

6.Madde***Nuala Mole ve Catharina Harby****Adil yargılanma hakkı**

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

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

3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

- a. Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;
- b. Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;
- c. Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali olanaklardan yoksunsa ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;
- d. İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek;
- e. Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak.

Yukarıdakilerden görülebildiği gibi, bireyin medeni hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi veya suçlanması durumunda 6. Madde açık ve adil yargılama hakkını teminat altına alır. AİHM ve daha önceleri Komisyon bu hükmü, demokrasinin işleyişinde temel öneme sahip olmasına dayanarak geniş anlamıyla yorumlamışlardır. Delcourt Belçika'ya karşı davasında, AİHM'nin kararında şöyle denmiştir:

Demokratik bir toplumda, Sözleşme anlamı kapsamında, adil bir adalet

idaresi hakkı o denli önemli bir yere sahiptir ki 6. Madde (1)'in kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanması bu hükmün amaç ve hedefine uygun düşmez.

6. Maddenin birinci paragrafı hem medeni hem de ceza yargılamalarına uygulanır, ancak ikinci ve üçüncü paragrafların sadece ceza davalarına uygulanabileceği belirtilmiştir. Ancak, bu kitapçıkta daha sonra açıklanacağı gibi, belirli şartlarda bu paragraflar medeni yargılamalara da uygulanabilir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin tüm maddelerinde olduğu gibi, 6. Madde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarında yorumlanmıştır. Bu içtihatlarda Sözleşmede tanınan hakların içeriği tanımlanır; ve bu kitapçıkta Komisyon ile AIHM'nin kararları tartışılmakta ve incelenmektedir. Bu aşamada 6. Maddenin içtihatlarına ilişkin bir uyarıda bulunalım. Tüm iç hukuk yolları tüketilmeden AIHM hiçbir başvuruyu kabul edilir bulmadığına göre, 6. Maddenin ihlâli iddiasındaki tüm davalar Strazburg'a ulaşmadan önce en yüksek ulusal mahkemeye varmış olacaktır. AIHM sıkça 6. Maddeye ilişkin hiçbir ihlâl bulmaz, çünkü yargılamanın "bir bütün olarak" adil olduğu kanaatine varır, zira yüksek mahkeme zaten daha alt seviyedeki mahkemenin hatalarını düzeltmiştir. Dolayısıyla, daha alt mahkemelerdeki yargıçlar da yanlış bir kanıya kapılarak, belli bir yargılama hatasının Strazburg'daki organlar tarafından, bir yüksek mahkemece düzeltildiği için, Sözleşme ihlâli olarak nitelendirilmemesini Sözleşme standartlarına uygun davranıldığı gibi algılayabilirler. Oysa, alt mahkemedeki görevli yargıç baktığı davalarda 6. Maddeye uygunluğu sağlamakla yükümlüdür ve hataların bir üst mahkeme tarafından düzeltilebileceği ihtimaline güvenmemelidir.

2. Yargıcın sorumluluğu nedir?

Aşağıdaki şema duruşmaya başkanlık eden tüm yargıçların 6. Madde kapsamındaki bütün garantilerin sağlanmasını temin etmelerinde yararlı olacaktır. Tüm yargıçlar duruşmanın başında bu garantilerin korunmasını sağlamaktan sorumlu olduklarını kendilerine hatırlatmalı ve sonuçta bu görevi yerine getirip getirmediğini kontrol etmelidir. Aşağıda yargıcın sorumluluklarına bazı örnekler bulunmaktadır, bunların ayrıntıları daha sonra ele alınacaktır. Ancak, bu konu tüm kitapçık okunurken daima akılda bulundurulmalıdır, zira yargıçlar burada söz konusu edilen tüm konulardan sorumludur.

Özellikle ceza davalarında, yargıç sanığın vekillerince yeterli şekilde temsil edilmesini sağlamakla sorumludur. Yargıcın bir sorumluluğu da muhtaç sanıklar için doğru hükümleri uygulamaktır. Yargıç eğer yasal temsilciye gerek olduğu halde, dava vekili bulunmadığını düşünürse davanın görülme-

sine devam etmeyi reddedebilir.

Yargıç silahların eşitliği ilkesinin uygulanmasını sağlamakla sorumludur, bunun anlamı da tüm taraflara savlarını sunmak için makul imkânlar verilmesi, bir tarafın diğeri karşısında önemli bir dezavantaj yaşamamasının önlenmesidir. Krcmâr ve diğeri Çek Cumhuriyetine karşı davasında AİHM şöyle demiştir:

Yargılamanın tarafına mahkeme önünde kanıtlara aşinalık kazanacak, mevcudiyetlerine,, içeriklerine ve hakikiliklerine ilişkin görüşünü gerektiği takdirde yazılı ve önceden bildirebilecek olanak, şekil ve zaman açısından uygun bir biçimde sağlanmalıdır.

Bir diğeri konu da savcılık makamı duruşmaya gelmezse yargıcın sorumluluğunun ne olduğudur. Eğer yargıç davada sadece savcılığın dosyasındaki bilgilere dayanarak bir karara varırsa, bu doğrudan Sözleşmenin ihlâli olmaz, ancak yetersiz bir uygulamadır ve aşağıdaki sorunlara yol açabilir:

Örneğin, savunmaya dosyanın tüm bölümlerini görme fırsatı tanındı mı? Yargıç, sanığın hakkındaki tüm suçlamalardan ayrıntılı olarak bilgilendirilmesini temin etmek zorundadır. Yargıç ayrıca savunmaya savcılık dosyasından hangi sonuçlara vardığını da bildirmelidir. Özellikle bunlar kararlaştırmada önem taşıyorlarsa, bu çıkarsamalara ilişkin iddiaların sunulması için fırsat tanınması açısından mutlaka bildirilmelidirler. Pélissier ve Sassi Fransa'ya karşı davası buna örnektir. Bu davada başvuru- cular "hileli iflas" suçunu işlemekle suçlanıyordu. Ceza mahkemesindeki iddialar bu suçla sınırlıydı ve savcılığın Temyiz Mahkemesine yaptığı başvuruda, hiçbir adli yetkili başvuru- cuları hileli iflasa "yardım ve yataklık" ile suçlamamıştı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi başvuru- cuların hileli iflasa yardım ve yataklık kararının Temyiz Mahkemesi tarafından bozulabileceğini bilmediklerini tespit etti. Ayrıca, hileli iflasa yardım ve yataklık suçunun, hileli iflas suçu ile arasındaki farkın hükümet tarafından öne sürüldüğü gibi katılım derecesinden ibaret olmadığına, aralarında daha fazla farklılık bulunduğu dikkati çekti. AİHM vardığı sonuçta, yetkisi kapsamında tartışmasız hakkını kullanarak gerçekleri tekrar tanımlayan Temyiz Mahkemesinin, başvuru- culara bu konuda etkin ve pratik bir şekilde ve özellikle yeterli süre zarfında savunma hakkı imkânını kullandırması gerektiğini belirtmiştir.

Dolayısıyla, AİHM Sözleşmenin 6. Madde (3) a ve b fıkralarının (suçlama hakkında yeterli şekilde bilgilendirilmek hakkı ve savunma hazırlamak için yeterli zaman ve olanağa sahip olma hakkı) ihlâl edildiğini bulmuş, bunu da 6. Madde (1) kapsamında tanımlanan genel adil yargılanma hakkı ile bağ-

sorumludur,
ikânlar ver-
aşamasının
davasında

kazanacak,
nî gerektiği
n açısından

ın sorumlu-
osyasındaki
nenin ihlâlî
ol açabilir:
tanındı mı?
olarak bil-
aya savcılık
likle bunlar
ı iddiaların
lmelidirler.
da başvuru-
emesindeki
sine yaptığı
n ve yatak-

yardım ve
abileceğini
ık suçunun,
öldüğü gibi
la farklılık
kapsamında
an Temyiz
lde ve özel-
sı gerektiği-

ın (suçlama
ırlamak için
uş, bunu da
kkı ile bağ-

daştırmıştır.

Yargıcın sorumluluklarına ilişkin olarak doğabilecek bir başka mesele duruşma öncesi tutuklu bulunan bir sanık kötü muamele görmüş gibi görünüyorsa yapılması gerekenlerdir. AİHM tarafından belirtildiği üzere bir birey polis veya devletin diğer güçleri tarafından ciddi şekilde kötü muameleye tabi tutulduğuna dair bir iddiada bulunursa, 1. Madde kapsamındaki Devletin yetki sahasında bulunan herkesin Sözleşmeden doğan hak ve özgürlüklerini teminat altına almak genel görevi ile bağdaştırılarak okunan 3. Madde uyarınca etkin bir resmi soruşturma gerektiği görülür. Bu soruşturma, sonucunda sorumluların belirlenebileceği ve cezalandırılabilceği nitelikte olmalıdır. Böyle yapılmadığı takdirde, temel önemi haiz bir konu olan işkencenin yasaklanması uygulamada etkisiz kalacak ve Devlet güçleri kendi kontrollerindekilerin haklarını zımni bir dokunulmazlıkla ihlâl edebileceklerdir. Ayrıca, Selmouni Fransa'ya karşı, davasında, AİHM bir bireyin gözaltına alınırken sağlıklı olduğu ancak salıverildiğinde yaralı bulunduğu durumda, Devletin bu yaraların nasıl oluştuğuna ilişkin inandırıcı bir açıklama getirme sorumluluğu olduğunu belirtmiştir. Böylesine bir açıklama yapılmadığı takdirde, 3. Madde kapsamına giren sarıh bir konu doğar. Bu konu çerçevesinde, İşkence ve diğer Zalimce, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezalara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi gibi diğer uluslararası araçlar da akılda bulundurulmalıdır. Sözleşme uyarınca, diğer yükümlülüklerin yanı sıra her bir Devlet kendi yetki sahasındaki topraklarda işkence uygulamalarını önlemek için gereken tüm etkin yasal, idari, adli ve sair önlemleri almalıdır. Bu madde hiçbir zaman askıya alınamaz.

Yargıç kanıtların kabul edilebilirliğine karar verme sorumluluğuna sahiptir. Bu noktada yargıç, Ceza Muhakemesi Usulü Kanununu Sözleşmenin içti-hadı ile tutarlı bir şekilde uygulamalıdır. Polis muhbirlerinin ya da "kışkırtıcıların" kullanımına olduğu kadar devlet güvenliği adına bilginin gizlenmesi gibi konulara da özenle yaklaşılmalıdır.

Yargıç çeviri için yeterli koşulların sağlanmasından sorumludur.

Yargıç masumiyet karinesini korumak görevini yerine getirmek amacıyla basında aksine yayınları önlemek için uygun bir emir çıkarabilir. Ancak, basını tamamen yasaklamak yerine, yargıç basının neyi haber yapıp neyi yapamayacağını açıklığa kavuşturmalıdır. Son olarak, yargıcın kararın uygulanmasına ilişkin sorumluluğu da olabilir. Devlet kararların uygulanmasını sağlamakla sorumludur. Eğer adli sistemde başka bir yetkiliye bu sorumluluk verilmemişse, bu yargıcın sorumluluğuna girer.

3. Yargılamanın hangi aşamasında 6. Madde uygulanır?

6. Madde kapsamındaki garantiler sadece mahkemedeki yargılama sürecine uygulanmaz, bu süreçten önce ve sonraki aşamalarda da uygulanır. Ceza davalarında, garantiler polis tarafından gerçekleştirilen duruşma öncesi soruşturmaları da kapsar. AİHM İmbrosia İsviçre'ye karşı davasında makul süre garantisinin bir itham olduğu anda başladığına, dolayısıyla da bir dava duruşma aşamasına getirilmeden önce, özellikle de bunlara uymaktaki ilk eksiklik nedeniyle yargılanmanın adillğine ciddi bir önyargı oluşabilecekse 6. Maddenin - özellikle 3. paragrafının - şartlarının geçerli olacağını belirtmiştir.

AİHM de Sözleşmenin 8. Maddesine ilişkin davalarda - aile hayatı hakkı - yargılamanın idari aşamalarında da 6. Maddenin uygulanacağını kararlaştırmıştır.

6. Madde temyiz hakkı sağlamaz. Ancak, bu hak ceza davalarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 7 No.lu Protokolünün 2. Maddesi ile tanınmıştır.

Her ne kadar 6. Madde temyiz hakkı sağlamasa da, AİHM içtihadında bir Devlet eğer kendi iç hukukunda böylesine bir temyiz hakkı tanırsa, bu yargılamaların 6. Maddede bulunan garantilerin kapsamında olduğu belirtilir. Ancak, garantilerin nasıl uygulanacağı bu tür yargılamaların özelliklerine göre düzenlenmelidir. AİHM'nin içtihadına göre, iç hukukun yasal sıralaması uyarınca yürütülen yargılamalar bir bütün olarak ele alınırken, temyiz merciinin yasal görevleri ve uygulamaları ile yetkileri ve ilgili tarafların menfaatlerinin ne kadar temsil edildiği ve korunduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla, belirli türde bir temyiz veya itirazların ele alınış şekliyle ilgili bir hak bulunmamaktadır.

AİHM ayrıca 6. Maddenin anayasa mahkemesinde görülen davalara da, eğer dava sonucu doğrudan bir medeni hak ya da yükümlülük konusunda belirleyici özellik taşıyorsa, uygulanacağını belirtmiştir.

6. Madde ayrıca bir kararın infazı gibi duruşma sonrası uygulamaları da kapsar. AİHM Hornsby Yunanistan'a karşı davasında, eğer Sözleşmeye taraf Devletin yasal sistemi nihai, bağlayıcı bir kararın taraflardan birinin aleyhine işletilmeden kalmasına müsaade ediyorsa 6. Madde kapsamındaki mahkeme hakkının hayali olmaktan öteye geçemeyeceği belirtilmiştir.

6. Maddenin yargılamayı bir bütün olarak kapsadığı kesindir. Yasa koyucu tarafından yargılamanın sonucunu değiştirecek nitelikte bir yasanın yürürlüğe koyulmasıyla yapılan müdahalenin silahların eşitliği ilkesini ihlâl edebileceği AİHM tarafından belirtilmiştir.

4. Medeni hak ve yükümlülükler nelerdir?

na sürecine
nır.

uşma önce-
ı davasında
layısıyla da
de bunlara
bir önyargı
ının geçerli

yatı hakkı -
ğını karar-

nda Avrupa
si ile tanın-

hadında bir
tanırsa, bu
duğu belir-
rın özellik-
ukun yasal
e alınırken,
ri ve ilgili
göz önünde
razların ele

avalara da,
konusunda

lamaları da
şözleşmeye
dan birinin
apsamında-
rtilmiştir.
asa koyucu
anın yürür-
ı ihlâl ede-

6. Madde medeni hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde herkesin adil duruşma hakkını garanti eder. Bu maddenin yazılışından açıkça anlaşılacağı üzere, bu madde bireyin taraf olabileceği tüm yargılamaları kapsamaz, sadece medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili olanlarla sınırlıdır. Dolayısıyla, bu tümcenin anlamının belirlenmesi önem taşır. Medeni hak ve yükümlülüklerin neler olduğuna ilişkin AİHM ve Komisyon tarafından oluşturulmuş yüklü bir içtihat vardır. Bu tümcenin Sözleşme organlarınca yorumlanması ilerici özelliktedir. Eskiden 6. Madde kapsamı dışında düşünülen sosyal güvenlik hakkı gibi konular artık genel anlamıyla medeni hak ve yükümlülükler olarak nitelendirilen kapsamın içine alınmıştır.

AİHM medeni haklar ve yükümlülükler kavramının özerk olduğunu ve sadece davalı Devletin iç hukukuna gönderme yaparak yorumlanamayacağını açıklığa kavuşturmuştur. Ancak, AİHM özel hukuk ile kamu hukuku arasındaki farkın dışında bu tümce için bir soyut tanım oluşturmaktan kaçınmıştır. Bunun yerine, AİHM her davayı kendi içindeki gerçeklere göre değerlendirmiştir.

Gene de, AİHM'nin içtihadından çıkarılabilecek bazı genel kurallara vardır. Öncelikle, bir davanın bir medeni hakkın belirlenmesine ilişkin olup olmadığının değerlendirilmesinde, sadece söz konusu hakkın özellikleri ele alınır. AİHM'nin Ringeisen Avusturya'ya karşı davasında belirttiği gibi:

Konunun kararlaştırılmasında belirleyici olan yasanın türü (medeni, ticari, idari hukuk, vs.) ve konunun çözümlenmesinde yetkili kılınan merciin (normal mahkeme, idari kurul, vs) özellikleri pek de belirleyici sayılmaz.

Bundan hareketle, söz konusu hak ya da yükümlülüğün iç hukuktaki özellikleri belirleyici değildir. Bu kural özellikle bir birey ile devlet arasındaki ilişkileri konu alan davalarda önem kazanır. Böyle bir durumda, AİHM söz konusu yetkili kamu merciinin özel bir şahıs olarak mı hareket ettiğinin yoksa egemen yetkisini mi kullandığının sonucu etkilemeyeceğini belirtmiştir. 6. Maddenin uygulanabilirliğinin belirlenmesindeki kilit nokta yargılama sonucunun özel hukuk hak ve yükümlülükleri için belirleyici olup olmadığıdır.

İkinci olarak, hakkın doğasına ilişkin Avrupa'da aynı olan bir kavram göz önünde bulundurulmalıdır.

Üçüncü olarak, AİHM bu medeni haklar ve yükümlülükler kavramının özerk olduğunu belirtse de, ilgili Devletin yasaları önemsiz değildir. AİHM König Federal Almanya Cumhuriyeti'ne karşı davasında şöyle demiştir:

Bir hakkın Sözleşmede ifade edildiği anlamıyla medeni olarak görülüp

görülmeyeceği, söz konusu hakkın ilgili Devletin iç hukukundaki yasal sınıflandırılmasına göre değil, esasa ilişkin içeriği ve etkilerine göndermeyle belirlenmelidir.

AİHM, Osman Birleşik Krallığa karşı davasında ulusal hukukta genel bir hak mevcut ise, mahkemeler bu hakkı belirli bir davada tanımayı reddettiğinde, Sözleşme tarafı Devletin 6. Maddedeki adil yargılama garantilerinin uygulanmasından kaçınamayacağını belirtir.

Yukarıda belirtildiği üzere, AİHM her bir davaya kendine özgü şartları içinde yaklaşmaya karar vermiştir. AİHM'nin medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin bulduğu davalardan örnekler aşağıdadır.

Medeni hak ve yükümlülükler

- AİHM öncelikle, özel şahısların kendi aralarındaki ilişkileriyle ilgili hak ve yükümlülüklerini tüm davalarda medeni hak ve yükümlülükler kapsamında değerlendirmiştir. Özel şahısların kendi aralarındaki ilişkilerinde hakları, örneğin sözleşme hukuku, ticaret hukuku, tazminat hukuku, aile hukuku, çalışma hukuku ve mülkiyet hukuku çerçevesinde daima medeni haklar kapsamında ele almıştır.

- Bir davada özel bir şahıs ile devlet arasındaki ilişkilerle ilgili bir durum söz konusu olduğunda daha sorunsal bir alan oluşur. AİHM bu hak ve yükümlülüklerden birçoğunu medeni kapsamında tanımıştır. Mülkiyet, AİHM tarafından 6. Maddenin uygulama kapsamındaki alanlardan biri olarak değerlendirilmiştir. İstimlak, konsolidasyon ve planlama davaları ile imar izinleri ve diğer emlak izinlerinin ilgili mülke ilişkin mülkiyet haklarını doğrudan etkileyen aşamaları ve ayrıca sonucu mülkün kullanımı ve faydalanılma durumunu etkileyen daha genel kapsamlı davalarda adil yargı garantileri uygulanır.

- 6. Madde ayrıca ticari faaliyette bulunma hakkını içerir. Bu alandaki davalarda, bir restoranın alkol ruhsatının iptali, sağlık kliniği işletme ruhsatı ve özel okul işletme izinlerinin verilmesi gibi konularda davalar bulunmaktadır. Tıp veya hukuk gibi bir mesleği icra hakkı da 6. Madde kapsamına alınmıştır.

- AİHM ayrıca aile hukukuna ilişkin hak ve yükümlülüklerin söz konusu olduğu davalarda 6. Maddenin uygulanacağını kararlaştırmıştır. Bu alandaki örnekler arasında çocukların koruma altına alınması, anne babanın çocukla görüştürülmesi, evlat edinmek veya bakımını üstlenmek ile ilgili kararlar bulunur.

- Yukarıda belirtildiği üzere, daha önceki içtihadında, AİHM sosyal yardımı

laki yasal
e gönder-

genel bir
yı reddet-
a garanti-

şü şartları
cümülülük-

ilgili hak
ıklar kap-
şkilerinde
cuku, aile
na medeni

bir durum
ou hak ve
Mülkiyet,
ardan biri
avaları ile
ciyet hak-
lanımı ve
adil yargı

alandaki
etme ruh-
lar bulun-
kapsamı-

öz konusu
bu alanda-
e babanın
c ile ilgili

al yardımı

kapsayan yargılamaların 6. madde kapsamına girmediğini belirtmiştir. Ancak, sonuçta bir sosyal sigorta kurumu sağlık sigortasından faydalanma, sosyal yardım (malullük) ve Devletten emeklilik durumu gibi kararlar alınıyor ise yargılamanın 6. Madde kapsamına gireceği AİHM tarafından artık açıklığa kavuşturulmuştur. Malulen emeklilik hakkındaki Schuler-Zraggen İsviçre'ye karşı davasında AİHM genel anlamıyla: "...hukuktaki gelişmeler...ve muamelenin eşitliği ilkesi uyarınca 6. Madde (1)'in günümüzde sosyal yardım dahil olmak üzere sosyal sigortanın tüm alanlarına uygulanacağı görüşünü benimsemek gerekir." Sosyal sigorta planı kapsamında katkı paylarını ödeme yükümlülüğünü yerine getirmeye ilişkin davalar da 6. Madde kapsamına girer.

- 6. Maddedeki garanti sözleşmeler, idari yargılamalar veya ceza yargılamalarından doğan zararlara ilişkin kamu idaresine açılan davaları kapsar. Ceza yargılamasında beraatin ardından 5. Madde (5) kapsamında hukuka aykırı alıkoyma için tazminat talebinde bulunulan davalarda 6. Madde uygulanır. Vergi olarak ödenen paraların geri alınması hakkı da 6. Madde kapsamındadır.

- Ayrıca, özel bir şahıs tarafından bireyin itibarına saygı gösterilmesi hakkı da medeni hak olarak değerlendirilir.

- Son olarak, AİHM anayasa veya kamu hukukuna ilişkin davaların sonuçlarında medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin belirleyici bir nitelik bulunuyorsa, bunların da 6. Madde kapsamındaki adil yargılama teminatları kapsamına gireceğini belirtmiştir.

Medeni hak ve yükümlülük kapsamına girmeyenler

Komisyon ve AİHM'nin her bir davayı kendine özgü koşulları içinde karara bağlama yaklaşımı uyarınca, Strazburg organları hukukun bazı alanlarının 6. Madde (1) kapsamında olmadığını belirtmiştir. Yani, Sözleşme kapsamındaki bir hakka ilişkin ihtilâflar otomatik olarak 6. maddenin korumasında değerlendirilmeyecektir. Ancak 13. Madde (etkili başvuru hakkı) uygulanacak ve bu kapsamda 6. Madde (1)'de bulunanlara benzer başvurusal veya yargısal önlemler gerekebilecektir. Aşağıda medeni hak ve yükümlülük olarak görülmeyen konulara örnekler bulunmaktadır.

- Genel vergilendirme konuları ve vergi değerlendirmeleri.

-Göç ve milliyet konuları.

-Askerlik yükümlülüğü.

-AİHM zabıtlarının bildirimiyle ilgili davalar. Buna örnek olarak Atkinson Crook ve the Independent Birleşik Krallığa karşı davası gösterilebilir, bu davada iki gazeteci ve bir gazete 6. Madde kapsamındaki "mahkemeye

erişim" hakkının ihlâl edildiği şikayetinde bulunmuşlardı çünkü haber yapmak istedikleri bir davanın hüküm duruşmasının kapalı oturumda yapılma kararına itiraz edememişlerdi. Komisyon başvuruçuların hüküm duruşmasıyla ilgili haber yapmasının iç hukuk kapsamında bir "medeni hak" doğurduğuna ilişkin ibare olmadığına ve dolayısıyla da başvuruçuların şikayetlerinin 6. Madde manası kapsamında bir medeni hak teşkil etmediğine karar vermiştir.

- Kamu görevine seçilme hakkı.
- Eğitimin Devlet tarafından karşılanması hakkı.
- Pasaport vermeyi reddetmek.
- Medeni hukuk kapsamındaki davalarda yasal yardıma ilişkin konular.
- Tıbbi tedavinin devlet tarafından karşılanması hakkı.
- Doğal afet kurbanlarına tek taraflı bir kararla Devlet tarafından yardım edilmesi.
- Patent başvuruları.
- İdari makamlarla kamu hukuku kapsamında tanınan yetkilerin kullanıldığı görevlerde bulunan çalışanlar arasındaki ihtilâflar, ör. Silahlı Kuvvetler veya Polis.

5. Bir suçla itham edilmek ne demektir?

"İtham" ne demektir

6. Madde ayrıca bir şahısla ilgili olan suç isnadının kararlaştırılmasında adil yargılamayı garanti eder. Peki, "suçla itham" ne demektir?

"İtham" Sözleşme kapsamında özerk bir kavramdır ve iç hukuktaki "itham" tanımından bağımsız olarak uygulanır. Deweer Belçika'ya karşı davasında AİHM "itham" sözcüğünün şekil değil öz açısından değerlendirilmesi gerektiğini belirterek görünenin ötesine bakarak söz konusu davanın gerçeklerini soruşturma zorunluluğu hissetmiştir. Daha sonra AİHM "itham" konusunda aşağıdaki tanımları getirmiştir:

bir yetkili makam tarafından bir bireye suç işlediğine dair bir iddianın bildirilmesi,

veya

[şüphelinin] büyük ölçüde etkilendiği bir durum.

Yukarıdaki davada, başvuruçunun bazı fiyatlandırma yönetmeliklerini ihlâl ettiğine dair bir ihbar üzerine savcı, dükkanının geçici olarak kapatılmasını kararlaştırmıştı. Belçika hukuku kapsamında, ceza davası başlatılmadı çünkü başvuruçucu dostane çözüm önerisini kabul etti. Ancak, yine de AİHM başvuruçunun bir suçla itham edildiği kanaatine vardı.

haber yap-
la yapılma
im duruş-
deni hak"
urucuların
ak teşkil

Aşağıda "itham" örnekleri bulunmaktadır:

- Suç işlediği için bir kişi hakkında tutuklama emri çıkarılması.
- Resmi olarak bir kişiye aleyhindeki davanın bildirilmesi.
- Gümrük suçlarını inceleyen yetkililerin bir kişiden kanıt göstermesini istemesi ve banka hesaplarını dondurması.
- Polise aleyhine ihbar yapılması üzerine savcılık tarafından hakkında dosya açıldıktan sonra kişinin savunma avukatı tayin etmesi.

"Suç" ne demektir

onular.

an yardım

ullanıldığı
Kuvvetler

AIHM'nin Engel ve diğerleri Hollanda'ya karşı davasında belirttiği üzere, taraf Devletler kendi iç hukuklarında meseleleri cezai, disiplin veya idari olarak nitelendirmekte serbesttirler; yeter ki bu ayrımın kendisi Sözleşmeye ters düşmesin. Sözleşme haklarının normal kullanımı, örneğin konuşma özgürlüğü veya ifade özgürlüğü bir suç teşkil edemez.

Buna ilişkin olarak, AIHM bir ithamın 6. Madde kapsamında "suça ilişkin" olup olmadığını belirleyecek kıstaslar geliştirmiştir. Bu ilkeler daha sonra içtihatlarla desteklenmiştir.

Burada geçerli olan üç husus vardır: iç hukuktaki sınıflandırma, suçun türü ile cezanın türü ve ağırlığı.

İç hukuktaki sınıflandırma

asında adil

ki "itham"
davasında
ndirilmesi
davanın
a AIHM

iddianın

Eğer itham, davalı Devletin iç hukukunda suç olarak sınıflandırılmışsa, yargılamada 6. Madde otomatikman uygulanacağından, aşağıda belirtilen hususlar dikkate alınmaz uygulanmaz. Ancak eğer itham suç olarak sınıflandırılmamışsa, bu 6. Madde kapsamında adil yargılanma garantilerinin uygulanmasında belirleyici olmayacaktır. Eğer durum böyleyse, Sözleşme Devletleri işlenen suçları suç kapsamından çıkararak ya da sınıflandırmalarını değiştirerek adil yargılama garantilerinin uygulanmasından kurtulabilirler. AIHM'nin Engel ve diğerleri Hollanda'ya karşı davasında belirttiği gibi:

Eğer işlenen bir fiili ceza yerine disipline ilişkin olarak sınıflandırmak veya "karma" bir suçun failini ceza yerine disipline ilişkin olarak yargılamak Sözleşme Devletlerinin kararına bırakılırsa, o zaman 6. ve 7. Maddelerin temel hükümlerinin işleyişi egemen iradeler tarafından yönlendirilebilir. Bu denli esnetilen bir kapsam Sözleşmenin amaç ve hedefine uymayan sonuçlara yol açabilir.

erini ihlâl
atılmasını
şlatılmadı
yine de

Suçun türü

Bu başlık altında iki alt kıstas bulunur: A- ihlâl edilen normun kapsamı ve B- cezanın amacı.

A-İhlâl edilen normun kapsamı

Eğer söz konusu norm, örneğin bir meslek grubu gibi sadece belirli bir kişi grubuna uygulanıyorsa, bu normun cezaya değil disipline ilişkin olduğunu gösterir. Ancak, eğer norm genel bir etki yaratıyorsa, o zaman 6. Madde uyarınca cezai olabilir. Weber İsviçre'ye karşı davasında, başvurucu hakaret sebebiyle bir ceza davası açmış ve şikayetini kamuoyuna duyurmak için de bir basın toplantısı düzenlemişti. Bu nedenle, soruşturmanın gizliliğini ihlâl ile itham edilmişti. Daha sonra verilen hükme karşı itirazı açık duruşma yapılmaksızın reddedildiğinde, başvurucu 6. Maddenin ihlâli şikayetinde bulundu. Bu durumda, AİHM konunun cezai bir nitelik taşıyıp taşımadığını kararlaştırmak zorunda kaldı:

Disiplin cezaları genellikle belli gruplara mensup kişilerin icraatlarıyla ilgili belirli kurallara uymalarını sağlamak için oluşturulmuştur. Ayrıca, Taraf Devletlerin büyük çoğunluğunda süren bir soruşturmaya ilişkin bilgi açıklanması böylesi kuralların dışında bir fiil teşkil eder ve çeşitli hükümler kapsamında cezalandırılabilir. Herkesten çok soruşturmanın gizliliği ile bağlanmış bulunan yargıçlar, avukatlar ve mahkemelerin işleyişiyle yakından bağlantılı olan kişiler, tüm cezai müeyyidelerden bağımsız olarak, meslekleriyle ilgili disipline ilişkin önlemlere tabidirler. Oysa, taraflar, mahkemelerin yetkisine tabi kişiler olarak yargılamaya sadece katılırlar, dolayısıyla da adli sistemin disiplin suçu kapsamına girmezler. Ancak 185. Madde tüm halkı etkileyebileceğinden, tanımlanan fiil ve buna ilişkin cezai müeyyide, ikinci kıstas uyarınca "suç" kapsamına girer.

Dolayısıyla, hüküm bir veya daha fazla belirli görevi olan kişi grubuyla sınırlı kalmadığı için, tabiatı itibarıyla münhasıran disiplinle ilgili değildir. Benzerlik taşıyan Demicoli Malta'ya karşı davasında parlamentonun iki mensubunu ağır bir dille eleştiren bir makale yayınlayan bir gazeteci hakkındaki dokunulmazlığın ihlâli davasına parlamentonun iç disiplinine ilişkin bir konu olarak bakılmamıştı, çünkü ilgili hüküm tüm halkı etkileyebilecek güce sahipti.

Ancak, Ravensborg İsveç'e karşı davasında, AİHM uygulanan para cezalarının başvurunun mahkemedeki yargılamaya taraf sıfatıyla verdiği ifadelere ilişkin olduğuna dikkat çekmiştir. AİHM'de davanın

yürütülmesinde asayişin temin etmek amacıyla alınan önlemlerin suç isnadından çok disipline ilişkin müeyyideler olduğu kanaatine varılmıştır. Bu durumda 6. Maddenin uygulanamayacağı kararlaştırılmıştır.

B-Cezanın amacı

Bu kıstas cezai müeyyideleri saf idari müeyyidelerden ayırmakta kullanılır. Öztürk Federal Almanya Cumhuriyetine karşı davasında AİHM Almanya'da suç kapsamından çıkarılmış olan bir dikkatsiz araç sürme davasını incelemiştir. Ancak, AİHM bu suçun 6. Madde kapsamında halen "suç" kapsamına girdiğini açıklığa kavuşturmuştur. Bu normda halen bir cezayı gerektiren suç niteliğinin göstergeleri bulunmuştur. Ayrıca, "karayolu kullanan herkese" uygulandığı için, uygulaması genel kapsamlı olup sadece belli bir gruba yönelik değildir (bkz. yukarıda) ve cezalandırıcı ve caydırıcı türden bir müeyyide (para cezası) gerektirmektedir. AİHM ayrıca taraf Devletlerin büyük çoğunluğunda küçük trafik ihlallerinin suç kapsamında değerlendirildiğini belirtmiştir.

Cezanın türü ve ağırlığı

Bu başlık cezanın amacıyla karıştırılmamalıdır (bkz. yukarıda). Cezanın amacı 6. Maddenin uygulanmasını gerektirmiyorsa, o zaman AİHM adil yargılama garantisinin uygulanmasını sağlayabilecek olan tür ve ağırlık kıstaslarına bakacaktır.

Özgürlüğünden mahrum bırakılma ceza olarak uygulandığında, normu disiplininden ziyade suç kapsamına sokar. Engel ve diğerleri Hollanda'ya karşı davasında, AİHM şöyle demiştir:

Hukukun üstünlüğüne inanan bir toplumda, özgürlükten mahrum bırakılma ceza olarak "suç" kapsamında uygulanırken, istisnası cezanın tür, süre ve infaz açısından bu kapsama girmeye yeterli olmadığı durumlardır. Söz konusu durumun ciddiyeti Taraf Devletlerin gelenekleri ve kişinin fiziksel özgürlüğüne gösterilen saygıya Sözleşme tarafından atfedilen önem bunu gerektirir.

Benham Birleşik Krallığa karşı davasında, AİHM kararında "özgürlükten mahrum edilmek söz konusu ise, ilke olarak adaletin tecellisi için yasal temsilci bulundurulmalıdır" denmektedir.

Campbell ve Fell Birleşik Krallığa karşı davasında AİHM özel af öncesi üç yılın yitirilmesinin, her ne kadar İngiliz hukukunda hak olmaktan çok ayrıcalık kapsamına girse de, göz önünde bulundurulması gerektiğini çünkü mahkumun salıverilmeyi bekleyebileceği bir noktadan sonra da mahku-

miyetin devamına neden olduğunu bildirmiştir.

Yukarıda Engel ve diğerleri Hollanda'ya karşı davasından yapılan alıntıda belirtildiği gibi, her özgürlükten mahrum bırakılma durumu 6. Maddenin uygulanmasını gerektirmez. AİHM iki gün hapis cezasını, cezai hüküm kapsamına girmek için süre olarak yetersiz bulmuştur.

Hapis tehdidi de 6. Maddenin uygulanır hale gelmesine yol açabilir. Engel Hollanda'ya karşı davasında başvuruçulardan birinin neticede özgürlükten mahrum bırakılma kapsamına girmeyen bir ceza alması AİHM'nin değerlendirmesini etkilememiş, yani netice, başta tehlikeye atılanın önemini bastıramamıştır.

Söz konusu ceza hapis veya hapis tehdidi değil de sadece para cezalarından ibaretse, AİHM bunların zarara karşılık maddi tazminat niteliğinde mi yoksa esas itibarıyla kusurun tekrarlanmaması için caydırıcı ceza niteliğinde mi olduğuna bakar. Sadece ikinci durum söz konusuysa, suç kapsamında değerlendirme yapılır.

6. Açık duruşma hakkı nelerden oluşur?

6. Madde herkese gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda açık bir duruşmada karar verilmesi hakkını garanti eder. Yine, 6. Maddede genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir, denmektedir.

Açık duruşma adil yargılama hakkının asli boyutudur. AİHM'nin Axen Federal Almanya Cumhuriyetine karşı davasında belirttiği gibi:

Adli kurumların baktığı davaların 6. Madde (1)'de söz edilen kamusal niteliği davacıları adaletin gizlice, kamuoyu denetimi olmaksızın idaresine karşı korur; ayrıca, gerek üst gerekse alt mahkemelere güvenin devamını sağlayan bir yöntemdir. Adaletin idaresini görünür kılarak, kamuya açmak 6. Madde(1)'in hedeflerinden birinin, yani adil yargılamanın başarılmasına katkıda bulunarak Sözleşme kapsamında tüm demokratik toplumların temel ilkelerinden biri olan bu garantiyi sağlar.

Açık bir duruşma genellikle 6. Madde (1)'in gereklerini birinci derece veya bidayet mahkemeleri önünde yerine getirmek için gerekir. Ancak, teknik konularda bazen açık duruşma gerekli olmayabilir.

Eğer açık duruşma birinci derecede yapılmamışsa, bu bir üst mahkemede

açık duruşma yapılarak düzeltilebilir. Ancak, temyiz mahkemesi davanın esasını göz önünde bulundurmazsa ya da konunun tüm boyutlarını değerlendirecek yetkiye sahip değilse, 6. Madde ihlâl edilmiş olur. Diennet Fransa'ya karşı davasında, AİHM disiplinle ilgili bir kurumda hiç açık duruşma yapılmadığı takdirde, tıbbi temyiz merciindeki duruşmanın açık olarak yapılmasının bu durumu düzeltmediğini, çünkü bu merciin tam yetkili bir adli kurum olarak görülmediğini, dahası, verilen cezanın söz konusu görevi suiistimale nispetle uygun olup olmadığını değerlendirecek yetkisinin bulunmadığını belirlemiştir. Eğer birinci derece safhasında bir açık oturum yapılmamışsa, bunun haklılığını gösterecek istisnai sebepler olmalıdır.

Açık duruşma hakkı genel olarak, istisnai şartlar yoksa, sözlü duruşma hakkını da kapsar.

Temyiz mahkemesinde sözlü duruşma yapılmasına ilişkin genel bir gerek yoktur. Örneğin Axen Federal Almanya Cumhuriyetine karşı davasında, AİHM ceza davalarında ilgili temyiz mahkemesi itirazı sadece hukuki gerekçelere dayanarak reddederse, sözlü duruşmanın gereksiz olduğunu kararlaştırmıştır. Ancak, temyiz mahkemesinin hem gerçekler hem de hukuk açısından değerlendirme yaparak, itham edilen kişinin suçlu mu masum mu olduğuna karar vereceği durumlarda, sözlü duruşma gereklidir. Medeni hukuk kapsamındaki davalarda, temyiz aşamasında sözlü duruşmanın gereksiz olduğu belirlenmiştir. K. İsviçre'ye karşı davasında başvuru ile evine ek inşaat çalışması için sözleşme yaptığı bir firma ile uzun süren bir dava söz konusu olmuştu. Birinci derece mahkeme başvuru aleyhine ve firma lehine karar vermiş, Temyiz Mahkemesi de kararı onaylamıştı. Daha sonra başvuru Federal Mahkemeye başvurmuş, ancak bu merci itirazı duruşma olmaksızın ve yazılı mütalaa istemeksizin reddetmişti.

Komisyonun değerlendirmesi şöyleydi:

Ayrıca, başvuru Federal Mahkeme yargıçları tarafından medeni hukuka ilişkin başvurusunun görüşülmediği ve açık duruşmada oylanmadığı şikayetine ilişkin olarak, Sözleşmede böyle bir hakkın bulunmadığı görülmüştür.

Bu konuyla ilgili olarak, aşağıda 10. bölümde Adil duruşma altında - duruşmada sanığın mevcut olma hakkına bakınız.

Bazı davalarda başvuru açık duruşma hakkından feragat etmesi mümkündür. Håkansson ve Stureson İsveç'e karşı davasında AİHM'nin belirttiği üzere:

Açıkça görülüyor ki bu hükmün ne yazılışı ne de ruhunda kişinin kendi

özgür iradesiyle, hassaten veya zımnen, duruşmasının açık yapılması hakkından feragat etmesini önleyecek bir şey yoktur...Ancak, feragatin sarıh bir şekilde yapılması ve hiçbir önemli kamu menfaatine aykırı düşmemesi gerekir.

Deweer Belçika'ya karşı davasında başvuru bir ceza davasının para cezası ödeyerek mahkemede çözümlenmesini kabul etmiştir. Aksi takdirde, ceza yargılaması sürerken işyerinin kapalı kalması söz konusuydu. AİHM bu şekilde duruşmadan feragat edilmesinin, yani başvuru bir ceza davasını ödemeyi kabul etmesinin, zaruret dolayısıyla saflığını yitirdiğine ve bunun da 6. Madde (1)'in ihlâli anlamına geldiğine karar vermiştir.

Yukarıda sözü geçen Håkansson ve Stureson İsveç'e karşı davasında, AİHM başvuru bir ceza davasının zımnen açık duruşma hakkından feragat ettiklerini çünkü İsveç yasalarında açıkça bu ihtimal belirtildiği halde, böyle bir duruşma için talepte bulunmadıklarını kararlaştırmıştır.

AİHM cezaevi disiplinine ilişkin duruşmaların kapalı yapılabileceğini belirtmiştir. Campbell ve Fell Birleşik Krallığa karşı davasında, AİHM, bu davalar açık duruşmalarda görülürse ortaya çıkabilecek kamu asayisi ve güvenlik sorunlarının dikkate alınması düşünüldüğüne gerektiğini bildirmiştir. Bu da Devletin yetkili mercilerine orantısız olarak ağır bir yük getirecektir. AİHM tamamen yasaklamanın haklı çıkarılmamasına rağmen, koşullara bağlı olarak mesleki disipline ilişkin davaların kapalı yürütülebileceğini kararlaştırmıştır. Açık bir duruşmanın gerekli olup olmadığına karar verirken göz önünde bulundurulması gereken faktörler, mesleki sırlar ve müşterileri ya da hastaların özel hayatlarıdır.

B. Birleşik Krallığa karşı davasında AİHM, çocukların velayetiyle ilgili davalarda bazı mahkemelerdeki yargılamalar hem basın hem de halka kapalı yapılırken, başka mahkemelerde çocuklarla ilgili benzer duruşmaların hem basına hem de taraf olmayan yakın aile bireyleri gibi kamuoyunun bazı kesimlerine açık olması ile ilgili bir davayı kabul edilebilir bulmuştur. Bu davayla ilgili olarak 24 Nisan 2001 tarihinde verdiği kararda, AİHM hiçbir ihlâl bulmamıştır.

7. "Hükmün açık oturumda verilmesi" ne demektir?

6. Madde hükmün açık oturumda verileceğini belirtir. Bu hüküm duruşmaların açık yapılmasını (bkz. yukarıda) gerektiren kuralda müsaade edilen istisnaların hiçbirine tabi değildir. Ancak, bunun amacı da kamuoyu kontrolü sağlayarak adil yargılamaya katkıda bulunmaktır.

AİHM "hükmün açık oturumda verilmesi" ifadesinin her zaman hükmün mahkemede yüksek sesle okunması anlamına gelmediğini belirtmiştir.

ç yapılması
k, feragatin
atine aykırı

n para ceza-
si takdirde,
ydu. AİHM
1 para ceza-
tirdiğine ve
ştir.

davasında,
t ettiklerini
, böyle bir

labileceğini
, AİHM, bu
ı asayışı ve
bildirmiştir.
getirecektir.
n, koşullara
labileceğini
ğına karar
ki sırlar ve

vetiyle ilgili
n de halka
nzer duruş-
reyleri gibi
ıvayı kabul
01 tarihinde

küm duruş-
saade edilen
nuoyu kon-

an hükmün
belirtmiştir.

U DERGİSİ

Pretto ve diğerleri İtalya'ya karşı davasında AİHM şunu bildirmiştir: her davada davalı Devletin iç hukukuna göre " hükmün" verilmesi esnasındaki açık oturum koşullarının söz konusu yargılamanın kendi özellikleri ışığında ve 6. Madde (1)'in hedef ve amacı uyarınca değerlendirilir.

Bu davada AİHM, temyiz mahkemesinin kısıtlı yetkisine istinaden, kararı mahkeme kalemine teslim edilerek, kararın tam metnine herkesin ulaşabilmesinin sağlanması ile "hükmün açık duruşmada" verilmesi şartının yeterli bir şekilde yerine getirildiğini kararlaştırmıştır.

Ayrıca, AİHM Axen Federal Almanya Cumhuriyetine karşı davasında daha alt mahkemelerin hükümlerini açık oturumda verdikleri düşünüldüğünde, Yüksek Mahkeme tarafından hükmün açık oturumda sesli bildiriminin gereksiz olduğunu kararlaştırmıştır.

Ayrıca, Sutter İsviçre'ye karşı davasında, AİHM bir askeri temyiz mahkemesinin kararının açık oturumda bildirilmesinin gerekli olmadığını, çünkü bu karara kamuoyunun erişiminin başka yollardan sağlandığını, özellikle de hükmün bir nüshasının mahkeme kaleminden temin etme imkânından faydalanılabileceğini ve zaten daha sonra resmi içtihat derlemelerinin de yayınlandığını belirtmiştir.

Yukarıda sözü geçen davaların tümü adli sistemin daha yüksek kademelerindeki duruşmalarında verilen hükümlerle ilgili olup, AİHM tarafından ihlâl olmadığı kararlaştırılan örneklerdir. Ancak Werner Avsuturya'ya karşı ve Szucs Avsuturya'ya karşı davalarında ne birinci derece ne de temyiz mahkemelerince hüküm açık oturumda verilmemiş olduğundan, hükümlerin tam metinleri kalemlerde halka açık bir şekilde bulunmadığından ve erişim sadece "meşru ilgisi" olanlarla kısıtlı tutulduğundan, AİHM 6. Maddenin ihlâl edildiğini kararlaştırmıştır.

Ayrıca, AİHM, Campbell ve Fell Birleşik Krallığa karşı davasında cezaevi disiplinine ilişkin duruşmada Ziyaret Heyeti hükmünü açık duruşmada duyurmadığı ve kararı kamuoyuna açıklamak için hiçbir adım atmadığı için ihlâl bulmuştur.

8. Makul bir süre garantisinin anlamı nedir?

6. Madde herkese makul bir süre için duruşma garantisi verir. AİHM garantinin amacının "mahkemedeki yargılamanın tüm taraflarını...çok uzun usul gecikmelerine" karşı korumak olduğunu belirtmiştir. Garanti ayrıca "adaletin etkinliğini ve inanılabilirliğini zedeleyebilecek gecikmeler olmaksızın sağlanmasının önemini altını çizer." Makul süre şartı, dolayısıyla, makul bir süre içinde ve adli bir karar yoluyla kişinin medeni hukuka ilişkin olarak ya da itham edildiği suç nedeniyle içinde bulunduğu güvensiz duru-

mun giderileceğini teminat altına alır: bu ilgili kişinin menfaatine olduğu kadar yasal kesinlik için de gereklidir.

Göz önünde bulundurulacak olan süre medeni hukuk davalarında yargılamanın başlatılması, ceza davalarında ise suçlamanın yapılması ile işlemeye başlar. Mümkün olan en yüksek mahkemede yargılama sona erdiğinde, yani karar nihai hale geldiğinde sürenin işleyişi durur. AİHM, yargılamanın süresini Taraf Devletin bireysel başvuru hakkını tanıdığı tarihten itibaren inceler ancak söz konusu davanın o tarihte hangi durum ve aşamada olduğu da dikkate alınır.

AİHM, içtihadında belirli bir süre değerlendirmesinde neyin makul olduğunu tanımlarken şu faktörlerin göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtir: davanın karmaşıklığı, başvurunun davranışı, Devletlerin adli ve idari makamlarının davranışı ve başvuru için neyin yitirilebileceği.

AİHM davanın kendi özel şartları içinde değerlendirme yaptığı için, mutlak bir süre belirlememiştir. Bazı durumlarda AİHM doğrudan yukarıdaki kriterlere gönderme yapmak yerine genel bir değerlendirme yapar.

Davanın karmaşıklığı

Bir davanın karmaşık olup olmadığını değerlendirirken davanın tüm boyutları göz önünde bulundurulur. Karmaşıklık hem davanın gerçekleri hem de yasal meselelerle ilgili olabilir. AİHM'nin önem verdikleri arasında, temin edilmesi gereken maddi deliller, suçlanan kişi ve tanık sayısı, uluslar arası unsurlar, davanın başka davalarla birleştirilmesi ve usule başka kişilerce yapılan müdahale bulunur.

Çok karmaşık olan bir davada bazen yargılama haklı olarak uzayabilir. Örneğin, Boddaert Belçika'ya karşı davasında, altı yıl üç ay gibi bir süre AİHM tarafından gayrı makul bulunmamıştır, çünkü zor bir cinayet soruşturması ve iki davanın paralel yürütülmesini gerektiriyordu. Ancak, çok karmaşık davalarda bile gayrı makul gecikmeler olabilir. Ferantelli ve Santangelo İtalya'ya karşı davasında, AİHM on altı yıllık süreyi gayrı makul bulmuştur; oysa karmaşık ve zor bir cinayete ilişkin olan bu davada ayrıca çocukların dahil olmasının yarattığı hassas sorunlar bulunmaktaydı.

Başvurucunun davranışı

Eğer başvuru bir gecikmeye neden olmuşsa, bu şikayetini kesinlikle zayıflatır. Ancak, başvurunun kendi savunmasını yapmak için çeşitli mevcut usullerden sonuna kadar faydalanmış olması, kendisine karşı kullanılamaz. Başvurucunun sonuçta hüküm giymesine yol açabilecek yargılamaları hızlandırmak için faal bir şekilde işbirliği yapması gerekmez. Başvurucular eğer yargılamayı hızlandırmaya çalışırlarsa, bu onların lehine

etine olduğu

nda yargıla-
ile işlemeye
iğinde, yani
argılamanın
ten itibaren
ada olduğu

eyin makul
sı gerektiği-
letlerin adli
ebileceği.
için, mutlak
yukarıdaki
ar.

tüm boyut-
leri hem de
nda, temin
uluslar arası
ka kişilerce

uzayabilir.
ibi bir süre
ayet soruş-
Ancak, çok
erantelli ve
üreyi gayri
ı bu davada
nmaktaydı.

i kesinlikle
için çeşitli
e karşı kul-
cek yargıla-
gerekmaz.
ların lehine

değerlendirilecektir ancak yargılamanın hızlandırılması için teşebbüste bulunulmamış olması mutlaka belirleyici değildir.

AIHM Unión Alimentaria Sanders S.A. İspanya'ya karşı davasında başvuru-
runcunun görevinin sadece "kendisiyle ilgili usul aşamalarını yerine
getirirken özenli davranması, geciktirme amaçlı taktikler kullanmaktan
kaçınması ve iç hukukta bulunan yargılamanın kısaltılmasını sağlayacak
imkânlardan yararlanmak" olduğunu belirtmiştir.

Mülkiyet haklarına tecavüz etme ihtimali olan çalışmaların durdurulması-
yla ilgili bir başvuru olan Ciricosta ve Viola İtalya'ya karşı davasında başvuru-
rucu en az 17 kez duruşmanın ertelenmesini talep ettiği, diğer tarafın yap-
tığı altı talebe de itiraz etmediği için AIHM 15 yılın gayri makul olmadığı-
na karar vermiştir. Oysa, başvuru-
cuların da davayı yanlış mahkemeye getir-
erek ve dava başvurusundan ancak dört ay sonra lâyihasını tevdi ederek
gecikmeye katkıda bulunduğu Beaumartin Fransa'ya karşı davasında; ilk
duruşmayı beş yılı aşan bir süre sonra yapan Fransız mahkemesi ve kendi
lâyihasını sunması 20 aydan fazla süren davalı bakanlık, yani yetkililer
AIHM tarafından daha kusurlu bulunmuştur.

Yetkililerin davranışı

Makul süre garantisine uyulup uyulmadığını değerlendirmekte yalnızca
Devlete atfedilebilecek gecikmeler göz önünde bulundurulabilir. Ancak,
Devlet tüm idari ve adli makamlarının neden olduğu gecikmelerden sorum-
ludur.

Yargılamanın uzun sürmesine ilişkin davalarda, AIHM adaletin doğru
idaresi ilkesini gözetmiş ve ulusal mahkemelerin açılan davalarda uygun bir
şekilde ele alma görevine sahip olduğunu belirtmiştir. Belirli nedenlerden
dolayı veya kanıt toplama amacıyla erteleme kararları önem taşıyabilir.
Ewing Birleşik Krallığa karşı davasında üç davanın birleştirilmesinden
dolayı oluşan gecikme keyfi ya da gayri makul veya adaletin usulünce
idaresinde usulsüz bir gecikmeye neden olacak nitelikte bulunmamıştır.

AIHM adli yetkililerin yargılamayı mümkün olduğunca hızlandırma
çabalarının başvuru-
cunun 6. Madde kapsamındaki garantilerden yararlan-
masını sağlamak açısından önem taşıdığını açıklığa kavuşturmuştur.
Dolayısıyla, ulusal mahkemenin özel bir görevi de yargılamada rolü olan
herkesin gereksiz gecikmeleri önlemek için azami çaba göstermesini sağla-
maktır.

Strazburg organları tarafından Devlete atfedilebileceği kararlaştırılan
gecikmelerin arasında, hukuk davalarında, bir başka davanın sonucunun
beklenmesi amacıyla davanın ertelenmesi, mahkemenin duruşmalardaki

tutumu veya Devlet tarafından kanıtların sunulması ya da oluşturulması nedeniyle meydana gelen gecikmeler veya mahkeme katipliği ya da başka idari makamların neden olduğu gecikmeler sayılabilir. Ceza davalarındaki gecikmeler arasında davaların mahkemeler arasında devredilmesi, iki veya daha fazla sanığın birlikte duruşmaya çıkarılması, kararın sanığa duyurulması ve temyiz başvurularının yapılması ile temyiz davalarının görülmesi bulunur.

AIHM Zimmerman ve Steiner İsviçre'ye karşı davasında Devletlerin, "yasal sistemlerini mahkemelerin 6. Madde (1)'de yer alan şartlara, makul bir sürede yargılama dahil olmak üzere, uyacak şekilde düzenlemek" ile görevli olduğunu belirtmiştir.

Yukarıdaki davada, AIHM gecikme nedeninin, Devletin mahkeme sisteminde uzun süredir devam eden iş yükü yığılması olduğu tespitinde bulunarak, 6. Madde kapsamındaki makul süre garantisinin Devlet bu durumu çözümleyecek yeterli önlemleri uygulamaya koymadığı için ihlâl edildiğini kararlaştırmıştır. Yeterli önlemlerin arasında ek yargıç ya da idari personel atanması da bulunmaktadır. Ancak, bu yığılmanın sadece geçici ve istisnai olduğu durumlarda Devlet tarafından gerekli çözümleyici çalışmalar da makul bir süratle yapılmışsa ihlâl bulunmayacaktır. Bu değerlendirmeyi yaparken AIHM ilgili Devletin siyasi ve sosyal geçmişini göz önünde bulundurmaya hazırdır.

Başvurucu neleri yitirebilir?

Makul süre garantisinin yerine getirilmesinin değerlendirilmesinde başvurunun neleri yitirebileceği göz önünde bulundurulduğundan, ceza davalarının, özellikle de sanık tutuklu yargılanıyorsa, genel olarak hukuk davalarından daha süratli yürütülmesi beklenir. 6. Maddede bulunan makul süre şartı 5. Madde (3)'de bulunan makul süre şartıyla yakından bağlantılıdır. AIHM yargılama usulsüz olarak uzadığı takdirde, tutukluluğun da hukuka uygun olmaktan çıkacağını açıklamıştır. Süre makul olmaktan çıkmışsa, artık tutukluluk da 5. Madde (3)'de öngörülen amaçla bağdaştırılmaz. AIHM pek çok davada, en son da Jablonski Polonya'ya karşı davasında, bir yargıç tarafından tutuklu yargılamaya müsaade çıkartılmasında davanın yargılama safhasına gelmesi için gereken süreye ilişkin olarak uygulanması gereken ilkeleri belirlemiştir. Kişinin bir suç işlediğine ilişkin nesnel olarak doğrulanabilir gerçeklere dayanması gereken makul bir şüphe 5. Madde (1) c ve 5. Madde (3) kapsamında alıkoyma için daima gerekli bir unsurdur. Ancak, sadece bunun bulunması tutuklu yargılanmak için, kişinin

ısturulması
a da başka
valarındaki
si, iki veya
a duyurul-
görülmesi

Devletlerin,
ara, makul
ilemek" ile

eme siste-
tinde bulu-
bu durumu
âl edildiği-
ları person-
ici ve istis-
lışmalar da
lendirmeyi
öz önünde

nde başvu-
ıdan, ceza
arak hukuk
ınan makul
an bağlan-
luluğun da
naktan çık-
ağdaştırıla-
şı davasın-
rtılmasında
şkin olarak
ğine ilişkin
ıl bir şüphe
gerekli bir
çin, kişinin

suçüstü yakalandığı durumlarda bile yeterli değildir. Bu durum, 6. Madde (2) ihlâli demektir (bakınız aşağıda, masumiyet karinesi). Özgürlükten mahrumiyetin nesnel olarak doğrulanabilecek gerekçelerle desteklenmesi gerekir, örneğin kişinin kaçabileceği, ya da tanıklar veya kanıtlara müdahale edebileceği korkusu gibi. 5. Madde(3) de bulunan düzenli gözden geçirme teminatları, tutukluluğun uzatılmasına onay veren yargıcın her seferinde özgürlükten mahrumiyeti gerektiren ilgili ve yeterli nedenin varolmayı sürdürdüğü konusunda tatmin olmasını gerektirir. Esas tutukluluk kararını verildiğinde bunların bulunuyor olması, davanın henüz duruşma aşamasına gelmemiş olması ve gecikmenin makul olması yargıcın tatmin olması için yeterli değildir. Tabii ki yargıç gecikmelerin makul olmadığı kanaatindeyse, tutukluluk kendiliğinden yasallığını yitirecek ve tutuklunun salıverilmesi gerekecektir. Tüm koşullarda, tutukluluğun uzatılmasına gerekçe olarak yargıçların yeterli ölçüde tatmin olduklarını ve alıkoymadan daha az ağır ancak savcının endişelerini giderebilecek nitelikte alternatif bir yöntem bulunmadığını göstermeleri gerekir (örneğin hareket özgürlüğünü kısıtlayan bir önlem). Jablonski Polonya'ya karşı davasında AİHM, başvurunun davranışının yargılamanın uzamasına katkıda bulunduğunu tespit etmesine karşın, toplam sürenin uzunluğunun (beş yılı aşkın) sadece buna bağlanamayacağını, yetkililerin sorumluluğu üstlenmesi gerektiğini belirlemiştir. Bu davada hem 5. Madde hem de 6. Madde ihlâl edilmiştir.

6. Madde kapsamında medeni yargılamalara ilişkin makul süre şartına dönersek, bunlarda da yetkililer tarafından hızlandırma şartı aranacağını, bunun özellikle davanın başvuru için hayati olduğu ve/veya belirli bir niteliği veya geri döndürülemezliği bulunduğu söz konusu olacağını görürüz. Aşağıda bazı örnekler bulacaksınız:

- Çocuk velayeti davaları. AİHM Hokkanen Finlandiya'ya karşı davasında "... velayet davalarının hızla görülmesi esastır" demiştir. Ignaccolo-Zennide Romanya'ya karşı davasında AİHM, çocuklarla ilgili davalarda kararların sadece sürenin dolmasına göre verilmemesi gerektiğini belirtmiştir.
- İşverenle anlaşmazlıklar. AİHM Obermeier Avusturya'ya karşı davasında şunu bildirmiştir: "...işvereni tarafından açığa alınmasının haksız bir karar olduğunu düşünen bir çalışanın kişisel menfaati gereği bu önlemin yasalığına ilişkin derhal adli bir karar alınmalıdır."
- Bedensel zarar davaları. AİHM Silva Pontes Portekiz'e karşı davasında, başvuru bir trafik kazasındaki ciddi yaralanmadan dolayı tazminat talebinde bulunuyorsa, özellikle özen gösterilmesi gerektiğini belirtmiştir.
- Süratin esas olduğu diğer davalar. X Fransa'ya karşı davasında, başvuru-

cu nakledilen kan virüslü olduğundan, HIV virüsü kapmış ve Devlete karşı tazminat davası açmıştı. Başvurucunun durumu ve ömür beklentisini göz önünde bulunduran, AİHM iki yıl süren yargılamanın gayri makul uzunlukta olduğu kanaatine varmıştır. Ulusal mahkemeler duruşmaların hızlandırılması doğrultusunda yetki kullanmamıştır. Ayrıca A ve diğerleri Danimarka'ya karşı davasında AİHM'nin kanaatine göre "...yetkili idari ve adli makamlar bu tür anlaşmazlıklarda, AİHM içtihadının 6. Madde(1) kapsamında gerektirdiği istisnai özen ile davranmak için olumlu bir yükümlülük altındaydılar."

9. Bir mahkemenin (1) bağımsız (2) tarafsız olması için ne gerekir?

6. Madde kapsamında herkesin davasının yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından görülmesi hakkı vardır. Bağımsız ve tarafsızlık şartları birbirine bağlıdır, ve AİHM tarafından sıkça birlikte değerlendirilir.

Bağımsızlık

Normalde, mahkemelerin bağımsız olduğu düşünülecek ve ulusal yargıçlardan ender olarak bir mahkemenin bağımsız olup olmadığına ilişkin karar vermeleri beklenecektir, buna tek istisna adli olmayan organların kararlarını değerlendirmelerinin istendiği durumlardır. Bu durumlarda, mahkeme olmayan kurumlar medeni hakları veya ceza kapsamındaki ithamları belirleyecek işleve sahip olduklarından, bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesine uymaları gereklidir.

Bir mahkemenin bağımsız olup olmadığına karar verirken, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi aşağıdaki hususları göz önünde bulundurur:

- üyelerinin atanma biçimi,
- görev süreleri,
- dışarıdan baskılara karşı garantilerin varlığı ve
- kurumun bağımsız bir görünüme sahip olup olmadığı meselesi.

AİHM, mahkemenin hem yürütmeden hem de taraflardan bağımsız olması gerektiğini belirtmiştir.

Oluşum ve atama

AİHM, bir mahkemede adli veya hukuki açıdan nitelikli üyelerin bulunmasının bağımsızlığa ilişkin güçlü bir gösterge olduğunu kararlaştırmıştır. Sramek Avusturya'ya karşı davasında AİHM, ilgili mahkemenin (Bölge Emlak Alım-Satım Dairesi) bağımsız olmadığını bulmuştur. Hükümet, bu

yargılamada bir taraf olduğu gibi, hükümetin temsilcisi de mahkeme tetkik sorumlusunun hiyerarşide üstü konumundaydı.

Bir mahkemenin üyelerinin yürütme tarafından atanıyor olması tek başına Sözleşme ihlâli demek değildir. 6. Madde ihlâli olabilmesi için, başvuru- nun atama uygulamasının bütünüyle tatminkarlıktan yoksun olduğunu ya da belirli bir mahkemenin oluşumunun davanın sonucunu etkileme girişimi gibi bir amaca yönelik olabileceğini göstermesi gerekir.

Ayrıca, eğer bir mahkemenin üyeleri sabit süre için atanıyorsa, bu da bir bağımsızlık garantisi olarak algılanır. Le Compte Belçika'ya karşı davasında Danıştay üyelerinin sabit altı yıllık görev süreleri oluşu, bir bağımsızlık garantisi olarak görülmüştür. Campbell ve Fell Birleşik Krallığa karşı davasında Cezaevi Ziyaret Heyeti üyeleri üç yıl için atanmışlardı. Bu süre kısa bulunmakla beraber görevin ücret karşılığı yapılmadığı ve gönüllü bul- makta zorlanıldığı göz önünde bulundurularak, 6. Madde ihlâli olmadığı kararlaştırıldı.

Görünüm

Bağımsızlık görünümüyle ilgili kuşkuların bir ölçüde nesnellik temeline dayandırılması gereklidir. Belilos İsviçre'ye karşı davasında, kimi küçük suçlarda yargıç sıfatıyla hüküm veren yerel "Polis Kurulu" tek bir kişiden oluşuyordu ki o kişi de kendi sıfatıyla hareket eden bir polis memuruydu. Her ne kadar, emirlere tâbi olmasa, yemin etmiş bulunsa ve görevinden al- namasa da, bu kişi sonradan emniyetteki görevine döneceği için ve emniyet güçlerinin, üstlerinin emrinde ve arkadaşlarına sadık bir üyesi gibi görülebilecek olduğundan, bu durum bir mahkemenin yaratması gereken güvenilirlik hissini zedeleyecektir. Polis Kurulunun bağımsızlığına ve teşk- ilatlandırılmasındaki tarafsızlığa ilişkin meşru kuşkular olduğundan 6. Madde(1)deki şartlar yerine getirilmemiştir.

Diğer yetkililere itaat

Mahkeme adli olmayan hiçbir organ tarafından değiştirilemeyecek bağlayıcılıkta karar verme yetkisine sahip olmalıdır. Divan-ı Harp ve diğer askeri disiplin kurumları bu bağlamda 6. Maddeyi ihlâl eder nitelikte bulun- muştur. Yürütme, üyelerin genel anlamda görevlerini yerine getirmekte uygulanacak kuralları belirleyebilir ancak bu kurallar gerçekte davaların nasıl karara bağlanacağına ilişkin talimatlar niteliğinde olamaz.

Tarafsızlık

AİHM Piersak Belçika'ya karşı davasında şöyle demiştir:

Her ne kadar tarafsızlık normalde önyargılı veya peşin hükümlü olmamak anlamına gelse de, bunun Sözleşmenin 6.Madde (1) kapsamında varlığı ya da yokluğu, çeşitli yöntemlerle sınanabilir. Bu bağlamda, öznel yaklaşım, yani belirli bir yargıcın belirli bir davadaki şahsi hükmünün değerlendirilmesi ile yargıcın bu anlamda tüm meşru şüpheleri bertaraf etmeye yetecek teminat sağlayıp sağlamadığını belirlemek üzere nesnel yaklaşım arasındaki farka işaret edilebilir.

Öznel tarafsızlığa karar vermek için AİHM fiili peşin hüküm kanıtı arar. Aksine ilişkin kanıt bulunana dek, usulünce atanmış bir yargıç kişisel olarak tarafsız kabul edilir. Bu çok güçlü bir karinedir ve uygulamada kişisel peşin hükmün kanıtlanması çok zordur. Starzburg'da sıkça şikayet olduğu halde henüz böyle bir iddia başarıya kavuşamamıştır.

Nesnellik sınamasına gelince, AİHM Fey Avusturya'ya karşı davasında şunları belirtmiştir:

Nesnellik sınamasında, yargıcın kişisel tutumundan ayrı olarak ile hiç karıştırılmadan tarafsızlığına ilişkin şüphe doğurabilecek soruşturulabilir gerçekler olup olmadığı belirlenmelidir. Bu bağlamda görünüm bile belli bir önem taşıyabilir. Burada yitirilebilecek olan, demokratik bir toplumda ve her şeyden öte, ceza davalarında, sanıkta mahkemelerin yaratması gereken güvenilirlik hissidir. Bu da belirli bir davada belirli bir yargıcın tarafsız olmayacağından korkmak için meşru bir neden varsa, bu sanık bakımından önemli olsa da belirleyici değildir. Belirleyici olan bu korkunun nesnel anlamda haklılığının saptanıp saptanamayacağıdır.

AİHM, hakkında tarafsızlığından korku duyulması için meşru neden bulunan tüm yargıçların çekilmesi gerektiğini açıkça belirtmiştir.

Tarafsızlığı temin edecek ulusal usullerin olması da burada geçerlidir. Sözleşme her ne kadar yargılama taraflarının tarafsızlığa itiraz edebilecekleri mekanizmalar bulunduğunu açıkça ifade etmese de, bunlar bulunmadığı takdirde 6. Madde ihlallerinin oluşması ihtimali daha yüksektir. Bir sanık tarafsızlık meselesini gündeme getirirse, "tamamen esastan yoksun" olmadığı takdirde mutlaka soruşturulmalıdır.

Bu konu Strazburg mahkemelerinde sıkça ırkçılık bağlamında gündeme gelmiştir. Aşağıdaki davaların her ikisinde de belirlenen ilkeler diğer önyargı ya da tarafsızlık eksikliği türlerine eşit olarak uygulanır.

Remli Fransa'ya karşı davasında jüri üyelerinden birinin "Ne varmış, ben ırkçıyım işte" dediğini bir üçüncü şahıs işitmişti. Ulusal mahkeme kendi dışında cereyan ettiği öne sürülen olayları resmi olarak ele alamayacağına

karar vermişti. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise, ulusal mahkemenin tarafsızlığı doğrulamak için hiçbir kontrol yapmadığını, böylelikle de başvurucuyu Sözleşme şartlarına ters düşecek bir durumu düzeltme fırsatından yoksun bıraktığını belirtmiştir. AİHM bu davada 6. Maddenin ihlâl edildiğini şaptamıştır.

Ulusal mahkemenin peşin hüküm iddiası karşısında açıkça gerektiği gibi soruşturma yaptığı ve söz konusu yargılamanın adil olduğuna karar verdiği davalarda, AİHM sonuçları sorgulamakta çekimser davranacaktır. Gregory Birleşik Krallığa karşı davasında jüri tarafından yargıca üzerinde "Jüride ırk ağır basıyor görüntüsü var. 1 üye azledilecek" yazılı bir not gönderilmişti. Yargıç notu hem savunmaya hem de iddia makamına göstermişti. Ayrıca, jüriyi davayı kanıtlara göre değerlendirmeleri ve tüm önyargıları bir yana bırakmaları konusunda uyarmıştı. AİHM bunun 6. Madde açısından yeterli olduğunu kararlaştırdı. Savunma avukatının jürinin azledilmesi için bastırmamasını ya da açık mahkemede dönüp jüriye devam edip edemeyeceklerini ya da sadece kanıtlara dayalı bir karar verebilecek nitelikte olup olmadıklarını sormaması, AİHM tarafından anlamlı bulundu. Asliye mahkemesi hakimi açık, ayrıntılı ve güçlü bir ifadeyle jüriye zihinlerini "her şekil ve türdeki düşünce ve önyargıdan arındırmaları" talimatını vermişti. AİHM bu davayı Remli Fransa'ya karşı davasıyla karşılaştırırken şöyle demiştir:

O davada, asliye mahkemesi yargıçları kimliği belirli bir jüri üyesinin ırkçı olduğunu söylerken işitildiği iddiasına karşılık tepkisiz kalmışlardır. Elimizdeki davada ise, yargıç jüride ırkçılığa ilişkin her ne kadar muğlak ve belirsiz de olsa tamamen temelsiz olduğu söylenemeyecek bir iddia ile karşı karşıya kalmıştır. Bu koşullar altında, yargıç mahkemenin Sözleşme 6. Madde (1) uyarınca tarafsız bir mahkeme olarak oluşturulup oluşturulmadığını kontrol edecek yeterli adımları atmış ve bu bağlamdaki şüpheleri giderecek yeterlilikte teminat sağlamıştır. Daha sonraki Sander Birleşik Krallığa karşı davasında ise AİHM, yargıcın jüri arasında ırkçılığa ilişkin benzer bir kanıtı tepkisi yetersiz kalınca 6. Madde ihlâli olduğuna karar vermiştir. AİHM şunları belirtmiştir: yargıcın, jüri üyelerinin önyargılarını bir yana bırakarak davayı sadece kanıtlara dayalı değerlendirebileceklerine ilişki muğlak güvenceler aramaktan daha katı bir tepki vermesi gerekirdi. Bunu yapamayarak, yargıç mahkemenin tarafsızlığına ilişkin nesnellığe dayalı veya meşru şüpheyi giderecek yeterli teminatı sağlamamıştır. Bu durumda, başvurucuyu mahkum eden mahkemenin nesnel bakımdan tarafsız olmadığı kanaatine varılmıştır.

Yargıcın değişik görevleri

Tarafsızlığa ilişkin içtihadın çoğunda, yargıcın yargılama sırasında usulen çeşitli görevler yüklendiği görülür. Piersack Belçika'ya karşı davasında başvurucuyu yargılayan yargıç daha önce başvurucunun davasını soruşturan ve kendisine karşı davayı açan dairenin bir üyesiydi. AİHM 6. Madde ihlâli buldu.

Hauschildt Danimarka'ya karşı davasında AİHM, mahkeme başkanı yargıcın aldığı tutuklu yargılama kararları dolayısıyla ihlâl bulmuştur. Bu özel bir vasaftır, çünkü tutukluluk için dokuz kez karar veren yargıç, her seferinde başvurucunun suçuyla ilgili "özellikle güçlü bir şüphe" varolduğuna değinmiştir. AİHM bununla, duruşmada karara bağlanacak meselenin örtüştüğüne ve başvurucunun korkusunun haklı olduğuna karar vermiştir.

Diğer bir örnek olan Ferrantelli ve Santangelo İtalya'ya karşı davasında başvurucunun birlikte yargılandığı sanıkları başka bir yargılamada mahkum eden yargıç, temyiz mahkemesinin başkanı olduğu için AİHM 6. Madde ihlâli bulmuştur. Bu hükümde başvurularda ve davayla ilgilerine çok sayıda göndermede bulunulmaktaydı. Ayrıca, temyiz mahkemesinin başvuru- ların mahkumiyeti doğrultusundaki kararı başvuru- ların birlikte yargı- landığı sanıklara ilişkin önceki hükümlerden çok sayıda alıntıya yer ver- mekteydi. AİHM bu koşulları başvurucunun temyiz mahkemesinin tarafsız- lığındaki eksiklikle ilgili korkularını nesnel bakımdan haklı çıkarmaya yeterli olduğunu tespit etmiştir.

Oberschlick No.1 Avusturya'ya karşı davasında temyiz mahkemesindeki davada yer alan üç yargıcın daha önce birinci derece mahkemedeki yargıla- maya da katılmış olması değerlendirilmiştir. AİHM bunun tarafsız mahkeme hakkını ihlâl anlamına geldiğine karar vermiştir.

De Haan Hollanda'ya karşı davasında temyiz mahkemesine başkanlık eden yargıçtan kendisinin sorumlu olduğu bir karara yapılan itiraz hakkında karar vermesi istenmişti. AİHM başvurucunun, başkanlık görevindeki yargıcın nesnel tarafsızlığına ilişkin korkusunun haklı olduğuna ve 6. Madde ihlâli bulunduğuna karar vermiştir.

İsviçre'ye karşı yakın tarihli bir davada başvurucunun beş yargıçtan oluşan bir mahkeme heyeti tarafından yargılandığı bir davada AİHM, 6. Madde (1) ihlâli bulmuştur. Yargıçlardan ikisi, aynı başvurucunun açtığı başka bir davada karşı tarafın vekilliğini yapan kişilerdi ve yarı-zamanlı olarak yargıçlık yapıyorlardı. AİHM yarı-zamanlı adli göreve ilişkin yasa ve uygulamaların genel olarak 6. Maddeye uygun bir çerçeveye oturtulabile- ceğini ancak bu davada sadece yargılamanın yürütülüş şeklinden dolayı

la usulen
lavasında
soruştur-
5. Madde

başkanı
uştur. Bu
n yargıç,
r şüphe"
ğlanacak
na karar

lavasında
mahkum
5. Madde
çok sayı-
ışvurucu-
te yargı-
yer ver-
n tarafsız-
ıkarmaya

nesindeki
i yargıla-
tarafsız

nlık eden
hakkında
revindeki
na ve 6.

an oluşan
Madde (1)
başka bir
ılı olarak
yasa ve
urtulabile-
en dolayı

endişe verici bir durum oluştuğunu belirtmiştir. Her ne kadar başvurunun davası ile iki hukukçunun dava vekili olarak görev yaptığı diğer dava arasında maddi bir bağ bulunmasa da, zaman bakımından fiili bir çakışma söz konusu olmuştur. Dolayısıyla, başvurunun söz konusu yargıcın hâlâ kendisini karşı taraf olarak görmeyi sürdürebileceğine ilişkin endişelerinin haklı olduğuna ve bu durumun yargıcın davaya gereken tarafsızlıkla yaklaşmayacağına dair meşru korku doğurabileceğine karar verilmiştir.

Yargıcın daha önce başvuru ile ilgisinin olması tek başına 6. Madde (1) ihlâli için yeterli değildir. Ancak, yukarıdaki davalarda tanımlandığı şekilde yargıcın dosya bilgisinin ötesinde birtakım özelliklerin özel vasıfların bulunması gerekir.

Tekrar yargılama

Eğer bir karar temyizde bozulur ve dava dosyası birinci derece mahkemeye yeni bir karar için iade edilirse, aynı kurum, aynı heyetle veya başka bir heyetle davayı karara bağlayacağı için 6. Maddede otomatik bir ihlâl söz konusu olmaz. Thomann İsviçre'ye karşı davasında başvuru kendisini giyabında mahkum eden aynı mahkeme tarafından tekrar yargılanmıştı. AİHM bunun 6. Madde ihlâli anlamına geldiğini düşünmedi çünkü yargıçlar ilk sefer hüküm verirken ellerinde yeterli kanıt bulunmadığının bilincindeydiler ve bu defa davayı daha kapsamlı ve nizalı olarak baştan ele alacaklardı.

Uzman mahkemeler

AİHM, uzman teknik bilginin gerekli olduğu durumlarda, özel yargı organlarınca duruşma düzenlenmesi için geçerli neden bulunduğunu belirtmiştir. Bunun için söz konusu alanda uygulamacı olan mahkeme üyeleri atanabilir, örneğin tıp disiplini mahkemeleri gibi. Mahkeme üyeleri ile taraflardan biri arasında doğrudan bağlantı bulunduğu durumlarda bu üyelerin çekilmesi gerekir. Meşru bir şüphe gündeme getirildiğinde, adli üyelerin varlığı ya da adli başkanın eşitlik durumunda belirleyici oya sahip olması yeterli bulunmayabilir. Langborger İsveç'e karşı davasında, Konut ve Kiracılık Mahkemesinde bir duruşma söz konusuydu. Bu mahkeme heyeti, iki profesyonel yargıç ile emlak sahipleri ve kiracılar derneği tarafından atanmış iki emlak bilirkişisinden oluşuyordu. Heyette yer alan iki emlak bilirkişisinin başvurunun itiraz ettiği hükmün korunmasını isteyen iki dernek ile yakın ilişkisi vardı. Başvurunun, bu iki üyenin kendisinin tersine bir çıkarı olduğuna ilişkin meşru korkusu haklı bulunurken, adli başkanın eşit-

lik durumunda belirleyici oy hakkına sahip olması, yeterli bulunmadı.

Jüriler

Yukarıdaki ilkeler jüriye de eşit olarak uygulanır.

Feragat

AİHM bir sanığın bağımsız ve tarafsız mahkeme hakkından hangi ölçüde feragat edebileceğine ilişkin sarıh ilkeler belirlememiştir. Ancak AİHM, bu tür bir feragat imkânının kısıtlı olması ve asgari teminatların muhafaza edilmesi gerektiğini, bunların sadece taraflara bağlı olamayacağını belirtmiştir. Feragat kesin bir dille oluşturulmalıdır. Taraflar tarafsızlıkla ilgili kuşkuvar konusunda bilgilendirilmiş olmalı, kendilerine konuyu gündeme getirecek fırsat verilmiş olmalı ve taraflar mahkemenin oluşumundan memnun kaldıklarını beyan etmiş olmalıdır. İtiraz edilmemesi tek başına, feragat anlamına gelmez. AİHM Pfeiffer ve Plankl Avusturya'ya karşı davasında soruşturma yargıcı olan ve yargıçlık yapma niteliğine sahip olmayan iki mahkeme yargıcına itiraz etmenin feragat sayılmak için yeterli bulunmadığını kararlaştırmıştır. Oberschlick (No.1) Avusturya'ya karşı davasında temyiz mahkemesine başkanlık yapan yargıç önceki yargılamaya katılmış olduğu için Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre bu görevde bulunamazdı. Başvurucu, yargıcın varlığına itiraz etmemiştir, ama diğer iki yargıcın da benzer şekilde bu davada görev yapamayacağı gerçeğinden habersizdi. AİHM başvurucunun tarafsız mahkeme hakkından feragat etmediğini kararlaştırdı.

Yasayla oluşturulmuş

Mahkemenin yasayla oluşturulmuş olması şartına ilişkin olarak Komisyon, Zand Avusturya'ya karşı davasında şunları belirlemiştir:

6. Madde (1)'de bulunan mahkemelerin "yasayla oluşturulması" koşulunu öngören hükmün amaç ve hedefi, demokratik bir toplumda adli teşkilatlanmanın Yürütmenin takdirine bağlı olmaması, ancak Parlamento tarafından çıkartılan yasalarla düzenlenmesini sağlamaktır. Fakat, bu yasama konusunda yetkilendirmenin adli teşkilata ilişkin konularda kabul edilemez olduğu anlamına gelmez. 6. Madde (1) yasama erkinin bu alandaki her bir ayrıntının resmi Parlamento Yasasıyla düzenlenmesini gerektirmez, yeter ki yasama erki adli teşkilat için en azından bir çerçeve oluşturmuş bulunsun.

madı.

10. "Adil yargılama" kavramının içinde neler bulunur?

6. Madde herkesin adil yargılanma hakkı olduğunu belirtir. Bu ifade, hukukun doğru işleyişi için gereken pek çok boyutu barındırır; örneğin, mahkemeye erişim hakkı, sanığın duruşmada hazır bulunması, kendi aleyhine tanıklık yapmama özgürlüğü, silahların eşitliği, nizalı dava hakkı ve gerekçeli karar gibi.

Yargıcın görevi, bir ihtilâfın tüm taraflarının Sözleşmede kendilerine tanınan "adil yargılanma" hakkından faydalanmasını sağlamaktır.

Mahkemeye erişim

6. Maddenin metninde mahkemeye erişim hakkına ilişkin açık bir teminat bulunmamakla beraber, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu hükmün, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerine ilişkin tüm iddialarını mahkeme önüne getirmesi hakkını teminat altına aldığını belirlemiştir. 6. Madde kapsamında bulunan mahkeme hakkı içinde mahkemeye erişim hakkı, yani medeni konularda mahkemelerde dava açma hakkı, sadece bir tek boyut oluşturur.

Golder Birleşik Krallığa karşı davasında AİHM şöyle karar vermiştir:

6. Madde (1) eğer sadece mahkemede açılmış bulunan bir davanın yürütülüşüyle ilgili olarak anlaşılırsa, Taraf Devletlerden biri, metni ihlâl etmeksizin, mahkemelerini ortadan kaldırabilir veya bazı hukuk davalarında mahkemelerin yargı yetkisini ellerinden alarak, bu yetkiyi Hükümete bağlı organlara devredebilir... AİHM'nin kanaatine göre, 6. Madde (1) uyarınca taraflara süregelen bir davada tanınan yargılama teminatları ayrıntılarıyla tanımlanırken, öncelikle bu teminatlardan faydalanılmasına imkân tanıyan mahkemeye gitme hakkının koruma altına alınmamış olması düşünülemez. Adli yargılamaların adil, açık ve süratli olması özellikleri, adli yargılama olmadıkça hiçbir değer taşımaz.

Ancak, mahkemeye erişim hakkı mutlak bir hak değildir. Golder Birleşik Krallığa karşı davasının niteliği dolayısıyla Devlet tarafından bir düzenleme gerektirdiği (bunun da gerek toplum gerekse bireylerin ihtiyaçları ve kaynaklarına göre zaman ve yer açısından değişiklik gösterebileceği) ancak böyle bir düzenlemenin hakkın özüne asla hâlel getirmemesi ya da Sözleşmede yer alan diğer haklarla ihtilâfa düşmemesi gerektiği de AİHM tarafından ayrıca belirtilmiştir.

İçtihadında, AİHM bir kısıtlamanın sadece aşağıdaki durumlarda 6. Maddeye uygun olacağını belirtmiştir:

- eğer meşru bir amacı varsa

ve

- eğer kullanılan araçlarla ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantısallık ilişkisi varsa.

Golder Birleşik Krallığa karşı davasında bir cezaevi yetkilisine karşı şahsi iftira davası açmak isteyen bir mahkumun avukatı ile görüşmesine izin verilmemişti. AİHM bunun 6. Maddenin ihlâli olduğuna karar verdi; çünkü mahkemeye erişim hakkının yalnızca bulunması yetmez, etkin olması da gerekir. AİHM ayrıca bir mahkumun avukatıyla duruşma salonu dışında gizlilik içinde görüşmemesinin, etkin bir şekilde mahkemeye erişim hakkının ihlâli olduğunu belirledi.

Bazı davalarda mahkemeye erişim hakkı davacının niteliği nedeniyle tanınmayabilir. Mahkeme, reşit olmayanların, akli dengesi olmayanların, müflislerin ve sadece zarar verme amaçlı açılan davaların davacılarına uygulanan sınırlandırmaların meşru bir amaca sahip olduğunu bildirmiştir. Canea Katolik Kilisesi Yunanistan'a karşı davasında, bir mahkeme başvuran kilisenin Yunanistan yasalarında tüzel kişiliği bulunmadığını tespit etmiştir. Bunun sonucunda, mülkiyet hakları iddiası ile açılan dava reddedilmiştir. Ancak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu kararın mahkeme hakkının esasını zedelediğini, dolayısıyla da 6. Maddenin ihlâl edildiğini belirtmiştir. AİHM, ayrıca başvurucunun davada doğrudan ilgisi bulunduğu halde, yasal yargılamanın sadece başka bir kuruluş tarafından üstlenilebilmesinin de ihlâl teşkil ettiğini belirlemiştir. Philis Yunanistan'a karşı davasında mesleği mühendislik olan bir başvuru yaptı; işin ücretini istiyordu. Bu takibat sadece Yunanistan Teknisyenler Odası tarafından yapılabilirdi. AİHM bu usul, her ne kadar mühendisler az bir masraf karşılığında deneyimli hukuki temsilden faydalanma imkânı sağlıyor da olsa, bu usulün başvurucunun kendi iddiasını takip etme ve kendi adına hareket etme olasılığının elinden alınmasını haklı çıkarmaya yetmeyeceğini belirtmiştir.

Airey İrlanda'ya karşı davasında yoksul bir kadının kocasından ayrılmak amacıyla dava açması için yasal yardım sağlanması talebi reddedilmişti. AİHM şöyle bir karar verdi:

Ya hukuki temsilcinin zorunlu oluşu (bazı Taraf Devletlerin iç hukuku çeşitli dava türlerinde böyle bir zorunluluk içerir) ya da usul veya davanın karmaşıklığı nedeniyle bu yardımın etkin bir şekilde mahkemeye erişim imkânı açısından kaçınılmaz olduğu kanıtlanırsa, 6. Madde(1) kapsamında bazen Devlet avukat yardımı sağlamak zorunda kalabilir.

AİHM, bu davada başvurucunun adli ayrılık kararı için başvurmak amacıyla Yüksek Mahkemeye etkin erişim hakkından faydalanmadığını belir-

lemiştir.

Mahkemeye erişim hakkı, davanın gerçekleştirilebilmesini etkin bir biçimde engelleyen bir dokunulmazlık olduğunda da bazen ihlâl edilebilir. Osman Birleşik Krallığa karşı davasında polisin soruşturma ya da önleyici görev yapması kapsamında ihmal nedeniyle yargı dokunulmazlığına sahip olmasına ilişkin bir kamu politikasına ilişkin değerlendirmesinde AİHM, muafiyet kuralının meşru sayılabileceğini, zira bu muafiyetin polisin asayiş-i koruma ve suçu önlemedeki etkisini korumaya yönelik olduğunu belirtmişti. Ancak, birbiriyle çakışan kamu menfaatlerine ilişkin ileri tahkikat yapılmaksızın kuralın bu davaya uygulanması, polisler soruşturmaları ve suçun önlenmesi esnasındaki davranışları ve ihmalleri için genel bir dokunulmazlık sağladığından, bireyin isabetli davalarda iddiasını esasa göre karara bağlatma hakkına, haklı sebebe dayanmayan bir kısıtlama getirmektedir. AİHM bu davada 6. Maddenin ihlâl edildiğine karar vermiştir.

Ancak, Ashingdane Birleşik Krallığa karşı davasında akıl hastalarının kötü niyet ya da yetersiz bakım gerekçeleri olmaksızın personel ya da sağlık görevlilerine karşı hukuk davası açmalarını yasaklayan bir tüzükte bulunan dokunulmazlığa ilişkin değerlendirmesinde, AİHM davada uygulanan kısıtlamaların sorumlu yetkililerin yükümlülüğünü sınırlandırmakla birlikte başvuru mahkemeye gitme hakkının esasını engellemediğine ya da orantısallık ilkesini ihlâl etmediğine karar vermiştir. AİHM, yine de bu davada başvuru mahkemeye gitme hakkının esasını açabileceğini belirtmiştir.

Eğer söz konusu yerel mahkeme ilgili davanın esas ve yasal içeriğinde tam yetkili değilse AİHM, mahkemeye erişim hakkı ihlâli bulabilir. İhlâl olup olmadığını araştırırken, ihtilafın konusu ve yetkisi sınırlı bile olsa mahkemenin ihtilaf konularını yeterli bir şekilde değerlendirip değerlendiremeyeceği, karara nasıl varıldığı ile dava ya da başvurunun arzulan ve gerçek dayanakları dahil olmak üzere ihtilafın içeriği AİHM tarafından göz önünde bulundurulacaktır.

Bryan Birleşik Krallığa karşı davasında ele alınan mesele, planlama izninin ihlâli nedeniyle uygulanan icra takibiydi. AİHM, her ne kadar Yüksek Mahkemeye başvuru hakkı kimi yasa maddeleriyle sınırlandığından davanın esasına ilişkin yetkisi kısıtlı da olsa bunun 6. Maddenin ihlâli anlamına gelmediğini belirtti. Vatandaşların davranışlarının düzenlenmesinde yetkililerin takdirini kullanmasına tipik bir örnek teşkil ettiği düşünülen planlamanın özel nitelikleri AİHM tarafından vurgulanmıştır. Dolayısıyla, Yüksek Mahkemenin inceleme kapsamı yeterli bulunmuştur. Ancak, Vasilescu Romanya'ya karşı davasında, yerel mahkemelerin

Komünist rejim sırasında el koyulan mülkün iadesine ilişkin talebi inceleme yetkisi olmadığı için AİHM, 6. Maddenin ihlâl edildiğini belirlemiştir. Romanya Yüksek Yargı Mahkemesinin iç usul hukuku uyarınca yaptığı ve aslında hiçbir mahkemenin başvurucunun iddiasını inceleme yetkisi olmadığı hükmünü veren yorumu AİHM tarafından kabul edilmiştir. Sadece Başsavcılıkta işlem yaptırılabilirdi. Strazburg Mahkemesi Başsavcılığın 6. Madde (1) kapsamında bağımsız bir mahkeme olmadığını kararlaştırdı.

Duruşmada bulunmak

AİHM, ceza davalarında sanığın duruşmalarda hazır bulunması gerektiğini kararlaştırmıştır. 6. Madde (1) ve (3) c-e fıkralarının amaç ve hedefi sanığın mevcudiyetini öngörmektedir.

Hukuk davalarında gelince, tarafların yargılamada hazır bulunma şartı sadece bazı davalar için geçerlidir; örneğin taraflardan birinin şahsi davranışının değerlendirileceği davalar gibi.

Sanığın veya taraflardan birinin gıyabında duruşma yapılması ceza davalarında belirli istisnai koşullarda, yetkililer gerekenleri yaptıkları halde ilgili kişiye duruşmayı haber veremedikleri takdirde ve bazı hastalık durumları söz konusu ise adaletin idaresini sağlamak için kabul edilebilir.

Taraflardan biri bir şifahî duruşmada hazır bulunma hakkından feragat edebilir, ancak feragatin kesin ve "önemiyle mütenasip asgari teminatlarla donatılmış olması" gereklidir. Fakat, ceza davasında bir sanık hakkından feragat etse bile hukuki temsilci bulundurmalarına izin verilmelidir.

F.C.B. İtalya'ya karşı davasında başvurucunun vekili mahkemeye müvekkilinin yurtdışında tutuklu bulunduğunu bildirmesine karşın, İtalya'daki mahkeme sanığı gıyabında tekrar yargılamıştır. AİHM, başvurucunun hazır bulunmaktan feragat etme isteğine ilişkin bir ifadede bulunmadığını belirtmiş ve Hükümetin İtalyan yetkililerine adresini vermemek gibi kasıtlı geciktirme taktiklerine başvurulduğu iddiasını kabul etmemiştir. İtalyan yetkililer başvurucunun yurtdışında yargılanmakta olduğunu biliyorlardı, dolayısıyla savunma haklarından etkin bir şekilde faydalanılmasını sağlamak için gereken özen ile durumu berraklaştıracak ileri adımlar atılmaksızın duruşmaya devam edilmiş olması bağdaşmamaktadır.

Kişinin temyiz aşamasında hazır bulunma hakkı duruşmanın türü ve kapsamına bağlıdır. AİHM, sanığın duruşmada hazır bulunmasının temyiz duruşmalarında esas duruşma kadar hayati olmadığını düşünmektedir. Temyiz mahkemesi hukuki bir inceleme yapıyorsa, sanığın duruşmada

in talebi
ini belir-
uyarınca
inceleme
dilmişir.
ahkemesi
madığını

erektiğini
fi sanığın

ma şartı
in şahsi

ası ceza
ları halde
hastalık
dilebilir.

agat ede-
ninatlarla
akkından
ir.

hkemeye
n, İtalya'-
urucunun
madığını
ibi kasıtlı
r. İtalyan
iyorlardı,
ını sağla-
atılmak-

i ve kap-
n temyiz
mektedir.
arışmada

hazır bulunması gerekli olmaz. Ancak, eğer temyiz mahkemesi davanın esasını da değerlendiriorsa durum farklı olacaktır. Sanığın hazır bulunma hakkı olup olmadığını tespit derken AİHM, önce neyin yitirilebileceğini ve temyiz mahkemesinin esası belirlemek için sanığa gerek duyup duy-
madığını göz önünde bulundurur.

Kremzow Avusturya'ya karşı davasında başvuru hukuka ilişkin bir duruş-
manın dışında tutulmuştu ve AİHM de avukatın katılmasına ve başvuru
namına savunma yapmasına imkân sağlandığı için kişinin kendisinin hazır
bulunmasının 6. Madde (1) ve 6. Madde (3) c uyarınca gerekli olmadığına
karar vermiştir. Ancak AİHM, başvuruçunun, mahkûmiyet kararının ağır-
laştırılarak ömür boyu hapis cezasına ve bu cezanın özel bir cezaevinde
çekilmesine çevrilmesine ilişkin kararın görüşüldüğü ve jürinin tespit
edemediği suç sebebine dair karar verilen bir duruşmanın dışında tutulmuş
olmasının ihlâl teşkil ettiğini belirlemiştir. AİHM başvuruçunun karak-
terinin, akli durumunun ve sebeplerinin değerlendirilmesi dava açısından
önem taşıdığından, ve başvuruçunun yitirebilecekleri epeyce çok olduğun-
dan, başvuruçunun da avukatının yanı sıra duruşmada hazır bulunabilmesi
ve duruşmaya katılabilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Kendi aleyhine tanıklık etmemek

AİHM ceza davalarında adil yargılama hakkı içinde "suç işlemiş olmakla
itham edilen herkesin...sessiz kalmak ve kendi aleyhine tanıklık etmemek"
hakkı bulunduğunu belirtmiştir.

Saunders Birleşik Krallığa karşı davasında AİHM şunları belirtmiştir:

AİHM, her ne kadar Sözleşmenin 6. Maddesinde özellikle belirtilmemiş de
olsa, sessiz kalma ve kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkının 6. Madde
kapsamındaki adil yargılama kavramının esasını oluşturan ve genel olarak
kabul edilen uluslararası standartların özünde bulunduğunu anımsatır.
Bunun maksatları arasında sanığın yetkililerce uygunsuz bir şekilde zorlan-
maya karşı korunması yoluyla adaletin tecellisindeki hatalı uygulamaları
önlemek ve 6. Maddenin hedeflerini yerine getirmek bulunmaktadır...
Kişinin kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkı, özellikle bir ceza davasında
savcılık makamının sanığın iradesi hilafında tehdit veya tazyik yöntem-
leriyle elde edilmiş kanıtlara başvurmadan sanığa karşı iddiasını kanıtla-
maya çalışmasını öngörür. Bu bağlamda söz konusu hak, Sözleşmenin 6.
Madde (2) kapsamında bulunan masumiyet karinesiyle yakından bağlan-
tılıdır.

Kendine karşı tanıklık etmemek hakkı öncelikle sanığın sessiz kalma

isteğine saygı gösterilmesiyle ilgilidir. Sözleşmeye Taraf Devletlerin hukuki sistemlerinde ve başka yerlerde yaygın olarak anlaşıldığı üzere, bu hak ceza yargılamalarında sanıktan cebren elde edilmiş olabilecek malzemenin kullanılmasını kapsamamakla beraber, şüphelinin isteğinden bağımsız olarak mevcudiyeti bulunan, arama emri sonucunda ele geçirilen evrak, tükürük, kan ve idrar örnekleri ile DNA testi için alınan bedensel dokuların kullanılması mümkündür.

Bu davada, bir şirket müdürünü yasa gereği cezai yaptırım olarak şirketin devredilmesine ilişkin devlet müfettişlerinin sorularını yanıtlamak durumunda kalmıştı. Sorgulama kayıtları daha sonra deşifre edilerek hüküm giydiği bir duruşmada başvurucuya karşı kanıt olarak kabul edilmişti. AİHM bu durumun 6. Maddenin ihlâli olduğu kanaatine vardı.

AİHM gerek sorgulama gerekse duruşma sırasında sanığın sessizliğinin ters anlamda yorumlanmasına izin veren kurallara ilişkin farklı bir görüş benimsemiştir. John Murray Birleşik Krallığa karşı davasında AİHM, "sessiz kalma hakkının" mutlak bir hak olmadığını belirlemiştir. Her ne kadar bir sanığın mahkumiyetini sadece ya da esasen sessizliği ya da sorulara yanıt vermeyi reddetmesine dayandırmak bu dokunulmazlık ile bağdaşmasa da, bu imtiyaz bariz bir şekilde açıklama gerektiren durumlarda sanığın sessiz kalışının göz önünde bulundurulmasını önlemez. AİHM bu davada uygulanan yasanın 6. Maddeyi ihlâl etmediğine karar verdi. Başvurucu doğrudan tehdit altında kalmamış, ne para cezası ne de hapisle tehdit edilmiştir. AİHM sonuç çıkartılmasının bir sanığın hareketleri veya davranışına ilişkin masumane bir açıklama getirememesinden kaynaklanan çıkarsamanın sağduyulu ifadesi olduğunu kararlaştırmıştır. Adillik ilkesine uyum yeterince teminat altına alınmıştı, ayrıca ispat yükü genel olarak, söz konusu çıkarsamanın dikkate alınabilmesi için geçerli bir dava oluşturması gereken savcılık makamına aitti.

Oysa, AİHM Condron Birleşik Krallığa karşı davasında jürinin bir başvurunun sükûtundan ters anlam çıkartıp çıkarmayacaklarına karar vermede, 6. Maddenin ihlâlini önlemek amacıyla bir asliye mahkemesi hâkimi tarafından yönlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Silahların eşitliği ve nizalı dava hakkı

Adil duruşma hakkının içinde silahların eşitliği ilkesi de bulunur. Bunun anlamı bir davaya taraf olan herkesin karşı taraf karşısında kendisini önemli bir dezavantajlı konumda bırakmayacak şartlarda, iddialarını mahkemeye sunabilmesi için makul bir fırsata sahip olabilmesidir. Taraflar

arasında adil bir denge kurulmalıdır.

Adil yargılama hakkında nizalı dava hakkı da bulunur, yani prensipte bir ceza ya da hukuk davasında tarafların gösterilen tüm delillerden ve sunulan tüm mütalaalardan haberdar olması ve görüş bildirebilme olanağı bulunmalıdır. Bu bağlamda adaletin adil idaresi görünümüne özellikle önem verilmelidir.

Bu ilkeler hem ceza hem de hukuk davalarına uygulanır.

Ceza davalarında, 6. Madde (3)'de yer alan bazı özel teminatlarla örtüşmekle beraber, bu ilkeler yargılamanın sadece o boyutlarıyla kısıtlı değildir. Örneğin AİHM, Bönisch Avusturya'ya karşı davasında savunma tarafından çağrılan bir uzman tanığa savcılık ya da mahkeme tarafından çağrılan tanıklarla aynı imkânların tanınmamasının, 6. Madde (1) ihlâli olduğunu belirlemiştir.

Ayrıca, Komisyon Jaspers Belçika'ya karşı davasında silahların eşitliği ilkesi 6. Madde (3) b ile birlikte değerlendirildiğinde, savcılık veya soruşturma makamının ellerindeki ya da ulaşabildikleri ve sanığın kendisini temize çıkarabilmesine veya cezasını azaltmasına yardımcı olabilecek nitelikteki tüm malzemeleri açıklamakla yükümlü olduğu şeklinde anlaşıldığını belirlemiştir. Bu ilke aynı zamanda bir savcılık tanığının inandırıcılığına halel getirebilecek malzemeyi de kapsar. Foucher Fransa'ya karşı davasında AİHM, kendi kendini savunmak isteyen bir sanığın savcı tarafından dava dosyasına erişiminin engellendiği ve dosyada bulunan evrakın birer nüshasının sanık tarafından alınmasına izin verilmediği için sanığın savunmasına yeterince hazırlanamamasının 6. Madde (3) ile birlikte okunduğunda, silahların eşitliğinin ihlâli anlamına geldiğini kararlaştırmıştır.

Rowe ve Davis Birleşik Krallığa karşı davasında iki başvurucu ile cinayet, vahim bedensel yaralanmaya sebebiyet veren saldırı ve üç soygun olayı ile itham edilen üçüncü bir kişinin yargılanması söz konusuydu. Savcılık iddiasını büyük ölçüde başvuruyla birlikte oturan az sayıda kişiden oluşan bir grubun ve başvuruyla birinin kız arkadaşının tanıklığına dayandırmıştı. Bu üç kişi itham edildikleri suçlardan hüküm giymişler, Temyiz Mahkemesi de hükümleri onaylamıştı.

Başvurucuların birinci derece mahkemedeki duruşması sırasında savcılık, yargıca haber vermeksizin bazı kanıtları kamu menfaati gerekçesiyle açıklamamaya karar vermişti. Başvurucuların temyiz başvurusunda bulunmaları üzerine savcılık, savunmaya elde bazı bilgiler olduğunu bildirmiş, ancak bu bilgilerin nevîni açıklamamıştır. Ayrıca, Temyiz Mahkemesi iki kez, savcılık tarafından savunmanın gıyabında ve tek tarafın katıldığı duruşmalarda sunulan ve açıklanmayan bu kanıtları incelemiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ilgili kanıtın açıklanması hakkının mutlak bir hak olmadığına işaret ederek tanıkların korunması ya da cezaî soruşturmalarda polis tarafından kullanılan gizli yöntemlerin açığa çıkarılması gibi menfaat çakışmaları olabileceğini vurgulamıştır. Ancak, savunmanın haklarını kısıtlayan yegâne önlemler, 6. Madde kapsamında müsaade edilen mutlaka gerekli durumlardan oluşmaktadır. AİHM gizlenen bilginin öneminin savcılık tarafından tespit edilmesinin gerek nizalı dava gerekse silahların eşitliği şartlarıyla uyuşmadığını kararlaştırmıştır. Temyiz mahkemesi huzurunda gerçekleştirilen usul, neden olunan haksızlığı düzeltmek için yeterli değildir. Bunun nedeni de açıklanmayan malzemenin davayla muhtemel ilişkisini anlamak için o mahkemedeki yargıçların ilk duruşmanın zabıtlarına dayanması ve sadece savcılık tarafından kendilerine sunulmuş şekline göre değerlendirme yapmak durumunda olmasıdır. Bunların ışığında AİHM, 6. Madde (1) ihlâline karar vermiştir.

Hukuk davalarında, 6. Madde kapsamında bazı durumlarda taraflara tanıkların çapraz sorgulama hakkı tanınması gerekir. Taraflardan birinin ulusal mahkemeye Devletin vekili tarafından sunulan yazılı lâyihaya yanıt vermesinin önlenmesi durumunda da silahların eşitliği ilkesi ihlâl edilmiş olur. *Dombo Beheer B.V. Hollanda'ya karşı* davasında limitet şirket olan başvuru, bir bankaya karşı, kendisiyle banka arasında belirli kredi imkânların sağlanmasına dair şifahi bir anlaşma bulunduğunu kanıtlamak üzere hukuk davası açmıştı. İddia edilen anlaşmaya varılan toplantıda sadece iki kişi hazır bulunmuştu, birisi başvuruğunun diğeri ise bankanın temsilcisiydi. Ancak yerel mahkeme sadece bankayı temsil eden kişinin tanık olarak dinlenmesine izin vermişti. Başvuru şirketin kendisini temsil eden kişiyi çağırmasına imkân tanınmamıştı, çünkü mahkeme bu kişiyi başvuru şirketle özdeşleştirmişti.

Ancak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, söz konusu müzakereler sırasında her iki temsilcinin de eşit şartlarda hareket ettiğini, her ikisinin de ilgili tarafların namına müzakere yetkisiyle donatılmış olduğunu belirlemiş ve neden her ikisinin de tanıklık etmesine izin verilmediğini anlamakta zorlandığını belirtmiştir. Bu nedenle başvuru şirket banka karşısında önemli ölçüde dezavantajlı bir duruma düşmüş, dolayısıyla da 6. Madde (1) ihlâli oluşmuştur.

Ancak AİHM, *Ankerl İsviçre'ye karşı* davasında 6. madde (1) ihlâli olmadığını kararlaştırmıştır. Bu dava da tanık çağırma ile ilgiliydi ve başvuru bir mahkemenin eşinin yemin ederek özel hukuk davasında kendisini destekleyici ifade vermesine izin vermemesinin silahların eşitliği ilkesinin ihlâli olduğunu, çünkü karşı tarafın yeminli ifade veren bir tanık göstere-

nin mut-
aî soruş-
karılma-
sı, savun-
müsaade
bilginin
gerekse
Temyiz
aksızlığı
zemenin
ların ilk
adilerine
masıdır.

ra tanık-
n ulusal
anıt ver-
niş olur.
n başvu-
kânların
e hukuk
iki kişi
siydi.
urak din-
n kişiyi
rucu şir-

sırasın-
de ilgili
emiş ve
akta zor-
a önem-
(1) ihlâli

1) ihlâli
e başvu-
endisini
ilkesinin
göstere-

bildiğini belirterek şikayetçi olmuştu.

AİHM, başvurunun eşinin yeminli ifade vermesinin dava sonucunu nasıl etkileyebileceğini anlayamadığını belirtmiştir. Zira, mahkemenin Bayan Ankerl'in ifadesini dikkate alacağı kesin olmadığı gibi, mahkemenin karşı tarafın tanığının ifadesine özellikle bir ağırlık vermesi söz konusu olmamış, ayrıca mahkeme kararını sadece ilgili ifadelere değil, başka delillere de dayandırmıştır.

AİHM, Devletin resmi yasama meclisi tarafından başvurunun davası ulusal mahkemelerde görülürken, başvurunun davayı kaybetmesini temin edecek bir yasal düzenlemenin kabul edilmesinin silahların eşitliği ilkesinin ihlâli olduğuna karar vermiştir.

Son olarak Van Orshoven Belçika'ya karşı davasında, bir tabiple ilgili disiplin davası söz konusuydu. Başvurucu kendisinin meslek odası kaydının silinmesine ilişkin bir karara itiraz etmiş, ancak başvuru mahkeme tarafından reddedilmişti.

Şikayetinde, temyiz mahkemesinde görülen davanın hiçbir aşamasında başsavcı tarafından sunulan lâyihalara yanıt vermesine imkân tanınmadığını ve bunların kendisine iletilmediğini belirtmiştir.

AİHM, başvurunun yitirecekleri ve başsavcının sunduğu lâyihaların içeriği düşünüldüğünde, Bay Van Orshoven'in duruşmanın sona ermesinden önce bu lâyihalara yanıt vermesine imkân tanınmamasının nizalı dava hakkının ihlâli olduğuna karar vermiştir. AİHM bu hakkın, bir davadaki her iki tarafın da sunulan deliller ve mütalaalara ilişkin bilgilendirilmesi ve görüş belirtme imkânına sahip olması anlamına geldiğini vurgulamıştır. Bu kapsamda 6. Madde (1) ihlâl edilmiştir.

Gerekçeli karar hakkı

6. Madde uyarınca yerel mahkemeler hem ceza hem de hukuk davalarında kararlarının gerekçelerini belirtmelidir. Mahkemeler tüm sorulara ayrıntılı cevap vermek zorunda değildir, ancak davanın sonucunu temelden etkileyecek bir lâyiha varsa mahkeme kararında özellikle bunun üzerinde durmalıdır. Hiro Balani İspanya'ya karşı davasında, başvuru mahkemeye belirli ve süratli cevap gerektiren bir mütalaa sunmuştu. Mahkemenin bu talebi cevaplandırmamış olması, meseleyi ele almayı ihmal mi ettiği yoksa talebi reddetmeyi mi düşündüğü, eğer böyleyse reddetme nedenlerinin ne olduğunu anlamayı imkânsız hale getirmiştir. Bunun 6. Madde (1) ihlâli teşkil ettiği kararlaştırılmıştır.

AİHM tarafından ele alınan konulardan biri de ceza davalarında jüriler

tarafından sunulan gerekçeli karar olmayışıdır. Komisyon Avusturya'ya karşı bir davada ihlâl bulunmadığına, zira jüriye yanıtlamaları için ayrıntılı sorular yöneltildiğine, dava vekilinin değişiklik için başvurabileceğine ve bu denli berraklığın gerekçelendirme eksikliğini kapatabileceğine karar vermiştir. Buña ek olarak, başvuru yargıcın yasaya ilişkin olarak jüriyi yanlış yönlendirdiğini ileri sürerek kararın iptali için başvurabilirdi ve bunu zaten yapmıştı.

11. Reşit olmayanlara ne gibi özel haklar uygulanır?

AIHM uzun süre önce Sözleşmede yer alan adil yargılanma haklarının yetişkinleri olduğu kadar çocukları da kapsadığını kararlaştırmış ve Nortier Hollanda'ya karşı davasında da ceza yasası kapsamındaki eylemlerden yargılanan çocukların 6. Madde kapsamındaki teminatlardan yararlanamamasına ilişkin hiçbir önerinin kabul edilemez olduğunu belirtmiştir.

Yaşı küçük suçluların haklarına ilişkin davalara en önemli örnek, T ve V Birleşik Krallığa karşı davasıdır; bu davada 10 yaşındaki iki erkek çocuk, iki yaşında bir erkek çocuğu bir alışveriş merkezinden kaçırmış, öldüresiye dövmüş ve ezilmesi için tren raylarının üzerine bırakmıştı. Bu dava Birleşik Krallık'ta kamuoyunda büyük tepki ve öfke uyandırmıştı. Çocuklar cinayetle itham edilmişler, ithamın türünden dolayı bir yetişkin mahkemesinde yargılanmışlardı. 1993 yılında süresiz hapis cezası aldıklarında on bir yaşındaydılar.

AIHM'ye yaptıkları başvuruda diğer şikayetlerinin yanı sıra, davalarının işleyişine etkin katılımında bulunamadıkları için adil yargılanma hakkından mahrum bırakıldıklarını da belirtmişlerdir. AIHM, Taraf Devletler arasında asgari cezaî sorumluluk yaşının ne olması gerektiği konusunda berrak bir ortak standart bulunmadığını belirtmiş ve başvuruçulara cezaî sorumluluk atfedilmesinin tek başına 6. Madde ihlâli teşkil etmediğini bildirmiştir. AIHM ayrıca, şunları da eklemiştir:

Ancak, AIHM bir suçla itham edilen bir çocuğun değerlendirilmesinde yaşı, olgunluk düzeyi ile zihni ve hissi yeterliliklerinin tam anlamıyla göz önünde bulundurulması ve yargılamayı anlaması ve bu sürece katılma yeteneğinin artırılması için önlem alınması gerektiği konusunda Komisyon ile aynı görüştedir. Ağır bir suçla yargılanan küçük bir çocuğun medya ve kamuoyunun büyük ilgisini çektiği düşünüldüğünde, duruşmaların, sanığın gözünün korkmasını engelleyecek şekilde yürütülmesi gereklidir.

AIHM şöyle devam etmiştir:

AIHM başvuruçunun davasının üç haftayı aşkın bir süre açık duruşma şeklinde Kraliyet Mahkemesinde görüldüğünü dikkate almıştır. Başvuruçunun yaşının küçük olması nedeniyle özel önlemler alınmıştır: örneğin, yargılama usulü kendisine açıklanmış, önceden mahkeme salonunu görmeye götürülmüş ve sanıkların çok yorulmalarını engellemek için duruşma süreleri kısa tutulmuştur. Yine de, Kraliyet Mahkemesinin formalite ve gelenekleri zaman zaman on bir yaşında bir çocuğa anlaşılabilir ve ürkütücü görünmüş olsa gerek; ayrıca mahkemede yapılan bazı değişiklikler, özellikle de sanıkların olan biteni görmesini sağlamak için yükseltelen sanık sırasının, dava esnasında başvuruçunun rahatsızlığını artırdığı, çünkü kendisini basın ve kamuoyunun ilgi odağı haline getirdiğini gösteren kanıtlar bulunmaktadır.

Buna ek olarak, başvuruçunun olgunluk düzeyi dolayısıyla durumu anlayabilmesinin ve avukatlarına bilinçli talimatlar verebilmesinin çok şüpheli olduğuna ilişkin psikiyatrik kanıtlar bulunmaktaydı. AIHM kararında şunlar yer alır:

Burada, her ne kadar başvuruçuların avukatları, Hükümetin ifadesiyle, "fısıltı mesafesinde" oturtulmuş olsalar da, başvuruçunun gergin mahkeme salonu ve kamunun sürekli ilgisi nedeniyle duruşma sırasında korkmadan avukatlara danışabilmesi ve hatta olgunluk düzeyinin düşüklüğü ve ruhi durumundaki bozukluk düşünüldüğünde, mahkeme salonunun dışında bile avukatlarıyla işbirliği yaparak avukatlarına savunması için gereken bilgiyi verebilmiş olması hiç de olası görülmemektedir.

Bu durumda AIHM başvuruçunun kendisi aleyhindeki ceza yargılamasına katılamadığına ve 6. Madde (1) uyarınca adil yargılamadan mahrum bırakıldığına karar vermiştir.

AIHM Singh ve Hussain Birleşik Krallığa karşı davalarında, reşit olmayanlara erken salıverme ihtimali olmaksızın ömür boyu hapis cezası verilmesinin, 3. Madde (işkence, insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele veya cezaya tâbi tutulmamak) kapsamında ihlâl doğurabileceğini belirtmiştir.

12. Kanıtların kabul edilebilirliğine ilişkin durum nedir?

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kanıtların kabul edilebilirliğine ilişkin kendi görüşlerinin, ulusal mahkemelerin bu doğrultudaki görüşlerinin yerini alamayacağını sıkça belirtmiş, ancak yine de yargılamanın adil olup olmadığını kararlaştırırken kanıtların ele alınış biçimini önemli bir konu olarak incelemiştir. Kanıtlara ilişkin kurallar dolayısıyla, tüm Taraf Devletlerde yerel mahkemeler için büyük önem taşımaktadır.

Ancak Sözleşme bazı önemli ilkeler belirlemiştir. Bu ilkelerin büyük bir bölümü, tanıklara ilişkin 17. Bölümde bulunmaktadır.

Yasadışı elde edilen kanıtların kabulü tek başına 6. Madde ihlâli anlamına gelmez, fakat AİHM Schenk İsviçre'ye karşı davasında, bu durumun belli bir davanın esasına göre haksızlığa yol açabileceğini belirtmiştir. Bu davada, bir kayıt söz konusuydu, yasadışı olmasının nedeni de soruşturma yargıcının talimatının olmayışydı. AİHM 6. Madde (1):ihlâli bulunmadığına karar vermişti, çünkü savunma kayıta itiraz etme hakkına sahipti ve sanığın mahkûmiyetini destekleyen başka kanıtlar da vardı. Khan Birleşik Krallığa karşı davasında, başvuru kuzeni ile aynı uçakta Birleşik Krallığa varmış, kuzeninin üzerinde eroin bulunmuştu. Başvurucunun üzerinde eroin bulunmamıştı. Beş ay sonra başvuru eroin satışı dolayısıyla soruşturulan bir arkadaşını ziyarete gitmişti. Arkadaşının bilgisi dışında, evine bir dinleme cihazı yerleştirilmişti. Polis başvuru ile arkadaşı arasındaki bir konuşmanın kaydını almış, burada başvuru uyuşturucu kaçakçılığına karıştığını itiraf etmişti. Başvuru yakalanmış, itham edilmiş ve nihayetinde uyuşturucu suçundan hüküm giymişti.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine özel hayatın korunmasına ilişkin 8. Maddenin ihlâli ve 6. Maddenin ihlâline ilişkin iddiayla başvuruda bulunulmuştu. AİHM 8. Madde ihlâli bulmuştur, çünkü gizli dinleme cihazlarının kullanılmasına yetki veren hiçbir hukuki sistem mevcut değildi. Takip yöntemi Bakanlığın İç Tüzüğüne uygun olmakla beraber, AİHM bunların hukuki bağlayıcılığı olmadığına ve herkesin kullanımına açık olmadığına karar vermiştir. Dolayısıyla, 8. Madde kapsamında müdahalenin haklılığı için gereken "yasa olma niteliğinden" yoksun bulunmuşlardır. 6. Madde iddiasına ilişkin olarak, AİHM başvuru kişinin kaydın gerek hakikiliğine gerek kullanımına ilişkin itiraz etmek için pek çok fırsata sahip olduğuna dikkat çekmiştir. Başvuru hakikiliğe itiraz etmemiş, ancak kullanıma itiraz etmiştir. AİHM, başvuru kişinin bu itirazında başarısız olmasının mahkemenin değerlendirmesinde bir fark yaratmadığını vurgulamıştır. Dolayısıyla, AİHM 8. Maddenin ihlâliyle elde edilen malzemenin kullanımının, 6. Maddede bulunan adillik şartlarıyla çakışmadığını kararlaştırmıştır.

Yerel hukukun ihlâliyle elde edilen kanıtların, bir kişinin suçlu bulunmasında tek ve esas kanıt olarak kullanılmasının Sözleşmenin 6. Maddesinin ihlâli olup olmadığı AİHM tarafından henüz kararlaştırılmamıştır.

"Ajan provokatör" kullanımı başka bir meseledir. Teixeira de Castro Portekiz'e karşı davasında, iki sivil polis memuru eroin alıcısı kılığında küçük uyuşturucu satıcılığından şüphelenilen bir kişiye yaklaşmıştı. Başka

bir kişi aracılığıyla temas kurulan başvuruyla eroin temini konusunda anlaşılmıştı. Kendisi de uyuşturucuyu başka bir kişiden almıştı. Uyuşturucuyu polis memurlarına teslim ederken yakalanmıştı.

Başvurucu, sivil giyimli polis memurları tarafından daha sonra hüküm giydiği bir suç işleme için kışkırtıldığını belirterek, adil yargılanmadığı şikayetinde bulunmuştur.

AIHM, tanıkların ifadelerinin doğru bir şekilde kanıt kabul edilip edilmediğini belirlemek gibi bir görevi olmadığını, esas sorumluluğunun, kanıtların elde ediliş yöntemleri de dahil olmak üzere yargılamayı bir bütün halinde adillik açısından değerlendirmek olduğunu belirtmiştir. Tebdili kıyafet ajan kullanımının kısıtlı olması ve uyuşturucu kaçakçılığıyla mücadeleyle ilişkin davalarda bile yeterli teminat bulunması gerektiğine dikkat çekmiştir. 6. Madde kapsamındaki genel adillik şartları en basitinden en karmaşığın tüm suç türleri için geçerlidir. Suçla mücadelede kamu menfaatinin gözetilmesi, polisin provokasyonu yoluyla kanıt elde edilmesi ni haklı çıkartmaz.

AIHM, bu davada iki polis memurunun başvuru suç işleme kapasitesini esasen pasif bir biçimde soruşturmakla kalmadıklarını, aksine suçun işlenmesini kışkırtacak şekilde kişiyi etkileme yoluna gittiklerini düşünmüştür. AIHM ayrıca, yerel mahkemelerin kararlarında başvuru esasen iki polis memurunun ifadelerine dayanarak hüküm giydiğinin belirtildiğine dikkat çekilmiştir.

AIHM, dolayısıyla polis memurlarının hareketinin tebdili kıyafet ajanların görev tanımını aştığını, zira suç provoke ettiklerini ve memurların müdahalesi olmaksızın suçun işleneceğini gösteren hiçbir şey bulunmadığını belirtmiştir. Bu durumda, 6. Madde (1) ihlâline karar verilmiştir.

Başkasından işitilen bilgilerin tekrar beyanından ibaret kanıtların kabulü prensipte adil yargılama garantilerine aykırı değildir, ancak çapraz sorgulama olanağı tanınmaz ve karar tamamen veya esasen böylesi kanıtlara dayandırılırsa, yargılama adil olmaktan çıkabilir. Unterpetinger Avusturya'ya karşı davasında, başvuru eşine ve üvey kızına iki ayrı sefer bedensel zarar vermekle itham ediliyordu. Başvuru suçlu olmadığını beyan etmişti. Polis, duruşmadan önce eşinin ve üvey kızının ifadelerini almıştı. Ancak, duruşmada, bu iki kişi yakın akrabaları hakkında ifade veremeyi reddetme hakkını kullanmak istemişlerdi.

Bunun üzerine, kadınların duruşmadan önce verdikleri ifadelerin mahkemede yüksek sesle okunması doğrultusundaki savcılık talebi kabul edilmişti.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ifadelerin bu şekilde okunmasının tek

başına Sözleşmenin ihlâli anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir. Ancak, kullanılış biçimlerinin savunma haklarıyla bağdaşması gereklidir. Ayrıca, başvurunun hüküm giymesinde başlıca dayanağın eşi ve üvey kızının ifadeleri olduğu da belirtilmiştir. Yerel mahkeme bu ifadelere sadece bilgi maddesi muamelesi yapmanın ötesine geçerek o zaman kadınlarca yapılan suçlamanın doğruluğunun ispatı olarak görmüştür. Başvurucunun yargılanmanın hiçbir aşamasında duruşmada ifadeleri yüksek sesle okunan kişileri sorgulama imkânına sahip olmadığından hareketle, 6. Madde (1) ile 6 (3) d maddesindeki ilkeler uyarınca adil yargılanmadığına karar verilmiştir.

Polis muhbirleri, tebdili kıyafet ajanlar ve suç kurbanlarından elde edilen kanıtların kullanımında, bu kişileri misillemelerden veya tanınmaktan korumak için bazen önlem alınması gerekebilir. Doorson Hollanda'ya karşı davasında AİHM, "adil yargılama ilkeleri uyarınca ilgili davalarda savunmanın menfaatlerinin ifade vermek üzere çağırılan tanıkların veya mağdurların menfaatleriyle dengeli bir şekilde gözetilmesi gerekir" demiştir. Bu davada Amsterdam'da uyuşturucu kaçakçılığıyla mücadele için polis, uyuşturucu satıcısı olduğundan şüphelendiği kişilerin fotoğraflarını toplamıştı. Polis, başvurunun uyuşturucu kaçakçılığı yaptığına dair ihbar almış ve fotoğrafını uyuşturucu bağımlılarına göstermiş, onlar da kendisini tanıdıklarını ve başvurunun uyuşturucu satıcısı olduğunu söylemişlerdi. Bu kişilerden birçoğunun kimliği gizli tutulmuştu. Başvurucu tutuklanmış ve ardından uyuşturucu suçlarından hüküm giymişti.

Başvurucu, bazı tanıklardan kendisi aleyhine ifade alınması, bu tanıkların dinlenmesi ve bunların ceza yargılamasında dayanak alınmasının, 6. Madde uyarınca savunma hakkını ihlâl ettiğinden yakınmıştı. Birinci derece mahkemede yargılanması sırasında, ismi gizli tutulan iki tanığın avukatının gıyabında soruşturma yargıcı tarafından sorgulandığını vurgulamıştı.

AİHM, dava sırasında kimliği gizli tutulan tanıkların kullanılmasının Sözleşme uyarınca meselelere neden olabileceğinden, savunmanın haklarını teminat altına alacak karşı önlemlerin alınması gerekebileceğini belirtmiştir. AİHM temyiz aşamasında tanıkların kimliklerini bilen bir soruşturma yargıcı tarafından savunma avukatının mevcudiyetinde sorgulandığına dikkati çekmiştir. Avukata savunmanın menfaatine olacağını düşündüğü soruları tanıklara sorma fırsatı tanınmış, sadece tanıkların kimliklerini ifşa edebilecek sorulara izin verilmemiş, sorulan sorular da yanıtlanmıştır. AİHM ayrıca, ulusal mahkemenin kararını sadece veya belirleyici bir ölçüde kimliği gizli tutulan tanıkların ifadelerine dayandırmadığını, dolayısıyla da 6. Maddenin ihlâl edilmediğini belirlemiştir.

Kostovski Hollanda'ya karşı davasında, kimliklerinin gizli kalmasını

isteyen iki kişi tarafından başvurunun bir banka soygununa karışmış olduğu. poliste tespit edilmişti. Bu kimliği gizli tutulan iki tanığın verdiği ifadeler, başvurunun silahlı soygundan hüküm giydiği duruşmada yüksek sesle okunmuştu.

Başvurucu AİHM'ye, kimliği gizli tutulan iki tanığın ifadesinin kanıt olarak kullanılması sebebiyle adil bir şekilde yargılanmadığı şikayetinde bulunmuştur.

AİHM prensipte tüm kanıtların sanığın mevcudiyetinde sunulması gerektiğini belirtmiştir. Ancak yargılama öncesi elde edilen ifadelerin kanıt olarak kullanılması tek başına 6. Maddeyle bağdaşmaz değildir, yeter ki savunma haklarına saygı gösterilmiş olsun. Bu haklar uyarınca sanığa yargılamanın herhangi bir aşamasında bir tanığa itiraz etme ve soru yöneltme hakkı tanınmalıdır. Mevcut davada bu hak tanınmadığı için, AİHM 6. Maddenin ihlâl edildiğine karar vermiştir.

Tanıkların polis memuru olduğu durumlar farklı mütalaa edilir. Çünkü: Bu kişiler Devletin yönetimindeki yetkililere genel anlamda itaatle yükümlüdür ve genellikle savcılıkla bağlantıları vardır...bu kişilerin kimliği gizli tanık olarak kullanımı sadece özel durumlarla kısıtlı olmalıdır. Ayrıca, eşyanın tabiatı gereği görevleri dolayısıyla... kamuya açık mahkemelerde tanıklık etmeleri gerekebilir.

Komisyon yargılama dokunulmazlığı sağlanması karşılığında ifade veren bir suç ortağının kabul edilmesinin gerek savunma gerekse jüriye bu durum tamamıyla anlatıldığı sürece 6. Madde ihlâli olmadığı kararlaştırmıştır.

Kötü muamele sonucu elde edilen kanıtlar ceza yargılamalarında kanıt olarak kullanılamaz. G. Birleşik Krallığa karşı davasında Komisyon, avukata erken ulaşma hakkının itiraftan elde edilen kanıtların güvenilirliğini sağlamakta önemli bir tedbir olduğunu belirtmiştir. Bir itham hukukî görüşten faydalanmaksızın sadece sanığın itirafına dayandırılırsa, bu tür kanıtların kabul edilebilirliğinin incelenebileceği bir usul bulunmalıdır.

AİHM Barberá, Messegue ve Jabardo İspanya'ya karşı davasında, sanıkların kimseyle görüştürülmeden tutulduğu sırada elde edilen itirafları incelemiştir. AİHM özellikle yetkililerin başvurucların yasal yardım hakkından feragat ettiklerini açıkça gösteremedikleri durumlarda böyle itirafların kullanılmasına karşı çekincesini belirtmiştir.

13. Masumiyet karinesini ihlâl edebilecek hareketler nelerdir?

6. Madde(2) uyarınca bir suçla itham edilen herkes yasalara göre suçluluğu ispat edilene dek masum kabul edilir. Ancak bu ilke, Sözleşme tarafından "cezai" kabul edilen hukuk davaları için, örneğin mesleki disiplin yargılamaları için de geçerlidir.

Barberá, Messegué ve Jabardo İspanya'ya karşı davasında AİHM masumiyet karinesi ilkesine ilişkin olarak şunları belirtir:

...gereğince görevlerini yerine getirirken bir mahkemenin mensupları diğer ilkelerin yanı sıra, sanığın itham edilen suçu işlediği varsayımı ile işe başlamalıdır; ispat yükü savcılığa aittir, ve tüm şüpheler sanığın lehine kullanılmalıdır.

Ancak 6. Madde (2) genel anlamda suçun kanıtlanması yükümlülüğü savcılıkta kaldığı sürece ispat yükünü savunmasını oluşturmak üzere sanığa devreden kurallara yasaklama getirmez. Ayrıca, 6. Madde (2) mutlaka yasa veya gerçeklere dayalı varsayımları yasaklamaz, ancak ispat yükünün devredildiği bir kural veya sanığın aleyhinde bir varsayım olduğu takdirde bunun "yitirilebileceklerin önemini dikkate alan ve savunmanın haklarını koruyan makul sınırlar" içinde kalması gerekir. Birleşik Krallık ile ilgili eski bir davada, Komisyon bir hayat kadını ile yaşadığı veya onu kontrol ettiği kanıtlanan bir adamın hayatını ahlakdışı kazançlarla sürdürdüğü varsayımını kabul edilebilir bulmuştur. Salabiaku Fransa'ya karşı davasında, başvurucuya teslim edilen dolu bir sandığın içinden uyuşturucu çıkmış, ve bir sorumluluk varsayımı söz konusu olmuştu. Yerel mahkemeler değerlendirmeye özgürlüğünü korudukları ve davanın esasını dikkate aldıkları için, hükümlerden birini de bozulması dolayısıyla AİHM ihlâl bulmamıştır.

6. Madde (2) ceza yargılamalarına bütün olarak uygulanır ve yargıçlar tarafından yargılamanın durdurulmasına ilişkin sunulan görüşler veya sanığın beraat etmesi, masumiyet karinesinin ihlâli sayılacaktır. Minelli İsviçre'ye karşı davasında, başvurucunun yargılanması yasal zaman aşımı dolayısıyla durdurulmuştu. Ancak yerel mahkeme bu kişinin yargılama masraflarının bir kısmını ve mağdur olduğu iddia edilen kişiye tazminat ödemesine hükmetmişti, sanki süre aşımı olmasa, muhtemelen başvuru hüküm giyecekmiş gibi karar verilmişti. Bu durumda 6. Madde (2) ihlâl edilmişti, çünkü yerel mahkemenin kararı masumiyet karinesiyle bağdaşmamaktaydı.

Masumiyet karinesi ilkesinin bağlayıcılığı sadece mahkemeleri değil, diğer Devlet organlarını da kapsar. Allenet de Ribemont Fransa'ya karşı davasında, başvuru poliste gözaltındayken üst düzey bir polis memuru tarafından basın toplantısında bir cinayetin azmettiricisi olarak gösterilmişti. AİHM,

başvurucu "bir suç işlemiş olmakla itham ediliyorsa", 6. Madde (2) hükümlerinin mahkemelerin dışındaki diğer kamu yetkilileri için de geçerli olduğu kararına varmıştır. Suçluluk duyurusu polis memuru tarafından hiçbir nitelendirme ya da çekince olmaksızın yapılmış ve yetkili bir mahkeme tarafından gerçekler incelenmeden önce kamuoyu başvurunun suçlu olduğuna inanmaya teşvik edilmiştir. Bunun masumiyet karinesinin ihlali olduğuna karar verilmiş ve daha sonra başvurunun bir yargıç tarafından delil yetersizliği nedeniyle salıverilmesi bu durumu düzeltmemiştir.

Masumiyet karinesi yargılama öncesi olduğu kadar beraat sonrasında da gözetilmelidir. Sekanina Avusturya'ya karşı davasında AİHM, beraat kesinleştikten sonra yerel mahkemelerin başvurunun suçuna ilişkin şüphelere dayanmasının artık kabul edilemez olduğunu kararlaştırmıştır.

14. 6.Madde (3) a kapsamında yöneltilen suçlamalardan en kısa zamanda ve anlaşılır bir dille haberdar edilmek ne demektir?

6. Madde (3) a-e içinde yer alan asgari teminatların listesi çok kapsamlı değildir. Bu teminatlar, adil yargılanma hakkının belirli boyutlarını içerir. AİHM, 6. Madde (1) ve 6. Madde (3) arasındaki ilişkinin "özelden ziyade genel olduğunu" kararlaştırmıştı. Dolayısıyla, bir ceza yargılaması, 6. Madde (3) kapsamındaki asgari teminatları yerine getirirse bile adil yargılanmanın gereklerini yerine getiremeyebilir.

6. Madde (3) a kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmesi gerektiğini belirtir. 6. Madde (2) gibi bu madde de Sözleşme kapsamında "cezaî" kabul edilen, mesleki disiplin yargılamaları gibi hukuk davalarına da uygulanır.

Bu hüküm sanığa suçlama yöneltildiği zaman veya yargılamanın başlangıcında bilgi verilmesini amaçlar. Bu madde ile 5. Madde (2) arasındaki ilişkiye gelince: ikincisi genellikle daha az ayrıntı gerektirir ve diğeri kadar katı değildir.

De Salvador Torres İspanya'ya karşı davasında, başvuru yerel mahkemenin suçlamada söz edilmeyen ağırlaştırıcı bir koşula dayanarak cezasını ağırlaştırdığından yakınmıştı. Ancak, AİHM bir ihlâl bulmadı çünkü bu koşul başvurucuya yöneltilen suçlamanın doğal unsurlarından biriydi ve yargılamanın başından beri kendisi tarafından biliniyordu. Oysa, Chichlian ve Ekindjian Fransa'ya karşı davasında itham, esaslı bir şekilde farklı bir sınıflandırmaya sokulmuş olduğundan Komisyon ihlâl bulmuştur. Başvurucular ilgili ulusal kanunun bir bölümünde yer alan bir kambiyo

suçundan beraat etmiş, ama sonra temyiz aşamasında başka bir bölümde yer alan bir suçtan hüküm giymişti. Komisyon, maddi gerçeklerin başvuru-
cular tarafından daima bilindiğine, ancak temyiz duruşmasında suçun
sınıflandırmasının değiştirileceğine ilişkin bir bilginin başvuru-
cılara ilgili yetkililer tarafından bildirildiğini gösteren hiçbir kanıt bulunmadığına karar
vermiştir.

Suçlama ile ilgili bilginin sanığın anladığı bir dilde olması gerekir. Brozicek İtalya'ya karşı davasında sanık Almandı ve dille ilgili zorluk çek-
tiğini açıkça yerel mahkemede ifade etmişti. Avrupa İnsan Hakları
Mahkemesi, İtalyan yetkililerin başvuru-
cunun yeterli İtalyanca bildiğini
belirlemediği sürece ki durum bu değildi, tebligatı tercüme ettirmeleri
gerektiğine karar vermiştir. Benzer şekilde AIHM Kamasinski
Avusturya'ya karşı davasında, mahkemede konuşulan dili bilmeyen bir
sanığa iddianamenin anladığı bir dilde yazılı tercümesi verilmediği sürece
bu durumun sanık için bir dezavantaj oluşturacağını belirtmiştir.

Kişinin hüküm giydiği suçun itham edildiği suç olması esastır. Pélissier ve
Sassi Fransa'ya karşı davasında, sanıklar sadece hileli iflas ile itham edilmiş
ancak hileli iflas suçu işlemek için komplo kurmaktan hüküm giymişlerdi.
AIHM bu iki suçun unsurları farklı olduğundan Sözleşmenin ihlâl
edildiğine karar vermiştir.

15. 6. Madde (3) b uyarınca yeterli zaman ve kolaylık ne demektir?

6.Madde (3) b kendisine bir suç yöneltilen herkesin savunmasını hazırla-
mak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olma hakkı bulunduğunu
belirtir. Bu koşul kimi hukuk davalarına da uygulanır.

Bu hüküm çerçevesinde yargıcın anahtar görevi, bu gereklilik ile duruş-
maların makul bir süre içinde sonuçlandırılması zorunluluğu arasında
doğru dengeyi yakalamaktır. Bu hüküm ayrıca 6. madde (3) c, yani bir
avukatın yardımından ve ücretsiz avukat hizmetinden yararlanma hakkıyla
yakından bağlantılıdır.

Bu noktaya ilişkin hükümlerle ilgili şikayetler, ceza yargılamalarında daha
sonraki temyiz aşamasında beraat eden veya yargılamanın daha ileri aşı-
malarında yer almayacağını beyan eden bir sanık söz konusu olduğunda
kabul edilmez bulunmuştur. Yargıcın görevi yine de bu teminatın baktığı
davada yerine getirilmesini sağlamak ve kusurun temyizde giderilmesine
güvenmemektir.

Zamanın yeterliliği, davanın tüm koşullarına bağlı olarak, davanın kar-
maşıklık düzeyi ve yargılamada ulaşılan aşama da göz önünde bulunduru-
larak saptanacaktır.

Esas unsurlardan biri de savunma avukatının hazırlıklarını gereğince yapmasına izin vermeye yeterli bir süre önce atanmış olmasıdır.

Bu ilke sanığın avukatının tutuklu yargılanan tüm müvekkillerine davanın tüm unsurlarını görüşmek için kısıtlamasız ve mahremiyet içinde ulaşabilmesinin sağlandığı varsayımını ima eder. Avukatın ziyaret için rutin olarak yargıç ya da savcılıktan önceden müsaade almasını gerektiren bir sistem bu fıkranın ihlâli anlamına gelir. Yargıçlar tüm taraflara tutuklu yargılanma kararını verirken ya da tutukluluk süresini uzatırken avukat ziyaretleri için kendilerinden müsaade alınmasına gerek OLMADIĞINI açıkça belirtmelidirler. Eğer ayrıca savcı avukat ziyaretlerini izne bağlamak isterse, bu sadece bu hükmün ihlâli sayılmakla kalmayıp tüm yargılamanın adilliği sorgulanır hale gelir. Bu bağlamda cezaevi yetkilileri avukat ziyaretlerine kolaylık sağlamak için yargıçtan müsaade isteyemezler. Ayrıca cezaevi yetkililerinin, avukat ziyaretlerinin mahremiyetini sağlayacak ve cezaevi yetkililerinin görüşmeyi işitemeyeceği yeterlilikte tesisleri temin etmesi gereklidir.

Sanık veya avukatlarının yeterli imkânların sağlanmadığını iddia ettiği durumlarda, yargılamanın 6. madde (3) b ihlâl edilmeksizin sürdürülüp sürdürülemeyeceğine karar verme sorumluluğu yargıca aittir. Bunu yaparken yargıç, sanığın savunmasını hazırlarken avukatıyla özgürce iletişim kurma hakkının, adil yargılama kavramı içinde mutlaka merkezi olarak görülmesi gerektiğini göz önünde bulunduracaktır.

Ancak istisnai şartlarda bazı kısıtlamalara müsaade edilir. Kröcher ve Möller İsviçre'ye karşı davasında, istisnai ölçüde tehlikeli sınıfına giren ve çok ciddi terör suçlarıyla itham edilen mahkumların tutulmasına ilişkin bir kabul edilebilirlik kararı söz konusu olmuştur. Yargıç, sanıkların üç hafta avukatlarıyla görüşmemelerine karar vermiş, bu süre zarfında sanıklar avukatlarıyla sadece adli denetim altında yazışabilmişlerdir. Avukat ziyaretlerine izin verildikten sonra ziyaretler takip edilmemiştir. Komisyon bu durumun 6. Madde (3) b uyarınca ihlâl teşkil etmediğini belirtmiştir. Diğer davalarda sanığın hücre hapsinde tutulması, hiç kimseyle görüştürülmemesi ve belirli sürelerle avukatıyla görüşmesinin engellendiği durumları da ihlâl kabul etmemiştir, zira sanığın diğer zamanlarda avukatıyla görüşmesi için yeterli olanak sağlanmıştı. Kurup Danimarka'ya karşı davasında, savunma vekilinin bazı tanıkların kimliğini müvekkiline ifşa olmasını engelleyen bir yükümlülük altına alınmasının ihlâl teşkil etmediği belirlenmiştir. Bu kısıtlamanın, başvurucunun savunma hazırlama hakkını 6. Madde (3) b veya d fıkralarına ihlâl teşkil edecek ölçüde etkilemediği tespit edilmiştir.

Böylesi tüm kısıtlamaların yine de gereğinden daha katı olmaması ve belirlenen riskle aynı oranda olması gerekir.

Bir avukatla görüşme hakkı mektup yoluyla yazışma hakkını da içerir. Bu davalardan çoğu Sözleşmenin 8. Maddesi (yazışmaya saygı gösterilmesi hakkı) ve 6. Madde (3) b kapsamında incelenmiştir. Domenichini İtalya'ya karşı davasında AİHM, başvurucunun avukatına yazdığı mektupların cezaevi yetkilileri tarafından denetlenmesinin, özellikle bir mektubunun avukatına ulaşması geciktiği için gerek 8. Madde gerekse 6. Madde (3) b kapsamında ihlâl teşkil ettiğini kararlaştırmıştır.

Sözleşme uyarınca sanığın veya tutulan kişinin avukatlarıyla iletişim kurmasına her tür müdahalenin yasa kapsamında "kesin ve soruşturulabilir" nitelikte olması, yani bu tür müdahalelere hangi koşullarda başvurulabileceğinin açıkça belirtilmiş olması gerekir.

Başvurucunun kanıtlara erişim hakkı konusunda, Komisyon Jaspers Belçika'ya karşı davasında şöyle karar vermiştir:

...Komisyon, kendisine bir suçlama yöneltilen herkesin faydalanacağı "kolaylıkların" arasında, kişiyi savunmasını hazırlamak için yargılama esnasında yürütülen soruşturmaların sonuçlarıyla ilgili bilgilendirilmek de bulunduğu görüşündedir. Ayrıca Komisyon, her ne kadar savcılık dosyasına erişme hakkı Sözleşmede açıkça ifade edilmese de bu hakkın 6. Maddenin 3.b fıkrasından anlaşılabileceğini daha önce açıklığa kavuşturmuştur...Ancak soruşturma talimatının kimin tarafından ve ne zaman verildiği ve kimin yetkisinde yapıldığının pek önemi yoktur.

Komisyon şunları da belirtmiştir:

Kısaca, 6. Maddenin 3.b fıkrası sanığın, kendini temize çıkartmak veya cezasını hafifletmek amacıyla, yetkili makamlar tarafından toplanan veya toplanabilecek tüm ilgili unsurlara erişme olanağına sahip olması gerekir. Komisyon bu hakkın savunmaya yardımcı olan veya olabilecek kolaylıklarla sınırlı olduğunu eklemiştir.

Bu ilke uygulamada oldukça dar kapsamlı olarak yorumlanmıştır. Yukarıda sözü geçen Jaspers Belçika'ya karşı davasında başvuru cumhuriyet savcısının özel bir dosyasına erişemediğinden yakınmıştır. Komisyon ise, bu dosyada sanığın kendisini temize çıkarmak veya cezasını hafifletmeye yarayacak bir şey bulunduğu takdirde, bu durum her ne kadar erişim imkânı sağlanmaması yoluyla 6. Madde (3) b ihlâline yol açabilse de başvuruandan ilgili dosyada bu doğrultuda bir bilgi bulunduğu dair kanıt temin edilemediğinden, Komisyonun Hükümetin yükümlülüklerini yerine getirmediğini varsaymaya hazır olmadığını belirtmiştir.

Ayrıca, AİHM bir devletin sanığın avukatının dosyaya erişim hakkını sınır-

landırabileceğini kararlaştırmıştır. Adaletin idaresinin menfaatine ilişkin sağlam bir neden bulunduğu takdirde, kanıtların başvurusuya ifşa edilmesine getirilen sınırlandırmalar, kanıtın savunma için önemli olabileceği ihtimalinin var olduğu durumlarda bile kabul edilebilir bulunmuştur.

16. 6.Madde (3) c kapsamındaki avukat tutma ya da avukat yardımı alma hakkına neler dahildir?

6.Madde (3) c, sanığın kendi kendini veya kendi seçtiği avukatı aracılığıyla savunması ve avukat tutacak maddi gücü olmadığında adaletin selameti gerektiriyorsa, görevlendirilecek bir avukatın yardımından ücret ödemek-sizin yararlanabilmesini öngörür.

AİHM kişinin kendisini şahsen temsil etme hakkının mutlak bir hak olmadığını belirlemiştir. Croissant Almanya'ya karşı davasında, bir sanığın yerel mahkemedeki yargılama esnasında bir avukatın yardımından faydalanma hakkının 6.Madde (3) c ile bağdaşmaz olmadığını belirtmiştir.

Sanığın para ödemeksizin avukat yardımından yararlandırılmasının sadece teorik ve hayali olmaması pratik ve etkin olması gerekir. Artico İtalya'ya karşı davasında AİHM, yetkililerin para ödemeksizin görevlendirilen bir avukatın tüm eksikliklerinden ve savunmayı yürütüş şekliinden sorumlu tutulamayacağını belirtmesine karşın, şunları vurgulamıştır:

...6. Madde (3) c kapsamında "atama" değil "yardımdan" söz edilir. Ayrıca, sadece atama yapılması da etkin yardımın gerçekleştiği anlamına gelmez çünkü yardım amacıyla görevlendirilen avukat ölebilir, ciddi bir hastalık geçirebilir, uzun süre iş görmekten alıkoymulabilir veya üstlendiği görevleri azaltmak isteyebilir. Böyle bir durumdan haberdar edildikleri takdirde yetkililerin bu avukatı ya değiştirmesi ya da yükümlülüğünü yerine getirmesini sağlaması gerekir.

Kamasinski Avusturya'ya karşı davasında da AİHM şöyle demiştir:

... 6. Madde (3) c uyarınca, yetkili ulusal mercilerin müdahalesi, sadece, ücretsiz temin edilen bir dava vekilinin etkin temsilde başarısız olduğu açıksa ya da başka bir şekilde bu duruma yeterli bir dikkatleri çekilirse gerekir.

Sanığı yerel mahkemede temsil eden avukatın davaya yeterince hazırlanmak için yeterli zaman ve imkân bulamadığının bariz olduğu durumlarda, mahkemeye başkanlık yapan yargıcın görevi, olumlu önlemler alınmasını sağlayarak avukatın sanığa karşı yükümlülüklerini yeterli ölçüde yerine getirebilmesini temin etmektir. Böylesi durumlarda genellikle davanın bir süre tehiri istenecektir.

Komisyon, avukat seçme hakkının sadece sanığın avukatın ücretini ödeme

gücünün olduğu durumlarda oluştuğunu belirlemiştir. Buna göre, ücretsiz yasal yardımdan faydalanan bir sanık dava vekilini seçme hakkına sahip olmadığı gibi, bu konuda kendisine danışılması da gerekmez. Hal böyleyken bile seçme hakkı mutlak değildir: Devlet avukatların mahkemede bulunmalarını düzenleme hakkına sahiptir ve bazı durumlarda bazı kişilerin ehliyetlerini hariç tutabilir.

Bir sanığın ücretsiz avukat yardımına hak kazanması iki koşula bağlıdır. Öncelikle, sanığın avukata ödeme yapacak yeterli maddi gücü olmaması gerekir. Bu meseleye ilişkin Sözleşme kurumlarına çok fazla başvuruda bulunulmamıştır, ancak anlaşıldığı kadarıyla, sanığın ödeme gücü olmadığını göstermesi için gereken kanıtların çıtası çok yüksek tutulmalıdır.

İkinci koşul da ücretsiz avukat sağlanmasının adaletin selameti için gerekli olmasıdır. Burada bir dizi ilgili unsur bulunur. AİHM sanığın kendisinin yardım almaksızın davayı ne kadar yeterli bir şekilde sunabileceğini göz önünde bulunduracaktır. Hoang Fransa'ya karşı davasında AİHM, karmaşık meseleler söz konusu olduğunda, sanık da davayı sunacak ve uygun iddiaları geliştirecek hukuki eğitime sahip değilse ve sadece deneyimli bir avukatın davayı hazırlayabilmesi mümkünse, adaletin selameti için davaya resmi olarak bir avukatın görevlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

AİHM ayrıca davanın karmaşıklığını da göz önünde bulunduracaktır. Son olarak, muhtemel yaptırımın derecesi de ücretsiz avukat sağlanmasında ilgili bir unsurdur. AİHM, Benham Birleşik Krallığa karşı davasında şöyle demiştir: "özgürlükten mahrumiyet söz konusu ise, adaletin selameti amacıyla prensipte para ödemedi avukatın yardımından faydalandırılır." Ayrıca, AİHM bu davada yargılamanın anlaşılabilir olmadığını vurgulamıştır.

Perks ve diğerleri Birleşik Krallığa karşı davasında AİHM, Benham Birleşik Krallığa karşı davasındaki kararını yinelemiştir. Bu davada belediye harcını (kelle vergisi) ödememek suçundan hapsedilen çok sayıda başvuru söz konusuydu. AİHM, başvuru sahiplerinin için risk oluşturan cezanın ağırlığı ve uygulanan yasanın karmaşıklığı ışığında, adaletin selameti amacıyla adil bir yargılama olabilmesi için, başvuru sahiplerinin para ödemedi avukat yardımından faydalandırılmış olması gerektiğine karar vermiştir.

Ücretsiz yasal yardım meselesine ilişkin unsurlar değişebileceğinden ücretsiz avukat talebinin reddedildiği durumların incelenmesi gerekir. Granger Birleşik Krallığa karşı davasında, kararlaştırılması gereken konulardan birinin ne denli karmaşık olduğu gerçek anlamda ancak temyiz aşamasında

açıklığa kavuşmuştur. AIHM adaletin selameti için o noktadan itibaren ücretsiz avukat yardımının sağlanmış olması gerektiğine ve esas kararın incelenmesindeki eksiklik ışığında 6. Madde (3) c ihlâli olduğuna karar vermiştir.

AIHM 6. Madde (3) c ihlâlini tespit etmek için ücretsiz avukat yardımından yararlanılamamasının fiili bir önyargıya yol açtığını kanıtlamanın gerekli olmadığını vurgulamıştır. Böyle bir kanıt gerekmesi, bu madde hükmünü büyük ölçüde esastan yoksun bırakacaktır.

Özel hukuk davalarında ücretsiz avukat yardımından faydalanma hakkı Sözleşmede açıkça belirtilmemekle birlikte, AIHM tarafından adaletin selametinin gerektirdiği durumlarda sağlanması gerektiği kararı verilmiştir. Avrupa Konseyine üye bazı ülkelerde (ör. Kıbrıs) hukuk davalarında ücretsiz avukat sağlanması öngörülmemekle beraber, bazı davalarda devlet tarafından hibe cinsinden ödeme yapılabilmektedir. Ücretsiz avukat yardımından faydalanmamanın Sözleşme ihlâli oluşturup oluşturmadığına davanın esasına göre karar verilecektir.

Kişinin avukat ücretini ödeme gücü yoksa adaletin selameti için yasal yardım ile birlikte yoksulluk belgesi gerekip gerekmediği kararı yargıç tarafından değerlendirilir.

17. 6.Madde (3) d kapsamındaki tanık bulundurmak ve sorgulamak hakkı nasıl yorumlanmalıdır?

6.Madde (3) d sanığın iddia makamının tanıklarını sorguya çekmek veya çekirmek, savunma tanıklarının da iddia makamı tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanması talebinde bulunmak hakkını öngörür. Burada değinilen konulardan bazıları kanıtlarla ilgili 12. bölümde de yer almaktadır.

Genel ilke uyarınca, sanıkların kendi davaları için ilgili olduğunu düşündükleri tüm tanıkları çağırma ve sorgulamalarına, ayrıca savcı tarafından çağırılan veya ifadesi dayanak alınan tüm tanıkları sorgulamalarına izin verilmelidir.

Bu hüküm sanığa tanık çağırmak veya yerel mahkemeleri belli bir tanığı dinlemeye zorlamak için mutlak bir hak sağlamaz. İç hukuk tanıkların kabul edilebilirliğine ilişkin koşulları belirler ve yetkili merciler vereceği ifadenin ilgili olmadığı ortaya çıkarsa bir tanığın çağırılmasına izin veremeyebilirler. Başvurucu bu durumda belli bir tanığın dinlenmemesinin davasında önyargıya neden olduğunu göstermek durumundadır. Ancak, tanıkların çağırılması ve dinlenmesine ilişkin usuller savcılık ve savunma tanıkları için aynı olmalı ve silahların eşitliği ilkesi gözetilmelidir.

Prensipte, savcılığın dayanak aldığı tüm kanıtların sanığın hazır bulunduğu açık bir duruşmada karşıt iddia ileri sürme imkânı sağlanarak sunulması gerekir. Bu durumda savcılık, sanığın veya suç ortaklarının misillemesinden korktuğu için tanık olarak gelmeyen bir kişinin yazılı ifadesini sunarsa sorun oluşur.

Savcılığın sanık tarafından çapraz sorgulanmayan bir tanığın ifadesini dayanak almasına sadece istisnai durumlarda izin verilir. Yargıcın savcılık dosyasına istinaden, ancak savcının hazır bulunarak sanık tarafından getirilen itirazları yanıtlamadığı bir durumda yöneltilen suçlama hakkında karar vermesi, bu hükmün ihlâl edilmesi riskine yol açabilir. Tabii ki yargıç kendi tarafsızlığından taviz vermeksizin savcının iddiasını savunamaz.

Sözleşmeye Taraf Devletlerin birçoğunda bazı tanıkları, örneğin aile bireyleri gibi, ifade vermektan azleden kurallar bulunmaktadır. AİHM, Unterpetinger Avusturya'ya karşı davasında, bu tür hükümlerin 6. Madde (1) ve 6. Madde (3) d ile bariz bir uyumsuzluğu olmadığını belirtmiştir. Ancak AİHM, bu davada yerel mahkemenin başvurucunun eski eşi ve üvey kızının ifadelerini bilgi amaçlı olarak değil o zaman kadınların getirdiği suçlamaların kanıtı olarak ele almıştı. Başvurucunun mahkûmiyet kararı esas olarak bu ifadelere dayandırılmış ve dolayısıyla da savunma hakları yeterince teminat altına alınmamıştı.

Bir tanık ciddî bir şekilde hastalanır ya da ölürse de sorun oluşabilir. Savunmanın haklarını dengeleyecek unsurlar bulunmadığı sürece AİHM, bu durumun başkasından işitilen bilgilerin tekrar beyanından ibaret kanıtları dayanak alma kapsamına gireceğini belirlemiştir. Sağlığın bozulması konularında ise, AİHM başkasından işitilen bilgilerin tekrar beyanından ibaret kanıta başvurmayı önleyecek alternatiflerin mevcudiyetini ciddiyetle göz önünde bulunduracaktır. Bricmont Belçika'ya karşı davasında Belçika Prensi başvurularda suçlama yöneltmiş ama sağlık sebepleri dolayısıyla ifade vermemiştir. AİHM kararında şöyle der:

Davanın şartları uyarınca, savunma haklarının kullanılması - adil yargılamanın temel parçalarından biri olarak - prensipte, başvurulardan şikayetçinin sözlerinin tüm boyutlarına bir yüzleştirme veya sorgulama sırasında açık duruşmada veya gerekirse müştekinin evinde itiraz edebilme fırsatına sahip olmasını gerektirir.

Hakiki bir misilleme korkusu bazı koşullarda başkasından işitilen bilgilerin tekrar beyanından ibaret kanıtları dayanak almayı haklı çıkarabilir. Ancak savunma haklarını korumak için dengeleyici önlemlerin bulunması gerekebilir.

Saîdi Fransa'ya karşı davasında başvuru, uyuşturucu kaçakçılığı suçun-

unduğu
ulması
mesin-
sunarsa

adesini
savcılık
n getir-
la karar
ç kendi

e birey-
AİHM,
Madde
tmıştır.
ve üvey
etirdiği
t kararı
hakları

ışabilir.
AİHM,
t kanıt-
zulması
nından
ldiyetle
Belçika
ayısıyla

yargıla-
cuların
gulama
tebilme

lgilerin
Ancak
gereke-

suçun-

ERGİSİ

dan kimliği gizli tutulan üç kimlik tespiti tanığının başkasından işitilen bilgilerin tekrar beyanından ibaret ifadesiyle hüküm giymişti. AİHM şöyle karar verdi:

AİHM uyuşturucu kaçakçılığına karşı mücadelenin yadsınamaz zorluklarının -özellikle de kanıt elde etme ve sunma konusunda - ve uyuşturucu sorununun toplumda açtığı yaraların tamamen farkındadır, ancak bu tür endişeler kendisine suçlama yöneltilen herkesin savunma haklarının kısıtlanmasını haklı çıkarmaz.

AİHM 6. Madde (3) d kapsamında ihlâl bulmuştur, çünkü kimlik tespiti kanıtı başvuruçunun hüküm giymesinin tek dayanağını oluşturmaktaydı.

Genel kural olarak, başkasından işitilen bilgilerin tekrar beyanından ibaret kanıtların kullanılmasında misilleme korkusunun öne sürülürken, bunun sanığın belirli bir tehdidine bağlanması gerekmez. AİHM Doorson Hollanda'ya karşı davasında, iki tanık hiçbir zaman başvuruç tarafından tehdit edilmemiş olduğu halde, uyuşturucu satıcılarının kendileri aleyhine ifade veren kişilere karşı sık sık tehdit ve fiili şiddete başvurduğunu belirtmiştir.

Kimliği gizli tutulan tanıklara ilişkin başka bir sorun da savunmanın tanığın güvenilirliğini sorgulayamamasıdır. AİHM Kostovski Hollanda'ya karşı davasında şöyle karar vermiştir:

Savunma sorgulamak istediği kişinin kimliğini bilmezse, bu kişinin önyargılı, düşmanca veya güvenilmez olduğunu gösterebileceği en temel bilgilerden yoksun kalır. Bir sanığı suçlayan tanıklık veya başka beyan türleri gerçek dışı düzenlenmiş veya sadece hatalı olabileceği gibi, savunma eğer bu ifadenin sahibinin güvenilirliğini sınayabileceği veya itibarına şüphe düşürebileceği bilgilerden yoksun kalırsa bunları aydınlatma ihtimali çok düşük olacaktır. Böyle bir durumda varolan tehlikeler çok belirgindir.

Adil yargılamanın temini için kullanılması gereken dengeleyici usuller davadan davaya değişiklik gösterir. Önemli unsurlar arasında sanığın veya avukatının bir tanığın sorgulanması sırasında mevcut olup olmadığı, soru sorup sormadığı ve asliye mahkemesi hakiminin tanığın kimliğini bilip bilmediği bulunur. AİHM Van Mechelen ve diğerleri Hollanda'ya karşı davasında şunları belirtmiştir:

Demokratik bir toplumda adaletin adil idaresi hakkının yeri düşünüldüğünde, savunma hakkını kısıtlayıcı bir önlem kesinlikle gerekli olmalıdır. Daha az kısıtlayıcı bir önlem yeterliyse, o zaman o önlem uygulanmalıdır.

Son olarak, yeterli dengeleyici usul bulunsa bile, bir mahkûmiyet kararı

sadece veya belirleyici ölçüde kimliği gizli tanıklara dayandırılmaması gerektiği de unutulmaması gereken önemli bir noktadır.

18. 6. Madde (3) e kapsamındaki tercüman hakkı neleri içerir?

6.Madde (3) e'de sanığın duruşmada kullanılan lisanı anlamadığı veya bilmediği takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanma hakkı bulunduğu öngörülmüştür.

Luedicke, Belkacem ve Koç Federal Almanya Cumhuriyeti'ne karşı davasında AİHM, bu hüküm uyarınca sanığa tercüman ücretini ödemesinin emredilmesinin kesinlikle yasak olduğunu, çünkü bu hükmün "ne şartlı bir af, ne geçici bir muafiyet ne de askıya alınma olmayıp, tamamen ve kesin bir muafiyet veya ibra" içerdiğini belirtmiştir. AİHM ayrıca bu ilkenin kapsamına "yargılamada kendisi aleyhine kullanılan ve adil yargılamadan faydalanması için anlamasının gerekli olduğu belgeler ve ifadelerin" de dahil olduğunu belirtmiştir. Brozicek İtalya'ya karşı davasında, bir Alman vatan-daşı İtalya'da yargılanmaktaydı. AİHM 6. Madde (3) a uyarınca bu duruma da ilişkin bir karar vererek "başvurucunun kendisine yöneltilen suçlamaları bildiren yazının içeriğini anlayacak derecede İtalyanca bildiği tespit edilmediği sürece" suçlamayı oluşturan belgelerin Almanca lisanında sağlanması gerektiğini belirtmiştir.

Ancak Kamasinski Avusturya'ya karşı davasında AİHM, daha kısıtlayıcı bir yaklaşım izleyerek 6.Madde (3) e duruşma öncesi ifşa edilen belge niteliğindeki malzemelere uygulansa bile, bu madde uyarınca tüm bu belgelerin yazılı çevirilerinin gerekli olmadığını belirtmiştir. Ancak AİHM rağmen, burada savunma vekilinin başvurucunun ana diline hakim olduğuna dikkat çekmiştir. AİHM yardımın, "sanığın kendisi aleyhindeki iddiaları bilmesi ve mahkeme önünde olayları kendi anlatımıyla aktararak kendini savunabilmesini sağlmasına yeterli olması" gerektiğini belirtir.

Yetkili makamların yükümlülüğü sadece bir çevirmen atamakla bitmez, ayrıca kendilerine bunun gerektiği bildirilirse, çevirinin yeterliliğinin de bir dereceye kadar denetimini kapsayabilir.

Çevirmen hakkı, normal iletişim yöntemi olarak örneğin işaret dilini kullanan işitme özürlüleri de kapsar.

Öztürk Federal Almanya Cumhuriyeti'ne karşı davasında, başvurucunun bu konuya ilişkin olarak yöneltilen suçlamanın ceza kapsamına girip girmediği incelenmiştir, zira Alman yetkili mercileri başvurucunun çevirmen ücretini ödemesini istemişlerdi.

19. Üst denetime ilişkin sorunlar nelerdir?

Kimi Devletlerin yasal süreçlerinde ortak bir özellik de bir mahkeme tarafından verilen ve temyiz hakkı bulunmayan kararlara ilişkin olarak "üst denetim" veya "protesto" başlatılabilmesidir. Örneğin, bu uygulama Rusya Federasyonu'nda bulunur. Ayrıca hiçbir temyiz yapılmadığı durumlarda da temyiz süresinin aşıp aşılmadığına bakılmaksızın uygulanabilir. Başkanlar ya da Yüksek Mahkeme başkanı tarafından üst denetim talebinde bulunulabilir. Yetkileri aynıdır ve talepleri savcınıninkiyle aynı prosedüre tabidir.

Savcı bu hakkı tarafların veya diğer ilgili kişilerin talebi doğrultusunda veya kendi inisiyatifıyla kullanabilir.

Bu bir görev değil haktır, ve savcının takdiriyle kullanılır. Bir hakkın kullanımı - ya da kullanılmasının reddedilmesi yargı denetimine tabi değildir ve davanın tekrar açılması için sonsuz kereler kullanılabilir.

Yargıçların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ilişkin olarak bu konuda birçok noktayı bilmesi gereklidir.

AİHM henüz Rusya Federasyonu'ndan bir davada bu usulün uygulanmasının Sözleşmeyle bağdaşıp bağdaşmadığına ilişkin bir karar vermemiştir. Ancak Romanya'daki benzer bir prosedürün ihlâl olduğu kararlaştırılmıştır. Brumarescu Romanya'ya karşı davasında Başsavcı her an bir çok mesnede dayanarak herhangi bir adli kararın iptali için Yüksek Mahkemeye başvurma hakkına sahipti. AİHM bunun 6. Madde (1) ihlâli olduğunu kararlaştırdı ve şöyle dedi:

Hukukun üstünlüğünün temel özelliklerden biri de yasal kesinliktir ve diğer koşulların yanı sıra, mahkemelerin belli bir konuda ulaştığı nihai kararın yani hükmün sorgulanmaması gerekir.

Nihai adli karar tebliğ edildikten ve mevcut adli itirazlar yapıp karara bağlandıktan sonra, yargıçlar savcının bir davanın tekrar açılmasına ilişkin taleplerini kabul etmede veya kendileri bir üst denetim işlemi başlatmada Brumarescu Romanya'ya karşı davasındaki ilkeler uyarınca, Sözleşmenin ihlâline yol açılabileceği için isteksiz davranmalıdır. Rusya Federasyonu'nun adli sisteminde, adaletin idaresinde yargıcın görevi ile savcının görevinin karışıyor olması Sözleşmeye uyum konusunda ciddi güçlüklerle neden olmaktadır.

Üst denetim yetkisi kullanılarak aksi takdirde nihaileşecek olan adli bir işlemin incelenmeye alınmasının daima Sözleşme ihlâli olup olmayacağı henüz açıklığa kavuşturulmamıştır, ancak bu bağlamda yargıcın karşısına başka bir sorun daha çıkmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yasal işlemlerin herhangi bir boyutuna ilişkin şikayette bulunacak bireylerin öncelikle tüm iç hukuk yollarını tüketmiş olması ve sonraki altı ay içinde şikayette bulunması gerekir.

Üst denetim usulü Strazburg kurumları tarafından pek çok ülkede kamu denetçisinin (ombudsman) görevine benzer bir işlem olarak görülür ve AIHM tarafından "etkin telafi" kapsamına sokulmaz. Bu usul, Anglo-Sakson hukuk düzeninde idari davaların adli denetime tabi tutulduğu ve AIHM tarafından etkin telafi olarak nitelendirilen sistemle karşılaştırılabilir.

Bir savcı ya da yargıca üst denetim hakkının kullanılması için talepte bulunulması sadece bu talep tek başına 6. Maddenin ihlâlüne yol açtığı için değil, aynı zamanda talebin değerlendirilmesi takdir yetkisine bağlı olduğu ve bir telifinin etkin sayılabilmesi için ilgili işlemlerin ilgili kişinin kendisi tarafından başlatılması gerektiği için, AIHM tarafından Sözleşmenin 35. Maddesi kapsamında etkin telafi olarak kabul edilmemektedir.

Eğer savcı adli yargılamadaki taraflardan sadece birinin yargılamaya ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine şikayette bulunmak istediği veya üst denetim başarısız olduğu takdirde başvurmayı istediği bir davada üst denetime gitme talebinde bulunursa, yargıcın savcının talebine onay verdiği takdirde şikayetçi tarafın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurusu için tanınan altı aylık sürenin aşımına neden olabileceğini düşünerek davranması gerekir. Bu konuyu hem avukatlar hem de savcı gözden kaçırabileceği için, yargıç tarafların dikkatini nihai "etkin" karar tarihine çekmeli ve bu tarih itibarıyla altı ay dolmadan önce Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine şikayet başvurusunda bulunulması gerektiğini anımsatmalıdır.