

Ceza Yargılamasında Adil Yargılama İlkesi (Dava Süresi – Aleniyet – Şüpheli ve Sanık Hakları) *

Vuslat DİRİM**

Sayın Başkan,

Sizi, çok değerli meslektaşlarımı ve tüm katılımcıları saygıyla selamlıyorum.

Benim sunum konum “Ceza Yargılamasında Adil Yargılanma İlkesi” ve özellikle “Dava süresi – Aleniyet – Şüpheli ve Sanık Hakları “dır.

Öncelikle belirtmek isteriz ki;

İnsan Hakları ve Hukuk Devleti İlkesi, insanlığın ortak evrensel değerlerindedir. Türk Milleti de bu değerlere gönülden bağlıdır. Onun için Türkiye Cumhuriyeti Devleti, çağdaş uygarlık seviyesine ulaşmayı hedeflemekte ve Türk Halkı Avrupa Birliğine girmeyi istemektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti, AİHS’ni 1954 yılında onaylamış, 2001 yılında demokratikleşme hamlesi bağlamında yaptığı Anayasa değişikliği ile de, iç hukuk hükümleri ile Sözleşme hükümlerinin çelişmesi hâlinde, Sözleşmenin geçerli olduğunu kabul etmek suretiyle, iç hukukun üstünde olduğunu kabul etmiştir.

Aynı şekilde Ülkemiz, 1987 ve 1990 yıllarında AİHM’ne kişisel ve devlet başvurusunu kabul etmiştir.

TBMM tarafından kabul edilerek 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren Yeni Türk Ceza Kanunları adeta sessiz, ikinci bir hukuk devrimi gibidir. Meşhur Alman Hukukçusu Sayın **Prof. Dr. Claus**

* Bu çalışma hakem incelemesi dışında tutulmuştur.

** *Yargıtay 13. Ceza Dairesi Üyesi.*

ROXİN'in de belirttiği üzere "Yeni Türk Ceza Kanunları Avrupa standartlarındadır."

Ancak, büyük kısmı uygulamadan kaynaklanan birtakım noksanlıklar nedeniyle, insan hakları alanında birtakım sıkıntıların yaşandığı da bir gerçektir.

Ülkemizde insan hakları ihlallerinin tümüyle önüne geçmek amacıyla ilgili bütün kurum ve kuruluşlar tarafından çok ciddi gayretler sarf edilmektedir.

Bu girişten sonra adil yargılanma ilkesi ile başlıyoruz.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "**Adil Yargılanma İlkesi**" başlıklı **6. maddesi**;

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

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

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

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

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

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

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

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

ADİL YARGILANMA İLKESİ:

Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili nizalara konusundaki kararlar bakımından adil yargılama hakkı konumuzun dışında olduğu için doğrudan cezai alanda yani, “Suç isnadı karşısında” adil yargılama hakkını açıklayarak sunumumuza devam etmek istiyoruz.

I- CEZAI ALANDA ADİL YARGILANMA HAKKI:

A- SUÇ İSNADI:

AIHM içtihatları uyarınca **suç isnadı** kavramı; “Bir kimseye işlediği suç iddiasının yetkili makamlar tarafından resmen bildirilmesi” olarak tanımlanabilir.

Bir suç isnadı ve bir ceza tehdidi ile karşılaşılmamış ise cezai mada bir adil yargılama hakkının varlığından söz edilemez. Örneğin; Air Canada-Birleşik Krallık davasında, gümrük yetkilileri içinde esrar bulunan ve sevk irsaliyesi olmayan bir konteynır buldukları bir uçağa el koymuşlardır. Uçak, ancak para cezası ödendikten sonra ait olduğu şirkete iade edilmiştir. Bu davada AIHM, şikâyet konusunun “cezai alanda [bir] suç isnadına” dair bir karar içermediğini belirtmiştir.

Suç isnadı yapıldığı andan itibaren, “mâkûl süre” hesap edilme-ye başlanır, tâbiri caizse, süre suç isnadından itibaren işlemeye başlar.

B- CEZAI ALAN:

AIHM içtihatları uyarınca, suç isnadının cezai alanda olması gerekir. Kural olarak suç teşkil eden bir fiil dolayısıyla ayrıca uygulanan disiplin yaptırımı cezai alan kavramı içinde değildir. Cezanın ağırlık ve derecesi, cezai alanda adil yargılama hakkının kapsamının belir-

lenmesinde önemlidir. Örneğin; AİHM bir kararında, adli soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesi neticesinde 500 İsviçre Frangına kadar bir tutarda uygulanabilen ve bazı hâllerde kısa süreli hapis cezasına çevrilebilecek bir para cezasının, sözleşme bağlamında cezai olarak nitelendirilmesi için yeterli olduğuna karar vermiştir.

C- ADİL YARGILANMA HAKKININ KAPSAMI:

- *Adil Yargılanma İlkesi "Erişim Hakkı"nı içerir.* Sözleşmenin 6/1. maddesiyle güvence altına alınan hak, adil yargılanma hakkıyla sınırlı değildir. Bu konuda ayrıca ve ilk olarak mahkemeye erişim hakkından da söz etmek gerekir. Anayasamızın 36. maddesi uyarınca da; "Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

Erişim hakkı, temyiz ve itiraz gibi iç hukuk yollarında uygulandığı gibi, davaların zamanaşımı ve mahkeme harçları bakımından da geçerlidir.

Özellikle Alman meslektaşlarımıza Yargıtay'ımız hakkında kısa bir bilgi vermek ve işyükü ilgili bazı sorunları açıklamak istiyoruz:

Türkiye yaklaşık 77 milyon nüfuslu ve 11-12.000 \$ civarında kişi başına milli geliri olan bir ülke olup, henüz istinaf mahkemeleri faaliyete geçirilemediği için **Yargıtay olarak hem sübut denetimi, hem de hukuksal denetim yapmaktayız ve üzerimizde çok çok ağır bir iş yükü vardır.** Üstelik, temyiz sebebiyle bağlı olmaksızın temyize gelen dava dosyalarını tüm yönleriyle inceleyip karara bağlamak durumundayız. Tabi ki bizde de aleyhe değiştirme yasağı geçerlidir. Bu şekilde **yılda yaklaşık 900.000 ilâ 950.000 civarında dosyayı karara bağlıyoruz.** Daha detaylı bilgi verebilmek amacıyla Yargıtay'ımızın 2013 yılı işyüküne ilişkin tabloyu yansıya verdim. Bu tablodan da anlaşılacağı üzere; 23 hukuk, 15 ceza dairesi ve 387 üyeden oluşan **Yargıtay'ımızda 2013 yılında; 507.525 hukuk ve 375.134'ü ceza davası olmak üzere toplam 882.775 dosyayı karara bağlamıştır.**

Hukuk Dairelerinin İş Durum Çizelgesi;

HUKUK DAİRELERİ	2012'den Devreden Dosya Sayısı	2013'de Gelen Dosya Sayısı	2013'de Çıkan Dosya Sayısı	2014'e Devreden Dosya Sayısı
Hukuk Genel Kurulu	652	2.463	1.801	1.314
1.Hukuk Dairesi	3.069	22.478	18.639	6.908
2.Hukuk Dairesi	11.031	26.927	30.788	7.170
3.Hukuk Dairesi	1.465	21.402	18.437	4.430
4.Hukuk Dairesi	7.703	19.329	20.855	6.177
5.Hukuk Dairesi	4.388	30.760	24.368	10.780
6.Hukuk Dairesi	4.722	17.054	17.493	4.283
7.Hukuk Dairesi	3.252	27.744	24.274	6.722
8.Hukuk Dairesi	4.722	24.314	20.434	8.602
9.Hukuk Dairesi	44.021	17.150	35.271	25.900
10.Hukuk Dairesi	10.376	25.510	26.183	9.703
11.Hukuk Dairesi	11.608	18.758	23.808	6.558
12.Hukuk Dairesi	6.631	36.438	40.968	2.101
13.Hukuk Dairesi	5.100	33.736	33.340	5.495
14.Hukuk Dairesi	1.804	16.882	16.035	2.651
15.Hukuk Dairesi	3.641	7.100	7.174	3.567
16.Hukuk Dairesi	775	14.632	13.807	1.600
17.Hukuk Dairesi	6.420	21.500	18.485	9.435
18.Hukuk Dairesi	2.399	21.082	18.456	5.025
19.Hukuk Dairesi	4.001	19.423	20.000	3.424
20.Hukuk Dairesi	4.238	11.249	12.349	3.138
21.Hukuk Dairesi	12.222	22.700	25.165	9.757
22.Hukuk Dairesi	10.089	38.310	31.021	17.378
23.Hukuk Dairesi	1.251	9.540	8.374	2.417
<u>Hukuk Daireleri Toplam Dosya Sayısı</u>	<u>165.580</u>	<u>506.481</u>	<u>507.525</u>	<u>164.535</u>

CEZA DAİRELERİNİN İŞ DURUM ÇİZELGESİ;

CEZA DAİRELERİ	2012'den Devreden Dosya Sayısı	2013'de Gelen Dosya Sayısı	2013'de Çıkan Dosya Sayısı	2014'e Devreden Dosya Sayısı
Ceza Genel Kurulu	355	841	644	552
1.Ceza Dairesi	5.050	6.344	8.245	3.149
2.Ceza Dairesi	14.893	37.257	31.392	20.758
3.Ceza Dairesi	32.350	32.691	49.006	16.035
4.Ceza Dairesi	38.425	42.450	34.112	46.763
5.Ceza Dairesi	8.205	17.315	12.667	12.853
6.Ceza Dairesi	48.959	35.827	25.795	58.991
7.Ceza Dairesi	19.997	23.635	25.316	18.315
8.Ceza Dairesi	21.778	20.178	30.206	11.750
9.Ceza Dairesi	5.748	18.503	17.505	6.746
10.Ceza Dairesi	38.197	14.247	11.725	40.719
11.Ceza Dairesi	24.556	27.439	20.262	31.733
12.Ceza Dairesi	19.092	30.410	31.316	18.186
13.Ceza Dairesi	25.113	36.593	41.808	19.898
14.Ceza Dairesi	18.690	11.896	14.143	16.443
15.Ceza Dairesi	20.056	33.295	21.108	32.243
<u>Ceza Daireleri</u>				
<u>Toplam Dosya Sayısı</u>	<u>341.464</u>	<u>388.921</u>	<u>375.250</u>	<u>355.134</u>
<u>Yargıtay Genel Toplam</u>	<u>507.044</u>	<u>895.402</u>	<u>882.775</u>	<u>519.669</u>

31.05.2014 itibariyle derdest dosya sayısı;(165.606-H; 382.071-C olmak üzere) 547.677'dir.Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında tebliğname düzenlenmek üzere bekleyen 310.804 dosyanın da bu rakama eklenmesi hâlinde, derdest dava dosyası sayısı 858.481'e çıkmaktadır.

Bu bağlamda yaşadığımız paradoksal bir durumu da açıklamak istiyoruz:

Geçtiğimiz dönemde; haklı gerekçeye dayanmayan, tâbiri caizse gayriciddi olarak yapılan temyiz başvurularının bir kısmını önleyebilmek ve bu yolla Yargıtay'ın iş yükünü bir miktar olsun hafifletebilmek amacıyla çıkarılan 6217 sayılı Kanun'la, 40.00 Türk Lirası, yani yaklaşık 15 Euro civarında bir miktarda temyiz harcı getirilmişti. Ancak; Anayasa Mahkeme'miz, 29.12.2011 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak 6 ay sonra yürürlüğe girmesini öngördüğü 20.10.2011 günlü, 2011/54-142 esas ve karar sayılı kararıyla, AİHS'in 6/1. maddesindeki erişim hakkı ile Anayasa'mızın 2, 5 ve 36. maddelerine aykırı bulunarak iptaline karar vermiştir. Biz ise; Yargıtay 13. Ceza Dairesi olarak, (diğer birçok ceza dairesi gibi) iptal kararı henüz yürürlüğe girmeden önce de harç ödemeksizin yapılan temyiz başvurularını geçerli kabul edip işi esastan inceledik. (Örneğin; 18.10.2012 günlü, 2012/12718-21996 esas ve sayılı kararımızda olduğu gibi)

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararında; salt temyiz için orantılı bir miktar harç konulmasının Sözleşmeye ya da Anayasa'ya aykırı olmadığı kabul edilmiştir. Ancak; ödeme gücü olmayanlara etkili bir adli yardım sağlayacak sistem bulunmadığından bu kişiler yönünden erişim hakkı engelleneceğinden ilgili hükmün iptaline karar verilmiştir.

Oysa Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı verdiği tarihte, yâni 20 Ekimde, diğer bir ifadeyle yılın 293. gününde karar sayısı sadece 142'dir.

Biz de 2010 yılında yapılan değişiklikle Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı getirildi. Bu düzenlemeye göre, bireysel başvuru hakkının kullanılabilmesi için yaklaşık 200 Türk Lirası bir başvuru harcı yatırılması gerekiyor.

Şimdi ilgili herkese bir soru sormak istiyorum;

AİHM, mâkûl sürede adil yargılama yapılmadığı kararını ya da başka bir insan hakkının ihlâl edildiğine dair kararını mâkûl süreyi aşarak veriyorsa, bu adil yargılanma hakkının AİHM tarafından ihlâlî sayılabilir mi?

Aynı şekilde, ikincil bir yargılama olsa da bireysel başvuru harcı erişim hakkını ihlâl eder mi? (Bize göre iki soruya da hayır cevabı vermek gerekir.)

-Adil Yargılanma hakkının etkili olması gerekir. Mevzuat anlamında erişim hakkının mevcut olması yetmez, etkili olması da gerekir. Örneğin; karmaşık bir davada avukat yardımından yararlanma hakkı bu hakkın etkili olmasının doğal bir sonucudur.

-Erişim hakkı, mutlaka üst bir mahkemeye başvuru imkanı sağlamaya zorunluluğunu içermez. Yâni, daha önemli işlere daha fazla zaman ayırabilmek bakımından, bazı cezaların miktar itibariyle kesin olarak kabul edilmesinin sözleşme hükümlerine aykırı olarak kabul edilemeyeceği söylenebilir.

Bu bağlamda, AİHM ve Anayasa Mahkemesi (17.11.2005 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 30.06.2004 günlü, 2004/36-92 esas ve karar sayılı iptal kararı) kararları doğrultusunda, 1412 sayılı CMUK'nda bulunan ceza kararnamesi düzenlemesine, yâni yalnız hafif veya ağır para cezasını ve/veya üç aya kadar hafif hapis cezasını ... gerektiren suçlarda sulh hakimine yargılama yapmaksızın evrak üzerinde ceza verme yetkisi sağlayan bu kuruma yâni ceza kararnamesine, adil yargılanma hakkına aykırı olduğu için, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'nda yer verilmediğini belirtmek isteriz.

-Adil yargılanma hakkı sınırsız bir hak değildir. Bu hakka da, özüne dokunulmamak kaydıyla bazı sınırlamalar getirilebilir.

-Adil yargılanma hakkı önceden verilen mahkeme kararını uygulama hakkını da içerir.

-Adil yargılanma hakkı yargılamanın bütün aşamalarını kapsar.

D- BAĞIMSIZ ve TARAFSIZ MAHKEME İLE KARAR KAVRAMLARI:

-Tarafsızlık:

AIHM içtihatları uyarınca mahkeme; yetkisi dahilindeki konuları hukuk kuralları temelinde, belirlenen usule bağlı olarak görülen davaların neticesinde karara bağlayan bir mercidir.

Mahkemenin ve dolayısıyla hâkimin tarafsızlık ve bağımsızlığı ile ilgili olarak özetle şunları söylemek isteriz:

İlk derece mahkemesince verilen hükme katılan bir hâkimin bu hükmün temyizi aşamasında incelemeye ya da karara katılması tarafsızlık ilkesinin ihlâli dolayısıyla adil yargılanma hakkına aykırıdır. (bkz.: AIHM, Oberschlik-Avusturya Kararı)

Aynı şekilde AIHM; Wettstein-İsviçre kararında, ... bir davada karşı tarafı temsil eden bir avukatın başvuruçunun taraf olduğu başka davalarda hakimlik görevini üstlenmesi sebebiyle, Buscemi-İtalya kararında, ... bir çocuğun velâyet davasına bakan bir hakim basında çocuğun babasıyla tartışma yaşaması sebebiyle, 6. Madde'nin 1. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.

-Bağımsızlık:

Adil bir yargılama için diğer erklerden bağımsız bir mahkemenin varlığı gerekir. Bizde kaldırılmış olan Devlet Güvenlik Mahkemelelerinde bulunan askeri hâkim dolayısıyla AIHM (Örneğin Altay-Türkiye kararında) özetle şunları belirtmiştir:

“Askeri hakimlerin, diğer silâhlı kuvvetler mensuplarına göre bir takım güvenceleri bulunmakta ise de, onların da hâlihazırda silâhlı kuvvetler mensubu olmaları, bu kurumun emirlerini yürütmeden alıyor olması ve bu kişilerin askeri disipline tâbi olmaları ve gerek atanmaları gerekse aday gösterilmelerinde yürütme ve idarenin büyük ölçüde dahil olması şeklinde belirlenmiştir. Hükümet'in ileri sürdüğü gerekçeler ışığında bu tür mahkemelerin kurulmasının gerekli olup olmadığını soyut düzlemde kararlaştırmak Mahkeme'nin görevi değildir; Mahkeme'nin görevi, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin işleyişinin Bay Altay'ın âdil yargılanmasına aykırılık oluşturup oluşturmadığını ve özellikle Bay Altay'ın kendisini yargılayan

mahkemenin bağımsızlık ve tarafsızlıktan yoksun olduğundan endişelenmek için nesnel açıdan haklı gerekçelerinin bulunup bulunmadığını değerlendirmektir (İncal-Türkiye Kararı, s. 1572, paragraf 70). Bu doğrultuda, Mahkeme başvuru gibi sivil olan Bay İncal ve Bay Çıraklar'a ait davalarda vardığı sonuçtan ayrılmak için bir neden görmemektedir. Bir Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin önünde anayasal düzeni ve ulusun bölünmez bütünlüğünü bozmak ... ile suçlanan Bay Altay'ın ordunun hukuk işlerine bağlı profesyonel bir subayın kendisini yargılayan hâkimlerin arasında bulunmasından dolayı endişe duyması anlaşılabilir. Bu nedenden ötürü, Bay Altay'ın İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin haksız şekilde kendi davasının özellikleriyle ilgili olmayan düşüncelerden etkilenebileceğinden endişe duymaya hakkı vardır. Başka bir deyişle, başvuruçunun bu mahkemenin bağımsızlık ve tarafsızlıktan yoksun olduğuna ilişkin endişeleri nesnel açıdan haklı görülebilir. Bu bağlamda, Mahkeme Sözleşme'nin 6. Maddesi'nin 1. fıkrasının ihlâl edildiği sonucuna varmıştır."

-Karar deyince, nihai hükümden bahsedildiğini kabul etmek gerekir. Bu konuda genel kural olarak adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği gerekçesiyle AİHM'e başvurabilmek için, hükmün kesinleşmesi yâni, iç hukuk yollarının tüketilmesi gerektiğini belirtmekle yetiniyoruz.

F-ADİL YARGILAMANIN NİTELİKLERİ:

Bölümde başlıca üç nitelikten söz edeceğiz.

1-YARGILAMANIN ADİL OLMASI:

-Genel olarak bir şeyler söylemek gerekirse,

AİHM birçok kararında, detaylardan ziyâde yargılamanın bir bütün olarak adil olması gerektiğini vurgulamıştır.

Örneğin; Unterpertinger-Avusturya davasında, hüküm giymeden önce, başvuruçuya tanıkları (karısı ve üvey kızı) sorgulatma imkânı verilmemiş olması sebebiyle 6. maddeye aykırılık tespit edilmiştir.

Buna karşılık birçok kararında (Örneğin; Doorson-Hollanda ...) bir mahkûmiyet kararının salt kimliği gizli tutulan tanıkların beyanlarına dayandırılmasını sözleşmeye aykırı kabul etmemiştir.

Bir başka kararında ise (Schenk-İsviçre Kararı ... bu davada başvuru telefon görüşmeleri yetkili hâkimin kararı olmaksızın kaydedilmiştir.) “İç hukuka göre yasal olmayan şekilde toplanmış delillerle ilgili olarak, bunların kural olarak ve soyut bir biçimde reddi gerektiğini düşünmemektedir. Yapılması gereken Bay Schenk’in yargılamasının bir bütün olarak adil olup olmadığını değerlendirmektir.” denilmiştir.

-Nizalı Dava ve Silahların Eşitliği İlkeleri,

AİHM birçok içtihadında adil yargılama hakkının, tarafların yâni iddia ve savunma makamlarının iddia ve savunmalarını eşit bir şekilde ve serbestçe dile getirme imkânını da içerdiğini belirtmiştir. Özellikle savunma, gösterilen deliller, dosyaya sunulan bilirkişi raporları ve mütalâalar hakkında bilgi sahibi olmalı ve bunlarla ilgili olarak kolaylıkla görüş bildirebilmelidir.

-Kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkı,

İçtihatlarla yansıyan şekilde ifade edecek olursak AİHM, bu hakkın en basitinden en karmaşığın kadar bütün ceza davalarını kapsadığını kabul etmektedir.

Kendi aleyhine tanıklık etmemek hakkı öncelikle, sanığın sessiz kalma isteği(susma hakkı)ne saygı gösterilmesiyle ilgilidir.

Sözleşmeye Taraf Devletler’in hukuk sistemlerinde ve başka yerlerde yaygın olarak anlaşıldığı üzere bu hak, öncelikle baskı altında verilen bir ifadenin yâni ikrarın, mahkûmiyete esas alınmasını yasaklar.

Ulusal Mahkeme, sadece sanığın susma hakkını kullanmayı tercih etmesinden dolayı sanığın suçlu olduğu sonucuna varamaz

Bu hak ceza davalarında sanıktan cebren elde edilmiş olabilecek malzemenin kullanılmasını kapsamamakla beraber, şüphelinin iradesinden bağımsız olarak mevcut bulunan, arama emri sonucunda ele geçirilen evrak, tükürük, kan ve idrar örnekleri ile DNA testi için alınan beden dokularının kullanılması mümkündür.

-Avukata erişim,

Kural olarak şüpheli veya sanığın soruşturmanın en başından itibaren avukat yardımından yararlanabilmesi gerekir. Ancak; yuka-

rıda belirttiğimiz üzere AİHM açısından yargılamada bir bütün olarak adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği değerlendirildiği için sonuçta büyük resmin görülmesi önemlidir.

John Murray-Birleşik Krallık kararına konu olan olayda, sanık soruşturmanın başlangıcındaki ilk kırksekiz saat içerisinde kolluk tarafından avukata erişim hakkından mahrum bırakılmış ise de; Mahkemece salt bu nedenle sözleşmeye aykırılığın varlığı kabul edilmemiştir.

2-DAVALARIN “MÂKÛL BİR SÜRE İÇİNDE” GÖRÜLMESİ:

AİHS 6/1. maddesi hükmüne göre davaların “mâkûl süre”de görülmesi gerekir.

Kural olarak mâkûl süre, suç isnadından başlayıp Anayasa Mahkemesi’nde görülen davayı dahi kapsar şekilde, iç hukuk yollarının tamamen tüketilmesine kadar geçen süreyi kapsar.

AİHM’in mâkûl süre ile ilgili olarak birçoğu da Ülkemiz hakkında olan çok sayıda kararı, yâni içtihadı mevcuttur.

Bu içtihatlarla göre, standart bir sürenin varlığından söz edemeyiz. AİHM, görülen davanın karmaşıklığı, başvuruçuların (Şüpheli veya sanığın yargılama esnasında kaçıp, kaçmadığı, erteleme talebinde bulunup bulunmadığı vb hususlar) ve adli (Cumhuriyet savcısının veya hâkimin soruşturma ya da kovuşturmanın uzamasına neden olup olmadıkları) veya idari makamların (kolluk ve benzeri idari makamların) davranışlarına incelemek suretiyle sürenin mâkûl olup olmadığını belirlemek gerektiğine hükmetmiştir.

Örneğin; AİHM Yağız ve diğerleri davasında, **yargılama beş yıl dört ay sürmüş ise de; dava örgüt üyeliği suçlaması ile ilgili olup karmaşık bir dava olduğu gibi, dosya iki sefer Yargıtay’dan bozularak geldiği için mâkûl sürenin aşılmadığına hükmetmiştir.**

Buna karşılık, trafik kazasına ilişkin Taşkın-Türkiye davasında 7 yıl 2 aylık, sahtecilik suçuna ilişkin Hasko-Türkiye davasında 11 yıl 2 aylık ve yine örgüt üyeliği suçlamasına ilişkin Dolutaş-Türkiye davasında 11 yıl 2 aylık süreleri, mâkûl sürenin aşılması olarak değerlendirilmiş ve Ülkemizi tazminata mahkûm etmiştir.

Mâkûl süre ile ilgili olarak Ülkemiz aleyhine açılmış davalar dolayısıyla yukarıda sorduğumuz soru, yâni **AİHM, mâkûl sürede adil yargılama yapılmadığı kararını ya da başka bir insan hakkının ihlâl edildiğine dair kararını mâkûl süreyi aşarak veriyorsa, bu adil yargılanma hakkının AİHM tarafından ihlâlî sayılabilir mi?** sorusuna daha fazla muhatap olunmaması adına, Hükümetimiz tarafından 3. Demokratikleşme Paketi çerçevesinde hazırlanan “**6384 sayılı AİHM’ne Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun**” TBMM tarafından onaylanıp, 19.01.2013 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu Kanuna göre oluşturulan bir komisyon tarafından, mâkûl sürenin aşıldığı iddiasına dayalı olarak AİHM’ne götürülen 2.600 adet davadan 1.600 adedi, tazminatın belirlenmesi ve ödenmesi de dahil olmak üzere, 115 gün gibi kısa bir süre içerisinde uzlaşmayla sonuçlandırılmıştır. Bu işlemlerde Kaplan-Türkiye davasında belirlenen kriterler esas alınmıştır. Diğer 1.000 davanın da en kısa sürede sonuçlandırılması için çalışmalar hızla devam etmektedir.

3- DAVANIN ALENİ OLARAK GÖRÜLMESİ ve HÜKMÜN AÇIK OTURUMDA VERİLMESİ:

Davanın yani duruşmaların aleni olarak görülmesi ve hükmün açık oturumda verilmesi önemli bir haktır ve şüpheli veya sanık açısından da önemli bir güvencedir. Ancak, AİHM içtihatlarında da açıkça belirtildiği üzere, bu ilke ve bu hak ta mutlak bir hak değildir.

Demokratik bir toplum içinde ahlâk, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

İlk derece ve istinaf ile temyiz mahkemelerine ait kararların tefhim ve tebliği bu bağlamda önem kazanan diğer bir husustur. Aynı şekilde, kararların gerekçeli olması da çok önemlidir.

Sanığın kendisi özgür iradesiyle davanın aleni olarak görülmesini isteme hakkından feragat edebilir. Feragat, sarih(açık) ve kamu yararına aykırı değilse geçerlidir.(Hâkanson ve Sturresson-İsveç kararı)

II-MASUMİYET KARİNESİ:

Zaman darlığı nedeniyle Sözleşmenin 6. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen masumiyet karinesinin herhangi bir detayına giremeyeceğiz.

Ancak, kısaca belirtmek gerekirse, “Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu sabit oluncaya kadar masum sayılır”

“**Kuşkudan sanık yararlanır.**” Bu kural yargılamanın her aşaması için geçerlidir.

Haksız tutuklamadan dolayı tazminata hükmedilmesinin 5. madde yanında ikinci gerekçesi de bu ilkedir.

Gelelim sunumumuzun son alt başlığı olan şüpheli ve sanık haklarına..

III-ŞÜPHELİ ve SANIK HAKLARI:

1-SUÇLAMADAN HABERDAR EDİLME HAKKI:

Sözleşmenin 6. maddesinin 3. fıkrasında 5 bent halinde düzenlenen bu haklardan birincisi Suçlamadan haberdar edilme hakkı olarak tanımlanabilir. En azından denilmek suretiyle bu bentte sayılan bütün hakların mutlak güvence altına alınması amaçlanmıştır.

Buna göre her şüpheli veya sanık kendisine yöneltilen suçlamaların niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek hakkına sahiptir.

AİHM içtihatlarına göre, “... Her ne kadar bu hüküm ilgili bilginin yabancı bir sanığa yazılı olarak verilmesinin veya yazılı olarak tercümesinin gerekli olup olmadığını belirtmese de, ‘suçlamaların’ sanığa bildirilmesi konusuna özel olarak dikkat edilmesi gerektiğine işaret etmektedir. İddianame ceza yargılamasında hayati bir rol oynar; sanık kendisi hakkındaki suçlamaların olgusal ve hukuki temeli konusunda ancak iddianamenin kendisine verildiği andan itibaren resmî olarak ve yazılı biçimde haberdar edilmiş olur. Mahkemenin dilini konuşamayan bir sanık, şayet kendisine iddianamenin anlayabileceği bir dilde yazılı tercümesi sağlanmazsa dezavantajlı bir durumda kalacaktır.”

“...6. Maddenin 3 (a) bendi, sanığa aynı zamanda yalnızca suçlamanın nedeni konusunda, yani işlemiş olduğu iddia edilen ve suçlamanın temeli olan fiiller konusunda değil, bu fiillerin hukuki olarak nasıl nitelendiği konusunda da ayrıntılı olarak bilgilendirilme hakkını verir “

AİHM kararlarından naklettiğimiz bu alıntılardan da açıkça anlaşıldığı üzere, iddianamenin tebliği, hukuki nitelendirme, savunma ve ek savunma hakkı verilmesi bu bağlamda en önemli alt başlıkları oluşturmaktadır.

2- SAVUNMASINI HAZIRLAMAK İÇİN YETERLİ ZAMAN ve KOLAYLIKLARA SAHİP OLMA HAKKI:

Bu bağlamda irdelenecek konular dava dosyasını görme ve fotokopisini çıkartma hakkı ile savunmasını hazırlama için yeterince zaman tanınmasıdır.

AİHM içtihatları uyarınca, “... Avusturya Ceza Usul Yasası’nın 45. maddesinin 2. fıkrası gereğince dava dosyasını görme ve fotokopi çıkarma hakkı sanığın avukatı ile sınırlıdır; sanığın kendisi ancak hukuki olarak temsil edilmiyorsa dosyaya erişme hakkına sahiptir ... Avusturya Ceza Usul Yasası’nın 45. maddesinin 2. fıkrasının yerleştiği sistem kendi içinde 6. Maddenin 3 (b) bendinde (madde 6-3-b) korunmuş olan savunma hakkı ile bağdaşmaz bir nitelik taşımaz.(Kaminski - Avusturya)”

Aynı şekilde AİHM, ...suçlamanın son oturumda değiştirilmesi karşısında, sanıklara ek savunma hazırlanması için yeterli süre verilmemesini sözleşmeye aykırı bulmuştur. (Sadak ve diğerleri-Türkiye)

3- KENDİSİNİ ŞAHSEN SAVUNMA veya AVUKAT YARDIMINDAN YARARLANMA HAKKI:

-Kural olarak soruşturmanın başladığı andan itibaren şüpheli veya sanığın avukat yardımından yararlanması gerekir. Ancak, yukarıda avukata erişim bahsinde de belirttiğimiz üzere, salt bir konuya değil, yargılamanın bütününe ve bu konuda bir sınırlama ya da kısıtlama getirilmişse, o kısıtlamanın gerekçesine de bakmak gerekir.

-Avukatla iletişimin gizliliği esastır. "...Mahkeme sanığın avukatıyla üçüncü bir kişinin kendilerini dinlemediği bir ortamda iletişim kurma hakkının demokratik bir toplumda adil bir yargılamanın temel gereklerinden biri ve AİHS'in 6. Maddesinin 3-c bendinin (madde 6-3-c) bir gereği olduğu kanısındadır.(S.-İsviçre Kararı)

-Duruşmada yardım ve temsilde herhangi bir sınırlama olmaması gerekir.

-Devletin maddi durumu müsait olmayan şüpheli ve sanıklara ücretsiz yâni parasız avukat yardımından yararlanma hakkını sağlaması gerekir.

-Her şüpheli veya sanığın avukatla birlikte ya da tek başına kendi kendini savunma hakkı vardır.

4- TANIKLARI SORGUYA ÇEKME HAKKI:

AİHM kararındaki ifadelerle açıklayacak olursak; "Bu hak Sözleşmeciler Devletleri, özellikle sanığın kendisi aleyhine ifade veren tanıkları sorguya çekmesi veya çektirmesi konusunda pozitif tedbirleri almaya mecbur kılar.(Sadak ve Diğerleri-Türkiye kararı)"

5- TERCÜMAN YARDIMINDAN YARARLANMA HAKKI:

AİHM birçok kararında (Örneğin; Kaminski – Avusturya kararında olduğu gibi) sözleşmenin 6. maddesinin 3.fıkrasının e bendi uyarınca, şüpheli veya sanığın bir tercümanın hizmetinden ücretsiz yâni parasız yararlanma hakkının bulunduğu hükmetmiştir.

5271 sayılı CMK'nın 324/5. maddesinde; "Türkçe bilmeyen ya da engelli olan şüpheli, sanık, mağdur veya tanık için görevlendirilen tercüman giderleri, yargılama giderinden sayılmaz ve bu giderler Devlet hazinesince karşılanır." denilmektedir. Bu bağlamda Yargıtay 13. Ceza Dairemizin sağır dilsiz olan sanık hakkında verdiği bir kararını hatırlatmak isterim: ...sanığın sağır dilsiz olması nedeniyle savunması alınan tercümanın ücreti yargılama giderinden sayılmaz ve Devlet hazinesinden karşılanması gerekir.(Y. 13. CD'nin 19.11.2012 günlü, 2011/23218-2012/24460 esas ve sayılı kararı)

Böylelikle, AİHS'in 6. maddesinde düzenlenen “Adil Yargılama Hakkı”na genel bir bakış yapmış olduk.

Sorularınız varsa cevaplamaya hazırım

Hepinizi saygıyla selamlıyorum.

SORU-CEVAP ve TARTIŞMA BÖLÜMÜNDE YAPTIĞIMIZ KATKILAR:

1- Hukuka uygun ya da hukuka aykırı deliller ve adil yargılanma hakkı ile ilgili iki adet Yargıtay Kararı:

A) Yargıtay 13. CD'nin YKD'nin Nisan / 2012 sayısında yayımlanan 26.03.2012 günlü, 2011/7180 esas ve 2012/8523 sayılı kararı.

Karara konu olayda, bir fakültede öğretim görevlisi olan mağdurun yalnızca kendisi tarafından kullanılan odasına kendi isteği ile yerleştirilen güvenlik kamerasından elde edilen görüntü delilinden hareketle mağdurun odada bulunan çantasından hırsızlık yaptığı tespit edilen sanık bu delile dayanılarak bu delile dayanılarak mahkûm edilmiştir.

Dairemizce; dava konusu olayda AİHS'nin 6., Anayasa'nın 36/1. ve TCK'nın 26/1. maddeleri uyarınca hakkın icrası hukuka uygunluk nedenlerinden olan iddia ve savunma hakkı kullanıldığı için, 5271 sayılı CMK'nın 206 ve 217/2. maddeleri uyarınca, elde edilen bu görüntüler hukuka uygun bir delil olarak kabul edilmiş ve mahkûmiyet hükmü onanmıştır.

B) Yargıtay 7. CD'nin YKD'nin Nisan / 2014 sayısında yayımlanan 27.11.2013 günlü, 2013/5178 esas ve 2013/23749 sayılı kararı.

Karara konu olayda, ... korsan kitap satıldığı yolunda soyut bir ihbar üzerine, ... ilinin, ... ilçesi, ... caddesinde, 1'den 25 no.'ya kadar bütün işyerlerinin aranmasına ilişkin olarak hâkimden arama kararı alınmış, bu karara istinaden sanığın işyerinde yapılan aramada korsan kitap bulunmuş ve sanık bu delile dayanılarak 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 81/9. maddesine aykırılıktan mahkûm edilmiştir.

7. Dairesi, dava konusu olayda arama hâkim kararıyla yapılmış olmasına rağmen, AİHS'nin 8., Anayasa'nın 20, CMK'nın 116 ve 119. maddelerine, dolayısıyla da hukuka aykırı olarak elde edilen delil söz konusu olduğu için 5271 sayılı CMK'nın 206 ve 217/2. maddeleri uya-

rınca, elde edilen deliller hukuka aykırı kabul edilmiş ve mahkûmiyet hükmü bozulmuştur.

Bizce iki karar da isabetlidir.

2- Ölçülülük ve Orantılılık İlkesinin Önemi:

5237 sayılı TCK'nın hazırlanmasında esas alınan önemli ilkelerden biri de ölçülülük ve orantılılık ilkesidir.

Eskiden maalesef Yargıtay kararlarının da etkisiyle cezanın bireyselleştirilmesinde, temel cezanın alt sınırdan belirlenmesi ve atfet niteliğindeki bütün hükümler, bütün sanıklar bakımından adeta birer kazanılmış gibi uygulanıyordu. Artık TCK'nın 3. ve (uygulanırken adeta **hâkimlik sanatının** icra edildiği) 61. maddeleri uyarınca, cezanın bireyselleştirilmesinde çok sık olarak yapılan bu yanlış ortadan kaldırmalıyız. Yargıtay da buna öncülük etmelidir.

Örneğin; 5-10 liralık bir eşyanın çalınması hâlinde temel cezanın temel cezanın alt sınırdan belirlenmesi normaldir. Ancak; çok kıymetli bir eşyanın çalınmasında da temel cezanın alt sınırdan belirlenmesinin, ölçülülük ve orantılılık ilkesine uygun olmadığını düşünmekteyiz.

Nitekim Yargıtay 13. Ceza Dairemiz; özellikle araç hırsızlığında, TCK'nın 61. maddesinde belirtilen "suç konusunun önem ve değeri", "meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı" kriterleri uyarınca, temel cezanın alt sınırından ayrılınmamasını bozma sebebi olarak kabul etmiştir.

İnsan hakları ihlalleri sadece, hukuka aykırı şekilde verilen bir mahkûmiyet kararıyla ortaya çıkmıyor. Çoğunlukla soruşturma evresinde ve koruma tedbirlerinin uygulanması dolayısıyla insan haklarının ihlâl edildiğini görüyoruz. Bu itibarla ölçülülük ve orantılılık ilkesini sadece cezanın bireyselleştirilmesi aşamasında değil, yargılamanın bütün evrelerinde ve özellikle de koruma tedbirlerinde dikkate almalıyız.

Alman Federal Mahkemesi "...Bir iki adet ruj çaldığı iddia edilen şüphelinin evinin arama yapılması kararının ölçülülük ilkesine aykırı olduğuna" hükmetmiştir.

Bu kararı da isabetli bulduğumuzu ifade etmek isteriz.

3- Ülkemizde insan hakları ihlallerinin başlangıçtan itibaren asgariye indirilebilmesi için;

-Hâkim ve savcılar başta olmak üzere süreçte yer alan tüm adli personelin sayı ve kalitesi artırılmalıdır.

-Uzlaşma(ceza pazarlığı sistemi de dahil), kamu davasının açılmasının ertelenmesi, ön ödeme ve kamuya yararlı bir işte çalıştırma gibi yargı öncesi alternatif çözüm yolları geliştirilmeli ve yaygın bir şekilde uygulanmalıdır.

-Yeni sistemin önemli payandalarından biri olan iddianamenin iadesi kurumu iyi anlatılmalı ve uygulanmalıdır. Bu konuda Yargıtay 13. Ceza Dairemiz; iki adet karar(YKD'nin Şubat/2012 sayısında yayımlanan 30.11.2011 gün ve 2011/17629 – 6976 esas ve karar sayılı ve Mart/2012 sayısında yayımlanan 02.02.2012 gün ve 2011/27923 esas ve 2012/2008 karar sayılı) vermiştir. Bu kararlar da Dairemiz Yargıtay'ın diğer kararlarından çok farklı olarak *“Yeni Türk Ceza Adalet Sistemi'nde benimsenen, “Kişilerin Lekelenmeme Hakkı” ile “Eksiksiz soruşturma ve Tek Celsede Duruşma” prensipleri uyarınca, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcılarının mâkul sürede bütün delilleri toplamaları, sadece mahkûmiyetle sonuçlanacağını değerlendirdikleri hususları dava konusu yapmaları, beraatle sonuçlanacağını değerlendirdikleri eylemleri dava konusu yapmamaları, yâni bir nev'i filtre görevi yapmaları gerekir.”* biçiminde değerlendirme yaparak savcının delil takdiri yapmasının önemine işaret etmiştir.

-İstinaf Mahkemeleri faaliyete geçmelidir.

Diye düşünmekteyiz.

Kısaltmalar:

AİHS:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AİHM: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

CMK: Ceza Muhakemeleri Kanunu(Yeni, 5271 sayılı ...)

CMUK: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu(Eski, 1412 sayılı ...)

TBMM: Türkiye Büyük Millet Meclisi

TCK: Türk Ceza Kanunu

YKD: Yargıtay Kararları Dergisi

