığında 627. maddeden, her ne kadar hüküm sonrasında yargılamanın yenilenmesi otomatik olarak mahkûmiyeti geçersiz hale getirirse de, yenilemenin gerçekleştirileceği noktaya kadar ki önceki adli işlemler geçerli kalmaya devam edecektir. Sonuç olarak, davanın koşullarını özellikle de hem başvurunun soruşturma aşamasına katılmış olmasını, hem de yargılanacağını bildiren kararı almayı reddetmesini dikkate alarak Komisyon, açık bir şekilde temelsiz olması nedeniyle, başvurunun reddedilmesi gerektiği görüşünü benimser.

Ayrıca yukarıda bkz. TUTUKLAMA (Seçenekler, Kefalet)

VII. HÜKÜM / JUDGMENT

Ayrıca yukarıda bkz. DELİL VE KANIT (İspat Yükü, Sanığın Şüpheden Yararlanma Hakkı)

A. Mahkûmiyet / *Conviction*

1. Gerekçe Gösterme Zorunluluğu / *Duty to provide adequate reasons*¹⁵⁷

Demokratik bir toplumda ulusal makam ve özellikle de mahkemelerin kararlarını gerekçeli olarak vermeleri, şeffaflık ve üst itiraz yollarına başvurunun etkin şekilde sağlanmasının olmazsa olmaz koşuludur. CMK m. 34/1 'de hâkim ve mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli olarak yazılması gerektiği belirtilmiştir.

156 AYM, sanık hakkında savunması alınmaksızın kesin olarak adli para cezasına hükmedilmesinin AY m.36'yı ihlal ettiğine karar vermiştir (*Murat Tezel*, B. No: 2017/20307, 13.10.2020, para.35-36).

157 AYM'ye göre, mahkemeler "kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme" yükümlülüğü altındadırlar (*Sencer Başat ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/7800, 18.06.2014, para.31-34, 72).

Madde metninin atıfta bulunduğu aynı Kanun'un 230. maddesi gerekçenin yazımında dikkate alınması gereken meseleleri ayrıntılı olarak göstermiştir. AİHM, ceza yargılaması neticesinde verilen kararların gerekçeli olmasının demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez öğelerinden birisi olduğunu belirtmiştir.

***Taxquet/Belçika [BD]*, 926/05, 16.11.2010**

91. Profesyonel hakimler huzurunda yürütülen yargılamada, sanığın hakkında verilen mahkûmiyet kararına ilişkin algısı, esasen kararda sunulan gerekçelere dayanmaktadır. Böylesi durumlarda ulusal mahkemeler kararlarının dayandığı gerekçeleri yeterince net bir şekilde ifade etmelidir (...). Gerekçeli kararlar aynı zamanda taraflara görüşlerinin dinlenmiş olduğunu kanıtlama amacına da hizmet etmekte olup, böylece verilen kararın taraflar açısından daha istekli bir şekilde benimsenmesine katkıda bulunmaktadır. Ayrıca, hakimlere gerekçelerini objektif savlara dayandırmak ve aynı zamanda savunmanın haklarını korumak yükümlülüğü getirmektedir. Ancak gerekçe sunma yükümlülüğünün ölçüsü kararın niteliğine göre değişiklik göstermekte olup, davanın kendine özgü koşulları ışığında kararlaştırılmalıdır (...). Mahkemeler ileri sürülen her sava ayrıntılı yanıt vermek zorunda olmamakla birlikte (...), davaya ilişkin temel meselelerin ele alınmış olduğu karara bakıldığında net olarak görülmelidir (...).

***Hadjianastassiou/Yunanistan*, 12945/87, 16.12.1992**

34. Mevcut davada, Askeri Mahkemeler Temyiz Mahkemesi başkanınca açıklanan kararda, duruşma tutanağında ortaya konan sorunlara değinilmemiştir (...). Kabul edilmelidir ki, Askeri Ceza Kanunu'nun 366. maddesine değinmiş ve fazla önemli olmadığı belirtilen bilgileri tanımlamıştır. Ancak, Daimi Hava Kuvvetleri Mahkemesi kararının gerekçeleri ile aynı gerekçelere dayandırılmamıştır. Gizli tutulması gereken "güdümlü mermilere ilişkin genel bilgilerin" iletilmesi hususundaki Soru 1-a, öncelikle temyiz mahkemesi önünde görülen yargılamada ortaya konmuştur. Kararın verilmesinden sonraki gün, başvuru soruların tam metnini talep ettiğinde, yaz işleri müdürü kendisine kararın "nihai şeklini" beklemesi gerekeceğini bildirmiştir (...). Askeri Ceza Kanunu'nun 425/1. maddesinde ortaya konan beş günlük zaman sınırı içerisinde dosyalanan kanuni meselelere ilişkin itirazında Hadjianastassiou, duruşma sırasında duyabildiklerini ya da elde edebildiklerini gerekçe olarak sunabilmiştir ve yalnızca 426. maddeye değinebilmiştir.

35. Hükümet, başvuruçunun ek bir dilekçe yoluyla ayrıca görüşlerini sunabileceğini iddia etmiştir.

36. AİHM, bu iddia ile ikna olmamıştır. Hadjianastassiou, 10 Ocak 1986'da duruşma tutanağını aldığı anda, hukuki meselelere ilişkin itirazlarını genişletmekten men edilmiştir. Tutarlı dava çizgisinden, ek görüşlerin, ilk itirazın en azından kabuledilebilir ya da yeterli dayanakları bulunduğu tespit edilen bir gerekçeye dayanması halinde göz önüne alınabileceği anlaşılmaktadır (...).

37. Sonuç olarak, savunma hakları, başvuruçunun adli yargılanma ayrıcalığına sahip olmadığına ilişkin bu tür kısıtlamalara tabidir. Bu nedenle, 6/3-b maddesi, maddenin 1. paragrafı ile birlikte ihlal edilmiştir.

32. Başvurucu, Yerel Mahkemenin başvuru tarafından sunulan delillerin kabul edilmesine ilişkin kararına dava tutanağının eklenmemiş olması nedeniyle, kendisi tarafından bu hususa ilişkin olarak yapılan itirazın Temyiz Mahkemesi tarafından reddedilme gerekçesi olarak öne sürüldüğünü savunmuştur. Yerel Mahkeme tarafından reddedilen deliller Temyiz Mahkemesi huzurunda “yeni” delil sayıldığı için, Temyiz Mahkemesi bu delilleri dikkate alamamıştır. Dolayısıyla Yerel Mahkemenin sunulan delilleri kabul etmemesine ilişkin gerekçeli bir karar sunmamış olması, başvurucaunun Temyiz Mahkemesi huzurundaki haklarını kaybetmesine yol açmıştır. Temyiz Mahkemesi davayı kanuna uygun biçimde incelemiş olsa dahi, Yerel Mahkemenin hatasını gidermemiştir. Bu nedenledir ki başvuruca adil yargılamadan mahrum kalmıştır.

33. Mahkeme öncelikle, kendi içtihadı doğrultusunda, silahların eşitliği şartının prensip olarak ceza davaları kadar özel hukuk davalarında da geçerli olduğunu hatırlatmaktadır. Karşıt özel hukuk menfaatlerini içeren davalarda silahların eşitliği prensibi, her bir tarafa kendi savını -elindeki deliller de dahil olmak üzere- diğer taraf karşısında esaslı bir dezavantaj yaratmayan koşullar altında sunma yönünde makul bir fırsat tanınması anlamına gelmektedir. Ancak “adil yargılama” kavramına içkin gereklilikler, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin karar verilmesini içeren davalarda, bir suçlama hakkında karar verilmesini içeren davalar ile birebir aynı olmak durumunda değildir (...).

34. Mahkeme bu durumda yine, adaletin gereğince tecellisi ile bağlantılı bir prensibi yansıtan yerleşik içtihadına dayanarak, mahkeme kararlarında temel alınan gerekçelerin yeterli şekilde ifade edilmesi gerektiğini hatırlatmaktadır. 6. maddenin 1. fıkrası mahkemelerin kararlarını verirken gerekçelerini açıklamalarına dair bir yükümlülük içermekle birlikte, bu yükümlülüğün her bir sava ayrıntılı şekilde yanıt verilmesini gerektirecek şekilde anlaşılması mümkün değildir. Bu yükümlülüğün ne ölçüde gerekçe sunulmasını gerektirdiği ise kararın niteliğine göre değişebilmektedir. Ayrıca, başka hususların yanı sıra, davacının mahkeme önüne taşıyabileceği görüşlerin çeşitliliği ve Sözleşmeciler Devletlerde kanuni hükümler, teamül kuralları, hukuki görüş ve kararların sunulması ve kaleme alınması açısından var olan farklılıklar da dikkate alınmak durumundadır. Bir mahkemenin Sözleşme’nin 6. maddesinden doğan gerekçe sunma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği sorusunun ancak her bir davanın kendine özgü koşulları ışığında karara bağlanabilmesinin sebebi budur (...).

35. (...) Mahkeme, başvurucaunun davada delil olarak sunmak istediği belgelerin tümünü içeren bir liste hazırlamış ve bu listede yer alan tüm belgelerin birer örneğini çıkartmış olduğu iddiasına Hükümet tarafından itiraz edilmemiş olduğunu kaydetmektedir. Başvurucaunun bu belgeleri davaya hazırlık görüşmesi sırasında kendi delilleri olarak Yerel Mahkeme hakimine sunması üzerine, hâkim yalnızca listeyi ve belgelerden iki tanesini kabul etmiştir. Başvurucauya tüm delilleri esas duruşmada ibraz edip edemeyeceği hususunda net bir şey söylenmemiş olup, kendisi bu konuda bir izlenim edinmemiştir. Ancak zaten bu olayda esas mesele, mahkemenin başvuruca tarafından sunulan delillerin reddine ilişkin kararının gerekçeli olarak verilip verilmediği ve dolayısıyla başvurucauya bu karara karşı itirazda bulunma imkânı tanınıp tanınmadığı olduğundan, yukarıda anılan sorunun yanıtı somut dava açısından bir önem taşımamaktadır.

36. Mahkeme, bir ulusal mahkemenin belirli bir davada ele alınacak savları seçerken ve tarafların görüşlerini destekleyen delilleri kabul ederken belirli bir takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu işlemlerini aldığı kararlara dair gerekçeler sunarak haklı kılmakla yükümlü olduğunu kaydetmektedir. Mahkeme, yerel mahkemenin başvuru tarafından sunulan delilleri reddetmesinin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığını inceleme görevinin kendisine düşmediğini; bu tür konulara ilişkin kararın ulusal mahkemelere düştüğünü dile getirmektedir.

37. Mahkeme, gerekçeli karar verilmesinin bir başka işlevinin de taraflara görüşlerinin dinlendiğini kanıtlamak olduğunu vurgulamaktadır. Dahası, gerekçeli karar ile bir tarafta bu karara karşı itiraz etme imkânından başka, kararın bir üst derece organ tarafından incelenmesi olanağı tanınmaktadır. Adaletin tecellisinin kamusal denetimi ancak gerekçeli karar sunularak gerçekleştirilebilir (...).

38. Yukarıda dile getirilen hususlar ışığında Mahkeme, başvuru tarafından sunulan delillerin mahkemece reddedilmesi bakımından başvuru-ucunun adil yargılamadan yararlanamamış olduğu kanaatinde. Gerekçeli bir karar sunulmamış olması başvuru-ucunun bu ret kararına karşı etkili bir şekilde itirazda bulunabilmesine de engel olmuştur. Temyiz Mahkemesinin delillerin incelenmesi talebini, bu delillerin Yerel Mahkeme aşamasında sunulması gerektiği ve başvuru-ucunun bunu yapmasına izin verilmediğini veya imkân tanınmadığını kanıtlanamamış olduğu gerekçesiyle reddeden kararı da buna somut bir örnek oluşturmaktadır.

Dolayısıyla 6. maddenin 1. fıkrasına yönelik bir ihlal söz konusudur.

Salov/Ukrayna, 65518/01, 6.09.2005

92. (...) Mahkeme, Donetsk'teki Kuybyshevsky Bölge Mahkemesinin başvuru-ucuya isnad edilen suçlamaya ilişkin, delil yokluğundan neden beraat kararı verdiği ve ek soruşturma yapılması amacıyla 7 Mart 2000 tarihinde dava dosyasını geri gönderdiği ve son olarak 7 Mart 2000 tarihinde başvuru-ucuyu seçmenlerin haklarına müdahale etmekten suçlu bulunduğu hususunda, yerel mahkemelerin açıklama yapmaması nedeniyle başvuru-ucunun adil bir yargılamadan yararlanma hakkına sahip olmadığını düşünmektedir. Kararın gerekçeli olmayışı başvuru-ucunun bu meseleleri temyiz aşamasında ileri sürmesine engel olmuştur.

Gradinar/Moldova, 7170/02, 8.04.2008

111. Mahkeme, Kışinev Mahkemesinin vardığı tespitlerden bazılarının üst derece mahkemelerinin tespitleriyle çelişmediğini ve dolayısıyla bunların kanıtlanmış olgular olarak algılanması gerektiğini kaydetmektedir (...). Bu olgular arasında, G.'nin ve diğer sanığın uydurulmuş bir idari suça dayanılarak yakalanıp gözaltına alınması ve bu gözaltı sırasında usuli güvencelerden yoksun bir şekilde sorgulanarak kendi aleyhinde ifade vermek durumunda bırakılması yer almaktaydı (...). Tüm sanıklardan tutarlı ifadeler alınabilmesi amacıyla (...) G.'ye D.C.'nin olay mahallindeki ifadesine ait video kaydının hukuka aykırı bir şekilde izletilmiş olduğu hususundaki tespite bir yanıt verilmemiştir.

112. Mahkeme ayrıca, üst derece mahkemelerin G.'nin ve diğer sanığın suçun işlendiği varsayılan saatte başka bir yerde olduklarına dair kanıtları bulunduğu (...) ve birçok ciddi usul ihlali yapılmış olmasının birlikteliği raporlarını güvenilir hale getirdiği (...)

yönünde alt derece mahkemesi tarafından varılan tespitlerle ilgilenmemiş olduğunu kayda geçirmektedir.

113. Üst derece mahkemeleri ayrıca G'nin davasındaki birçok tanık beyanına dayanmıştır. Ancak Mahkeme, bu beyanlardan bazılarının polis tarafından uydurulmuş olduğu yönünde alt derece mahkemesi tarafından varılan tespit hakkında hiçbir yorum yapılmamış olduğuna işaret etmektedir (...).

114. Mahkeme, ulusal mahkemelerin sanığın kendi aleyhinde sunduğu ifadeleri "belirleyici delil" olarak kabul ederken (...), alt derece mahkemesi tarafından işaret edilen birçok ciddi hukuk ihlali ve cinayetini işlendiği varsayılan saatte sanığın başka bir yerde bulunduğunu kanıtlamış olması gibi birtakım temel meseleler hakkında susmayı tercih ettiğini görmektedir. Mahkeme, üst derece mahkemelerinin kararlarında yer alan bu noksanlığı hiçbir şekilde açıklayamamaktadır ve Hükümet de bu hususa dair bir izahat sunmamıştır.

115. Yukarıdaki tespitler ışığında ve yargılamalar bir bütün olarak dikkate alındığında, Mahkeme, ulusal mahkemelerin G'nin mahkûm edilmesi konusunda yeterli gerekçe sunmamış ve Sözleşme'nin 6. maddesi tarafından şart koşulan adillik gereklerini yerine getirmemiş oldukları kanaatine varmaktadır.

116. Mahkeme, G. hakkındaki yargılamanın doğrudan başvurusunun kendi haklarıyla ilgili olduğu yönündeki tespitini hatırlatmaktadır (...). G. hakkında verilen mahkûmiyet kararının, yeterli gerekçe olmadığından, başvurusunun adil yargılanma hakkını hiç şüphesiz ki ihlal ettiği sonucuna varmaktadır.

Sakit Zahidov/Azerbaycan, 51164/07, 12.11.2015

50. (...) Sonuçta başvuru, kişisel kullanım için gerekli miktarı aşan miktarda narkotik maddeyi, satma niyeti olmadan yasadışı şekilde bulundurmaktan suçundan mahkûm edilmiştir. Yani hakkındaki nihai mahkûmiyet kararı fiziksel delillere, başka bir deyişle 23 Haziran 2006 tarihinde İçişleri Bakanlığı Narkotik Şube Müdürlüğü'nde gerçekleştirilen arama sırasında üzerinde tespit edilen narkotik maddelere dayandırılmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi başvurusunu mahkûm ederken ayrıca, kendisinin uyuşturucu bağımlılığının erken aşamasında bulunduğunu beyan eden 5 Temmuz 2006 tarihli adli tıp görüşüne de atıfta bulunmuştur (...).

52. (...) Mahkeme (...) başvurucuya bu delilin sahilliğine itiraz etme ve iç hukuk davasında kullanılmasına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediğini inceleyecektir (...).

55. (...) Mahkeme, ulusal mahkemelerin mahkûmiyet kararını dayandırdığı fiziksel delilin niteliğinin şüpheli olduğu, zira bu delilin elde edilme biçiminin delilin güvenilirliğine gölge düşürdüğü kanaatindedir.¹⁵⁸

56. İkinci mesele bakımından ise Mahkeme, başvurusunun fiziksel delilin sahilliği ve kendisi aleyhinde kullanılması konusunu tüm ulusal mahkemeler önünde dile getirmiş olduğuna dikkat çekmektedir. Ancak kararlarda bu konuya hiç değinilmemesi ışığında, bu hususun mahkemelerce usulüne uygun biçimde değerlendirilmediği anlaşılmaktadır.

158 Yukarıda DELİLLERİN TOPLANMASI (Arama ve el koyma) başlığı altında bu davaya bakınız.

57. Bu bağlamda Mahkeme, başvuru tarafından özel olarak şikâyet konusu edilmesine rağmen, ulusal mahkemelerin 23 Haziran 2006 tarihinde yapılan aramada elde edilen delillerin kullanımı hakkında sessiz kaldığını kaydetmektedir. Daha ayrıntılı belirtmek gerekirse, mahkemeler başvurucuya yönelik aramanın neden yakalandığı yerde derhâl yapılmadığını ve bu aramanın usul şartlarına uygun şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini incelememiştir (...). Ulusal mahkemeler, başvuru konusundaki söz konusu delilin yerleştirilmiş olduğu yönündeki iddiasının kendisini müdafaa amacı taşıdığını belirtmekle yetinmişler ve başvuru konusunun yukarıda belirtilen hususi şikâyetlerini incelemeksizin bu iddiaların dava esnasında teyidinin sağlanmadığını dile getirmişlerdir. Bu nedendir ki Mahkeme, başvurucuya bu konuyu dile getirmek için fırsat verilmemiş olduğu, zira söz konusu şikâyetlerinin ulusal mahkemelerce hiçbir gerekçe sunulmaksızın değerlendirme kapsamına alınmamış olduğu tespitine varmak durumundadır.

58. Mahkeme, başvuru konusunun üzerinde bulunan fiziksel delillerin kendisi hakkındaki nihai mahkûmiyet kararının dayandırıldığı başlıca delili oluşturması ışığında, yukarıda dile getirilen hususların davada başvuru aleyhine kullanılan fiziksel delilin elde edilme biçiminin ve ulusal mahkemelerin başvuru konusunun itirazlarını ve delilin sahipliğine ve aleyhinde kullanılmasına yönelik haklı iddialarını ele almamış olmasının yargılamayı bir bütün olarak adil olmaktan çıkardığı kanaatine varmaktadır (...).

59. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 6. maddesine yönelik bir ihlal söz konusudur.

Navalny ve Ofitserov/Rusya, 46632/13 ve 28671/14, 23.02.2016

110. Ceza kanununun keyfi şekilde uygulandığı iddiasına dönülecek olursa, Mahkeme ikinci başvuru konusunu Bay Ofitserov'un X tarafından işlenen zimmet suçuna yardım ve yataklıkla ilgili mahkûm edildiğini kaydetmektedir. Kendisine atfedilen fiiller, VLK adlı bir kereste ticareti şirketi kurarak bu şirket adına kereste tedarikçisi Kirovles ile bir çerçeve sözleşme imzalamak ve söz konusu çerçeve sözleşme ve ön protokole dayalı özel satış sözleşmeleri içeren ek belgeler kapsamında Kirovles'ten kereste alarak bunu %7 komisyonla müşterilere yeniden satmak şeklindeydi. Birinci başvuru konusunu Bay Navalny ise, zimmet suçunun örgütlenmesi olarak tanımlanan fiiller kapsamında ikinci başvuru konusunu Kirovles müdürü X ile tanıştırmak ve VLK ile Kirovles arasında ticari ilişkiler geliştirmekten ötürü hüküm giymiştir.

111. İlk baştaki suçlamalar çerçevesinde X'e karşı işlendiği iddia edilen bu fiiller, Ceza Kanunu'nun 165. maddesi kapsamında yer alan bir suç olarak düzenbazlık veya güvenin kötüye kullanılması olarak tanımlanmış, ancak bu suçlamalar asli ve maddi delil yokluğu sebebiyle düşürülmüştür. Sonrasında savcılık makamı ve mahkemeler, zarar edecek bir işlemde bulunarak Kirovles'in malvarlıklarını zimmetine geçiren kişinin X olduğuna ve başvuru konularının X'in suç ortakları konumunda bulunduğu kanaate getirmişlerdir.

112. Mahkeme, Rus hukuku uyarınca VLK gibi sınırlı sorumlu şirketlerin esas amacı kâr elde etmek olan ticari kuruluşlar olarak tanımlandığını kaydetmektedir (...). Mahkeme ayrıca, ulusal mahkemelerin VLK'nın sözleşme imzalamak ve komisyon alarak kereste satışından kâr elde etmek dışında bir amaç güttüğünü kanıtlamamış ve hatta bunun bir iddia olarak dahi öne sürülmemiş olduğuna da dikkat çekmektedir. Üstelik, VLK ile

Kirovles arasındaki satış sözleşmesinin geçerliliği veya hukuki niteliği de sorgulanmamıştır. X veya başvuruçular muvazaalı bir işlem yapmakla suçlanmış olmadığı gibi, kara para akladıkları, vergi kaçırdıkları veya rüşvet içeren bir muamelede buldukları da ima edilmiş değildir. Yahut tarafların VLK'nın komisyonundan elde edilen kazancı yasadışı veya şüpheli bir başka amaç doğrultusunda kullanmak için önceden anlaştığına dair bir iddia da öne sürülmüş değildir. Aksine, dava dosyasındaki materyallere bakıldığında, sözleşmenin iki tarafının birbirinden bağımsız ticari amaçlar güttüğü ve bu amaçların tam da sözleşmede dile getirilen amaçla örtüştüğü anlaşılmaktadır. Ayrıca, mahkemenin Medeni Kanun'un 10(1). maddesine atıfla işlemin Kirovles açısından zarara yol açtığını tespit ederken, söz konusu kanun hükmüne aykırı şekilde başvuruçuların tek amacının bu olduğu veya kötü niyetle hareket ettikleri yahut adil rekabet kurallarını çiğnedikleri de kanıtlanmış değildir.

113. Mahkeme, Kirovles'in uğradığı ve VLK ile nihayetinde başvuruçuların sorumlu tutulduğu zararlar konusunda ise, ne işlemin niteliğinin ne de gerçekleştirildiği bağlamın alıcı olarak VLK'ya satıcı olan Kirovles'e karşı Kirovles'in keresteyi mümkün olan en iyi fiyata satmasını sağlamak yönünde hususi bir özen yükümlülüğü getirmiş veya içermiş olduğuna dikkat çekmektedir. Böyle bir yükümlülük şartı gerçekten de, sözleşme şartları uyarınca gerçekleştirilecek işlemle ilişkili risklerin her bir tarafça üstlenilmesi prensibine istisna oluşturabilirdi. Somut olayda böyle bir istisnanın dayanağı bulunmadığı gibi, tarafların VLK'nın komisyonunu sözleşmede yaptıkları şekilde kararlaştırmaları önünde herhangi bir hukuki engel de bulunmamaktaydı.

114. Başvuruçunun yargılandığı davada X'in verdiği ifadeden anlaşıldığı üzere, X'i VLK ile sözleşme yapmaya iten sebep, Valinin ekibiyle bağlantılı olduğunu düşündüğü birinci başvuruçudan bu sözleşmeyi yapmak zorunda olduğu yönünde bir izlenim edinmesi olmuştur. Oysaki ilk derece mahkemesi birinci başvuruçunun X'i ticari ortak olarak VLK'yı seçmeye zorlayacak bir yetkiye sahip olmadığını ve aksi yönde herhangi bir yalan beyanda da bulunmadığını tespit etmiştir. Dolayısıyla, X'in iddiaları doğru olsa ve kendisi gerçekten de yanlış sebeplerle kazanç sağlamayacak bir işlemde bulunmuş olsa dahi, başvuruçuların davranışı ile Kirovles'in varsa zararları arasında bir illiyet bağı tesis edilmiş değildir. Üstelik, Kirovles'in zararının VLK'ya ödenen komisyondan ötürü değil, başka hususların yanı sıra, sözleşme kapsamında kereste için ödenen toplam miktardan kaynaklandığı tespit edilmiştir.

115. Bu durumda mahkemeler, ikinci başvuruçuyu olağan ticaret komisyonculuğu faaliyetlerinden ayırt edilmesi mümkün olmayan fiillerden, birinci başvuruçuyu ise bunları teşvik etmekten ötürü suçlu bulmuşlardır. Mahkeme, işbu davada ulusal hukukun yorumlanmasına ve tatbikine ilişkin meselelerin, öncelikle ulusal mahkemelerin yetki alanına giren konular olan başvuruçuların bireysel ceza sorumluluğuna ilişkin olağan bir değerlendirmeden veya asli ve maddi delillerin tespitinden öteye geçtiği kanaatinde değildir. Suç olarak tarif edilen fiillerin tamamen başvuruçuların hüküm giydiği kanun maddesinin kapsamı dışında kaldığı ve söz konusu maddenin taşıdığı amaca uygun olmayan bir durumla karşı karşıya kalınmıştır. Başka bir deyişle, ceza kanunu keyfi ve öngörülemez bir şekilde başvuruçuların zararına olacak tarzda yorumlanarak, davadan açıkça makul sınırları aşan bir sonuç çıkmıştır.

116. Yukarıda yer alan tespitler, ulusal mahkemelerin başvuruçuların ceza davasında adil bir yargılamanın çok gerisinde kaldığını ortaya koymakta olup, nasıl bir görüntü çizdiklerine bile önem vermedikleri şeklinde yorumlanabilir. Başvuruçular tarafından öne sürülen ve sırf aşağıda dile getirilen sebeplerden ötürü dahi savunulabilir bir nitelik taşıyan siyasi baskı iddialarının ise mahkemeler tarafından incelenmeksizin reddedilmiş olması dikkat çekicidir. (...)

119. Birinci başvuruçunun kamusal faaliyetleri ile Soruşturma Heyetinin birinci başvuruçusu hakkında suçlamada bulunma kararı arasında bir bağlantı bulunduğu Mahkeme açısından bariz bir durumdur; aynı şey ulusal mahkemeler açısından da bariz olmalıdır. Dolayısıyla birinci başvuruçunun siyasi baskı iddialarını incelemek ve söz konusu bağlantıya rağmen kendisinin adalet önüne çıkartılması için hakiki bir sebebin var olup olmadığına karar vermek ulusal mahkemelerin göreviydi. Aynı şey, birinci başvuruçuyu ceza davasının kapsamına taşımak için kendisinin sadece bir araç olarak hedef alındığına dair savunulabilir nitelikte bir iddiada bulunan ikinci başvuruçusu açısından da geçerlidir; bu sebep de ceza kovuşturması başlatılmasına yönelik gerçek amaçlarla hiç bağlantısı olmayan bir sebeptir. Mahkemeler bu iddiaları ele almayarak, başvuruçuların kovuşturulması ve mahkûm edilmesinin ardında yatan gerçek sebebin siyasi bir emel taşıdığına yönelik kaygıları bizzat kendileri arttırmışlardır.

120. Yukarıda dile getirilen mülahazalar sonucunda Mahkeme, başvuruçular aleyhindeki ceza yargılamalarının, bir bütün olarak ele alındığında, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında yer alan adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlal oluşturduğu kanaatine varmaktadır.

Cerovšek ve Božičnik/Slovenya, 68939/12, 7.03.2017

40. Mahkeme, davayı gören hâkimin yazılı gerekçeler sunmamasının yargılamanın adilliği üzerinde hiçbir etki yaratmış olamayacağı, zira bu gerekçelerin başlıca amacının hükmün itiraz yoluyla incelenmesine olanak sağlamak olduğu yönünde, Yüksek Mahkemenin görüşünün tekrarından ibaret olan Hükümet görüşünü kayda geçirmektedir (...). Ne var ki Mahkemenin bu sava katılması mümkün değildir. Karara ilişkin gerekçeler sanığın gerçekten temyiz hakkının faydalı biçimde kullanılmasını (...), yani bu hakkın tümüyle ve usulünce kullanımını mümkün kılmak açısından önem arz etmekle birlikte, adaletin gereğince tecellisini ve keyfiliğin önlenmesini sağlamak bakımından daha genel anlamda da önem taşımaktadır (...). Mahkeme özellikle, bir hâkimin kararını objektif gerekçelere dayanarak haklı göstermesi gerektiğinin bilincinde olmasının keyfiliğe yönelik güvencelerden biri olduğunu dile getirmektedir. Gerekçe sunma yükümlülüğü aynı zamanda kamuoyunun ve sanığın varılan hükme (...) ve örneğin başka bir hâkim veya hakimler huzurunda yeniden yargılama yoluyla telafi edilen karara güven beslemesine katkıda bulunmaktadır.

41. İşbu davada, yukarıda bahsi geçen gerekçe sunma şartının amacı gerçekleştirilememiş, zira davayı gören hâkim A.K. başvuruçuların suçlu olduğu konusunda ve verilecek cezaya ilişkin karara ulaşmasında etkili olan sebepleri dile getirmemiştir. Ayrıca hâkimin sözlü olarak herhangi bir gerekçe sunduğuna dair de duruşma kayıtlarında bir emare yer almamaktadır (...). Mahkeme huzurundaki delillerden anlaşıldığı üzere hâkim A.K.'nın hiçbir katkısı olmaksızın, hâkim D.K.M. ile hâkim M.B. tarafından sunulan

(...) ve üç yıl kadar sonra derlenip toplanan yazılı gerekçeler de bu eksikliği giderememektedir.

42. Ayrıca, Mahkeme bu iki hâkimin delil toplama sürecine katılmadığını da hatırdanda bulundurmaktadır. Hâkim D.K.M. ile hakim M.B. yargılamaya herhangi bir şekilde katılmış olmayıp, gerekçelerini sadece yazılı dava dosyalarına dayanarak hazırlamışlardır. Öte yandan Hakim A.K.'nın hükmü sadece belgelere dayanmıyordu. Daha ayrıntılı belirtmek gerekirse, Hakim A.K. yargılama sırasında başvurucuları dinlemiş, birçok tanığın ifadesini almış ve bunların güvenilirliğine dair bir kanaat oluşturmuş olmalıydı. Ayrıca, sübjektif unsur, yani başvurucuların suç işleme niyeti de dahil olmak üzere iddia konusu suçların unsurlarını da değerlendirmiş olmalıydı; ki sübjektif unsur açısından bilhassa başvurucuların doğrudan sorgusu önem taşımaktaydı (...).

43. Dolayısıyla, ceza yargılamalarında doğrudanlık ilkesiyle ortaya konulduğu üzere (...), Hâkim A.K.'nın tanıkların ve başvurucuların hal ve tavırlarına ilişkin gözlemleri ve bu kişilerin güvenilirliğine dair değerlendirmesi, başvurucular hakkında verilen mahkûmiyet kararlarının dayandığı olguların tespiti bakımından belirleyici değilse bile, önemli bir unsur teşkil etmiş olmalıdır. Mahkemenin görüşüne göre, tam da bu sebepten ötürü, hükümleri temellendiren yazılı gerekçelerde bu gözlemlerini ortaya koymalıdır. Nitekim ulusal hukuk kapsamında da bu gözlemler yazılı kararların olmazsa olmaz bir parçasını oluşturmalıdır (...).

44. Hakim A.K.'nın yazılı gerekçe sunamamasının sebebi olarak öne sürülen emekliliğinin standart iç hukuk usulünden sapılmasını haklı kılan istisnai bir koşul oluşturup oluşturmadığı konusuna gelince (...), Mahkeme, emeklilik tarihinin Hâkim A.K. tarafından önceden biliniyor olması gerektiğine işaret etmektedir. Dolayısıyla prensip olarak, ya kendisinin başvurucuların davasını tek başına bitirmesi için ya da yargılamaların erken bir aşamasında başka bir hâkimi davaya dahil etmesi için tedbirler alınması mümkün olmuş olmalıydı. Mahkeme ayrıca, bu davanın özel olarak bir karmaşıklık içermediğine ve başvurucuların hüküm açıklanır açıklanmaz itirazda bulunma niyetlerini belirtmiş olduklarına da dikkat çekmektedir (...). Yani Hâkim A.K. yazılı gerekçe sunması gerektiğinin derhâl farkına varmış olmalıdır. Bu nedenledir ki Mahkemenin, sanığın ulusal hukuk kapsamında hak sahibi olduğu usulden sapılmasını gerektiren sağlam sebepler olduğu konusunda Hükümete katılması mümkün değildir. Ayrıca, bunun için öngörülen kanuni süre otuz gün olmasına rağmen, yazılı gerekçelerin hükmün açıklanmasından sonra neredeyse üç yıl boyunca sunulmamış olması, bu dönemde dava dosyalarının kaybolmuş ve yeniden oluşturulmak durumunda kalması da bilhassa şaşırtıcıdır (...). Bu faktörler başvurucuların davasının ulusal mahkemeler tarafından ele alınma biçimi hakkında daha da fazla kaygı uyandırmaktadır.

45. Mahkeme bazı durumlarda bir hâkimin davaya devamlı iştirakini imkânsız kılan idari veya usuli faktörler olabileceğini kabul etmektedir (...). Ne var ki, öncelikle, yukarıdaki paragrafta dile getirilen hususlar somut dava açısından bu tür faktörlerin söz konusu olmadığını ortaya koymaktadır. İkincisi, bu tür faktörler söz konusu olsaydı dahi, Hâkim A.K.'nın başvurucuların mahkûmiyetini haklı kılan sebepler sunamamış olmasının telafi etmek için tek yöntem, örneğin ikinci derece mahkemesinin davayı yeni bir yargılama için ilk derece mahkemesine geri göndermesi yoluyla yeniden yargılamaya

hükmedilmesi olurdu (...). Zira Hâkim A.K. emekli olduğunda hükümler halihazırda açıklanmış bulunuyordu ve başvurucuların beyanları ile tanık ifadeleri de bu hükümlerin dayanağını oluşturmaktaydı (...).

46. Son olarak, Mahkeme bazı hallerde üst derece mahkemesinin veya en yüksek mahkemenin ilk derece yargılaması sırasında oluşan kusurları giderebildiğinin farkındadır (...). Ancak somut olayda üst derece mahkemelerinin, ilk derece mahkemesinin kararını hiçbir ifadeyi doğrudan almaksızın onaylamış olduğu görülmektedir (...). Dolayısıyla somut davada eksikliğin temyiz mahkemeleri tarafından giderilmiş olduğu söylenemez.

47. Sonuç olarak Mahkeme, başvurucuların davasını inceleyen hâkimin verdiği hüküm için yazılı gerekçeler sunmamış olması ve bu eksikliği giderecek uygun tedbirlerin de bulunmaması sebebiyle başvurucuların adil yargılama hakkının ihlal edildiği kanaatinde-dir.

48. Dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddesine yönelik bir ihlal söz konusudur.

2. Kesin Hükümün Önleyici Etkisi / *Further proceedings on same facts*

Aynı suç nedeniyle iki defa cezalandırma yasağı CMK'nin 223. maddesinin 7. fıkrasında düzenlenmiştir. Fıkra uyarınca, aynı fiil nedeniyle bir sanık için önceden verilmiş bir hükmün veya açılmış bir davanın mevcut olması durumunda davanın reddine karar verilmesi gerektiği açıkça belirtilmiştir. AİHS'e Ek 7 no.lu Protokol'ün 4. maddesi aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırmayı bir hak olarak garanti altına almıştır. İfade edelim ki, Ek 7 no.lu Protokol'de düzenlenen şekli ile ilke farklı ülkelerdeki yargılamalar bakımından sonuç doğurmaz. Diğer bir deyişle ilke, ikinci kez yargılamayı ancak aynı ülke içindeki ulusal nitelikli yargılamalar bakımından önler.

Öte yandan ilk dava sırasında mevcut olmayan yeni bir delilin ortaya çıkması veya ilk yargılama sırasında esaslı bir kusurun varlığının tespit edilmesi durumunda, beraatla sonuçlansa bile davanın yeniden açılması mümkündür (yargılamanın yenilenmesi).

Sergey Zolotukhin/Rusya [BD], 14939/03, 10.02.2009

82. (...) Mahkeme 7 No'lu Protokol'ün 4. maddesinin, birebir veya esasen aynı olgulardan kaynaklanması halinde ikinci bir "suç" hakkında kovuşturma ya da yargılama yürütülmesini yasaklar şeklinde anlaşılması gerektiği görüşündedir.

83. 7 No'lu Protokol'ün 4. maddesinde koruma altına alınan güvence, daha önce verilmiş bir beraat veya mahkûmiyet kararının halihazırda kesin hüküm etkisi kazanmış olması halinde yeni bir kovuşturma başlatılması bakımından önem arz etmektedir. Bu noktada eldeki belgeler arasında ilk "ceza yargılama usulünü" sonuçlandıran kararı ve yeni yargılamada başvurucu aleyhinde öne sürülen suçların listesi yer almalıdır. Normalde bu belgeler arasında başvurucunun halihazırda yargılanmış olduğu suç ve mevcut durumda sanık konumunda bulunduğu suç ile ilgili bir yazılı beyan da bulunur. Mahkemenin görüşüne göre bu yazılı beyan her iki yargılamadaki olguların birebir veya esasen aynı olup olmadığı meselesinin tespiti bakımından uygun bir başlangıç noktası oluşturmaktadır. Mahkeme önceki yargılama sonucunda yeni suçlamaların hangi kısımlarının onaylanmış veya reddedilmiş olduğunun önem arz etmediğini, zira

7 No'lu Protokol'ün 4. maddesinde ikinci bir mahkûmiyet veya beraat kararı verilmesine dair bir yasaktan ziyade, yeni bir dava kapsamında yargılanmaya veya yargılanma ihtimaline karşı bir güvencenin korunmakta olduğunu vurgulamaktadır (...).

84. Dolayısıyla Mahkeme, aynı sanığı içeren ve bir mahkûmiyet kararı verilmesi ya da ceza davası başlatılması için kanıtlanması gereken, zamansal ve mekânsal olarak ayrılmaz şekilde birbirine bağlı olan somut olgusal koşullara odaklanmalıdır (...).

97. Başvurucu hakkında idari suçlamaya yol açan olaylar polis memurları Bayan Y. ile Komiser S.'ye küfretmek ve Komiseri ittirmek suretiyle kamu düzenini bozmak fiili ile ilişkiliydi. Bu fiiller Ceza Kanunu'nun 213. maddesi kapsamındaki suç isnadının temel unsurunu oluşturmakta olup, buna göre başvurucu küfürülü sözler sarf ederek, Komiser S.'ye şiddet içerikli tehditlerde bulunarak ve direniş sergileyerek kamu düzenini ihlal etmişti. Demek oluyor ki bu iki yargılama yalnızca tek bir unsur, yani şiddet içerikli tehdit unsuru açısından farklılık göstermekteydi; ilk yargılamada bu unsura değinilmemişti. Buna göre Mahkeme, Ceza Kanunu'nun 213. maddesi 2(b) fıkrası kapsamındaki hukuka aykırı fiilin İdari Suçlar Kanunu'nun 158. maddesi kapsamındaki suçla ilişkin olguları bütünüyle kapsadığını, "düzene aykırı hafif fiiller işleme" suçunun ise "düzene aykırı fiiller işleme" suçunda yer almayan hiçbir unsur içermediğini tespit etmektedir. Yani bu iki suçla ilişkin olgular 7 No'lu Protokol'ün 4. maddesi amaçları bakımından esasen aynı addedilmelidir. Mahkemenin yukarıda vurguladığı üzere, tek kıyas noktası bu iki suçla ilişkin olgulardan oluşmaktadır ve dolayısıyla bunların gerektirdiği cezanın ağırlığı bakımından farklılık taşıdığına yönelik olarak Hükümet tarafından öne sürülen savın Mahkemenin incelemesi bakımından hiçbir önemi bulunmamaktadır (...).

109. (...) 4 Ocak 2002 tarihli idari karar, buna ilişkin bir itirazda bulunulmadığı ve derhâl yürürlük kazandığı bilgisini içeren standart bir forma basılmış durumdaydı (...). Ancak Hükümetin iddia ettiği gibi, bu kararın tebliğ edildiği tarihten itibaren on gün içinde itiraz konusu yapılabileceği varsayılrsa dahi, söz konusu sürenin sona ermesiyle kesin hüküm niteliği kazanmış olmaktadır. Taraflara başkaca olağan bir kanun yolu sunulmuş değildir. Dolayısıyla idari karar 15 Ocak 2002 tarihi itibarıyla, Sözleşme'de kullanılan anlamıyla "kesinleşmiş" olup, ceza yargılaması ise 23 Ocak 2002 tarihinde başlamıştır (...).

110. (...) Mahkeme 7 No'lu Protokol'ün 4. maddesinin iki kez cezalandırılmama hakkıyla sınırlı olmayıp, iki kez kovuşturmaya veya yargılamaya konu edilmeme hakkını da kapsadığını tekrarlamaktadır (...). 7 No'lu Protokol'ün 4. maddesi, kişinin sadece bir mahkûmiyet kararıyla sonuçlanmış olmayan yargılamalar kapsamında kovuşturmaya konu edilmesi halinde dahi geçerlidir. Mahkeme, 7 No'lu Protokol'ün 4. maddesinin üç farklı teminat içerdiğini ve kimsenin aynı suçtan ötürü (i) yargılamaya konu edilmeyeceğini, (ii) yargılanmayacağını veya (iii) cezalandırılmayacağını öngörmektedir (...).

111. İşbu davada başvurucu, düzene aykırı hafif fiiller işlemek suçundan ötürü kesin olarak mahkûm edilmiş ve kendisine verilen cezayı çekmiştir. Ardından düzene aykırı fiiller işlemekle itham edilmiş ve tutuklanmıştır. Yargılama on aydan uzun sürmüş, bu süre zarfında başvurucu soruşturmaya ve davaya katılmak zorunda bırakılmıştır. Dolayısıyla, kendisinin nihayetinde bu suçtan ötürü beraat etmiş olması ikinci kez aynı suçtan kovuşturulduğu ve yargılandığı iddiası bakımından hiçbir önem taşımamaktadır (...).

116. (...) Başvurucu hakkında Ceza Kanunu'nun 213(2). maddesi kapsamında verilen beraat kararı, İdari Suçlar Kanunu kapsamında aynı fiillerden ötürü yargılanmış olması gerekçesine dayandırılmış değildir. 2 Aralık 2002 tarihli karar metninde 4 Ocak 2002 tarihli idari davaya yapılan atıf yalnızca bu davanın görülmüş olduğuna dair bir beyandan ibaretti. Öte yandan, karar metnine bakıldığında Yerel Mahkemenin başvurucu aleyhindeki delilleri incelemiş ve bunların ceza hukukundaki ispat standardını yerine getirmediği sonucuna varmış olduğu açıkça görülmektedir. Dolayısıyla başvuru beraatı usule ilişkin bir gerekçeye değil, maddi bir sebebe dayandırılmıştır (...).

119. (...) Mahkeme, başvuru Ceza Kanunu'nun 213(2). maddesi kapsamındaki suçtan beraat etmiş olmasının, 7 No'lu Protokol'ün 4. maddesine yönelik ihlal iddiasının "mağduru" olma statüsünü ortadan kaldırmadığı tespitine varmaktadır.

121. Yukarıdaki hususlar ışığında Mahkeme, Ceza Kanunu'nun 213. maddesi 2(b) fıkrası kapsamında başvuru aleyhinde açılan davada öne sürülen suçun, İdari Suçlar Kanunu'nun 158. maddesi kapsamındaki nihai karar kapsamında halihazırda mahkûm edilmiş suç ile esasen aynı olduğu kanaatinde.

122. Dolayısıyla 7 No'lu Protokol'ün 4. maddesine yönelik bir ihlal söz konusudur.

B. Duruşmanın Sona Ermesi ve Hüküm / *Discontinuance and verdict*

Ceza yargılamasının mahkûmiyet dışında bir kararla sona ermesi hallerinde, kararda sanığın suçluluğuna dair herhangi bir kanaatin ifade edilmiş olması durumunda masumiyet karinesi anlamında bir ihlal söz konusu olabilir. AİHM, ilgili kararlarında ceza yargılamasının mahkûmiyet dışında bir kararla sona erdirilmesine rağmen, sona ermeye ilişkin kararda sanığın suçlu olabileceğinin ifade edilmiş olması durumunda masumiyet karinesinin ve dolayısıyla da Sözleşme m. 6/2'nin ihlalinin söz konusu olabileceğini belirtmiştir.

***Panteleyenکو/Ukrayna*, 11901/02, 29.06.2006**

70. Başvurucu hakkındaki ceza yargılamasını sona erdiren mahkeme kararları başvuru isnad edilen suç işlemiş olduğu hususunda kuşkuya yer bırakmayacak bir kanaati ihtiva etmektedir. Özellikle Desniansky Mahkemesi soruşturma dosyasının başvuru bir noter evrakı üzerinde sahtekârlık yaptığı ve kasden geçersiz bir noter faaliyeti gerçekleştirdiği hususunda yeterli delil ihtiva ettiğini belirtmiştir. Mahkemenin davanın düşmesine karar vermesinin tek nedeni önemsiz bir suçun kovuşturulmasının gereksiz olmasıdır. (...)

Mahkeme'nin kanaatine göre, Desniansky Mahkemesi'nin kullanmış olduğu ifadeler kendi içinde masumiyet karinesini ihlal etmek için yeterlidir. Başvurucunun tazminat taleplerinin ceza yargılanmasında ulaşılan tespitlere dayanılarak reddedilmesi sadece mevcut durumu şiddetlendirmektedir. Desniansky Mahkemesi, bu sonuca başvuru da huzurda bulunduğu bir duruşma yaptıktan sonra ulaşmış olsa da, ele almış olduğu dava, doğası gereği ceza davası değildir ve bir ceza davasına ilişkin anahtar unsurlardan yoksundur. Bu bağlamda bu mahkemede görülen dava ne başvuru hukuka uygun olarak ispatlanması ile sonuçlanmış ne de böylesi bir amacı ihtiva etmiştir. Bu koşullar altında Desniansky Mahkemesi'nin gerekçeleri –ki bunlar temyiz incelemesi sonucunda onanmıştır– ile birleşen başvuru tazminat talebinin aynı gerekçelerle reddedilmesi hususu masumiyet karinesinin ihlalinin teşkil etmektedir.

62. Ceza davası ister sona erdirilmiş ister beraatla sonuçlanmış olsun, mağdurlar tarafından öne sürülen tazminat taleplerini içeren davalarda Mahkeme, cezai sorumluluğun ortadan kalkmış olmasına özel hukuktaki tazminat davalarında da saygı gösterilmesi gereğine işaret etmekle birlikte, daha esnek bir ispat yüküne dayanarak aynı olgulardan kaynaklı olarak hukuki tazminat yükümlülüğü getirilmesi ihtimalinin de bertaraf edilmemesi gerektiğini vurgulamaktadır. Ancak ulusal hukukta verilen tazminat kararı, davalı taraf açısından cezai sorumluluk doğuran bir beyan içeriyorsa, bu durum Sözleşme'nin 6. maddesinin 2. fıkrası kapsamına giren bir mesele oluşturacaktır (...).

63. 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan adil yargılama teminatları, beraat veya yargılamanın sona erdirilmesi kararına başka davalarda da riayet edilmesini sağlayacak bir koruma içermiyorsa, teorik ve hayali bir niteliğe dönüşme riski taşır. Ceza yargılamasının sona ermesinin ardından, kişinin itibarı ve kamuoyu tarafından algılanma biçimi de risk altına girmektedir (...).

64. Karar organı tarafından kullanılan dil, kararın ve gerekçesinin 6. maddenin 2. fıkrasına uygun olup olmadığının değerlendirilmesi bakımından kritik önem taşımaktadır.

Ceza yargılamasının sona erdirilmesinden sonra özel hukuk kapsamında verilen kararın gerekçesi yazılırken ekstra özen sergilenmelidir (...). Birtakım talihsiz ifadelerin kullanılması söz konusu yargılamanın niteliği ve bağlamına bağlı olarak 6. maddenin 2. fıkrası ile bağdaşmayan bir nitelik taşıyor olabilirse de, Mahkeme daha evvel, hukuk mahkemelerinin başvuruçunun bir suç işlemiş olmasının "kuvvetle muhtemel" olduğuna hükmettiği veya eldeki delillerin bir suç işlenmiş olduğunun tespiti için yeterli olduğunu açıkça ifade ettiği örneklerde masumiyet karinesinin ihlal edildiğini saptamış bulunmaktadır (...). Mahkeme şikâyet konusu beyanları değerlendirirken, bunların dile getirildiği hususi koşullara istinaden gerçek anlamlarını saptamalıdır (...).

65. Somut davaya dönersek, Mahkeme, Nahçıvan Savcılığının 21 Ocak 2006 tarihli kararı ile soruşturma kapsamındaki suç bakımından geçerli olan on iki yıllık zamanaşımı süresinin dolması sebebiyle ceza yargılamasını sona erdirdiğini kaydetmektedir. Başvuruçucu hiçbir aşamada, ceza hukuku kapsamında suça ilişkin meseleler hakkında karar vermeye yetkili bir mahkeme tarafından bu suça ilişkin olarak yargılanmış değildir.

66. Mahkeme ayrıca, Nesimi Yerel Mahkemesinin özel hukuk davasını hükme bağlayan 8 Mayıs 2006 tarihli kararında, 2.327.059 Azerbaycan Manatı tutarında bir paranın "zımmete geçirilmiş" olduğunu ve zamanaşımı süresinin dolmasından ötürü ceza yargılamasının sürdürülememesi dolayısıyla sanıklar cezai sorumluluktan kurtulmuş olmakla birlikte, "ceza gerektiren hukuka aykırı fiil neticesinde ortaya çıkan zararın" tazmin edilemediğini dile getirdiğine dikkat çekmektedir (...).

67. Mahkeme, Nesimi Yerel Mahkemesi tarafından benimsenen üslubun, başvuruçunun söz konusu hukuka aykırı fiilden ötürü hiçbir aşamada hüküm giymemiş ve bir ceza davasında savunma haklarını kullanma fırsatına sahip olmamış olmasına karşın, ceza gerektiren bir hukuka aykırı fiil işlendiğine ve başvuruçunun bu hukuka aykırı fiilden ötürü suçlu olduğuna dair net bir görüşü yansıttığı kanaatinde dir.

68. Yukarıda dile getirilen mülahazalar, Mahkemenin başvuruçunun masumiyet karnesi hakkının ihlal edilmiş olduğu sonucuna varması için yeterlidir.

69. Dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddesi 2. fıkrasına yönelik bir ihlal söz konusudur.

Ayrıca yukarıda bkz. İSNAT, SAVCILIKLA ANLAŞMA YAPILMASI VE SORUŞTURMANIN SONA ERMESİ (Soruşturmaya Devam Edilmemesi)

C. Ceza / Sentence¹⁵⁹

CMK m.223/5 uyarınca sanığın işlediği suçun sabit olması durumunda sanık hakkında mahkûmiyet kararı verileceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin 6. fıkrası uyarınca mahkûmiyet yerine veya mahkûmiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine hükmedilebileceği belirtilmiştir. TCK m. 2 uyarınca ancak kanunun açıkça suç saydığı fiil hakkında cezaya hükmedilebileceği düzenlenmiştir. Maddenin devamında kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamayacağı, bu hükümlerin kıyasa yol açacak biçimde geniş şekilde yorumlanamayacağı ifade edilmiştir. AİHM konuyla ilgili kararlarında bir sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilebilmesi için isnat edilen fiilin ulusal mevzuatta açık bir şekilde suç olarak düzenlenmiş olması gerektiğini, aksi takdirde Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlalinin söz konusu olabileceğini, hukuki kesinlik ilkesinin bir gereği olarak kanunda açık bir şekilde düzenlenmemiş olan bir fiil nedeniyle hiçbir kimsenin cezalandırılmayacağını belirtmiştir.

İlaşcu ve Diğerleri/Moldova ve Rusya [BD], 48787/99, 8.07.2004

461. 5. maddenin 1. fıkrası (a) bendinde yer alan hukuka uygunluk şartının ("yasanın öngördüğü usule göre" karar verilen "yasaya uygun tutukluluk") sadece ilgili iç hukuk hükümlerine uyularak karşılanması mümkün olmayıp, iç hukukun kendisi de Sözleşme'ye, Sözleşme'de açıkça veya zımnen dile getirilen genel prensiplere ve özellikle de Sözleşme'nin Giriş kısmında açıkça ifade edilen hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olmalıdır. "Yasanın öngördüğü usule uygun(luk)" ifadesinin temelinde yatan kavram adil ve düzgün bir usul yürütülmesidir; yani bir kişiyi hürriyetinden yoksun bırakan her türlü tedbir uygun bir yetkili makam tarafından düzenlenip uygulanmalı ve keyfi nitelik taşımamalıdır (...).

Bunun yanı sıra, 5. maddenin amacı kişiyi keyfilikten korumak olduğu içindir ki (...) bir "mahkûmiyet kararının" adalet tümüyle hiçe sayılarak verilmesi mümkün değildir (...).

Mahkeme ayrıca, "Transdinyester Moldova Cumhuriyeti (TMC) Yüksek Mahkemesi"ndeki yargılamaların niteliğine ilişkin olarak, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında vardığı kanaatlere atıf yapmaktadır (...).

462. Bu nedenledir ki Mahkeme, başvuruçulardan hiçbirinin bir "mahkeme" tarafından mahkûm edilmiş olmadığını ve somut olayda yürütülen yargılamaya benzer yargılamalar sonucunda "TMC Yüksek Mahkemesi" gibi bir yargısal organ tarafından verilen hapis cezasının "yasanın öngördüğü usule göre" karar verilen "yasaya uygun şekilde hürriyetinden yoksun bırakılma tedbiri" sayılamayacağına hükmetmektedir.

159 AYM'ye göre, suça ilişkin verilecek ceza açısından AY m.38 ve TCK m.2 mutlaka göz önüne alınmalıdır (*Cumhur Yakut*, B. No: 2016/4998, 02.06.2020, para.85-87, 94-97).

Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye [BD], 23536/94, 8.07.1999

42. (...) Diğer yandan ikinci başvurucu, yayıncıların sadece para cezası ile cezalandırılmasını ve editörlere ilişkin cezaları açıkça öngören bölüm 8 (2)'nin bir hükmü kapsamında hapis cezasına çarptırıldığından şikayetçi olmuştur. Bu bağlamda Hükümet, bölüm 8 (2)'nin yayıncılar açısından uygulanmasının normalde bölüm 8 (1)'e göre ilgili- nin lehinde olacağını vurgulamıştır. Durumun anılan şekilde olduğu kabul edilse dahi, bölüm 8 (2)'nin editörler ve yayıncılara verilen cezalarına ilişkin özel bir hükmü içerdiği ve mevcut davada yayıncı başvurucuya verilen cezanın aynı alt bölümde editörlerin cezalandırılmasına ilişkin kural üzerine aşırı kurguya dayandığı görülmektedir.

Bu şartlar altında, Mahkeme ikinci başvurucuya uygulanan hapis cezasının 7. madde bünyesinde bulunan *nulla poena sine lege* ilkesi ile uyumlu olmadığını düşünmektedir.

Böhmer/Almanya, 37568/97, 3.10.2002

61. Mahkeme ilk olarak Ceza Yasası'nın 56. maddesine uygun olarak hapis cezasının infazının ertelendiğini, cezanın mahkûm edilen şahıs açısından bir uyarı hizmeti göreceğinin ve sanığın cezanın infazı tazyikinin tesiri olmaksızın bile gelecekte suç işleme-yeceğinin beklenildiğini belirtmektedir. Ceza mahkemesi bu öngörü- yü yaparken mahkûm edilen sanığın kişiliğini, önceki yaşamını, işlemiş olduğu suçun koşullarını, suç sonrasındaki tutumunu, yaşam koşullarını ve infazın ertelenmesinin yaratacağı sonuçları dikkate almak zorundadır.

62. Sonradan yapılacak sanığın kendisinden beklenileni yerine getirmediği değerlendirilmesinin yardımıyla hakkındaki infaz ertelemesinin iptali, sanık hakkındaki ilk öngörünün düzeltilmesinden başka bir şey olmayabilir.

63. Buna karşın Ceza Yasası m. 56-f-1 hükmü bir mahkemenin bu tür bir kararını sanığın erteleme süresi içinde bir suç işlediğinin tespitine dayandırması gerektiğini emretmektedir.

64. Böylesi bir hukuki durumda, Temyiz Mahkemesi kararının ihtiva ettiği gerekçe başvuru- cunun kişiliğinin değerlendirilmesi ile veya başvuru- cunun erteleme süresi içinde bir suç işlemiş olduğunu "şüpheli olarak" tarif eden bir durumla sınırlı değildir.

65. Mahkemenin kanaatine göre, cezaların infazını denetleyen mahkeme olarak görev yapan Temyiz Mahkemesi, gerçekte yetkili ceza mahkemesi olan Hamburg Bölge Mahkemesi'nin görevini üstlenerek, bir suç işlediği gerekçesiyle başvuru- cunun şüpheden arı şekilde suçlu olduğuna karar vermiştir. Bu durum "başvuru- cunun dolandırıcılık yaptığı kesin olarak anlaşılmıştır" şeklindeki açık lafızla kanıtlanmaktadır (...). Bu sonuç ayrıca Temyiz Mahkemesi'nin Ceza Usul Yasası'nın 308 bölümüne dayanarak delil toplamaya karar vermesi ve kararında belirtmiş olduğu tanıkların ifadelerinin ceza ertelenmesi hususundaki değerine dair esasa ilişkin ve ayrıntılı bir değerlendirmeye girişmiş olmasıyla ayrıca desteklenmektedir (...).

66. Bu koşullar altında Mahkeme, Hamburg Temyiz Mahkemesi'nin 14 Ekim 2006 tarihli kararındaki gerekçesinin, adil yargılama gereklerinin müstesna bir bileşeni olan masumiyet karinesini ihlal ettiğini tespit etmiştir.

69. Bu koşullar altında Mahkeme, Hamburg Temyiz Mahkemesinin 14 Ekim 1996 tarihli kararında açıkladığı gerekçenin, adil yargılama şartlarının kesin koşullarından birini oluşturan masumiyet karinesini çiğnediği sonucuna varmaktadır.

51. Mahkeme, Bölge Mahkemesinin verdiği kararın şikâyet konu paragrafında “sanığın mahkûm edilmiş olduğu Ağustos 2007 tarihli dört olayın yanı sıra, Ocak 2001’den beri buna benzer en az 50 olayın yaşanmış olduğuna inanılmaktadır” ifadesinin yer aldığını kaydetmektedir. Mahkeme söz konusu beyanın bu haliyle, Bölge Mahkemesi nezdinde başvuruçunun P. ile başka zamanlarda da zorla cinsel faaliyette bulunmaktan ötürü suçlu görüldüğünü açıkça ortaya koyduğu kanaatindedir. Bu hususun taraflar arasında da tartışma konusu olmadığı anlaşılmaktadır.

52. Ancak, iddia konusu beyanların masumiyet karinesini ihlal edip etmediğini belirleme noktasında Mahkeme, yukarıda değinilen içtihadında da altını çizdiği üzere, bu beyanların niteliğini ve sarf edildiği ortamı gözden kaçırmamalıdır (...).

53. On yedi gün süren delil inceleme sürecinin ardından, kararın da açıklandığı yargılamanın son gününde, somut vaka dışındaki elli başka vakaya ilişkin yargılamaya koşullu şekilde son verilmiştir. Dava boyunca başvuruçunun savunma haklarının tümüne riayet edilmiştir (...). Yargılamalara usul ekonomisi sebebiyle koşullu olarak son verildiği sırada, başvuruçucu söz konusu vakaların cezaya hükmedilirken kullanılabilmesi hususunda uyarılmıştır.

54. Dört olaya odaklanan ve cezayı belirlerken hukuka aykırı diğer elli fiili de dikkate alan karar, iddia konusu fiillerin gerçekleşmiş olduğu zaman diliminin tamamı boyunca tespit edilen olguları içermektedir. Bölge Mahkemesi verdiği kararda, diğer elli vakanın da gerçekleşmiş olduğu hususunda ikna olduğunu, ancak bu olayların tümünün tam olarak yeri ve zamanını belirlemenin mümkün olmadığını birçok kez dile getirmiştir (...).

55. Yani Bölge Mahkemesi sanığın dört kez zorla cinsel faaliyette bulunmuş olduğuna dair kesin mahkûmiyet içeren bir karara varmıştır. Karar metninin hüküm kısmında bu dört vakadan açıkça bahsedilirken, diğer elli vaka da karar gerekçesinde anlatılmış ve cezaya karar verilirken ağırlaştırıcı sebep olarak dikkate alınmıştır.

56. Dolayısıyla Bölge Mahkemesinin, iç hukuk uyarınca, bu olaylara ilişkin olarak başvuruçunun suçluluğunu tespit konusunda yüksek, fakat farklı bir ispat standardı uygulamış olduğu söylenebilir. İlk dört vaka açısından mahkeme bu suçları usuli açıdan suç olarak tanımlayabilecek tüm unsurlara sahipken, yargılanmasına son verdiği diğer elli vaka bakımından da sanığın suçluluğuna kani olmuş, ancak mağdurun konuşma güçlüğü sebebiyle bu vakaların tam olarak ne zaman ve nerede meydana geldiğini belirleyememiştir (...). Bu bağlamda AİHM, Bölge Mahkemesi tarafından dile getirildiği üzere, diğer elli vakanın da gerçekten benzer ve birbiriyle bağlantılı olduğunu dikkate almaktadır: Bunların tümü aynı hukuka aykırı fiille, yani zorla cinsel faaliyette bulunmak suçuyla ilişkilidir; Ocak 2001 ile Ekim 2007 arasında belirli bir dönem boyunca aynı mağdura yönelik olarak ve tamamen aynı cinsel taciz kastıyla işlenmiştir. Bu husus, somut olayda bu fiillerin işlenmiş olduğu makul şüpheye yer bırakmayacak şekilde kanıtlanmış olduğundan, böyle bir davada işlenmiş olan her bir fiilin zamanı ve yerinin tam olarak tespit edilmesine gerek bulunmadığı kanaatini desteklemektedir. Böylelikle mahkemeler, ulusal mahkemelerin içtihatlarında cinsel taciz içeren seri suçların kendine özgü niteliği gereği delillerin takdirine ilişkin olarak tesis edilmiş şartları yerine getirmiş olmaktadır (...).

57. Son olarak Mahkeme, 6. maddenin 2. fıkrasının, cezanın belirlenmesi hususunda temel alınan sanığın kişiliğine ve hal ve davranışlarına yönelik iddialar bakımından geçerli olmadığını hatırlatmaktadır (...).

58. Mahkeme bu koşullar altında başvurunun esasen, diğer elli suçtan ötürü de, farklı bir ispat standardı uygulanmak suretiyle suçlu bulunmuş olduğu kanaatindedir. Ulusal hukuk uyarınca bu ispat standardı, söz konusu suçların başvuruca bunlardan ötürü resmen mahkûm etmek bakımından değil, ancak cezaya hükmedilirken bunların göz önünde bulundurulması bakımından yeterliydi.

59. Mahkeme bir kişinin hukuka aykırı bir fiil işlemekten ötürü suçlu bulunması için gereken ispat standardının ulusal makamlarca belirlendiğini dile getirmektedir. Bu nedendir ki Mahkeme, somut olayda başvurunun ulusal hukuk uyarınca sabit bulunmuş ve bulunabilecek olan standartlar uyarınca söz konusu diğer elli vaka bakımından da suçluluğunun kanıtlanmış ve dolayısıyla masumiyet karinesinin çürütülmüş olduğu kanaatindedir.

60. Son olarak Mahkeme, Devletlerin bilhassa cinsel suçlar açısından, kişinin fiziksel bütünlüğünün korunması amacıyla 3. ve 8. maddeler kapsamındaki pozitif yükümlülüğünü dikkate almaktadır (...). Ayrıca, Alman mahkemelerinin ulusal mahkemelere cezaya karar verirken diğer fiilleri de göz önünde bulundurma izni veren içtihadını da hem şeffaf, hem de usul ekonomisi bakımından yararlı bir uygulama olarak değerlendirmektedir. Ancak, diğer fiillerin ağırlaştırıcı sebep olarak dikkate alınmış olduğu ceza yargılamasının ardından, söz konusu fiillere ilişkin olarak 154(4). madde kapsamında yargılamalar yeniden başlatılmış ve söz konusu kişi bu fiillerden ötürü resmen hüküm giymiş olsaydı, Sözleşme kapsamına giren bir meselenin ortaya çıkacağını da belirtmek gerekir.

61. Mahkeme, Bölge Mahkemesinin şikâyet konusu yapılan beyanlarının başvuruca masumiyet karinesi hakkını ihlal etmediği sonucuna varmaktadır. Dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddesi 2. fıkrasına yönelik bir ihlal söz konusu değildir.

Geerings/Hollanda, 30810/03, 1.03.2007

43. (...) Söz konusu iddialar Sözleşme'de kullanılan anlamıyla yeni bir "suç isnadında" bulunulmasına yol açacak nitelikte ve derecede olmadıkça (...) bir sanığın bu fiilden ötürü suçluluğu usulünce kanıtlandıktan sonra, sanığın kişiliğine ve hal ve tavırlarına ilişkin olarak öne sürülen iddiaların cezaya hükmedilme aşamasında kullanılması bakımından 6. maddenin 2. fıkrası uygulanamaz.

44. Mahkeme birkaç davada, mahkûmiyet kararından kaynaklanan haciz işlemlerini cezalandırma sürecinin bir parçası saymış ve dolayısıyla 6. maddenin 2. fıkrası kapsamı dışında görmüştür (bkz. özellikle *Phillips* (...) ve *Van Offeren* (...)). Başvuruca suçlarından ötürü mahkûm edilmiş olması; başvuruca başka uyuşturucu suçlarından ötürü halen şüpheli konumunda bulunması; başvuruca elinde menşei tespit edilemeyen malvarlıklarının bulunması; bu malvarlıklarının yasadışı bir faaliyet sonucunda elde edildiğini varsaymak için makul sebeplerin varlığı; ve başvuruca bu duruma tatmin edici bir açıklama getirememesi bu davaların ortak özellikleriydi.

45. Somut davayı *Phillips ve Van Offeren* davalarından ayıran başka bazı özellikler de mevcuttur.

46. İlk olarak, Temyiz Mahkemesi başvurusunun söz konusu suçlardan haksız kazanç elde etmiş olduğunu saptamış olmakla birlikte, başvurusunun menşesine dair yeterli açıklama yapmadığı herhangi bir malvarlığına sahip olduğu kanıtlanmış değildir. Temyiz Mahkemesi bu tespiti, polis raporunda yer alan olgu ve değerlendirmeleri bir araya getiren tahmini bir çıkarımda bulunarak varmıştır.

47. Mahkeme bir mahkûmiyet kararından doğan “haciz işleminin” -yahut Hollanda Ceza Kanunu’nda kullanılan tabirle, “yasadışı bir yolla elde edilmiş kazançtan mahrum bırakılma” işleminin- bu işleme tabi tutulan kişinin zilyetliğinde olduğu bilinmeyen malvarlıkları açısından uygulanamayacak bir tedbir (*maatregel*) olduğu kanaatinde; söz konusu tedbir bu işleme tabi tutulan kişinin esasen hüküm giymiş olmadığı bir suçla ilişkili olduğunda bu tespit daha da geçerlidir. İşleme tabi tutulan kişinin suçu fiilen işlemiş olduğu makul şüpheye yer bırakmayacak şekilde kanıtlanmışsa ve yasadışı bir yolla veya başka bir şekilde elde edilmiş herhangi bir kazanç tespit edilemiyorsa, söz konusu tedbir ancak suçluluk karinesine dayandırılabilir. Böyle bir şeyin ise 6. maddenin 2. fıkrası ile bağdaştırılması çok güçtür (...).

48. İkinci olarak, *Phillips ve Van Offeren* davalarının aksine, şikâyet konusu karar başvurusunun tam da beraat etmiş olduğu suçlarla ilgiliydi.

49. (...) 6. maddenin 2. fıkrası, kesinlik kazanmış bir beraat kararının ardından sanığın masumiyetine yönelik şüphelerin dile getirilmesinin bile artık kabul edilebilir olmayacağına ilişkin genel bir kural içermektedir.

50. Ne var ki Temyiz Mahkemesinin tespiti basit bir şüphe ifadesinden öteye geçmektedir. Başvurucu hakkında “suçluluğu yasal olarak sabit olmaksızın” suçluluk tespitinde bulunmaktadır (...).

51. Dolayısıyla 6. maddenin 2. fıkrasına yönelik bir ihlal söz konusudur.

D. Beraat / Acquittal

1. Uyma Yükümlülüğü / Duty of compliance

CMK m. 223 uyarınca verilen beraat kararı derhâl icra edilir. CMK m.223/2 uyarınca tutuklu bir sanık hakkında her ne sebeple olursa olsun beraat kararı verilmesi durumunda, şayet tutuklu ise, sanığın tutukluluk haline derhâl son verilerek tahliye işlemi gerçekleştirilir. AİHM, ulusal mahkemeler tarafından verilmiş olan beraat kararlarının derhâl icra edilmesinin önemine dikkat çekmiştir.

Assanidze/Gürcistan [BD], 71503/01, 8.04.2004

172. Görülmekte olan davada başvuru Acaristan yetkilileri tarafından Sözleşme 5/1-c’de belirtilen gerekçelere dayanılarak 11 Aralık 1999’dan itibaren tutuklanmıştır. Bu tarih aynı zamanda başvurucuya yeni yargılamadaki suç isnadının yapıldığı tarihtir (...). Buna karşın bu durum başvurusunun Gürcistan Temyiz Mahkemesi tarafından 29 Ocak 2001 tarihinde aklanması ile sona ermiştir. Mahkeme aynı zamanda başvurusunun derhâl saliverilmesi emrini vermiştir. O tarihten bu yana başvurusunun davası yeniden

açılmamış olmasına rağmen ve tutukluluğunun devamına dair herhangi bir mahkeme kararı bulunmaz iken başvuru-
cunun mahpusluğu devam etmiştir. Dolayısıyla başvuru-
cunun 29 Ocak 2001 tarihinden itibaren özgürlükten yoksun bırakılmasına neden
olacak herhangi bir yasal veya hukuki temel mevcut değildir. Bu nedenle başvuru-
cunun özgürlükten yoksun bırakılması Sözleşme m. 5/1'in herhangi bir alt bendi uyarınca
meşru olarak telakki edilemez.

174. Dava dosyasındaki evraklarca ortaya konulduğu üzere Merkezi Devletle yetkilile-
rinin bizzat kendisi pek çok kez başvuru-
cunun tutukluluğunun devamı için herhangi
bir dayanak mevcut olmadığına işaret etmişlerdir. Merkezi adli ve idari yetkilileri Acaris-
tan yetkililerine açık bir ifadeyle başvuru-
cunun özgürlükten mahrumiyetinin ulusal hu-
kuk ve Sözleşmenin 5. maddesi bağlamında keyfi olduğunu söylemişlerdir. Buna karşın
başvuru-
cunun serbest bırakılması için yapılan çok sayıda hatırlatma ve çağrı yanıtız
bırakılmıştır.

175. Mahkeme, bir kişinin özel bir yasa hükmüne veya adli karara dayandırılmaksızın
belirsiz ve öngörülemeyen bir süre için alıkonulmasının yasal kesinlik ilkesi ile bağdaş-
mayacağı, keyfi olacağı ve hukuk devletinin temel özelliklerine karşı geleceği kanaa-
tindedir.

176. Bu nedenle Mahkeme, Sözleşme m. 5/1 hükümlerine aykırı olarak, başvuru-
cunun 29 Ocak 2001 tarihinden itibaren keyfi bir şekilde alıkonulmuş olduğunu tespit eder.

2. Suçluluğun İma Edilmesi / Suggestion of guilt¹⁶⁰

CMK m.223/2 hükmü uyarınca verilen beraat kararının hangi nedenle verildi-
ğinin açık bir şekilde belirtilmiş olması gerekmektedir. Beraat kararının açık bir
şekilde, hangi sebeplerle verildiğinin ortaya konulması adil yargılanma ilkesi ve
masumiyet karinesinin doğal bir sonucudur.

Guisset/Fransa, 33933/96, 26.09.2000

68. Mahkeme, görülmekte olan davada 12 Nisan 1995 tarihli Disiplin Suçları (Bütçe ve
Mali) Mahkemesi'nin kararında, başvuru-
cuyu aklamaya yönelik olarak, açık bir şekilde "baş-
vuru-
cunun Devlet Gelir ve Harcama Kuralları'nı ihlal ettiği ve 12 Eylül 1948 tarihli ya-
sanın 5. Bölümünde belirtilen cezalara tabi olduğunun" ifade edildiğini belirtmektedir.
Mahkeme bu bağlamda bir karardaki gerekçenin bütünü teşkil ettiği ve dolayısıyla da
uygulamaya ilişkin hükümlerden ayrı tutulamayacağına işaret etmiştir (...).

69. Bu nedenle başvuru-
cunun suçlu olarak değerlendirilmiş ve bir para cezasına mahkûm
edilmiştir. Ayrıca Disiplin Suçları (Bütçe ve Mali) Mahkemesi, başvuru-
cunun Sözleş-
me'ye dayanarak ileri sürdüğü yakınmalarını kabul etmemiştir. En nihayetinde başvuru-
cunun mahkûm edilmiş olduğu cezadan muaf tutulmuş olsa da bu durum özelliklerde
söz konusu suçun işlenmiş olması nedeniyle iddia edilen ihlal açısından bir giderim
olarak telakki edilemez.

70. Sonuç olarak Disiplin Suçları (Bütçe ve Mali) Mahkemesinin 12 Nisan 1995 tarihli kara-
rındaki gerekçe ve uygulamaya ilişkin hükümleri dikkate alarak Mahkeme, başvuru-
cunun mağdurluk statüsünün 34.madde bağlamında sona ermediği sonucuna ulaşmaktadır.

¹⁶⁰ AYM'ye göre, mahkemelerin sanıklar hakkında kullandığı dil masumiyet karinesinin ihlali açısından oldukça
önem arz etmektedir (Öğuz Tiftikçier, B. No: 2013/2091, 04.11.2015, para.36-37).

59. Mahkeme, Bölge Mahkemesinin delil yetersizliği sebebiyle verdiği beraat kararının gerekçesinde, bir taraftan, başvurucaya isnat edilen suçların bir mahkûmiyet kararı verilmesi için gerekli kesinliği sağlayacak şekilde kanıtlanmış olmadığını tespit ettiğini kaydetmektedir. Bölge Mahkemesi, özellikle suç teşkil eden fiillerin açık tanımı ve bunların zamanlaması ile ilgili olarak suç isnadının tam anlamıyla doğru olduğu hususunda A'nın duruşmada verdiği ifadeden ikna olmadığını dile getirmiştir. A'nın ifadesinde yer alan tutarsızlıklardan ötürü, bilhassa başvurucaunun fiillerinin yoğunluğu bakımından olguların tam olarak tespit edilebilmesi mümkün olmamıştır; oysaki bu fiillerin suç olarak nitelendirilebilmesi için fiillerin sayısı ve gerçekleştirildiği yer ve zaman aralığı kadar yoğunluğu da önem taşımaktaydı. Bu nedenledir ki Bölge Mahkemesi, başvurucaunun Ceza Mahkemesi tarafından tanımlandığı haliyle kendisine isnat edilen suçlardan ötürü suçluluğunun yasalara dayanılarak sabit bulunamadığı kanaatine varmıştır. Öte yandan ve bu tespitlere rağmen, Bölge Mahkemesi, A'nın üçüncü şahısların etkisi altında kalmadığını varsayarak, mağdur tarafından anlatılan başlıca olayların olgusal bir dayanağı bulunduğunu ve sanığın arabasında kızına yönelik cinsel saldırıda gerçekten bulunmuş olduğunu dile getirerek şikâyet konusu beyanlarda bulunmuştur.

60. Dahası Mahkemenin, bu bağlamda şikâyet konusu beyanların gerçek anlamını tespit ederken Bölge Mahkemesi tarafından kullanılan dili de göz önünde bulundurması gerekmektedir. Bölge Mahkemesinin "cinsel saldırılar" ("*sexuelle[n] Übergriffe[n]*") derken, başvurucaya isnat edilmiş olan, çocuklara yönelik ağır cinsel taciz ve bakmakla yükümlü olunan şahsa cinsel taciz suçlarının tanımında yer almayan genel, yargı dışı bir terim kullanmış olduğu dikkat çekmektedir (...). Dolayısıyla bu terimin mevcut haliyle başvurucaunun fiillerine ilişkin (ahlaki bir anlam dışında) hukuki açıdan cezai bir anlam içermediği doğrudur.

61. Oysa Bölge Mahkemesinin "sanığın arabasında kızına yönelik cinsel saldırıda gerçekten bulunmuş olduğu" şeklindeki tespiti dolaysız ve koşulsuz bir ifade taşımaktadır. Kızına çoğu arabasında olmak üzere yoğun şekilde cinsel tacizde bulunduğu hususunda başvurucauya yöneltilen ithamlar bağlamında değerlendirildiğinde, bu ifadenin kararı okuyan kişiler açısından başvurucaunun kızına gerçekten cinsel tacizde bulunduğu için suçlu olduğu algısı yaratmaması mümkün değildir.

62. Mahkeme ayrıca, Bölge Mahkemesinin şikâyet konusu beyanlarının, bilhassa daha sonrasında görülen davada aile mahkemesinin başvurucaunun kızıyla her türlü teması kesmesine hükmetmiş olması sebebiyle başvuruca açısından olumsuz sonuçlar yarattığı savını dikkate almaktadır. Bu bağlamda Mahkeme, başvuruca hakkında kesinleşmiş bir beraat kararının ardından herhangi bir suç şüphesinin dillendirilmesinin, bu ifade beraat kararının gerekçelerinde yer alıyor olsa dahi, masumiyet karinesiyle bağdaşmayacağı yönünde yukarıda atıfta bulunulan içtihadına gönderme yapmaktadır. Başvurucaunun kendisine isnat edilen suçlara ilişkin cezai sorumluluğundan doğrudan veya dolaylı olarak bahseden her türlü yetkili merci, Bölge Mahkemesinin başvurucaunun beraatine hükmeden kararındaki sonuç kısmına riayet etmek durumundadır (...).

63. (...) ceza mahkemesi kararı gerekçesinin müteakip yargılamalar açısından taşıdığı potansiyel önem ışığında, bu kararda mahkemenin sanığı herhangi bir resmî suç tespi-

ti olmasa dahi suçlu saydığı iması yaratabilecek herhangi bir gerekçe sunmaktan kaçınması son derece önemlidir. 6. maddenin 2. fıkrası kapsamındaki masumiyet karinesinin güvence altına aldığı korumanın fiili ve etkili kılınabilmesinin tek yolu budur (...).

64. Bu hususlar ışığında Mahkeme, Bölge Mahkemesinin şikâyet konusu edilen beyanlarının talihsiz bir ifade kullanılarak (geri kalan) şüphe durumuna dair basit bir açıklamada bulunmanın ötesine geçtiği kanaatindedir. Bu koşullar altında söz konusu beyanların, başvuruçunun kendisine isnat edilen suçları işlemiş olduğu yönünde bir tespiti yol açarak (...) başvuruçunun hakkında verilmiş olan beraat kararıyla çeliştiği veya bu beraat kararını "hükümsüz kıldığı" söylenmek durumundadır.

65. Yukarıdaki mülâhazalar ışığında Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddenin 2. fıkrasına yönelik bir ihlalin varlığını tespit etmektedir.

3. Sonraki Hukuk Yargılamasına Etkisi / *Subsequent civil proceedings*

Ceza mahkemesi kararlarının hukuk davasına etkisi, hukukumuzda TBK'nın 74. maddesinde düzenlenmiştir. Madde hükmünün açıkça ortaya koyduğu üzere hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz¹⁶¹. Bu ilke, ceza kurallarının kamu yararı yönünden bir yasağın yaptırımını, aynı uyumsuzluğu kapsamına alan hukuk kurallarının da, kişi ilişkilerinin medeni hukuk alanında düzenlenmesi, özellikle tazmin koşullarını öngörmesi esasına dayanmaktadır.

TBK'nın 74. maddesine göre hakim, kusur olup olmadığına, yahut haksız fiilin failinin temyiz kudretini haiz bulunup bulunmadığına karar vermek için ceza hukukunun sorumluluğuna ilişkin hükümleri ile bağlı olmadığı gibi ceza mahkemesinde verilen beraat kararı ile de sınırlı değildir. Ayrıca ceza mahkemesinin kararı, kusurun takdiri ve zararın miktarının tayini hususunda dahi hukuk hâkimini sınırlamaz.

Rinvgold/Norveç, 34964/94, 11.02.2003

38. (...) Borçlar Kanunu'na dayanan bir tazminat talebine neden olabilecek bir haksız fiilin aynı zamanda bir cürümü oluşturan elementleri de ihtiva ediyor olması söz konusu kişinin, ciddiyeti ne olursa olsun, "bir suç ile isnad edilmesi" gerekçesiyle tazminat davasından da sorumlu olacağı hususunda kâfi dayanak teşkil etmez. Ya da haksız fiilin özel hukuk sonuçlarını tespit etmek için ceza yargılaması delillerinin kullanılması böylesi bir tavsifi gerektirmez...

Ceza sorumluluğundan temize çıkma, tazminat yargılamasında ileri sürülmesi gereken bir olgu olup, daha az sıklıktaki ispat yükü temelinde aynı olaylara dayanarak tazminat ödenmesi şeklinde tezahür edecek özel hukuk sorumluluğuna mâni olmamalıdır.

Görülmekte olan davada, tazminata dair itiraz konusu edilen ulusal mahkeme kararı, ki beraat kararından ayrı bir kararla hüküm altına alınmıştır, başvuruçunun aklanmış

¹⁶¹ Buna karşın sent sahteliğine dair ceza mahkemesince verilen mahkumiyet kararı, yaş düzeltmeye ilişkin kararlar hukuk mahkemesi açısından kesin delil mahiyetindedir. Keza eşlerden birisine karşı, diğerine yönelik haksız fiili kaynaklı, verilen mahkumiyet kararı, taraflar arasındaki boşanma davası açısından kesin delil teşkil edecektir. Ayrıca bkz. Yukarıda D. Bir Medeni Hakkın Tespiti Açısından Beraat ve Yargılamayı Sona Erdiren Diğer Kararlar.

olduğu suçlamalara dair cezai olarak sorumlu olduğuna karar verebilmek için tüm koşulları yerine getirdiğini, açık bir şekilde veya esastan, ifade etmemiştir (...). Takip eden hukuk davası beraatla uyumlu olmamasına rağmen beraat kararını da iptal etmemiştir.

39. Ayrıca, tazminat ödemesi için hukuki sorumluluğun tespit edilmesinin temel amacı, cezai sorumluluğun tespitinden farklı olarak, mağdurda neden olunan yaralanma ve ıstırabı telafi etmektir. 75.000.- Norveç Kronu ödenmesine hükmedilmesi mağdur nezdinde neden olunan zarar açısından makul olarak değerlendirilmiştir. Gerek tazminatın amacı gerekse de miktarı, Sözleşme m. 6/2 bağlamında, bir ceza yaptırımının önleyici karakterine dönüşmez.

40. Mahkeme bu arka plan ışığında sanığın aklanması sonrasında açılmış olan tazminat davasının sanığa karşı başka bir "suç isnadının" getirilmesi olarak görmemiştir.

41. (...) Mahkeme ceza davasının sonucunun tazminat davası açısından bağlayıcılığı olmadığı kanaatinde. İşbu görülmekte olan davada, durum tam tersine dönmüştür. Başvurucunun beraat etmesine rağmen, tazminata ödemeye mahkûm edilmesi hukuken olanaklıdır. Başvurucu aleyhindeki ceza yargılamasında ulaşılan sonuçtan başışık olarak, tazminat davası önceki davanın devamı değildir... Bu bağlamda, iş bu dava Mahkemenin bir ceza davasının sonucu veya ceza davasına eşlik eden dava olarak tanımladığı davalardan farklıdır.

42. Özet olarak Mahkeme başvurucuya karşı açılmış olan tazminat davası açısından m. 6/2'nin uygulanabilir olmadığını ve dolayısıyla da işbu hükmün görülmekte olan bu davada ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır.

Kapetanos/Yunanistan, 3453/12, 30.04.2015

86. Mahkeme idari usullerin türü ve idare mahkemelerinin kararlarının verildiği çerçeve bakımından bunların cezai alanda olduğunu tespit etmiştir (...). Diğer bir deyişle, Başvurucuların ceza mahkemeleri tarafından beraat ettirildikleri daha sonraki usullerle, idari mahkemeler Sözleşme bağlamında cezai anlamdaki suçlamaların "esasını" incelemiştir hem cezai hem de idari olmak üzere her iki usulde de öngörülen yaptırımların cezai bir niteliği bulunmaktaydı. Ayrıca, dosyadan anlaşıldığı kadarıyla Başvuruculara atfedilen olaylar benzerdir ve söz konusu suçların unsurları aynıdır.

87. Somut dava, böylece disiplin yetkisini haiz idari makamın ceza davasından beraat etmesini müteakip cezalandırılmış olan bir kamu personeline ilişkin olayları kapsayan ve Mahkeme tarafından daha önce incelenmiş olan davalardan ayrılmaktadır (...). Bu durumlarda, disiplin prosedürü özellikle de uygulanma koşulları ve cezai olmayan amacı bakımından belirli bir özerkliğe sahiptir (...) Bu özerklik nedeniyle, idare mahkemesinin kararının başvurucuya cezai bir sorumluluk yükleyen bir beyanı içermediği ölçüde, ilgili personele idari yaptırım uygulanması masumiyet karinesi ilkesini ihlal ettiği şeklinde değerlendirilmemiştir (...).

88. Mevcut olayda, ilk derece idare mahkemeleri, ceza mahkemelerinin yaptığından farklı bir dosya içeriği değerlendirmesi yaparak, Başvurucuların daha önceden ceza mahkemeleri tarafından beraat etmiş oldukları aynı kaçakçılık suçlarını işlemiş olduklarını değerlendirmişlerdir. Bu mülahazalar daha sonradan son olarak Danıştay tarafından

onanmıştır. Söz konusu iki seri usulün türünün, ihtilaf konusu olayların ve ilgili suçların unsurlarının benzerliği dikkate alındığında, Mahkeme idare mahkemelerinin belirtilen sonucunun Başvurucuların, daha önceden ceza mahkemelerinin beraat kararlarıyla tespit edilmiş olan masumiyet karinesi ilkesini ihlal etmiş olduğunu değerlendirmiştir. Sonuç olarak, Sözleşme'nin 2/6. maddesi ihlal edilmiştir.

4. Kayıtların Doğruluğu / Accuracy of the record

Cemalettin Canlı/Türkiye, 22427/04, 18.11.2008

40. (...) Somut dava açısından özellikle önem taşıyan husus, ilgili yönetmelik kapsamında polisin, başvurunun geçmişte itham edilmiş ancak sonrasında, 1990 yılında beraat etmiş olduğu yasadışı örgüt üyesi olmak suçu da dahil olmak üzere, ağır suçlarla itham edilen kişilerin bilgilerini kayıtlarında tutma yetkisine sahip olmasıdır.

41. Söz konusu yönetmelik, polis kayıtlarında yer alan bilgilerin düzeltilmesi ve tadiline ilişkin hükümler içermektedir. Yönetmelik uyarınca, polisin tuttuğu kayıtlar, suçlularla ilgili görülen ceza davalarının sonucuna dair bütün bilgileri içermek durumundaydı (...).

42. Ancak, yukarıda işaret edildiği üzere, raporda dile getirilen bilgiler sadece hatalı olmakla kalmayıp, başvurunun beraat ettiğine ve ceza yargılamasının sonlandığına ilişkin hiçbir bilgi de içermemekteydi. Dahası, 1990 yılında verilen kararlar, 2003 yılında Ankara mahkemesine sunulduğunda rapora eklenmemiştir. Bu hatalar, Mahkemenin kanaatine göre, polis yönetmeliğinin açık şartlarına aykırı olup, başvurunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki haklarının korunmasına yönelik iç hukukta öngörülen bir dizi temel usul güvencesini hiçe saymıştır (...).

43. Buna göre Mahkeme, polis tarafından söz konusu raporun hazırlanarak Ankara mahkemesine sunulmasının Sözleşme'nin 8. maddesinin 2. fıkrası anlamında "yasayla öngörülmüş" olmadığını saptamaktadır.

E. Genel Anlamda Dava Dosyasına Erişim / Halkın Mahkeme Kayıtlarına Ulaşması / Access to the court record

Yargılama sırasında ortaya çıkmış olan veya yine yargılama sırasında savunma veya isnadı desteklemek amacıyla yargılama dosyasına sunulmuş olan belge ve bilgiler bazı durumlarda yargılamanın tarafları açısından çok önemli, açıklanması durumunda onları çok zor durumda bırakabilecek, daha sonraki hayatlarını çekilmez hale getirebilecek veya en önemlisi de doğru olmayan bilgiler ihtiva edebilir. Böylesi bir durumda kamuoyunun bilgilenme hakkı ile bireyin özel hayatının korunması arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. AY'nin 20. maddesi uyarınca garanti altına alınmış olan özel hayatın gizliliği ile 28. maddesi tarafından garanti altına alınmış olan basın özgürlüğü, bilgi edinme hakkı, özel hayatın korunması gibi hususlar dikkate alınması gereken belli başlı konulardır. Konuyla ilgili başvuruları AİHS'in 8. maddesi altında ele alan AİHM, ulusal makamların yargılama dosyasının taraflara dair ihtiva ettiği özel bilgilere erişime müsaade edilmesi (kamusal menfaat) ile söz konusu bilgilerin gizli tutulmasındaki bireysel menfaatler arasında çok hassas bir dengenin kurulması gerektiğine işaret etmiştir.

Z./Finlandiya, 22009/93, 25.02.1997

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

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

Craxi/İtalya, 25337/94, 17.07.2003

75. Görülmekte olan davada Mahkeme Sözleşme'nin 8. maddesinin doğasına aykırı bir ifşanın meydana geldiğini hatırlatmaktadır. Mahkeme, (dinlemeye ilişkin) çözümlerin kalemin sorumluluğuna teslim edilmesiyle birlikte yetkililerin başvuruçunun özel hayatına saygı duyulması hakkının teminini sağlamak amacıyla güvenli bir emanet olma yükümlülüğünü yerine getirmediklerini belirtmektedir. Mahkeme ayrıca iş bu davada başvuruçunun konuşmalarına ilişkin çözümlere gazetecilerin ne şekilde ulaştıklarının tespiti amacıyla etkin bir soruşturmanın işbu davada yürütülmediğini, meydana gelen kusurlu eylemler nedeniyle sorumlular hakkında herhangi bir yaptırımın uygulanmadığını belirtmektedir.

76. (...) Sonuç olarak Sözleşme 8. madde ihlali tespit edilmiştir.



KANUN YOLLARI / APPEALS

3. KANUN YOLLARI / APPEALS¹⁶²

Yargılamanın tüm evrelerinde adil yargılanma hakkının bütün yönleriyle gerçekleştirilmesi amacıyla soruşturma ve kovuşturma aşamalarında hâkim ve mahkemelerin olası maddi ve/veya hukuki hatalarının düzeltilmesi için “*yargısal denetim yolları*”na ihtiyaç bulunmaktadır. Bu maksatla hâkim kararları yanında ilk derece mahkemelerinin karar ve hükümlerinin ikinci ve bazen de üçüncü derece incelemesine tabi tutulması söz konusu olabilir. Nitekim AİHS’e Ek 7 no.lu Protokol’ün 2. maddesi üye ülkeler için bu zorunluluğu şu şekilde düzenlemektedir: “*Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkûm edilen her kişi, mahkûmiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haiz olacaktır. Bu hakkın kullanılmasında, kullanılabilme gerekçeleri de dahil olmak üzere yasayla düzenlenir.*”¹⁶³

Yargı kararlarının denetim işlevine, genel olarak *kanun yolları* denilmektedir. İtiraz, istinaf ve temyiz olağan kanun yollarıdır. Olağanüstü itiraz (CMK m. 308 ve 308/A), kanun yararına bozma (CMK m. 310) ve yargılamanın yenilenmesi (CMK m. 311 ve vd.) olağanüstü kanun yolları sayılmaktadır.

24.09.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanun’un geçici 2. maddesinde, bölge adliye mahkemelerinin Kanun’un yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren iki yıl içinde kurulması öngörülmüştür. 5320 sayılı CMK’nin Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun’un 8/1. maddesi ise yürürlükten kaldırılan 1412 sayılı CMUK’un temyize ilişkin 305 ila 326. maddelerinin (m. 322/4, 5, 6 hariç) bölge adliye mahkemeleri kuruluncaya kadar uygulanacağını amirdir.

Kanunun yürürlüğe girdiği 2005 yılında henüz Bölge Adliye Mahkemeleri (BAM) hazır olmadığı için yürürlüğe giremeyen istinaf kanun yolu Ankara, Antalya, Erzurum, Gaziantep, İstanbul, İzmir ve Samsun Bölge Adliye Mahkemeleri’nin 20.07.2016 tarihinde faaliyete başlamasıyla birlikte uygulanmaya başlanmıştır. Akabinde 2017 (Adana, Bursa), 2018 (Konya ve Sakarya), 2019 (Diyarbakır, Kayseri, Trabzon ve Van) ve 2022 (Denizli, Malatya, Tekirdağ) yıllarında yeni BAM’lar faaliyete başlamıştır. Bugün itibarıyla 18 adet BAM bulunmaktadır.¹⁶⁴ İstinaf kanun yolunun yürürlüğe girmesiyle birlikte CMK’da bulunan temyiz kanun yoluna ilişkin hükümler de yürürlüğe girmiş bulunmaktadı. AİHM’in temyiz, istinaf ve yargılamanın yenilenmesi hakkındaki ölçütleri aşağıda özetlenmiştir.

162 AYM, doğrudan AİHM kararına atıf yaparak “Sözleşme’nin 6. maddesinde, mahkeme kararlarına karşı kanun yolu başvurusunda bulunma hakkının güvence altına alınmadığını, ancak devletin kendi takdirine bağlı olarak taraflara kanun yolu başvurusunda bulunma hakkı tanıması durumunda, kanun yolu başvurusunu inceleyen mahkeme önünde uygulanan muhakeme usulünün bu ilkelere uygun olması gerektiğine dikkat çekmiştir” (Derya Karahan, B. No: 2017/16596, 10.02.2021, para.20).

163 Türkiye 7 nolu ek Protokolü 14.03.1985 tarihinde imzalamış, 02.05.2016 tarihinde onaylamış, onay belgesini 01.08.2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği’ne tevdi etmiştir.

164 https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/files/EK_BAM%20Harita.pdf (26.03.2021).

I. 6. MADDEYE UYGUNLUK / COMPLIANCE WITH ARTICLE 6¹⁶⁵

Dorado Baúlde/İspanya (kabul edilebilirlik hakkında karar), 23486/12, 1.09.2015

18. Başvurucunun Sözleşme'nin 6. maddesi ile birlikte 13. maddesi kapsamındaki şikâyetine ilişkin olarak Mahkeme, ne Sözleşme'nin 6. maddesinde ne de 13. maddesinde bu haliyle bir temyiz hakkı veya ikinci derece yargı organına başvurma hakkı teminatı bulunduğunu hatırlatmaktadır (...).

Ross/İngiltere, 11396/85, 11.12.1986, DR 50, 179

3. (...) 6. madde (...) (suça ilişkin karara karşı temyiz başvurusunda bulunma imkânının yerel hukuk uyarınca tanındığı) ceza yargılamasında temyiz hakkını güvence altına almamakla birlikte, söz konusu güvenceler (...) temyiz işlemleri için de geçerli olmaya devam etmektedir; zira, temyiz işlemleri, söz konusu suçun karara bağlandığı bütün yargılamanın bir kısmını oluşturmaktadır (...).

Hajiyev/Azərbaycan, 5548/03, 16.11.2006

39. Mahkeme başvurusunun söz konusu kanun yolundan yararlanmaya çalıştığı esnada sisteme ilişkin algısının ne olduğunu değerlendirmesi gerektiği kanaatinde (...). Geçiş Kanunu başvurusuna davasını "istinaf mahkemesine veya Yüksek Mahkemeye" yeniden inceletme hakkı sağlamıştır. Bu ifadenin (...), makul çerçevede ele alındığında, başvurusunun itirazının, yeni Ceza Usul Kanunu kapsamında getirilen yeni ceza yargılaması usulü kapsamındaki diğer hükümlülere olağan kanun yolu olarak açık bulunan istinaf mahkemesini atlayarak temyiz mercii olarak Yüksek Mahkemenin yetkisine girdiği yönünde net bir algı yaratması mümkün değildir.

40. Başvurucu ayrıntılı itiraz dilekçesini 7 Mart 2002 tarihinde sunmuştur. İtirazını bundan sonra birkaç kez yeniden sunmuş olmakla birlikte, Temyiz Mahkemesinin bu itirazı değerlendirme yetkisi bulunmadığı için itiraz hiçbir zaman esastan incelenmiş veya resmi bir mahkeme kararıyla reddedilmiş değildir. Dahası, başvurusunun ısrarlı soruları üzerine, Temyiz Mahkemesi kaleminin 24 Ekim ve 27 Kasım 2002 tarihli yazılarıyla, iki kez, davasının kısa bir süre içerisinde inceleneceği dile getirilmiştir. Temyiz Mahkemesi bu itirazın kendisinin değil, Yüksek Mahkemenin yetkisine girdiğini 31 Mart 2004 tarihine, yani itirazın üzerinden iki yıldan fazla bir süre geçene dek başvurusuna bildirmemiştir. Bunun aksine, başvuru davasının çok gecikmeli de olsa Temyiz Mahkemesi önünde incelenmeyi beklediği düşüncesine sevk edilmiştir.

41. Mahkeme ayrıca, aynı dönem boyunca, usuli açıdan benzer bir durum arz eden üç başka kişi hakkındaki davaların Geçiş Kanunu'nun aynı hükmü uyarınca Temyiz Mahkemesi tarafından istinaf usulü kapsamında incelenmiş olduğuna işaret etmektedir (...).

42. Mahkeme, bu üç davanın başvurusunun davasından önemli ölçüde farklılık arz ettiği yönünde Hükümet tarafından öne sürülen sav karşısında ikna olmamaktadır (...).

165 AYM'ye göre mahkemeye erişme hakkı, hakkında suç isnadı bulunan bir kimsenin bu isnat hakkında bir mahkeme tarafından bu isnadın yerinde olduğu ya da olmadığı yönünde bir karar verilmesini isteme; itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkını da içerir. Böyle bir durumda kanun yolları yönünden de adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin sağlanması gerekir (*Hasan İştin*, B. No: 2015/1950, 22.02.2018, para.36-37).

43. Bu koşullar altında Mahkeme, Geçiş Kanunu'nun muğlak olması ve ilgili hükümlerine ilişkin olarak ulusal yargı makamlarınca net bir yorumda bulunulmamış olması ışığında ve ayrıca Temyiz Mahkemesi tarafından Geçiş Kanunu'na dayanılarak ulusal düzeyde yeniden incelenmiş olan en az üç emsal davanın varlığı düşünülecek olursa, başvuru açısından temyiz itirazının Temyiz Mahkemesi tarafından inceleneceğini düşünmenin makul bir durum olduğu kanaatindedir (...).

45. Ne var ki Temyiz Mahkemesi iki yıldan uzun bir süre boyunca, ne başvurucağının itirazını ele alarak temyiz yargılaması başlatmış, ne de yetkisizlik sebebiyle bu itirazı resmî olarak reddetmiştir. Yukarıda belirtildiği üzere, Temyiz Mahkemesinde görevli bir raportör tarafından imzalanmış 31 Mart 2004 tarihli yazı, ulusal hukuk kapsamında, söz konusu mahkemeye ait resmî bir yargı kararı oluşturmamaktadır.

46. (...) İtirazını yaptığı sırada ve bunu müteakip en az iki yıllık bir dönem boyunca başvurucağına Geçiş Kanunu kapsamında kendisine sağlanmış olan usul yoluna ilişkin yanlış anlamının önlenmesi için yeterli güvence sunulmuş olmayıp, başvurucağından davasının Temyiz Mahkemesi tarafından inceleneceği düşüncesinin uyanmasına müsaade edilmiştir. Bu olayın kendine özgü koşulları ışığında Mahkeme, başvurucağının Geçiş Kanunu kapsamında sahip olduğu haktan etkili bir şekilde yararlanmasını sağlamak için gerekli adımları atma görevinin Temyiz Mahkemesine düştüğünü tespit etmektedir. Ne var ki Temyiz Mahkemesi bunu yapmamıştır. Mahkeme ayrıca, bu koşullar altında, başvurucağının Yüksek Mahkemeye başvurmasının şart koşulamayacağına da saptamaktadır.

47. Yukarıda dile getirilen mülahazalar ışığında Mahkeme, başvurucağının mahkemeye erişim hakkına ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına yönelik bir sınırlamaya maruz kaldığı sonucuna varmaktadır.

Bu nedenledir ki Mahkeme (...) esasa ilişkin olarak 6. maddenin 2. fıkrasına yönelik bir ihlal bulunduğu hükmetmektedir.

Bayar ve Gürbüz/Türkiye, 37569/06, 27.11.2012

43. AİHM, somut olayda, AYM kararı ışığında, (...)Yargıtay'ın pek önem arz etmeyen davalar sebebiyle iş yükünü artırmaktan kaçınmak için mahkemeye erişim hakkına getirilen kısıtlamayla izlenen amacın meşru olduğu kanısındadır (...).

45. Ancak AİHM, somut olayda, Türk Ceza Muhakemesi Kanununda bazı özelliklerin bulunduğunu gözlemlemektedir. Öncelikle, başvurucağının davasının yalnızca ilk derece mahkemesi tarafından değil aynı zamanda temyiz mahkemesi olan l'Audencia provincial¹⁶⁶ tarafından da incelendiğini ve bu iki mahkemenin genel yargı yetkisine sahip olduğunu belirten, yukarıda anılan kararın (...) aksine, Başvurucağının davasının sadece tek bir mahkeme tarafından incelendiğini gözlemlemektedir. Öte yandan, Türk adli sistemindeki uygulamalarda, Yargıtay'ın denetimi, söz konusu hakka riayet edilmesini kısıtlamamaktadır (...). AİHM, ayrıca Fransız hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da, Yargıtay'ın alt derece mahkemelerince ortaya konulan olay ve olguları değerlendirdiğini ve yetkisinin yasayla sınırlandırıldığını; ancak özellikle Türk adalet sisteminin hâlihazırda iki dereceli yargılamayı esas alması nedeniyle, esasa bakan hâkimlerin vardığı

166 Çevirmen Notu: Eyalet Mahkemesi

sonuçla söz konusu olay ve olguların uyumlu olup olmadığını denetlemekten de geri kalmadığını kaydetmektedir (...).

46. Diğer yandan, AİHM, özellikle “belirlenen bir miktarın altında para cezası verilmesi halinde, öngörülen cezanın özellikleri dikkate alınmaksızın, yargılanabilir kişilerin temyize başvurma haklarına getirilen sınırlamanın ve dolayısıyla bu kişiler hakkında meydana gelebilecek zararlı sonuçların Anayasa’nın 2. ve 36. maddeleriyle uyumlu olmadığı kanaatine varan” Türk Anayasa Mahkemesi tarafından CMK’nin 305.

maddesinin 2. fıkrasının eleştirildiğini gözlemlemektedir.

47. Somut olayda söz konusu olan suç, şüphesiz hafif suçlar kapsamında sınıflandırılmayacağı için AİHM bu değerlendirmeyi paylaşmaktadır: Terörle Mücadele Kanunu’nun 6. maddesinin 2. fıkrası gereğince suç sayılan, terör örgütlerinin bildirileri veya açıklamalarının “basılması ya da yayınlanması” gibi davranışlar, somut olayda, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilmesi

konusunda uygulanan hükümleri değiştiren 29 Haziran 2006 tarihli ve 5532 sayılı Kanuna uygun olarak cezalandırılmaktadır (...). Başvurucular, gazetenin imtiyaz sahibi ve Yazı İşleri Müdürü olmaları nedeniyle para cezalarına mahkûm edilmişlerdir. Diğer taraftan, bu tür suçlar için uygulanan para cezasının miktarı, gazetenin tirajına bağlı olarak değişebilmektedir.

48. AİHM, aynı zamanda Türk ceza hukukunda, ilk derece mahkemesince ortaya konulan olay ve olguların ceza hukuku alanında nitelendirilmesine Cumhuriyet savcısı itiraz ettiği takdirde, bunun savcının sanığın aleyhine yaptığı temyiz başvurusu olarak değerlendirildiğini dikkate almaktadır (...). AİHM, temyize başvurma imkânı bulunmayan sanıkların savcılığa göre dezavantajlı bir durumda oldukları kanısındadır. Çünkü savcılık, olay ve olguların nitelendirilmesine itiraz ederek davayı üst mahkemeye götürebilmektedir. Dolayısıyla, somut olayda hükmedilen para cezasının miktarı nedeniyle Başvurucuların haklarına getirilen sınırlama, davanın özel durumu ile ceza alanındaki “adil yargılama” koşullarının daha sıkı olması göz önünde bulundurulduğunda, silahların eşitliği ilkesine uymamaktadır (...).

49. Yukarıda belirtilenler ışığında ve davanın özel durumu ile yargılamanın tamamı dikkate alındığında, AİHM, Başvurucuların mahkemeye erişim haklarına orantısız bir kısıtlama getirildiği ve dolayısıyla Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. paragrafının güvence altına aldığı mahkemeye erişim hakkının esas yönünden ihlal edildiği kanısına varmıştır.

Sonuç olarak, bu hüküm ihlal edilmiştir.

II. 7 NO.LU PROTOKOL’ÜN 2.MADDESİ UYARINCA HAK / RIGHT UNDER PROTOCOL NO. 7, ARTICLE 2

Krombach/Fransa, 27931/96, 13.02.2001

96. Mahkeme, Sözleşmeciler Devletlerin prensip olarak, Sözleşme’ye Ek 7 No’lu Protokol’ün 2. maddesi tarafından güvence altına alınan hakkın nasıl kullanılacağını belirlemek konusunda geniş bir takdir yetkisinden yararlandığını hatırlatmaktadır. Yani, bir mahkûmiyet kararının veya cezanın daha yüksek bir mahkeme tarafından incelenmesi hem olgusal, hem hukuki meseleleri ilgilendirebileceği gibi, sadece hukuki meselelerle

sınırlı da tutulabilir. Ayrıca, bazı ülkelerde temyiz başvurusunda bulunmak isteyen sanığın bazı durumlarda bunun için izin alması gerekebilir. Ancak ulusal mevzuatta kararın incelenmesi hakkına yönelik olarak söz konusu hükümle getirilen her türlü kısıtlama, tıpkı Sözleşme'nin 6(1). maddesinde yer alan mahkemeye erişim hakkı açısından olduğu gibi, meşru bir amaç gütmeli ve söz konusu hakkın özünü çığnememelidir (...). Bu kural 2. maddenin 2. fıkrasıyla izin verilen istisna ile kendi içerisinde tutarlılık arz etmekte olup, söz konusu maddenin yorumuna ilişkin olarak Fransa tarafından sunulan şu beyanla da desteklenmektedir: "(...) 2. maddenin 1. fıkrası anlamı uyarınca, daha yüksek bir mahkeme tarafından inceleme Yüksek Mahkemeye itiraz açısından olduğu gibi, kanunun tatbiki üzerine bir denetim getirilmesiyle sınırlandırılabilir".

97. (...) ilgili tarihte (...) mevcut olan tek itiraz yolu hukuki meselelere ilişkin itirazdır. Dolayısıyla Fransız ceza usul kuralları, ilk bakışta, 7 no.lu Protokol'ün 2. maddesine uygun görünmektedir (...).

98. Ancak Mahkeme, Fransa'nın Protokol'ün yorumuna ilişkin bu beyanının, gıyaben yargılandıktan sonra mahkûm edilen kişilerin Temyiz Mahkemesine itiraz hakkı bulunmadığına ilişkin açık bir hüküm taşıyan Ceza Usul Kanunu'nun 636. maddesiyle bağdaşmadığını kaydetmektedir. Yani başvuruçunun, hakkında tek dereceli bir yargı organı tarafından gıyaben verilmiş olan mahkûmiyet kararına karşı kelimenin olağan anlamıyla bir mahkeme huzurunda herhangi bir "başvuru yolu" bulunmamaktaydı (...).

99. Başvuruçunun şikâyeti (...) kendisinin gıyabında görülen yargılamadaki hatalara karşı Temyiz Mahkemesine itirazda bulunma hakkı bulunmadığı yönündeydi. Mahkeme, sanığın mahkemeden özür dileyebilecek olmasının bu bağlamda belirleyici olmadığı kanaatinde (...), zira söz konusu özür, davanın sanığın huzurunda tümüyle yeniden görülmesini sağlayabilirse de, bu durumda yakalama halinde Devlete yüklenen pozitif yükümlülük esasen çekişmeli yargılama sürecinin teminini ve hukuka aykırı bir fiil işlemekle suçlanan kişinin savunma haklarına riayet edilmesini sağlamaktır.

100. Somut olayda başvuruçucu hem hakkındaki isnatlara dair esastan savunma yapmayı, hem de bir ön usul itirazında bulunmayı istemiştir. Başvuruçunun savunma avukatları tarafından savunma yapılmasına Ağır Ceza Mahkemesi tarafından izin verilmemiş olmasının hukuka uygun olup olmadığı hususunun hiç değilse Temyiz Mahkemesi tarafından incelenmesinin sağlanamaması AİHM'nin üzerinde durduğu bir noktadır (...).

Ceza Usul Kanunu'nun 630. ve 639. maddeleri bir arada değerlendirildiğinde (...) başvuruçucu hem Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda bir avukat tarafından temsil edilememekte -ve nitekim de edilmemişti- (...), hem de dava gıyabında görüldüğü için Temyiz Mahkemesine itiraz edememekteydi. Dolayısıyla ilk derece yargılamasında hakkında savunmada bulunulmasına yahut verilen mahkûmiyet kararının bir üst derece mahkemesi tarafından incelenmesine dair gerçek bir imkân söz konusu değildi.

Dolayısıyla, Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesine yönelik olarak da bir ihlal söz konusudur.

Gurepka/Ukrayna, 61406/00, 6.09.2005

60. Mahkeme İdari Suçlar Kanunu'nda öngörülen olağanüstü inceleme yolunu değerlendirmeye almıştır. Bu kanun yolu yalnızca savcı tarafından veya üst derece mahkeme

başkanının talebiyle başlatılabilmekteydi (...). Bu usul yolunun yargılamanın taraflarınca doğrudan erişilebilir olmaması ve söz konusu tarafın talebine veya iddialarına bağlı olmaması sebebiyle, Mahkeme bu yolun Sözleşme amaçları bakımından yeterince etkili bir kanun yolu olmadığı kanaatindedir.

61. Başvurucu hakkında idari yakalama ve gözaltı işlemlerinde bulunulmasını emreden kararın esasen bir yüksek mahkeme tarafından incelenmiş olduğu yönünde Hükümetin ileri sürdüğü savunmaya ilişkin olarak ise Mahkeme, Savcılık tarafından yapılan olağanüstü itirazın başvurunun kendi talebi üzerine başlatılmış olduğuna delalet eden bir emareye rastlamamıştır. Dahası, bu itirazda başvurunun değil, Savcılığın görüşü yansıtılmaktaydı. Bu yargılamalar sırasında başvurucuya savlarını sunması için bir fırsat tanınmış olmayıp, Savcılık ile mahkeme arasında başvurucuya yaptırım uygulanmasına ilişkin yetki konusunda yaşanan bir uyuşmazlık değerlendirilmiştir. Mahkeme, Savcılık tarafından başlatılan incelemenin, başvurunun durumu üzerinde geçici de olsa olumlu bir etki yaratmış olmasının, yani başvurucuya verilen cezanın askıya alınmış olmasının, söz konusu olağanüstü itiraz yolunun 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesi şartlarını karşılayabilecek etkili bir kanun yolu olduğu sonucuna varılması için tek başına yeterli olmadığı kanaatindedir.

Galstyan/Ermenistan, 26986/03, 15.11.2007

124. Mahkeme öncelikle başvurunun, ulusal mevzuatın ceza alanına girmeyen fiille verilecek cezaları öngören maddeleri kapsamında hüküm giymiş olduğunu kaydetmektedir. Başvurunun mahkûm edildiği suçun 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesinin 2. fıkrası anlamında hafif bir suç niteliği taşıyıp taşımadığı ve adı geçen hükümde yer alan istisnanın geçerli olup olmadığı sorusu akıllara gelebilir. Mahkeme, Komisyonun daha evvel, örneğin Avusturya Ceza Usul Kanunu kapsamında en fazla 10.000 Avusturya şilini para cezası veya "düzenin sağlanması bakımından elzem hallerde" en fazla sekiz gün hapis cezası öngörülen "bir mahkeme emrine uyulmaması" gibi suçların "hafif suç niteliği taşıdığı" tespitinde bulunmuştur (...). Somut davada ise başvuru üç gün tutuklu kalma cezasına çarptırılmıştır. Ancak bu cezaya hükmedilmesine temel teşkil eden İdari Suçlar Kanunu 172. maddesi en fazla 15 gün hapis cezası öngörmekteydi. Mahkeme 15 gün hapis cezasının 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesinin 2. fıkrası anlamında "hafif suç" sayılamayacak denli ağır olduğu kanaatindedir.

125. Mahkeme, Sözleşmeciler Devletlerin, Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesi tarafından güvence altına alınan hakkın nasıl kullanılacağını belirlemek konusunda prensip olarak geniş bir takdir yetkisinden yararlandığını hatırlatmaktadır. Bazı ülkelerde temyiz başvurusunda bulunmak isteyen sanığın bazı koşullarda bunun için izin alması gerekebilmektedir. Ancak ulusal mevzuatta kararın incelenmesi hakkına yönelik olarak söz konusu hükümlerle getirilen her türlü kısıtlama, tıpkı Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında yer alan mahkemeye erişim hakkı açısından olduğu gibi, meşru bir amaç gütmeli ve söz konusu hakkın özünü çığnememelidir (...).

126. Mahkeme yukarıda tespit ettiği üzere İdari Suçlar Kanunu'nun 294. maddesinde öngörülen inceleme usulünün kişiye erişilebilir ve açık bir itiraz hakkı sağlamadığını hatırdaki bulundurmaktadır (...). Bahsi geçen madde -kişinin talebi olsun veya olmasın- yüksek bir mahkeme başkanının inceleme yetkisini öngörmekte olup, net bir şekilde tanımlanmış bir usul veya süre içermemekte ve fiiliyatta tutarlı bir şekilde tatbik

edilmemektedir. Mahkemenin kanaatine göre, böyle bir inceleme olanağının 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesiyle bağdaşması mümkün değildir. Başvurucuya bu madde şartlarını karşılayan bir itiraz yolu sunulmuş olmadığı anlaşılmaktadır.

Patsouris /Yunanistan, 44062/05, 8.01.2009

36. Mahkeme, dosyadaki unsurlara göre, prensip olarak, 3346/2005 sayılı kanundan ilk derecede veya istinaf mahkemesine altı aya kadar olan cezalara mahkûm edilmiş olan kişilerin özellikle de bu cezaların adli sicil kayıtlarına işlenmemiş olması nedeniyle faydalandıklarını tespit etmiştir. Bu son konu hakkında, adli sicil kaydına başvuru gibi bir mahkûmiyetin işleme yasağı bakımından Mahkeme ülkedeki savcılar tarafından belirtilen ortak görüşe ciddi bir önem vermektedir (...). Ayrıca, Mahkeme yeni kanunun, daha az önemli olan davalar bakımından mahkemelerin görevinin hafifletilerek ceza adaletinin hızlandırılması olan meşru bir amacı bulunduğunu kabul etmiştir.

37. Başvurucunun kişisel durumuna gelince, kendisine, davasının bir üst mahkeme tarafından yeniden incelenmesine ilişkin meşru bir menfaat sağlayabilecek olan ve ceza davası hakkında verilmiş olan takipsizlik kararının başka olumsuz sonuçları olup olmadığının Mahkeme tarafından belirlenmesi gerekmektedir.

38. (...) Bununla birlikte, Mahkeme, başvuru yeni kanunun yayınlanmasından itibaren 18 aylık süre içinde suç işlememiş olduğunu ve böylece kendi ceza davasının arşivden çıkarılarak aleyhine kullanılmayacağını tespit etmiştir.

39. Bu durumda, halen derdest olan disiplin prosedürü esnasında, başvuru ilk derece mahkemesindeki mahkûmiyeti de dikkate alınmıştır. Mahkeme bununla birlikte bunun karar sürecinde münhasır bir rol oynamadığını tespit etmiştir.

40. Ayrıca, Mahkeme başvuru, davası hakkında takipsizlik kararı verilmesine ek 7 no'lu Protokol'ün 2. maddesiyle uyumlu olduğunun kabul edilebilmesi için disiplin makamlarının hakkındaki ceza davasını hiç dikkate almamaları gerektiğine ilişkin önerisinin dikkate alınmasının, iç hukuk ve uygulama tarafından ceza mahkemesinin kararını dikkate almalarına ve ceza kovuşturmasının hangi olaylara ilişkin olduğunu değerlendirmelerine izin verilmiş olan disiplin organlarının yetkilerini hiçe saymak anlamına geleceğini değerlendirmiştir.(...) Bununla birlikte Mahkeme somut olayda kendisine başvuru ihtilafın henüz tamamlanmamış olan söz konusu disiplin usulünün adilliğine ilişkin olmadığını fakat başvuru ceza mahkûmiyetini bir üst mahkeme tarafından inceleme hakkının kısıtlanmasına ilişkin olduğunu tespit etmiştir.

41. Bu söylenenler ışığında, Mahkeme somut davanın özel koşullarında, 3346/2005 sayılı kanunun uygulanmasının dava dışında bırakılma ile kıyaslanamayacak etkileri olduğunu değerlendirmiştir. Böylece, Mahkeme, başvuru ceza davası hakkında yeni kanun gereğince takipsizlik kararı verilmiş olmasının, başlangıçta başvuru hapis cezası ile cezalandırılabilir bir suçtan dolayı mahkûm edilmiş olmasına rağmen iki dereceli mahkeme hakkı bakımından bir sorun çıkarmadığı sonucuna ulaşmıştır (...).

42. Ek 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesi ihlal edilmemiştir.

Natsvlishvili ve Togonidze/Gürcistan, 9043/05, 92.04.2014

96. Son olarak ilk başvuru 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesi kapsamındaki şikâyeti bakımından Mahkeme, iddia pazarlığı temelinde verilen bir mahkûmiyet kararı

bakımından itirazda bulunma hakkının kapsamının sınırlandırılmış olmasının normal olduğu görüşündedir; olağan ceza davası temelinde verilen bir mahkumiyet kararı bakımından olduğunun aksine bu sınırlama sanık aleyhine açılan ceza davasının esas-tan incelenmesi hakkında feragat anlamına gelmektedir. Mahkeme bu doğrultuda Sözleşmecî Devletlerin 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesi altında geniş bir takdir marjından yararlandıklarını yineler (...). Mahkeme ilk başvurusunun iddia pazarlığını kabul etmek ve olağan bir davanın görülmesi hakkında vazgeçmek suretiyle, olağan temyiz incelemesi hakkında feragat ettiği görüşündedir. Ulusal yasa hükmünün açık lafzından (...) kaynaklanan, iddia pazarlığının bu özel yasal sonucu başvurucuya avukatları tarafından anlatılmıştır ya da anlatılmış olmalıdır. İlk başvurusunun iddia pazarlığının Sözleşme'nin 6/1 maddesinde düzenlenen adillik ilkesiyle bağdaşıp bağdaşmadığına ilişkin önceki bulgularına benzer biçimde Mahkeme, olağan temyiz incelemesi hakkında feragatin, 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesinde yer alan benzer makullük koşulunu da ihlal eden keyfi bir sınırlama olmadığı kanaatinde dir (...).

Ruslan Yakovenko/Ukrayna, 5425/11, 4.06.2015

80. Yerel mahkemelerin, ilk derece mahkemesinin verdiği hüküm yürürlüğe girene kadar, bu hükümle dayatılan hapis cezasının süresi sona erdikten sonra dahi, önleyici tedbir olarak, başvurusunun tutukluluk haline devam edilmesini gerekli görmüş olduğu Mahkemece belirtilmiştir. Temyiz başvurusunun yokluğunda, bu süre on iki gün sürmüştür. Eğer başvuru temyiz başvurusunda bulunmuş olsaydı, bu başvuru, hükmün yürürlüğe girmesini belirsiz bir süre için geciktirmiş olacaktı.

81. Dolayısıyla Mahkeme, temyize başvurma hakkının başvurusunun özgürlüğüne mal olacağı iddiasına, özellikle de bu durumdaki tutukluluk süresinin belirsizliği nedeniyle, katılmaktadır. Bu nedenle Mahkeme mevcut durumda ek 7 Numaralı Protokol'ün 2. Maddesi'nde bulunan hakkın özünün ihlal edildiği kararına varmıştır.

82. Yani bu hükmün ihlali söz konusudur.

III. KANUN YOLU BAŞVURUSUNUN REDDİ / REFUSAL

A. Resmî Makamlara Teslim Olmama / *Failure to surrender to custody*

Mikhalfauoi/Fransa, 34791/97, 14.12.1999

43. Fransız hukukunda, usuli açıdan temyiz başvurularının askıya alma etkisi olmasına ve bu şekilde temyiz edilen hükümler henüz kesinleşmemiş olmasına rağmen (...) teslim olma yükümlülüğü (kefaletle serbest bırakılan kimsenin belirlenen yer ve zamanda teslim olma yükümlülüğü), temyiz eden tarafı, tartışma konusu kararın neden olduğu özgürlükten mahrumiyete önceden maruz kalmak zorunda bırakır. Dolayısıyla, bir ceza, ancak, usuli açıdan temyiz başvurusunun reddedildiği takdirde infaz edilebilir hale gelir.

44. Yargı kararlarının infaz edilmesini sağlama endişesi kendi içinde meşru olmasına rağmen, AİHM, yetkililerin önlerinde, usule ilişkin temyiz başvurusu incelendikten önce veya sonra, mahkûm edilmiş kişiyi tutuklayabilecekleri başka yollar da olduğunu gözlemlemiştir. Uygulamada, teslim olma yükümlülüğü, polisin yetkilerinin kullanılmasıyla gerçekleşen işlemlerin yerine geçmesi amaçlanan ve sanıklara uygulanan ve

ayrıca usuli açıdan temyiz haklarından mahrum bırakma yaptırımını ile desteklenen bir yükümlülüktür.

45. Son olarak, AİHM, teslim olma yükümlülüğünün, temyiz işlemlerinin hususi özellikleri bakımından da haklı olmadığını gözlemlemiştir. Sadece usule ilişkin iddiaların sunulabileceği Temyiz Mahkemesi'ndeki dava usulü (...) esasen yazılıdır ve duruşmada sanığın hazır bulunmasının gerekli olduğu ileri sürülmemiştir (...).

46. Bu davada, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 583. maddesi hükümleri uyarınca, başvuruca, başvuruca teslim olma yükümlülüğünü yerine getirmemiş olması, usule ilişkin temyiz başvurusunda bulunma hakkında edilmesiyile cezalandırılmıştır. Bu bağlamda, Hükümet'in görüşünün aksine, AİHM, sadece Yargıtay Ceza Dairesi içtihadı tarafından öngörülen doğrudan kabuledilmezlik kararı ile (...) 583. maddede açıkça belirtilen temyiz hakkında mahrum bırakma arasında büyük bir fark görmemektedir.

47. Temyiz Mahkemesi tarafından ceza hukukuna dair meselelere ilişkin olarak yapılan son değerlendirmeyi ve uzun süreli hapis cezası ile cezalandırılacak kişiler açısından bu değerlendirmede neyin tehlikede olduğunu dikkate alan AİHM, bunun, AİHS'in 6. maddesi tarafından güvence altına (...) alınan mahkemeye erişim hakkını etkileyen bilhassa ağır bir yaptırım olduğu görüşündedir.

53. (...) AİHM'in görüşüne göre, teslim olma yükümlülüğünden muafiyet talebinde bulunabilme imkânı, usuli açıdan temyiz başvurusunda bulunma hakkında mahrum bırakma yaptırımının orantısızlığını ortadan kaldırmaz.

54. Sonuç olarak, davanın tüm koşullarını dikkate alan AİHM, başvuruca, mahkemeye erişim hakkına ve dolayısıyla davasının hakkaniyete uygun olarak görülmesi hakkına çok büyük kısıtlama getirildiği kararını vermiştir.

***Karatas ve Sari/Fransa*, 38396/97, 16.05.2002**

49. Mahkeme öncelikli olarak başvuruca, tutuklandıktan sonra başvuruca için Fransa topraklarından çıkmamak ve diğer başvuruca için Var bölgesinden çıkmamak şeklinde çeşitli yükümlülükleri kapsayan adli bir kontrol tedbirinden faydalandıklarını tespit etmiştir. Bununla birlikte, kısa bir süre sonra kaçarak bu yükümlülüklerden kurtulmuşlardır. Böylece, adli denetim 3 Şubat ve 7 Nisan 1995 tarihlerinde haklarında yakalama kararı çıkaran soruşturma hâkimi tarafından kaldırılmıştır. Böylece, Mahkeme bu tarihten sonra, başvuruca, bu yakalama kararlarına uymakla yükümlü olduklarını, davetiye ile ulaşamadıklarını, haklarında verilen kararın ceza usul kanununun 492. maddesine uygun olarak "savcılığa" tebliğ edilmiş olduğunu tespit etmiştir.

Bu anlatılanlar ışığında Mahkeme başvuruca, adli denetimden faydalanmış olmalarına rağmen hüküm verecek mahkeme önüne çıkabilme imkânından mahrum bırakılmış oldukları sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme ayrıca, ihtilaf konusu kararın itiraz yoluyla hükümsüz ve geçersiz olacağını tespit etmiştir.

50. Mahkeme, davanın mahkeme önüne gönderilmesinden önce soruşturma hâkimi tarafından verilen yakalama kararlarına uymak başvuruca, yükümlülüğü olduğundan soruşturma safhasını ihtilaf konusu karar safhasından ayırmak gerektiğini değerlendirmiştir. Başvuruca, şikayetçi oldukları ve "adalete teslim olmalarına" ilişkin yükümlülük, ilgili yargı kararının öncesinde yerine getirmemiş oldukları ve

mahkemeye erişimleri için adalet tarafından ulaşılabilir olma yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır. Sonuçta Mahkeme Hükümet'in de ileri sürdüğü gibi yargılama yapan mahkeme tarafından verilen yakalama kararlarının soruşturma hâkimi tarafından verilenlerin uzatılmış hali olduğunu çünkü başvurucuların belirtilen koşullarda mahkemenin de kararında tespit ettiği gibi adalet önünde hiçbir temsil edilme güvencelerinin olmadığını tespit etmiştir (...).

51. Böylece, Mahkeme hem davanın özel koşulları hem de iç usulün işleyişi bakımından, başvuruculara yüklenen yükümlülüğün mahkemeye erişim hakkına bir engel oluşturmadığı sonucuna ulaşmıştır.

B. Yargılamaya Katılmama / Failure to attend the proceedings

Eliazer/Hollanda, 38055/97, 16.10.2001

33. Bu davada (...) başvurucunun, Adalet Divanı (*Joint Court of Justice*) önünde görülen temyiz işlemlerinin ön şartı olarak teslim olma yükümlülüğü yoktur. Yakalanma riski nedeniyle temyiz yargılamasında bulunmamak başvurucunun tercihidir. Ayrıca (...), itiraz işlemlerinde bulunmaya karar verdiği anda temyiz mahkemesi yolu başvurucuya açılmıştır (...).

34. Bu durum karşısında, AİHM, bu davada, Devlet'in, temyiz yargılaması erişimine izin vermeden önce sanık huzurunda mümkün olduğunca çok davanın görülmesini sağlamak konusundaki ilgisinin, sanığın kendi duruşmasına katılarak yakalanma riskinden kaçınma endişesinden ağır bastığı görüşündedir (...).

35. AİHM, bu karara varırken, yargılananın tamamını, özellikle de başvurucunun kendisinin bulunmamasına rağmen başvurucunun avukatının temyiz yargılamasında Adalet Divanı huzurunda dinlendiği (...) ve başvurucunun temyiz yargılamasına katılması şartıyla hakkındaki suçlamalardan dolayı yeniden yargılanmasına yol açacak davayı başlatarak Yüksek Mahkeme'ye erişim sağlamanın mümkün olduğu hususunu dikkate almıştır. AİHM'nin görüşüne göre, olaya dahil olan belirli menfaatleri dengelemeyi amaçlayan böyle bir sistemin adaletsiz olduğu söylenemez.

36. Dolayısıyla, başvurucunun temyiz başvurusunun kabuledilmez olduğu yönündeki karar, başvurucunun mahkemeye erişim hakkına orantısız bir kısıtlama veya onu adil yargılama hakkından mahrum bırakan bir kısıtlama olarak değerlendirilemez. Buna göre, AİHS'nin 6. maddesinin 1 ve 3. paragrafları ihlal edilmemiştir.

C. Usule İlişkin Yükümlülüklerle Uygun Hareket Etmeme / Non-compliance with procedural requirements¹⁶⁷

Osu/İtalya, 36534/97, 11.07.2002

29. AİHM, ilk olarak, ilk derece yargılamasında beraat etmesinden kısa bir süre sonra İtalya'dan ayrılan başvurucunun, ulusal hukukun ilgili hükümlerinin gerektirdiği gibi

¹⁶⁷ AYM, AİHM'in ilgili tespitine atıfta bulunarak "mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılama hakkını ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten ve usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı esneklikten kaçınmaları gerektiğine" dikkat çekmiştir (*Derya Karahan*, B. No: 2017/16596, 10.02.2021, para. 22; *Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2014/13156, 20.04.2017, para.38). AYM, süre tutum dilekçesini dikkate alınmaksızın süre aşımı nedeniyle temyiz başvurusunun reddi açısından AY'nin 36.maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Bubo Çelik*, B.No:2013/3954, 26.02.201, para.58-62).

adres değişikliğini yetkililere bildirmediğini gözlemlemiştir. Daha sonra, İtalyan yetkililer, temyiz yargılamasına ilişkin tüm işlemleri başvurunun İtalya'da belirttiği adrese göndermeye çabalamıştır. Bu çabalar boşa çıktığı için, başvurunun, Arezzo Bölge Mahkemesi'ne bağlı Savcı'nın başlattığı temyiz davası konusunda bilgisi olmamıştır.

30. AİHM, ayrıca, başvurunun, Floransa Temyiz Mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet kararından, yakalandığı tarih olan 19 Ağustos 1995 tarihinde haberdar olduğunu kaydetmiştir. Başvurucu, 22 Eylül 1995 tarihinde, geç temyiz başvurusu izni talebiyle Yargıtay'a başvurmuştur.

34. (...) başvurunun talebi, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 175. maddesinin öngördüğü on günlük süre içinde yapılmadığı gerekçesiyle kabuledilmez bulunmuştur.

36. (...) AİHM, 7 Ekim 1969 tarihli 742 sayılı Kanun'un 1. maddesinin, sürelerin her yıl 1 Ağustos ile 15 Eylül tarihleri arasında otomatik olarak durdurulmasını ve söz konusu süre içersinde bir sürenin başlaması durumunda başlangıç tarihinin otomatik olarak yukarıda belirtilen sürenin bitimine kadar ertelenmesini öngördüğünü gözlemlemiştir. Başvurucu, talebini, 22 Eylül tarihinde, yani 16 Eylül 1995 tarihinden başlamak üzere on günlük süre içinde, yapmıştır.

37. Ancak, Temyiz Mahkemesi, 742 sayılı Kanun hükümlerini uygulamamış ve süresi içinde yapılmadığı gerekçesiyle başvurunun talebini reddetmiştir. Temyiz Mahkemesi'nin kararında veya Hükümet'in görüşlerinde, başvurunun durumunda (...), 742 sayılı Kanun'un açık olan 1. maddesinin neden uygulanmadığı açıklanmamıştır.

38. Yukarıda belirtilenler ışığında, AİHM, başvurunun, makul olarak, yargıya ilişkin sürelerin ertelenmesinin kendi durumunda uygulanması beklentisini taşıyabileceğini ve ilgili yerel mevzuat uyarınca Temyiz Mahkemesi'nin 30 Ocak 1996 tarihli kararının beklenmediğini değerlendirmiştir.

39. Geç temyiz başvurusu izni talebini durdurma süresinin bitiminden yedi gün sonra yapmakla başvurunun ihmkâr davrandığı değerlendirilemez. Bu koşullar altında, AİHM, 747/69 Kanunu'nun 1. maddesinin herhangi bir gerekçe söz konusu olmadan uygulanmamasının, başvurucuyu, gıyabında alınan mahkûmiyet kararına itiraz etmek amacıyla mahkemeye erişim hakkından mahrum bıraktığı kararını vermiştir.

40. Dolayısıyla, AİHS'nin 6/1. maddesi ihlal edilmiştir.

AEPISA/Yunanistan, 48679/99, 11.04.2002

24. AİHM, 505. maddenin 2. paragrafı ve 479. maddenin 2. paragrafından, Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılacak olan temyiz başvurusunun süresinin otuz gün olduğu ve bu sürenin temyiz edilen kararın açıklandığı tarihten itibaren işlemeye başladığı anlaşılmaktadır. 473. maddenin 3. paragrafı, temyiz edilen kararın temyizinin mümkün olmadığı durumlarda, bu sürenin başlangıcı ile ilgili olarak özel bir hüküm taşımaktadır: bu durumda süre kararın açıklandığı tarihten itibaren başlamaktadır.

25. Mevcut davada başvuru, Asliye Ceza Mahkemesi'nin Fikri Mülkiyet Kanunu'nun 70. maddesini yanlış yorumlayıp uyguladığına karar veren Yargıtay Savcı Yardımcısı aracılığıyla Asliye Ceza Mahkemesi'nin karar metninden haberdar olduğu tarihten yirmi gün sonra temyiz başvurusunda bulunmuştur. Bununla birlikte Yargıtay, gecikmiş bir başvuru olduğunu belirterek başvuruyu reddetmiştir; Yargıtay davanın tekrar

görülmesinin istenmesinin halen mümkün olduğunu belirterek sürenin, gerekçeli kararın tebliğ tarihinde değil açıklandığı tarihten itibaren işlemeye başladığını tespit etmiştir.

26. AİHM, mevcut davada Ceza Mahkemesi'nin kararına karşı itiraz etme imkânından bağımsız olarak başvuru, olaylara ilişkin olarak değil de karar gerekçelerinde yer alan bazı hukuksal noktalara olan itirazını dile getirmek amacıyla bu karara karşı temyiz yoluna gitmeyi istediğini kaydetmektedir. Bu nedenle temyiz talebini belirgin ve açık bir şekilde dile getirmek için kararın tam metnine ihtiyaç duymaktaydı.

27. (...) fakat herşeyden önce ve en önemlisi AİHM, başvuru, savcı aracılığıyla temyize gittiğini hatırlatmaktadır. Oysaki şayet mevcut davada uygulanan hukuk Hükümet tarafından dile getirildiği gibiyse, yetkilerine bağlı sorunlara vakıf olan Savcı'nın, bunu yapmayı reddetmesi gerekmemektedir.

28. Bu koşullarda AİHM, başvuruyu, kararın ilam tarihinden itibaren değil de açıklandığı tarihten itibaren işleyen bir süre içerisinde yapıldığı gerekçesiyle reddeden Yargıtay'ın, başvuru, mahkeme başvuru hakkını ihlal ettiğine kanaat getirmektedir. AİHM bu nedenle 6. maddenin 1. paragrafının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Reichman/Fransa, 50147/11, 12.07.2016

22. Başvuru, karar verilmeden önce temyiz başvurusu yapabilmesi için avukatına verdiği özel yetkinin, bu alanda temyize başvurmak için çok kısa olan süre dikkate alındığında basit bir tedbir olduğunu ileri sürmüştür. Başvuru, Ceza Usul Kanununun 568. maddesinin hükümleri gereğince bu sürenin itiraz edilen kararın açıklanmasından itibaren beş gün olduğunu hatırlatmıştır.

23. Başvuru, aynı kanunun 576. maddesinde öngörülen özel bir yetki verilmesine ilişkin bu gerekliliğin, Yargıtay tarafından uygulandığı şekliyle, Sözleşme'nin 6/1. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkına orantısız bir müdahale olduğunu değerlendirmiştir. Başvuru, yasa koyucunun bu hükümleri 25 Ocak 2011 kanunıyla ortadan kaldırma gerekçesinin bu olduğunu eklemiştir (...).

35. Mevcut davanın özel koşullarında, Mahkeme istinaf mahkemesi kararını vermeden önce başvuru tarafından avukatına verilen yetkinin başvuru, temyize gitmesine yönelik olarak gerçek isteğinin olmadığı sonucuna ulaşılabilecek türde olduğuna ikna olmamıştır. Mahkeme aksine kararın hükümlerinden mahkûmiyet halinde temyize gitmeye yönelik olarak açık ve detaylı bir istek olduğunun anlaşıldığını tespit etmiştir (...).

36. Mahkeme ayrıca bu alanda temyize başvuru süresinin beş gün olduğunu ve bunun da temyiz kabul edilemezliğinin beyan edilmesinin orantılılığının değerlendirilmesinde dikkate alınması gereken çok kısa bir süre olduğunu tespit etmiştir.

37. Mahkeme, Hükümet ile daha sonradan Fransız yasa koyucu tarafından bir avukat lehine özel bir görevlendirme çıkarılmasına ilişkin bu gerekliliğin ortadan kaldırılmasının (...) temyiz başvurularının bu kabul edilebilirlik koşulunun sözde aşırı niteliğine ilişkin olmadığını tespit etmiştir. Mahkeme bununla birlikte, bu ortadan kaldırmanın en azından bu kuralın Yargıtay önündeki temyizlerin kabul edilme düzenlemesinde temel bir rol oynamadığını değerlendirmiştir.

38. Bu anlatılanlar ışığında Mahkeme başvurusunun temyizinin kabul edilmez olduğuna karar veren makamların başvurusunun mahkemeye erişim hakkına orantısız bir müdahalede bulunacak şekilde aşırı şekilci olduklarını değerlendirmiştir

39. Başvurucu, cezai anlamda mahkûm olmasına ve ifade özgürlüğü söz konusu olmasına rağmen başvurusunun esasının incelenmesinden mahrum bırakılmıştır.

40. Sonuçta, Mahkeme Sözleşme'nin 6/1.maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Marpa Zeeland B V ve Metal Elding B V/Hollanda, 46300/99, 9.11.2004

47. Temyiz Mahkemesinin 1 Aralık 1997 tarihli kararlarına bakıldığında, mahkemenin Bay Wouterse'in itirazlarını geri çekmesi için Başsavcı tarafından uygunsuz gerekçelerle ikna edilmiş olduğu tespitine vardığı anlaşılmaktadır (...). Mahkeme prensip olarak bir ulusal mahkemeyi belirli bir yönde değil de başka bir yönde karara varmaya yönlendiren olguları değerlendirmenin Mahkemenin görevi olmadığını hatırdı bulundurarak (...) Temyiz Mahkemesinin vardığı bu sonuca katılmamak için bir sebep görmemektedir (...).

49. Mahkeme, itirazlarını geri çekmeye ikna edilen başvuru şirketlerin, ceza indirimine yönelik talepleri reddedildikten sonra yeniden itirazda bulunamayacak bir konuma düştüklerini kaydetmektedir. Yüksek Mahkeme, Hollanda'nın kapalı itiraz yolları sisteminin bir kararın açıklanmasının üzerinden on dört gün geçtikten sonra itiraza müsaade etmediğini dile getirmiştir. 4 Aralık 1995 tarihli Temyiz Mahkemesi kararlarına karşı söz konusu zaman dilimi içerisinde esasa ilişkin bir itirazda bulunulmamış olduğu içindir ki -zira yapılan itirazlar geri çekilmişti- bu kararlar nihai ve kesin hale gelmiştir. Sonuç olarak itirazları geri çekme kararı geri alınamaz bir nitelik kazanmıştır.

50. Ancak başvuru şirketler Başsavcı tarafından itirazlarını geri çekmek yönünde ikna edilirken kendilerine bir ceza indirimi sağlanacağı algısına sahip idiler. Bu indirim gerçekleşmeyip temyiz yargılaması da sona erdiğinde, başvuru şirketlerin elinde ne indirim, ne de davalarını temyiz aşamasında savunabilme imkânı kalmıştır.

51. Mahkeme bu koşullar altında başvuru şirketlerin mahkemeye etkili erişimden mahrum bırakıldığını ve iki dereceli yargılanma hakkından anlamlı şekilde yararlanmadığı kanaatinde. Dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına yönelik bir ihlal söz konusudur.

IV. ORGAN OLARAK YAPISI / BODY

Didier/Fransa, 58188/00, 27.08.2002

3. (...) 6. maddenin anlamı dahilinde bir "mahkeme", aynı zamanda, 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesi anlamı dahilindedir (...). AİHM, son olarak, Mali Piyasalar Kurulu'nun [FMB, Financial Markets Board] kararlarını değerlendirirken, Danıştay'ın (Conseil D'Etat), davanın tüm yönleriyle ilgilenme yetkisi olduğunu ve böylece bu açıdan onun da "tam yargı yetkisi olan bir yargı organı" ve dolayısıyla "mahkeme" olduğunu kaydetmiştir (...). Bu durum karşısında, AİHM, 7 No'lu Protokol'ün 2. Maddesinin ilk paragrafına uygun olarak (...) başvurucuya, cezai bir konuda temyiz hakkının tanındığı kararını vermiştir.

V. TARAFSIZLIK / IMPARTIALITY

Ayrıca yukarıda bkz. MAHKEME (Tarafsızlık)

Bonazzi/İtalya, 7975/77, 13.12.1978, DR 15, 169

9. (...) hâkimlerin tutumu hususunda, Komisyon, başvuru tarafından Yargıtay'a, hâkimlerin önyargılı olduğunu kanıtlama yönünde delillerin sunulmadığını gözlemlemiştir. Ağır Ceza Temyiz Mahkemesi'nin suçlamayı değiştirip cezayı arttırması (yaklaşık 11 yıldan yaklaşık 14 yıla), mevcut davada, önyargı kanıtı olarak değerlendirilemez.

Oberschlick / Avusturya, 11662 / 85, 23.05.1991

51. (...) Bu durumda, sadece başkanın değil; Temyiz Mahkemesi'nin diğer iki üyesinin de, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 489. maddesinin 3. paragrafı uyarınca enseren geri çekilmeleri gerekirdi. Duruşma hâkimine göre pozisyonları ne olursa olsun, başvuru ve avukatı, 17 Aralık 1984 tarihli duruşmanın sonrasına kadar, diğer iki hâkimin 31 Mayıs 1983 tarihli karara katıldıklarından haberdar olmamıştır.

Dolayısıyla, başvurucaunun, davasının "tarafsız" bir mahkeme tarafından karara bağlanması hakkından feragat ettiği tespit edilmemiştir.

Borgers/Belçika, 12005/86, 30.10.1991

28. Ayrıca ve hepsinden önemlisi, Yargıtay savcısının (*avocat général*) Mahkeme'nin müzakeresine istişari nitelikte katılması ile eşitsizlik daha da artmıştır. Böylesi bir yardımın doğası topyekûn bir nesnellik çerçevesinde kararların yazımında, her ne kadar bu görev Yargıtay'a ait olsa bile yararlı olabilir. Ancak, bu tip bir yardımın, Hükümet'in de doğruladığı gibi içtihadın tutarlılığını muhafaza etmeye katkıda bulunmayı amaçladığı takdirde, her halükârda esasa ilişkin konularla ayrılmaz olan üsluba ilişkin değerlendirmelerle nasıl sınırlı kalacağını anlamak güçtür. Bu davada, söz konusu yardım yukarıda belirtildiği gibi kısıtlı olmuş olsa dahi, müzakerenin, hukuk sözcüsüne, başvuruca tarafından itiraz görme korkusu olmadan, görüşlerini temyiz başvurusunun reddedilmesi gerektiği yönünde geliştirmesi ek imkânını sunduğu makul olarak düşünülebilir.

Daktaras/Litvanya, 42095/98, 10.10.2000

33. (...) AİHM, Yüksek Mahkeme Ceza Dairesi Başkanı'nın, Temyiz Mahkemesi'nin kararından memnun kalmayan asliye mahkemesi hâkiminin talebi üzerine Temyiz Mahkemesi'nin kararını bozması için söz konusu Daire'nin hâkimlerine dilekçe sunduğunu kaydetmiştir. Başkan, Temyiz Mahkemesi'nin kararının bozulmasını ve asliye mahkemesinde alınan kararın yenilenmesini talep etmiştir. Aynı Başkan, daha sonra naip hâkim atamış ve davayı inceleyecek olan Daire'yi oluşturmuştur. Başkan'ın dilekçesi duruşmada iddia makamı tarafından da kabul edilmiş ve sonunda Yüksek Mahkeme tarafından onanmıştır.

35. (...) AİHM, bu görüşün, tarafların düşüncelerinden bağımsız olarak kabul edilemeyeceğini değerlendirmiştir. Başkan, belirli bir kararın alınması veya bozulmasını tavsiye ederek, ister istemez, sanığın müttefiki veya muhalifi haline gelmektedir (...).

Mevcut başvuruda, Başkan, iddia makamının davasını desteklemekteydi; zira, duruşmada Başkan'ın dilekçesi başvuruca tarafından itiraz görmüş; ancak kendisi itirazda bulunmayan iddia makamı tarafından desteklenmiştir (...).

36. Ayrıca, Başkan'ın dilekçe hakkında karara varan mahkemenin bir üyesi olarak yer almadığı doğru olmasına rağmen, Daire'nin naip Hâkim ve üyelerini başkanlığını yaptığı Ceza Dairesi Hâkimleri arasından seçmiştir (...). Ceza Dairesi Başkanı'nın iddia makamının davasını desteklemekle kalmayıp; aynı zamanda, örgütsel ve yönetsel görevlerine ek olarak, mahkemeyi oluşturması durumunda, nesnel bir bakış açısıyla, uygunsuz bir baskının mevcudiyetine ilişkin haklı şüpheleri bertaraf etmek için yeterli güvencelerin olduğu söylenemez. Başkan'ın müdahalesinin asliye mahkemesi Hâkimi tarafından teşvik edilmesi durumu sadece daha da kötüleştirmektedir (...).

Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July/Fransa [BD], 21279/02, 22.10.2007

77. (...) Üçüncü başvurucunun şikâyet konusu dilekçenin yayınlanmasından ötürü tahkir suçundan mahkûm edilmesini onaylayan Paris Temyiz Mahkemesi heyetindeki üç hakimden ikisinin daha evvel ilk iki başvurucu hakkında yürütülen davada, dilekçede atıfta bulunulan romandaki rencide edici paragraflardan üçünün hakaretamiz bir nitelik taşıdığı yönünde hükme varmış olması -üstelik bu kanıtlanmış bir olgudur-sebebiyle taraflı olabileceğine dair bir korku duyulmaktadır (...).

78. Mahkeme, birbiriyle bağlantılı olmakla birlikte bu iki davadaki olguların farklılık arz ettiğine ve "sanığın" aynı olmadığına dikkat çekmektedir: Birinci davada yayıncı ile yazarın (...) tahkir suçunu işlemiş ve bu suça iştirak etmiş olup olmadığı konu edilmekteydi; ikinci davada ise mahkemenin, gazetecilik bağlamında *Libération* yayın yönetmeninin söz konusu paragrafları tekrarlayan bir dilekçe metnini yayınlamak suretiyle aynı suçu işlemiş olup olmadığını karara bağlaması gerekmiştir (...). İlk iki başvurucu örneğinde verilen kararların üçüncü başvurucunun suçluluğu konusunda herhangi bir varsayım içermediği aşikârdır (...).

79. Üçüncü başvurucu açısından 21 Mart 2001 tarihinde verilen kararda Paris Temyiz Mahkemesinin, şikâyet konusu paragrafların hakaretamiz niteliğine istinaden, ilk iki başvurucu hakkındaki davada vermiş olduğu karara (...) atıfta bulunduğu doğrudur. Ancak Mahkemenin görüşüne göre bu durum üçüncü başvurucunun hakimlerin tarafsız olmadığına ilişkin korkularını objektif olarak haklı kılmamaktadır. Temyiz Mahkemesinin ilk kararında (...) birinci başvurucu tarafından yazılmış ve ikinci başvurucu tarafından yayınlanmış kitabın bazı paragraflarının hakaret içerdiği saptanmıştır. Bu noktada söz konusu karar kesin hüküm niteliği kazanmıştır. İkinci karar (...) emsal niteliğindeki bu kararın uyuşmazlığın bu kısmına uygulanması ile ilgili olmakla birlikte, söz konusu kitabı onaylayan bir dilekçenin yayınlanmasından sorumlu olan ve ilk iki başvurucunun mahkûmiyetini eleştiren üçüncü başvurucunun iyi niyetli mi, yoksa kötü niyetli mi olduğu sorusunun cevabı belirsiz olup, ilk kararın bu cevap üzerinde bir etkisi bulunmamaktaydı. Dolayısıyla heyette yer alan ve art arda söz konusu iki kararı veren iki hâkimin mahkemenin objektif tarafsızlığına leke düşürebileceği şeklindeki bir görüş aşırı olacaktır. Esasen, söz konusu metnin tahkir olarak nitelendirilmesi bakımından başka herhangi bir hâkim de kesin hüküm (*kaziye-i muhakeme*) prensibiyle bağlı olacağından, söz konusu hakimlerin heyette bulunmasının ikinci kararın ilgili kısmı üzerinde bir tesir yarattığını söylemek mümkün değildir. Birbiriyle bağlantılı olmakla birlikte iki davada tamamen farklı bir mesele oluşturmuş iyi niyet konusu bakımından ise, hakimlerin ilk davadaki değerlendirmeleriyle bağlı bulunduğu delalet eden hiçbir unsur bulunmamaktadır (...).

80. Son olarak somut dava, mahkemedeki hakimlerin daha önce vermiş oldukları kararda hukuki bir yorum veya uygulama hatası yapıp yapmadıklarına kendilerinin karar vermesinin, yani kendilerini ve kanunu uygulama becerilerini tartmalarının talep edilmiş olduğu *San Leonard Band Club/Malta* davasıyla (...) kesinlikle benzer bir nitelik taşımamaktadır.

81. Dolayısıyla, Temyiz Mahkemesinin ikinci davada karara varırken tarafsız davranıp davranmadığı hakkında üçüncü başvurucuda uyanmış olabilecek hiçbir şüphenin objektif olarak haklı sebeplere dayandığı düşünülemez.

Morice/Fransa [BD], 29369/10, 23.04.2015

79. (...) 10 Aralık 2009 tarihli kararı veren Yüksek Mahkeme heyetinde yer alan Hâkim J.M.'nin dokuz yıl önce, Hâkime M. aleyhinde başlatılan disiplin soruşturması bağlamında adı geçen hakimeye destek veren açıklamalarda bulunmuş olması kendisinin tarafsızlığı hakkında endişe uyandırmaktadır (...). J.M. aynı mahkemede görev yapan bir hâkim ve meslektaş olarak, 4 Temmuz 2000 tarihinde Paris Tribunal de Grande Instance mahkemesindeki hakimleri içeren ve sonrasında Hâkime M. lehine oy kullanacağı bir genel kurul esnasında şu sözleri sarf etmiştir: "Duayen hakimler olarak bizlerin Hâkimenin [M.] yanında durduğumuzu söylememiz yasak değil. Hâkimeye [M.] destek ve güvenimizin tam olduğunu söylemek yasak değil." (...)

80. (...) başvurucu dilekçesinde, Hâkim J.M.'nin kendisi aleyhinde kişisel bir tarafgirlik sergilemiş olduğunun ispatlanamadığını kabul etmiştir. Yalnızca, J.M.'nin şahsi tutumu ne olursa olsun, mahkeme heyetinde yer almasının kendisinin endişelerini objektif olarak haklı ve meşru kılan bir durum yarattığını öne sürmüştür (...).

82. (...) Mahkeme öncelikle, Hâkim J.M. tarafından, işbu davadaki başvurucu aleyhinde ceza davası açılmasından bizzat sorumlu olan meslektaş Hâkime M.'ye destek niteliğinde kullanılan ifadelerin, başvurucunun davasını gören "mahkemenin" tarafsızlığı konusunda sanığın aklında soru işaretleri uyandırabileceği düşüncesindedir.

83. Hükümetin görüşlerinde, başka hususların yanı sıra, J.M. tarafından sarf edilen ifadelerin çok uzun zaman öncesine ait olması ve kullanılan kelimelerin aynı mahkemede görev yapan bir meslektaş aleyhinde disiplin soruşturması açılması haberinin alındığı koşullarla ilgili kişisel bir görüşü yansıttığı sebebiyle J.M. açısından objektif tarafsızlıktan yoksunluğa delalet etmek için yeterli olmadığı haklı bir şekilde savunulmuştur.

84. Ancak Mahkeme bu olaydaki istisnai bağlamın da göz ardı edilemeyeceği kanaatinde. Öncelikle, davanın bir avukat ile son derece sansasyonel iki davada adli soruşturma aşamasında görev yapmış olan bir hâkim ile ilgili olduğuna işaret etmek istemektedir: Söz konusu iki dava başvurucunun şikâyet konusu ifadeleri bağlamındaki Borrel davası ile J.M. tarafından sarf edilen beyanlara yol açan "*Scientology*" davası idi. Mahkeme ayrıca, tıpkı Daire gibi, J.M.'nin "*Scientology*" davası bağlamında Hâkime M.'ye yönelik desteğini alenen açıkladığı esnada, Hâkime M.'nin medyada geniş yer bulan ve siyasi yansımaları da olan Borrel davasındaki soruşturmayı halihazırda yürütüyor olduğuna dikkat çekmektedir (...). Daire tarafından vurgulanmış olduğu üzere, J.M. söz konusu görüşünü resmî bir ortamda, Paris Tribunal de Grande Instance hakimlerinin genel kurul toplantısında ifade etmiştir.

85. Mahkeme ayrıca, her iki davada da Hâkime M.'nin çalışmasına yönelik eleştiride bulunan tarafların vekil avukatı konumunda bulunan başvuruçunun daha sonrasında Hâkime M. tarafından ileri sürülen bir şikâyete dayanılarak hüküm giymiş olduğunu da kayda geçirmektedir: Dolayısıyla, Hâkime M. başvuruçuyu itham ettiği bir suçtan doğan zarara ilişkin tazminat talebiyle ulusal mahkemelere başvurmuş olduğundan, mesleki çatışma kişisel bir çatışmaya dönüşmüş görünmektedir.

86. Mahkeme ayrıca, bu noktada, davanın sevk edildiği Temyiz Mahkemesi tarafından verilen kararda da başvuruçunun söz konusu yargılamalarda kullandığı ifadeler ile Scientology davası arasında açıkça bir bağlantı kurulmak suretiyle, bu durumun, başvuruçunun açısından "çeşitli davalarda ihtilaf yaşadığı" Hâkime M.'ye yönelik olarak "geriye dönük bir hesaplama" ve kişisel husumet göstergesi oluşturduğu sonucuna varıldığını vurgulamaktadır (...).

87. Başvuruçunun işte tam da bu bahsi geçen Temyiz Mahkemesi kararı hakkında, hukuki meseleler bakımından itiraz yoluna başvurmuş ve başvurusu Hâkim J.M.'nin yer aldığı Yüksek Mahkeme Ceza Dairesi heyeti tarafından incelenmiştir. Mahkeme bu durumu herhangi bir sıkıntı oluşturmadığı yönünde Hükümetin görüşüne katılmamaktadır, zira hukuki meselelere ilişkin itiraz yolu olağanüstü bir kanun yolu olup, Yüksek Mahkemenin denetimi sadece mevzuata uygun hareket edilip edilmediği ile sınırlıdır.

88. Mahkeme içtihadında, somut olayda olduğu gibi sanık hakkında belirleyici sonuçlar doğurma potansiyeli taşıyan ceza yargılamasının özel bir aşamasını oluşturan yüksek mahkeme yargılamasının hayati rolünü vurgulamış bulunmaktadır, zira dava bu aşamada bozulmuş olsaydı, hem maddi hususlar açısından hem de hukuki konularda yeni bir inceleme yürütülmesi amacıyla farklı bir temyiz mahkemesine gönderilebilirdi. Mahkemenin birçok kez dile getirdiği üzere, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası Sözleşmeciler Devletlerin bir temyiz mahkemesi veya yüksek mahkeme kurmasını şart koşmamakla birlikte, bu tür mahkemelere sahip olan Devletlerin kişilere söz konusu mahkemeler huzurunda 6. maddede dile getirilen temel güvencelerden yararlanarak hukuka erişim hakkı sağlaması gerekmektedir (...) ve bu da hiç şüphesiz ki mahkemenin tarafsız olması şartını da kapsamaktadır.

89. Mahkeme son olarak, J.M.'nin on hâkimden oluşan geniş bir heyette görev aldığı yönünde Hükümet tarafından dile getirilen savın, Sözleşme'nin 6(1). maddesi kapsamındaki objektif tarafsızlık meselesi bakımından belirleyici olmadığı düşüncesindedir. Müzakerelerin gizli yürütüldüğü göz önüne alındığında, J.M.'nin bu durumda fiilen ne ölçüde tesire sahip olduğunun tespiti imkânsızdır. Dolayısıyla, anlatılan bağlamda (...) söz konusu mahkemenin tarafsızlığı gerçekten şüpheye açık olabilirdi.

90. Ayrıca, Hâkim J.M.'nin söz konusu heyette yer alacağı başvuruçuya bildirilmiş değildir ve başvuruçunun böyle bir şeyi öngörmesi bakımından da bir sebep bulunmamaktadır. Mahkeme, bunun aksine, başvuruçunun davanın Yüksek Mahkeme Ceza Dairesi bünyesinde daraltılmış bir heyet tarafından inceleneceğinin bildirilmiş olup, bu husus raportör hâkim tarafından hazırlanan raporda, Yüksek Mahkemenin bu davaya ilişkin çevrimiçi iş akışında ve duruşma tarihinden sonra tebliğ edilen iki yazı da dahil olmak üzere taraflara tebliğ edilen üç bildirimde teyit edildiğini kaydetmektedir (...). Yani başvuruçunun J.M.'nin heyetteki varlığına itiraz etme veya bu açıdan tarafsızlık konusunda görüş bildirme imkânı olmamıştır.

91. Yukarıdaki hususlara binaen, Mahkeme (...) başvuruçunun endişelerinin objektif olarak haklı sebeplere dayandığının düşünölebileceği kanaatine varmaktadır.

Karelin/Rusya, 926/08, 20.09.2016

76. Mahkeme bir sanık aleyhindeki "suç isnadı" hakkında hükme varılabilmesi için sözlü duruşma yapılmasının uygun göröldüğü (örneğin somut olayda olduğu gibi hapis cezası ihtimali bulunması sebebiyle) ve bu duruşmaya katılması için savunmaya yeterli fırsat tanınmış olup, savunmanın da bu fırsattan geçerli şekilde feragat etmediği hallerde, mahkemenin tarafsızlığı hakkında ortaya çıkabilecek meşru kuşkuları ortadan kaldırmak için kural olarak savcılık makamının davaya katılımının uygun olduğu kanaatindedir (...).

78. Mahkeme tarafından yanıtlanması gereken diğer soru, yerel mahkeme huzurundaki temyiz davasında da tarafsızlık meselesinin doğup doğmadığı ve şayet doğmamışsa, temyiz davasının başvuruç aleyhindeki davanın ilk derece mahkemesi tarafından incelenmesi sırasında ortaya çıkmış olan meseleyi giderip gidermediğidir.

79. Mahkeme somut olayda temyiz davasının başvuruç tarafından açıldığını kaydetmektedir. Davayı en başta başlatmış olan resmî görevli o tarihte idari ceza davasında ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükme karşı itirazda bulunma yetkisine sahip olmayıp, ilk derece yargılamasına iştirak etmiş olsun veya olmasın, bu hak savcıya aitti (...).

80. Ayrıca, yukarıda bahsi geçen görevlinin temyiz mahkemesine, örneğin başvuruçunun itiraz dilekçesine cevaben herhangi bir yazılı dilekçe sunmamış olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim, davayı başlatmış olan resmî görevlinin böyle bir hakkı bulunmadığı görölmektedir. Temyiz mahkemesi bu görevlilerden hiçbirini dinlememiştir. Başvuruçunun ifadesini aldıktan sonra, ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükmü onamıştır. Mahkemenin görüşüne göre başvuruç başlı başına temyiz yargılamasının adilliği ile ilgili esasa ilişkin bir şikâyetle bulunmamıştır.

81. Bir istinaf mahkemesinin sanığın talebi üzerine halihazırda varılmış bir hükmü incelediği temyiz aşamasında savcılık makamının yokluğundan kaynaklanan meselenin farklılık arz ettiği savunulabilir. Mahkeme, "suçlama" hakkında yukarıda ele alınan noksanlıklardan arındırılmış bir yargılama usulüyle "hükme varıldığında" ve sanık yalnızca hukuki meselelere dair itiraz yoluna başvurmuş olduğunda, savcılık makamının bu süreçte rol alma zorunluluğunun, tarafsızlık kavramı açısından da daha hafif algılanabilmesi ihtimalini yok saymamaktadır.

82. Mahkeme bu bağlamda, İdari Suçlar Kanunu kapsamındaki temyiz yargılamasının kanuni kapsamının temyiz mahkemesine, temyiz dilekçesinde bu yönde talepte bulunulmuş olsun veya olmasın, mevcut delilleri yeniden değerlendirme, ek delilleri inceleme ve davayı bir bütün olarak gözden geçirme fırsatı verdiğini kaydetmektedir (...). Dolayısıyla Mahkeme hukuki açıdan, temyiz mahkemesinin yargılama sürecinin adilliğini olumsuz etkileyen eksikliklerden bir kısmını giderebilecek bir tarzda hareket etme yetkisine sahip olduğu kanaatindedir (...).

83. Aynı zamanda, temyiz aşamasındaki incelemenin kanuni kapsamının genişliği göz önüne alınırsa, bu temyiz yargılamasında da tarafsızlık şartına riayet edilmesi şarttır.

Mahkeme buradan hareketle, savcılık makamının temyiz yargılamasına dahil olmamasının da ciddi bir eksiklik yarattığı sonucuna varmaktadır. Demek oluyor ki davada ortaya çıkan tarafsızlık meselesi temyiz aşamasında giderilememiştir (...).

84. Dolayısıyla tarafsızlık şartı ile ilgili olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına yönelik bir ihlal söz konusudur.

VI. YARGITAY DURUŞMALARININ BİLDİRİLMESİ / NOTICE OF HEARING

Vacher/Fransa, 20368/92, 17.12.1996

25. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 585 ve 588. maddeleri uyarınca (...), mahkûm durumda temyiz eden tarafın, Danıştay (*Conseil D'Etat*) ve Temyiz Mahkemesi Barosu üyelerinden birini tayin etmek veya davasını kendi sunmak arasında bir tercih hakkı vardır. Ancak, raportör hâkim (reporting judge), bu olasılıklardan ilkinde ilişkin olarak, itiraz dilekçesinin sunulması için belirli bir süre tanıyacaktır. Somut davada, (Danıştay ve Temyiz Mahkemesi Barosu üyelerinden olmayan) Ricard tarafından desteklenen Vacher'in, itiraz dilekçesini sunmak için duruşma tarihine kadar vakti vardı.

27. Hükümet tarafından sunulan bilgilere dayanarak, Temyiz Mahkemesi'nin bir davayı değerlendirme süresi, temyiz başvurusundan itibaren – dava dosyasının Temyiz Mahkemesi'ne ulaşması için iki ay ve mahkemenin kararını vermesi için bir ay olmak üzere– yaklaşık olarak üç aydır. Somut davada, temyiz başvurusu, başvurucuya duruşma tarihi bildirilmeden, daha kısa bir sürede reddedilmiştir. Vacher, temyiz yargılamasının ortalama süreden daha kısa sürmesi konusunda şaşırılmış ve dolayısıyla, itiraz dilekçesini sunmak için olağan süre içinde olduğuna inanarak duruşma tarihi hakkında endişelenmek için bir gerekçe görmemiş olabilir.

28. AİHM, Devletlerin, bir suçla suçlanan her kişinin (...) 6. maddenin 3. paragrafında yer alan güvencelerden yararlanmasını sağlaması gerektiğini vurgulamıştır. Tayin edilen sürenin ne zaman başlayıp ne zaman bittiğini bulma sorumluluğunu, mahkûm durumda olan temyiz eden taraf üzerine yüklemek, 6. madde tarafından güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılmasını sağlamak amacıyla Sözleşmeciler Devletlerin uygulaması gereken "titizlik" ilkesi ile ters düşmektedir (...).

30. Sonuç olarak, itiraz dilekçesini sunmak için belirli bir tarih olmadığına ve Temyiz Mahkemesi'nin temyiz başvurusunu incelemesi normalden kısa süre aldığı ve Vacher'in zabıt kâtabi tarafından bu durumdan haberdar edilmediği veya bu durumu tahmin etmesi mümkün olmadığı için, başvurucu, davasını somut ve etkili bir şekilde Temyiz Mahkemesi'ne sunma imkânından mahrum bırakılmıştır.

Dolayısıyla, 6. madde (...) ihlal edilmiştir.

Wynen/Belçika, 32576/96, 5.11.2002

35. (...) Yüksek Mahkemedeki duruşma tarihi, duruşmadan on altı gün önce Yüksek Mahkemenin yazı işlerine ve duruşma salonuna asılmıştır. Başvurucular dört avukatla temsil ediliyordu (...). Geçerli kurallar, ne kadar olağandışı ve demode olursa olsun, Ceza Usul Kanunu'nda açıkça dile getirilmiş olduğundan, erişilebilir ve yeterince tutarlı ve net bir nitelik taşımaktaydı; dolayısıyla yargı usulüne mesleki olarak aşına bulunan avukatların bunlardan haberdar olmadıklarını öne sürmeleri haklı bir gerekçe sayılamaz (...).

Dahası ve hepsinden öte, tarafların ve avukatlarının Yüksek Mahkemenin yazı işlerinden duruşma tarihinin kendilerine yazılı olarak bildirilmesi talebinde bulunmaları veya söz konusu bilgiyi telefonla edinmeleri de pratikte uygulanan bir yöntemdi (...). Mahkeme temyiz talebinde bulunan kişilerin bu ek bildirim imkânlarından yararlanmak için davalarının Yüksek Mahkemede görüşüleceği duruşma tarihi hakkında şahsen bilgilendirilme talebinde bulunması şartının makul olduğu düşüncesindedir (...).

Bu nedenledir ki, başvurucuların yetkili mercilerin tutumu neticesinde Yüksek Mahkemede duruşmaya katılmasının imkânsızlaştığını öne sürmesi mümkün görünmemektedir. Sonuç olarak, bu bağlamda Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına yönelik bir ihlal söz konusu değildir.

Hermi/İtalya [BD], 18114/02, 18.10.2006

90. (...) Büyük Daire, başvurucunun temyiz mahkemesindeki duruşma tarihini kendisine bildiren yazının anlamını kavrayabilecek yeterlilikte İtalyanca bildiğinin dava dosyasından açıkça anlaşıldığı kanaatindedir (...). Dahası (...) temyiz yargılaması esnasında başvurucu en az on yıldır İtalya'da yaşamaktaydı ve 1999 yılında yakalandığında jandarmaya (*cara-binieri*) hakkındaki iddiaların olgusal dayanakları hakkında ayrıntılı bilgi sunabilmişti (...).

91. Mahkemenin görüşüne göre bu unsurlar ulusal yargı makamlarına başvurucunun duruşma tarihini kendisine bildiren yazının önemini kavrayabilecek durumda olduğunu ve kendisine herhangi bir tercüme hizmeti sağlanmasına gerek bulunmadığını düşünmek için yeterli sebep sağlamaktaydı. Mahkeme ayrıca, başvurucunun cezaevi makamlarına söz konusu belgeyi anlamakta güçlük çektiği konusunda herhangi bir bilgilendirme yaptığına dair bir emare bulunmadığına da işaret etmektedir.

Zaytsev/Rusya, 22644/02, 16.11.2006

22. Başvurucunun 26 Ekim 2001 tarihli temyiz duruşmasının kendisine bildirilmemiş olmasıyla ilgili şikâyeti konusunda Mahkeme, temyiz kararının tam da bu sebepten ötürü bozulmuş ve davanın yeniden temyize gönderilmiş olduğunu kaydetmektedir. Mahkeme, bir mahkûmiyet kararının kesinleşmesinin ardından ceza davası yeniden açıldığında, ulusal makamlar Sözleşme ihlalini açıkça veya esasen kabul edip buna ilişkin telafi sağlamadığı müddetçe, hükmü bozan kararın, tek başına, kişinin "mağdur" statüsünü ortadan kaldırmak bakımından yeterli olmadığını hatırlatmaktadır (...).

23. İşbu davada, 27 Haziran 2005 tarihinde Tula Mahkemesi Başkanlığı başvurucu hakkındaki nihai mahkûmiyet kararını, temyiz incelemesinin başvurucuya duruşma tarihi usulünce bildirilmeksizin, başvurucunun gıyabında yapılmış olması sebebiyle savunma hakkının ihlal edilmiş olduğu gerekçesiyle bozmuştur. Dolayısıyla Başkanlık başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edilmiş olduğunu açıkça kabul etmiştir.

VII. SUÇUN YENİDEN NİTELENDİRİLMESİ / RE-CHARACTERISATION OF CHARGE

Pellissier ve Sassi/Fransa [BD], 25444/94, 25.03.1999

61. (...) AİHM, ayrıca, yardım ve yataklık olayının, (...) yargılamanın başlangıcından itibaren Başvurucular tarafından bilinen ilk suçlamanın özünde olan bir unsur oluşturmadığını tespit etmiştir.

62. Buna göre, AİHM, Aix-en-Provence Temyiz Mahkemesi'nin tartışmasız sahibi olduğu ve üzerinde yargı yetkisinin olduğu, suçu yeniden nitelendirme hakkını kullanırken, Başvuruculara, söz konusu konuya ilişkin olarak savunma haklarını pratik ve etkili bir şekilde ve özellikle zamanında kullanma imkânı tanımış olması gerektiğini değerlendirmiştir. AİHM, somut davada, örneğin neden duruşmanın ek iddialar sunulması için ertelenmediği veya Temyiz Mahkemesi müzakere aşamasındayken Başvuruculardan yazılı görüşlerinin istenmediği konularını açıklayabilecek bir şey bulmamıştır. Aksine, AİHM'nin elindeki belgeler, Başvuruculara yeni suçlama hakkında savunma hazırlamak için imkân tanınmadığını; zira, Başvurucuların, suçun yeniden nitelendirildiğini ancak Temyiz Mahkemesi'nin kararı yoluyla öğrendiklerini göstermektedir ki bu açıkça çok geç olmuştur.

63. Yukarıda belirtilenler ışığında, AİHM, Başvurucuların, haklarındaki suçlamaların niteliği ve nedeninden ayrıntılı olarak haberdar edilmeleri ve savunmalarını hazırlamak için yeterli süre ve imkânın mevcut olması haklarının ihlal edildiği kararına varmıştır.

Dallos/Macaristan, 29082/95, 1.03.2001

48. Bu davada, AİHM, başvurunun, Asliye Mahkemesi'nin, suçunu dolandırıcılık olarak yeniden nitelendirebileceğinden haberdar olmadığını gözlemlemiştir. Bu durum, mahkûm edildiği son suçlara ilişkin olarak kendini savunma şansını kesinlikle azaltmıştır.

49. Ancak (...) AİHM, bu hususta, Yüksek Mahkeme önünde görülen müteakip yargılamaya belirleyici önem atfetmiştir.

52. (...) başvuru, yeniden nitelendirilen suçla ilişkin olarak savunmasını Yüksek Mahkeme huzurunda geliştirme imkânına sahipti. Davanın bütünü itibarıyla hakkaniyete uygunluğunu değerlendiren ve Yüksek Mahkeme'de incelenme şeklini dikkate alan AİHM, Asliye Mahkemesi'ndeki yargılamada mevcut olan herhangi bir kusurun Yüksek Mahkeme'de telafi edildiği konusunda tatmin olmuştur.

Dolayısıyla, AİHM, başvurunun, hakkındaki suçun niteliği ve nedeninden ayrıntılı olarak haberdar edilmesi ve savunmasını hazırlamak için yeterli süre ve imkânın mevcut olması haklarının ihlal edilmediği konusunda ikna olmuştur.

Bäckström ve Andersson/İsveç (kabul edilebilirlik hakkında karar), 67930/01, 5.09.2006

(...) Mahkeme, savcılığın 11 Şubat 2000 tarihli iddianamesiyle, başvurularda (...) ağırlaştırılmış hırsızlığa teşebbüs suçunun isnat edildiğini kaydetmektedir (...). Yerel Mahkemenin 17 Nisan 2000 tarihli kararıyla başvuru sahipleri söz konusu suçtan hüküm giymiştir (...).

19 Haziran 2000 tarihinde, Temyiz Mahkemesindeki duruşmanın sonlarına doğru ve mahkeme başkanının müdahalesini müteakiben, savcı bu suçlamayı gözden geçirerek ağırlaştırılmış hırsızlık suçu isnadı olarak yeniden düzenlemiştir. İstinaf mahkemesi 4 Temmuz 2000 tarihli kararında, savcının, buna ilaveten bir araba hırsızlığı suçu isnadında değil, ancak yapılan değişikliğin ardından, hırsızlığın araca el konulmak suretiyle tamamlanmış olduğu iddiasında bulunduğu kanaatine varmıştır. Bu iddiaya katılan mahkeme, başvuru sahiplerinin içerisindeki paralarla birlikte araca el koymasının söz konusu suçun tamamlanmış olduğu anlamına geldiğini saptamıştır.

Mahkemenin görüşüne göre, bu koşullar incelendiğinde, başvurucuların kendilerine isnat edilen suçun maddi unsurlarından savcının iddianamesi yoluyla halihazırda haberdar edilmiş oldukları anlaşılmaktadır. 19 Haziran 2000 tarihinde eklenen yeni unsur, başvurucuların fiillerinin suçun tamamlanmış sayılabileceği bir noktaya kadar ilerletilmiş olup olmadığına dairdi (...). Başvurucuların tamamlanmış suçtan mahkûm edilme ihtimalleri hakkında gecikmeksizin haberdar edilmiş ve kendilerine savunmalarını hazırlamaları için yeterli fırsat tanınmış olup olmadığı saptanmalıdır.

Bu bağlamda Mahkeme, başvurucuların bu ihtimalden 19 Haziran 2000 tarihinde, istinaf duruşmasından bir gün önce haberdar edilmiş olduğunu kaydetmektedir. Arada bu kadar kısa bir süre olması birtakım kaygılar yaratmakla birlikte, Mahkeme gözden geçirilen suç isnadının temelinde yatan olguların tamamının başvurucular tarafından uzun zamandır biliniyor olduğuna dikkat çekmektedir. Dahası, ikinci başvurucunun avukatı ağırlaştırılmış hırsızlık suçunun ilk baştaki iddianame kapsamına giriyor adde-dilebileceği görüşündeydi. Ayrıca, her iki başvurucunun avukatı da üzerinde düzenleme yapılan suçlama hakkında bu suçlamanın ortaya atıldığı gün görüş bildirmiştir. Ertesi gün, yani duruşmanın son gününde bu konuda başkaca bir sav ortaya atmamışlardır; oysaki bunu yapma hakları bulunmaktaydı. Bu konuyu değerlendirmek için ek süre kazanmak bakımından yargılamaların ertelenmesini de talep etmiş değillerdir (...) Mahkeme bu davada, erteleme talebinin Temyiz Mahkemesi tarafından reddedileceğinin aşikâr olduğu yönünde başvurucular tarafından öne sürülen iddiayı destekleyen bir unsur görememektedir.

Mahkeme, Temyiz Mahkemesi başkanının müdahalesinin başvuruculara isnat edilen fiillerin tamamlanmış bir hırsızlık suçu teşkil edebileceği konusunda tarafların haberdar edilmesi amacını taşıdığı kanaatinde-dir. Yani başvuruculara bu konudaki savlarını ortaya koymaları için olanak tanınmıştır. Dahası, mahkeme savcının suça ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmadığı ve dolayısıyla başvurucuların tamamlanmış suçtan mahkûm edilebilmesi için savcının suç isnadını gözden geçirerek değiştirmesi bir ön koşul oluşturmadığı içindir ki, mahkeme başkanının müdahalesi "silahların eşitliği" prensibine aykırı bir durum olarak değerlendirilemez.

Bu koşullar altında Mahkeme, savunma avukatının fiilen, başvurucuların Temyiz Mahkemesine sunulan gözden geçirilmiş suç isnadı ile ilgili görüşünü kapsamlı bir şekilde ortaya koyabilmek için yeterli fırsata sahip olduğu kanaatinde-dir. Üstelik, istinaf mahkemesi de bu hususu makul ve haklı bir şekilde tespit etmiş bulunmaktaydı.

Son olarak, Mahkeme somut davanın AİHM tarafından eş zamanlı olarak incelenmekte olan ve 6. maddenin 1. fıkrası ve 6. maddenin 3. fıkrasına yönelik bir ihlal tespit edilmiş olan *Miroux/Fransa* davasından¹⁶⁸ ayrı tutulabileceğini saptamaktadır (...). Adı geçen davada, mahkeme başkanının tarafların kapanış konuşmalarının ardından, jüriden sanığın tecavüze teşebbüs yerine tecavüz fiilini işlemiş olup olmadığına dair ek bir soru yöneltmesiyle yargılamaya yeni bir olgusal unsur -penetrasyon unsuru- dahil edilmiştir. Oysaki işbu davada başvurucuların ele alması gereken olgular tüm yargılama boyunca aynı kalmıştır; savcının hırsızlık suçlamasında yaptığı değişiklik olaylara ilişkin anlatımı değiştirmemiş, yalnızca suçun hukuki nitelendirmesinde değişiklik yapmıştır.

168 Bkz. yukarıda İSNAT, SAVCILIKLA ANLAŞMA YAPILMASI VE SORUŞTURMANIN SONA ERMESİ (Suç Isnadı, İsnadın Bildirimi).

Dahası, Fransa aleyhindeki davada sanığa söz konusu yeni olgusal unsur ile ilişkili olarak savlarını ortaya koyma fırsatı verilmemişken, işbu davada başvurucuların avukatı gözden geçirilmiş suç isnadı hakkındaki görüşlerini dile getirebilmiştir. Ayrıca Fransa davasında bir cinsel suça ilişkin jürili yargılama söz konusu olup, söz konusu suçun hassas niteliği ve jüri üyelerinin isnat edilen filin daha ağırlaştırılmış nitelikte bir suç teşkil edebileceği olduğu yönündeki ifadeden etkilenmiş olabilme ihtimali sebebiyle özel olarak ihtiyatlı davranılması gerekmektedir. Somut olay ise böyle özel kaygılar içermemektedir.

Dolayısıyla yargılamalar (...) bir bütün olarak ele alındığında, Mahkeme başvuruculara haklarındaki suçlamaya ilişkin bilgilerin yeterince süratli şekilde sunulduğuna ve Sözleşme'nin 6. maddesi 3. fıkrası (a) ve (b) bentleri anlamında savunmalarını hazırlayabilmeleri için yeterli süre ve kolaylık tanınmış olduğuna kanaat getirmektedir.

Mattei/Fransa, 34043/02, 19.12.2006

41. Yeniden nitelendirmenin içeriğine gelince, Mahkeme suç ortaklığının basit bir suç katılım derecesi olduğunun ileri sürülemediğini hatırlatmıştır (...). Ceza hukukunun katı yorumlanması ilkesine olan bağlılığını vurgulayan Mahkeme suç ortaklığının özel unsurlarının atlanabileceğini kabul etmeyecektir. Bu bağlamda, Mahkeme (...) başvurucunun imkânı olması halinde gasp teşebbüsüne suç ortaklığına ilişkin olarak ileri sürülebileceği savunmasının esasını incelemekle görevli olmadığını fakat bu savunmaların esas davaya itiraz etmek için seçilenlerden farklı olacağını tespit etmiştir.

42. Başvurucu aleyhine verilen cezalara gelince, Mahkeme Hükümet'in ileri sürdüğü iddialara katılmamaktadır. Sonuç olarak, Mahkeme öncelikle yeniden nitelendirmenin her halükârda başvurucunun terör eylemleri hazırlamaya yönelik bir anlaşmaya katılmış olmaktan mahkûm edildiği ve başvurucunun gaspa teşebbüs konusundaki suç ortaklığının yeni nitelendirmesi hakkında kendisini savunmuş olması halinde verilecek ceza hakkında spekülasyon yapılamayacağı gerekçesiyle yeniden nitelendirmenin mahkûmiyet üzerinde etkisi olmadığını söyleyemeyeceğini değerlendirmiştir. Son olarak, Mahkeme istinaf mahkemesi tarafından verilen cezanın "ilgilinin mevcut sağlık durumu" ve adli geçmişi ile gerekçelendirildiğini, başvurucunun olaylardan önceki beş yılda suç veya cürümden, tecrit veya hapis cezasına mahkûm edilmemiş olduğunu vurgulamıştır.

43. Bu unsurlar dikkate alındığında Mahkeme başvurucunun hakkındaki suçlamanın türü ve nedeni hakkında detaylı olarak bilgilendirilme hakkına ve savunmasını hazırlaması için gerekli süre ve kolaylıklara sahip olma hakkına müdahalede bulunulduğunu değerlendirmiştir.

D.M.T. ve D.K.I./Bulgaristan, 29476/06, 24.07.2012

82. (...) Mahkeme'nin nitelikli dolandırıcılık teşebbüsü suçlamalarının tebliğ edilmiş olmasına rağmen başvurucuya atfedilen olayların yeniden nitelendirilmesini öngörüp öngöremeyeceğini tespit etmesi gerekmektedir. Hükümet bu bağlamda, failin bir memur olması halinde, pasif rüşvet ve dolandırıcılık suçunun haksız olarak alınan maddi bir mülkün elde edilmesine yönelik aynı kusurlu davranışı kapsadığını belirtmiştir (...). Mahkeme, Bulgar Ceza Kanunu gereğince, bu iki suçun maddi unsurlarının

çok farklı olduğunu tespit etmiştir: pasif rüşvet bir memur tarafından görevinin icrası çerçevesindeki bir eylem veya ihmal karşılığında haksız bir karşılığın kabul veya talep edilmesi iken, dolandırıcılık, maddi kazanç elde etmeye ve mağdurun maddi zararına neden olacak şekilde başkasında bazı olgusal koşullara ilişkin yanlış bir algı yaratmaktır (...). Mahkeme başvurusunun hakkındaki yeni suçlamaya itiraz etme imkânı olsa ileri sürebileceği savunmasının esasına eğilmeyecektir. Mahkeme son olarak bu savunmaların ilgili tarafından ilk suçlamaya itiraz etmek için seçilenlerden farklı olacağını ileri sürülmesinin mümkün olduğunu tespit etmiştir.

83. Bu gerekçelerle Mahkeme Yargıtay'ın başvuruca nitelikli dolandırıcılık teşebbüsüne ilişkin yeni suçlama hakkında tartışma yapma imkânını vermesi gerektiğini değerlendirmiştir. Mahkeme örneğin tarafların iddialarını sunmaları veya bu konuyla ilgili yazılı savunmalar sunmalarını sağlamaları için duruşmayı erteleyebilirdi. Bu yapılmamıştır çünkü iç hukuktaki hiçbir hüküm Yargıtay'a bunu dayatmamıştır: eski ceza usul kanununun 285/3. maddesi, bu tür bir duruşma ertelemenin sadece suçlamanın olgusal temelini değişmesi veya yeniden nitelendirmenin daha ağır bir ceza verilmesine neden olma riski olması halinde öngörmektedir (...).

84. Bu unsurlar dikkate alındığında Mahkeme başvurusunun detaylı olarak hakkındaki suçlamanın türü ve nedeni hakkında bilgi edinme ve savunmasını hazırlaması için gerekli süre ve kolaylıklara sahip olma hakkı olması gerektiğini değerlendirmiştir. Mahkeme, hakkındaki ceza davasının adil olmadığını değerlendirmiştir. Sözleşme'nin 6/1. ve 6/3a) maddesi ihlal edilmiştir.

VIII. TARAFLARA AİT SUNUMLARIN KARŞILIKLI OLARAK BİLDİRİLMEMESİ / NON-COMMUNICATION OF SUBMISSIONS

Brandstetter/Avusturya, 11170/84, 12876/87, 13468/87, 28.08.1991

67. (...) Bu davada, Başsavcının görüşlerinin örneğinin başvurucaya gönderilmediği ve başvurusunun bu görüşlerin sunulduğundan da haberdar edilmediği müşterek nokta oluşturmaktadır. Hükümet, sözde "kroki (*croquis*)" olarak anılan görüşlerin (...) mevcut uygulamaya göre sunulduğunu ve bu uygulamanın, Başsavcıya, krokiyi uygun bulunduğu durumlarda sunmasını sağladığını iddia etmiştir. Hükümet, bu uygulamanın başvurusunun avukatı tarafından biliniyor olması gerektiğini ve dolayısıyla avukatın başvurusunun davasında bir kroki sunulup sunulmadığını araştırmış olabileceğini ileri sürmüştür. Durum böyle ise, o halde, avukat, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 82. maddesi uyarınca dosyayı incelemek için izin isteyebilir ve böylece dosya hakkında yorumda bulunabilirdi. Ancak, 82. madde, düzenlendiği şekliyle, tüm dosyayı incelemek üzere kayıtsız şartsız bir hak tanımamakta; sadece bunu yapmak için izin isteme imkânı tanımaktadır (...).

AİHM, krokinin, açıkça büyük öneme sahip olduğunu ve iddia konusu uygulamanın savunma açısından dikkat ve çaba gerektirdiğini kaydetmiştir. Bu durum karşısında, AİHM, söz konusu uygulamanın, Başsavcı'nın kendilerine ilişkin davada sunduğu kroki hakkında yorumda bulunmaları gereken temyiz eden tarafın kroki sunulduğundan haberdar olmalarını yeterli ölçüde sağladığı konusunda ikna olmamıştır.

68. (...) sanığın bir karar metninin içinde yer alan iddia makamı görüşlerine ilişkin yorum yapmasına dair dolaylı ve tamamen varsayımsal bir olasılık, sanığın iddia makamı tarafından sunulan görüşleri inceleme ve bu görüşlere doğrudan yanıt verme hakkının ikamesi olarak güçlülükle değerlendirilebilir (...).

69. Dolayısıyla, AİHM, hakaret davasına ilişkin temyiz yargılamasında, AİHS'nin 6. maddesinin 1. paragrafının ihlal edildiği kararına varmıştır.

Reinhardt ve Slimane-Kaid/Fransa, 23043/93, 22921/93, 31.03.1998

105. Raportör hakim tarafından düzenlenen raporun ve taslak kararın, Yargıtay savcısının eline duruşmadan epey önce geçtiği müşterek noktadır (...). Hükümet'in belirttiği gibi, rapor iki kısımdan oluşmaktadır: ilk kısım olaylar tarifini, usul bölümünü ve temyiz gerekçelerini, ikinci kısım ise davanın hukuki incelemesini ve temyiz esasına ilişkin görüşü içermiştir.

Söz konusu belgeler ne Başvuruculara ne de avukatlarına iletilmiştir. (...) Reinhardt'ın ve Slimane-Kaid'in avukatları talep etmiş olmaları halinde sözlü olarak görüşlerini sunabilirlerdi; duruşmada, naip Hâkimden sonra mahkemeye hitap etme şansları olurdu ve bu Hâkimin raporunun ilk kısmını dinleyebilecekleri ve hakkında yorumda bulunabilecekleri anlamına gelirdi. Müzakerenin bir kısmını oluşturduğu nedeniyle haklı olarak açıklanmayan raporun ikinci kısmı ve taslak karar, her halükarda onlara bildirilemezdi; dolayısıyla, en iyi ihtimalle, duruşmadan birkaç gün önce raportör hâkimin raporundaki tavsiyeyi öğrenmiş olurlardı.

Diğer taraftan, raporun tamamı ve de taslak karar hukuk sözcüsüne bildirilmiştir. Hukuk sözcüsü, temyiz davasının görüldüğü mahkemenin bir üyesi değildir. Onun görevi, hukukun açık olduğu durumda doğru bir şekilde uygulandığını ve belirsiz olduğu durumda doğru bir şekilde yorumlandığını güvence altına almaktır. Her davanın çözümünde hâkimlere "tavsiyede bulunmaktadır" ve bu görevi süresince, temyiz eden tarafın lehinde veya aleyhinde olarak hâkimlerin kararını etkileyebilir (...).

Raportör hâkimin raporunun (ve özellikle raporun ikinci kısmının) önemi, Yargıtay savcısının görevi ve Reinhardt ve Slimane-Kaid açısından davanın sonucunun etkileri karşısında, raporun Başvurucuların avukatlarına benzer şekilde ifşa edilmemesinden doğan dengesizlik adil yargılama gerekleri ile bağdaşmamaktadır.

106. Yargıtay savcısının görüşlerinin Başvuruculara bildirilmemesi de benzer şekilde tartışmalıdır (...).

107. Dolayısıyla, yukarıda değinilen koşullar göz önüne alındığında, 6/1. maddesi ihlal edilmiştir.

Göç/Türkiye [BD], 36590/97, 11.07.2002

57. (...) Hükümet, başvuruçunun avukatının, meslek gereği, dava dosyasının incelenmesinin mümkün olduğunu bilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Ancak, AİHM, başvuruçunun avukatının inisiyatifini kullanıp dava dosyasına yeni hususların eklenip eklenmediği konusunda kendini düzenli olarak bilgilendirmesini gerektirmenin ona orantısız bir külfet yüklemek olacağını ve görüş hakkında yorumda bulunma imkânını ille de güvence altına almayacağını; zira temyiz davasının zaman tablosuna ilişkin olarak kendisinin hiçbir zaman haberdar edilmediğini değerlendirmiştir (...). Bu bağ-

lamda, başsavcılık görüşünün 17 Ekim 1996 tarihinde düzenlendiğini ve yetkili daireye dava dosyasıyla birlikte 21 Ekim 1996 tarihinde sunulduğunu kaydetmiştir. Daire, kararını 7 Kasım 1996 tarihinde vermiştir.

58. Yukarıda yer verilen değerlendirmeleri dikkate alan AİHM, Daire ile aynı şekilde, Başsavcının görüşünün başvurusuya bildirilmemesi nedeniyle AİHS'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiği kararını vermiştir.

Verdu Verdu/İspanya, 43432/02, 5.02.2007

26. (...) Mahkeme başvurusunu istinaf aşamasında mahkûm eden mahkemenin ilk derece ceza mahkemesi tarafından kanıtlandığı beyan edilen olaylardan farklı bir hukuki nitelendirme vermekle sınırladığını ve böylece ilk iddianamede bulunmayan hiçbir unsur atıf yapılmayarak, nihai savunmalarının ve savcının istinaf talebinin ötesine geçmediğini tespit etmiştir.

27. Bu koşullar altında, Mahkeme savcılığın istinaf başvurusuna katılma savunmasının tebliğ edilmesi ve başvurusunun da buna cevap verme olasılığının Audiencia provincial (ne olduğu bir dip notta belirtilmeli) önündeki davanın sonucu üzerinde hiçbir etkisi olmayacağı kanaatindedir. Son olarak, Mahkeme, böyle bir işlemin yapılmamasının hangi anlamda başvurusunun haklarını ihlal ettiği veya Audiencia provincial önünde savunması için gerekli gördüğü iddiaları sunma şansını azalttığını anlamamaktadır çünkü kendisi başvurusunda şikâyetçinin katılma savunmasının savcının istinaf başvurusundaki iddiaları ile örtüşüğünü belirtmiştir.

28. Böylece başvurusunun Audiencia provincial tarafından karar verilen ve sonra Anayasa Mahkemesi tarafından onanan mahkûmiyeti bu anlamda bir tartışmaya yol açmaz. Sonuçta, davanın özel koşullarında başvuru, anlamı ve özü olmayan bir hak tanınması durumu dışında, kendisi için katılma savunmasının, kendisine tebliğ edilmemiş olması nedeniyle kendisini savunamamasına neden olduğunu ve Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiğini ileri süremez. (...)

IX. YETERLİ ZAMAN VE KOLAYLIKLAR / ADEQUATE TIME AND FACILITIES¹⁶⁹

Zoon/Hollanda, 29202/95, 7 Aralık 2000

37. (...) Başvurusunun avukatının bahsi geçen uygulamadan haberdar olup olmadığına bakmaksızın, kararın, verildikten kırk sekiz saat sonra özetlenmiş şekilde inceleme için hazır bulunduğu tartışmasız olduğu gerçeği bakidir.

38. Dolayısıyla, AİHM, başvurusunun kararın hüküm kısmından haberdar olduğu gerçeği dışında, kendisi ve avukatının, temyiz başvurusunda bulunmak için yeterli zamanlarının olması amacıyla, temyiz başvurusunda bulunmak için öngörülen on dört günlük sürenin dolmasından epey önce özet kararın metnine ilişkin olarak bilgi almalarının mümkün olduğu kararına varmıştır. Bunu yapmamış olmaları, savunmacı Devlet'e atfedilemez (...).

¹⁶⁹ AYM'ye göre, gerekçeli kararın, hali hazırda verilen HAGB kararına itiraz ettiğini derece mahkemesine sunmuş olduğu süre tutum dilekçesiyle bildirmiş olan sanığa tebliğ edilmeden itiraz mahkemesine gönderilmesi ile sanığa itirazını sunması için yeterli zaman ve kolaylık sağlanmamış ve böylelikle de AY m.36 ihlal edilmiştir (*Metin Duran*, B.No: 2018/33546, 28.01.2021, para.29).

47. Gerçek mahkûmiyetin dayandığı delillerden kararda söz edilmediği doğrudur. Ancak, başvuru, suçlandığı eylemleri işlemiş olduğunu hiçbir zaman reddetmemiş ve aynı şekilde aleyhindeki delillere asla itiraz etmemiştir. Ayrıca, başvuru mahkûmiyetinin dava dosyasında yer almayan ve de Asliye Mahkemesi duruşmasında sunulmayan delillere dayandığı ne başvuru tarafından iddia edilmiştir ne de öyle gözükmektedir.

48. (...) Hollanda ceza muhakeme usulüne göre, temyiz başvurusu, ilk derece mahkemesinin kararına değil; sanık hakkında yapılan suçlamaya yöneliktir. Dolayısıyla, temyiz yargılaması, dava olaylarının tamamen yeniden tespit edilmesini ve geçerli hukukun yeniden değerlendirilmesini içermektedir. AİHM'nin görüşüne göre, başvuru ve avukatı, özet kararın ve dava dosyasındaki delillerin ışığında (...) temyiz başvurusunun muhtemel sonucuna ilişkin değerlendirme yapabiliirdi.

50. Dolayısıyla, bu davanın koşulları altında, tam kararın çıkmış olmaması veya özet kararda mahkûmiyetin dayandırdığı delillere ayrıntılı olarak yer verilmemesi nedeniyle başvuru savunma haklarının haksız olarak etkilendiği söylenemez.

Husain/İtalya, 18913/03, 24.02.2005

Hapsedilme müzekkeresi; mahkûmiyet tarihini, verilen cezayı, başvuru suçlu bulunduğu suçların yasal nitelendirmesini ve Ceza Kanunu'nun ilgili hükümlerine ve uygulanan özel mevzuat hükümlerine ilişkin referansları belirtmiştir.

Bu koşullar altında, AİHM, başvuru suçlamalar ve mahkûmiyetine ilişkin olarak anladığı bir dilde yeterince bilgi edindiğini değerlendirmiştir. Hapsedilme müzekkeresinin kendisine tebliğ edildiği sırada başvuru İtalya'da bulunmaktaydı ve davası için tayin edilen ve hapsedilme müzekkeresinde adı belirtilen avukattan veya başka bir avukattan, Cenova Ceza Temyiz Mahkemesi'nin kararına karşı temyiz başvurusunda bulunma usulü ve suçlamalara karşı savunmasını hazırlamak konusunda yardım alabilirdi (...).

Dolayısıyla, AİHM, adil yargılama hakkına ilişkin bir ihlal tespit etmemiştir.

Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, 11082/06, 25.07.2013

597. Yani Mahkeme savunmanın temyiz yargılaması sırasında bir açıdan dezavantajlı bir konumda bulunduğunu kabul etmektedir. Bu "dezavantajlı konumun" illa silahların eşitliği güvencesi açısından incelenmesi gerekmemektedir, zira Mahkeme savcılık makamının dava materyallerine erişim konusunda ve bu materyallerin doğruluğuna dair herhangi bir sorun yaşayıp yaşamadığı hakkında bilgi sahibi değildir. Ancak bu durumu yalnızca çekişmeli yargılama ilkesi ışığında değerlendirmek de mümkündür; buna göre, başka hususların yanı sıra, savunmanın "usule ilişkin unsurlar" da dahil olmak üzere davayla ilgili tüm hususlar hakkında savlarını dile getirmesine olanak tanınması gerekmektedir (...).

598. Bununla birlikte, Mahkeme savunma açısından öne sürülen her dezavantajın 6. maddenin 3. fıkrası (b) bendine yönelik bir ihlale yol açmayacağını yinelemektedir (...). Savunma tarafından yargılamanın sonucunu etkileyebilecek savların ortaya konulabiliyor olması esastır. Somut koşullar altında Mahkeme, dava dosyasındaki olası hataların ve savunmanın dava materyallerinin bir kısmına geçici olarak erişim sağlaya-

mamasının savunmanın iddialarını formüle etmesini imkânsızlaştırmış ve dolayısıyla temyiz yargılamasının sonucunu etkilemiş olduğu kanaatinde değildir. Başvurucular hakkında verilen mahkûmiyet kararı, geniş miktarda yazılı kanıtın ve onlarca tanıktan alınan ifadelerin de yer aldığı çok çeşitli delil materyallerine dayanmaktaydı. Dava kayıtlarında birtakım hatalar olmuş olabileceği kabul edilse dahi, Mahkeme bu hataların mahkûmiyet hükmünün sağlamlığını sarsabilecek bir nitelik taşıdığı kanaatinde değildir. Üstelik, dava sırasında verilen ara kararlardan ve dosyaya hangi materyallerin eklenmiş olduğundan savunmanın haberi bulunmaktaydı. Ellerinde yargılamanın ses kayıtları da bulunmaktaydı ve dolayısıyla temyiz aşamasında itirazlarını hazırlarken bu kayıtlardan yararlanmaları da mümkündü.

599. Mahkeme temyiz yargılaması sırasında savunma tarafından yaşanan güçlüklerin yargılamanın genel anlamda adilliğini etkilemediği sonucuna varmaktadır. Dolayısıyla bu açıdan 6. maddenin 1. fıkrası ile 3. fıkrası (b) bendine yönelik bir ihlal söz konusu değildir.

X. YENİ DELİLİN KABULÜ / ADMISSIBILITY OF FRESH EVIDENCE

Oyston/İngiltere, 42011/98, 22.01.2002

AİHM, aslında kabuledilebilir olmayan delillerin mağdur kişinin güvenilirliğine saldırmak amacıyla kullanılabilmesi ve başvurusunun mahkûmiyetini şüpheli kılıp kılmadığının değerlendirilmesi gerektiği hususlarına dayanarak başvuru Temyiz Mahkemesi tarafından temyiz başvurusunda bulunma izninin verildiğini kaydetmiştir. Başvurucunun temyize ilişkin iddialarını dinledikten sonra, Temyiz Mahkemesi, 1976 Yasası'nın 2. maddesi uyarınca ilişkisi ile bağlantılı olan delillerin kabul edilmeyeceği görüşünü doğrulamıştır. Ancak, delillerin, mağdur kişinin güvenilirliğinden şüphe duymasına yol açmış olması durumunda, teknik bir kuralın hüküm sürmesine izin vermek konusunda isteksiz olmuş olacağına dair yorumda bulunmuştur. Söz konusu delilleri değerlendirmeye devam etmiş ve Mahkeme için ikna edici gözükse sebeplerden dolayı bu delillerin başvuru tarafından tecavüze uğrayıp uğramadığı konusu açısından bir önem taşımadığı kararına varmıştır.

Başvurucu, J'nin güvenilirliği konusunun çok önemli olduğunu; zira, jürinin esas olarak J'nin mi yoksa L'nin mi yalan söylediği konusunda karar vermesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bu koşullar altında, başvuru, söz konusu ek delilin, jürinin J. ve L'nin güvenilirliklerine ilişkin görüşleri üzerinde nasıl bir etkisi olacağına dair sonradan fikir yürütme girişiminde bulunmanın Temyiz Mahkemesi'ne düşmediğini iddia etmiştir. Buna ek olarak, Temyiz Mahkemesi'nin, mahkûmiyetin yeni delillerle şüpheli hale gelip gelmediğine ilişkin değerlendirmesinde adil yargılama gereğini dikkate almadığını ileri sürmüştür.

(...) AİHM, bu davaya ait olayların, bu davada olduğu gibi Temyiz Mahkemesi'nin başvurusunun yargılanmasından sonra açığa çıkan delilleri incelediği Edwards/İngiltere davasındaki olaylarla daha benzer olduğunu değerlendirmiştir. O davada, AİHM, başvurusunun avukatının mahkûmiyetin yeni deliller ışığında değerlendirilmemesi gerektiğine dair mahkemeyi ikna etmeye çalışmak için her türlü imkâna sahip olduğu Temyiz Mahkemesi'ndeki dava tarafından savunma haklarının koruma altına alındığı

ve Temyiz Mahkemesi'nin yeni delillerin değerini ve yargılama sırasında bu bilgilerin sunulmuş olmasının jürinin kararını bozmuş olup olmayacağını değerlendirebildiği kararını vermiştir.

AIHM, bu başvuruda farklı bir sonuca varmak için bir gerekçe görmemiştir.

XI. TANIKLARI SORGULAMAMA / FAILURE TO EXAMINE WITNESSES

Vidal/Belçika, 12351/86, 22.04.1992

34. Başvurucu ilk başta, birçok tanık dinlendikten sonra beraat etmiştir. İstinaf mahkemesi hakimleri bu kararı bozup onun yerine mahkûmiyete hükmederken, ellerinde, iki sanığın (Liège'de) ve diğer tek sanığın (Brüksel'de) sözlü beyanları dışında hiçbir yeni delil bulunmamaktaydı; bu hakimler kararlarını tümüyle dava dosyasındaki belgelere dayandırmışlardır. Üstelik Brüksel Temyiz Mahkemesi de, Bay Scohy, Bay Bodart, Bay Dauphin ve Bay Dausin'in tanık olarak çağırılması yönündeki talepleri, üstü kapalı da olsa, reddederken hiçbir gerekçe sunmamıştır.

Bir kez daha tekrarlamak gerekirse, bu şekilde sunulan ve reddedilen delillerin dava bakımından önemi veya genel olarak Bay Vidal'in suçlu veya masum olup olmadığı hakkında görüş bildirmek Mahkemeye düşmemekle birlikte, 11 Aralık 1985 tarihli kararda bu konuya hiç değinilmemiş olması 6. maddenin temelini oluşturan adil yargılama kavramıyla bağdaşmamaktadır (...). Bu durum, Brüksel Temyiz Mahkemesinin 26 Ekim 1984'te verilen cezayı arttırarak üç yıl yerine dört yıla çıkarmış olması ve bu cezayı Liège Temyiz Mahkemesinin yaptığı gibi ertelemiş olmaması sebebiyle daha da geçerlidir.

35. Kısacası, somut olayda savunmanın hakları başvurucuya adil bir yargılama sağlanmadığı kanaatine varılacak denli kısıtlanmıştır. Dolayısıyla 6. maddeye yönelik bir ihlal söz konusudur (...).

Destrehem/Fransa, 56651/00, 18.03.2004

44. Ayrıca AIHM, Ceza Mahkemesi'nin dosyada bulunan ve polis soruşturması sırasında alınan ifadeler dışındaki unsurların, olayları gerçekleştiren kişinin kimliğini kesin olarak belirlemek için yetersiz olduğuna karar verdiğini gözlemlemektedir.

45. 31 Mart 1999 tarihli karardan, İstinaf Mahkemesi'nin başvurucunun talep etmesine rağmen, ifade verenleri dinlenmeksizin onların tanıklıklarından yola çıkarak yapılan yeni bir yoruma dayanarak başvurucuyu mahkûm ettiği sonucu çıkmaktadır. Lehte tanıkların inandırıcılıkları hususunda şüphesi olan İstinaf Mahkemesi'nin, dinlenmelerine imkân vermeden bu tanıkların ifadelerinden yola çıkarak başvurucunun serbest bırakılmasına karar veren ilk derece mahkemesi kararının tersini savunmak için bunları a priori (reddettiği) ve bu hisle yetindiği düşüncesi ortaya çıkmaktadır. Hiç kuşkusuz elde edilen çeşitli verileri inceleme ve başvurucunun talep ettiklerinin ilgili olup olmadığını takdir etme görevi İstinaf Mahkemesi'ne düşmektedir. Başvurucunun, davaya bakan ilk derece mahkemesi hakimlerini yeteri kadar şüpheye düşüren tanıklıklara dayanılarak nahkum edildiği görülmektedir. Bu koşullarda, İstinaf Mahkemesi'nin, başvurucuyu suçlu ilan etmeden önce, başvurucunun talep etmesine rağmen bu tanıkları dinlemeyi reddetmesi, savunma haklarını önemli derecede azaltmıştır (...).

46. Reims İstinaf Mahkemesi, başvuruçuyu, kendisinin bile “ağır” olarak nitelendirdiği bir cezaya mahkûm etmiştir.

47. Bu noktada davanın özel durumu dikkate alındığında AİHM, başvuruçunun adil olarak yargılanmaması nedeniyle savunma haklarının sınırlandırıldığına kanaat getirmektedir. Bu nedenle AİHS’nin 6. maddesinin 1. paragrafı ile 3. maddesinin) bendi ihlal edilmiştir.

Július Þór Sigurbórsson/İzlanda, 38797/17, 16.07.2019

39. İşbu davada Mahkeme, sanıkların ve tanıkların sözlü ifadelerini de içeren delillerin toplanmasının ardından tam anlamıyla çekişmeli bir yargılama yapıldıktan sonra Yerel Mahkemenin başvuruçuyu beraat ettirdiğini kaydetmektedir. Savcılık başka hususların yanı sıra başvuruçunun hakkındaki beraat kararına itiraz ederek Yüksek Mahkeme huzurunda temyize başvurmuş, Yüksek Mahkeme de sanık temsilcilerinin savlarını sözlü olarak dile getirdiği bir duruşma düzenlemiştir. Yüksek Mahkeme yazılı delillerin kanıt değeri de dahil olmak üzere hem olgusal, hem de hukuki meseleleri inceleme yetkisine sahipti, ancak Yerel Mahkeme huzurundaki sözlü ifadeleri yeniden dinlemeden kendi başına değerlendirmesi mümkün değildi. Yüksek Mahkeme, sözlü ifadeleri yeniden dinlemeden, başvuruçuyu fiyatlarda dolandırıcılık yapmak suçundan mahkûm etmiş ve 9 ay hapis cezası verdikten sonra bu cezayı ertelemiştir. Dolayısıyla AİHM önünde incelenmesi gereken mesele, Yüksek Mahkemenin bu koşullar altında, karara bağlanması gereken konuları sanıklar ve tanıklar tarafından şahsen verilen ifadeleri doğrudan değerlendirmeye almadan usulünce incelemesinin adil yargılama bakımından, mümkün olup olmadığıdır.

40. Mahkeme, Yüksek Mahkemenin Ceza Usul Kanunu’nun 208(2). maddesi dolayısıyla başvuruçunun hakkındaki beraat kararını bozmadan evvel başvuruçuyu ifade vermeye çağırarak yönünde resmî bir yükümlülüğü bulunmadığına dair Hükümet tarafından öne sürülen iddiayı sorgulamak için bir sebep görmemektedir. Nitekim, başvuruçunun da Yüksek Mahkemenin iç hukuka aykırı hareket ettiğini iddia etmemektedir. Üstelik Mahkeme, başvuruçunun böyle bir olanağa sahip olduğu varsayılsa dahi, yeniden duruşma talep etmemiş olmasının belirleyici olmadığı görüşündedir. Başvuruçunun savcılık makamının Yüksek Mahkeme tarafından mahkûmiyet kararı verilmesini talep ettiğinin farkında olmakla birlikte, Mahkemenin kanaatine göre, ifadenin doğrudan değerlendirilmesi gerekli görüldüğünde, temyiz mahkemesi başvuruçunun yeniden duruşma talep etmemiş olmasına bakılmaksızın bu yönde pozitif tedbirler alma yükümlülüğü altındadır (...).

41. Taraflar arasındaki temel uyuşmazlık noktası, Yüksek Mahkemenin, sözlü ifadenin taşıdığı kanıt değerinin bu ifadenin Yerel Mahkeme tarafından alınma biçimi sebebiyle büyük oranda ortadan kalkmış olduğu yönünde bir tespitte bulunurken söz konusu delili yeniden değerlendirmiş olup olmadığıdır. Bu bağlamda Mahkeme, Yüksek Mahkemenin sözlü ifadeleri bizzat dinlemeden yeniden değerlendirme imkânının İzlanda hukuku kapsamında açıkça kapatılmış olduğuna dikkat çekmektedir. Yani, başvuruçunun hakkındaki mahkûmiyet kararı prensip olarak, söz konusu sözlü ifadenin güvenilirliğinin, beyanların doğruluğuna dair bir algı oluşturulması anlamında ve özellikle de ifadesi alınan kişinin hal ve tavırlarına dayanılarak Yüksek Mahkeme tarafından gerçekleştirilen bir yeniden değerlendirmeye dayanmıyordu; Yüksek Mahkeme daha ziyade, söz konusu ifadenin kanıt değerinin teknik veya usuli sebeplerden, yani bu ifadenin

alınma biçiminden, özellikle de sanıklardan biri ifade verirken diğer sanıkların da salonda bulunmasına müsaade edilmiş olmasından ötürü “büyük ölçüde ortadan kalktığı” sonucuna varmıştır.

42. Yüksek Mahkeme başvuru tarafından öne sürüldüğü üzere sözlü ifadeyi tümüyle dosya dışında bırakmış görünmemekle birlikte, yine de söz konusu delilin güvenilirliğine ve dolayısıyla başvurunun suçlu veya masum olmasına ilişkin genel değerlendirme bakımından taşıdığı kanıt değerine dair net bir görüş benimsemiş; başvurucuya dair verdiği kararın gerekçesinde bu delile başkaca bir atıfta bulunmamıştır. Bu noktada Mahkeme, bahsi geçen bağlamda sözlü ifadenin güvenilirliği ile inandırıcılığı arasında maddi bir ayırım görmemektedir. Yüksek Mahkeme, Yerel Mahkeme tarafından başvuru hakkında beraat kararı verilirken dikkate alınmış olan ifadenin hatırı sayılır bir kısmını en hafif tabirle yok saymış ve mahkûmiyet kararını münhasıran değilse bile, öncelikle, başvuru ile B. arasındaki telefon konuşmasının içeriğine dair kendi değerlendirmesine dayandırmıştır. Yüksek Mahkeme iç hukuk uyarınca maddi delilleri yeniden değerlendirme yetkisine sahip olmakla birlikte, sözlü ifadede sunulan açıklamaları tümüyle veya büyük ölçüde yok sayıp kararını maddi delillere dayandırarak vermesi, kaçınılmaz olarak, “[olguların] başvurunun mahkûm edilmesi bakımından yeterli dayanak oluşturup oluşturmadığının tespiti amacıyla bir açıdan kendi değerlendirmesini yapması gerektiği” anlamına gelmekteydi (...). Mahkemenin görüşüne göre bu durumun sabit olgulara ilişkin tümüyle hukuki bir değerlendirme sayılması mümkün değildir; bir bütün olarak delillerin tamamına yönelik yeni bir değerlendirme teşkil etmekte olup, Yerel Mahkemenin başvuru hakkında beraat kararı verirken dayanmış olduğundan başka delillere dayanılarak başvurunun mahkûm edilmesine yol açmıştır (...). Adil yargılama açısından bakıldığında ve başvuru açısından risk yaratan hususlar dikkate alındığında, Yüksek Mahkemenin temyiz aşamasında karara bağlanması gereken meseleleri başvuru, diğer sanık ve tanıklardan biri tarafından sözlü olarak verilen ve 28 Şubat 2011 tarihinde başvuru ile B. arasında yapılan telefon görüşmesinin bağlamına dair kanıtlar genel anlamda değerlendirilirken Yerel Mahkeme tarafından dayanak olarak kullanılan ifadelerle dair doğrudan bir değerlendirme yapmadan usulünce incelemesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Yüksek Mahkemenin elinde buna alternatif olarak, aleyhinde öne sürülen suçlamalardan ötürü başvuru hakkında Yerel Mahkeme tarafından verilen beraat kararını bozup, ilk derece mahkemesi tarafından sözlü ifadenin alınma biçimini kusurlu görmesi sebebiyle davayı yeniden yargılanmak üzere geri gönderme seçeneği bulunmaktaydı.

43. Mahkeme son olarak, Yüksek Mahkemenin başvurunun kişiliğini doğrudan değerlendirebilecek bir konumda olmamasına rağmen, başvuru hakkında hapis cezası vermiş olduğunher ne kadar ertelenmiş olsa dakaydetmektedir. Bu bağlamda Yüksek Mahkemenin konumu, *Botten* davasında Norveç Yüksek Mahkemesinin sahip olduğu konuma benzemektedir; yani kişilik ve karakter gibi konulara ilişkin değerlendirme yapılmasını gerektirebilecek bir husus olan cezalandırma konusunda tam yetki sahibidir, fakat başvuru dinlemiş olan ilk derece mahkemesi daha önce yapılan değerlendirmeden yararlanmamıştır (...).

44. Yukarıdaki hususlar ışığında Mahkeme, işbu davada 6. maddenin 1. fıkrasına yönelik bir ihlalin söz konusu olduğu sonucuna varmaktadır.

XII. SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ / EQUALITY OF ARMS¹⁷⁰

Borgers/Belçika, 12005/86, 30.10.1991

27. Bu davada, Yargıtay önünde görülen 18 Haziran 1985 tarihli duruşma, hukuk sözcüsünün, Borger'in temyizinin kabul edilmemesi yönündeki görüşleri ile son bulmuştur (...). Borger bu görüşlere hiçbir şekilde yanıt veremezdi: içeriğinin önceden kendisine bildirilmemesi nedeniyle bu görüşleri duymadan önce içeriğinden habersizdi; sonrasında ise yanıt vermesi kanunlarla engellenmiştir. Ceza Muhakeme Usul Kanunu'nun 1107. maddesi, genel savcılık (procureur général's department) üyesinin müdahalesini müteakip yazılı açıklamaların yapılmasını dahi yasaklamaktadır (...).

AİHM, savunmanın haklarına ilişkin olarak yapılan bu kısıtlamalar için gerekçe görememiştir. Hukuk sözcüsünün başvuru aleyhinde görüş bildirmesiyle birlikte, başvuru, yargılama kapanmadan önce konuya ilişkin görüşlerini sunabilmek için açık bir çaba içine girmiştir. Yargıtay'ın yargı yetkisinin hukuki meselelerle sınırlı olması bu açıdan bir fark yaratmamaktadır (...).

Wynen/Belçika, 32576/96, 5.11.2002

32. (...) AİHM, somut davada, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun mükerrer 420. maddesinin, Yargıtay'a temyiz başvurusunda bulunanların itiraz dilekçelerini davanın genel listeye konmasından itibaren iki ay içinde sunmalarını gerektirdiğini; bununla beraber savunmacı tarafın benzer bir süreye tabi olmadığını ve somut durumda dilekçesini yaklaşık beş ay sonunda sunduğunu kaydetmiştir.

Ayrıca, bu durum, başvuru sahiplerini, savunmacı tarafın dilekçelerine yazılı olarak yanıt verme imkânından yoksun bırakmıştır; zira, ek dilekçeleri uygun sürede sunulmadığı gerekçesiyle kabul edilmez bulunmuştur. Ancak, çekişmeli yargı hakkı, her iki tarafa da diğer tarafça sunulan görüşler veya deliller hakkında bilgi sahibi olup yorumda bulunma imkânının tanınması gerektiği anlamına geldiği için yukarıda belirtilen imkân çok önemli olabilir (...).

AİHM, sunulan dilekçelere karşı birbirini izleyen yanıtların verilmesine müsaade edilmesiyle yargılamanın gereksiz yere uzatılmamasını sağlamaya yönelik Hükümet tarafından vurgulanan ihtiyaca karşı duyarlıdır; ancak; tarafların eşitliği ilkesi, bir taraf açık bir şekilde dezavantajlı hale getirilmediği sürece, bu amaca ulaşılmasını engellemez. Somut davada bu şart karşılanmamıştır. Dolayısıyla, bu açıdan, AİHS'nin 6/1. maddesi ihlal edilmiştir.

38. AİHM, Eyalet Hukuk Müşaviri görüşlerinin Yargıtay'da yapılan açık duruşmada ilk olarak sözlü şekilde sunulduğunu kaydetmiştir (...). Davanın tarafları, Hâkimler ve halk, bu görüşlerin içeriğini ve içinde yapılan tavsiyeyi orada öğrenmiştir. Dolayısıyla, silahların eşitliği ilkesinin ihlali söz konusu değildir; zira, başvuru sahipleri, silahların eşitliği hakkından, duruşmadan önce, davanın diğer tarafına, naip Hâkime veya asliye mahkemesi heyetindeki Hâkimlere açıklanmamış olan görüşlerin kendilerine açıklanması hakkını çıkaramazlar (...).

170 AYM'ye göre, istinaf incelemesi sırasında başvuru sahiplerine karşı cevap verme ve itirazlarını ileri sürme hakkı verilmemesi adil yargılanma hakkını ihlal edecektir (*Ali Tulumcu*, B. No: 2017/18458, 10.02.2021, para.46).

MS/Finlandiya, 46601/99, 22.03.2005

31. AİHM, somut durumda, 26 Kasım 1996 tarihli yazının cezai yargılamada her iki tarafa da - başvuru ve savcı - bildirilmediğini gözlemlemiştir. Davanın her iki tarafı da karşı taraf karşısında dezavantajlı duruma düşmediği için tarafların eşitliği hakkına ilişkin bir ihlal tespit edilmemiştir (...).

32. Ancak, adil yargılama kavramı, aynı zamanda esas itibarıyla, tarafların davalarının, mahkemenin kararını etkilemek amacıyla sunulan tüm deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olduğu ve yorumda bulunduğu bir şekilde görülmesi hakkını da beraberinde getirmektedir (...).

33. (...) 26 Kasım 1996 tarihli yazının içeriği, Temyiz Mahkemesi'nde başvuru savununun çok önemli bir bölümünü teşkil eden tanığın güvenilirliği konusuyla doğrudan bağlantılıdır. Başvuru savununun eski eşinin ifadesinin, başvuru savununun suçlandığı suçları işleme olasılığına ilişkin tek delil olmadığı doğrudur. Ancak, başvuru savununun eski eşinin geçmiş ifadelerine ilişkin olan 26 Kasım 1996 tarihli yazı, Temyiz Mahkemesi'nin kararını açıkça etkileyebilecek nitelikte olduğu için önemlidir (...).

34. (...) 26 Kasım 1996 tarihli yazının yorumlarını gerektirip gerektirmediği konusunda sadece taraflar uygun karar verebilir. Burada bilhassa tehlikede olan husus, ceza davasının taraflarının, adaletin işlemesine duydukları güvendir ki bu diğer şeylerin yanı sıra, dosyada bulunan her belge hakkında görüşte bulunma imkânına sahip oldukları düşüncesine dayanmaktadır (...).

36. AİHM, AİHS'nin 6/1. maddesi tarafından güvence altına alınan adil yargılama hakkına saygı gösterilmesinin, 26 Kasım 1996 tarihli yazının Temyiz Mahkemesi'ne başvuru savununun eski eşi tarafından gönderildiğinin başvuru savuna bildirilmesini ve ona bu yazı hakkında yorumda bulunma imkânının tanınmasını gerektirdiği kararını vermiştir.

Botmeh ve Alami/Birleşik Krallık, 15187/03, 7.07.2007

42. (...) başvuru savununun yargılanmasından önce ve yargılama esnasında, Birleşik Krallık Güvenlik Servisinin elinde "kaynak olarak bir ajan"dan elde edilmiş olan, başvuru savunununla bağlantısı bulunmayan bir terör örgütünün İsrail Büyükelçiliği'ne bombalı saldırı düzenleme ihtimaline dair bilgi edinmeye çalıştığı konusunda bir delil bulunmaktaydı. Bombalı saldırının ardından edinilen istihbarat ise bunun aslında söz konusu terör örgütünün işi olmadığını ortaya koymuştur. Bu bilgileri içeren belge ("birinci belge") başvuru savununun aleyhindeki yargılamada görev alan savcılara gösterilmemiş, dolayısıyla savcılık makamı tarafından ilk derece hakimine, söz konusu belgenin ifşasının gerekip gerekmediğine karar vermesi amacıyla da sunulmamıştır. İlk derece hakimine, hangi belgelerin ifşa edileceği konusunun ele alındığı duruşma sırasında, birinci belgede yer alan bilgilere atıfta bulunmayan, ancak aynı kaynağa dayanan başka iki belgeden biri sunulmuştur.

43. İfşa edilmemiş olan belge ilk kez Temyiz Mahkemesi tarafından, temyiz izni verilmesinden önce tek taraflı (*ex parte*) bir celse esnasında değerlendirilmiştir. Temyiz Mahkemesi esasa ilişkin temyiz duruşmasının başında, söz konusu materyali *ex parte* celsede incelemeye karar vermeden evvel, farklı bir heyet ile toplanarak, savcılık tarafından kamu yararı muafiyetine ilişkin öne sürülen argüman hakkında karar verilirken izlenecek usul yoluna dair taraflar arasında (*inter partes*) teati edilen görüşleri dinlemiştir. Başvuru savununun

bu celsede, ne kendi avukatları ne de özel olarak tayin edilmiş, güvenlik soruşturmasından geçirilmiş bir avukat tarafından temsil edilmiştir (...). Ancak, ifşa konusundaki celse- nin ardından ve temyiz duruşmasının devamından epey önce, Temyiz Mahkemesi baş- vuruculara birinci belgede yer alan bilgilere ilişkin bir özetin yanı sıra ifşa edilmemiş olan materyalin ilk derece hakimine ibraz edilmemesine sebep olan olaylara ilişkin bir anlatım sunmuştur. Temyiz Mahkemesi 1 Kasım 2001 tarihli kararında, başvuruculara özet halin- de sunulan materyal dışında, mahkeme açısından önem taşıyıp da ilk derece hakimine ibraz edilmemiş hiçbir şey bulunmadığını dile getirmiştir (...). Özet biçiminde açıklanan materyale ve bunun davada dile getirilen meseleler açısından önemine dair görüşlerini sunmaları için başvuruculara tüm fırsatlar sağlanmıştır. Temyiz Mahkemesi sunulan bu görüşlere dayanarak, dava sırasında ifşa edilmeyen delile başvurucuların erişememesi dolayısıyla herhangi bir adaletsizlik oluşmadığını, zira bu delilin davada ifşa edilen husus- lar dışında önemli bir katkı sağlamadığı ve savunma makamının dava sırasında, bu delili jüriye herhangi bir şekilde arz ederek davada ifşa edilmiş bulunan benzer materyallerden yararlanma teşebbüsünde bulunmamış olduğu sonucuna varmıştır.

44. Temyiz Mahkemesi tarafından ifşa edilmeyen materyale dair başvuruculara sunu- lan bilginin kapsamı, başvurucuların savunma avukatları tarafından sunulan detaylı savlar ışığında bu yeni materyalin başvurucular hakkında verilen mahkûmiyet kararı üzerindeki etkisinin mahkemece değerlendirebilmiş olması ve mahkemenin ifşa edil-meyen materyalin halihazırda dava sırasında açıklanmış olan delillere önemli bir ekle- me yapmıyor olduğu yönündeki tespiti göz önüne alındığında, Mahkeme (...) ifşa edil-meyen materyalin ilk derece hakimine ibraz edilmemiş olmasının yarattığı eksikliğin, somut davanın kendine özgü koşullarında, Temyiz Mahkemesi huzurundaki müteakip yargılama sırasında giderilmiş olduğu kanaatine varmaktadır.¹⁷¹

XIII. SANIĞIN TEMSİLİ / LEGAL REPRESENTATION

Ayrıca yukarıda bkz. SAVUNMA (Saniğin Temsili)

A. Adaletin Selameti / Interests of justice

Boner ve Maxwell/İngiltere, 18711/91 ve 18949/91, 28.10.1994

41. (...) Bu davadaki hukuki mesele bilhassa karmaşık olmayabilir. Bununla beraber, temyiz yargılamasında, duruşma sırasında hâkimin takdir yetkisini kullanmasına karşı itirazda bulunmak (...) belirli bir hukuk bilgisi ve tecrübesi gerektirmektedir. Boner'in yaptığı temyiz başvurusunun gerekçelerini anlamış olması ve avukatın onu temsil et-mek için hazır olmaması, (...) avukat yardımı olmadan söz konusu hukuki mesele hak- kında mahkemeye yetkin bir şekilde hitap edemediği ve dolayısıyla kendini etkin bir şekilde savunamadığı gerçeğini değiştirmez (...).

Ayrıca, belirtildiği gibi, temyiz mahkemesinin onun temyizini reddetmek için geniş yet- kileri vardı ve mahkemenin kararı kesindi. Ancak, daha da önemlisi, başvurucu sekiz yıl hapis cezasına mahkûm edilmişti. Dolayısıyla, Boner açısından, tehlikede olan konu son derece önemlidir.

¹⁷¹ Ayrıca bkz. yukarıda SAVUNMA (Savcılık delillerine erişim, Kamu menfaati gerekçesiyle delilin ifşa edilmemesi).

43. (...) Mevcut davada söz konusu olduğu gibi ağır bir ceza içeren ve temyiz eden tarafın en yüksek temyiz mahkemesinde yardım almadan kendi savunmasını sunmasına izin verildiği bu durum, (...) 6. madde gerekleri ile uyumlu değildir.

44. Davanın niteliğini, Yüksek Mahkeme'nin geniş yetkilerini, temsil edilmeyen başvuru- rucunun savunmasını sunması yönündeki kısıtlı kapasitesini ve hepsinden önemlisi cezanın ağırlığı karşısında tehlikede olan konunun önemini dikkate alan AİHM, ada- letin menfaatinin, başvurucuya, temyiz duruşmasında temsil edilmesi için adli yardım tanınmasını gerektirdiğini değerlendirmiştir.

Twalib/Yunanistan, 24294/94, 9.06.1998

53. Ek bir etken de temyiz davasının karmaşıklığıdır. Asliye mahkemesinde görülen yargılamanın hakkaniyete uygunluğuna karşı itiraza ilişkin olup başvuru- rucunun savun- ma haklarının geçersiz kılındığı yönünde Yargıtay'ı ikna edecek kanuni gerekçeler ileri sürmesini gerektirmiştir. Tarafların Yargıtay duruşmalarında bir avukat tarafından tem- yiz edilmeleri zorunluluğu temyiz incelemesinin karmaşıklığını ortaya koymaktadır. Ayrıca, temyiz dilekçesi hazırlanmasının da hukuki bilgi ve tecrübe ve özellikle de tem- yiz başvurusunda bulunabilme gerekçelerine ilişkin malumat gerektirdiği değeri- lirmelidir. Yabancı uyruklu olan ve Yunan dili ile hukuk sistemini bilmeyen başvuru- cunun, temyiz dilekçesinde temyiz gerekçelerini belirtmediği ve bu durumun temyiz başvurusunun reddedilmesiyle sonuçlandığı kayda değerdir (...).

54. Bu koşullar altında, AİHM, adaletten menfaatinin, Yargıtay'a ya mayı planladığı tem- yiz başvurusuna ilişkin olarak başvuru- cuya ücretsiz adli yardım tanınmasını gerektirdi- ğini değerlendirmiştir (...).

55. AİHM, başlangıç olarak, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 513/3 maddesi uyarınca, usule ilişkin temyiz başvurusunda bulunan bir tarafın Yargıtay önündeki du- ruşmada bir avukat tarafından temsil edilmesi gerektiğini kaydetmiştir (...). Ancak, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu bu tür temyiz başvurularına ilişkin olarak adli yardım ön- görmemektedir (...). Hükümet Avukatlar Kanunu'nun 201/6. maddesi uyarınca temyiz yargılama- sında yer alan başvuru- culara ücretsiz adli yardımın Baro Meclisi tarafından sağlanabileceğini belirtmiş olmasına rağmen bu uygulamanın fiiliyatta nasıl işlediğine dair somut bir örnek sunmamıştır. Her halükarda, bu uygulamanın varlığının Twalib'in dikkatine sunulduğuna veya 8 Haziran 1993 tarihli talebinin Baro Meclisi'ne iletileceği- ne ve iyi bir şekilde takip edileceğine dair bir gösterge yoktur.

56. Bu koşullar altında, AİHM, Yunan hukukunun, usule ilişkin temyiz başvurularına iliş- kin olarak başvuru- cunun gibi kişilere yasal yardım tanınmasına dair bir hüküm içermediği sonucuna varmıştır. Buna göre, somut davada, başvuru- cunun adli yardım talebinin, temyiz başvurusuna ilişkin sürenin dolmasından sonra yapılmasının bir önemi yoktur: bu talep zaten karşılanamazdı (...).

57. (...) AİHM'nin -3/6c maddesi ile bağlantılı olarak 6/1. maddesi ihlal edilmiştir.

Volkov ve Adamskiy/Rusya, 7614/09, 26.03.2015

56. Mahkeme öncelikle, başvuru- cunun ilk derece yargılama- sında ve temyiz davasında kendi seçeceği bir avukat tutmak için yeterli imkânâ sahip olmadığını tartışmasız bir husus olduğunu kayda geçirmektedir.

57. Mahkeme ayrıca, Moskova Şehir Mahkemesinin bir istinaf mahkemesi olarak başvurunun davasını tümüyle incelemek bakımından geniş yetkilere sahip olduğunu dile getirmektedir (...). [Moskova Şehir Mahkemesi] taraflarca sunulan delilleri ve ek materyalleri doğrudan inceleme yetkisine sahipti. Temyiz başvurusunu reddedip ilk derece mahkemesi kararını onama, hükmü bozma ve ceza yargılamasını sona erdirmeye, hükmü bozma ve yeniden yargılanmak üzere davayı ilk derece mahkemesine geri gönderme yahut kararda değişiklik yapma yetkilerine sahipti (...). Mahkeme ayrıca işbu davada başvuru aleyhindeki suçlamaların en fazla iki yıl hapis cezası ihtimali içerdiğine, oysa kendisine verilen fiili cezanın bir yıl denetimli serbestlik ile birlikte bir yıl üç ay ertelenmiş hapis cezası biçiminde olduğuna da dikkat çekmektedir (...). Ancak aynı zamanda, istinaf mahkemesine tanınan geniş yetkiler ışığında, mahkemenin başvurunun avukatının uzmanlığından ve yardımından büyük oranda yararlanma imkânı bulunduğunu da göz önüne almaktadır. Ayrıca, Rus hukuku uyarınca (...) avukatla temsil hakkı, başka hususların yanı sıra, sanık adli yardım avukatı edinme hakkından yazılı olarak feragat etmediği müddetçe temyiz yargılaması açısından da geçerli olup, başvurucuya adli yardım avukatı tayin etme görevi yetkili mercilere düşmektedir (...). Yukarıdaki hususlar ışığında Mahkeme, başvuru hukuki yardım hakkından feragat etmiş olmadığı müddetçe, hakkındaki suçlamaların ağırlığı ve cezasının süresi ne olursa olsun, adaletin tecellisi bakımından temyiz duruşmasında kendisini temsil etmek üzere bir avukat görevlendirilmesinin şart olduğu sonucuna varmaktadır.

58. (...) Rusya'da adli yardımdan feragatin yazılı olarak sunulması, ilgili usuli işleme dair resmî kayıtlara geçirilmesi gerekmektedir (...). Mahkeme, dava dosyasında başvuru tarafından kaleme alınmış bu tür bir belge veya buna ilişkin bir kayıt bulunmadığını dile getirmektedir. Bu nedendir ki Mahkeme, başvurunun temyiz duruşmasına ilişkin olarak avukat hakkından açıkça feragat etmiş olmadığı sonucuna varmaktadır (...). Mahkeme ayrıca, başvurunun temyiz dilekçesinde kendisine bir adli yardım avukatı tayin edilmesi talebinde bulunmamış olduğunu da kaydetmektedir (...). Başvurunun temyiz duruşmasının ertelenmesini veya istinaf mahkemesi için kendisine yeni bir avukat tayin edilmesini istemiş olup olmadığı da net değildir. Ancak Mahkemenin daha evvel saptamış olduğu üzere, başvurunun bu taleplerde bulunup bulunmadığının tespitine gerek yoktur, zira yetkili mercilerin başvurucuya etkili bir savunma imkânı temin etme yükümlülüğünün başvurunun tavrı sebebiyle ortadan kalkması mümkün değildir (...).

59. Mahkeme ayrıca, başvuru tarafından hazırlanmış yazılı bir feragatname bulunmadığından, iç hukuk uyarınca yetkili makamların başvuru için bir adli yardım avukatı tayin etmesinin gerektiğini kayda geçirmektedir (...). Dahası, başvurunun ilk derece yargılamasındaki avukatı Bayan D. ile arasında bir avukatlık sözleşmesi bulunmadığı bilgisi, Moskova Golovinskiy Yerel Mahkemesindeki temsilci tarafından yapılan temyiz duruşması hakkında bilgilendirilmek üzere adı geçen avukatın aranması üzerine, yetkili makamlara sunulmuş bulunmaktaydı. Yani bu koşullar altında ulusal makamların duruma müdahale ederek temyiz duruşması için bir adli yardım avukatı tayin etmesi veya başvuru yeterli şekilde temsil edilene dek duruşmayı ertelemesi gerekmektedir (...). Ne var ki yetkili merciler bu şekilde hareket etmemiştir.

60. Özetlemek gerekirse, istinaf mahkemesinin sahip olduğu geniş yetkiler, iç hukukta öngörülen gereklilikler ve açıkça öngörülmüş olmasına rağmen, adli yardım avukatının başvuru aşamasında temsil etmeye devam etmemiş olması göz önüne alındığında, yetkili mercilerin başvuru aşamasında avukatla temsilini sağlaması gerekmesine karşın bu yükümlülüklerine riayet etmediği anlaşılmaktadır.

61. Bu nedenledir ki Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesi 3. fıkrası (c) bendi ile birlikte değerlendirildiğinde 6. maddenin 1. fıkrasına yönelik bir ihlal tespit etmektedir.

B. Mesleki Yeterliliğin Temini / *Ensuring competence*

Czekalla/Portekiz, 38830/97, 10.10.2002

68. (...) buradaki belirleyici nokta, resmî olarak atanan avukatın, Yüksek Mahkeme'ye usule ilişkin temyiz başvurusunda bulunurken basit ve tamamen resmî bir kurala uymamış olmasıdır. AİHM'nin görüşüne göre, bu ilgili makamların pozitif tedbirler almasını gerektiren "açık bir kusur"dur. Yüksek Mahkeme, temyiz dilekçesini kabuledilmeyen bulmak yerine, itiraz dilekçesine ilişkin ekleme veya düzeltme yapması amacıyla resmî olarak atanmış avukatı çağırabilirdi.

70. AİHM, sadece resmî bir hatanın düzeltilmesi için mahkeme tarafından davet edilmekle avukatlık mesleğinin bağımsızlığının nasıl etkileneceğini anlamamaktadır. İkinci olarak, adaletin düzgün işlemesi amacıyla uygulanan hâkimin davayı yönetme yetkisinin açık bir göstergesi niteliğinde olacağı sebebiyle bu durumun kaçınılmaz olarak tarafların eşitliği ilkesini ihlal edeceğinin önceden (*a priori*) söylenemeyeceğini değerlendirmiştir (...). Portekiz'de bugün mevcut olan duruma göre, Yüksek Mahkeme'nin 10 Temmuz 1996 tarihinde aldığı bir kararın, Anayasa Mahkemesi'nin yeni verdiği karar sonucu artık mümkün olmayacağı gözükmektedir.

71. Dolayısıyla, davanın koşulları, ilgili mahkemeye başvuru aşamasında adil yargılanma hakkına pratik ve etkili bir şekilde saygı gösterilmesini güvence altına alma pozitif yükümlülüğünü getirmiştir. Bu gerçekleşmediğine göre, AİHM, AİHS'nin 6. maddesinin 1 ve 3-c paragraflarının gereklerine uyulmadığını tespit etmiştir. Dolayısıyla, söz konusu hükümler ihlal edilmiştir.

Hermi/İtalya [BD], 18114/02, 18.10.2006

97. Bu davada, başvuru, savunmasının hazırlanmasında karşılaşılan güçlükleri hiçbir aşamada yetkililere bildirmemiştir. Ayrıca, AİHM, başvuru aşamasında avukatının kusurlarının açık olmadığı görüşündedir. Dolayısıyla, sanığın yeterli şekilde temsil edildiğini ve savunulduğunu güvence altına almak için yerel makamların müdahalede bulunma veya tedbirler alma zorunluluğu yoktu (...).

98. Buna ek olarak, AİHM, Roma Temyiz Mahkemesi'nin, başvuru aşamasında kendisinin duruşma salonuna gönderilmesi talebinde bulunmayı ihmal etmiş olmasını, açık fakat imalı bir şekilde temyiz duruşmasına katılma hakkından feragat etmesi şeklinde yorumladığını kaydetmiştir (...). Bu davaya ait özel koşullar altında, AİHM, bu sonucun mantıksız ve keyfi olmadığını değerlendirmiştir.

Sakhnovskiy/Rusya [BD], 21272/03, 2.11.2010

91. Mahkeme başvurusunun sıradan bir insan olup, herhangi bir hukuk eğitimi almamış olduğunu kaydetmektedir (...). Başvurucu Bayan A.'nın kendisini temsil etmek üzere görevlendirildiğinden haberdar olmayıp, nitekim Bayan A.'nın yargılamaya formalite icabı katıldığını düşündüğü için kendisinden hizmet almayı reddetmiştir. Bu durumu Yüksek Mahkemeye elinden geldiğince anlatmaya çalışmıştır. Başvurucunun şikâyetinin temelinde yatan sebeplerden biri Bayan A.'nın pasif tutumundan kaynaklanıyorken, kendisi Bayan A.'nın bu tutumunun sonuçlarına katlanmak zorunda bırakılmamalıdır. Dolayısıyla Bayan A.'nın pasifliğini feragat saymak mümkün değildir.

92. Hükümet başvurusunun Bayan A.'nın hizmetini kabul etmediğini, ancak onun yerine başka bir avukat görevlendirilmesini de istemediğini vurgulamıştır. Başvurucu mahkeme tarafından tayin edilen avukatla görüşmek veya kendi seçeceği bir avukat bulmak için ek süre de talep etmiş değildi. Mahkeme yine, bu bağlamda normalde bir miktar hukuk bilgi ve becerisi gerektiren usuli işlemlerde bulunmanın başvurucudan beklenemeyeceğini kaydetmektedir. Başvurucu sıradan bir insanın onun konumunda olsaydı yapacağı şeyi yapmıştır: Yüksek Mahkeme tarafından adli yardımın organize edilme biçiminden duyduğu hoşnutsuzluğu dile getirmiştir. Bu koşullar altında başvurusunun daha net taleplerde bulunmamış olmasını da feragat saymak mümkün değildir.

93. Mahkeme, tıpkı Daire gibi (...), başvurusunun tavrının yanı sıra Bayan A.'nın pasifliğinin de, yetkili makamları başvurucuya etkili bir savunma imkânı sağlamak için başkaca işlemlerde bulunma yükümlülüğünden kurtarmadığını tespit etmektedir (...).

Vamvakas/Yunanistan, 2870/11, 9.04.2015

42. Mahkeme, F.K.'nın görevlendirilmesinden bir ay üç gün sonra yapılan duruşmaya mazeretsiz şekilde katılmamasının, duruşmanın ertelenmesi yönünde herhangi bir talepte bulunmamasının, hatta başvuru tarafından dile getirildiği üzere hukuka uygun olmayan bir şekilde böyle bir talepte bulunulmuş olsa dahi, yetkili makamların müspet tedbirler almasını gerektiren "açık bir kusur" oluşturduğu kanaatinde. Bu nedenledir ki, Temyiz Mahkemesi'nin davanın takip edilmediği gerekçesiyle temyiz itirazını reddetmek yerine, durumu açıklığa kavuşturmak amacıyla yargılamayı ertelemiş olması gerekirdi.

43. Durum ne olursa olsun ister hiçbir temasta bulunulmamış, isterse de hukuka uygun olmayan bir talepte bulunulmuş olsuyetkili mahkeme başvurusunun savunma haklarına fiilen ve etkili bir şekilde saygı gösterilmesini sağlama yönünde pozitif bir yükümlülük altındaydı. Bu yükümlülük yerine getirilmemiş olduğu içindir ki, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ile 3(c) fıkrası şartlarının bir arada değerlendirildiğinde ihlal edilmiş olduğu sonucuna varmak Mahkeme açısından kaçınılmaz olmuştur. Dolayısıyla bu maddelere aykırı bir durum ortaya çıkmıştır.

C. Haksız Retler / Unjustified refusals

Poitrimol/Fransa, 14032/88, 23.11.1993

35. Sanığın menfaatlerinin korunması için hem ifadelerinin doğruluğunu kontrol etmek hemde mağdur ve tanıkların ifadeleri ile karşılaştırması açısından duruşmada ha-

zır bulunması büyük önem taşımaktadır. Dolayısıyla yasama organı mazeretsiz duruşmada hazır bulunmamaya dair caydırıcı düzenlemeler yapmalıdır. Bununla birlikte somut davada müdafiden yararlanma hakkını yok sayarak bu şekilde mazeretsiz hazır bulunmamayı yaptırıma tabi tutma hususunda karar vermeye gerek duyulmamıştır; zira bu koşullarda söz konusu hakkın kısıtlanmasının orantısız olduğu tespit edilmiştir: özellikle bu durum Bay Poitrimol'un hakkındaki suçlamalar konusunda hukuki ve maddi olaylara ilişkin istinaf mahkemesi kararına karşı itiraz etmesini kabul edilmez bularak bu haktan mahrum bırakmıştır.

37. Bu davada izlenen Yargıtay Ceza Dairesi içtihadı uyarınca, yakalanması yönündeki mahkeme müzekkeresine uymayan bir tutuklu usule ilişkin temyiz başvurusu açısından temsil edilemez. Başvurucu, hapse gönderilmek üzere teslim olmadan önce geçerli bir temyiz başvurusunda bulunamazdı (...).

38. AİHM, başvurusunun kaçması ile bağlantılı gerekçelerle usule ilişkin temyiz başvurusunun kabul edilememesinin, aynı zamanda, savunma haklarının ve demokratik toplumda hukukun üstünlüğü ilkesinin açık önemini dikkate alarak, orantısız bir yaptırıma vardığını değerlendirmiştir. Kuşkusuz, söz konusu hukuk yolu, davanın esasına değil; hukukun uygulanmasına ilişkin olan sıra dışı bir hukuk yoludur. Bununla beraber, Fransız ceza muhakemeleri usulünde, ortaya çıkmayan bir sanığın, hakkındaki suçlamaya ilişkin olarak istinaf mahkemesinde hukuka ve olaylara ilişkin iddiaların sunulmasını sağlayıp sağlayamayacağı, büyük ölçüde, mevcut bulunmaması için geçerli mazeretler sunup sunmadığına dayanmaktadır. Dolayısıyla, temyiz mahkemesinin bu tür mazeretleri reddederken dayandığı yasal gerekçelerin incelenme imkânının olması çok önemlidir.

39. Tüm bu değerlendirmeler ışığında, AİHM, hem Temyiz Mahkemesi'nde hem de Yargıtay'da, AİHS'nin 6. maddesinin ihlal edildiği kararını vermiştir.

Perlala/Yunanistan, 17721/04, 22.02.2007

27. Mahkeme, Yunan Anayasası gereğince Sözleşme'nin Yunan hukuk sisteminin bir parçası olduğunu ve iç hukukun her türlü aykırı hükmünden üstün olduğunu hatırlatmıştır. (). Başvurusunun temyiz başvurusunda Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmesine rağmen Yargıtay, bu hükmün somut olayda doğrudan uygulanabilir olmadığı gerekçesiyle kabul edilemez olduğunu ve dikkate alınması için başvurusunun bunu ceza usul kanununda kısıtlı olarak öngörülen temyiz gerekçelerinden biriyle birlikte ileri sürmesi gerektiğini beyan etmiştir. Bununla birlikte Mahkeme bu yorumun yapay olduğunu ve yüksek mahkeme önünde yargılananların haklarının korunmasını ciddi ölçüde zayıflattığını değerlendirmiştir. Mahkeme temyiz kabul edilebilirlik koşullarının istinafa göre daha katı olabileceklerini kabul etse de (...), Mahkeme Sözleşme'nin 6. maddesinden kaynaklanan savunmanın yukarıda belirtilen gerekçe ile kabul edilemez olduğuna karar verilmesinin, başvurusunun Yargıtay'ın bu hüküm çerçevesindeki usulün gidişatını değerlendirmesini engelleyen çok şekilci bir yaklaşım olduğunu değerlendirmiştir (...).

28. Sonuç olarak, Yargıtay'ın başvurusunun Sözleşme'nin 6. maddesi ışığındaki delillerin yönetimine şikâyetlerini incelemeye yönelik itirazı karşısında, Mahkeme bu hüküm tarafından öngörülen güvencelerin ne dikkate alındığı ne de uygulandığı sonucuna

ulaşabilir. İstinafta izlenen usulün sınırlı bir incelemesiyle sınırlı olan Hükümet görüşleri farklı bir sonuca ulaşılmamasına yönelik herhangi bir unsur içermemektedir (...).

30. Bu unsurlar Mahkeme'nin Yargıtay'ın başvurucuya adil yargılanma hakkı sağlamamış olması sonucuna ulaşmak için yeterlidir (...).

XIV. SANIĞIN MEVCUDİYETİ / PRESENCE OF THE ACCUSED¹⁷²

A. Gereklilik / Necessity

Zhuk/Ukrayna, 45783/05, 21.10.2010

29. (...) Mahkeme başvuru aleyhindeki yargılamaların cezai bir nitelik taşıdığını dile getirmektedir. Uyuşturucu satıcılığından mahkûm edilen ve dört yıl hapis cezasına çarptırılan (temyiz aşamasında yapılan ceza indirimi dikkate alınarak (...)) ve artık bir avukatla temsil edilmeyen başvuru, kendisine verilen cezaya hukuki açılardan itiraz etmiştir. Bu nedendir ki Mahkeme, başvurunun özgürlüğünün tehlikede olması dolayısıyla, kendisinin hukuki meselelere ilişkin itirazının incelenmesinin son derece önem taşıdığı kanaatindedir (...).

31. Mahkeme ayrıca, Yüksek Mahkemenin iç hukuka uygun şekilde (...), önüne taşınmış olan temyiz davasının tüm gerekli taraflar huzurunda yapılacak aleni bir duruşmada incelenmesi için yeterince sağlam gerekçeler bulunup bulunmadığına karar vermek amacıyla bir hazırlık duruşması yaptığını kayda geçirmektedir. Yani başvurunun duruşmaya katılma ve dolayısıyla savlarını sözlü olarak dile getirme olanağı, açtığı temyiz davasının bu değerlendirmeye ilişkin kriterleri karşılamasına bağlıydı.

32. Mahkeme daha önce birçok kez, temyiz talebinde bulunan kişiye istinaf mahkemesi veya yüksek mahkeme tarafından şahsen ifade verme fırsatı verilmemesine rağmen, temyiz iznine ilişkin yargılamaların ve olgusal meselelere değil de yalnızca hukuki meselelere ilişkin olarak yürütülen yargılamaların 6. madde şartlarına uygun olabileceğine hükmetmiş bulunmaktadır; ancak bunun için ilk derece mahkemesinde aleni bir duruşma yapılmış olması ve üst derece mahkemesinden davaya ilişkin olguları saptamasının değil, yalnızca hukuki kuralları yorumlamasının istenmiş olması gerekmektedir (...).

33. İşbu davada Yüksek Mahkemenin yetkisi hukuki meselelerle sınırlı olduğundan, huzurunda bir aleni duruşma yapılmaması Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına yönelik olarak başlı başına bir aykırılık içermemektedir (...).

34. Söz konusu mahkeme (...) duruşmayı gizli celsede yaptığında dahi bu durum geçerli olacaktır; ki somut olayda böyle bir şey söz konusu değildir. Savcı, Kanun'un 394(2). maddesi uyarınca, diğer tarafların aksine hazırlık duruşmasına katılma ve üç hakimden oluşan heyete, onların düşüncelerini etkilemek amacıyla sözlü olarak görüşlerini sunma avantajına sahipti. Nitekim savcının görüşleri de başvurunun temyiz başvurusunun reddedilerek mahkûmiyet kararının onanması yönünde olmuştur. Mahkeme usul adaleti gereği başvurucuya da cevaben sözlü görüşlerini sunma fırsatı verilmiş olması gerektiği kanaatindedir. Heyet, başvurunun hukuki meselelere ilişkin temyiz başvurusunu hazırlık duruşmasında inceledikten sonra reddetmiş ve böylece başvurunun çağrılıp iştirak

¹⁷² AYM'ye göre, duruşmada bulunma hakkını sınırlayan bir tedbirin öncelikle gerekli olduğunun ortaya konulması gereklidir (*Şehrivan Çoban* [GK], B. No: 2017/22672, 06.02.2020, para.91).

edebileceği bir aleni duruşma imkânı ortadan kalkmıştır. Ayrıca başvuru konusuna katılma talebinde bulunduğu da vurgulanmaktadır (...).

35. Bu mülahazalar ışığında Mahkeme, Ukrayna Yüksek Mahkemesi huzurunda izlenen usulün başvuruca silahların eşitliği prensibine uygun şekilde yargılamaya katılma imkânı vermediğini tespit etmektedir.

Dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına yönelik bir ihlal söz konusudur.

Tierce ve Diğerleri/San Marino, 24954/94, 24971/94 ve 24972/94, 25.07.2000

99. Tierce aleyhindeki yargılamada, temyiz hâkimi kanuni ve fiili hususları değerlendirmek durumunda kalmıştır.

Birinci başvuruca, cezai olarak sorumlu tutulamayacağını iddia etmiştir. Bu nedenle, başvuruca suçunu ve masumiyetini bütünüyle değerlendirmek temyiz hâkiminin görevidir. Kabul edilmelidir ki, hâkim başta verilen cezayı artıramaz ancak incelemesi gereken esas konu, ilk başvuruca suçlu mu masum mu olduğudur. İlk başvuruca yasal olarak sınıflandırılmasını değerlendirmiş ve bizzat sunduğu delilleri direkt olarak değerlendirmeden, iki suç arasındaki farkın kişisel düzeyde olmasına rağmen (dolandırma niyeti), başvuruca tutumunun yalnızca suistimal değil, aynı zamanda dolandırıcılık anlamına geldiğini doğrulamıştır. Ayrıca, davacının talebi üzerine hâkim, ilk başvuruca *işlediği iddia edilen* bir suçta daha değerlendirmiş ve müteakiben, konuyu Commissario della Legge'ye havale etmiştir. İlk başvuruca *mülküne önleyici olması açısından el konulması da temyiz davasında ön plana çıkmıştır.*

100. Dolayısıyla, başvuruca temyiz hâkimi tarafından bizzat dinlenmelidir (...).

Sigurór Arnarsson/İzlanda, 44671/98, 15.07.2003

31. (...) Karara bağlanması gereken mesele, Yüksek Mahkemenin başvuruca hakkında Yerel Mahkeme tarafından verilen beraat kararını bozup, kendisini ilk başta isnat edilen suçtan ötürü mahkûm ederek 2 yıl 3 ay hapis cezasına çarptırmadan önce başvuruca dan ve tanıklardan sözlü ifade almamasının başvuruca Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamındaki adil ve aleni yargılama hakkına aykırı olup olmadığıdır.

32. Bu bağlamda, Yüksek Mahkemenin Yerel Mahkeme tarafından verilmiş olan beraat kararını sanığı ve tanıkları çağırılmadan ve onları şahsen dinlemeden bozma yetkisinin, tek başına ele alındığında, 6. maddenin 1. fıkrasında yer alan adil yargılama teminatına aykırı olmadığı belirtilmelidir. Ancak, Yüksek Mahkemenin rolü ve bu mahkeme tarafından karara bağlanacak meselelerin niteliği ışığında, davanın kendine özgü koşulları içerisinde bir ihlalin söz konusu olup olmadığı değerlendirilmek durumundadır (...).

33. Bu açıdan Mahkeme, Yüksek Mahkemenin yalnızca hukuki meseleleri değil, hem cezai sorumluluk hem de verilecek ceza açısından önem arz eden olgusal meseleleri de inceleme konusunda tam yetkili olduğunu kaydetmektedir.

Savcılığın Yüksek Mahkemeye yaptığı temyiz başvurusunda, başvuruca iddianamede dile getirilen suçlardan mahkûm edilmesi ve buna uygun şekilde cezalandırılması talep edilmiş olup, hayatını kaybetmiş olan mağdurun kafasına atılan tekmeyle ilişkin olarak sanık S.T.E. ile tanık E.P. tarafından dile getirilen beyanlar arasındaki çelişkilere ilişkin olarak Yerel Mahkemece yapılan değerlendirmeye itiraz edilmekteydi.

34. Dolayısıyla Mahkeme, İzlanda Yüksek Mahkemesi tarafından başvuruçunun cezai sorumluluğu hakkında karar verilirken tespit edilmesi gereken meselelerin büyük oranda olgusal nitelik taşıdığına işaret etmektedir. Bu meselelerin basit olduğu söylenemez. Verdiği kararda tanık ifadelerinin netlikten uzak olduğunu dile getiren İzlanda Yüksek Mahkemesindeki hakimlerin çoğu da bu hususu teslim eder görünmektedir. Suç teşkil eden fiilin niteliği ve kendine özgü koşulları, ilk derece yargılamasında çok sayıda tanığın dinlenmiş olması, bu tanıkların ifadelerindeki çelişki ve tutarsızlıklar, adli tıp incelemesi ve ulusal mahkemelerin olgulara ilişkin değerlendirmesindeki farklılıklar göz önüne alındığında, Yüksek Mahkeme tarafından karara bağlanacak olgusal meselelerin karmaşık bir yapı arz ettiği söylenebilir.

35. Üstelik, Yüksek Mahkeme cezaya hükmederken, başvuruçuyu doğrudan dinlemiş olan alt derece mahkemesi tarafından yapılan önceki değerlendirmeden de yararlanmamıştır.

36. Mahkeme, başvuruçunun karşı karşıya olduğu risk düşünüldüğünde, Yüksek Mahkeme tarafından hüküm ve ceza verilirken -ve bunu yapmak için Yerel Mahkemenin beraat kararı bozulurken- karara bağlanması gereken meselelerin, başvuruçuyu ve birtakım tanıklar tarafından şahsen verilen ifadeler doğrudan değerlendirilmeksizin, adil yargılama bakımından usulüne uygun biçimde incelenmiş olabileceği kanaatinde değildir.

Bu bağlamda Mahkeme, İzlanda Yüksek Mahkemesinin, *Botten* davasında Norveçli mevkidaşının aksine, ilk derece yargılamasındaki sözlü duruşma tutanaklarından faydalanmış olduğu yönünde Hükümet tarafından ileri sürülen sav karşısında ikna olmuş değildir. *Botten* davasında bu hususu temel almayan Mahkeme, daha ziyade "Yüksek Mahkemenin rolünü ve karara bağlanması gereken meselelerin niteliğini" vurgulamış idi.

37. Mahkeme son olarak, Ceza Usul Kanunu'nun 159(4). maddesi lafzı ışığında başvuruçunun, Yüksek Mahkemenin delillere ilişkin farklı bir değerlendirmeye dayanarak Yerel Mahkemenin beraat kararını bozma niyetinde olması halinde kendisine ve diğer tanıklara sözlü ifade vermek üzere çağrı yapması beklentisine sahip olmasının makul olduğu kanaatinde değildir. Yüksek Mahkemenin bunu yalnızca Yerel Mahkemenin bir tanığın güvenilirliğine ilişkin tespitine aykırı bir tespite varmadan evvel yaptığı yönünde Hükümet tarafından atıfta bulunulan yargı pratiği ise işbu davadaki olaylardan sonra vuku bulmuş ve dolayısıyla başvuruçuyu tarafından dayanak alınamayacak tek bir örnekle alakalıdır.

38. Mahkeme, İzlanda mahkemeleri huzurunda görülen yargılamaların bütünü, Yüksek Mahkemenin rolünü ve hükme bağlanan meselelerin niteliğini göz önünde bulundurarak, Yüksek Mahkemenin Ceza Usul Kanunu'nun 159. maddesi uyarınca karar vermeden evvel başvuruçuyu ve belirli tanıkları çağırarak onlardan doğrudan ifade almamış olmasını haklı kılacak hiçbir özel durum bulunmadığı sonucuna varmaktadır. Başvuruçuyu duruşmaya katılmış, mahkemeye görüş bildirmek için izin istemiş veya Yüksek Mahkeme tarafından verilen yeni bir karara avukatı kanalıyla itiraz etmiş olsun veya olmasın, Yüksek Mahkeme bu yönde pozitif tedbirler alma yükümlülüğü altında bulunmaktaydı (...).

Bu nedenledir ki Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına yönelik bir ihlal tespit etmektedir.

B. Feragat / Waiver

Hermi/İtalya [BD], 18114/02, 18.10.2006

92. Tebliğde, başvuruçunun duruşma tarihinden en az beş gün öncesine kadar duruşma salonuna getirilmeyi talep edebileceğini göstermemesi üzücüdür (...). Ancak, Devlet dava işlemlerinin her aşamasında davalının haklarını ve izinlerini ayrıntıları ile açıklamakla sorumlu tutulamaz. Müvekkiline, aleyhindeki takibat sürecini ve haklarını iddia etmek için atması gereken adımları bildirmek müdafinin görevidir.

93. Mevcut davada, temyiz duruşmasının tarihi, duruşmanın iki ay öncesinde, 1 Eylül 2000'de bildirilmiştir. Aynıysa, başvuruçunun tuttuğu yasal temsilci için de geçerlidir (...). *Söz konusu süre boyunca*, başvuruçunun yasal temsilcileri, müvekkilleri ile iletişime geçmeyi gerekli görmemiştir.....). Dava dosyasında başvuruçunun, onlarla iletişim kurmaya teşebbüs ettiğine ilişkin bir gösterge mevcut değildir (...).

101. Temyiz duruşmasında, Marini'nin yargılamanın, müvekkilinin yokluğunda devam etmesine itiraz ettiği doğrudur (...). Ancak, AİHM geç bir aşamada yapılan ve davalının ifadeleri ile desteklenmeyen söz konusu itirazın, başvuruçunun tutumundan önemli olmadığı kanaatindedir.

102. Yukarıda kaydedilenler ışığında ve başvuruçunun yasal temsilcilerinin tutumunu göz önüne alana AİHM, İtalyan adli makamlarının, başvuruçunun *zımnen ancak net bir biçimde 3 Kasım 2000 tarihli duruşmada Roma Temyiz Mahkemesi önüne çıkma hakkında vazgeçtiği sonucuna varmaya hakları olduğu kanaatindedir. Ek olarak başvuruçunun, fazla formaliteye gerek kalmaksızın söz konusu hakkı iddia edebilirdi.*

Kashlev/Estonya, 22574/08, 26.04.2016

44. Mahkeme öncelikle, başvuruçunun, bir avukattan yardım alarak, ilk derece mahkemesindeki duruşmaya katılmış olduğunu kaydetmektedir. Tüm ilgili tanıkların sorgulanmış olduğu Yerel Mahkemedeki duruşma esnasında başvuruçunun da dinlenmiştir. Savunmaya Yerel Mahkeme huzurunda tanıklara soru sorma imkânı verildiği ve savunmanın da bu imkânı kullanmış olduğu tartışmasıdır.

45. Mahkeme ayrıca, ilk derece mahkemesi tarafından başvuruçunun hakkında verilen beraat kararının ardından savcının Temyiz Mahkemesine itirazda bulunduğunu kaydetmektedir. Bu itiraz dilekçesinin bir örneği başvuruçunun ile avukatına tebliğ edilmiş olup, her ikisi de Temyiz Mahkemesi duruşmasına çağırılmıştır. Ancak başvuruçunun bu duruşmaya katılmak istemediğini mahkemeye yazılı olarak bildirmiş ve davanın gıyabında görülmesini istemiştir. Mahkeme, o esnada tutuklu bulunmayan başvuruçunun Temyiz Mahkemesi huzurundaki yargılamaların niteliğine veya olası sonuçlarına dair hukuki tavsiye almasının engellenmiş olduğuna dair bir iddiada bulunmadığını dile getirmektedir; buna, ilk derece mahkemesi tarafından verilen beraat kararının bozulup, savcı tarafından talep edildiği üzere başvuruçunun Temyiz Mahkemesince mahkûm edilmesi ihtimali de dahildir. Mahkeme ayrıca, Temyiz Mahkemesindeki duruşma zaptına göre, duruşmada hazır bulunan başvuruçunun avukatının başvuruçunun duruşmaya katılmak istemediğinden haberdar olduğunu dile getirmiş olduğuna da işaret etmektedir. Yani Mahkeme, başvuruçunun Temyiz Mahkemesi huzurundaki duruşmaya katılma hakkından açık bir şekilde feragat ettiği kanaatindedir (...).

C. Görüntülü ve Sesli İletişim Yoluyla / *Through use of video and audio conference*¹⁷³

Marcello Viola/İtalya, 45106/04, 5.10.2006

72. Yukarıda bahsedilenler kapsamında, Mahkeme başvuruçunun duruşmalara video konferans yöntemiyle katılımının sağlanmasında kargaşanın ve suçun önlenmesi, mağdur ve tanıkların yaşam, özgürlük ve güvenlik haklarının korunması ve adli işlemlerde “makul süre” gerekliliklerine uyulması gibi husular sebebiyle Sözleşme uyarınca meşru bir amaç güdüldüğü kanaatindedir. Geriye yargılama sürecinde savunmanın haklarına saygı gösterilip gösterilmediği hususunun tespit edilmesi gereği kalmaktadır.

73. Mahkeme, Ceza Usul Kanunu uygulama hükümleri madde 146 fıkra 3 bis uyarınca başvuruçunun kendisine duruşma salonundakileri görebilme ve söylenenleri duyabilme imkânı veren bir ses-görüntü sistemi ile duruşma salonuna bağlandığını belirtir. Başvuruçunun kendisi de diğer taraflar, hâkim ve tanıklar tarafından duyulabilmekte ve görülebilmekte olup tutuklu bulunduğu yerden duruşma salonuna beyanlar verebilmektedir.

74. Kabul edilmektedir ki teknik sorunlar sebebiyle duruşma salonu ile tutuklu bulunan yer arasındaki ses-görüntü bağlantısının mükemmel olmayabileceği olasılık dâhilinde olup bu sebepten ötürü ses ve görüntü iletiminde zorluklar yaşanabilir. Ancak, mevcut davada başvuruçuyu ya da avukatı ses veya görüntü sorunlarına ilişkin hususları temyiz yargılamasının hiçbir aşamasında gündeme getirmemişlerdir (...).

75. Mahkeme son olarak başvuruçunun avukatının müvekkilinin bulunduğu yerde hazır olam ve onunla bir mahremiyet içerisinde görüşme hakkının bulunduğunu belirtmektedir. Bu, duruşma salonunda hazır bulunan savunma avukatının da kanuni hakkıdır (...). Mevcut davada başvuruçunun avukatıyla üçüncü kişiler tarafından dinlenilmeden görüşmesi hakkının ihlal edildiğinin işaret eden hiçbir husus bulunmamaktadır.

76. Bu durumda, Mahkeme başvuruçunun ikinci ceza yargılaması duruşmalarına video konferans yöntemiyle katılımının sağlanmasında savunmanın yargılamaya taraf diğer taraflara nazaran ciddi bir şekilde daha dezavantajlı bir konuma düşürülmediği ve başvuruçunun Sözleşme'nin 6. Maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının özünde bulunan hak ve yetkilerini kullanma fırsatının bulunduğu kanaat getirmiştir.

77. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlali söz konusu olmamaktadır. Ayrıca yukarıda bkz. SAVUNMA (Saniğin Temsili, İletişim, Duruşma Sırasında)

XV. DURUŞMALAR / *PUBLIC HEARINGS*

Hermi/İtalya [BD], 18114 / 02, 18.10.2006

78. Ancak, AİHM, duruşmaların açık olarak yapılmamasının, başvuruçunun kendi rızasıyla talep ettiği basitleştirilmiş bir usul olan seri muhakeme usulünün benimsenmesinin sonucu olduğunu gözlemlemektedir. Seri muhakeme usulünün davalı için şüphesiz avantajları vardır: Davalı hüküm giydiği takdirde, büyük oranda azaltılmış ceza alır

173 AYM'ye göre, saniğin SEGBİS aracılığıyla duruşmaya katılımının sağlanması şeklindeki müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için kanuni bir temelini bulunması, meşru bir amaca dayalı ve ölçülü olması gerekmektedir (*Fatih Mehmet Harmancı*, B. No: 2018/33439, 10.02.2021, para.37).

ve davacı taraf hüküm- lüyle ilgili verilen karara karşı temyize gidemez, bu suçun hukuki tanımını değiştirmez (...). Öte yandan, seri muhakeme usulü, özellikle duruşmaların açık niteliği ve Cumhuriyet Savcılığı tarafından tutulan dosyada bulunmayan delillerin kabul edilmesine yönelik talepte bulunma ihtimali nedeniyle, iç hukuk tarafından sağlanan dava usulüne ait garantilerin azalmasına neden olmaktadır.

79. AİHM, kendisinin seçmiş olduğu iki avukat tarafından savunulan başvurunun, seri muhakeme usulünün uygulanması talebinin sonuçlarının şüphesiz olarak farkında olabileceği görüşündedir. Ayrıca, yukarıda bahsi geçen garantilerden feragat edilmesini engelleyen kamu menfaatiyle ilgili olarak ihtilafın herhangi bir soru ortaya atmadığı görülmektedir.

80. AİHM, bu bağlamda, bidayet mahkemesince yapılan duruşmayı takip eden yargılama aşamalarında açık duruşma yapılmasının gerekli olup olmadığının belirlenmesinde, davanın makul bir süre içerisinde görülmesi hakkı ve mahkemelerin dosyaları süratli bir şekilde inceleme zorunluluğu dahil olmak üzere diğer hususların da dikkate alınmasını gerektiğini kabul etmektedir (...). İtalyan yasama organı, seri muhakeme usulünü uygulamaya başlayarak, cezai kovuşturmayı basitleştirmeyi, dolayısıyla hızlandırmayı amaçlamış gibi görünmektedir (...).

81. Yukarıdaki düşünceler ışığında, ilk ve ikinci derece mahkemeleri tarafından yapılan duruşmaların özel ve dolayısıyla dinleyiciler olmaksızın gerçekleşmesi, AİHS'nin bir ihlali olarak algılanamaz.

Hummatov/Azerbaycan, 9852/03, 29.11.2007

142. (...) Mahkemenin ayrıca, başvurunun davası temyiz aşamasında incelendiği sırada, ilk derece mahkemesinde aleni duruşma şartının halihazırda yerine getirilmiş olduğunu kabul etmesi de mümkün değildir. Başvurunun davasının yeniden görülmesinin başlıca sebebi, ilk derece mahkemesi tarafından adil bir yargılama yapılmamış olduğu iddiasının telafi edilmesiydi; zira başvuru, Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi'ne katılmasından sonra "siyasi hükümlü" olarak tanınmış olup, Azerbaycan tarafından aralarında başvurunun da yer aldığı tüm "siyasi hükümlülere" "yeniden yargılama" sağlanacağı yönünde bir taahhütte bulunulmuştu. Dahası, Temyiz Mahkemesi davadaki olgusal ve hukuki meseleleri inceleme yetkisinin yanı sıra, verilen cezanın işlenen fiil karşısında orantılı olup olmadığını değerlendirme yetkisine de sahip olan tam yetkili bir yargı organıydı. Bu nedenlerden ötürü Mahkeme, işbu davada 6. maddenin 1. fıkrası şartlarının yerine getirilmesi için Temyiz Mahkemesi huzurunda aleni bir duruşma yapılması gerektiği kanaatinde dir.

143. Temyiz Mahkemesi huzurundaki yargılamaya halkın katılımının resmî olarak engellenmemiş olduğu tartışmasız bir husustur (...). Yargılamanın Gobustan Cezaevi yakınlarında yapılmış olması, tek başına ele alındığında, aleniyet unsurundan yoksunluk yaratmamaktadır. Potansiyel izleyicilerin belirli bir kimlik ve muhtemelen güvenlik kontrollerinden geçmek zorunda olması da duruşmanın aleniyetini tek başına ortadan kaldıran bir faktör sayılamaz (...).

145. Temyiz Mahkemesindeki çeşitli duruşmalara gerçekten birtakım izleyicilerin katılmış olduğu doğru olmakla birlikte, her duruşma açısından bunun geçerli olup olmadığı net değildir. Ancak bu durum tek başına, duruşmaların aleni yapılmasının ve

tüm potansiyel izleyicilere yargılamanın tamamı boyunca serbest erişim sağlanması amacıyla yetkili makamlarca gerekli tüm dengeleyici tedbirlerin alınmış olduğu anlamına gelmemektedir.

146. Mahkeme, temyiz yargılamalarının Ocak 2002'den Temmuz 2003'e dek sürdüğünü ve yirmiden fazla duruşmaya yayılmış olduğunu kaydetmektedir. Duruşma tutanaklarından anlaşıldığı üzere, yapılması planlanan duruşmalardan bazıları başka bir tarihe ertelenmiştir. Hükümet kamuoyunun ve medyanın bu duruşmaların yeri ve zamanı hakkında usulünce bilgilendirildiğini öne sürse de, bu yönde herhangi bir delil sunmamıştır. Hükümet bu bilgilerin kamuoyuna ne şekilde ve hangi sıklıkta duyurulmuş olduğu hakkında ayrıntılı bilgi de verememiştir. Bunun dışında, Gobustan Cezaevine nasıl erişileceğine dair kamuoyuna resmî bir bilgi verildiğine yahut erişim koşullarına dair bir açıklama yapıldığına dair de bir emare bulunmamaktadır.

147. (...) fiziki mesafe bir yana, cezaevinin herhangi bir yerleşim alanına yakın olmadığı, ulaşım araçlarıyla kolayca erişilebilir bir yerde bulunmadığı ve yakınlarından düzenli işleyen bir toplu taşıma aracı geçmediği tartışmasızdır (...). Mahkeme, ulaşım için masraflı yöntemler ayarlamak ve uzak bir noktaya seyahat etmek zorunda kalınmasının, Temyiz Mahkemesinin Bakü'deki olağan salonunda yapılacak bir duruşmaya nazaran, başvurunun davasına iştirak etmek isteyen potansiyel izleyiciler açısından açıkça caydırıcı bir etki yarattığı kanaatindedir.

148. Mahkeme ayrıca, başvurunun dilekçesinden ve güvenilir gözlemcilerin raporlarından anlaşıldığı üzere, duruşmaların bir kısmında izleyici ve gazetecilerin önceden seçildiğine ya da duruşmalara katılmalarına izin verilmemiş olduğuna da dikkat çekmektedir (...).

149. Özetlemek gerekirse, Mahkeme, başvurunun davasının Gobustan Cezaevinin kapalı alanında görülmesinin aleniyet açısından yarattığı olumsuz etkiyi gidermek için Temyiz Mahkemesince yeterli telafi tedbirleri alınmamış olduğu tespitine varmaktadır. Dolayısıyla yargılama Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında dile getirilen aleniyet şartına uymamıştır.

150. (...) Başvurunun temyiz davası incelendiği sırada halihazırda müebbet hapis cezasını çekmekte olan bir hükümlü statüsünde bulunması, tek başına ele alındığında, temyiz davasının olağan mahkeme salonundan alınarak başvurunun hapis cezasını çektiği yere taşınmasını otomatik olarak gerekli kılan bir faktör sayılamaz (...). İşbu davada herhangi bir (...) güvenlik endişesinin varlığı da kanıtlanmış değildir. Üstelik, böyle bir endişe bulunsaydı dahi, görünen o ki Temyiz Mahkemesi bu endişeleri ara kararlarında değinecek (...) veya davaya halkın katılımını engelleyecek resmî bir karar gerektirecek (...) denli ciddi görmemiştir. Bu koşullar altında Mahkeme, Temyiz Mahkemesi duruşmalarının aleniyet şartından muaf kılınmasını haklı kılacak hiçbir gerekçeye rastlamamaktadır.

151. Mahkeme aynı zamanda başvurunun daha sonrasında temyiz itirazının Yüksek Mahkeme tarafından ele alındığı duruşmanın da, aleni şekilde yapılırsa dahi, temyiz duruşmalarındaki aleniyet eksikliğini gidermeye yetmediğini, zira Yüksek Mahkemenin yalnızca hukuki meselelere ilişkin yetkili olduğunu, davayı tümüyle yeniden görme yetkisine sahip olmadığını kaydetmektedir (...).

152. Dolayısıyla Mahkeme, adil yargılama hakkının temel niteliklerinden biri olan ale ni duruşma unsurunun eksik olması sebebiyle Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına yönelik bir ihlalin söz konusu olduğu kanaatine varmaktadır.

XVI. HÜKMÜN AÇIKLANMASI / ANNOUNCEMENT OF JUDGMENT

Pretto ve diğerleri/İtalya, 7984/77, 8.12.1983

27. AİHM, bu bağlamda (...) 6/1. maddenin izlediği amacın –adil yargılanma hakkını güvence altına alma amacıyla adli yetkililerin denetlenmesini sağlamak– kararın tüm metnini herkesin okumasını sağlayan temyiz işlemlerine ilişkin olduğu kanaatindedir. Bu işlemler, kamuya açık yargılamada, bir itirazı reddeden ya da önceki kararlardan birini bozan bir kararın yorumlanmasından ziyade kararın –ki bu tür bir yorumlama kimi zaman geçerli hükümlerle sınırlanır– mahkemeye tevdi edilmesi ile sağlanır.

28. Bu nedenle mevcut davada Yargıtay kararının kamuya açıklanmaması, AİHS'yi ihlal etmemiştir.

Ayrıca yukarıda bkz. MAHKEME (Duruşma, Hükmün Açıklanması)

XVII. ÖN MESELEYE DAİR BAŞKA BİR MAHKEME KARARININ GEREKLİLİĞİ / NEED FOR PRELIMINARY RULING

Ivanciuc/Romanya (kabul edilebilirlik hakkında karar), 18624/03, 8.09.2005

Başvurucu, Anayasa Mahkemesine gönderilmesini talep ettiği iki anayasal itirazın Tmiş Yerel Mahkemesi tarafından reddedilmesi sebebiyle şikâyetçi olmuştur. Başvuruya göre, 47/1992 tarihli Kanun'un 23. maddesi üçüncü fıkrası uyarınca, Yerel Mahkeme, Ceza Usul Kanunu'nun 346. maddesini ilgilendiren ilk itiraz üzerine harekete geçmekle yükümlüydü; Anayasa Mahkemesinin söz konusu maddenin anayasaya uygunluğu hakkında halihazırda karar vermiş ve bu maddeyi anayasaya uygun bulmuş olması bu durumu değiştirmemekteydi. Başvurucu ayrıca, mahkemenin halihazırda bu konuda bir karar vermiş olduğu gerekçesiyle ikinci itirazını reddetmesini de Anayasa Mahkemesine erişim hakkına yönelik ikinci bir ihlal olarak görmektedir, zira söz konusu edilen ikinci itiraz farklı bir hükümlerle, 47/1992 tarihli Kanun'un 23. maddesiyle ilgiliydi.

Mahkeme öncelikle, bir davanın bir ulusal mahkeme tarafından başka bir ulusal veya uluslararası makama ön karar alınması amacıyla sevki yönünde bir hakkın Sözleşme kapsamında teminat altına alınmadığını dile getirmektedir.

Ayrıca kendi içtihadına atıfla, bir ön meselenin bir mahkemeye sevki hakkının da, belirli bir hukuk alanının ancak kanunla belirlenmiş bir mahkeme tarafından yorumlanabildiği ve ilgili mevzuatın söz konusu alanla ilgili tüm meselelerin, istisnasız bir şekilde, diğer mahkemelerce bu mahkemeye sevkini şart koştuğu hallerde dahi mutlak bir hak sayılamayacağını dile getirmektedir. Mahkemenin bir ön meseleyi sevk etmeye yetkili olup olmadığını veya bunun gerekli olup olmadığını, evvela huzurundaki dava hakkında karar verilmeden önce bu sorunun yanıtlanması gerektiği hususunda ikna olmak suretiyle doğrulaması, söz konusu mekanizmanın işleyişine uygundur. Ancak belirli durumlarda bir davayı ilk derecede gören ulusal mahkemenin söz konusu talebi reddetmesinin, bilhassa bu reddin keyfi bir görünüm arz ettiği hallerde, Sözleşme'nin

6. maddesinin 1. fıkrasında dile getirildiği üzere adil yargılama prensibini ihlal etmesi ihtimali de yok sayılamaz (...).

Ancak Mahkemenin görüşüne göre, somut olayda böyle bir durum söz konusu değildir. Yerel Mahkeme başvurusunun Ceza Usul Kanunu'nun 346. maddesinin anayasaya uygunluğuna ilişkin şikâyetini ve bu itirazın Anayasa Mahkemesine iletilme talebini dikkate almıştır. Ardından, söz konusu maddenin Anayasa Mahkemesi tarafından halihazırda birçok kez incelenmiş ve her seferinde anayasaya uygun bulunmuş olduğunu tespit ederek yeterli gerekçelere dayalı bir karar vermiştir. Dolayısıyla söz konusu maddeye yönelik yeni bir incelemenin farklı bir sonuç doğurma ihtimali düşüktür.

Başvurucu tarafından 47/1992 tarihli Kanun'un 23. maddesiyle ilgili olarak öne sürülen ikinci itiraz bakımından ise Mahkeme, bu itirazın davanın sonucunu belirleyecek bir hükümle ilgili olmadığına dikkat çekmektedir.

Mahkemenin ilk itirazı 47/1992 tarihli Kanun'un 23. maddesi üçüncü fıkrasına dayanarak, ikinci itirazı ise halihazırda bir karar vermiş olması gerekçesiyle reddetmiş olmasının hukuki bir hata sayılabileceği, zira söz konusu maddenin Anayasa Mahkemesi tarafından halihazırda incelenmiş olan itirazların bu mahkemeye sevkini yasaklıyor olmadığı kabul edilebilir.

Ancak Mahkeme, iç hukuku yorumlamanın başta mahkemeler olmak üzere ulusal makamlara düştüğünü ve bir ulusal mahkeme tarafından işlendiği öne sürülen maddi veya hukuki hatalarla, bu hatalar Sözleşme tarafından korunan hak ve özgürlükleri ihlal edebilecek nitelikte olmadığı sürece ilgilenmenin kendi görev kapsamına girmediğini hatırlatmaktadır (...).

(...) yukarıda dile getirilen sebeplerden ötürü Mahkeme, sevk etmeme kararını keyfi olarak nitelendirmemekte ve dolayısıyla adil yargılama prensibini ihlal etmediği sonucuna varmaktadır (...).

XVIII. GECİKMELİ İNCELEME / DELAYED EXAMINATION

Shvydka/Ukrayna, 17888/12, 30.10.2014

46. Başvurucu (...) temyiz başvurusunun gecikmeli olarak incelenmesinin, idari bir suçtan ötürü hakkında açılmış olan davanın sonucunu fiilen hükümsüz kıldığını öne sürmüştür. Temyiz başvurusunun incelendiği tarih itibariyle cezasını çoktan tümüyle çekmiş olduğunu ve dolayısıyla ikinci derece mahkemesinin ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararı onamasının veya bozmasının kendisi açısından önemsiz hale geldiğini kaydetmiştir (...)

50. (...) Bu noktada, adil yargılama hakkının demokratik bir toplumda üstün yeri göz önüne alındığında, mahkemeye erişim hakkının önemine ilişkin olarak Mahkemenin yerleşik prensibinin hatırlatılması uygun görünmektedir (...). 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesi kapsamında bir inceleme hakkı bulunuyorsa, bu hak da aynı şekilde etkili olmalıdır.

51. Mahkeme bu hükmün yargılamadaki veya cezalandırma aşamasındaki herhangi bir eksikliğin mahkûmiyet kararına yol açması halinde düzeltilmesi olanağı sunmayı amaçladığını kaydetmektedir (...). Yani, ikinci derece yargılaması ilk derece yargılama

usulünü incelemek konusunda etkili bir rol üstlenmekten yoksunsa Sözleşme kapsamında bir mesele ortaya çıkacaktır (...).

53. (...) Mahkeme başvurusunun 30 Ağustos 2011 tarihli karara aynı gün yaptığı itirazın hükmün infazını durdurucu bir etki yaratmadığını ve verilen cezanın derhâl uygulamaya geçirildiğini dile getirmektedir. Bu işlem cezanın özgürlükten yoksun bırakılma ile ilgili olması halinde derhâl infazını öngören İdari Suçlar Kanunu uyarınca gerçekleştirilmiştir (...). Verilen ceza farklı olsaydı, ilk derece mahkemesinin kararı ancak hukuken öngörülen süre içerisinde temyize başvurulmamış olması veya ikinci derece mahkemesi tarafından onanması halinde icra edilebilir hale gelecekti. Ancak işbu davada ikinci derece yargı incelemesi, ilk derece mahkemesi tarafından başvuru hakkında verilen cezanın başvuru bakımından tümüyle infazından sonra gerçekleşmiştir. Mahkeme söz konusu incelemenin, alt derece mahkemesi tarafından verilen karardaki eksikleri gelinen aşamada etkili bir şekilde gidermeyi nasıl başarabileceğini tahayyül edememektedir.

54. İlk derece mahkemesi kararı temyiz aşamasında bozulmuş olsaydı, başvurucuya bu sebepten dolayı hem maddi hem manevi tazminat talep etme yolunun açık olacağı doğrudur (...). Ancak geçmişe dönük ve tamamen tazmin amaçlı bu telafi yolunun 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesi kapsamında korunan inceleme hakkının yerine geçmesi düşünülemez. Aksi yönde bir karara varılması, Sözleşme'nin teorik veya hayali değil, pratik ve etkili hakları güvence altına almayı amaçladığı yönünde Mahkemenin yerleşik içtihadına aykırı olacaktır (...).

55. Yukarıdaki mülahazalar ışığında Mahkeme, 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesine yönelik bir ihlalin söz konusu olduğu sonucuna varmaktadır (...).

XIX. GEREKÇENİN YETERLİLİĞİ / ADEQUACY OF REASONS¹⁷⁴

Ayrıca yukarıda bkz. HÜKÜM (Mahkumiyet)

Van Anraat/Hollanda (kabul edilebilirlik hakkında karar), 65389/09, 6.07.2010

61. Mahkeme huzurundaki dava açısından önem taşıdığı üzere, başvuru Yüksek Mahkemeye üç dilekçe sunmuştur. Bunlardan ilk ikisi temyiz itirazının sebeplerini açıklamaktaydı (...).

64. Üçüncüsü ise başvurusunun yardım ve yataklık ettiği öne sürülen suçların yabancı devlet dokunulmazlığına sahip kişilerce işlenmiş olduğu ve onların suç ortağı sıfatıyla kendisinin de söz konusu dokunulmazlıktan yararlanması gerektiği; ve bu konuda yalnızca Irak Özel Mahkemesinin yetkili olduğu önermesine dayanmaktaydı. Yüksek Mahkeme kararında bu husus ele alınmamıştır; başvuru da şimdi bu sebepten ötürü 6. maddeye yönelik bir ihlal iddiasında bulunmaktadır.

¹⁷⁴ AYM'ye göre, yetersiz gerekçe AY m.36'yı ihlal edecektir (*Oğuz Tatış ve Diğerleri*, B.No:2013/4186, 15.10.2014, para.53-87). AYM'ye göre gerekçeli kararda yargılamaya konu temel iddiaların tartışılması AY m.36'nin bir gereğidir (F.Ö., B. No: 2013/5895, 19.11.2014, para.29; *Tuba Doğruyol*, B. No: 2014/1292, 10.06.2015, para.36). AYM'ye göre, kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemeye aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (*Yasemin Ekşi*, B. No: 2013/5486, 04.12.2013, para.57).

65. Mahkeme bu [üçüncü] dilekçede temyiz itirazının sebeplerine ilişkin bir açıklamada bulunulmadığını kaydetmektedir. Başvurucunun aksi yöndeki iddiasına karşın (...), Mahkeme bu dilekçenin yeni ve orijinal bir dilekçe olduğu ve temyiz sebeplerini ortaya koyan dilekçede ifade edilen herhangi bir hususla bağlantılı sayılmasının makul olmayacağı kanaatindedir.

66. Mahkeme ayrıca, bu savın ilk kez Savcılık Makamının istişari görüşüne başvurucunun verdiği yazılı yanıtta, yani Yüksek Mahkemenin kararını vermesinden önceki son yargılama aşamasında dile getirilmiş olduğuna işaret etmektedir.

67. Mahkeme bir ceza davasındaki sanığa Savcılık Makamının istişari görüşüne yanıt verme fırsatı verilmesi şartının, ikinci derece yargılaması açısından da geçerli olduğu üzere, 6. maddenin 1. fıkrasında yer alan “çekişmeli yargılama” unsuruna ilişkin bir gereklilik olduğu kanaatindedir (...).

68. Ancak bu gereklilik, sanığın istişari görüşte yer alan herhangi bir hususu ilgilendirmeyen yeni savlar ortaya atmasına izin vermemektedir. Başvurucunun bu fırsatı, yargılamaların mümkün olan en son aşamasında yepyeni bir sav ortaya koymak amacıyla kullanmış olduğu somut dava koşullarında, 6. maddenin 1. fıkrası, Yüksek Mahkemenin gerekçeli bir cevap sunmasını mecbur kılmamaktadır (...).

69. Dahası, başvurucunun Savaş Suçları Yasası'nın 8. maddesinde sayılan suçlar üzerinde Hollanda ceza mahkemelerinin evrensel yargılama yetkisinden yararlandığına hükmeden 8 Temmuz 2008 tarihli Yüksek Mahkeme kararına atıf yapmasına karşın, Mahkeme Yüksek Mahkemenin bu konudaki yasal durumu halihazırda 1997 yılında açıklamış olduğuna dikkat çekmektedir (...). Dolayısıyla söz konusu sav Yüksek Mahkemeyi kendi içtihadını yeniden değerlendirmek veya düzeltmek üzere ikna etme çabası olarak anlaşıldığı kadarıyla değerlendirildiğinde, başvurucuyu bunu daha erken bir aşamada öne sürmekten alıkoyan hiçbir unsur bulunmadığı söylenebilir.

70. Yukarıdaki değerlendirmelere bakıldığında, bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğu anlaşılmaktadır (...).

Kashlev/Estonya, 22574/08, 26.04.2016

48. (...) Mahkeme dava dosyasında yer alan hiçbir unsurun, ulusal mahkemelerin delilleri değerlendirirken, olguları saptarken veya iç hukuku yorumlarken keyfi biçimde ya da makullükten uzak hareket ettiği izlenimi doğuramayacağını kaydetmektedir. Aksine, Mahkeme başvurucu hakkındaki yargılamalarda keyfiliğe karşı yeterli güvencelerin sağlanmış olduğu kanaatindedir. Mahkeme, Yerel Mahkeme ile Temyiz Mahkemesi arasında delillere ilişkin değerlendirme farklılığının esasen bu mahkemelerin tanımların ifadeleri arasındaki tutarlılık veya çelişiklere yönelik farklı yaklaşımından ve bir bütün olarak suçun koşullarına ilişkin yorumlarından kaynaklandığını kaydetmektedir. Mahkeme ayrıca bu bağlamda, Yüksek Mahkemenin konuya ilişkin içtihadını (...) takip eden Temyiz Mahkemesinin -Yüksek Mahkeme tarafından şart koşulduğu üzere- Yerel Mahkemeninkinden farklı bir sonuca varmasının sebeplerini detaylı bir şekilde ortaya koyduğunu ve kendi kanaatine göre, Yerel Mahkemenin delilleri değerlendirirken ne gibi hatalar yapmış olduğunu açıkladığını da kaydetmektedir. Daha ayrıntılı belirtmek gerekirse, Temyiz Mahkemesi Yerel Mahkemenin birtakım tanıkların ifadelerini ve tes-

pit raporlarını delil olarak kabul etmeyişine katılmamış ve bu delilleri de dikkate alarak, Yerel Mahkemenin vardığından farklı bir sonuca ulaşmıştır (...).

49. Mahkeme ayrıca, Temyiz Mahkemesinin kararına karşı Yüksek Mahkemeye itiraz yolunun açık olduğunu da kaydetmektedir. Başvurucu, avukatı kanalıyla bu yolu kullanmış ve Yüksek Mahkeme de böylece, Temyiz Mahkemesi tarafından söz konusu alandaki içtihadına uygun hareket edilip edilmediğini doğrulayabilmiştir. Başvurucunun temyiz başvurusunu inceleyip incelememeye karar verirken, esasen ikinci derece mahkemesinin yaklaşımını değerlendirme imkânı bulmuştur. Mahkeme, Yüksek Mahkemenin içtihadından kaynaklanan şartların ve işbu davada bu şartların yerine getirilmiş olduğuna dair teyidin başvurunun savunma haklarına yönelik ilave güvenceler sağladığı kanaatindedir.

XX. HÜKMÜN KAPSAMI / SCOPE OF RULING

Kremzow/Avusturya, 12350/86, 21.09.1993

76. Başvurucu, "mali yolsuzluk" suçlamasında bulunan Temyiz Mahkemesi'nin, tesir itibariyle, kendisini dolandırıcılıktan suçlu bulduğunu ve bunun, masumiyet karinesini ihlal ettiğini belirtmiştir. Davadaki tüm ifadeleri dinleyen jürinin, "çok fazla olasılık" bulunduğu gerekçesi ile harekete geçmediğini belirtmiştir (...).

77. AİHM, başvurunun zaten cinayetten suçlu bulunduğunu ve Temyiz Mahkemesi'nin, suç eğilimine ilişkin ifadelerini hatırlatmaktadır. Ayrıca, "mali yolsuzluklara" yapılan gönderme, başvurunun belirli suçtan suçlu bulunduğu şeklinde yorumlanamaz. Bu koşullar altında, masumiyet karinesi ihlal edilmemiştir.

4

YARGILAMANIN YENİLENMESİ / REOPENING OF PROCEEDINGS

4. YARGILAMANIN YENİLENMESİ / REOPENING OF PROCEEDINGS¹⁷⁵

I. İDDİA MAKAMININ TALEBİ / REQUEST BY PROSECUTION

Nikitin/Rusya, 50178/99, 20.07.2004

54. (...) Ancak denetim incelemesinin, mevcut davada uygulandığı şekliyle yerine getirilmesinin, 7 No'lu Protokol'ün 4. maddesine uygun olması, AİHS'nin 6. maddesine uygunluğun sağlanması için yeterli değildir.

58. (...) başvuruçunun davasında başkanlık heyeti, yalnızca davanın yeniden açılıp açılmaması gerektiğine karar vermektedir. Temyiz kararını bozmuş olsaydı, bu durum yetkili mahkemeler önünde esasa ilişkin ayrı bir çekişmeli dava açılmasını gerektirecekti (...).

Dolayısıyla Mahkeme Başkanlığının kararı, suç isnadı hakkında yeni bir tespite varılmasına dair bir ön koşuldan ibaret olan bir usul işlemine tekabül etmekteydi. AİHM, Yüksek Mahkeme Başkanlığının Savcılığın talebini kusurlu bularak reddettiğini, zira söz konusu kusurların nihai hükme varılmasından sonra değil, bu hükmün öncesinde telafi edilmesinin tümüyle savcılığın elinde bulunduğunu tespit etmiş olduğunu kaydetmektedir.

Başsavcının talebi keyfi olduğu ve sürecin kötüye kullanılması anlamına geldiği şeklinde eleştirilebilirdi. Ancak, Başkanlık Heyeti'nin karar vermesinin esasını teşkil eden yeniden açma davasının hakkaniyete uygunluğu üzerinde bütün olarak belirleyici bir etkisi mevcut değildir (...). Dolayısıyla, Başsavcının davanın yeniden açılması talebinin keyfiligi, mevcut davadaki cezai suçlamanın karara bağlanması üzerinde olumsuz etki yaratamaz ve yaratmamıştır.

59. AİHM, mevcut davada denetim incelemesini yürüten yetkili makamların, başvuruçunun menfaatleri ve adaletin yerine getirilmesini temin etme gereği arasındaki adil dengeyi koruyabildiği sonucuna varmıştır.

Lenskaya/Rusya, 28730/03, 29.01.2009

40. Mahkeme yerel mahkeme ve bölge mahkemesi tarafından yapılan hataların yargılamanın yeniden başlatılmasını gerektirmek için yeterli nitelik ve etkide olduğuna işaret etmektedir. Bu hataların düzeltilmemesi, adli yargılamaların adillliğini, bütünlüğünü ve halkın gözünde itibarını ciddi biçimde zedeleyecektir. Mahkeme ayrıca, bu yargısal hataların 15 Temmuz ve 12 Eylül 2002 tarihli kararların bozulması dışında bir yolla giderilmesinin veya düzeltilmesinin mümkün olmayışına büyük önem atfetmektedir. Bu koşullar altında Mahkeme Başkanlığının, masum olan mağdurun haksız mahkûmiyet nedeniyle düştüğü kötü durumu düpedüz yok sayması mümkün değildir. Nihai mahkeme kararının bozulması, ceza hukukunun işleyişinde yapılan hatalardan ötürü mahkûm edilen kişinin tazmin yollarından biridir.

175 AYM, ihlal tespit kararıyla birlikte yargılamanın yenilenmesine veya soruşturmanın yeniden açılmasına neden olabilecek şekilde, bazen de yakınılan meseleye ilişkin yeniden değerlendirme yapılmasına neden olabilecek şekilde karar verebilmektedir (*Şahin Alpay* (No:2) [GK], B.No: 2018/3007, para.71-86; *Ferda Yeşiltepe* [GK], B. No: 2014/7621, 25.07.2017, para.36; *Kadri Enis Berberoğlu* (No:3), [GK], B.No: 2020/32949, 21.01.2021, para.93-100; *Mehmet Doğan* [GK], B.No: 2014/8875, 07.06.2018, para.54-64).

41. AİHM, Mahkeme Başkanlığının temel bir adli hatayı düzeltmek amacıyla yargılamayı yeniden başlatması karşısında memnuniyet duymaktadır. "Hukuki güvenlik" meseleleri, Devleti adaletin tecellisinde yapılan büyük hataları gidermekten alıkoymamalıdır ve dolayısıyla, somut dava koşulları bakımından değerlendirildiğinde, Tomsk Mahkemesi Başkanlığının başvurusunun eski eşi olan mahkûm edilmiş kişiye yönelik ağır zarara yol açan nihai yargı kararını gözden geçirmesine engel olmamalıdır.

42. Adaletin tecellisi gereği yargılamanın yeniden başlatılması ve 12 Eylül 2002 tarihinde değiştirilmiş haliyle 15 Temmuz 2002 tarihli kararın bozulması gerektiği tespit edildiğine göre, Mahkeme şimdi Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamındaki usul teminatlarının söz konusu denetleyici yargılama sürecinde de mevcut olup olmadığını incelemek durumundadır.

43. AİHM, Mahkeme Başkanlığının davada sunulan olgu ve delillere ilişkin değerlendirmesinin Sözleşme'nin 6. maddesine aykırılık içerdiğini gösteren hiçbir unsur bulunmadığını saptamaktadır. Başvurucuya yargılama esnasında savlarını ortaya koyması ve aksi yöndeki görüşlere itiraz etmesi için yeterli fırsat tanınmış olduğunu kaydetmektedir. Başvurucu denetleyici yargılama başvurusuna yanıt niteliğinde ayrıntılı yazılı görüşler sunmuştur. Ayrıca kendisi ve temsilcisi bu yargılama kapsamındaki duruşmaya katılmış ve sözlü görüşlerini de sunmuşlardır. AİHM, Mahkeme Başkanlığının başvurusunun savlarını gerekli şekilde dikkate almış olduğu kanaatindedir. Yukarıdaki mülazazalar ışığında AİHM, Mahkeme Başkanlığının sonuçlarını dayandırdığı gerekçelerin, başvurusunun davasındaki delilleri tespit edip değerlendirme biçiminin haksız veya keyfi olduğu yönünde her türlü şüpheyi bertaraf etmek bakımından yeterli olduğu görüşündedir. Dolayısıyla, Tomsk Mahkemesi Başkanlığı huzurundaki yargılamaların başvurusuna Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrası kapsamındaki tüm usul teminatlarını sağladığı kanaatine varmaktadır.

44. Yukarıdaki hususlar ışığında Mahkeme, işbu davadaki koşullar dahilinde, Mahkeme Başkanlığının birbiriyle çekişmekte olan kesinlik ve adalet menfaatlerini isabetli bir şekilde dengelemiş olduğu kanaatindedir. Mahkeme, 12 Eylül 2002 tarihinde değiştirilmiş haliyle 15 Temmuz 2002 tarihli kararın Tomsk Mahkemesi Başkanlığı tarafından bozulmasının başvurusunu Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrası kapsamında "mahkemeye erişim hakkı"ndan mahrum bırakmadığını saptamaktadır. Dolayısıyla bahsi geçen maddeye yönelik bir ihlal söz konusu değildir.

Bujnita/Moldavya, 36492/02, 16.01.2007

23. AİHM, davanın yeniden açılma gerekçelerinin, yeni delillere ya da ciddi usuli hatalara değil, Başsavcı Yardımcısı'nın delillerin değerlendirilmesini ve başvurusunun eylemlerinin, alt mercilerce sınıflandırılmasını kabul etmemesine dayandığı kanaatindedir. AİHM, alt mercilerin tüm tarafların ifadelerini ve sundukları delilleri incelediğini ve vardıkları sonuçların dayanaktan yoksun olmadığını gözlemlemiştir. AİHM, mevcut davada Başsavcı Yardımcısı'nın kararın bozulması talebinin gerekçelerinin, nihai karara itiraz edilmesini ve bu olağanüstü çarenin söz konusu amaçla kullanılmasını haklı çıkarmak için yeterli olmadığı kanısındadır. Bu nedenle AİHM, benzer koşullar altında tespit etmiş olduğu gibi (...), Devlet makamlarının başvurusunun menfaatleri ve ceza yargılaması sisteminin etkinliğinin sağlanması gereği arasındaki adil dengeyi kuramadığı sonucuna varmıştır.

II. EN İYİ TAZMİN ŞEKLİ / MOST APPROPRIATE FORM OF REDRESS¹⁷⁶

Sejdovic/İtalya [BD], 56581/00, 1.03.2006

126. Dolayısıyla AİHM, mevcut davada olduğu gibi, kişinin AİHS'in 6. maddesi gereklerinin ihlalinin teşkil eden yargılamayı müteakiben mahkûm edildiği durumlarda, davanın yeniden görülmesi ya da yeniden açılmasının, talep edilmesi halinde, ilke olarak ihlalin tazmin edilmesinin uygun bir yolunu yansıttığı sonucuna varmıştır (bkz. Bakanlar Komitesi'nin R (2000)2 Tavsiyesi'nde ortaya konan ilkeler). Ancak, sorumlu devlet'in AİHS bağlamındaki yükümlülüklerini yerine getirmek için sağladığı özel iç hukuk çareleri, eğer mevcutsa, davanın özel koşullarına dayanmalı ve AİHM'nin yukarıda kaydedilen içtihadı göz önüne alınarak söz konusu davadaki kararı ışığında belirlenmelidir (...).

127. Özellikle yeni bir davanın nasıl ilerleyeceğini ve nasıl bir biçim alacağını belirlemek Mahkemeye düşen bir görev değildir. Davalı Devlet, Bakanlar Komitesinin denetimine tabi olarak, başvuruçuyu, Sözleşme şartlarına saygı gösterilmiş olsaydı içinde bulunacağı konuma mümkün olduğunca yerleştirme şeklindeki yükümlülüğünü yerine getirmek için kullanılacak yöntemleri seçmek konusunda özgürdür (...) ancak bu araçların Mahkeme kararında dile getirilen sonuçlar ve savunmanın hakları ile bağdaşması şarttır (...).

Lyons ve Diğerleri/Birleşik Krallık (kabul edilebilirlik hakkında karar), 15227/03, 8.07.2003

Mahkeme bu bağlamda, başvuruçuların 6. ve 13. maddeler kapsamında şikâyet konusu yaptığı yargılamaların başvuruçuların mahkûmiyetine yol açan daha önceki yargılamalara dayandığını kaydetmektedir. Bahsi geçen daha önceki yargılamalar bakımından Mahkeme, başvuruçuların, yetkili mercilere sunmak zorunda bırakıldıkları ifadelerin dava sırasında savcılık makamı tarafından yoğun bir şekilde kullanımı nedeniyle adil yargılama hakkından yararlanmamış olduğunu tespit etmiştir. Bu nedenle Mahkeme 6. madde 1. fıkraya yönelik bir ihlal saptamıştır.

Başvuruçular bunun üzerine, haklarındaki mahkûmiyet kararının AİHM'nin tespiti ışığında Temyiz Mahkemesine geri gönderilmesi hususunda başarıya ulaşmışlardır (...).

AİHM'nin görüşüne göre, 6. maddeye yönelik yeni bir ihlalde bulunduğu iddiası esasen, ulusal mahkemelerin mahkûmiyet kararını bozmayı veya yeniden yargılama kararı vermeyi reddetmesi sebebiyle, başvuruçuların adil yargılamadan yararlanmamış olduğuna yönelik tespite yürürlük kazandırılmamış olduğu savına dayanmaktadır.

Ne var ki Mahkeme, bahsi geçen karardaki tespitin esasen beyan niteliği taşıdığına işaret etmektedir (...). Ayrıca Sözleşme'nin 46. maddesi marifetiyle Yüksek Sözleşmeci Tarafların taraf oldukları her türlü davada Mahkeme tarafından verilen nihai kararlarla bağlı olduklarını ve bunların icrasının da Bakanlar Komitesi tarafından denetlendiğini hatırlatmaktadır (...). Buradan hareketle, başka hususların yanı sıra, Mahkemenin Sözleşme'ye ve Protokolleri'ne aykırılık tespit ettiği bir kararın, davalı Devlete sadece adil tazmin yoluyla hükmedilen tutarların ilgili şahıslara ödenmesi yönünde değil, aynı zamanda, Bakanlar Komitesinin denetimine tabi olarak, Mahkemece tespit edilen ihlale son verilmesi ve bunun etkilerinin mümkün olduğunca giderilmesi amacıyla kendi iç

¹⁷⁶ AYM, yeniden yargılananın yeterli bir giderim olduğu kararında ise herhangi bir tazminata hükmetmeyebilmektedir (A.G., B. No: 2018/6143, 16.12.2020, para.66).

hukuk düzenlerinde genel ve/veya, uygun hallerde, bireysel tedbirler alınması yönünde de bir hukuki yükümlülük getirdiği sonucuna varılmaktadır (...).

Başvurucuların davası açısından Mahkemeye, ilk olarak 1985 tarihli Şirketler Yasası'nın 434. maddesinin Mahkeme tarafından tespit edilen ihlalin gelecekteki davalarda tekrarlanmamasını sağlamak için değiştirilmiş olduğu ve ikinci olarak da, Hükümetin 41. maddeye ilişkin varılan karar kapsamında başvurularda masraf ve gider olarak ödenmesine hükmedilen meblağı ödemiş olduğu bildirilmiş bulunmaktadır. Eski hale iade amacıyla alınabilecek diğer tedbirler bakımından ise Mahkemeye ayrıca, bu hususun Bakanlar Komitesi ile davalı Hükümet arasında süregiden görüşmelere konu edilmiş olduğu bildirilmiştir. Mahkeme bir kez daha, davalı Devletin, Bakanlar Komitesi tarafından yapılacak denetime tabi olarak, Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamındaki yasal yükümlülüğünü yerine getirmek için kullanacağı yöntemleri seçmek konusunda özgür olduğunu, ancak bu yöntemlerin Mahkeme kararında dile getirilen sonuçlar ile bağdaşır nitelikte olmasının şart olduğunu hatırlatmaktadır (...). Mahkemenin bu diyalogda bizzat bir rol üstlenmesi mümkün değildir. Bu noktada bilhassa, Sözleşme'nin Mahkemeye bir Devleti yeni bir dava açmaya veya bir mahkûmiyet kararını bozmaya yönlendirme yetkisi vermediğini belirtmektedir (...). Dolayısıyla bir Devletin, Mahkeme kararlarından birinin icrası gerektiğinde bu eylem biçimlerinden herhangi birisini benimsememesi halinde Sözleşme'ye aykırı hareket ettiği söylenemez.

Ancak buradan hareketle, davalı Devlet tarafından karar sonrasındaki aşamada ihlallerden dolayı başvurucuya sağlanacak telafi için alınan tedbirlerin Mahkemenin yargılama yetkisine girmediği anlamına varılmaması gerekir (...). Mahkeme tarafından verilmiş olan bir kararın ulusal seviyede uygulanması amacıyla yürütülen bir yeniden yargılama sürecinin yeni bir Sözleşme ihlaline yol açması halinde Mahkemeye şikâyetle bulunulabilir (...).

Mahkemeye göre yukarıda dile getirilen mülahazalar, Sözleşme'nin 6. maddesine yönelik bir ihlal tespitine dayanılarak bir davanın yeniden incelenmesine imkân sağlayan ulusal seviyedeki usul yollarının önemini azımsandığı anlamına gelmemektedir. Aksine, söz konusu usul yolları Mahkeme kararlarının icrasının önemli bir unsuru olarak değerlendirilebilir ve bunların mevcudiyeti Sözleşmeciler Devletin Sözleşme'ye ve Mahkeme içtihatlarına bağlılığını gösterir (...).

Moreira Ferreira/Portekiz (No. 2) [BD], 19867/12, 11.07.2017

88. (...) AİHM, Yüksek Mahkemenin 21 Mart 2012 tarihli kararında Ceza Usul Kanunu'nun 449(1)(g) maddesi ışığında, başvuru tarafından öne sürülen gerekçeye dayanılarak Temyiz Mahkemesi kararına yönelik bir incelemeye izin verilemeyeceğine hükmedilmiş olduğunu dile getirmektedir. Yüksek Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından işaret edilen usulsüzlüğün başvurucuya verilen ceza üzerinde bir etkisi olmuş olabileceğine, ancak bunun söz konusu mahkûmiyet kararının Mahkeme kararıyla bağdaşmaz nitelikte olduğu sonucuna varmak için gereken ağırlığı taşımadığına kanaat getirmiştir.

Mahkeme söz konusu yargı kararına ilişkin sunulan gerekçelerde başvuru tarafından öne sürülen temel savların ele alınmış olduğunu kaydetmektedir. Yüksek Mahkemenin Ceza Usul Kanunu'nun 449(1)(g) maddesine ilişkin yorumuna bakılırsa, işbu davada

tespit edilen türden usulsüzlükler yargılamaların yeniden başlatılmasına dair otomatik bir hak sağlamamaktadır.

90. Mahkeme, nihai olarak sona ermiş olan ceza davalarının yeniden açılmasına olanak sağlayabilecek durumları sınırlandıran veya hiç değilse bunları ulusal mahkemeler tarafından değerlendirilecek kriterlere tabi kılan yürürlükteki Portekiz mevzuatına ilişkin bir yorumun keyfi görünmediği düşüncesindedir.

91. Mahkeme bu yorumun, Sözleşme'nin yargılamaların yeniden başlatılmasını veya nihai yargı kararlarının bozulmasını ya da gözden geçirilmesini sağlayabilecek başkaca herhangi bir telafi biçimine dair bir hakkı koruma altına almadığı yönündeki yerleşik içtihadıyla ve mevcut yeniden başlatma mekanizmasının işletilmesine dair üye Devletler arasında yeknesak bir yaklaşım biçimi bulunmamasıyla da desteklendiğini belirtmektedir. Dahası, Mahkeme Sözleşme'nin 6. maddesine yönelik bir ihlal tespitinin genel olarak süregiden bir durum yaratmadığını ve davalı Devlete süregiden bir usul yükümlülüğü getirmediğini yinelemektedir (...).

92. Mahkeme tarafından 2011 yılında verilen karara ilişkin Yüksek Mahkemenin yorumu bakımından ise, Büyük Daire bu kararda Dairenin, talep edilmesi halinde yeniden yargılama yapılmasının veya yargılamanın yeniden başlatılmasının "prensipten ihlalin giderilmesine yönelik uygun bir telafi yolu" oluşturacağına hükmetmiş olduğunu vurgulamaktadır. Yani yeniden yargılama veya yargılamanın yeniden başlatılması uygun bir çözüm olarak nitelenmekle birlikte, gerekli veya münhasır bir çözüm oluşturulamamaktaydı. Dahası, "prensipten ihlal" tabirinin kullanılması bu tavsiyenin kapsamını daraltmakta olup, kimi durumlarda yeniden yargılamanın veya yargılamanın yeniden başlatılmasının uygun bir çözüm olmayabileceği izlenimi yaratmaktadır (...).

93. Kararın bu kısmı ve özellikle de "prensipten ihlal" ve "ancak" kelimeleri okunduğunda (...), Mahkemenin bu kararın nasıl icra edileceğine dair bağlayıcı ifadeler kullanmaktan kaçındığı ve onun yerine Devlete bu konuda geniş bir manevra alanı bırakmayı tercih ettiği görülmektedir. Dahası, Mahkeme kendisinin, davaya özgü koşullar altında, yeniden yargılamaya veya yargılamanın yeniden başlatılmasına izin verilmesinin uygun olup olmayacağına dair ulusal mahkemelerce yapılan değerlendirmenin sonucu hakkında önceden hüküm veremeyeceğini hatırlatmaktadır (...).

94. Bu nedenledir ki, yargılamanın yeniden başlatılması 5 Temmuz 2011 tarihli Mahkeme kararının icrası için tek yolmuş gibi görünmüyordu; olsa olsa, uygunluğu ulusal mahkemelerin değerlendirmesine, Portekiz hukukuna ve davanın kendine özgü koşullarına bağlı olarak en arzu edilebilir seçeneği temsil etmekteydi.

95. Yüksek Mahkeme 21 Mart 2012 tarihli kararının gerekçesinde, Mahkemenin 5 Temmuz 2011 tarihli kararının içeriğini analiz etmiştir. Bu analiz sonucunda, AİHM kararının, başvurunun temyiz duruşmasında hazır bulunmaması sebebiyle (...) "verilen kararın mahkûmiyet hükmü hakkında ciddi şüpheler doğurma ihtimalini en baştan bertaraf ettiği" yönünde bir çıkarımda bulunmuştur. Bu çıkarım Yüksek Mahkemenin AİHM kararına yönelik kendi yorumudur.

Ulusal makamlara AİHM kararlarını yorumlamak konusunda tanınan takdir yetkisi ışığında ve kararların icrasını düzenleyen kurallar doğrultusunda (...), Mahkeme kendi-

sinin bu yorumun geçerliliğine dair bir görüş bildirmesinin gereksiz olduğu kanaatinde dir.

96. Nitekim, Mahkemenin 21 Mart 2012 tarihli kararın keyfi bir nitelik taşımadığı, yani Yüksek Mahkeme hakimlerinin AİHM tarafından verilen kararı çarpıtmadığı veya sapı tırmadığı konusunda ikna olması yeterlidir (...).

97. Mahkemenin, Yüksek Mahkemenin 2011 tarihli AİHM kararına ilişkin yorumunu bir bütün olarak ele aldığında, bu yorumun “adaleti ortadan kaldıran” açık bir olgusal veya hukuki hatadan kaynaklandığı sonucuna varması mümkün değildir.

98. Mahkeme, ikincilik prensibine ve 2011 tarihli kararın lafzına istinaden, Yüksek Mahkemenin başvuru tarafından talep edildiği üzere yargılamaları yeniden başlatmayı reddetmiş olmasının keyfi bir nitelik taşımadığı kanaatinde dir. Yüksek Mahkemenin 21 Mart 2012 tarihli kararı dayandığı gerekçelere dair yeterli bir gösterge sunmaktadır. Bu gerekçeler ulusal makamların takdir yetkisine girmekte olup, Mahkeme kararındaki tespitleri çarpıtıyor değildir.

99. Mahkemeye göre yukarıda dile getirilen mülhazalar, Sözleşme’nin 6. maddesine yönelik bir ihlal tespitine dayanılarak bir davanın yeniden incelenmesine imkân sağla yan ulusal seviyedeki usul yollarının öneminin azımsandığı anlamına gelmemektedir. Aksine, söz konusu usul yolları Mahkeme kararlarının icrasının önemli bir unsuru olarak değerlendirilebilir ve bunların mevcudiyeti Sözleşmecî Devletin Sözleşme’ye ve Mahkeme içtihatlarına bağlılığını gösterir (...).

100. Yukarıdaki hususlara binaen, Mahkeme Sözleşme’nin 6. maddesi 1. fıkrasına yö nelik bir ihlalin söz konusu olmadığı sonucuna varmaktadır.

III. TEKRAR YARGILANAN KİŞİNİN ÖZELLİKLERİ / DESCRIPTION OF PERSON BEING RETRIED

Dicle ve Sadak/Türkiye, 48621/07, 16.06.2015

60. Mahkeme, başvuruçuların suçluluğunun tespit edilmesi ve yedişer yıl altışar ay hapis cezasına mahkûm edilmelerinin, suçlulukları yasal olarak sabit oluncaya kadar masumiyet karinesinden yararlanma haklarını ortadan kaldıramayacağıının altını çiz mektedir. Mahkeme bir kez daha, Sözleşme’nin 6. maddesinin 2. fıkrasının ceza yar gılamasının bütünüünü “soruşturmaların sonucundan bağımsız olarak” düzenlediğini hatırlatmaktadır (...).

61. Bu nedenle, somut olayın ilgili koşullarını göz önünde bulundurduktan sonra, Mahkeme, yetkili ulusal mahkemeler tarafından, yargılamanın yenilenmesi kapsamında, davalarının esasıyla ilgili olarak karar verilmeden önce, başvuruçulardan bahsederken “sanık/hükümlü” ifadesinin kullanılmasının ilgililerin masumiyet karinesine zarar verdi ği kanaatine varmaktadır (...).

63. Mahkeme, taraflar arasındaki tartışmanın, yargılamanın yenilenmesi talebinin, ilk mahkûmiyetlerinin adli sicil kayıtlarından silinmesiyle sonuçlanması gerekip gerekmediğiyle ilgili olduğunu gözlemlemektedir. Mahkeme, Hükümetin bu bağlamdaki görüşlerinin aksine, Yargıtay’a göre, yargılama yenilendiğinde, dava ilk defa görülüyor-

muş gibi değerlendirilmeliydi. Mahkeme, derinlemesine geliştirdiği argüman ışığında, yeni yargılamanın ilkinden bağımsız olduğu kanaatine varmaktadır.

64. (...) Mahkeme, yargılamanın yenilenmesi çerçevesinde, ilke olarak, ilgililerin suçlulukları yargı kararıyla henüz sabit olmaması nedeniyle söz konusu suçları işlediklerinin varsayıldığı şeklinde bir değerlendirme yapılması gerekmesine rağmen, ilgili şahısları suçlu olarak gösteren böyle bir ibarenin, başvuruçuların Sözleşme'nin 6. maddesinin 2. fıkrasıyla güvence altına alınan masumiyet karinesi hakları bakımından sorun teşkil ettiği kanaatindedir.

65. Dolayısıyla, Mahkeme'nin başvuruçuların ilk mahkûmiyetlerine ilişkin ibarenin ancak yargılamanın yenilenmesi çerçevesinde cezanın açıklanmasından sonra adli sicil kaydından silinebileceği yönündeki iddiası tartışmaya açıktır. Bu iddianın, Yargıtay'ın karar gerekçesine (...) ve Mahkeme'nin konuyla ilgili yerleşik içtihadına aykırı olduğunun altını çizmek uygun olacaktır. Bu bağlamda, Mahkeme, kişi hakkında suç işlediğine dair şüphe duyulduğunun söylenmesi ile kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmaksızın, ilgilinin suç işlediğini açık olarak ileri süren bir beyan arasında temel bir farklılık bulunduğunu hatırlatmaktadır (...). Mahkeme, mevcut davada, adli sicilde yer alan ihtilaf konusu ibarenin, beyan değeri taşıdığı kanısındadır.

66. Dolayısıyla, Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin 2. fıkrasının bu bağlamda ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

5

**MAKUL SÜRE İÇİNDE
YARGILANMA /
TRIAL WITHIN A
REASONABLE TIME**

5. MAKUL SÜRE İÇİNDE YARGILANMA / TRIAL WITHIN A REASONABLE TIME¹⁷⁷

AY m.141/son hükmünde, “davaların en az giderle ve mümkün olan sür’atle sonuçlandırılması yargının görevi” olduğu hükmü davaların “makul süre”de görülmesi ilkesinin sonucudur. Yine AY m.36’da herkesin “adil yargılama hakkı”na sahip olduğu hükmü aynı sonucu doğuracak nitelikte sayılmalıdır. Bu hüküm AİHS’in 6. maddesinde koşulları belirlenen “adil yargılama hakkı”na paraleldir. Adil yargılama hakkının önemli ilkelerinden biri de yargılamanın (soruşturma ve kovuşturmanın) “makul süre” içinde başlaması ve sonuçlandırılmasıdır (AY m. 141/son).

AİHM, bu ögeye çok önem vermektedir. “Makul süre” konusunda seçilmiş kararları sistematik olarak sunmaktayız.

I. BELİRLEYİCİ OLAN SÜRE / DETERMINING PERIOD

Schumacher/Lüksemburg, 63286/00, 25.11.2000

27. Hükümet’in iddiasına katılan AİHM, “makul süre” gerekliliği açısından dava süresini belirleyebilmek amacıyla dikkate alınması gereken dönemin, başvurunun soruşturma Hâkimi tarafından suçlandığı tarih olan 24 Ekim 1991 tarihi olduğu kanaatindedir.

28. *Dies ad quem* (bitiş günü) ile ilgili olarak AİHM, 6.maddenin uygulanmasında dikkate alınacak olan dönemin, en azından beraat kararının ya da mahkûmiyet kararının alındığı tarihe kadar uzandığına ilişkin yerleşik içtihadını hatırlatmaktadır (...). Mevcut davada hiçbir mahkemenin davanın esasını incelemeyeği ortaya çıkmaktadır ki bunun sonucunda başvuru netice itibariyle ne mahkûm edilmiş ne de beraat etmiştir. Oysaki, aleyhinde açılan kamu davasının zaman aşımı nedeniyle sona erdiğini bildiren karara kadar, başvurunun davasının sonucunun ne olacağını beklediğini tespit etmek gerekmektedir. Bu nedenle AİHM dikkate alınacak dönemin 17 Kasım 2000 tarihinde alınan kararla birlikte sona erdiğine kanaat getirmektedir.

Hendriks/Hollanda (kabul edilebilirlik hakkında karar), 44829/98, 5.03.2002

Mahkeme ceza hukukunu ilgilendiren konularda 6. maddenin 1. fıkrasında dile getirilen “makul süre”nin bir kişiye “suç isnat edildiği” anda başladığını; bunun davanın ilk derece mahkemesi önüne getirilmesinden önceki bir tarihte, sözgelimi yakalama tarihine, de meydana gelebileceğini hatırlatmaktadır. 6. maddenin 1. fıkrası bakımından “suç isnadı” “yetkili makam tarafından kişiye suç işlemiş olduğu yönündeki bir iddianın resmen bildirilmesi” olarak tanımlanabilir; bu tanım “[şüphelinin] durumunun büyük ölçüde etkilenmiş” olup olmadığı kistasıyla da örtüşmektedir (...).

Başvurunun şikâyet konusu yargılamalar bakımından hangi noktada “büyük ölçüde etkilenmiş” hale geldiği sorusuna binaen Mahkeme, 22 Ekim 1996 tarihinde Hollanda’da yakalanmasıyla bu durumun ortaya çıktığını tespit etmektedir. Başvu-

¹⁷⁷ AYM’ye göre, davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (*Beşir Akın*, B.No: 2014/1730, 17.11.2014, para. 19-25; *Haydar Kahraman*, B. No: 2014/6787, 19.11.2014; *Feryat Aytimur*, B. No: 2014/658, 30.12.2014).

rucunun 2 Nisan 1993 tarihinde Lüksemburg'da yakalanmasıyla halihazırda büyük ölçüde etkilenmiş durumda bulunduğu yönündeki savına ilişkin olarak ise, başvuru aleyhinde daha önce aynı olgulara dayalı olarak Belçika'da veya Lüksemburg'da yürütülmüş olan ve Hollanda makamlarının dahil olmadığı, birbirinden ayrı şekilde sona erdirilmiş bulunan ceza yargılamalarında yaşanmış olabilecek herhangi bir gecikmeden ötürü Hollanda makamlarının sorumlu tutulamayacağı kanaatindedir.

Stoianova ve Nedelcu/Romanya, 77517/01 ve 77722/01, 4.08.2005

20. AİHM, başvuru aleyhindeki cezai takibatın, iki ayrı aşamadan oluştuğunu kaydetmektedir. İlk aşama, yakalandıkları ve göz altına alındıkları tarih olan 14 Nisan 1993'te başlamış ve savcı N.O'nun davanın devam etmemesine ilişkin talimat verdiği tarih olan 11 Kasım 1997'de sona ermiştir. İkinci aşama, iddia makamının davanın yeniden açılmasını öngördüğü tarih olan 12 Mayıs 1999'da başlamış ve sona ermesini öngördüğü tarih olan 21 Nisan 2005'te sona ermiştir.

21. AİHM, Hükümet'in ilk aşamanın, 6/1. madde bağlamında göz önüne alınmaması gerektiği iddiasını kabul edemez. Savcı N.O'nun davanın sona ermesine ilişkin 11 Kasım 1997 tarihli kararının, nihai bir karar olmaması nedeniyle başvuru aleyhindeki takibatı sona erdirdiği kabul edilemez (...) davanın yeniden açılmasının hakkaniyete uygunluğunu ve soruşturmanın devam etmemesine ilişkin karardan itibaren işleyen sürenin fazla olup olmadığını kapsayan belirli kriterlere göre, başvuruyu değerlendirmek durumunda kalan herhangi bir yerel mahkemeden izin almasına gerek kalmadan cezai soruşturmayı yeniden açma yolu iddia makamına açıktır... Bu bağlamda AİHM, Romanya'da Başsavcılık görevlileri olarak çalışan savcılarının, icra makamından bağımsız olma gereğini yerine getirmediğini göz ardı edemez (...). Ayrıca, cezai takibatın, ön soruşturmanın tamamlanmamış olması gerekçesi ile yeniden açılması öngörülmüştür (...). Başvurucular, yetkili makamların hatalarından sorumlu değildir ve bu nedenle, hataların sonucunda dezavantajlı olmamalıdır.

Son olarak, Hükümet hiçbir şekilde, savcının emri ile vazgeçilen suçlamanın yeniden yapılmasının, istisnai bir durum olduğunu kanıtlayamamıştır (...).

Vayıç/Türkiye, 18078/02, 20.06.2006

44. AİHM, göz önüne alınması gereken süre hususunda, takibatın başvuru tutuklandığı tarih olan 9 Eylül 1996'da başlamış ve halen devam etmekte olduğu sonucuna varmıştır. Bu nedenle, üç aşamalı yargılama dokuz yıl sekiz aydan fazla sürmüştür. Ancak AİHM, başvuru tutuklandığı tarihten itibaren devam eden süresini talep ettiği sırada kaçak olma sürecini dayanak olarak gösteremeyeceği kanaatindedir. AİHM, sanığın kaçmasının, AİHS'nin 6/1. maddesinin takibatın süresi hususunda sağladığı güvence kapsamında belirli sonuçlar doğurduğu kanısındadır. Sanık, hukukun egemenliğine saygı duyulan bir devletten kaçtığı zaman, söz konusu varsayımı çürütecek yeterli nedenler sunulmadığı sürece kaçışını takip eden yargılamanın süresinin makul olmamasından şikâyet etme hakkına sahip olmadığı kabul edilebilir (...). Mevcut davada varsayımı çürütecek deliller mevcut değildir (...).

II. BİR İHLAL BULGUSUNA DAİR DEĞERLENDİRMELER / CONSIDERATIONS RELEVANT TO THE FINDING OF A VIOLATION

Yağcı ve Sargın/Türkiye, 16419/90 ve 16426/90, 8.06.1995

59. Yargılama süresinin makul olup olmaması, AİHM içtihadında ortaya konan kriterler, özellikle de davanın karmaşıklığı, başvurusunun ve yetkili makamların tutumları göz önüne alındığında, davanın özel koşulları ışığında değerlendirilmelidir (...).

63. AİHM, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin 22 Ocak 1990'dan itibaren on altısı bütünüyle delillerin bildirilmesine ilişkin olan yirmi duruşma düzenlediğini kaydetmektedir. Söz konusu davanın, belgelerin miktarı göz önüne alınsa dahi, karmaşık olduğu kabul edilemez (...).

66. AİHM, 6. maddenin (...) cezai bir suçla itham edilen kişinin, adli makamlarla bilfiil işbirliği yapmasını gerektirmemektedir (...). Duruşmalarda Yağcı, Sargın ve müdafilerinin tutumlarından, engelleyici bir sonuç çıkarılmadığını kaydetmektedir. Her halükârda, başvuru savunmalarında iç hukukun sağladığı kaynaklardan yararlandıkları için suçlanamazlar. Duruşmalarda mevcut olan çok sayıdaki müdafî ve onların güvenliklerine ilişkin tutumları yargılamayı belirli bir dereceye kadar yavaşlatmış olsa dahi, bunlar tek başlarına söz konusu sürenin uzunluğunu açıklayabilecek faktörleri teşkil etmemektedir.

69. (...) 22 Ocak 1990 ve 9 Temmuz 1992 tarihleri arasında (...) mahkeme, düzenli aralıklarla (otuz günden az) davaya ilişkin yalnızca yirmi duruşma düzenlemiştir. Duruşmalardan yalnızca bir tanesi, yarım günden fazla sürmüştür.

Ayrıca, Ceza Kanunu'nun 141-43. maddelerini fesheden 12 Nisan 1991 tarihli Terörle Mücadele Kanunu yürürlüğe girdikten sonra (...) Devlet Güvenlik Mahkemesi (...) başvuruların, söz konusu suçlardan beraatine karar vermeden önce altı ay beklemiştir.

70. Sonuç olarak, söz konusu cezai yargılamanın süresi 6/1. maddeyi ihlal etmiştir.

Gelli/İtalya, 37752/97, 19.10.1999

43. AİHM, öncelikle (...) söz konusu yargılamanın, fazla karmaşık olduğunu; soruşturmaların esasen iftira suçuna – başvurusunun bu başvuruya yapmasına sebep olan suçlama ile ilgili olan – ilişkin olmamasına rağmen, AİHM söz konusu suç hususundaki yargılamanın, diğerlerinden ayrılmadığını vurgulamaktadır. Ayrılmaları gerektiğini kaydetmek de AİHM'nin görevi değildir (...).

44. AİHM yargılamada, başvurusunun cezaevinden kaçtığı dört yıl bir aylık süre haricinde – ki bu süre, göz önüne alınması gereken süreye dahil edilmemiştir – başvurusunun tutumundan kaynaklanan hiçbir gecikme tespit etmemiştir (...).

45. Devlet makamlarının tutumları hususunda AİHM, Roma Bölge Mahkemesi'nin davaya bakma yetkisine sahip olduğu sonucuna varılan 26 Mart 1985 tarihli karar ile ön soruşturma hâkiminin, 18 Kasım 1991 tarihli duruşmaya çıkarma kararı arasında gecikmeye neden olan çok uzun bir sürenin geçtiğini kaydetmiştir.

46. AİHM, göz önüne alınan sürenin yarısında fazlasını kapsayan söz konusu gecikmenin, bizzat davanın "makul süre" içerisinde görülmediği sonucuna varılması için yeterli olduğu kanaatinde dir.

Vachev/Bulgaristan, 42987/98, 8.07.2004

88. AİHM, başvurucu aleyhindeki cezai takibatın fiili ve yasal olarak karmaşık olduğunu kabul etmektedir. Uzun bir süre boyunca çok sayıda mali suç işlemekle suçlanan çok sayıda kişiyi kapsamıştır (...).

91. AİHM, başvurucunun bilirkişilerden ikisinin reddedilmesini zamanında talep etmemesinin, herhangi bir gecikmeye yol açtığını kabul etmemektedir. Baştan itibaren ceza muhakemeleri usul kurallarına uymak ve tarafsızlıklarına ilişkin şüphe duyulmayan bilirkişileri atamak yetkili makamların göreviydi. Ayrıca, başvurucu bilirkişilerin reddine talep ettiğinde, bu talebi soruşturma makamlarınca iki kez reddedilmiştir (...). Talebini, Teteven Bölge Savcılığı'na sunduğunda, bilirkişilerin yerine yenileri getirilmiştir (...).

92. Başvurucunun müdafinin yerine yenisinin getirilmesi gereği, Teteven Bölge Savcılığı'nın davayı Temmuz 1998'de yeniden soruşturmaya göndermesinin asıl sebebi değildir. Gerekli olmasının nedeni; belirli delillerin tam olarak açıklığa kavuşturulmaması, soruşturmacının başvurucu aleyhindeki suçlamaların yasal niteliği hususunda hatalı olması ve bilirkişi mali raporu hazırlayan bir bilirkişinin yerine yenisinin getirilmesinin gerekmesidir (...).

93. Son olarak AİHM, başvurucuya atfedilen ve toplamda yaklaşık iki haftaya tekabül eden diğer gecikmelerin (...) bütün olarak yargılamanın süresi üzerinde etkili olmadığı kanaatindedir (...).

96. AİHM, göz önüne alınması gereken toplam süre boyunca –beş yıl dokuz aydan fazla bir süre– yargılamanın, ön soruşturma aşamasında kaldığını kaydetmektedir. Davanın fiili ve kanuni olarak karmaşık olduğu göz önüne alındığında dahi, bu tür bir zaman aralığı fazladır. Ayrıca AİHM, hiçbir işlemin gerçekleştirilmediği uzun sürelerin mevcut olduğunu kaydetmektedir. Bu aralıklar; 4 Kasım 1998 – 1 Haziran 1999 (...) 13 Haziran 1999 – 7 Ocak 2000 (...) 14 Şubat 2000 – 12 Mayıs 2000 (...) ve 4 Ağustos 2000 – 8 Haziran 2001'dir (...).

Son olarak AİHM, başvurucu aleyhindeki suçlamaların farklı açıklamalarından anlaşıldığı üzere davaya dahil olan çeşitli makamlar arasında zayıf bir koordinasyon olduğunu kaydetmektedir (...). Bu, davanın çok defa ek soruşturma ya da usuli düzensizliklerin düzeltilmesi için iddia makamından soruşturma makamlarına gönderilmesi ile birlikte (...) gecikmeye katkıda bulunan temel bir faktörü teşkil etmiştir (...).

97. Yargılama süresinin makul olup olmadığını değerlendirmek için içtihadında belirlenmiş kriterleri göz önüne alan AİHM, başvurucu aleyhindeki ceza yargılamasının, AİHS'nin 6/1. maddesinin öngördüğü makul süre gereğini karşılamadığı sonucuna varmıştır.

McFarlane/İrlanda [BD], 31333/06, 10.09.2010

145. Yargılama 28 Haziran 2008 tarihinde başvurucunun beraatıyla sona ermiş olup, 10 yıl 6 aydan fazla sürmüştür.

146. Ceza soruşturması hassas ve belirli açılardan karmaşık bir nitelik taşımakla birlikte, Mahkeme başvurucu hakkındaki ceza yargılamasının toplam süresinin bununla açıklanamayacağı kanaatindedir.

147. Başvurucunun davranışı hakkında, Hükümet esasen kendisinin men taleplerinin başvuruların gecikmesine sebep olduğunu ve bu başvuruların kötü niyetle yapıldığını ve başvuru tarafından usulünce sunulup takip edilmediğini savunmuştur (...).

148. Mahkeme başvurucuların kovuşturmayı gecikme sebebiyle sona erdirme yönündeki başvuru da dahil olmak üzere iç hukukta öngörülen tüm ilgili usul işlemlerinden yararlanma hakkı bulunduğunu, ancak bunun usulünce yapılması ve söz konusu işlemler gecikmeye yol açarsa bunun sonuçlarına katlanılması gerektiğini hatırlatmaktadır (...). Dolayısıyla Mahkeme söz konusu men taleplerinin kötü niyet taşıdığı ve bu taleplerin başlatılmasının makul olmayacak şekilde gecikmeye yol açmış olması sebebiyle bunların yarattığı gecikmenin başvuruca yüklenmesi gerektiği hususunda Hükümete katılmamaktadır (...).

150. Mahkeme bu durumda başvurucunun davranışının gecikmeye bir miktar katkıda bulunmuş olduğunu kabul etmekle birlikte, başvuruca aleyhinde yürütülen yargılamanın toplam süresinin bu katkı ile açıklanmasının mümkün olmadığı kanaatindedir.

151. İlgili makamların davranışına gelince, Mahkeme ceza davasının isnat konusu olayların üzerinden epey bir süre geçtikten sonra açıldığı hallerde Devletin belirli bir sürat yükümlülüğü altında bulunduğunu kaydetmektedir (...) ve bu yükümlülük kapsamında aşağıda dile getirilen gecikme süreleri de değerlendirilmiş bulunmaktadır:

(i) Savcılık makamı ilk men talebinin yeniden kayda geçirilmesini 11 Mart 2002 tarihinde talep etmiş olmakla birlikte, ilk duruşma tarihi Mart 2003 olarak önerilmiş ve hâkimin mevcut olmaması sebebiyle yaşanan bir erteleme sebebiyle bu talep 11 Temmuz 2003 tarihine dek Ağır Ceza Mahkemesi tarafından görüşülememiştir (16 ay).

(ii) Ağır Ceza Mahkemesi, üzerinde fazla düşünmeksizin, 18 Temmuz 2003 tarihinde bir karar vermiştir. Savcılık makamı bu karara süratle itiraz etmişse de (Ağustos 2003), kararın yazılı zaptı Ağır Ceza hâkimi tarafından onaylanmadan söz konusu itirazı resmî olarak tasdik edememiştir; söz konusu onay 17 Ocak 2005 tarihinde gerçekleştirilmiştir (17 ay).

(iii) İtiraz süratle tasdik edilerek sunulmuş (Ocak 2005), ancak Yüksek Mahkeme huzurundaki duruşma 16 Şubat 2006 tarihine dek yapılmamıştır (13 ay). Başvurucunun karşı itirazının Yüksek Mahkeme duruşmasını herhangi bir şekilde geciktirdiğine dair herhangi bir delil bulunmamaktadır.

(iv) Ağır Ceza Mahkemesi Kasım 2006'da ikinci men talebini reddetmiştir. Başvuruca buna Şubat 2007'de itiraz etmiş, ancak Yüksek Mahkeme bu itirazı Ocak 2008'e dek görüşmemiştir (11 ay).

152. Bu gecikme dönemlerinin üçü duruşma tarihlerinin belirlenmesiyle ilgiliydi (...). Hükümetin bu savının yanı sıra, başvurucunun Ağır Ceza Mahkemesi zaptının onay sürecini ve genel olarak yargılamayı hızlandırmaya çalışması gerektiği yönündeki (ayrı telafi yolları olarak sunulmayan) benzer görüşlere ilişkin olarak Mahkeme (...) bir sistem kapsamında bir tarafın yargılamanın hızlandırılması için başvuruda bulunmasına izin verilse dahi, bu durumun mahkemeleri 6. maddedeki makul süre şartına uyulmasını sağlamak için muaf kılmadığını, "zira adaletin süratli şekilde idaresini sağlama yükümlülüğünün öncelikle ilgili makamlara düştüğünü" tespit etmiş olduğunu hatırlatmaktadır (...).

153. Her halükârda, başvuruçunun davası gibi bir davada Yüksek Mahkeme huzurunda daha erken bir duruşma tarihi verilmesinin mümkün olabileceğine delalet eden bir şey bulunmamaktadır; zira Yüksek Mahkeme duruşmasının beklenmesi hususunda yukarıda anılan gecikmeler o tarihlerde bu duruşmalar bakımından yaşanan ortalama bekleme sürelerine eşitti veya daha kısaydı (...). Mahkeme, zaptın Ağır Ceza Mahkemesi hâkimi tarafından tasdikinde yaşanan gecikmeye ilişkin olarak ise, burada sorumluluğun başvuruçuya düştüğü iddiasında bulunulmasının makul olmadığı kanaatindedir. Toplam men talepleri bakımından başvuruçuya yüklenebilecek bir unsur bulunmakla birlikte, zaptın onayını beklerken geciken işlem savcılığın itirazıydı (...) ve ayrıca söz konusu 17 ay boyunca başvuru hakkında, adil nitelik taşımayan bir yargılamaya yönelik gerçek ve ciddi bir riske dayalı olarak Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilmiş bir men kararı bulunduğundan, kendisinin bu karara karşı savcılığın yaptığı itirazı hızlandırmak için başvuruda bulunmasını beklemek gerçekçi olmayacaktı (...).

154. Bu koşullar altında Mahkeme, ceza yargılamasının toplam süresine ilaveten men talepleri bakımından yetkili makamlara atfedilebilecek yukarıdaki gecikmelere dair (...) Hükümet tarafından hiçbir veya ikna edici nitelikte bir açıklama sunulmamış olduğunu saptamaktadır.

155. Başvuruçunun açısından söz konusu olan risk bakımından ise, aleyhinde öne sürülen suçlamaların ciddi olduğuna ve bu suçlamaların ve olası cezaların ağırlığını yaklaşık 10 yıl 6 ay boyunca taşımış olduğuna, bu süre boyunca bildirim yükümlülüğü altında olduğuna ve sık sık Dublin'deki Özel Ceza Mahkemesi (SCC) huzuruna çıkması gerektiğine dikkat çekilmektedir (...).

156. Mahkeme sunulan tüm materyalleri ve savları inceledikten sonra ve bu konudaki içtihadına binaen, (...) başvuruçunun aleyhindeki ceza davasının toplam süresinin aşırı olduğu ve "makul süre" şartını yerine getirmediği kanaatindedir. Dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına yönelik bir ihlal söz konusudur.

Idalov/Rusya [BD], 5826/03, 22.05.2012

187. (...) başvuruçunun aleyhindeki yargılama yaklaşık dört yıl on bir ay sürmüş olup, buna soruşturma aşaması ve başvuruçunun davasının iki dereceli yargılama süresince mahkemeler tarafından değerlendirilmesi dahildir.

188. Mahkeme başvuruçunun aleyhindeki davanın bir miktar karmaşıklık içerdiğini kabul etmektedir. Başvuruçunun organize bir örgütün parçası olarak adam kaçırmaya, gasp ve yasadışı şekilde ateşli silah ve uyuşturucu edinip bulundurmaya ile suçlanmıştır. Altı sanık aleyhinde kovuşturma başlatılmıştır.

189. Başvuruçunun tutumu açısından Mahkeme, ilk derece mahkemesinde görülen yaklaşık kırk duruşmadan on birinin başvuruçuya atfedilebilir sebeplerle ertelenmiş olduğunu kaydetmektedir. Yedi duruşmada ya başvuruçunun ya da avukatı mahkemeye çıkmamıştır. 2003 yılında, yani davanın üçüncü yılında başvuruçunun avukatı ek tanıkların dinlenmesi amacıyla üç kez duruşmanın ertelenmesini talep etmiştir. Ceza yargılamasında mümkün olan en iyi savunmayı temin etmek amacıyla ulusal hukukun sağladığı kaynaklardan tam olarak yararlanabilmek için söz konusu ifadelerin alınması başvuruçunun menfaatine hizmet ettiğine kuşku yoktur. Ancak Mahkeme, başvuruçunun bu imkândan usulünce yararlanmış olduğu konusunda ikna olmuş değildir. Baş-

vurucunun dilekçelerinde kendisinin bu tanıkların dinlenmesini neden davanın daha erken bir aşamasında istemediğine veya sağlayamadığına dair bir izah bulunmamaktadır (...).

190. Yetkili makamların tutumu açısından Mahkeme, bu makamların yargılamayı yürütmek konusunda yeterli özeni sergilemiş olduğu kanaatindedir. Soruşturma aşaması bir yıl sekiz ayda tamamlanmıştır. Temyiz yargılaması yaklaşık altı ay sürmüştür. İlk derece davasında duruşmalar düzenli olarak yapılmış ve ilk derece mahkemesinin sıkışık takvimine veya tanıkların ya da diğer tarafların huzura çıkmamasına bağlı olarak yaşanan ertelemeler yargılamanın süresi üzerinde çok olumsuz bir etki yaratmamıştır.

191. Davanın karmaşıklığına, tarafların tutumuna ve yargılamanın toplam süresine dair genel bir değerlendirme yapan Mahkeme, bu sürenin söz konusu dava açısından makul sayılabilecek ölçüyü aşmadığı kanaatine varmaktadır.

192. Dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrasına yönelik bir ihlal söz konusu değildir.

III. ETKİN BİR İÇ HUKUK YOLUNUN SAĞLANMASI / PROVIDING AN EFFECTIVE REMEDY¹⁷⁸

Kudla/Polonya [BD], 30210/96, 26.10.2000

156. (...) 13. maddenin doğru yorumu, yargılamanın m. 6/1'de belirtilen makul bir süre içinde görülmesi yükümlülüğünün ihlal edildiğinin iddai edilmesi durumunda ulusal makam tarafından sağlanacak etkin bir iç hukuk yolunun sağlanması olacaktır.

159. AİHM, başlangıç olarak Hükümet'in başvurucunun yargılamanın uzunluğu hususunda şikayette bulunabileceği özel herhangi bir iç hukuk yolunun bulunmadığını buna karşın Sözleşme 13 gerekleri karşılayan çeşitli iç hukuk yolları olduğunu belirtmiştir. Ancak, başvurucunun söz konusu iç hukuk yollarına başvurarak –önleyici ya da telafi edici– bir çare bulup bulamayacağı, ve eğer bulursa, nasıl bulacağını göstermemişlerdir (...). Değinen çarelerinin herhangi birinin ya da tamamının, başvurucu aleyhindeki suçlamaların karara bağlanmasını ya da başvurucuya, mevcut gecikmeler için yeterli tazmini sağlayabileceği ileri sürülmemiştir. Hükümet de söz konusu iç hukuk yollarının kullanılması ile başvurucunun bu tür bir çareye kavuşmasının mümkün olduğunu gösteren iç hukukun uygulamasına ilişkin örnekler sunmamıştır.

Bu başlıbaşına değinen yolların, AİHM'nin daha önce de belirtmiş olduğu gibi (...) gereken iç hukuk yolunun hukuken ve uygulamada etkili olması gereği nedeniyle, 13. maddenin öngördüğü "etkililik" standartını karşılamadığını göstermektedir.

Caldas Ramirez de Arrellano/İspanya (karar), 68874/01, 28.01.2003

2. Anayasa'nın öngördüğü temel hakların olası ihlallerine karşı kendisi güvence teşkil eden Anayasa Mahkemesi'nin iç hukuk davalarında nihai yetkiye sahip olmasına ilişkin özel niteliği göz önüne alındığında, burada olası tek iç hukuk yolu, başvurucuya daha

¹⁷⁸ AYM'ye göre CMK m.141 kapsamında açılan tazminat davasının ağır ceza mahkemesi tarafından reddedilmesi asgari güvenceleri içerecek şekilde etkili bir hukuk yolu sunulmaması anlamına gelmektedir (*Abdullah Aslan*, B. No: 2018/22112, 15.12.2020, para.54-59).

önce ortaya çıkan gecikmeler için yeterli giderim sağlayan bir tazminat başvurusu yapmaktır (...). Hükümet, söz konusu iç hukuk yolunun, Mahkemeler Kanunu'nun 292. ve diğer maddelerinde sağlandığını belirtmiştir.

(...) AİHM, başvurusunun kabul edilemez olduğuna karar verirse, başvuru başarı beklentisi ile tazminat için Mahkemeler Kanunu'nun 292. ve diğer maddeleri uyarınca Adalet Bakanlığı'na başvurabilir (...).

Bu koşullar altında AİHM, başvurunun söz konusu kısmının, iç hukuk yollarına uyulmaması nedeniyle reddedilmiş olması gerektiği kanaatindedir (...).

Ohlen/Danimarka, 63214/00, 24.02.2005

29. Yüksek Mahkeme, 22 Mayıs 2003 tarihli kararında, suçlamanın yapıldığı tarihten, Yüksek Mahkeme'nin kararına vermesine kadar geçen yargılama süresinin genel olarak değerlendirilmesi üzerine, başvurunun AİHS'nin 6. maddesi bağlamında makul süre içerisinde yargılanması gereğinin ihlal edildiğini kaydetmiştir. Ayrıca, Şehir Mahkemesi'nin başvuru masrafları karşılamaktan muaf tuttuğu göz önüne alındığında Yüksek Mahkeme, azaltılmış para cezası olan 40.000 DKK'nın, söz konusu tarihte yaklaşık yedi yıl dokuz ay süren yargılama süresi için yeterli bir tazmin teşkil ettiği sonucuna varmıştır (...).

30. Yüksek Mahkeme'nin, makul süre gereğine riayet edilmediğini doğrulaması nedeniyle başvurunun mağduriyet durumu, AİHM önünde şikayetçi olduğu delillere dayanarak yerel düzeyde sağlanan tatminin AİHS'nin 41. maddesinin gerektirdiği gibi uygun ve yeterli olup olmamasına bağlıdır (...).

31. Mevcut davada manevi zarar için ödenmesine karar verilen tazminat ile AİHM içtihadındaki kıyaslanabilir gecikmeler için ödenmesine karar verilen tazminatı karşılaştıran AİHM, başvurucuya ödenmesine karar verilen meblağın makul olarak kabul edilemeyeceği kanaatindedir (...).

33. Bu koşullar altında (...) AİHM, meselenin -1/37b. madde bağlamında çözüme kavuşturulduğu kanaatindedir.

Morby/Lüksemburg (kabul edilebilirlik hakkında karar), Başvuru no. 27156/02, 13 Kasım 2002

Sözleşme organlarının içtihadına göre, cezanın hafifletilmesi, ceza yargılamaları bakımından Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrasında yer alan makul süre şartına aykırılığı prensip olarak tek başına gidermemektedir. Ancak Sözleşme organları, ulusal makamların Sözleşme ihlalini açıkça ya da esas itibarıyla teslim etmiş ve ardından buna ilişkin telafi sunmuş olmaları halinde bu genel kuraldan sapılabileceğini kabul etmiş bulunmaktadır (...).

(...) Mahkeme ulusal hakimlerin, geçerli kanun maddesinin sekiz gün ile altı ay hapis cezası ve 2600 ila 50.000 Lüksemburg frangı arasında para cezası öngördüğüne işaret ettiğini kaydetmektedir. Başvuru birkaç suçla itham edilmekte olduğundan, ilgili mevzuat yalnızca en ağır cezanın verilebileceğini ve geçerli azami cezanın da ikiye katlanabileceğini öngörmekteydi. Hakimler, yolsuzluğun kamu düzenine yönelik ciddi bir saldırı oluşturduğunu dile getirdikten sonra, başvurunun ısrarlı suç kastına da dikkat çekmişlerdir. Ardından, verilecek cezanın makul süre şartına uyulmamış olması ışığında düşürülebileceğine karar vermişlerdir. Ayrıca, başvurunun daha önceden

sabıkası bulunmayışını göz önüne alarak, dokuz ay hapis cezası vermiş ve bu cezayı da tümüyle ertelemişlerdir; başvuruçunun mali durumu göz önüne alınarak belirlenen para cezası ise 2500 Avro olmuştur. Ayrıca mahkeme, makul süre şartına uyulmadığına dikkat çekerek, başvuruçunun işlediği fiilin, Ceza Kanunu kapsamında öngörüldüğü üzere medeni ve siyasi haklarından mahrum bırakılarak cezalandırılmasının artık uygun olmadığına kanaat getirmiştir.

Yukarıdaki hususlar ışığında Mahkeme, Lüksemburg makamlarının Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrasına yönelik ihlali açıkça teslim etmiş ve ardından buna ilişkin telafi sunmuş olduğu görüşündedir.

Bu şartlar altında başvuruçunun, davasının Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrası tarafından garanti altına alındığı üzere makul süre içerisinde görülme hakkının ihlalden ötürü mağdur olduğunu öne sürmesi artık mümkün değildir.

Ayrıca yukarıda bkz. İSNAT, SAVCILIKLA ANLAŞMA YAPILMASI VE SORUŞTURMANIN SONA ERMESİ (Soruşturmaya Devam Edilmemesi, Uzun Yargılama Kaynaklı Zararlar İçin İç Hukuk Yolu), TUTUKLAMA (Tutukluluk Süresi, Cezadan Mahsup)

6

TAZMİNAT VE MASRAFLAR / COMPENSATION AND COSTS

6. TAZMİNAT VE MASRAFLAR / COMPENSATION AND COSTS

Tazminat, CMK m. 141-144, yargılama giderleri de CMK m. 324-330 maddelerinde düzenlenmiştir.

CMK'nın birinci kitap dördüncü kısım yedinci bölüm “koruma tedbirleri nedeniyle tazminat” (CMK m. 90-140) başlıklı bölümün “yakalama ve gözaltı” (CMK m. 99), “tutuklama” (CMK m. 100-108), “adli kontrol” (109-115), “arama ve elkoyma” (CMK m. 116-134), “telekomünikasyon yoluyla açılan iletişimin denetlenmesi” (CMK m. 135-138), “gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme” (CMK m. 139-140) gibi işlemleri kapsamına karşın, 141. madde sadece “yakalama” (CMK m. 141/a, b, e, g, h) “gözaltına alma” (CMK m. 141/f), “tutuklama” (CMK m. 141/a, c, d, e, f, g, h) ve “arama ve elkoyma” (CMK 141/i, j) dolayısıyla kişilerin uğradıkları tüm zararları devletten isteyebileceklerini öngörmüştür.

Diğer yasal olmayan işlemler hakkında tazminat davası açılması genel hükümlere göre düşünülmelidir.

CMK m.324 yargılama giderlerini, “harçlar ve tarifesine göre ödenmesi gereken avukatlık ücreti ile soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yargılamanın yürütülmesi amacıyla Devlet Hazinesinden yapılan her türlü harcamalar ve taraflarca yapılan ödemeler” şeklinde tanımlamıştır.

I. TAZMİNAT / COMPENSATION

A. Gözaltı ve Tutuklama / Arrest and detention¹⁷⁹

1. Bir AİHS İhlalinin Gerekliliği / Requirement of violation of the ECHR

N. C./İtalya, 24952/94, 11.01.2001

49. AİHM, 5. paragraf bağlamındaki tazminat hakkının, yerleşik paragraflardan bir diğerinin daha ihlal edilmesinin yerel bir makam ya da AİHS organları tarafından tespit edilmesini öngördüğünü hatırlatmaktadır. Başvurucunun tutukluluk halinin, AİHS'nin 5. maddesinin 1. ve 3. paragraflarına uygun olduğuna ilişkin yukarıda kaydedilen tespitleri göz önüne alan AİHM mevcut davada AİHS'nin 5/5. maddesinin ihlal edilmediği kanısındadır.

61. Dolayısıyla 5. fıkrada dile getirilen tazminat hakkı ya ulusal bir makam ya da Sözleşme organları tarafından diğer fıkralardan birine yönelik olarak tespit edilmiş bir ihlalin varlığını ön koşul olarak gerektirmektedir.

¹⁷⁹ Yukarıda bir kısım örnekleriyle değinildiği üzere AYM'nin ilgili kararlarına göre, hukuka aykırı yakalama, gözaltı, tutuklama işlemleri ile tutukluğun yasal sınırları veya makul süreyi aşması halleri CMK m.141 uyarınca tazminat davası açılmasını gerektiren bazı hallerdir. Bu yol tüketilmeden meselenin AYM'ye taşınması durumunda ise hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilmezlik kararı verilecektir (Yılmaz Taş, B. No: 2018/2617, 02.12.2020, para.34-36; Kıvanç Ersoy ve diğerleri, B. No: 2016/7095, 12.01.2021, para. 47-52; Aligül Alkaya ve Diğerleri (2), B.No:2013/1138, 27.10.2015, para.57-59, 66-67).

2. Hüküm Bulunmaması / No provision¹⁸⁰

Sakık ve diğerleri/Türkiye, 23878/94, 23883/94, 26.11.1997

60. (...) AİHM, *dava dosyasında, Hükümet'in ifade ettiği hükümlerden birini gerekçe olarak gösteren davacının*, 5/5. madde bağlamında değinilen tazminatı aldığı için örneği bulunmadığını kaydetmektedir.

466 sayılı Kanun'un 1. maddesine atıfta bulunan AİHM, (...) -mevcut davada var olmayan- kişinin ilgili mahkemeye sevk edildiği, beraat ettirildiği ya da yargılandıktan sonra serbest bırakıldığı (alt paragraf 6) durumlara ilişkin istisnalar haricinde, söz konusu madde uyarınca tazminatın ödendiği tüm davalar, özgürlükten mahrum bırakılmanın kanunlara aykırı olmasını gerektirmektedir. Ancak, söz konusu tutuklama, Hükümet'in kabul ettiği gibi Türk hukukuna uygundur.

Son olarak, AİHS'nin 5/5. maddesiyle teminat altına alınan haktan etkin şekilde yararlanılması, yeterli bir belirlilik derecesi ile sağlanmamıştır (...).

61. Sonuç olarak, AİHM Hükümet'in ön itirazının ikinci kısmını reddetmekte ve AİHS'nin 5/5. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

Caballero/İngiltere [BD], 32819/96, 8.02.2000

18. Başvurucu (...) *AİHS'nin 5/5. maddesi bağlamında bu hususta uygulanabilir bir tazminat hakkına sahip olmadığı hususunda şikâyetinde bulunmuştur* (...).

21. AİHM, 41. madde bağlamında başvurucuya adil tazmin sağlamakla yetkili olduğu sonucuna vararak Hükümet'in mevcut davada AİHS'nin 5. maddesinin 3. ve 5. paragraflarının ihlal edildiği iddiasını kabul etmektedir (...).

3. Uygulanabilir Olmaması / Not practicable

Chitayev ve Chitayev/Rusya, 59334/00, 18.01.2007

195. Mahkeme bu bağlamda Çeçenistan'daki yargı sisteminin, Hükümet tarafından da kabul edildiği üzere, en azından Kasım 2000'e kadar işlevsiz olmasının ve her hal ve şartta, başvurucular hakkındaki ceza yargılamasına son verilmesini emreden kararların hiçbirinin kesinlik kazanmamış olmasının ve ayrıca ceza davalarının halen derdest bulunmasının, başvurucuların somut dava koşullarında tutukluluklarına dair tazminat talep etmelerine fiilen engel olduğu kanaatinde.

196. Bu nedenledir ki Mahkeme (...) başvurucuların incelenen tutukluluk süresine dair Sözleşme'nin 5. maddesinin 5. fıkrasına yönelik bir ihlal bulunduğunu saptamaktadır.

4. Şüpheye Dayalı Ret / Refusal based on suspicion

Sekanina/Avusturya, 13126/87, 25.08.1993

28. (...) Linz Bölge Mahkemesinde, Ağır Ceza Mahkemesi olarak davaya bakan mahkeme 30 Temmuz 1986 tarihli ve kesinleşmiş olan kararıyla Bay Sekanina'nın beraatine karar vermiştir.

180 AYM'ye göre ceza yargılamasında kendisini bir avukat aracılığıyla savunan bir kişi lehine karar verilmesine rağmen avukat ücretine hükmedilmesi yasal mevzuatın lafız ve ruhuna aykırı olup, adil yargılanma hakkını ihlal edecektir (*Burak Günay*, B.No:2013/6217, 26.02.2015, para.39-44)

29. Bu karara rağmen, Linz Bölge Mahkemesi 10 Aralık 1986'da 1969 Kanunu'nun 2/1-b maddesi bağlamında başvuruçunun tazminat talebini reddetmiştir (...). Sekanına ile ilgili şüphelerin gerekçesini oluşturan suçun güçlü göstergeleri bulunduğu kanaatinde ve bunları, Ağır Ceza Mahkemesi dosyasına dayanarak listelemiştir. Söz konusu delillerin, başvuruçunun suçluluğunu gösterdiği kanısındadır. Mahkeme, jürinin müzakere kayıtlarından, başvuruçunun beraatine karar vererek onun suçsuzluğunu kabul ettikleri sonucunu çıkarmıştır (...).

Linz Temyiz Mahkemesi, 25 Şubat 1987 tarihli kararını gerekçe göstererek daha ileri gitmiştir. 1969 Kanunu'nun tazminatın yalnızca beraat ettirilen değil aynı zamanda tüm şüphelerden arınmış kişilere ödenmesi gerektiğine ilişkin 2/1-b maddesinin, Avusturya Anayasası ve AİHS'nin 6/2. maddesi (...) ile uyumlu olduğu sonucuna varmıştır. Bu hususta, Ağır Ceza Mahkemesi'nin beraat kararının kendisini bağladığını kabul etmemiştir. Diğer yandan, bir yıllık tutuklama yetkisi veren 30 Nisan 1986 tarihli kararına değinmiştir (...); bu kararı, başvuruçuya ilişkin şüphelerin ciddiyetinin doğrulanması olarak görmüştür. Sekanına aleyhinde, yargılama sırasında çürütülmediği kanaatine vardığı delillere ilişkin kapsamlı bir liste hazırladıktan ve çeşitli tanıkların ifadelerini dikkatle inceledikten sonra: "Jürinin, söz konusu şüphenin suçlu olduğu kararına ulaşmak için yeterli olmadığı kanısına varmıştır; ancak, söz konusu şüphe giderilmemiştir" (...).

30. Başvuruçuyu beraat ettiren karar ya da jürinin müzakere kayıtları ile desteklenmeyen söz konusu teyitler, başvuruçunun masumiyeti ve Ağır Ceza Mahkemesi kararının doğruluğu hususunda şüpheleri gidermemiştir. Sekanına'yı beraat ettiren nihai bir kararın mevcut olmasına rağmen tazminat talebine karar verme durumunda olan mahkemeler, Ağır Ceza Mahkemesi dosyasının içeriğine dayanarak başvuruçunun suçunu değerlendirmiştir. Saniğin masumiyetine ilişkin şüpheleri ortaya koymak, cezai takibat, suçlamanın esasına ilişkin bir kararla sonuçlanmadığı müddetçe makuldür. Ancak, beraat kesinleştikten sonra söz konusu şüpheleri dayanak olarak göstermek kabul edilebilir değildir. Sonuç olarak, Linz Bölge ve İstinaf Mahkemelerinin gerekçeleri, masumiyet karinesine uymamaktadır.

31. Dolayısıyla, 6. maddenin 2. paragrafı ihlal edilmiştir.

Hibbert/Hollanda (karar), 38087/97, 26.01.1999

Temyiz Mahkemesi'nin, başvuruçunun Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 89. maddesine dayanarak sunduğu talebin reddine ilişkin kaydettiği sebepler hususunda AİHM, tanıkların başvuruçunun suç teşkil eden olaylara dahil olması hususundaki suçlayıcı ifadeleri göz önüne alındığında, Temyiz Mahkemesi'nin başvuruçunun gözaltında tutulmasının tamamen haklı olduğu kanısında olduğunu kaydetmektedir.

AİHM, başvuruçunun tutuklu bulundurulduğu süre için Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 89. maddesi bağlamındaki talebinin karara bağlanması sırasında yapması gerektiği gibi, Temyiz Mahkemesi'nin üslubunun, başvuruçunun hususundaki şüphelerin akla uygun olduğuna ilişkin bir gösterge olarak kabul edilmesinin makul olduğu kanaatinde. Başvuruçuyu, ceza yargılamasında temyiz mahkemesi'nin kendisi aleyhindeki bulgularına değinilmesinin muğlak ve yetersiz olduğunu kabul edebilse dahi AİHM, Temyiz Mahkemesi'nin kendisini, başvuruçunun "suç işlediğine" ilişkin "makul bir şüphe" olduğunu belirtmekle sınırladığı kanısındadır (AİHS'nin 5. maddesinin 1-c paragrafı).

AIHM, bu nedenle, Temyiz Mahkemesi'nin başvurusunun Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun sırasıyla 89. ve 591-a maddeleri bağlamındaki kararının, AIHS'nin 6/2. maddesi uyarınca başvurucuya temin edilen masumiyet karinesini ihlal ettiği sonucuna varamaz.

5. Masumiyetin İspatı Zorunluluğu / Duty to prove innocence

Capeau/Belçika, 42914/98, 13.01.2005

25. AIHM, Temyiz Başvuru Makamı'nın reddinin yalnızca, başvurusunun masum olduğuna ilişkin deliller sunarak tazminat talebini desteklememesine dayandığını kaydetmektedir. 13 Mart 1973 tarihli Kanunu'un, aleyhindeki takibata son verilen kişinin, gerçek deliller ya da yasal iddialar sunarak masumiyetini kanıtlaması gerektiğini öngören 28 / 1-b maddesinde, yetki ya da ön koşul olmaksızın, bu tür bir gereğin başvurusunun masumiyetine şüphe düşüreceği sonucuna varılmıştır. Temyiz Başvuru Makamı'nın, başvurusunun söz konusu mahkemeler önünde yargılandığı sırada aleyhindeki delillerin, ilgili mahkemeye sevk edilmesini haklı çıkarmak için yeterince değerlendirilmediğine ilişkin kararındaki gözleme rağmen, soruşturma mahkemelerinin kararlarının doğruluğu hususunda şüphe duymasına müsaade etmektedir. Ceza yargılamasının sonucu, suçlamanın esasına ilişkin kararlar sonuçlanmadığı müddetçe bir sanığın masumiyetiyle ilgili şüphelerin dile getirilmesinin makul olduğu ve Belçika hukukunda, devamsızlık kararının, yeni delillerin ya da gelişmelerin görülmesi halinde davanın yeniden açılmasını engellemediği doğrudur. Ancak, ispat yükü yalnızca takibatın sona ermesine ilişkin nihai bir kararı müteakiben açılan tazminat davasında iptal edilemez. Kişinin masumiyetini ispat etmesini istemek ki bu durum, mahkemenin kişinin suçlu olduğunu kabul ettiğini gösterir, makul değildir ve masumiyet karinesinin ihlalini açığa çıkarmaktadır.

6. Manevi Zararın İspatlanması Zorunluluğu / Duty to prove non-pecuniary damage¹⁸¹

Danev/Bulgaristan, 9411/05, 2.09.2010

32. Mahkeme devletin sorumluluğuna ilişkin kanun gereğince ilgilinin tutuklama nedeniyle maruz kaldığı zararı karşılaması için savcıya ve soruşturma birimine dava açma imkânını kullanmış olduğunu tespit etmiştir. Bu dava çerçevesinde başvuru tutukluluğunun hukuka uygun olmadığına ve Sözleşme'nin 5/1c) maddesinin ihlal edildiğine zımnen karar verilmesini sağlayabilirdi (...). Bununla birlikte başvuru davayı kazanamamıştır: İkinci derece mahkemesi başvurusunun tazminat davasını, başvurusunun manevi bir zararın varlığını kanıtlamamış olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

33. Mahkeme Sofya mahkemesinin son sonucunun iki ilke tutumuna dayandığını tespit etmiştir: Bir yandan, bir kişinin maruz kaldığı her türlü manevi zararın, fiziksel bütünlüğüne veya iç huzuruna müdahaleyle sonuçlanmasının, dış göstergeleri bulunmaması; diğer yandan, yasadışı tutukluluğun ilgili birey üzerinde serbest bırakılması kadar olumsuz etkileri bulunmaktadır. Tazminat almaya yönelik hukuk yargılaması

181 AYM'ye göre, usulsüz dinleme nedeniyle CMK m.141 kapsamında açılan tazminat davasının ağır ceza mahkemesi tarafından reddedilmesi asgari güvenceleri içerecek şekilde etkili bir hukuk yolu sunulmaması anlamına gelmektedir (*Abdullah Aslan*, B. No: 2018/22112, 15.12.2020, para.54-59).

sı kapsamında davacının iddialarının esasını kanıtlamak durumunda olduğu dikkate alındığında, yukarıda belirtilen iki ilkenin birlikte uygulanmasının etkisinin, tutukluluğu sırasındaki fiziksel veya ruhsal acıların dışavurumlarını onaylayabilecek tanık ifadeleri gibi deliller vasıtasıyla haksız tutukluluğundan kaynaklanan manevi bir zararın varlığını kanıtlama yükümlüğünün başvuruca *yükleme etkisi olmuştur*. Başvurucu bir tanığın davet edilmesini ve sorgulanmasını sağlamışsa da bu tanığın ifadeleri, ifadelere başvuruca salıverilmesinden sonraki durumu hakkında belirtileri olmadığı ve başka hiçbir delille desteklenmedikleri gerekçeyle reddedilmiştir.

34. Ulusal mahkemenin tutumunun aksine, Mahkeme hukuka aykırı bir tutuklamasının olumsuz etkilerinin bireyin psikolojik durumu üzerindeki etkilerinin salıverilmesinden sonra da sürebileceği kanaatindedir. Bununla birlikte, Sofya Mahkemesi'nin bunu öngörmediği anlaşılmaktadır. 1 Eylül 2004 tarihli kararın gerekçesinden mahkemenin, ilgilinin ihlali tespit edilen temel özgürlük ve güvenlik hakkını ve tutukluluğu sırasında hassas bir ruh hali içinde olduğuna ilişkin beyanlarını dikkate almamış olmasının (bkz. 14. Paragraf), manevi bir zararın tespiti için dikkate alınabileceği anlaşılmıştır. Mahkeme somut davada ulusal mahkeme tarafından benimsenen gibi şekilci bir yaklaşımın, hukuka aykırı olan tutuklama süresinin kısa olması ve tutuklamanın tutuklunun fiziksel veya psikolojik durumuna objektif olarak algılanabilir bir kötüleşmenin eşlik etmediği birçok davada maddi tazminat verilmesinin devre dışı bıraktığını değerlendirmiştir.

35. Mahkeme lotchev/Bulgaristan kararında, mahkemelerin, kötü tutulma koşullarının tutuklu üzerindeki etkileri bakımından, manevi zararın tespitinde aşırı şekilci olmalarının sonucunun, 13. madde bağlamında devletin sorumluluğuna ilişkin davanın etkinliğini ortadan kaldırmak olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme mahkemelerin aynı yaklaşımının başvuruca haksız tutukluluk nedeniyle alması gereken tazminatı alamamasıyla sonuçlanarak somut olayda kötü tutulma koşullarının tutuklu üzerindeki etkisini kaldırma sonucuna ulaştığını değerlendirmiştir (...).

37. Mahkeme bu gerekçelerle somut olayda, Sözleşme'nin 5/5. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

7. Duruşma Yapmaksızın veya Gerekçe Göstermeksizin Ret / Refusal without hearing or reasons¹⁸²

Göç/Türkiye [BD], 36590/97, 11.07.2002

50. Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesi'nin, davanın 466 sayılı Kanun'un 1. maddesi kapsamında olduğunun tespit edilmesi halinde, başvuruca ödenmesine karar verilecek tazminat miktarı hususunda takdir yetkisine sahip olduğunu kaydetmektedir (...). Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesi, başvuruca yasal temsilcisinin sunduğu dilekçede ortaya konan şikayetleri ve başvuruca mali ve sosyal statüsü ve özellikle de tutukluluğu süresince maruz kaldığı duygusal sıkıntının derecesi gibi bir dizi kişisel faktörü göz önüne almıştır (...).

51. Başvuruca tutukluğunun ve tutukluluk süresinin, mali ve sosyal statüsü ile birlikte raportör hâkimin hazırladığı rapora dayanılarak ve başvuruca dinleme gereği duyulmaksızın tespit edildiği doğrudur (...). Ancak, başvuruca maruz kaldığını

¹⁸² Abdullah Aslan, B. No: 2018/22112, 15.12.2020, para.49, 56-57.

iddia ettiği duygusal sıkıntı farklı açılardan değerlendirilmelidir. AİHM, başvurucuya, Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesi'ne tutukluluğu nedeniyle maruz kaldığı sıkıntı ve kaygı nedeniyle yaşadığı manevi zararı sözlü olarak açıklama fırsatı verilmesi gerektiği kanaatindedir. Tecrübesinin esasen kişisel niteliği ve uygun tazminat miktarının belirlenmesi başvurucunun dinlenmesini gerektirmiştir. Bu meselelerin nitelik olarak teknik olduğu ve yalnızca dava dosyasına dayanılarak uygun şekilde çözülebileceği söylenemez. Aksine AİHM, başvurucunun davasında, adaletin yerine getirilmesinin ve Devlet'in açıklamada bulunma gereğinin, başvurucuya kamuya açık yerel yargılamada kişisel durumunu açıklama hakkı verilerek daha iyi yerine getirileceği kanaatindedir. Hükümet'in, 466 sayılı Kanunun dayandığını ileri sürdüğü hız ve etkinlik değerlendirmelerinin, bu faktörün yanında önemsiz kaldığı sonucuna varmıştır.

52. AİHM, yukarıda kaydedilen nedenlerle, sözlü duruşmadan vazgeçilmesini haklı gösterebilecek istisnai koşullar bulunmadığı ve dolayısıyla da AİHS'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Fedotov/Rusya, 5140/02, 25.10.2005

86. AİHM'nin başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin 23 Kasım 2004 tarihli kararında tespit ettiği gibi, başvurucu kanuna aykırı olarak tutuklanmasının sonucu olarak maruz kaldığı zararın tazminini talep etmiştir ve talebi geçerlidir. Ancak, başvurucunun ve müdafininin sözlü ve yazılı ifadelerine rağmen yerel mahkemeler bunu kabul etmemiştir. Dahası, Basmanniy Bölge Mahkemesi, aksini gösteren delillere rağmen kararında başvurucunun "gerçekten göz altına alınmadığını" belirterek olayın unsurlarına ilişkin keyfi tespitlerde bulunmuştur.

87. Bu koşullar altında AİHM, kanuna aykırı olarak tutuklanmasına karşılık uygulanabilir bir haktan mahrum bırakıldığı ve AİHS'nin 5/5. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

8. Değerlendirme / Assessment

Engel ve diğerleri/Hollanda (Madde 50), 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 ve 5370/72, 23.11.1976

10. Başvurucular AİHS'nin 5. maddesinin 1. paragrafını ihlal edecek şekilde (...) ve yukarıda kaydedilen 27 Nisan 1903 tarihli kararın 45. maddesine dayanarak yirmi iki ila otuz saatler arasında özgürlüğünden yoksun bırakılmışlardır. (...) Bu süre boyunca, katı tutuklama rejiminin olumsuz etkileri ile karşı karşıya kalmıştır.

AİHM, söz konusu zararı değerlendirirken, Engel'in tutukluluk halinin kısıtlılığını göz ardı edemez. Ayrıca, zararı büyük oranda tazmin edilmiştir. 20 Mart 1971'de tutuklanmasına yol açan disiplin suçundan suçlu bulunması ardından, söz konusu suçtan kısa süre sonra karar verilen iki günlük katı tutuklama cezasını çekmek zorunda değildi (...). Şikayet memurunun, Askeri Yüksek Mahkeme'nin 23 Haziran 1971'de onayladığı kararla söz konusu ceza, 5 Nisan 1971'de geçici olarak tutuklanması ile yerine getirilmiştir (...). Bu, eski hale getirmek (restitutio in integrum) anlamına gelmemektedir. Ancak, 50. madde kapsamında konuyla ilgilidir (...). *Söz konusu faktörleri göz önüne alan AİHM, 8 Temmuz 1976 tarihli kararının 4. ve 5. hüküm fıkralarından sağlanan tatmine ek olarak Engelle, yüz Hollanda guldeni tazminat ödenmelidir (Hlf. 100).*

23. Mahkeme, hele ki iddianın konusunu kişi tarafından çekilen fiziksel veya ruhsal bir ıstırabın oluşturduğu bir davada, hükmedilecek tazminat miktarını değerlendirme görevinin zor olduğunun farkındadır. Acı ve ıstırabın, fiziksel rahatsızlık ve psikolojik sıkıntının para ile ölçülebilmesi bakımından geçerli bir standart yoktur (...). İşbu davada olduğu gibi, 5. maddenin 5. fıkrasına yönelik bir ihlal olup olmadığının ulusal seviyede sağlanmış olan parasal telafi ışığında değerlendirilmesi gereken hallerde Mahkeme, benzer davalarda Sözleşme'nin 41. maddesi kapsamındaki uygulamasını (...) ve ayrıca başvuruçunun tutukluluk süresi gibi davanın olgusal unsurlarını dikkate almaktadır.

24. Mahkeme işbu davada ulusal mahkemelerin, hukuka aykırı şekilde hapsedilmiş olmaları sebebiyle başvuruçuların uğradığı ıstırap, sıkıntı, kaygı veya diğer zararların seviyesini iyi niyetle ve ellerinden gelen çabayı göstererek değerlendirmeye çalıştığından hiç şüphe duymamaktadır. Böyle bir değerlendirmenin, Mahkeme tarafından benzer davalarda belirlenen meblağdan daha düşük miktarlara hükmedilmesi sonucunu yaratsa bile, iç hukuk gerekliliklerine uygun şekilde gerçekleştirilmesi ve söz konusu ülkedeki yaşam standardını göz önünde bulundurması gerektiğini hatırlatmaktadır (...). Ne var ki, Bay Vasilevskiy'e hukuka aykırı şekilde tutuklu bulundurulduğu 472 gün için 3320 Avro, Bay Bogdanov'a ise 119 gün için 324 Avro ödenmesine hükmedilmiştir. Bu miktarlar haksız şekilde özgürlükten yoksun bırakılan her gün başına sırasıyla 7 Avro ve 2,70 Avro ödenmesi anlamına gelmekteydi. Bu tazminat seviyesi sadece Mahkemenin benzer davalarda hükmettiği miktarlardan çok düşük olmakla kalmayıp, tutukluluk süresi ile de orantılı değildi ve mutlak veriler ışığında yok denecek kadar azdı (...).

25. Ayrıca, Bay Bogdanov'un davasına ilişkin olarak temyiz mahkemesi "ceza yargılamasının başlatılmış olduğu koşullar"dan ötürü hükmün beşte bire düşürülmesine karar vermiştir. Hangi koşulların böylesi yüksek bir ceza indirimini gerektirdiği açıklanmamış veya Bay Bogdanov'un haksız şekilde tutuklanmasının polis hukuka aykırı tahrikinden ve ceza davasında kabul edilemez nitelikteki delillerin kullanılmasından kaynaklanmış olduğuna değinilmemiştir. Mahkeme, kişi hak ve özgürlüklerinin hamisi olarak ulusal mahkemelerin, özgürlük ve adil yargılanma hakkının taşıdığı temel önemi göz önünde bulundurarak, söz konusu ihlalin Devlet yetkililerinin kasıtlı bir davranışından doğan bir sonuç olmayıp dikkatsizlikten kaynaklanan bir hata olduğu düşüncesinde olsa dahi, Bay Bogdanov'a yeterli miktarda tazminat sağlamak suretiyle söz konusu hatalı işlemi kınadıklarını ortaya koymayı görev addetmeleri gerektiğini tekrarlamaktadır. Sonuç olarak böyle bir tazminat, Devletin kişi hak ve özgürlüklerini önemseydiğine veya bunlara yönelik ihlallerin cezasız bırakılmayacağına dair bir mesaj iletiecektir (...).

26. Yukarıdaki mülahazalar ışığında Mahkeme, başvuruçulara haksız yere tutuklanmalarından ötürü tazminat olarak hükmedilen miktarların Sözleşme'nin 5. maddesinin 5. fıkrası kapsamında icra edilebilir tazminat haklarının özünü zedeleyecek kadar düşük olduğu sonucuna varmaktadır. Dolayısıyla bahsi geçen hükme yönelik bir ihlal söz konusudur.

B. Beraat veya Ceza Sorumluluğunu Gerektirmeyen Diğer Kararlar / *Acquittal-discontinuance*

1. Suçun Kabulü Nedeniyle Ret / *Refusal based on admission of guilt*

Aanemersbedrijf Gebroeders van Leeuwen B V/Hollanda (karar), 32602/96, 25.01.2000

1. (...) AİHM, ilk olarak, düşma kararı ile son verilen ceza yargılaması sürecinde kamu makamının zararı tazmin etmeyi reddetmesinin, ceza ya da cezaya denk bir önlem anlamına gelmediğini kaydetmektedir (...). Ayrıca, ne 6/2. madde ne de AİHS ve ek Protokolleri'nin herhangi bir maddesi, yargılamanın devam etmemesi halinde, Sözleşmeciler Devletleri, "bir suçla itham edilen" bir kişiye uğramış olabileceği zarar için tazminat ödemek durumunda bırakmamaktadır (...). AİHM, başvuru şirketin, aleyhindeki cezai takibat sürecinde alınan tedbirlerin neden olduğu zarar karşılığında tazminat talep ederek Hollanda Devleti'ne haksız yere dava açmıştır. Bu tazminatı ödemeyi reddeden Temyiz Mahkemesi, başvuru şirket mensuplarının cezai soruşturma sürecinde hazırladıkları sahte faturaların kullanılmasının kesin olarak kabul edilmesini göz önüne almıştır. Suçun söz konusu kesin kabulü, masumiyet karinesini bizzat çürütmüştür ve Temyiz Mahkemesi'nin söz konusu kabulüne dayanması hususunda yeterli gerekçeyi sağlamaktadır. Bu nedenle söz konusu koşullar altında AİHM, AİHS'nin 6/2. maddesi bağlamında ortaya çıkan bir durum tespit etmemektedir.

2. Şüpheli Dayalı Ret / *Refusal based on suspicion*

O/Norveç, 29327/95, 11.02.2003

39. (...) AİHM, Yüksek Mahkeme'nin, 25 Ocak 1995 tarihli kararında, jürinin kararını ve başvuru kişinin, hâkimlerce beraat ettirildiğini yineleyerek başvuru aleyhindeki cinsel istismar suçlamalarını özetlediğini gözlemlemektedir. 444. madde bağlamında tazminat ödenmesine karar verilmesi için gereken koşulları incelemiştir. Ceza davasındaki delillere değinen Yüksek Mahkeme, başvuru kişinin kızının cinsel istismara maruz kalmasını olası bulmuş ve "[davayı bütün olarak ele alarak, (...)] [davalının] [başvuru kişinin kızıyla] cinsel ilişkiye girmiş olmasını olası görmemiştir" (...). Yüksek Mahkeme'nin gerekçesinin açıkça, başvuru kişinin beraat ettiği cinsel istismar suçlamalarına ilişkin şüphenin ifade edilmesi anlamına geldiği kanaatinde dir.

40. AİHM, Temyiz Mahkemesi'ne bağlı Temyiz İzin Kurulu'nun, Yüksek Mahkeme kararını onarken, tazminat talebinin reddedilmesinin, daha önceki beraati yok saymadığı ya da şüpheli hale getirmediği sonucuna varılan 1994 kararında 444. maddenin önceki yorumlarını göz önüne almış ve örnek göstermiş olduğunu göz ardı etmemiştir (...). AİHM, ilgili yasal tedbirin yorumlanmasında 2/6. maddenin ihlal edilmemesi için harcanan bilinçli çabayı takdir etmektedir. Ancak, böylesi uyarıcı bir ifadeyle bile sunulmuş olsa, çürütülen doğrulamaların, masumiyet karinesine uymayan bir şekilde başvuru kişinin beraatinin doğruluğuna şüpheli düşürmediği hususunda ikna olmuştur.

41. (...) Dolayısıyla, AİHS'nin 6/2. maddesi ihlal edilmiştir.

55. Mahkeme, Adalet Bakanlığı'nın ret kararının başvuruca atfedilen olaylara katılmış olduğuna dair delil bulunmamasına dayandığını tespit etmiştir. Adalet Bakanlığı'nın kararının gerekçesinden, başvurucaın talebinin varsayılan suçluluk (veya "suçsuzluğa ilişkin kesinlik olmaması) nedeniyle reddedilmiş olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Sadece beraat eden veya haklarında kendilerine atfedilen olayların gerçekleşmemiş olması nedeniyle (objektif ve sübjektif) kesinleşmiş bir KYOK kararı olan kişilerin tazminat hakkı olduğuna ilişkin LOPJ'nin 294. maddesine dayanmasına rağmen, somut olayın koşullarında herhangi bir fark veya ayırım gözetmeksizin *benzer bir gereklilik söz konusu olması* başvurucaın masumiyeti hakkında şüphe oluşmasına neden olmaktadır. Başvurucaın Adalet Bakanlığı nezdindeki talebi ile daha sonraki idari yargılamada kapsamında masumiyetini kanıtlaması beklenmemiştir (bkz. *Capaeau/Belçika...*). Bununla birlikte, bakanlığın ve idare mahkemelerinin kararları Anayasa Mahkemesi'nin amparo kararında, başvurucaın hakkında kovuşturma yapılan olaylara katılıp katılmadığını tespit etmeksizin masumiyet karinesi ilkesinin ihlal edilmiş olması nedeniyle mahkûmiyetleri iptal ettiğine dayanmaktadır.

56. (...) Mahkeme, Adalet Bakanlığı önündeki talebinde adı geçen kanunun hiçbir belirli hükmünü ileri sürmeyen başvurucaın amparo ((anlamı bir dip notta veya parantez içinde yazılmalı) başvurusunda, tutuklu yargılanmadan değil kendisinin çekmiş olduğu hapis cezasından şikâyet ettiği gerekçesiyle 294. maddenin uygulanmasının imkânsızlığından bahsetmiştir. Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin de yanılılıkla başvurucaın talebinin LOPJ'nin 294. maddesinde öngörülen duruma yani tutuklu yargılanma bağlamında tazminata dayandığını kabul ettiğini tespit etmiştir. Bununla birlikte, ulusal makamların bu maddeyi uygulamayı seçerek, başvurucaın tutuklu yargılanmasından şikâyet etmesi ve ne beraat ne de takipsizlik kararı söz konusu olmadığı dikkate alındığında çok katı davrandıkları anlaşılmaktadır. Sonuçta, daha genel durumları (adli hata veya adaletin kötü işleyişi) hedef alan 292. madde yerine, bu maddenin analogi yoluyla uygulanması bakanlık ve ulusal mahkemeleri başvurucaın ilgili olaylara katılmamasının yeterince tespit edilip edilmediğini incelemelerini ve talebini reddetmelerini sağlamıştır (...).

57. Bu muhakeme, ilgiliye masumiyet karinesi hakkını tespit ederek amparo başvurusunu kabul eden Anayasa Mahkemesi'nin kararına rağmen başvurucaın masumiyetine ilişkin olarak şüphe uyandırmaktadır. Bir sanığın masumiyetine ilişkin olarak şüphelerin dile getirilmesi ceza yargılamasının kapanmasının, suçlamanın esasına ilişkin bir karar verilmesini sağlamadığı sürece kabul edilebilir fakat kesinleşmiş bir beraat kararından sonra artık bu tür şüphelere dayanılmaz (...). Bu durum, Adalet Bakanlığı'nın, masumiyet karinesi hakkını tespit eden Anayasa Mahkemesi kararına rağmen tazminat talebini reddederken başvurucaın masumiyetinin kesin olmamasına dayanan somut dava için de a fortiori (anlamı bir dip notta veya parantez içinde yazılmalı) geçerlidir. Bu koşullar altında, daha sonra başvurucaın ulusal mahkemelerin kararı ile onaylanan Adalet Bakanlığı'nın muhakemesi masumiyet karinesine saygı gösterilmesi ile bağdaşmamaktadır.

58. Ayrıca, Mahkeme Hükümet'in de kabul ettiği gibi, başvurucaın mahkûmiyetinin, nihai olarak Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olmasına rağmen on üç yıldan uzun süredir adli sicil kaydında yer almasına önem atfetmektedir.

59. Sonuçta, Sözleşme'nin 6/2. maddesi ihlal edilmiştir.

Taliadorou ve Stylianou/Kıbrıs, 39627/05, 16.09.2008

26. Mahkeme ikinci davalar dizisinin, işkence fiillerinden doğan sorumluluğu başvuru-
culara yükleyip görevden alınmalarına yol açan idari kararın iptalinden dolayı başvuru-
cular tarafından ulusal mahkemeler huzurunda tazminat talebiyle açılmış olduğunu
kaydetmektedir. Söz konusu idari kararın Yüksek Mahkeme tarafından iptal edilmesinin
nedeni, başka hususların yanı sıra, Anayasa'da ve Sözleşme'nin 6. maddesinin 2.
fıkrasında güvence altına alınmış olan masumiyet karinesine aykırı olmasıydı. İkinci
davalar dizisinin 6. maddenin 2. fıkrası güvencesine aykırı bir fiilden ötürü telafi olarak
tazminat talebi ile ilgili olması ışığında, Mahkeme bu maddenin geçerli olduğu konu-
sunda taraflara katılmaktadır (...). Mahkeme bu bağlamda, 6. maddenin 2. fıkrasında
güdülen amaçlardan birinin, beraat etmiş kişinin itibarının beraatın ardından bunu
zedeleyebilecek bir görünüm arz eden beyan veya fiillerden korunması olduğunu ha-
tırlatmaktadır.

27. Ancak Mahkeme, Yüksek Mahkemenin başvurucuların masumiyetini ve beraatini
zedeleyecek açık veya zımni bir tavır sergilemiş olmadığını kaydetmektedir. Yerel
Mahkeme tarafından verilen manevi tazminat kararını bozulmuş olmakla birlikte, bu
bozma kararı başvurucuların beraat etmiş oldukları ithamlardan ötürü aslında suçlu ol-
duklarına dair herhangi bir şüphe ile bağlantılandırmış olmayıp, aksine yalnızca illiyet
mesalesine dayandırılmıştır (...).

28. Bu nedenle ki Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin 2. fıkrasına yönelik bir ih-
lalin söz konusu olmadığı tespitine varmaktadır.

II. ADLİ HATA / WRONGFUL CONVICTION

Barberà, Messegué ve Jabardo/İspanya (50. madde), 10588/83, 13.06.1994

16. (...) başvurucular Mahkeme tarafından Sözleşme'ye aykırılığı tespit edilmiş olan
bir yargılamanın doğrudan neticesi olarak hapse atılmıştır. Dahası, Audencia Nacio-
nal'in 30 Ekim 1993 tarihli nihai kararı ışığında (...), ilk yargılama Sözleşme'ye uygun
şekilde yürütülmüş olsaydı dahi, neticenin başvurucular açısından daha lehte olacağı-
nı varsaymak mümkün değildir. Her hal ve şartta, başvurucular 6. madde gereklilikleri
uyarınca kendilerini savunma (...) ve böylelikle de daha lehte bir sonuç temin etme
imkânını gerçekten kaybetmişlerdir. Dolayısıyla, Mahkemenin kanaatine göre, başvuru-
cular tarafından öne sürülen zarar ile Sözleşme ihlali arasında açık bir illiyet bağı bu-
lunmaktaydı. Hayatın olağan akışında, başvurucuların müteakiben tahliye edilmiş ve
beraat etmiş olmaları kendiliğinden eski hale iadeyi veya tutukluluklarından kaynaklı
zararın tümüyle giderilmesini sağlamıştır (...).

18. Kazanç kaybı ve kariyer umutlarının sönmesi nedeniyle talep edilen miktarlar ba-
kımından Mahkemenin, başvurucuların 1993 yılında İspanya'da maluliyet davalarında
talep edilen hakediş miktarlarına dayalı olarak öne sürdüğü hesaplama yöntemini ka-
bul etmesi mümkün değildir (...), zira bu yöntemin somut dava koşullarıyla hiçbir ilgisi
bulunmamaktadır. Başvurucular tutuklanmadan evvel icra ettiklerini öne sürdükleri
mesleklere dair destekleyici belgeler sunmamış olsa ve bu konudaki beyanlarında tu-

tarsızlıklar bulunsa da (...) Mahkeme bu başlık altında 1987 yılında arz ettikleri rakamlara dayanılarak bir tazminata hükmedilmesi gerektiği kanaatindedir.

19. Tıpkı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından bir Sözleşme ihlalinin tespit edilmesinde yaşandığı gibi, İspanya mahkemelerinin de esas karar sonrasında verdikleri kararlar başvurularda uğradıkları manevi zararı giderecek bir tazmin yolu sağlamıştır. Ancak bu tazminatın uğranılan zararı tümüyle telafi etmesi mümkün değildir.

20. 50. madde uyarınca hakkaniyet esasına (...) dayalı bir değerlendirme yapan Mahkeme, yukarıda atıfta bulunulan koşullara binaen, iddia konusu zarar kalemlerinin tümünü karşılamak üzere Bayan Barberà'ya 8.000.000 peseta, Bay Messegue'ye 8.000.000 peseta ve Bay Jabardo'ya 4.000.000 peseta ödenmesine hükmetmektedir.

Shilyayev/Rusya, 9647/02, 6.10. 2005

19. Başvurucu 20 Temmuz 2001 tarihli mahkeme kararının yetersizliği sebebiyle şikâyetçi olmuştur. Kendisi Sözleşme'nin 5. maddesini ve 7 No'lu Protokol'ün 3. maddesini esas almıştır (...).

20. Mahkeme yukarıda değinilen maddelerin, Sözleşme'nin 5. maddesindeki fıkralardan birine aykırı şekilde tutuklanan kişilere yönelik tazminat hakkı (...) ve bir suçtan ötürü nihai bir yargı kararıyla mahkûm edilen ve bunun sonucunda cezaya çarptırılan kişiler bakımından da adli hata sebebiyle tazminat hakkı (...) öngördüğünü hatırlatmaktadır. Ancak söz konusu Sözleşme maddeleri Sözleşmeciler Devletlerin tazminat hükmünü söz konusu zararın ihlalden kaynaklandığının iddia sahibince kanıtlanmasına bağlı kılmasını yasaklamadığı gibi, belirli bir miktar da belirtmemektedir (...).

21. Maddi olgulara ilişkin olarak Mahkeme, ulusal makamlarca başvuruçunun ceza davasında adli hata yapıldığının kabul edilmiş, 24 Ekim 1997 tarihli mahkûmiyet kararının bozulmuş, bu bozma kararının 19 Şubat 1998 tarihinde temyiz aşamasında onanmış ve başvuruçuya bu bağlamda 70.000 Rus Rublesi (yaklaşık 2740 Avro) tazminat ödenmesine karar verilmiş olduğunu dile getirmektedir. İki dereceli yargılamada da mahkemelerin, başvuruçunun hakkında açılan ceza davasının niteliği, toplam tutukluluk süresi ve bunların kişisel açıdan yarattığı sonuçlar da dahil olmak üzere kendisinin kişisel durumuna ilişkin koşulları titizlikle incelemiş ve hükmün miktarına dair gerekçeli sonuçlara ulaşmış olması dolayısıyla, bu hükmün makul olmayan veya keyfi bir görünüm sergilediğini söylemek mümkün değildir. Başvuruçunun bu yargılamaya tam anlamıyla katılabilmiş olup, hükmedilen meblağ da ulusal şartlarda dahi orantısız görünmemektedir.

22. Yukarıdaki hususlar ışığında Mahkeme, başvuruçunun bu kısmının Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrası anlamında açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatindedir.

Matveyev/Rusya, 26601/02, 3.07.2008

40. (...) başvuruçunun 25 Eylül 1981 tarihinde verilen nihai bir kararla mahkûm edilmiş ve iki yıl hapis cezasına çarptırılmış olup, devamında bu cezayı çekmiştir. Hakkındaki mahkûmiyet kararı Arkhangelsk Mahkemesi Başkanlığınca 6 Ekim 1999 tarihinde denetleyici yargılama usulü kapsamında bozulmuştur. Mahkeme, 7 No'lu Protokol'ün 3. maddesine ilişkin Açıklayıcı Rapora istinaden, ulusal mahkemelerin kararı bozmak amacıyla hangi usulü uygulamış olduğunun önem taşımadığını dile getirmektedir.

41. Mahkeme ayrıca, başvuru hakkında mahkûmiyet kararının “yeni bir olguya veya yeni keşfedilen bir olgu”ya dayanılarak bozulup bozulmadığı hususunun taraflar arasında ihtilafı olduğuna dikkat çekmektedir. Başvurucu, hakkında verilmiş olan mahkûmiyet kararının Arkhangelsk Böle Mahkemesi Başkanlığınca 6 Ekim 1999 tarihinde bozulmasına temel oluşturan “Posta Ücretleri ve Hizmetleri” başlıklı 125 numaralı Fiyat Listesinin kendisi hakkında mahkûmiyet kararı verilirken tarafların veya mahkemelerin elinde bulunmadığını öne sürmüştür. Hükümet ise bu iddiaya karşı çıkarak, Fiyat Listesinin ellerinde bulunduğunu, ancak bu listenin açıkça 11 Ağustos 1981 tarihli Lomonosovskiy Yerel Mahkemesi kararına atıfta bulunduğunu dile getirmiştir.

42. Mahkeme “Posta Ücretleri ve Hizmetleri” başlıklı 125 numaralı Fiyat Listesine Lomonosovskiy Yerel Mahkemesi huzurundaki yargılamada bizzat başvuru tarafından atıfta bulunulduğunu kaydetmektedir. Başvurucu kendisinin posta pulu kullanmış olmayacağını, zira söz konusu Fiyat Listesine göre pulun geçersiz hale gelmiş olduğunu savunmuştur. Yerel Mahkeme, hırsızlığın yapıldığı esnada başvurunun Fiyat Listesinden haberdar olmadığını ve hukuka aykırı şekilde posta pulu kullanma niyeti taşıdığını tespit ederek başvurunun bu iddiasını reddetmiştir. Yargılamalar esnasında hem Yerel Mahkemenin hem de başvurunun Fiyat Listesinin içeriğinden haberdar olduğu anlaşılmaktadır.

43. Mahkeme ayrıca Arkhangelsk Bölge Başkanlığının başvuru hakkındaki mahkûmiyet kararını 6 Ekim 1999 tarihinde, Fiyat Listesine göre posta pulunun ilgili tarihte artık geçerli olmaması ve hukuka aykırı kazanç elde etmek amacıyla kullanılmış olmayacağı gerekçesiyle bozmuş olduğunu kaydetmektedir. Dolayısıyla söz konusu mahkûmiyet “yeni bir olgu veya yeni keşfedilen bir olgu”dan ötürü değil, ceza yargılamasında başvuru aleyhinde kullanılmış olan delilin Mahkeme Başkanlığınca yeniden değerlendirilmesine dayanılarak bozulmuştur.

44. Yukarıdaki hususlara ve 7 No’lu Protokol’ün 3. maddesine ilişkin Açıklayıcı Rapora istinaden Mahkeme, 7 No’lu Protokol’ün 3. maddesinin uygulanabilirlik koşullarına uyulmamış olduğu kanaatine varmaktadır.

Allen/Birleşik Krallık [BD], 25424/09, 12.07.2013

105. Yukarıda özetlenen 6. maddenin 2. fıkrasındaki güvencenin niteliği dikkate alındığında, Devletin UKSHS’nin 14(6) maddesi kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmesi için 1988 Kanunu’nun 133. bölümünün çıkarılması ve bu bölümün, 4(6) maddeyle ve 7 No’lu Protokol’ün 3. maddesi ile neredeyse tamamen benzer terimlerle ifade edilmesi, Hükümet tarafından ileri sürüldüğü gibi, tartışmalı tazminat yargılamasını 6. maddenin 2. fıkrasının uygulanabilirlik alanı dışına çıkarma sonucunu doğurmaz. Bu iki madde cezai sürecin tamamen değişik yönleri ile ilgilidir; 7 No’lu Protokol’ün 3. maddesi ile, 6. maddenin 2. fıkrasında bulunanlara benzer genel güvencelerin özel bir durumu kapsayacak şekilde genişletilmesinin amaçlandığı önermesi yoktur (Karşılaştırınız: *Maaouia/France* [BD], no. 39652/98, §§ 36-37, ECHR 2000-X). Gerçekten e, 7 No’lu Protokol’ün 7. maddesi, Protokol’ün maddi maddelerinin Sözleşme’nin ek maddeleri olarak değerlendirileceğini ve “Sözleşme’nin bütün hükümlerinin buna göre uygulanacağını” açıklığa kavuşturur. 7 No’lu Protokol’ün 3. maddesinin bu nedenle 6. maddenin 2. fıkrasını kapsamayan bir özel hüküm biçimi oluşturduğu söylenemez (...).

kemesi Ceza Dairesi kararına atıfta bulunmasını gerektirdiği açıktır. Bununla ilgili olarak, yargılamanın kapsamı, Yüksek Mahkeme'yi ve sonradan da Temyiz Mahkemesi'nin Temyiz Mahkemesi Ceza Dairesinin kararını 133. bölüm ölçütleri ışığında değerlendirme yapmakla yükümlü kılmıştır (...).

133. (...) 7 No'lu Protokol'ün 3. maddesinin amacının sadece, ilgili kişinin "açıkça masum" olduğunun doğrulanması durumunda tazminat ödeme yükümlülüğü getirmek olduğunu açıklayan bu Protokol'ün Açıklayıcı Belgesi'ne referans yapılmıştır (...). Kökeni uluslararası belgeleri biçimlendiren hükümlerde – mevcut durumda, UKSHS 14(6) maddesi ile 7 No'lu Protokol'ün 3. maddesinde – yatan "adli hata" gibi belirsiz bir yasal kavramı tanımlamaya çalışırken, ulusal yargıçların bu maddelerle ilgili uluslararası içtihatlarla ve bu belgeleri yapanların anlayışlarını ortaya koyan hazırlık sürecine atıfta bulunmasının anlaşılması tamamen mümkündür. Öte yandan, Açıklayıcı Belge'nin bizzat, Protokol'e dahil edilen hükümlerin anlaşılmasını kolaylaştırmayı amaçladığını, metnin buyurucu bir yorumunu oluşturmadığını belirtmektedir (...). Belgenin masumiyetin gösterilmesi ihtiyacına ilişkin referanslarının, Mahkeme'nin 6. maddenin 2. fıkrası hususundaki müdahaleci içtihadı tarafından artık geride bırakıldığı düşünülmelidir. Fakat hepsinin ötesinde önemli olan, Yüksek Mahkeme ve İstinaf Mahkemesi kararlarının, başvurunun Lord Steyn'in masumiyeti gösterme testini yerine getirmesini gerektirmemesidir (...).

134. Yapmakla yükümlü oldukları yorum bağlamında düşünüldüğünde, Mahkeme, iç hukuk mahkemeleri tarafından kullanılan dilin, başvurunun beraat hükmüne zarar verdiği veya kendisine masumiyeti ile bağdaşmayan bir şekilde muamele yaptığını söylemenin mümkün olduğunu düşünmemektedir. Mahkeme'ler, 133. bölüm gereğince yapmaları gerektiği üzere, bir "adli hata" olup olmadığını saptama ihtiyacına yönelmişlerdir. Bir "adli hata"nın ortaya çıkıp çıkmadığını değerlendirirken, mahkemeler, temyizde mevcut olan delillere dayanarak, başvurunun beraat etmesi veya mahkum olması gerektiği veya beraat veya mahkumiyet ihtimali yorumunu yapmamıştır. Aynı şekilde, delillerin başvurunun suçluluğu veya mahkumiyetine işaret ettiği yorumunu da yapmamışlardır. Mahkemeler sadece bizatihi tarihi soru olan, yeni delillerin yargılama öncesi veya süresince mevcut olması halinde yine de başvuru açısından hesap vermesi gereken bir durum olabileceğini ele alan Temyiz Mahkemesi Ceza Dairesinin ulaştığı kararın doğruluğunu kabul etmiştir. Yeniden yargılama kararı verilirse, delilleri değerlendirme görevinin jüriye ait olduğunu ısrarla tekrarlamışlardır (...).

135. Bu açıdan, Mahkeme, İngiltere'de ceza usul hukukuna uygun olarak, bir ceza davasında savcılık delilini iddianame üzerinden değerlendirmenin ve sanığın suçluluğuna karar vermenin jürinin görevi olduğunu vurgular. Başvurunun davasında Temyiz Mahkemesi Ceza Dairesinin görevi, 1968 tarihli Kanun'un 2(1)(a) bölümü anlamında mahkumiyet hükmünün "kesin" olup olmadığına karar vermek (...) ve şimdi mevcut olan delillere dayanarak başvurunun suçunun makul şüphenin ötesinde saptanıp saptanmadığına karar verirken, kendisini jürinin yerine koymamaktır. Başvurunun davasında yeniden yargılama kararı verilmemesi, başvurucağı diğer ceza davası nedeniyle katlanacağı stres ve endişeden korumuştur. Başvurucu da yeniden yargılama yapılması gerektiğini ileri sürmemiştir. Hem Yüksek Mahkeme hem de İstinaf Mahkemesi bir adli hatanın ortaya çıkıp çıkmadığını saptamak için, İMCB'nün kararına geniş şekilde referans yapmıştır ve davanın sonucuna dair herhangi bir özerk karar vermeye

çalışmamışlardır. Temyiz Mahkemesi Ceza Dairesinin ne mahûmîyet hükmünün kesin olmadığı kararında ne de Temyiz Mahkemesi Ceza Dairesinin kendisinde bulunan delillerin değerlendirilmesinde hata yaptığını sorgulamışlardır. Temyiz Mahkemesi Ceza Dairesinin bulgularını olduğu gibi kabul etmişlerdir ve herhangi bir değişiklik veya yeniden değerlendirme yapmadan, 133. bölüm ölçütlerinin yerine getirilip getirilmediğine karar vermek için bu bulgulardan yararlanmışlardır.

136. Mahkeme bu nedenle, Yüksek Mahkeme ve İstinaf Mahkemesi'nin başvuru davasındaki kararlarının, başvuru beraat ettiği insan öldürme isnadı bakımından yararlandığı masumiyet karinesine saygısızlık göstermediğine ikna olmuştur. Buna göre, Sözleşme'nin 6. maddesinin 2. fıkrasının hiçbir ihlali söz konusu değildir.

III. MASRAFLARIN TAHSİLİ / REIMBURSEMENT OF COSTS

A. Genel Hak Olmaması / No general right

Masson ve Van Zon/Hollanda, 15346/89 ve 15379/89, 28.09.1995

49. Hollanda hukuku bağlamında AİHS'nin statüsünü göz önüne alan AİHM, AİHS'nin "bir suçla itham edilen" kişiye başlangıçta hak bağışlamadığını ancak müteakiben ne kadar gerekli olurlarsa olsunlar, aleyhindeki ceza yargılaması sırasında yaptığı masrafların karşılanması ya da özgürlüğünün kanuna uygun olarak kısıtlanması karşılığında tazminat alması hakkını verdiğini gözlemlemektedir. Bu tür bir hak, 6/2. paragraftan (...) ya da AİHS veya ek Protokollerinin diğer şartlarından kaynaklanamaz. Bu nedenle, bu tür bir hakkın mevcut olup olmadığı sorusuna yalnızca iç hukuka atıfta bulunularak cevap verilmelidir.

B. Ret ve Masumiyet Karinesi / Refusal and the presumption of innocence

Leutscher/Hollanda, 17314/90, 26.03.1996

29. AİHM, 6. maddenin 2. paragrafının (...) "suçla itham edilen" bir kişiye, aleyhindeki yargılama sona erdiğinde yasal masraflarının karşılanması hakkını vermediği hususunda ortak bir görüş bulunduğunu kaydetmektedir (...).

AİHM (...) aynı zamanda, aleyhindeki takibatın sona ermesini takiben sanığın önceki masraf ve harcamalarının telafi edilmesinin reddedilmesi yönündeki yerleşik içtihadın, ceza ya da ceza yerni tutabilecek bir önlem teşkil etmediğini hatırlatacaktır (...).

Buna rağmen, bu tür bir karar 6. maddenin 2. paragrafı bağlamında bir sorun teşkil edebilmektedir. Yürürlükte olan tedbirlerden ayrılmayan ve destek teşkil eden nedenler esasen, kanunlara uygun olarak suçluluğu kanıtlanmayan ve özellikle de savunma hakkını kullanma fırsatı olmayan önceki sanığın suçunun belirlenmesi anlamına gelmektedir (...).

31. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 90. maddesi ile birlikte 591. maddesinin 2-a paragrafı uyarınca, yalnızca söz konusu tatmin için "haklı nedenler" bulunduğunu tespit etmesi halinde, Temyiz Mahkemesi'nin başvuru masraflarının kamu fonundan ödenmesini öngörme yetkisi vardır. Söz konusu hükümler uyarınca alınan ihtiyat tedbirlerinin uygulanmasında Temyiz Mahkemesi –Anayasa ve Hollanda huku-

ku uyarınca– dava açıldığında davanın zaman aşımına uğradığına karar verildiği için mahkûmiyetinin temyiz kararıyla bozulması olması sonucu halen başvuru aleyhinde bulunan şüpheleri göz önüne almaya yetkilidir. Bunu da “ne cezai soruşturma dosyasının ne de mevcut talebe ilişkin dosyanın, söz konusu mahkûmiyetin doğru olduğu hususundaki şüphelere sebebiyet verdiğini” belirterek yaptığını açıklığa kavuşturmuştur (...).

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 591. maddesinin 2-a paragrafını uygularken Temyiz Mahkemesi’nden, başvurunun suçunu yeniden değerlendirmesi ya da mahkûmiyetinin temyiz durumunda onanıp onanmayacağına ilişkin görüş bildirmesi istenmemiştir. Söz konusu madde kapsamında değerlendirildiğinde de 16 Mart 1990 tarihli kararı, olması gerektiği gibi, bu yönde bir tespit olarak yorumlanamaz.

32. Bu nedenle, mevcut dava koşullarında 6. maddenin 2. paragrafı ihlal edilmemiştir.

Baars/Hollanda, 44320/98, 28.10.2003

28. Mevcut davanın, Lutz davası ile benzerliği, her iki davada da cezai yargılamanın, davanın zaman aşımına uğramış olması nedeniyle esasa ilişkin bir karar verilmeksizin sona ermiş olmasıdır.

AİHM, Alman mahkemelerinin karar bağlamında hareket etmeleri gerektiği için başvurucuya ilişkin halen güçlü şüphelerin mevcut olduğunu göstermek istemiştir. Kullanılan terimler, belirsiz ve yetersiz görünse dahi, yerel mahkemelerin kendilerini, esasen davalının “suç işlediği” hususundaki “makul şüphenin” mevcudiyetini belirtmekle sınırladıklarını eklemiştir. Delillere ve özellikle de Lutz’un önceki ifadelerine dayandırılan kararlar, “şüphe durumunu” tanımlamış ve herhangi bir suç tespiti içermemiştir. Bu hususa AİHM, daha önceki Minelli davasında sonuca bağladığı daha önemli ve ayrıntılı kararlarla çelişildiği sonucuna varmıştır.

29. Ancak mevcut davada Temyiz Mahkemesi, sahtekarlık ile suçlanan başvuru aleyhine tazminat ödenmemesi kararını, makbuzun başvuru tarafından sahte olarak düzenlendiği görüşüne dayandırmış ve takip ettiği unsurları detaylı olarak kaydetmiştir.

30. Bu koşullar altında, Temyiz Mahkemesi’nin yalnızca başvurucuya ilişkin güçlü şüphelerin mevcut olduğunu gösterdiği söylenemez.

31. Temyiz Mahkemesi’nin kararı esasen başvuru, “kanunlara uygun olarak suçlu bulunmadığı” halde suçunun belirlenmesi anlamına gelmektedir. Bu karar, diğer şahıs B. Aleyhindeki yargılamada varılan sonuçlara dayandırılmıştır. Başvuru, 6. maddenin savunma sağladığı güvencesi olmaksızın diğer yargılamada yalnızca tanık olarak yer almıştır.

32. Bu nedenle AİHM, AİHS’nin 6/2. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Ashendon ve Jones/Birleşik Krallık, 35730/07, 13.09.2011

49. (...) Mahkeme sanıkların masraflara ilişkin talebi bağlamında, Sözleşme organlarının tutarlı bir şekilde aşağıdaki prensipleri uyguladığına dikkat çekmektedir. İlk olarak, bir sanığın masraflara ilişkin talebinin herhangi bir davada kabul edilmesi gerekip gerekmediğine karar vermek Mahkemenin işi değildir. İkinci olarak, böyle bir talebi kabul veya reddederken, ilk derece hakimi yukarıdaki 27. paragrafta dile getirilen ilgili

Uygulama Yönergesine uygun hareket eder. Üçüncü olarak, Mahkemenin görevi, ilk derece hakiminin bu talebi reddederken ortaya koyduğu gerekçelerin başvuru beraatından sonra kendisinin masumiyetine dair şüphelere dayanıp dayanmadığını değerlendirmektir. Dördüncü olarak, Sözleşme organları, ilk derece hakiminin, başvuru kendisi hakkında şüphe uyandırarak savcılık makamını yanlış yönlendirdiği ve böylece başvuru hakkındaki iddianın gerçekte olduğundan daha sağlam olduğunu düşünmeye sevk ettiği yönünde bir kanaate kapılarak söz konusu talebi reddetmesinin masumiyet karinesine aykırı olmadığını tespit etmektedir. Başvuru susma hakkını kullanarak hakkındaki kovuşturmayı kendisi başlatmış olduğunda da bu durum geçerli sayılacaktır. Son olarak, söz konusu talebin reddi bu hakkın kullanılmasından ötürü bir cezaya yol açmaz (...).

50. Bu prensipleri Bay Ashendon'un davasına uygulayan Mahkeme, ilk derece hakiminin sunduğu gerekçelerinin bazı açılardan muğlak olarak nitelendirilebileceği hususunda Hükümete katılmaktadır. Ancak, bu gerekçelerin anlamı bağlama bakıldığında netleşmektedir. Davadaki olgular (...) ilk derece hakiminin, birinci başvuru hakkındaki kovuşturmayı kendisinin başlatmış olduğu yönünde bir tespite varma hakkı bulunduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Birinci başvuru, üzerinde B'ye ait vücut sıvıları/kalıntıları taşıyarak sarhoş ve yarı çıplak halde bulunmuştur. Kendisinin B ile temasta bulunmuş olduğu veya B'nin fiziksel olarak zarar görmüş olduğu inkâr edilmeyen bir durumdur. Başvurucunun o gece işlediği fiillerin hakkında bir suç isnadında bulunulmasını gerektirecek bir nitelik taşıdığı da inkâr edilmemektedir. Geriye kalan tek soru, bu fiillerin tecavüz veya cinsel saldırı niteliği taşıyıp taşımadığı idi. Mahkeme, ilk derece mahkemesinin ifadelerinde, söz konusu fiillerin tecavüz veya cinsel saldırı suçları işlenmiş olduğu anlamına geldiği yönünde bir kanaate delalet oluşturan hiçbir unsur görmemektedir; ilk derece hâkimi tarafından sanığın davranışının tenkit edilmesi, her durumda, bu hâkimin söz konusu davranışın suç teşkil edip etmediğine dair bir kanaat oluşturmuş olduğu anlamına gelmemektedir (...).

51. Dahası, bu olayda ilk derece hakiminin ifadeleri, avukat ile daha evvel yapmış olduğu ve birinci başvurucuya farklı suçlar isnat edilmiş olsaydı kendisinin suç işlemiş olduğunu itiraf edeceği yönünde bir kabul içeren görüşme ışığında da değerlendirilmelidir. Mahkeme, ilk derece hakiminin B'nin uğradığı bedensel zararlara yönelik yorumlarının, avukat tarafından kabul edilmiş olan dışında bir şeyi yansıtmadığı kanaatindedir. Son olarak, ilk derece hakiminin talebi reddederken sunduğu gerekçeler, daha öncesinde jüriye, varacakları hükmü her türlü iğrenme ve tiksinti duygusundan uzaklaşarak, olan bitene dair "düzgün, mantıksal ve objektif bir analize" dayandırmaları gerektiği yönünde verdiği talimat ile birlikte değerlendirilmelidir. Jüriye yönelik tamamen adil nitelikteki bu talimatın, nihayetinde başvuru beraatına karar vermiş oldukları düşünülürse, jüri üzerinde bir miktar tesir yarattığı kuşkusuzdur. Bu talimat, ilk derece hakiminin sanığın masraflara ilişkin talebini reddederken başvuru beraatına dair bir şüphe içerisinde olmadığı hususunda Mahkemenin görüşünü desteklemektedir.

Bu nedenledir ki Mahkeme, birinci başvuru açısından Sözleşme'nin 6. maddesinin 2. fıkrasına yönelik bir ihlalin söz konusu olmadığı sonucuna varmaktadır (...).

52. Bayan Jones'un davası açısından ise Mahkeme, bu davadaki temel meselenin başvuru ile A.R. arasındaki bir konuşmaya ilişkin teyp kaydı olduğunu kaydetmektedir. İkinci başvuru davadan önce söz konusu konuşmaya dair bir izahat sunmamış olması sebebiyle suçlanamayacağını ve bunun sonucu olarak da, hakkındaki soruşturmayı kendisinin başlatmış olduğunu söylemeyeceğini öne sürmüştür. Ancak Mahkemenin kanaatine göre ilk derece hâkimi, kovuşturma dosyası açısından teyp kaydının taşıdığı önemini ve yargılamaya yol açan delillere dayanarak başvurunun hakkındaki soruşturmayı kendisinin başlatmış olup olmadığını değerlendirmek bakımından en uygun konumda bulunan kişiydi. Bahsi geçen hâkim, teyp kaydının kovuşturma dosyasının "belkemiğini" oluşturduğu ve ikinci başvurunun sorulara cevap vermemesi sebebiyle polisin algısında başvuru hakkındaki dosyanın aslında olduğundan daha kabarık olduğu kanaatinin uyanmış olduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme bu tespitlerden şüphe duyulması için bir sebep görememektedir. Dahası, ilk derece hakiminin bu meseleleri başvurunun masum olup olmadığı konusunda bağımsız şekilde ele alma yetkisi bulunduğu kanaatindedir.

53. Mahkemenin görüşüne göre ilk derece hakiminin gerekçeleri titizlikle şekillendirilmiştir. Hâkim verdiği kararın hiçbir açıdan başvurunun suçlu olduğu yönünde bir anlam taşımadığını dile getirmiştir. Esasen daha da ileri giderek, başvurunun jüri tarafından isabetli bir şekilde beraat ettirildiğini belirtmiştir. Dolayısıyla ilk derece hakiminin sanığın masraf talebini reddederken başvurunun suçlu olduğuna dair şüpheye kapılmış olması gerektiği yönünde bir çıkarımda bulunulması mümkün değildir.

54. Mahkeme ayrıca, ilk derece hakiminin, başvurunun susma hakkını kullandığı için eleştirilemeyeceğini belirtmekle birlikte, bir sanığın masraf talebinin kabul edilmesi gerekip gerekmediğine karar verirken bu hususun önem arz edebileceği yönündeki görüşünün isabetli olduğu kanaatindedir. Başvurunun susma hakkının önemine ilişkin görüşleri ne olursa olsun, Mahkeme bu noktada, sanığın masraf talebinin reddedilmesinin susma hakkını kullanmaktan ötürü verilen bir ceza olmadığı yönünde daha evvel Komisyonca varılmış olan tespitten sapılması için bir sebep görmemektedir (...). Mahkeme ayrıca, yukarıda atf yapılan *D.F.* kararında ifade edildiği üzere, yargılama başlayana dek herhangi bir delil sunmayı reddetmiş olan bir sanığın yargılamaya kadar birtakım masraflarda bulunmasının kaçınılmaz olduğu ve bu masrafların da sanık tarafından üstlenilmek durumunda olacağı yönünde yine Komisyon tarafından dile getirilen görüşe de katılmaktadır.

55. Bu nedenledir ki Mahkeme, (...) ikinci başvuru açısından Sözleşme'nin 6. maddesinin 2. fıkrasına yönelik bir ihlalin söz konusu olmadığı sonucuna varmaktadır.

C. Suçun AİHS'e Aykırı Olması Halinde Ret / *Refusal where offence contrary to the ECHR*

Wolfmeyer/Avusturya, 5263/03, 26.03.2005

24. Başvuru, Ceza Kanunu'nun 209. maddesine ve söz konusu madde bağlamında aleyhinde açılan davanın seyrine ilişkin şikâyetle bulunmuştur. AİHS'nin 8. maddesini bizzat ya da 14. madde ile birlikte dayanak gösteren başvuru, özel hayatına saygı gösterilmesi hakkının ihlal edildiğini ve aynı yaş aralığındaki yetişkinler ve ergenler

arasındaki heteroseksüel ya da lezbiyen ilişkilerin cezalandırılmaması nedeniyle itiraz edilen maddenin ayrımcılık yaptığını iddia etmiştir.

31. AİHM (...) başvurusunun beraatinin ya da sonraki masraflara ilişkin kararın, en azından esasen başvurusunun cinsel yönelimi hususunda özel hayat alanında ayrımcılığa uğramama hakkının ihlal edildiğini doğrulayan ifadeleri içermediğini gözlemlemektedir. Böyle bir ifade içermiş olsalardı dahi AİHM, hiçbirinin içtihadının gerekli kıldığı gibi yeterli tazmini sağlamadığı kanaatindedir.

32. Bu bağlamda AİHM, mevcut davada Ceza Kanunu'nun 209. maddesi bağlamındaki ödeme yükümlülüğünün AİHS'yi (...) ve sonuç olarak söz konusu madde bağlamındaki yargılamanın yürütülmesini bizzat ihlal etmesinin önemli olduğu kanaatindedir.

33. Başvurucu yargılanmak durumunda kalmış ve ilk derece mahkemesince mahkûm edilmiştir. Bu koşullar altında, zarara ilişkin tazminat ödenmeden ve gerekli savunma masraflarının az bir kısmı karşılanmadan beraat etmenin nasıl yeterli tatmin sağladığı tasavvur edilemez... AİHM'nin, özel hayatlarına ilişkin en hassas noktaların kamuya açıklandığı yargılamanın, Başvurucuların *hayatlarında denge bozucu bir olay olarak değerlendirilmesi gereğini göz önüne alarak kıyaslanabilir davalarda manevi zarar için önemli miktarda tazminat ödenmesine karar verdiği hallerde de durum aynıdır (...).*

34. Sonuç olarak AİHM, AİHS'nin ihlalini doğrulayamayan ve yeterli tazminin sağlanmadığı beraatinin, başvurusunun *AİHS'nin 34. maddesi bağlamındaki mağdurluk statüsünü ortadan kaldırmadığı kanısındadır.*



**ÇOCUKLARLA İLİŞKİLİ
MESELELER /
CHILD-RELATED ISSUES**

7. ÇOCUKLARLA İLİŞKİLİ MESELELER / CHILD-RELATED ISSUES

İnsanlığın geleceğinin güvencesi çocukların okulda, işyerinde, sokakta ve sosyal çevrelerindeki ilişkilerini düzenlemek, gelişmelerini tehdit eden olumsuzlukları gidermek ulusal ve uluslararası bir sorun olarak kabul edilmiştir. Bu alanda başta Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi şemsiyesi altında kabul edilenler olmak üzere olmak üzere pek çok ulusal üstü belge bulunmaktadır.

Bu arada çeşitli nedenlerle “suça sürüklenen” çocukların yargılanmaları için özen göstermek zorunluluğu da ortaya çıkmıştır¹⁸³. TCK’ya göre “on sekiz yaşını doldurmamış kişiye çocuk” denilmektedir (TCK m. 6). “Suça sürüklenen çocuk” kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuktur. TCK’da (m. 31) ve 5395 sayılı ÇKK’de “suça sürüklenen” çocuklar hakkında önemli düzenlemeler vardır.

Burada AIHM’in suça sürüklenen çocukları konu alan bazı kararlarını sizlere sunmaktayız.

I. GÖZALTI VE YAKALAMA / ARREST AND DETENTION

Ichin ve Diğerleri/Ukrayna, 28189/04, 21.12.2010

36. Mahkeme reşit olmayan bir kişinin özel bir gözaltı merkezine yerleştirilme prosedürünün Ceza Usul Kanunu’nun 7-3. maddesince öngörüldüğünü kaydetmektedir. Söz konusu maddenin lafzına bakıldığında, Hükümetin de öne sürdüğü üzere, bu gözaltı işleminin amacının 5. maddenin 1. fıkrası (c) bendinde tarif edilen şu amaç ile örtüştüğü anlaşılmaktadır: “İlgili kişiyi suç işlemiş olduğuna yönelik makul şüpheye dayanarak veya suç işlemesini ya da suç işledikten sonra kaçmasını engellemek için makul olarak gerekli görüldüğünde yetkili yargı mercii önüne çıkarmak amacıyla hukuka uygun şekilde yakalamak veya gözaltına almak.”

37. Ancak somut davanın koşulları bu prosedürün uygulanma kapsamı ve biçiminin keyfiliği önlemeye yetecek şekilde tanımlanmış olup olmadığı hususunda şüphe uyardırmaktadır. Bay Ichin ve Bay Dmitriyev, olaydan birkaç gün sonra gerçekleştirilen ön soruşturma çerçevesinde itiraf ettikleri üzere bir hırsızlık suçu işlemişlerdir. Bunun ardından sorgu memurları, suçu işleyen kişilerin kimliği ve yaşının o esnada tespit edilmiş olmasına rağmen, kimliği belirsiz kişilerce işlenmiş bir hırsızlık suçuna ilişkin ceza yargılaması başlatmıştır. Ne var ki söz konusu kişiler mahkemeye tanık olarak çağrılmış olup, bir islahevine yerleştirilmeleri 5. maddenin 1. fıkrası (c) bendinde yer alan amaçlardan hiçbirine hizmet ediyor görünmemektedir. Hükümet başvuruçuların gözaltında tutulmasının onları yetkili yargı mercii huzuruna çıkartmak amacı taşıdığını öne sürmüştür, ancak bu merciiin hangi merci olduğuna ilişkin soru yanıtız bırakılmıştır. Ayrıca, gözaltında tutuldukları süre boyunca bu konuda hiçbir soruşturma tedbiri alınmamış ve başvuruçuların cezai yükümlülüğü bulunmamasına rağmen (...) islahevinden tahliyelerinin üzerinden yirmi gün geçtikten sonra haklarında ceza yargılaması başlatılmıştır. Dolayısıyla Mahkeme, başvuruçulara yönelik gözaltı işleminin 5. maddenin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca izin verilen istisna kapsamına girmediği kanaatindedir.

183 M.C./Bulgaristan, B.No: 39727/98, 04.12.2003, para.19.

II. GÖZALTINA İLİŞKİN HUKUKİ DENETİM / JUDICIAL SUPERVISION OVER ARREST

İpek ve Diğerleri/Türkiye, 17019/02, 3.02.2009

36. AİHM, yargı denetimi olmadan gözaltında tutma için öngörülen sıkı zaman kısıtlamasının azami dört gün olduğunu yinelemiştir (...). Somut davada, Başvurucular, yakalandıktan yaklaşık üç gün dokuz saat sonra hakim önüne çıkarılmışlardır. Buna göre, Başvurucuların gözaltı süresi, ilk bakışta (...), 5/3 maddenin gerekleri ile uyumludur. Ancak, aşağıda belirtilen hususi gerekçeler nedeniyle, AİHM, başvurucuların hâkimin önüne gecikmeli olarak çıkmalarının, söz konusu hüküm kapsamında, yeterince ivdi olmadığını değerlendirmiştir. İlk olarak, AİHM, başvurucuların yakalandıkları sırada reşit olmadıkları hususuna büyük önem vermektedir. Ancak, bu hususun soruşturma makamları ve bilhassa başvurucuların gözaltı süresini iki gün süreyle uzatan Savcı tarafından dikkate alınmadığı gözükmektedir. İkinci olarak, reşit olmamış bu kişiler, Devlet yetkilileri tarafından gerçekleştirilebilecek muhtemel keyfi eylemler karşısında avukat erişimi gibi herhangi bir koruma olmaksızın üç günden uzun bir süre hapsedilmişlerdir. Son olarak, bu süre zarfında, polis tarafından başvuruculara ilişkin olarak yerine getirilen tek soruşturma işlemi, başvurucuların 3 Aralık 2001 tarihinde – yani yakalanmalarından yaklaşık iki gün sonra ve hâkim önüne çıkarılmadan bir gün önce – sorgulanmaları ile sınırlı gözükmektedir. Başka soruşturma tedbirleri alınmış olsa dahi Hükümet bunları AİHM'ye sunamamıştır. Bu şartlarda, AİHM, özellikle başvurucuların yaşlarının genç olması karşısında, Hükümet tarafından genel hatlarıyla öne sürülen iddialardan hiçbirinin, terör soruşturmaları kapsamında olsa dahi, gözaltında üç günden fazla tutulmalarını haklı çıkarmaya yeterli olmadığı görüşündedir.

37. Bu koşullarda, AİHM, yetkililerin başvurucuları hâkim önüne daha erken çıkarmalarını engelleyecek hususi zorluklar veya istisnai koşulların mevcut olmadığını tespit etmiştir (...).

38. Dolayısıyla, AİHS'nin 5/3 maddesi ihlal edilmiştir.

III. TUTUKLULUK / DETENTION ON REMAND¹⁸⁴

Assenov/Bulgaristan, 24760/94, 28.10.1998

155. AİHM, Assenov'un tutukluluğunun mahkeme tarafından iki kez gözden geçirilmesiyle, bir grup ciddi suçla itham edilmesi ve cezai suçlarının, serbest bırakılırsa yeniden suç işleme tehlikesini mevcut olması nedeniyle serbest bırakılması reddedilmiştir (...).

156. (...) Bu koşullar altında AİHM, yerel makamların başvurusunun serbest bırakılırsa yeniden suç işleyebileceğinden endişe etmelerinin makul olduğu kanısındadır.

¹⁸⁴ AYM'ye göre, tutuklama tedbiri çocuklar için en son başvurulması gereken yöntemdir (*Furkan Omurtag*, B.No: 2014/18179, 25.10.2017, para.82-88; *Semra Omak*, B.No: 2015/19167, 17.07.2019, para.50-51). AYM, çocuklar açısından başvurulacak tutuklama tedbirinin ölçülü olması gerektiğine işaret etmiştir (*Enver Oktay Babatürk*, B. No: 2016/15355, 09.10.2019, para. 62; *Mehmet Eren Ovayolu*, B.No: 2017/36232, 10.12.2019, para.33; *Mehmet Koçak*, B. No: 2020/1376, 03.11.2020, para. 41).

157. Ancak AİHM, başvurunun reşit olmadığını ve bu nedenle, Bulgar kanunlarına göre, yalnızca istisnai koşullarda tutuklu yargılanması gerektiğini hatırlatmaktadır... Bu nedenle, yetkili makamların başvurunun makul bir süre içerisinde yargılanmasını temin etmede titiz davranmaları oldukça önemliydi.

Hükümet, karmaşık olması ve uzun bir soruşturmayı gerektirmesi nedeniyle davanın görülmesinin iki yıl aldığını belirtmiştir. Ancak, AİHM önündeki bilgilerden, söz konusu yıllardan birisi boyunca, Eylül 1995'ten Eylül 1996'ya kadar, soruşturmaya ilişkin adım atılmadığı anlaşılmıştır: yeni bir delil elde edilmemiştir ve Assenov, 21 Mart 1996'da yalnızca bir kez sorgulanmıştır... Ayrıca, özgürlük hakkının önemi ve örneğin, her bir olayın ilgili makamına ilgili belgeleri yollamak yerine nüshasını alma olasılığı göz önüne alındığında, soruşturmanın uzamasına ve yargılamanın gecikmesine neden olacak şekilde başvurunun serbest bırakılmasının reddedilmesine izin verilmemeliydi (...).

158. Bu hususta AİHM, Assenov'un 5/3. maddesi ihlal edilecek şekilde "makul süre içerisinde yargılanmaktan" mahrum bırakıldığı sonucuna varmıştır.

Bouamar/Belçika, 9106/80, 29.02.1988

50. (...) AİHM, çocuğun cezaevinde tutulmasının, kişinin "eğitim açısından denetlenmesini" sağlamasa dahi, (d) alt paragrafını ihlal ettiğini (...) kaydetmektedir. "Bağlamında" kelimesinden anlaşıldığı gibi, metinde değinilen "tutuklama" ilgili kişinin, "eğitim açısından denetim" altına alındığını temin etmenin bir yoludur ancak, denetim altına almanın aciliyeti bulunmamaktadır. 5/1. maddenin (c) ve (a) paragraflarında yargılamadan önceki ve mahkûmiyetten sonraki tutuklamanın kabul edilmesi gibi, paragraf (d) (...) denetlenmiş bir eğitimi kapsamadığı halde, denetlenmiş eğitim sistemine hazırlık yerine geçen geçici bir gözaltı tedbirine engel olmamaktadır. Ancak, söz konusu koşullar altında, hapis cezasını ivedilikle amaca uygun ve yeterli kaynaklarla donatılmış bir mahalde (açık veya kapalı) bu tür sistemin uygulanması izlemelidir.

51. Mevcut davada başvuru, Lantin cezaevi ve ailesi arasında gidip gelmiştir. Yalnızca 1980 senesinde, çocuk mahkemeleri dokuz kez tutuklanmasına karar vermiş ve daha sonra on beş günlük yasal sürenin dolması üzerine ya da dolmasından önce kendisini serbest bırakmıştır. Bu nedenle, 18 Ocak ve 4 Kasım 1980 tarihleri arasındaki 291 günlük süreçte özgürlüğünden 119 gün boyunca mahrum bırakılmıştır (...).

52. (...) Belçika Devleti, çocuk suçluluğuna ilişkin politika geliştirmek amacıyla eğitim hususunda denetleme sistemini tercih etmiştir. Sonuç olarak, AİHS'nin (...) 5/1-d maddesi gereklerini karşılayabilmek için güvenlik talepleri ve 1965 Kanunu'nun eğitimle ilgili amaçlarını karşılayan uygun kurumsal olanakları yerine getirme yükümlülüğü altına girmiştir (...).

Ancak, deliller durumun böyle olduğunu göstermemektedir. Söz konusu olayların zamanında Belçika, –en azından başvurunun yaşadığı Fransızca konuşulan kısımda– yüksek düzeyde zarar görmüş çocuklara kalacak yer sağlayan kapalı bir kuruma sahip değildi (...). Genç bir adamın diğerlerinden izole edilmiş olarak ve eğitim hususunda tecrübeli personel yardımı olmaksızın cezaevinde tutulmasının, diğer eğitim amaçlarını yerine getirdiği kabul edilemez (...).

53. Dolayısıyla AİHM, dokuz denetim kararının da alt paragraf (d)'ye uygun olmadığı sonucuna varmıştır (...). Gereksiz yere tekrarlanmaları, alt paragraf (d) uyarınca daha da az “yasal” olmalarına neden olmuştur (...). Bunun nedeni özellikle de Kraliyet Avukatı'nın, aleyhindeki suçlamalara ilişkin olarak başvuru aleyhinde takibat başlatmamış olmasıdır.

Nart/Türkiye, 20817/04, 6.05.2008

30. (...) Mevcut davada Mahkeme, tutukluluğun başvuru tarihine 28 Kasım 2003'te gözaltına alındığında başladığını ve İzmir Çocuk Mahkemesi önünde yapılan 16 Ocak 2004 tarihli ilk duruşmada tahliye olmasıyla sonlandığını dikkate almıştır. Böylece tutukluluk hali 48 gün sürmüştür.

31. Davayı inceleyen Mahkeme yukarıda (paragraf 17–22) bahsedilen çok değerli uluslararası belgeleri dikkate almış ve çocukların tedbir amaçlı tutukluluklarının başvuru olacak son yol olduğunu, eğer tutukluluk bir zorunluluksa mümkün olan en kısa sürede sonlandırılması ve yetişkinlerden ayrı olması gerektiğini anımsatmıştır.

32. Mahkeme, başvuru tarihine tutukluluk haline itiraz ettiğinde İzmir Ağır Ceza Mahkemesi'nin başvuru tarihine bu talebini dosya kapsamına ve delil durumunu gerekçe göstererek reddetmiştir (paragraf 10). Her ne kadar genel olarak “delil durumu” kavramı suçluluğun varlığına ve sürekliliğine dair ciddi bir belirteç olsa da başvuru tarihine yakınmasına konu olan tutukluluk süresini tek başına meşrulaştırmaz (...).

33. Mahkeme ayrıca, her ne kadar başvuru tarihine avukatı başvuru tarihine yaşı konusunda yetkililerin dikkatini çekmiş ise de, tutukluluk kararı verilirken başvuru tarihine yetkili makamlarca dikkate alınmadığını belirtmektedir. İlave olarak dava dosyasından başvuru tarihine tutukluluğu süresince yetişkinlerle birlikte kaldığı anlaşılmaktadır (...).

34. Yukarıdakilerin ışığında, özellikle başvuru tarihine olay sırasında çocuk olduğu dikkate alınarak, başvuru tarihine yargılama öncesi tutukluluğunun uzunluğu Sözleşme'nin 5/3. maddesini ihlal etmiştir.

Güveç/Türkiye, 70337/01, 20.01.2009

91. (...) Başvuru tarihine on beş yaşındayken cezaevine konulmuş, burada yetişkin hükümlülerle birlikte beş sene boyunca tutulmuştur. Bu sürenin ilk altı buçuk ayında hukuki yardıma erişimi olmamıştır. Esasen, yukarıda ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere (...), ilk kez cezaevine konulmasından itibaren yaklaşık beş yıl boyunca yeterli hukuki temsile erişememiştir. On sekiz aylık bir süre boyunca idam cezasını da içeren bir suçtan yargılanmış olması ile birlikte düşünüldüğünde bu anlatılan koşullar başvuru tarihine açısından akıbetine dair muazzam bir belirsizlik yaratmış olmalıdır.

92. Mahkeme başvuru tarihine yukarıda dile getirilen tutukluluk koşullarının başvuru tarihine açısından hiç şüphesiz ki psikolojik sorunlara yol açtığı ve bu sorunların da birçok kez hayatına son verme teşebbüsünde bulunmasına sebep olduğu kanaatinde.

93. Mahkeme ayrıca, ulusal makamların başvuru tarihine yaşadığı bu sorunların doğrudan sorumlusu olmakla kalmayıp, kendisine yeterli tıbbi bakımı da hiçbir şekilde sağlamamış olduğu düşüncesindedir. Davaya dosyasında, 2000 yazına dek geçen sürede ilk derece mahkemesinin başvuru tarihine sorunlarından ve intihar teşebbüslerinden haberdar edildiğine delalet oluşturan hiçbir belge bulunmamaktadır (...). Dosyada başvuru tarihine duruşmalara defaatle katılmaması üzerine ilk derece mahkemesinin

herhangi bir meraka kapıldığını gösteren herhangi bir belge de bulunmamaktadır. Nitekim ilk derece mahkemesinin başvurusunun sorunlarından ilk kez haberdar olması da, hükümlülerden sorumlu olan ve bu sorunların hepsinden haberdar olan resmî bir görevli -cezaevi yöneticisi veya cezaevi doktoru gibi- tarafından değil, başvurusunun koğuş arkadaşları tarafından sağlanmıştır (...). Cezaevi doktorunun sağlık raporunu ilk derece mahkemesine gönderenler de yine bu koğuş arkadaşları olmuştur (...).

94. Bahsi geçen rapora göre, cezaevi başvurusunun tedavi edilmesi bakımından yeterli bir yer değildi; başvurusunun özel bir hastanede uzunca bir süre yatırılması gerekmektedir ... Mahkeme, cezaevi doktoru tarafından sunulan bu bilginin ilk derece mahkemesini başvurucuya yeterli sağlık bakımı temin etmek üzere harekete geçirmemiş olduğunu üzülerek kaydetmektedir. İlk derece mahkemesi tarafından atılan tek adım, başvurusuyu bir hastaneye sevk etmek olmuştur; ancak bu sevk in amacı başvurusunun sağlık sorunlarından ötürü tedavi edilmesi olmayıp, kendisine isnat edilen suçu işlediği iddia edilen tarihte gerekli ceza ehliyetine (*doli capax*) sahip olup olmadığına dair bir tespit ile bulunulması için sağlık muayenesinden geçirilmesi idi (...).

95. Nitekim, başvuru tarafından işaret edildiği üzere, ilk derece mahkemesi yalnızca başvurusunun tıbbi yardım almasını bizzat sağlamamakla kalmamış, iki buçuk ay daha şartlı tahliyeyi kabul etmeyerek onu ve ailesini de bu yardımı sağlamaktan alıkoymuştur (...).

96. Bu noktada Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesinin tutukluları sağlık sebebiyle tahliye yönünde genel bir yükümlülük getirir şekilde yorumlanması mümkün olmamakla birlikte, yine de hürriyetinden yoksun bırakılmış kişilere gerekli tıbbi yardımı temin ederek fiziksel sağlıklarını koruma yönünde Devletlere bir yükümlülük yüklediğini hatırlatmaktadır (...). Yukarıda dile getirildiği üzere, yetkili makamlar bu yükümlülüklerini yerine getirmemiştir.

97. Başvurusunun psikolojik sorunları bulunmasına ve ilk intihar teşebbüsüne rağmen, başka teşebbüslerde bulunmasını engelleyecek başkaca hiçbir adım da atılmış görünmemektedir (...).

98. Başvurusunun yaşı, cezaevinde yetişkinlerle birlikte tutulduğu süre, yetkili makamların psikolojik sorunlarına ilişkin yeterli sağlık bakımını temin etmemesi ve son olarak da birçok kez intihara teşebbüs etmesini önlemek adına hiçbir adım atılmaması göz önüne alındığında, başvurusunun insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye maruz bırakıldığı konusunda Mahkemenin hiçbir şüphesi bulunmamaktadır. Dolayısıyla Sözleşme'nin 3. maddesine yönelik bir ihlal söz konusudur (...).

106. Hükümet ağır bir suçla itham edilmiş olan başvurusunun tutukluluğunun devamında gerçek bir kamu yararı gereği bulunduğunu ne srmştr. Ayrıca kaçma veya aleyhindeki delilleri ortadan kaldırma tehlikesinin de yüksek olduğu belirtilmiştir (...).

108. Mahkeme, Hükümetin başvurusunun tutukluluğunun kendisine isnat edilen suç dolayısıyla haklı bir gerekçeye dayandığını savunmanın ötesinde, iç hukuk ve bir dizi uluslararası sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerine uygun olarak önce alternatif yöntemleri değerlendirip tutukluluğa son are olarak başvurulduğu iddiası taşımamasına dikkat çekmektedir (...). Dava dosyasında, birçok kez başvurusunun tutukluluğunun devamına karar veren ilk derece mahkemesinin herhangi bir noktada başvurusunun tutukluluğunun uzun sürmesi nedeniyle kaygılandığına delalet eden herhangi bir

belgeye de rastlanmamıştır. Nitekim yukarıda anılan uluslararası kuruluşların raporları da Türkiye'deki ulusal makamların reşit olmayan kişilerin tutukluluğu konusunda kaygı duymadığını gözler önüne sermektedir (...).

109. Mahkeme, Türkiye'yi ilgilendiren en az üç kararda, çocukların tutuklanmasına yönelik uygulama hakkında duyduğu endişeyi dile getirmiş olup (...) başvurusunun örneğine kıyasla çok daha kısa süreler bakımından Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasına yönelik ihlal tespitinde bulunmuştur (...). İşbu davada başvuru on beş yaşında gözaltına alınmış ve dört buçuk yılı aşan bir süre boyunca tutuklu halde alıkonmuştur.

110. Yukarıdaki hususlar ışığında Mahkeme, başvurusunun tutukluluk süresinin aşırı uzun ve Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasına aykırı olduğuna kanaat getirmektedir.

IV. SORGU / INTERROGATION¹⁸⁵

X./Almanya Federal Cumhuriyeti, 8819/79, DR 24, 158

(...) söz konusu polis müdahalesi her ne kadar üzücü ve uygunsuz olsa da, bizzat insanlık dışı ve alçaltıcı muameleye denk değildir. Çocuklar, belirli bir yaşa ulaşıncaya kadar (genellikle on dört) önce cezai olarak sorumlulukları yoktur. Ancak cezai olarak sorumlu olmaları halinde ve cezalandırılması gereken faaliyetlere dahil olduklarına dair yerinde kuşkuların mevcut olduğu durumlarda polis soruşturması gibi soruşturma tedbirlerine maruz bırakılmaları, adaletin yerine getirilmesi ve haklarının korunması adına haklı görülmektedir. Çocuk soruşturmalarının, yaşlarına ve hassasiyetlerine riayet ederek gerçekleştirilmesi gereklidir. Mevcut başvuruda, polis soruşturmasına ilişkin düzensizliklerin vuku bulduğu ileri sürülmemiştir. Yalnızca, kısa bir süre kilitli olmayan bir hücrede tutulduğuna ilişkin şikâyetinde bulunmuştur. Ancak, bu durumun başvurusunu özel olarak etkilediğine ilişkin bir gösterge mevcut değildir. Komisyon, ayrıca başvurusunun iki sınıf arkadaşıyla birlikte olduğunu göz önüne almıştır (...).

Başvurusunun söz konusu iddiası dayanaktan yoksundur.

Panovits/Kıbrıs, 4268/04, 11.12.2008

84. (...) Mahkeme, başvurusunun reşit olmamasına rağmen vasisi hazır bulunmadan ve avukat yardımı alma veya susma hakkına dair yeterince bilgi verilmeden sorgulanmış olması nedeniyle yargılamanın hazırlık aşamasında savunma haklarına yönelik bir ihlal bulunduğu tespitini tekrarlamaktadır. Mahkeme başvurusunun yukarıdaki koşullar altında alınan itirazının, dava sırasındaki savunma ihtimallerini büyük oranda kısıtlayan ve müteakip yargılamaalarda da telafi edilmemiş olan kovuşturma dosyasının belirleyici bir unsurunu oluşturduğunu kaydetmektedir.

85. Mahkeme, başvuru hakkında verilen mahkûmiyet kararının, başvurusunun itirazının yanı sıra mağduru tekmelediğini kabul eden ikinci ifadesiyle, başvurusunun mağdurla ciddi bir kavgaya tutuştuğuna dair beyanlarda bulunduğunu ve başvurusunun kıyafetlerinin ertesi sabah erken saatlerde çamurlu olduğunu aktaran bir tanık ifadesiyle ve mağdurun öldüğü gece başvurusunun mağdurla birlikte içki içmekte ol-

¹⁸⁵ AYM'ye göre, çocuklarla ilgili işlemlerde çocukları iradesini etkileyecek her türlü baskı veya hukuka aykırı dış müdahalenin etkili bir şekilde soruşturulması gerekmektedir (İsmail Göktaş, B. No: 2017/20204, 19.11.2020, para.13-50; Sevkan Aşan, B. No: 2016/78468, 18.06.2020, para.42-49).

duğunu teyit eden çeşitli tanık ifadeleriyle de desteklendiğini kaydetmektedir. Ayrıca mağdurun ölüm nedeninin çok sayıda şiddetli darbeden kaynaklandığını teyit eden tıbbi deliller de mevcuttu. Bu davadaki delillerin ulusal mahkemeler tarafından isabetli bir şekilde değerlendirilmiş olup olmadığını incelemek Mahkemeye düşen bir görev olmamakla birlikte, Mahkeme verilen mahkûmiyet kararında başvurunun ikinci ifadesiyle büyük ölçüde desteklenmiş olan itirafının belirleyici bir dayanak oluşturduğu kanaatindedir. Başvurucu tarafından verilen ikinci ifadenin, itirafın alınma koşullarından dolayı başvurunun savunma haklarına yönelik ihlalden ne derecede etkilenmiş olduğu ilk derece mahkemesi tarafından ele alınmamış olup, bu husus aydınlığa kavuşturulmamıştır. Mahkeme ayrıca, Ağır Ceza Mahkemesinin başvurunun birinci ifadesini kabul ettiği koşulları değerlendirdiğinde, ikinci ifadesinin kabul edilebilirliğine itiraz etmenin nafiye olacağını görmektedir.

86. Yukarıdaki mülahazalar ışığında Mahkeme, başvurunun adil yargılanma hakkını ihlal eden ve dolayısıyla savunma haklarını telafi edilemez şekilde zedeleyen koşullar altında elde edilen itirafının delil olarak kullanılmış olması sebebiyle Sözleşme'nin 6. maddesine yönelik bir ihlalin söz konusu olduğu sonucuna varmaktadır.

Salduz/Türkiye [BD], 36391/02, 27.11.2008

Ayrıca yukarıda bkz. SORGU (Avukat Yardımından Yararlanma Hakkı) ve DELİL VE KANIT (Delillerin Kabul Edilebilirliği Müdafî Olmaksızın Yapılan İtiraf)lar

Blokhin/Rusya [BD], 47152/06, 23.03.2016

205. Mahkeme başvurunun sebebi kendisine açıklanmadan polis karakoluna götürülmüş olduğu hususunun tartışmasız olduğunu kayda geçirmektedir. Başvurucu ayrıca bir polis memuru tarafından sorgulanmadan bir süre bekletilmiştir. Ancak başvurunun bu süre zarfında büyükbabasını, bir öğretmenini, bir avukatı veya güvendiği bir kişiyi telefonla arayıp onları sorgu esnasında kendisine yardımcı olmak üzere çağırma hakkı bulunduğu konusunda herhangi bir biçimde veya yöntemle bilgilendirilmiş olduğuna dair de hiçbir emare bulunmamaktadır. Sorgu sırasında da kendisine avukat yardımı temin edilmesi yönünde herhangi bir adım atılmamıştır. Hükümetin, başvurunun büyükbabasının sorgu sırasında hazır bulunduğu yönündeki iddiasını destekleyen hiçbir delil bulunmamaktadır. Dahası, Mahkeme başvuru tarafından imzalanan itiraf beyanında -ki başvurunun yaşının küçüklüğü ve sağlık durumu dikkate alındığında bu beyanın kanıt değeri son derece şüphelidir- büyükbabanın sorgu sırasında orada bulunduğu ve beyanın büyükbaba tarafından da imzalanmış olduğundan bahsedilmediğini kaydetmektedir. Büyükbaba tarafından aynı gün imzalanmış olan yazılı beyan, başvuru tarafından öne sürüldüğü gibi, daha sonra, başvurunun polis memuru tarafından sorgulanmasının ardından da imzalanmış olabilirdi ve dolayısıyla büyükbabanın sorgu sırasında orada bulunduğunu kanıtlamamaktadır. Bu bağlamda Mahkeme, başvurunun ifadesinde kendi aleyhinde tanıklıkta bulunmama hakkından haberdar edilmiş olduğunun belirtildiğine dikkat çekmektedir. Ancak aynı belgede başvurunun sorgu sırasında avukatını veya başka bir kişiyi hazır bulundurma hakkına ilişkin bilgilendirilmiş olduğu veya böyle bir kişinin fiilen hazır bulunduğu belirtilmemektedir.

206. Dolayısıyla Mahkeme, polisin başvurucuya hukuki temsilci edinmek konusunda yardımcı olmadığının sabit bulunduğu kanaatindedir. Başvurucuya avukatını ve bü-

yükbabasını veya bir öğretmenini hazır bulundurma hakkı da bildirilmiş değildir. Polis tarafından takınılan bu pasif tutum, kendisi henüz bir çocuk olan, üstelik DEHB (dikkat eksikliği ve hiperaktivite bozukluğu) rahatsızlığından mustarip bir çocuk olan başvurucuya hukuki temsil sağlamak bakımından gerekli bilgilerin verilmesi yönündeki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmek konusunda açıkça yetersiz kalmıştır (...).

207. İç hukukun cezai sorumluluk yaşından küçük bir kişiye polis tarafından sorgulanırken avukat yardımı sağlamaması, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi bakımından yeterli bir gerekçe oluşturmamaktadır. Mahkeme daha evvel, kanuni hükümler temel alınarak avukat yardımına erişim hakkına yönelik tesis edilen sistematik bir sınırlamanın 6. maddeye aykırılık tespiti için yeterli olduğunu saptamış bulunmaktadır (Bkz. *Salduz*¹⁸⁶ (...)). Dahası bu durum, reşit olmayan bir kişiye hukuki veya başkaca uygun bir yardım sağlanmasının garanti edilmesi gereğine ilişkin uluslararası kaynaklarda dile getirilen temel prensiplere de aykırıdır (...).

208. Üstelik, Mahkemeye göre başvurucu polis karakolunda tutulurken ve aşına olmadığı bir ortamda sorgulanırken kendisini tehdit altında ve korumasız hissetmiş olmalıdır. Nitekim büyükbabasının polis karakoluna gelmesinden hemen sonra itirafını geri çekmiş ve masum olduğunu öne sürmüştür. Mahkeme bu bağlamda, bir avukat yokken sunulmuş bu itiraf beyanının kendisini islahevine yerleştirmek amacıyla yargılamalar esnasında başvurucuya karşı kullanılmakla kalmayıp, tanık S. ve onun annesinin tanık beyanlarıyla birleştirilerek, ulusal mahkemelerin başvurucunun fiillerinde gasp suçuna ilişkin unsurlar içerdiği, dolayısıyla kendisinin islahevine yerleştirilmesi için sebep oluşturduğu yönünde bir tespite varmasına da dayanak oluşturduğunu vurgulamaktadır.

209. Yukarıdaki hususlar ışığında Mahkeme, başvurucunun polis tarafından sorgulandığı esnada avukat yardımından yararlanamamasının başvurucunun savunma hakları üzerinde geri dönüşü mümkün olmayan bir etki yarattığını ve yargılamaların adillliğini bir bütün olarak etkilediğini tespit etmektedir (...).

210. Dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrası ile 3. fıkrası (c) bendine yönelik bir ihlal söz konusudur.

V. DELİLİN GİZLENMESİ / RETENTION OF EVIDENCE

Ayrıca yukarıda bkz. DELİL TOPLAMA (Soruşturmanın/Kovuşturmanın Tamamlanmasından Sonra Delillerin Saklanması)

VI. ADİL BİR YARGILAMA SAĞLANMASI / SECURING A FAIR TRIAL¹⁸⁷

T./İngiltere [BD], 24724/94, 16.12.1999

86. AİHM, başvurucunun yargılanmasının, Ceza Mahkemesi önünde kamuya açık olarak üç haftadan fazla sürdüğünü kaydetmektedir. Başvurucunun geç yaşı göz önüne

¹⁸⁶ Bkz. yukarıda SORGU (Avukatın yardımından yararlanma hakkı) ve DELİL ve KANIT (Delillerin kabul edilebilirliği, Müdafî olmaksızın yapılan itiraflar).

¹⁸⁷ AYM'ye göre, çocukları ilgilendiren yargılamaların daha özel bir hassasiyetle yürütülmesi gerekir (A.S.Y., B. No: 2015/4213, 15.11.2018, para.30, 64-66; A.B. ve B.B., B. No: 2015/7161, 31.10.2018, para.75-78; .C. [GK], B. No: 2013/3262, 11/5/2016, para.57-60, 68-72, 80). AYM'ye göre, çocukların mağdur olduğu soruşturmalar açısından da aynı hassasiyetin gösterilmesi gerekmektedir (Z.C., [GK], B.No:2013/3362, 11.05.2016, para.88-105).

alınarak ve yargılamayı anlamasını sağlamak için özel tedbirler alınmıştır: örneğin, yargılama prosedürü kendisine açıklanmıştır ve müteakiben mahkeme salonunu görmeye götürülmüştür. Davalıları çok yormamak için duruşma süreleri kısaltılmıştır. Ancak, Ceza Mahkemesi'nin kaideleri ve gelenekleri on bir yaşındaki bir çocuk için zaman zaman anlaşılmaz ve korkutucu görünmüştür. Mahkeme salonundaki belirli düzenlemelerin –davalıların olup biteni görebilmesi için kürsünün yükseltilmesi gibi– basın ve kamunun baskısına maruz kalmış hissettiği için başvurucunun yargılama sırasında hissettiği rahatsızlık hissini artırdığına ilişkin deliller mevcuttu. Yargılama, mahkeme salonunun içindeki ve dışındaki basın ve kamunun ilgisini yüksek seviyede çekmiştir. Davayı özetleyen hâkim, kamunun ilgisinin tanıklara yaşattığı sorunlara değinmiş ve jüriden, delilleri değerlendirirken bunu göz önüne almasını istemiştir (...).

87. (...) Dr. Vizard'ın, 5 Kasım 1993 tarihli raporunda, başvurucunun yaşadığı travma sonrası stres bozukluğunun, suçun işlenmesinden bu yana terapötik çalışma yapılması ile birlikte, avukatlarına talimat verme ve savunmasında yeterli derecede tanıklık etme yeteneğini kısıtladığını tespit etmesi dikkat çekicidir (...). Ayrıca, başvuru dilekçesinde, yargılamasının yapıldığı koşullar nedeniyle duruşmayı takip edemediğini ya da kendi yararına olacak kararlar veremediğini kaydetmektedir (...).

88. Bu koşullar altında AİHM, 6/1. madde bağlamında başvurucunun, yetenekli ve deneyimli avukatlar tarafından temsil edildiği kannatinde değildir. Söylenenleri duyabilen ve müvekkilinin talimatlarını alabilen avukatın, taktiksel nedenlerle sanığın tanıklara daha yakın oturtulmasını talep etmemeyi tercih etmesi göz önüne alındığında, söz konusu dava AİHM'nin, sanığın duruşmada verilen ifadelerin bazılarını duyamamasından kaynaklanan bir ihlal tespit etmediği (...) Stanford davasından farklıdır. Burada, Hükümet'in belirttiği gibi, başvurucunun yasal temsilcileri "fısıldama mesafesinde" oturtulmasına rağmen, başvurucunun gergin mahkeme salonunda ve kamu denetimi altında, yargılama sırasında onlara danışabilecek kadar rahat hissetmesi ya da olgun olmaması ve zarar görmüş duygusal durumu göz önüne alındığında, mahkeme salonu dışında yasal temsilcileri ile iş birliği yapabilmesi ve onlara savunması için bilgiler vermesi olası değildir.

89. Sonuç olarak AİHM, başvurucunun aleyhindeki yargılamaya etkili şekilde dahil olmadığı ve bu nedenle de 6/1. maddenin ihlali yönünde adil yargılanmadan mahrum bırakıldığı kanısına varmıştır.

S.C./İngiltere, 60958/00, 15.06.2004

30. (...) başvuru kamuya açık olarak yargılanmasına rağmen (...) prosedürün mümkün olduğunca resmî olmamasını temin etmek için adımlar atılmıştır; örneğin, hukukçular peruk ve cüppe giymemiştir ve başvurucunun, sosyal yardım uzmanının yanına oturtulmasına izin verilmemiştir. Yukarıda kaydedilen *T/İngiltere* davasındaki durumun aksine, başvurucunun tutuklanması ve yargılanması, yüksek düzeyde kamu ve medya ilgisine ve düşmanlığına maruz kalmamıştır. Mahkeme salonundaki atmosferin özellikle gergin ve korkutucu olduğu yönünde deliller mevcut değildir (...).

32. Ancak AİHM, başvurucuyu duruşmadan önce değerlendiren iki bilirkişinin, yaşına göre çok az kültür düzeyine sahip olduğu görüşüne sahip oldukları kanaatinde (...). Dr. Brennan (...) yargılama sürecinin, başvurucunun öğrenme güçlükleri ile orantılı şekilde dikkatlice açıklanmasını tavsiye etmiştir.

33. En azından Ceza Mahkemesi'nde başvuruyla birlikte olan sosyal yardım görevlisi tarafından tavsiyeye uyulduğu anlaşıldığı halde, "durumu kendisine açıklama çabalarına rağmen, [başvurucu] içerisinde bulunduğu durumu anlamamıştır" şeklinde ifade vermiştir (...). Bu nedenle başvuruçunun, jürinin yargılamadaki rolünü ya da üzerlerinde iyi bir etki bırakmanın önemini anlamadığı anlaşılmaktadır. Daha da ilginç, gözetim altına alınma riski taşıdığını anlamamış olmasıdır. Karar verildikten ve hücreye götürüldükten sonra bile, şaşırıldığı ve üvey babasıyla eve gitmeyi umduğu anlaşılmıştır.

34. Söz konusu deliller ışığında AİHM, başvuruçunun yukarıda kaydedilen 29. paragrafta öngörüldüğü şekilde etkin olarak yargılamaya dahil olabildiği sonucuna varmamıştır.

35. AİHM, genç yaşı ve düşük kültür kapasitesi nedeniyle etkin şekilde katılmama riski taşıyan başvuruçuyu gibi bir çocukla ilgili olarak, çocuğun ve toplumun menfaatlerini belirlemeye yönelik herhangi bir tasarruf şekline ziyade cezai takibat yoluyla karar verildiğinde, çalışırken karşılaştığı engelleri değerlendirebilen, bunlara müsaade eden ve dolayısıyla prosedürünü uygulayan özel bir mahkemede yargılanması gereklidir.

36. Yerel yargılama sırasında başvuruçunun adına dava açmaya uygun olmadığı yönünde iddialarda bulunduğu doğrudur (...). Ancak AİHM, mevcut dava koşullarında, başvuruçunun AİHS'nin 1/6. maddesinin gerekli gördüğü ölçüde yargılanmasına etkin şekilde dahil olabildiğine ikna olmuştur.

Güveç/Türkiye, 70337/01, 20.01.2009

125. Başvuruçusu (...) 30 Eylül 1995 tarihinde yakalanmış ve ardından, kanunda öngörülen tek cezanın idam cezası olduğu bir suçla itham edilmiştir. Yaşının küçüklüğüne rağmen, o tarihte geçerli mevzuat başvuruçunun çocuk mahkemesinde yargılanmasına (...) ve kendisine Devlet tarafından avukat tayin edilmesine engel oluşturmaktaydı (...).

126. Başvuruçusu 18 Nisan 1996 tarihine dek, yani yakalanmasından itibaren altı buçuk ay boyunca bir avukat tarafından temsil edilmemiştir. Polis, savcı ve nöbetçi hâkim tarafından sorgulanırken, hakkındaki iddianame mahkemeye sunulduğunda ve ardından ilk derece mahkemesi tarafından sorgulanırken de bir hukuki temsilcisi bulunmaktaydı (...).

127. İlk derece mahkemesindeki yargılama sırasında 14, yeniden yargılama sırasında ise 16 duruşma yapılmıştır. Başvuruçusu bu duruşmaların en az 14'üne katılmamıştır. Tıbbi delillerle de desteklenen bu iddiaya (...) Hükümet tarafından da karşı çıkılmamıştır. Ayrıca, yukarıda dile getirildiği üzere, ilk derece mahkemesi başvuruçunun duruşmalara katılmamasından ötürü herhangi bir kaygıya kapılmamış veya katılımını sağlamak için bir adım atmamıştır.

128. Bu koşullar altında Mahkeme, başvuruçunun yargılamaya etkin bir şekilde katılmadığı sonucuna varmak durumundadır. Ayrıca, yukarıda dile getirilen sebeplerden ötürü Mahkeme, başvuruçusu tarafından ilk derece yargılamasına iştirak edilememiş olmasının, 18 Nisan 1996 tarihinden itibaren bir avukatla temsil edilmesi sayesinde telafi edilmiş olduğu kanaatinde de değildir (...).

129. 18 Nisan 1996 tarihinde gerçekleştirilen üçüncü duruşma sırasında, o tarihten itibaren başvuruçuyu temsil edeceğini beyan eden avukat, 25 duruşmanın 17'sine katılmamıştır. Esasen, yeniden yargılama esnasındaki duruşmalardan yalnızca bir tanesine, 18 Mart 1999 tarihinde yapılan duruşmaya katılmıştır. 18 Mart 1999 tarihinden itibaren yeniden yargılamanın büyük önem arz eden son aşamalarında, 10 Ekim 2002 tarihinde Bayan Avcı tarafından temsil edilene dek (...).

130. Bu noktada Mahkeme, Devletin normalde sanık avukatının davranış veya kararlarından sorumlu tutulamayacağına, (...) zira savunmanın tutum ve davranışlarının esasen sanık ile avukatı arasındaki bir husus olduğuna ve avukatın bir adli yardım mekanizması kapsamında atanmış yahut özel olarak tutulmuş olmasının bu noktada bir önemi olmadığına hükmeden yerleşik içtihadını hatırlatmaktadır (...). Ancak adli yardım mekanizması kapsamında etkili temsilin açıkça sağlanmadığı durumlarda, Sözleşme'nin 6. maddesi 3. fıkrası (c) bendi ulusal makamların müdahalesini gerektirmektedir (...).

131. Somut olayda, başvuruçuyu temsil eden avukat adli yardım mekanizması çerçevesinde görevlendirilmiş değildir. Mahkeme yine de, başvuruçunun yaşının küçüklüğü, kendisine isnat edilen suçların ağırlığı, polis ve bir savcılık tanığı tarafından başvuruçuya yöneltilen iddiaların çelişkili görünmesi (...), başvuruçunun avukatının gerekli temsili sağlamıyor olması ve son olarak da, başvuruçunun birçok duruşmaya katılmaması sebebiyle ilk derece mahkemesinin başvuruçuya acilen yeterli hukuki temsil sağlanmasına ihtiyaç olduğu sonucuna varması gerektiği kanaatindedir. Gerçekten de bir sanık "adaletin tecellisi için gerektiği hallerde" mahkeme tarafından atanmış bir avukat hakkına sahiptir (...).

132. Mahkeme başvuruçuyu aleyhindeki ceza yargılamasının bütününe dikkate almaktadır. Mahkeme yukarıda vurgulanan eksikliklerin ve özellikle de yargılamaların büyük bir kısmının fiilen avukatlık yardımından yoksun şekilde geçmesinin başvuruçunun kendi davasına etkili bir şekilde katılamamış olmasının sonuçlarını ağırlaştırdığı ve adil yargılama hakkını ihlal ettiği kanaatindedir.

133. Dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrası ile 3. fıkrası (c) bendine yönelik bir ihlal söz konusudur.

Blokhin/Rusya [BD], 47152/06, 23.03.2016

217. Mahkeme, başvuruçuya polis sorgusu sırasında avukat yardımı sağlanmaması ve kendisinin otuz gün boyunca geçici olarak ıslahevinde tutulmasına hükmeden ulusal mahkeme kararı açısından belirleyici nitelik taşıyan aleyhteki ifadeleri vermiş olan tanıkları çapraz sorguya çekme imkânı tanınmaması sebebiyle başvuruçunun savunma haklarının sınırlanmış olduğunu saptamış bulunmaktadır.

218. Ancak Mahkeme, tıpkı Daire gibi (...), yukarıda sayılan kısıtlamaların başvuruçunun cezai sorumluluk yaşından küçük olması ve dolayısıyla Ceza Usul Kanunu tarafından öngörülen usul teminatlarının sağladığı korumanın dışında kalması sebebiyle yaşandığını vurgulamak gerektiği düşüncesindedir (...). Başvuruçuya adı geçen kanun yerine Küçükler Kanunu uygulanmıştır. Bu Kanun reşit olmayan küçükleri koruyan bir mevzuat amacı taşıdığı için (...) hayli sınırlı usul teminatları öngörmekteydi. Mahkeme göre, İnsan Hakları Birliği'nin (*League of Human Rights*) dilekçesinde de kaydedildiği

üzere (...), bu durumda, işbu davada olduğu gibi, yasama organının çocukları koruma ve onlara bakım sağlama amacı fiili gerçeklerle ve yukarıdaki 196. paragrafta dile getirilen prensiplerle çatışmaktadır; zira çocuk böylesine sert bir tedbir uygulanmak suretiyle, kendisini düzgün bir şekilde savunabileceği usul hakları temin edilmeksizin özgürlüğünden yoksun bırakılmaktadır.

219. Mahkemenin görüşüne göre, her hal ve şartta bilişsel ve duygusal gelişimleri özel bir titizlik gerektiren küçükler ve bilhassa cezai sorumluluk yaşından küçük çocuklar, kendilerine eğitim tedbirleri görünümünde dahi olsa cebri tedbirler uygulandığında haklarını korumak için destek ve yardıma ihtiyaç duymaktadır. Mahkemeye bu konuyla ilgili olarak sunulmuş olan uluslararası materyallerden açıkça anlaşıldığı üzere (...), bu husus birçok uluslararası belgede tespit edilmiş bulunmaktadır. Ayrıca üçüncü şahıs konumundaki müdahiller tarafından da vurgulanmaktadır. Yani Mahkeme bilhassa özgürlüğü tehlikede olduğunda çocuğun üstün menfaatlerinin ve esenliğinin korunması için yeterli usul teminatlarının yürürlükte olması gerektiği kanaatindedir. Aksi yönde bir tespite ulaşılması, çocukları aynı durumdaki yetişkinler karşısında açıkça dezavantajlı bir konuma sokacaktır. Bu bağlamda engelli çocukların yeterli şekilde korunmasını sağlamak için ek teminatlar gerekebilir. Ancak Mahkeme, bu durumun, çocukların tam kapsamlı bir ceza yargılamasına tabi tutulmaması gerektiği anlamına gelmediğine işaret etmektedir; çocukların hakları başta Çocuk Hakları Sözleşmesi olmak üzere uluslararası standartlarla uygun şekilde uyarlanmış ve yaşa uyumlu hale getirilmiş bir ortamda teminat altına alınmalıdır.

Ayrıca yukarıda bkz. DELİL VE KANIT (Delillerin Kabul Edilebilirliği, Müdafî Olmaksızın Yapılan İtirafılar)

VII. YARGILAMA SÜRECİNİN ÇOCUK ÜZERİNDEKİ ETKİSİ / IMPACT OF THE TRIAL PROCESS OVER CHILD¹⁸⁸

T./İngiltere [BD], 24724/94, 16.12.1999

73. Başvurucunun 3. madde bağlamında yargılamaya ilişkin şikayetinin ikinci kısmı, yargılamanın yetişkin Ceza Mahkemesi'nde kamuya açık ve resmî olarak üç haftadan fazla sürmesine ve mahkûmiyeti ardından, isminin yayımlanmasına izin verilmesine ilişkindir (...).

76. AİHM, başvuru aleyhindeki yargılamanın, Devlet makamlarının kendisini aşığılama ya da sıkıntı çekmesine neden olma niyetinden kaynaklanmadığını kabul etmektedir. Esasında, davalıların genç yaşı da göz önüne alınarak yetişkin mahkemesinin katılımını yumuşatmak için Ceza Mahkemesi prosedürünü düzenlemek üzere özel tedbirler alınmıştır (...).

77. Başvurucuya uygulanan türdeki yargılamanın, on bir yaşında bir çocuk üzerinde zararlı etkileri olmasının beklenebileceği hususunda deliller mevcut olsa dahi (...) AİHM, başvuru tarafından işlenen suçlara ilişkin koşullara karar vermek için yapılan

188 AYM'ye göre, yargılama sürecinin çocuklar üzerindeki etkisi dikkate alınacak şekilde yargılama işlemleri yürütülmelidir (A.S.Y., B. No: 2015/4213, 15.11.2018, para.32, 37, 50, 63, 67; A.B. ve B.B., B. No: 2015/7161, 31.10.2018, para.62-64).

yargılama ya da sorgulamanın, söz konusu soruşturmanın kamuya açık ya da özel yapılmasından bağımsız olarak, resmî olarak ceza mahkemesi önünde ya da resmî olmayarak Genç Mahkemesi önünde yapılmasının, başvurunun suçluluk, sıkıntı, endişe ve kaygı hissetmesine neden olacağı kanaatindedir. Dr. Vizard'ın ifadesinden, yargılama öncesinde T'nin, suça ilişkin olaylara ilgili devamlı kaygı duyma, genel kaygı düzeyinde yükselme, az yeme ve uyumama gibi travma sonrası stres bozukluğu işaretleri gösterdiği anlaşılmaktadır (...). Yargılamanın kamusal niteliğinin, başvurucuda belirli dereceye kadar söz konusu duyguları uyandırabileceği doğrudur. Ancak, AİHM yargılama aşamasının başvuruca uygulanana hususi özelliklerinin, onda söz konusu suçun başvuruca tarafından işlenmesini müteakiben yetkili makamların başvurucuya müdahale etme teşebbüslerinin yol açtığı önemli düzeyde sıkıntıya yol açtığına dair ikna olmamıştır (...).

78. Sonuç olarak, AİHM başvurunun yargılanmasının, AİHS'nin 3. maddesinin ihlali-ne yol açtığı kanısında değildir.



This Project is co-funded by the European Union and the Council of Europe.
Bu Proje, Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilmektedir.



Bu kitabın ikinci baskısının güncellenmesi ve basımı Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi'nin finansal katkılarıyla "Türkiye'de Ceza Adalet Sisteminin Güçlendirilmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İhlallerinin Önlenmesi için Yargı Mensuplarının Kapasitesinin Artırılması Projesi" kapsamında yapılmıştır.

Bu proje Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilmekte ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülmektedir. Projenin yararlanıcı kurumları Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü ve Türkiye Adalet Akademisidir. Projenin sözleşme makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.

www.coe.int/tr/web/ankara



Avrupa Konseyi, Avrupa kıtasının önde gelen insan hakları kuruluşudur. Kuruluş bünyesinde 46 üye devlet bulunmaktadır. Avrupa Konseyi üye devletlerinin tamamı; insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğünün korunmasını teminat altına almak üzere tasarlanmış olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni imzalamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin üye devletlerdeki uygulanmasını denetler.

Türkiye'de Ceza Adalet Sisteminin Güçlendirilmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İhlallerinin Önlenmesi için Yargı Mensuplarının Kapasitesinin Artırılması Ortak Projesi

