

**SANIĞIN SAVUNMASINI HAZIRLAMAK İÇİN  
GEREKLİ ZAMANA VE KOLAYLIKLARA  
SAHİP OLMA HAKKI (İHAS 6/3-b)\***

**Doç. Dr. Cumhur ŞAHİN\***

**Zusammenfassung:**

Der Beschuldigte hat den Anspruch auf rechtliches Gehör im Strafverfahren. Dieses Recht wurzelt im Rechtsstaatsprinzip und in der Würde des Menschen. Der Einzelne soll nicht nur Gegenstand des Verfahrens sein, sondern Einfluss auf das Verfahren und sein Ergebnis nehmen können. Gleichzeitig bietet diese Garantie eine Möglichkeit für Beschuldigte, ihre fehlerhafte Verurteilung in einem Strafverfahren zu verhindern. Dieses Recht kann also auch der Wahrheitsfindung dienlich sein. Durch den Anspruch auf rechtliches Gehör werden die Beschuldigteninteressen, -wie Subjektstellung im Verfahren und Schutz vor fehlerhafter Verurteilung-, abgesichert.

**Suchbegriffe:**

Beschuldigter, rechtliches Gehör, Wahrheitsfindung, Schutz vor fehlerhafter Verurteilung.

**Özet:**

Sanık ceza muhakemesinde meramını anlatma hakkına sahip bulunmaktadır. Bu hak, hukuk devleti ilkesinden ve insan haysiyetinden kaynaklanmaktadır. Böylece sanık sadece ceza muhakemesinin konusu olmayacak, muhakemeyi, kendi lehine sonuç alabilecek şekilde etkileyebilecektir. Bu garanti sayesinde sanık, aynı zamanda, hatalı bir biçimde mahkum olma tehlikesini önleme imkanına da sahip bulunmaktadır. Dolayısıyla, meramını anlatabilme imkanına sahip olmak aynı zamanda maddi gerçeğin ortaya çıkmasını da sağlamaktadır. Sanığın ceza muhakemesinde bir suje olabilmesi, hatalı mahkumiyet kararlarından korunabilmesi gibi hususlar, sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapabilmek için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olması sayesinde güvence altına alınabilmektedir.

**Arama Kavramları:**

Sanık, meramını anlatabilme hakkı, maddi gerçeğin araştırılması, hatalı mahkumiyetten korunma.

---

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Matra Projesi ve Polis Akademisi Rüştü Ünsal PMYO'nun katkıları ile Ankara (22-23 Mayıs 2003) ve İzmir'de (26-27 Mayıs 2003) düzenlenmiş bulunan "Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Önünde Adil Yargılanma Hakkı" konulu bilimsel toplantıda tebliğ olarak sunulan çalışma, 5271 sayılı CMK göz önünde bulundurularak güncelleştirilmiştir.

\* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

## I. Giriş

Savunmanın hazırlanması için yeterli zamana ve imkanlara sahip olma, savunma hakkının varlığına bağlı bir husustur. Savunma hakkı ise sadece duruşma safhası ile sınırlı değildir. İlgilinin, hakkında bir ceza muhakemesi başladığını öğrendiği andan itibaren savunma hakkını başlatmak gerekir.

Aynı şekilde, savunmanın hazırlanması için yeterli imkanlara sahip olma hakkı; müdafî ile görüşme ve onun hukuki yardımından yararlanma hakkını da gerektirir<sup>79</sup>. Bu ise ilgilinin, muhakemenin başlangıcından itibaren bir müdafîe sahip olma hakkı anlamına gelmektedir (1412 s. CMUK m. 136 vd.; 5271 s. CMK m. 149 vd.).

Sözleşmenin bu hükmü yalnız sanık bakımından değil, aynı zamanda sanığın avukatı bakımından da sonuç doğurmakta; yani sanık-müdafî ilişkilerinde yeterli zaman ve kolaylıkların sağlanmasını da gerektirmektedir<sup>80</sup>. Aslında Sözleşme metnine bakıldığında, bu hakların (özellikle 6/1, 6/3-a, b ve d), “sanığa” tanınmış haklar olduğu görülmektedir. Ancak Strazburg Organları, bu hakların, gerek sanık gerek müdafî tarafından olmak üzere, savunma makamının bütününcü kullanılabilir haklar olduğunu kabul etmektedirler<sup>81</sup>. Daha doğru bir ifadeyle, burada, aslında sanığa ait olan fakat müdafî tarafından da kullanılabilen haklar sözkonusudur<sup>82</sup>.

Gerekli zamana ve gerekli kolaylıklara sahip olmak her zaman birbirinden ayrı haklar değildir; çoğunlukla içiçe geçmiş durumdadırlar. Ancak bazen, savunmayı hazırlamak için zaman yeterli olduğu halde, yeterli imkandan söz edilemeyebilir.

Savunmanın hazırlanabilmesi için sağlanacak gerekli zaman ve kolaylıklar değerlendirmesi; muhakeme faaliyetinin bütünü göz önünde tutularak yapılacaktır. Bu değerlendirmede ayrıca; muhakeme faaliyetinin hangi safhada bulunduğu, davanın niteliği ve konusunun karmaşıklığı, örneğin tutukluluk hali gibi ilgilinin içinde bulunduğu durum gibi, dava

<sup>79</sup> *Schroeder, Friedrich-Christian/Yenisey, Feridun/Peukert, Wolfgang: Ceza Muhakemesi Hukukunda Fair Trial (Ceza Muhakemesinde ‘Fair Trial’ İlkesi, İstanbul 1999, s. 64 vd.*

<sup>80</sup> **X,Y/Avusturya** (12.10.1978, 7909/77) (*Gölcüklü, Feyyaz/Gözübüyük, A. Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 3. Bası, Ankara 2002, s. 301*).

<sup>81</sup> **Ofner/Avusturya** (19.12.1960, 524/59) (*Spaniol, Margret: Das Recht auf Verteidigerbeistand im Grundgesetz und in der Europäischen Menschenrechtskonvention, Berlin 1990, s. 157*).

<sup>82</sup> *Spaniol, s. 158.*

konusunun ve durumun özellikleri ile ilgili çok çeşitli husus göz önünde bulundurulacaktır.<sup>83</sup>.

Sözleşmenin bu hükmünün uygulanmasında somut olayın taşıdığı özellikler, başka alanlarda olduğundan çok daha fazla önem kazanmaktadır<sup>84</sup>. Örneğin, bir cezaevinde ayaklanma sebebiyle başlatılan bir soruşturmanın (disiplin soruşturması) söz konusu olduğu bir davada (Campbell ve Fell/İngiltere) İHAM; beş günlük süreyi, ilgililerin savunmalarını hazırlamaları için yeterli bulmuştur. Sanığın, duruşmanın ertelenmesinin istememiş olması da bu sürenin yeterliliği konusunda bir belirti olarak kabul edilmiştir. Buna karşılık, aynı olayda, sanığa savunmasını hazırlamak için gerekli diğer kolaylıkların sağlanmadığına karar vermiştir<sup>85</sup>.

## II. Hükmün 6. Maddenin 1. ve 3. Fıkralarındaki Diğer Haklarla İlişkisi

İHAS'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının sağladığı bütün haklar (güvenceler), birinci fıkradaki genel nitelikte olan adil yargılanma ilkesinin bazı özel uygulama şekilleri, uzantısı veya doğal sonuçlarıdır. Bu nedenle İHAM, üçüncü fıkranın ihlali iddialarını, tek başına bu fıkradaki hükümler açısından değil, 6. maddenin genel kuralı içeren ilk fıkrasıyla bağlantılı olarak ele alıp sonuca ulaşmaktadır<sup>86</sup>.

İHAM'nin bir kararına göre: başvuruca "... ayrıca, Sözleşmenin 6. maddesinin ikinci fıkrasının ve üçüncü fıkrasının (a), (b) ve (d) bentlerinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür; ancak Mahkeme'ye göre bu hükümlerde yer alan ilkeler, mevcut amaç bakımından, Sözleşmenin 6. maddesinin birinci fıkrasında zaten yer almaktadır. Bu nedenle Mahkeme bu ilkeleri Sözleşmenin 6. maddesinin birinci fıkrası bağlamında dikkate alacaktır" şeklinde bir görüş ortaya koymuştur. Kararın devamında İHAM, 6/3 (a), (b) ve (d) bentleri açısından sorunu irdeledikten sonra, sonuç olarak bu bentlere değil de, 6. maddenin birinci fıkrası hükmüne aykırılığın olup olmadığını tespit etmiştir: "*Başvuruca Sözleşmenin 6. maddesinin üçüncü fıkrasına göre hakkındaki suçlamalardan ayrıntılı bir biçimde haberdar edilmediğini,*

<sup>83</sup> Gölcüklü/Gözübüyük, s. 301; Pamuk, İsmail: "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde Sırf Sanığa Tanınan Haklar ve Askeri Ceza Yargılaması", Askeri Yargıtay Dergisi, Sa:15, Yıl.2003, Ankara 2003, s. 142.

<sup>84</sup> Gölcüklü/Gözübüyük, s. 301.

<sup>85</sup> Campbell, Fell/İngiltere (28.6.1984, 7819/77) (Doğru, Osman: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, C.1, İstanbul 2002, s. 743); ayrıca Gölcüklü/Gözübüyük, s. 301'de zikredilen şu kararlara da bakılabilir: Engel, Autres/Hollanda (8.6.1976); Albert, Le Compte/Belçika (10.2.1983, 7299/75); Kremzow/Avusturya (21.9.1993).

<sup>86</sup> Gölcüklü, Feyyaz: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde "Adil Yargılama", AÜSBFD, Prof. Dr. İlhan Öztrak'a Armağan, 1994/1-2, C. 49, s. 201.

savunmasını hazırlamak için yeterli zaman bulamadığını ve lehine olan tanıkların gelmesini ve sorgulanmasını sağlama hakkından yararlanmadığını iddia etmiştir. Bu iddialar temelsizdir. İl Kurulu Başkanı tarafından başvurucuya yazılan ve kendisini Odada (Tabipler Odası) ifade vermeye davet eden yazı, Oda tarafından aleyhine yapılan şikayetlerin sebebini ve niteliğini göstermektedir. Buna ek olarak, başvurunun savunmasını hazırlamak için 15 günden fazla zamanı bulunmaktaydı... Böylesi bir zaman sınırı, özellikle olayın karmaşık olmadığı dikkate alındığında, makul görünmektedir. Son olarak deliller arasında Dr. ...'in kendi lehine tanık dinletmeye ve sorgulanmasını sağlamaya yönelik çaba gösterdiğine ve bunun da reddedildiğine dair bir şey bulunmamaktadır. Buna göre Mahkeme, bu konuda Sözleşmenin 6. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edilmediğini kabul etmektedir<sup>87</sup>.

Bu hak Sözleşmeye sonradan, somut hakların düzenlenmesine ilişkin görüşmeler yapılırken eklenmiştir ve 6. maddenin üçüncü fıkrasının (c) bendi ile sıkı bir ilişki içindedir. Sözleşmedeki düzenleme, muhakemenin yürüyüşünü kronolojik olarak izler şekilde kaleme alınmıştır. Bu nedenle, mantık kurallarına uygun olarak, önce müdafiden yararlanma hakkından (m. 6/3-c), daha sonra ise savunmayı hazırlamak için yeterli zaman ve imkana sahip olma hakkından (m. 6/3-b) söz etmek uygun olur<sup>88</sup>. Başka bir ifadeyle, önce hukuki temsil, bunu takiben hukuki yardım alınıp alınmadığı araştırılmalıdır.

İHAM'ne göre de; ilgilinin hukuki yardım almadığı durumlarda, sorun, 6. maddenin üçüncü fıkrasının (c) ve (b) bentleri açısından incelenmelidir. Nitekim Campbell ve Fell/İngiltere kararında şu ifadeler yer almaktadır: "... Dahası, bir avukatın müvekkiliyle aralarında bir görüşme olmadıkça, Sözleşmenin 6/3-c bendi anlamında müvekkiline "yardım" etmesi çok güçtür. Bu son düşünce Mahkeme'yi, (b) bendinin öngördüğü "kolaylıkların" sağlanmadığı sonucuna götürmektedir. Buna göre Sözleşmenin (b) ve (c) bentleri ihlal edilmiştir"<sup>89</sup>.

<sup>87</sup> **Albert, Le Compte/Belçika** (10.2.1983, 7299/75) (*Doğru*, s. 534, 537). Sözleşme'nin 6/3-c bendinin ihlali iddiasının ele alındığı **Artico/İtalya** (13.5.1980, 6694/74) kararında ise İHAM şu görüşe yer vermiştir: "Mahkeme'ye göre Sözleşmenin 6. maddesinin üçüncü fıkrası, birinci fıkradaki genel ilkenin özel hallere uygulanmasına ilişkin bir liste içermektedir. Tüketici sayıda olmayan bu liste, ceza muhakemesinde adil yargılanma kavramının belirli yönlerini yansıtmaktadır (bakınız 27.2.1980 tarihli Deweer kararı). **Üçüncü fıkraya uygunluk denetimi yapılırken, bu denetimin amacı unutulmamalı ve kökeninden soyutlanmamalıdır**" (*Doğru*, s. 362).

<sup>88</sup> *Schroeder/Yenisey/Peukert*, s. 58.

<sup>89</sup> **Campbell, Fell/İngiltere** (28.6.1984, 7819/77) (*Doğru*, s. 743).

İHAM bazen 6. maddenin üçüncü fıkrasının (b) bendi ile ilgili gereklerin yerine getirilmemesini doğrudan m. 6/3-c hükmünün ihlali saymaktadır: “... Avukat... ayrıca savunma hazırlamak için gerekli zaman da bulamamıştır; çünkü... mahkeme duruşmanın ertelenmesi talebini reddetmiş ve aynı gün yargılama sona ermiş... tir... Gerçekten de avukat... dosyayı çalışmak, savunma hazırlamak ve gerektiği takdirde müvekkiline danışmak için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olmamıştır... Mahkeme, ... resmen atanmış avukatın görevini en iyi şekilde yerine getirmesi için en azından bazı olumlu tedbirler alabilirdi... Savcılığın talebi üzerine duruşmayı erteleyebilir... veya bizzat kendisi re’sen yeterli bir zamana kadar yargılamanın durdurulmasına karar verebilirdi.”. Bu ifadelere rağmen İHAM, (b) bendine hiç temas etmeksizin, m. 6/3-c hükmünün gereklerine uygun davranılmadığı sonucuna varmakla yetinmiştir<sup>90</sup>.

### III. Gerekli Zamana Sahip Olma Hakkı

Gerekli (yeterli) zamandan anlaşılması gereken; sanığın ve müdafinin savunma için zorunlu hazırlıkları yapabilecekleri zamandır<sup>91</sup>.

İHAM kararlarında, sürenin kısalığının savunmayı gerçekten olumsuz etkileyip etkilemediğine bakılmaktadır. Yani süre kısalığı tek başına ihlal sonucu doğurmamaktadır. Önemli olan, savunmayı hazırlamak için somut durumda bu sürenin yeterli olup olmadığının belirlenmesidir<sup>92</sup>.

Gerekli süre; muhakemenin şekline (türüne) ve somut olayın özelliğine (olayın karmaşık olup olmamasına) göre belirlenmektedir<sup>93</sup>. Savunmanın hazırlanmasında zamanın yeterli olup olmadığının somut duruma göre belirlenmesi isabetlidir. Çünkü olayın karmaşıklığına göre farklı sürelerle ihtiyaç duyulabilir. Bu nedenle peşinen bir süre öngörmek doğru değildir. Karmaşık bir davada, duruşmadan 17 gün önce (ki bunun sadece 10 günü işgünüdür) zorunlu müdafî atanmış olması ve bu kadar savunma süresi verilmiş olması, Sözleşmenin 6/3-b maddesine aykırı görülmemiştir<sup>94</sup>. Yine, karmaşık bir olayda, 10 günlük bir hazırlık süresi

<sup>90</sup> **Goddi/İtalya** (9.4.1984, 8966/80) (*Doğru*, s. 689-691).

<sup>91</sup> *Bischofberger*, Peter: Die Verfahrensgarantien der Europaeischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Art. 5 und 6) in ihrer Einwirkung auf das schweizerische Strafprozessrecht, Zürich 1972, s. 138 vd.

<sup>92</sup> **X/Avusturya** (11.2.1967, 2370/64); **X/İngiltere** (2.2.1970, 4042/69); **Haerdle/Almanya** (3.3.1982, 9479/81); **Ferrari-Bravo/İtalya** (14.3.1984, 9627/81) (*Spaniol*, s. 93).

<sup>93</sup> **X/Almanya** (19.12.1974, 6501/74); **X/Norveç** (30.5.1975, 5923/72); **X,Y/Avusturya** (12.10.1978, 7909/77) (*Spaniol*, s. 91).

<sup>94</sup> **X,Y/Avusturya** (12.10.1978, 7909/77) (*Frowein*, Jochen Abr./Peukert, Wolfgang: Europaeische Menschenrechtskonvention, EMRK\_Kommentar, 2. Auflage, Kehl ua. 1996, s. 297, kn 180).

verilmesi ( bunun 8 günü işgünüdür) ve bu arada sanığın bir de psikiyatri kliniğine yatırılmış olması eleştirilmiş, ancak sonuçta ihlal olmadığı hükmüne varılmıştır<sup>95</sup>. Bir başka kararda ise, sanığın seçtiği müdafinin hastalığı nedeniyle çekilmesi üzerine atanan zorunlu müdafinin bir haftalık hazırlık süresine sahip olması bu olayda yeterli görülmüştür<sup>96</sup>. Öcalan/Türkiye kararında ise; İHAM, savunmanın 49 sayfalık bir dosyaya hazırlanmasını mümkün kılmak için 6. madde bakımından üç haftalık bir sürenin yeterli olacağına hükmettiği Kremzow/Avusturya kararına atıf yaptıktan sonra,. Öcalan davasında, 17.000 sayfalık dava dosyasına hazırlanmak için avukatlara, duruşma başlamadan önce yaklaşık iki haftalık ve duruşma sonrasında da iki haftalık bir süre tanınmış olmasını, savunmaya yönelik diğer kısıtlamaları da dikkate alarak, yetersiz bulmuştur.

Savunma makamının birlikte nazara alınması, özellikle savunmaya hazırlık zamanının belirlenmesinde ortaya çıkmaktadır. Örneğin, sanığın bizzat yeterince zamana sahip olması dolayısıyla, müdafie çok kısa bir hazırlık süresinin tanınmasında Sözleşmeye aykırılık görülmemiştir<sup>97</sup>. Zorunlu müdafinin duruşmanın başlangıcında sanıkla sadece bir dakika konuşma imkanına sahip olması somut olayda yeterli görülmüştür; çünkü sanığın bizzat kendisi 4 aylık bir hazırlık süresine sahip olmuştur<sup>98</sup>.

Savunmayı birlikte ele alıp, sanık yeterince zamana sahip olduysa müdafie çok kısıtlı bir zaman verilmesini ihlal saymayan bu yaklaşım eleştirilmektedir. Buna göre, bireysel savunmadan farklı nitelikte olan müdafî tarafından yapılacak savunmanın hazırlanabilmesi için de ayrıca yeterli bir zaman verilmelidir<sup>99</sup>. Hele, önceden avukatı olan sanığa yeni bir avukat atandığında duruşmadan bir dakika önce görüşmelerini yeterli saymak hiçbir şekilde kabul edilemez<sup>100</sup>.

Keza, farklı muhakeme aşamalarına (ilk derece, kanun yolu) göre de süre farklılık arzedeabilmektedir<sup>101</sup>. Böylece, bu hüküm kanun yolu muhakemesinde de uygulanmaktadır<sup>102</sup>.

<sup>95</sup> **X,Y/Avusturya** (12.10.1978, 7909/77) (*Spaniol*, s. 92).

<sup>96</sup> 17.7.1986 tarih ve 11255/84 sayılı karar için bkz. *Frowein/Peukert*, s. 297, kn 180, dn. 790.

<sup>97</sup> **Ofner/Avusturya** (19.12.1960, 524/59); **X/İngiltere** (2.2.1970, 4042/69); **X/İngiltere** (9.10.1980, 8386/78); **X/Almanya** (10.3.1981, 8375/78) (*Spaniol*, s. 91).

<sup>98</sup> **X/Avusturya** (11.2.1967, 2370/64); **X/İngiltere** (2.2.1970, 4042/69) (*Spaniol*, s. 92). İngiltere ile ilgili son kararda, yeni bir zorunlu müdafinin duruşmadan on dakika önce atanmış olması yeterli görülmüştür (*Spaniol*, s. 92, dn. 161).

<sup>99</sup> Bkz. *Spaniol*, s. 95.

<sup>100</sup> Bu görüşteki yazarlar için bkz. *Spaniol*, s. 95.

<sup>101</sup> **X/Belçika** (9.5.1977, 7628/76); **Haerdle/Almanya** (3.3.1982, 9479/81) (*Spaniol*, s. 92; *Frowein/Peukert*, s. 297, kn 179).

Ayrıca, sanığın daha önce bir müdafie sahip olup olmadığı da sürenin yeterliliğini tayinde nazara alınmalıdır<sup>103</sup>. Duruşmadan dört gün önce zorunlu müdafii atanması halinde bu süre şu gerekçeyle yeterli görülmüştür: Sanık daha önce çok sayıda kendi seçtiği müdafie sahip olmuştur ve sonradan atanan müdafii, yargılama sürecinde de dosyaya vakıf olabilir<sup>104</sup>.

Azledilen bir avukatın kullandığı süreyi sonraki avukata fatura eden bu yaklaşım eleştirilmektedir: Yeni avukatın öncelikle olayı kavramak için belirli bir süreye ihtiyacı vardır. Önceki avukattan dosya hakkında bilgi alabileceğini söylemek isabetli değildir. Yeni avukatın, yargılamanın devamı sürecinde hazırlanabileceği görüşü de isabetsizdir. Çünkü sorunu “bir bütün olarak” kavramadan, bilmeden hiçbir muhakeme aşamasında doğru bir savunma yapılamayacağı gibi, icabında somut olayda süreye bağlı bir takım talepler de sırf bu nedenle artık ileri sürülemez hale gelebilir<sup>105</sup>.

Yine, avukatın (mutad) iş yükü de sürenin tayininde hesaba katılmalıdır. Ancak karmaşık bir olayda savunmayı (zorunlu müdafii olarak) üstlenmiş olan avukattan, gerektiğinde diğer işlerini ertelemesi istenebilecektir<sup>106</sup>.

Zorunlu müdafii diğer işlerini ertelemesini isteyen İHAM'nin bu yaklaşımı, ihtiyari müdafilik karşısında bir eşitsizlik yaratacağı ve keyfiliğe, kötüye kullanmaya yol açacağı için eleştirilmektedir<sup>107</sup>.

Süre yetersizliği sanığın tutumundan kaynaklanmışsa, yine m. 6/3-b hükmünün ihlalinden söz edilemez. Örneğin; kurallara uygun olarak adresini vermediği için duruşma tarihinin zamanında bildirilememesi<sup>108</sup>; seyahatte olduğu ve fakat bulunduğu yere bildirim yapılması amacıyla bir çaba harcamadığı için bir karara süresinde itiraz edememesi<sup>109</sup>; ya da sanığın, savunmasını hazırlayabilmek tehir talebinde bulunan fakat bu talebi reddedilen müdafiiini, zorunlu bir neden olmaksızın değiştirmesi<sup>110</sup> gibi. Keza, mahkemeyi duruşmayı ertelemeye zorlamak amacıyla, müdafiiin

<sup>102</sup> **X/Almanya** (7.7.1959, 441/58); **X/İsviçre** (2.12.1985, 11007/84) (*Spaniol*, s. 92, dn. 157); **Goddi/İtalya** (9.4.1984, 8966/80) (*Doğru*, s. 685 vd.); **Pakelli/Almanya** (25.4.1983, 8398/78), (*Doğru*, s. 590 vd.).

<sup>103</sup> 8261/78 nolu Komisyon kararı için bkz. *Spaniol*, s. 91.

<sup>104</sup> **Haerdle/Almanya** (3.3.1982, 9479/81) (*Spaniol*, s. 92).

<sup>105</sup> *Spaniol*, s. 96.

<sup>106</sup> **X,Y/Avusturya** (12.10.1978, 7909/77) (*Spaniol*, s. 92); aynı görüşte *Frowein/Peukert*, s. 297, kn 180.

<sup>107</sup> Bkz. *Spaniol*, s. 95 ve aynı sayfa dn. 177.

<sup>108</sup> **X/Hollanda** (23.11.1962, 1059/61) (*Spaniol*, s. 93).

<sup>109</sup> **X/Almanya** (24.7.1970, 4260/69) (*Spaniol*, s. 97).

<sup>110</sup> **X/İngiltere** (21.5.1975, 6404/73) (*Spaniol*, s. 93).

duruşma günü çekilmesi gibi manipule davranışlara rağmen duruşma ertelenmeksizin ve atanan zorunlu müdafî tarafından da süre yeterli görülerek erteleme talep edilmeksizin yapılan yargılama, Sözleşmenin ihlali sayılmamaktadır<sup>111</sup>.

Sürenin yetersizliği, ilk olarak Strazburg Organları önünde ileri sürülen yalın bir iddiadan ibaret olmamalıdır. Süreyi yetersiz bulan savunma, milli makamlar önünde bu yetersizliğin giderilmesi için bir çaba içine girmiş fakat netice alamamış olmalıdır. Aksi takdire İHAM bu iddiaları değerlendirmemektedir. Örneğin Kızılöz/Türkiye kararında; “Başvuran Mahkeme'ye sunduğu görüşte, Sıkıyönetim Mahkemesinin kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve mahiyeti hakkında kendisini derhal bilgilendirmediğini ve savunmasını hazırlaması için kendisine yeterli süre tanınmamasından dolayı Sözleşmenin 6. maddesinin üçüncü fıkrası hükmünün ihlal edildiğini öne sürmüştür. Hükümet başvuranın bu başlık altındaki görüşlerine ilişkin herhangi bir görüş belirtmemiştir. Başvuranın ne Komisyona sunduğu başvuru formunda ne de yargılamanın herhangi bir aşamasında yukarıdaki şikayetleriyle ilgili ayrıntılı bilgi sunmadığına dikkat çekilmelidir. Başvuran sadece bu mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile yargılama usullerinin olağanüstülüğüne ilişkin şikayetlerde bulunmakla yetinmiştir... başvuranın, tarafsız ve bağımsız bir mahkeme tarafından yargılanmamasından dolayı adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varıldığını göz önünde bulunduran Mahkeme, bu şikayetleri incelemenin gereksiz olduğunu düşünmektedir” ifadelerine yer vermektedir<sup>112</sup>. Yine, 1984 tarihli bir kararında İHAM, sanığın 12 gün önceden duruşmadan haberdar olmasını ve erteleme talep etmemesini süre bakımından yeterli görmüştür. Ancak aynı kararda İHAM, savunmasını hazırlamak için “gerekli imkanlara sahip olmak” hükmünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Çünkü müdafî bu arada sanık ile görüşme imkanına sahip olamamıştır<sup>113</sup>.

Savunmanın hazırlanması için gerekli zamana sahip olma hakkı; iddianamenin bildirilmesi ile duruşma günü arasında çok kısa bir süre olmamasını ifade eder. Ceza Muhakemesi Kanunlarındaki (1412 s. Kanun m. 208, 210; 5271 s. Kanun m. 176) bir haftalık süre, özellikle karmaşık davalar bakımından oldukça kısadır. Ancak her iki Kanunda da “en az” bir haftalık süreden söz edildiğinden, sürenin yukarı sınırı belirtilmediğinden, olayın karmaşıklığına göre daha fazla bir süre tayin edilmek suretiyle bu sakınca giderilebilir. Ayrıca, dosya inceleme hakkını düzenleyen hüküm çerçevesinde savunma, iddianamenin bildirilmesinden çok önce dosya

<sup>111</sup> X/Avusturya (11.10.1979, 8251/78) (Spaniol, s. 93).

<sup>112</sup> Kızılöz/Türkiye (25.9.2001, 32962/96) (www.adalet.gov.tr).

<sup>113</sup> Campbell, Fell/İngiltere (28.6.1984, 7819/77) (Doğru, s. 743).



hakkında bilgi sahibi olmaya başlamaktadır 1412 s. Kanun m. 143; 5271 s. Kanun m. 153). Bu nedenle, sürenin belirlenmesinde sadece, iddianamenin tebliği ile duruşma günü arasındaki süreyi öngören hükme (1412 s. Kanun m. 210; 5271 s. Kanun m. 176) bakmak yanıltıcı olur.

Askeri Yargıtay Daireler Kurulu, 2001 yılında vermiş olduğu bir kararda: İddianamenin önceden sanığa tebliğ edilmemesi ve sanığın ilk kez sorgu için hakim huzuruna alındığında kendisine yönelik isnattan haberdar olması nedeniyle, sanığa savunmasını hazırlayabilmesi için gerekli zaman ve kolaylığın (imkanın) tanınmamasının ve duruşmanın bu nedenle başka bir güne bırakılmasını istemeye hakkı olduğunun hakim tarafından kendisine bildirilmemesinin; Askeri Mahkemelerin Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanununun 120 ve 1412 sayılı CMUK'nun 221. maddesi (5271 s. Kanun m. 190) yanında, İHAS'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının da ihlalini oluşturduğu sonucuna varmıştır. Sanığın aynı oturumda sorgu ve savunmasının tespit edilmiş olmasının, onun bu haktan vazgeçtiği biçiminde yorumlanamayacağı, bilinmeyen bir haktan vazgeçmenin de söz konusu olamayacağı kararda ayrıca vurgulanmıştır<sup>114</sup>.

Suç vasfının değişmesi halinde ek savunma imkanı tanınmaması, Sözleşmenin m. 6/3-b hükmünün ihlalidir<sup>115</sup>. Gerçekten, savunmayı hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olma hakkı, sadece iddianame çerçevesinde duruşma sırasındaki savunma için geçerli değildir. Bu hak daha ziyade, duruşmada ortaya çıkan yeni olaylar veya görüşler bakımından kabul edilmiştir. 1412 sayılı CMUK m. 258 (5271 s. CMK m. 226), vasıf değişikliği halinde, savunmanın talebi üzerine veya re'sen duruşmanın geri bırakılmasını öngörmekle bu ihtiyaca cevap vermiştir. Sadak ve Diğerleri/Türkiye kararında başvuruçular Sözleşmenin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir. İHAM, her iki bendin de m. 6/1'deki adil yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Sanıklar 765 sayılı

<sup>114</sup> “.. 353 sayılı ... Kanununun 120. ve CMUK 210. maddelerinde düzenlenen süre, savunma hakkının özüne ilişkin bir hüküm niteliğindedir. Bu süreyi kullanma hakkı olduğunun sanığa hatırlatılması zorunluluğunu içeren 353 sayılı Kanununun 130 ve **CMUK.nun 221. maddelerine uyulmaması** ise, İHAS'nin 6/3. maddesinde açıklanan “suç ithamını detaylı olarak ve anlayabileceği bir şekilde öğrenme hakkı” ile “**savunmayı hazırlamak için yeterli zaman ve imkana sahip olma hakkı**”nı ihlal etmektedir”. Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 22.11.2001 tarih ve E. 2001/104, K. 2001/107 sayılı kararı (*Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhana/Sancakdar*, Oğuz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara 2002, s. 269).

<sup>115</sup> **Sipavicius/Litvanya** (21.2.2002, 49093/99) ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

TCK'nun 125. maddesinden yargılanmakta iken, son oturumda haklarında TCK m. 168/2 suçlaması da yöneltmiş ve bu oturumda aynı zamanda karar da verilmiştir. Sanıklar yeni suçlamanın gereği gibi bildirilmediğini ve bu yeni durum karşısında savunmalarını hazırlayabilmek için gerek duydukları ek süre talebinin reddedildiğini belirterek, İHAS'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin ihlali iddiasıyla başvuruda bulunmuşlardır. Gerek Komisyon gerek Divan başvurucuların iddialarını haklı bulmuşlardır. İHAM'ne göre; suçlamanın sebep ve mahiyeti hakkında ayrıntılı bir biçimde bilgilendirilme hakkı bakımından iddianame önemli bir yere sahiptir. Böylece sanık(lar), yazılı bir belgeye dayanarak durumlarını öğrenmiş olur(lar). Sadece itham edilen suçun ne olduğunun bildirilmesi yeterli değildir; ayrıca, hüküm tesisinde etkili olan maddi olaylar hakkında da bilgilendirme gerekir. Bu bağlamda 6. maddenin üçüncü fıkrasının (a) ve (b) bentleri arasında (sıkı) bir ilişki söz konusudur. Gerçekten, suçlamanın yeterince bilinmesi, savunmanın etkili bir biçimde hazırlanabilmesi için bir zorunluluktur. Oysa iddianame sadece 765 sayılı TCK'nun 125. maddesine göre hazırlanmış ve yargılamanın son gününe kadar sadece TCK m. 125 tartışılmış, buna karşılık, silahlı örgüt üyeliği ve bu çerçevedeki ilişkiler, yargılama süresince kanıtlanmamış hususlar olarak kalmıştır. Türk Hükümetinin, bu iki suçun aslında aynı olduğu, bu nedenle yeni bir isnatta bulunmadığı yönündeki savunmasını yerinde bulmayan İHAM, kararda, bu suçları da tartışmış ve ayrı suçlar olduğunu, unsurlarının farklı olduğunu, aynı bab içinde yer almış olmalarının birlikte nitelendirilmelerini haklı çıkarmayacağını belirtmiştir. Mahkem'ye göre; silahlı bir örgüte üye olma suçlamasına karşı yeterli savunma süresi tanınsaydı, sanıklar daha etkili bir savunma yapabileceklerdi. Bu yeni iddia karşısındaki savunma, TCK m. 125 suçlaması karşısındaki savunmadan farklı araçlarla yapılacaktı. Çünkü TCK m. 125 sözkonusu olduğunda, savunma, devletin bütünlüğüne karşı gerçek bir tehlike oluşturmadığı hususunda iknaya çalışmaktadır. Oysa TCK m. 168 suçlaması karşısında, terör örgütünün hiyerarşik yapısı içinde yer almadığını ve bu tür oluşumlara taraftar olmadığını ortaya koyarak savunma yapılacaktı. Bütün bu nedenlerle, bu yeni durum karşısında sanıklara zorunlu ve etkili bir savunma süresinin tanınıp tanınmadığını değerlendiren İHAM, olumsuz bir sonuca ulaşmaktadır. Gerçekten de sanıkları yargılayan DGM, bu yeni nitelendirme karşısında duruşmayı ertelemesi ve sanıklara yeni bir savunma süresi vermesi gerekirken bunun yapmamış, üstelik bu yeni nitelendirme, kararın verilmesinin hemen öncesinde, son günde ilgililerin bilgisine sunulmuştur. Ayrıca, son oturumda sanık avukatları da hazır bulunmadığı için, bu yeni suçlama karşısında durumun yeniden değerlendirilmesi için sanıklar avukatlarına danışmamışlardır. Bu noktada avukatların o oturumda hazır bulunmama nedenlerinin de bir önemi yoktur.

Sonuç olarak; suçlamanın yeterli biçimde bildirilmemesi ve suçlama karşısında savunma için yeterli süre tanınmaması nedeniyle ve Sözleşmenin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6/1. maddesi ile bağlantılı olarak 6/3. maddesinin (a) ve (b) bentleri hükümleri ihlal edilmiştir<sup>116</sup>.

İddia makamının ön soruşturmada (soruşturma evresinde) sahip olduğu zaman öne sürülerek ve bununla ilişki kurularak, savunmanın da duruşmaya hazırlanmak için soyut bir biçimde aynı süreyi talebi kabul edilmemektedir. Gerekli zamana sahip olma hakkı, soruşturma makamının sahip olduğu veya kullandığı kadar bir zaman talep etme hakkı vermez<sup>117</sup>. Her şeyden önce bu iki makamın muhakemedeki rolü farklıdır ve bu da kaçınılmaz olarak, bu makamların farklı zamanlara sahip olmasını gerektirir. Araştırma ve soruşturma işlemleri savunmaya göre daha uzun zamana ihtiyaç gösterir.

Aynı şekilde, kanun yoluna başvururken, savunmaya, iddia makamına nazaran daha az bir süre tanınması da mümkündür. İHAM'ne göre, iç hukuklarda savcılık makamı ile savunma arasında usul açısından tam bir eşitlik olmayabilir. Sorun silahların eşitliği açısından ve pragmatik bir yaklaşımla ele alınmakta; somut olayda bu eşitsizliklerin muhakemeyi hakkaniyete aykırı hale getirecek nitelikte olup olmadığına bakılmaktadır. Somut durumda savunma herhangi bir haksızlığa uğratılmadığı sürece, süre konusunda böyle bir farklılık, tek başına Sözleşme ihlali olamaz<sup>118</sup>.

Yine, Kremzow/Avusturya kararında olduğu gibi; ilk derece mahkemesinin kararına karşı kanun yoluna başvururken savunmaya kısa bir süre tanınmakta, buna karşılık Yüksek Mahkeme savcısının mütalaasına ilişkin her hangi bir zaman sınırlaması getirilmemekte oluşu, Sözleşmenin 6/1. maddesine aykırı bulunmamıştır. Çünkü Yüksek Mahkeme nezdindeki savcılık, muhakemenin daha sonraki ve ayrı bir aşamasında davayı tanımak zorundadır. Oysa baştan itibaren davanın içinde olan savunma, muhakemenin bu aşamasında olaya ve dosyaya yeterince vakıf durumdadır<sup>119</sup>.

<sup>116</sup> **Sadak ve Diğerleri/Türkiye** (17.7.2001, 29900-03/96) ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

<sup>117</sup> Çeşitli kararlar için bkz. *Frowein/Peukert*, s. 298, kn 181, dn. 796; ayrıca bkz. *Spaniol*, s. 94.

<sup>118</sup> *İnceoğlu*, Sibel: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, İstanbul 2002, s. 227 vd.

<sup>119</sup> *İnceoğlu*, s. 228.

Yargıtay Başsavcılığının tebliğname düzenleme süresi<sup>120</sup> ile sulh ceza mahkemesi kararlarına karşı savcılığa savunmaya nazaran daha uzun (bir ay) süre tanıyan 1412 sayılı CMUK m. 310/3 hükmü bu görüş karşısında İHAM içtihatlarına uygun bulunmaktadır<sup>121</sup>.

İki haftalık temyiz layihası verme (temyizde gerekçe gösterme) süresi, müstakar Komisyon kararlarına göre yeterlidir (1412 s.CMUK m. 314 ve 5271 s. CMK m. 295'e göre: bir hafta ; Alman CMUK m. 345'de daha önce iki hafta iken artık bir ay). Çünkü bu gibi hükümler muhakemenin çabuklaştırılmasını ve böylece de sanığın korunmasını sağlayan hükümlerdir<sup>122</sup>.

Basit suçlarda seri (hızlandırılmış) muhakeme, savunma hakkı kısıtlanmadığı sürece, Sözleşmenin m. 6/3-b hükmünün ihlaline yol açmaz. Olayın basit ve delillerin yeterince kuvvetli olması nedeniyle duruşmanın hemen yapılmasının uygun olması şarttır<sup>123</sup>. Ayrıca, bu tür muhakemelerde sanıklar, m. 6/3-b hükmüne dayanarak, yetkili mahkemeden, seri muhakeme yapılmamasını talep edebilme imkanına sahip olurlarsa (1412 s. CMUK m. 390), İHAS m. 6'daki gereklerin bu şekilde yeterince gözönünde tutulduğu söylenebilir<sup>124</sup>. Anayasa Mahkemesi, 1992 tarihli bir kararında, 3005 sayılı Kanunun; "*Maznunun isteği üzerine mahkeme, müdafasını hazırlamak için en çok üç günlük mühlet verir*" şeklindeki 12. madde hükmünü, hukuk devleti ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir<sup>125</sup>.

#### IV. Gerekli Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı

##### 1. Genel Olarak

Savunmasını hazırlamak için yeterli kolaylıklara sahip olmak; sanığın müdafii ile sözlü veya yazılı istişare edebilmesini ve yargılanmasına ilişkin

<sup>120</sup> 1412 sayılı CMUK'da; duruşmasız temyiz yargılamalarında Yargıtay Başsavcılığının mütalaa vermek zorunluluğundan açıkça söz edilmediği gibi, "tebliğname" ifadesine ise, olağanüstü kanun yollarından karar düzeltme (322/5) ve yazılı emir (343/2) halinde yer verilmekte idi. Ancak CMUK m. 316'ya 4778 ve 4829 sayılı Kanunlarla eklenen 3. fıkra hükmü karşısında, artık her türlü temyiz yargılamasında tebliğname düzenleme zorunluluğu da açıkça getirilmiş olmaktadır. Tebliğname süresi ile ilgili olarak ise, sadece olağanüstü itiraz (322/4) ve karar düzeltme (322/5) halinde "otuz gün" ve "bir ay" lık sürelerden söz edilmektedir. Tebliğname ile ilgili olarak 5271 sayılı CMK için bkz. m. 278, 280, 297.

<sup>121</sup> Ancak aynı hüküm 5271 sayılı CMK'nun 291. maddesine alınmamıştır.

<sup>122</sup> **X/Almanya** (7.7.1959, 441/58) (*Spaniol*, s. 92 vd.).

<sup>123</sup> *Schroeder/Yenisey/Peukert*, s. 70.

<sup>124</sup> *Frowein/Peukert*, s. 300, kn 186; aynı yönde ve değişik görüşler için bkz. *Frowein/Peukert*, s. 300, dn. 811'de zikredilen yazarlar.

<sup>125</sup> **Anayasa Mahkemesi Kararı** (E. 1992/8, K. 1992/39, T. 16.6.1992, RG 6.10.1992/21367) (*Tezcan/Erdem/Sancakdar*, s. 268).

tüm iddia ve delilleri herhangi bir kısıtlama olmaksızın ortaya koymak suretiyle savunmayı kendisinin veya müdafinin uygun gördüğü bir tarzda yapabilmeyi gerektirir<sup>126</sup>.

Sanığa sağlanacak kolaylıklar çok çeşitlidir; savunmanın hazırlanması için gerekli olan “her şeyi” kapsayan bir haktır. Buna göre, savunma makamı; muhakemenin sonucuna etki edebilmek için önemi olan bütün belge ve delillere erişebilme imkanına sahip olmalıdır<sup>127</sup>. Örneğin sanığın müdafii ile serbestçe görüşebilmesi; bilgi sahibi olmak için soruşturma ve dava dosyasının incelenmesi imkanı; savunmada bulunabilmek için duruşma gereği<sup>128</sup>; gerekçeli mahkeme kararının sanığa usulünce tebliği<sup>129</sup>, savunmasını hazırlamak için sanığa sağlanacak kolaylıklardan sadece birkaçı olarak sayılmaktadır<sup>130</sup>. İHAS m. 6/3-b hükmü, adil yargılanma ve savunma hakkının kullanılmasında boşlukları dolduran bir yedek<sup>131</sup>, bir torba<sup>132</sup> hüküm olarak da değerlendirilmektedir.

Sözleşmenin bu genel, kavramın içerisine nelerin girebileceğini tek tek saymaktan kaçınan ifade biçiminin ve buna göre hareket eden İHAM'nin yaklaşımının yerinde olduğu kabul edilmektedir. Böylece, tereddüt halinde, savunmaya ilişkin her hususun bu kavram içinde değerlendirilmesi imkanı bulunmaktadır<sup>133</sup>.

Sözleşmedeki hükmün ayrıntılarını belirleme görevi kanun koyucuya, savunmanın hazırlanması için gerekli imkanları hazırlamak zorunda olan mahkemelere ve ayrıca müdafii kendisine aittir. Müdafii, savunmasını hazırlaması amacıyla gerekli kolaylıkları Devletin sağlaması için çaba harcamalı ve talebinin karşılanmaması halinde, somut durumda etkili bir savunma hazırlama imkanının kısıtlanıp kısıtlanmadığı konusunun denetlenmesi için gerekenleri yapmalıdır<sup>134</sup>.

<sup>126</sup> Pamuk, s. 144.

<sup>127</sup> **Can/Avusturya** (30.9.1985, 9300/81) kararına ilişkin Komisyon raporu (*Spaniol*, s. 96).

<sup>128</sup> **Ludi/İsviçre** (15.6.1992); **Schuler-Zgragen/İsviçre** (24.6.1993) (*Gölcüklü/Gözübüyük*, s. 301).

<sup>129</sup> **Melin/Fransa** (22.6.1993); **Geoffre de la Pradelle/Fransa** (16.12.1992) (*Gölcüklü/Gözübüyük*, s. 301).

<sup>130</sup> Donay, gerekli kolaylıklara sahip olma hakkının susma hakkını da içerdiği görüşündedir (*Donay*, s. 142).

<sup>131</sup> Donay, Süheyl: İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul 1982, s. 141.

<sup>132</sup> Pamuk, s. 144.

<sup>133</sup> *Spaniol*, s. 97 vd.

<sup>134</sup> *Spaniol*, s. 98.

Somut olayın özelliklerinin belirleyiciliği, burada da, yeterli zamana sahip olma hakkındaki kadar, hatta ondan daha fazla bir öneme sahip görülmektedir<sup>135</sup>.

Gerekli kolaylıkların sağlanıp sağlanmadığı araştırılırken de, savunma makamı bir bütün olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle sanık ve müdafinin, savunmayı hazırlamak için ayrı ayrı yeterli imkanlara sahip olması araştırılmamakta, savunmanın bu iki ayağının sahip oldukları hazırlık imkanı “birlikte” nazara alınmaktadır<sup>136</sup>.

Bu hak aynı zamanda ve daha fazla olarak, müdafinin hazır bulunma hakkını da gerektirir. Soruşturmanın en başından itibaren muhakemeyi etkileyebilmek ve çeşitli koruma tedbirleri söz konusu olduğunda sanığa hukuki yardımda bulunabilmek müdafinin hakkı ve görevidir<sup>137</sup>. Özgür olan sanığın her zaman sahip olabileceği bu imkandan, özgürlüğü bir şekilde kısıtlanmış olan sanığın, sırf bu yüzden yoksun olmaması gerekir.

Savunmanın hazırlanması gerekli kolaylıklara sahip olma hakkının kısıtlanması haline bir örnek olarak, ücreti Devlet tarafından ödenen müdafinin geç görevlendirilmesi gösterilebilir. Komisyon, karmaşık bir davada Devlet tarafından görevlendirilen müdafinin, duruşmanın başlamasından 17 gün önce atanmasını, Sözleşmenin m. 6/3-b hükmüne uygun bulmuştur. Komisyonun bu kararı genel olarak eleştirilmektedir<sup>138</sup>.

Savunmaya sağlanacak kolaylıklar mutlak nitelikte değildirler. Dava konusu somut olayın ihtiyaç gösterdiği hallerde, savunmayı imkansız kılmamak ve makul sınırlar içinde kalmak kaydıyla, bunların, özellikle zaman içinde sınırlanması, Sözleşmenin m. 6/3-b hükmüne aykırı görülmemektedir<sup>139</sup>.

Atanmış müdafinin sanığın konuştuğu dili bilmemesi, sanıkla müdafinin aynı dili konuşmamları, savunmanın hazırlanmasını güçleştiren bir husustur; fakat Komisyona göre, bu durumda sanığa bir de tercüman atanmaması Sözleşmenin ihlali değildir; çünkü kendisini anlayabilecek bir avukat bulması sanığın kendi sorunudur<sup>140</sup>.

<sup>135</sup> Bkz. *Bischofberger*, s. 138; *Spaniol*, s. 98 ve aynı sayfa dn. 193’de zikredilen diğer yazarlar.

<sup>136</sup> **Ofner/Avusturya** (19.12.1960, 524/59) (*Spaniol*, s. 91).

<sup>137</sup> Bkz. *Spaniol*, s. 111.

<sup>138</sup> *Schroeder/Yenisey/Peukert*, s. 72.

<sup>139</sup> **Bricmont/Belçika** (7.7.1989); **Kamasinski/Avusturya** (19.12.1989); **Schüler-Zgragen/İsviçre** (24.6.1993); **Edwards/İngiltere** (25.11.1992) (*Gölcüklü/Gözübüyük*, s. 301).

<sup>140</sup> **X/Avusturya** (29.5.1975, 6185/73) (*Spaniol*, s. 97). Bu karara benzer gibi gözüke de, 15.11.1997 tarihli **Zana/Türkiye** kararı farklıdır. Zana kararında, başvuru, Aydın Ağır Ceza mahkemesinde istinabe üzerine yapılan duruşmada

Hukuka aykırı sorgu yöntemlerini bazı yazarlar m. 6/3-b hükmü içinde değerlendirirken, bazıları “adil yargılanma” hakkı içinde düşünülmesi gerektiği görüşündedirler<sup>141</sup>.

Savunmayı hazırlamak için yeterli imkanlara sahip olma hakkı, öncelikle müdafî ile görüşme ve dosya inceleme haklarını içerir.

## 2. Müdafî İle Görüşme Hakkı

Özgürlüğü kısıtlanmış olan sanık ile müdafî arasındaki görüşme, bir hak olarak, İHAS’nde açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, İHAM, bu hakkın Sözleşmenin; savunmasını hazırlamak için imkana sahip olma hakkını düzenleyen m. 6/3-b ve müdafiden yararlanma hakkını düzenleyen m. 6/3-c hükümlerinden kaynaklandığını belirtmektedir<sup>142</sup>. Nitekim Öcalan/Türkiye kararında bu husus, m. 6/3-c hükmü kapsamında ele alınmaktadır<sup>143</sup>.

Sözleşmenin m. 6/3-b hükmü, bu konuda sınırlı bir koruma sağlamaktadır. Savunmanın hazırlanması imkanı sağlandığı sürece, müdafî ile görüşme hakkına bazı kısıtlamalar getirilmesi m. 6/3-b hükmünün ihlali sayılmamaktadır. Sözleşmenin 6/3. maddesinin (c) bendindeki hak saklı kalmak üzere, tutukluluk sırasında müdafî ile kontakın kısa sürelerle engellenmesi mümkündür; yeter ki süreye bağlanan bu kısıtlamaya karşılık, sanığa hazırlık için yeterli zaman kalmış olsun<sup>144</sup>. Örneğin ayırıcı cam uygulamasına rağmen, sanığın haftada iki kez müdafî ile gözetimsiz olarak görüşürülmesinde, bu kısıtlamaların Sözleşmeye aykırı olmadığı kabul edilmektedir<sup>145</sup>. Bu nedenle, özel durumlarda geçici olarak tutuklunun tam izole edilmesini mümkün kılan Alman Kontak Engelleme Kanunu (EGGVG § 34), Sözleşmenin m. 6/3-b hükmü ile uyumlu görülmektedir; zira

---

Türkçe konuşmayı reddetmiş ve savunmasını, ana dili olan Kürtçe yapmak istediğini bildirmiştir. Mahkeme, bu tutumunda ısrar ettiği takdirde savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağı hususunda kendisini uyarılmış, buna rağmen başvuru Kürtçe konuşmaya devam ettiğinden, savunma hakkından vazgeçtiği mahkemece tutanağa geçirilmiştir. İHAM’ne göre, başvuru savunun Kürtçe yapmak istemesi, savunma hakkından vazgeçtiğini göstermez. Bu nedenle İHAM, savunma hakkına yapılan bu müdahaleyi İHAS m. 6/3 (c)’ye aykırı görmüştür (bkz. *Tezcan/Erdem/Sancakdar*; s. 273).

<sup>141</sup> Bkz. *Spaniol*, s. 98 ve aynı sayfa, dn. 192’de zikredilen yazarlar.

<sup>142</sup> **Bonzi/İsviçre** (12.7.1978, 7854/77); **Schertenleib/İsviçre** (12.7.1979, 8389/78); **Kröcher, Möller/İsviçre** (9.7.1981, 8463/78); **Can/Avusturya** (30.9.1985, 9300/81) ve Komisyonun bu karara ilişkin 12.7.1984 tarihli raporu (*Spaniol*, s. 107).

<sup>143</sup> **Öcalan/Türkiye** (12.3.2003, 46221/99) ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

<sup>144</sup> **Kröcher, Möller/İsviçre** (9.7.1981, 8463/78); **Schertenleib/İsviçre** (12.7.1979, 8389/78); **Bonzi/İsviçre** (12.7.1978, 7854/77) (*Frowein/Peukert*, s. 299, kn 183).

<sup>145</sup> **Kröcher, Möller/İsviçre** (9.7.1981, 8463/78) (*Spaniol*, s. 107).

savunmayı hazırlamak için zaman ve kolaylık daima mevcuttur ve savunmanın hazırlanması için, diğer olanaklar yanında, gerekiyorsa duruşmanın ertelenmesi icap etmektedir<sup>146</sup>.

Ayrıca, “avukatın ziyaret şartları üzerinde kısıtlamayı haklı kılacak güvenlik kaygıları” ile de görüşme bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir<sup>147</sup>. Bir kararda, dokuz aylık tutukluluk süresinin yaklaşık bir aylık kısmında, İsviçre’nin bazı Kantonlarındaki “mise au secret” uygulama nedeniyle, avukatıyla sadece yazılı olarak iletişim kurması, Sözleşmenin m. 6/3-b hükmüne uygun bulunmuştur<sup>148</sup>. “Mise au secret” uygulamasının olduğu bir başka kararda da, sanığın, mesleği avukatlık olan eşiyle (karısıyla) iletişim kurabilme imkanı, bu uygulamanın Sözleşmeye aykırılığını ortadan kaldıran bir tedbir olarak kabul edilmiştir<sup>149</sup>. Keza, toplumsal bakımdan özel bir tehlike arzettiği şüphesi altında olan bir sanığın<sup>150</sup>; duruşmadan önce müdafinin ziyaretine imkan sağlanmış olması halinde, belli bir süre (yaklaşık bir yıl) müdafii ile görüştürülmemesi ve müdafii ile yazışmayı da ancak yetkililerin kontrolü altında yapabilmiş olması, Sözleşmenin ne m. 6/3-b hükmüne ne de m. 6/3-c hükmüne aykırı görülmiştir<sup>151</sup>. Müdafii ile telefonla görüşme imkanı verilmeyen kişinin, sadece yazılı olarak iletişim kurabilmesi de Sözleşmeye aykırı bulunmamıştır<sup>152</sup>.

İHAM bu durumu 1985 tarihli Can/Avusturya kararında<sup>153</sup>, tutuklu bulunan sanık için vurgulamıştır. Bu kararda; sanığın müdafii ile

<sup>146</sup> Bkz. *Frowein/Peukert*, s. 299, kn 183; *Schroeder/Yenisey/Peukert*, s. 68, dn. 63 ve dn. 64

<sup>147</sup> Örneğin **Campbell, Fell/İngiltere** Kararına konu olan olayda, Fell, “A Kategorisinde” bir hükümlüdür. Bu kategori; kaçmaları halinde kamuya veya polise ya da Devletin güvenliğine karşı yüksek derecede tehlikeli kişilere ayrılmış bir güvenlik kategorisidir. Bu durumdaki kişilerle avukatın görüşmesi bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir. **Campbell, Fell/İngiltere** (28.6.1984, 7819/77) (*Doğru*, s. 747, 727).

<sup>148</sup> **Bonzi/İsviçre** (12.7.1978, 7854/77) (*Spaniol*, s. 108).

<sup>149</sup> **Schertenleib/İsviçre** 12.7.1979, 8389/78 (*Spaniol*, s. 108).

<sup>150</sup> **Can/Avusturya** (30.9.1985, 9300/81) kararı ile ilgili Komisyon raporu (*Spaniol*, s. 108).

<sup>151</sup> **Kröcher, Möller/İsviçre** (9.7.1981, 8463/78) (*Spaniol*, s. 107).

<sup>152</sup> X/Almanya (29.9.1975, 5964/72) (*Spaniol*, s. 108). Ancak karara konu olan olayda iletişim imkanı kısıtlanan kişi sanık değil bir hükümlü idi. Kararda, avukatla temasın kısıtlanmasının, 6/3 (c) bendi yanında, 1. fıkrada yer alan dava (bir mahkemeye gidebilme) hakkının da ihlal edildiği belirtilmiştir. Campbell, Fell/İngiltere (28.6.1984, 7819/77) kararında da şu ifadeler yer verilmektedir: “... adalet cezaevinin kapısında duramaz; duruma göre mahpusları Sözleşme’nin 6. maddesinin koruyucularından yoksun bırakma zorunluluğu yoktur”. (*Doğru*, s. 735). Tutuklu sanıkla avukatın temasının önlenmesinde de aynı sonuca varılmıştır. Bkz. Golder/İngiltere (21.2.1975) (*Gölcüklü/Gözübüyük*, s. 305).

<sup>153</sup> **Can/Avusturya** (30.9.1985, 9300/81) (*Tezcan/Erdem/Sancakdar*, s. 270).



görüşmesinin gizli<sup>154</sup> olması gerektiği, ancak “delilleri karartma şüphesi” varsa, görüşmede bir cezaevi görevlisinin hazır bulunabileceği vurgulanmıştır.<sup>155</sup> 14 ay 20 gün tutuklu kalan ve yargılama sonucunda kundaklama suçuna iştirakten 14 ay hapis cezasına mahkum olan Can’ın tutukluluğunun ilk dönemlerinde müdafii ile ancak görevlilerin gözetimi altında görüşebilmesinin nedeni; tutukluluğun kısmen veya tamamen delilleri karartma tehlikesine dayanması halinde, iddianame tebliğ edilinceye kadar avukatla görüşmelerde bir adli görevlinin bulunmasını gerektiren ve aynı kuralı haberleşmeye de uygulayan Avusturya CMUK m. 45’tir. Başvurucu, Sözleşmenin m. 6/3-c hükmünün ihlaline dayandığı halde, Komisyon, Divana sunduğu raporda, hem m. 6/3-b hükmünü hem de 6/3-c hükmünü tartışmıştır. İkincisinde (m. 6/3-c hükmünde) ihlal sonucuna varan Mahkeme, m. 6/3-b hükmünün ihlal edilmediğini şu gerekçelerle açıklamıştır: Sanık, duruşmadan önceki yaklaşık bir yıllık sürede müdafii ile serbestçe ve hiçbir sınırlandırma olmaksızın görüşebilmiştir. Ayrıca sanık, tutukluluğun ilk dönemlerindeki bu kısıtlamaların, savunma imkanlarını duruşmada olumsuz yönde etkilediğine dair bir açıklamada da bulunmamıştır.

Keza Lanz/Avusturya kararında İHAM; tutuklu sanıkla müdafinin, kimsenin duyamayacağı bir ortamda görüşmesinin, demokratik bir toplumda adil yargılanmanın gereği olduğunu, sanık ile müdafii özel görüşemezlerse, pratik ve etkin bir savunmanın sağlanamayacağını belirttikten sonra; görüşmenin hakim nezaretinde yapılmasını Sözleşmenin m. 6/3-b ve 6/3-c hükümlerinin ihlali saymıştır. Çünkü, İHAM’ne göre, bu olayda, sanığın özgürlüğü kısıtlanmakla, delillerin karartılması bağlamında milli makamların risk olarak gördüğü şeyler ortadan kalkmıştır. Bu nedenle müdahale aşırıdır. İHAM, aynı kararında, bu tür bir kısıtlamanın Sözleşmeye uygun olup olmadığını belirlerken, somut olayın özelliklerinin önemli olduğunu tekrar vurgulamaktadır. Nitekim bu olayla karşılaştığı ve farklı bir sonuca varmış olduğu Kempers/Avusturya kararında, sanığın bir örgüt üyesi olmasının, müdafii ile görüşmesinde nezaretçi

<sup>154</sup> İHAM, S/İsviçre (28.11.1991) kararında da, sanığın müdafii ile üçüncü kişilerin duyma mesafesi dışında serbestçe görüşebilme hakkının bulunduğunu belirtmiştir. Gerçi Mahkeme, Sözleşmenin 6/3 (c) hükmünden bu sonucu çıkarmıştır; ancak 6/3 (b) hükmü ile burada bir örtüşme sözkonusudur. İHAM bu kararında ayrıca, Tutuklu Kişilere Muamele Konusunda Asgari Kurallar m. 93’e de dayanmıştır. Bakınız *Tezcan/Erdem/Sancakdar*, s. 270

<sup>155</sup> Aynı yönde S/İsviçre (28.11.1991) (*Gölcüklü/Gözübüyük*, s. 305 vd.); **Campell, Fell/İngiltere** (28.6.1984, 7819/77) (*Doğru*, s. 747).

bulundurulmasını haklı kıldığını belirtmektedir<sup>156</sup>. Öcalan/Türkiye kararında ise m. 6/3-c hükmünün ihlal edildiği belirtilmiştir<sup>157</sup>.

Tutuklu veya hükümlünün müdafii ile, ancak tutukevi/cezaevi görevlilerinin nezaretinde görüşebilecekleri yönündeki TMK m. 10/2 hükmü, görevlilerin nezaretinde görüşmeyi hiçbir şarta bağlamadığı, daha doğrusu her şartta nezaret altında görüşme zorunluluğu getirdiği için, adı geçen kararda ortaya konan görüş ile bağdaşmamakta idi<sup>158</sup>. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 36. maddesinde ifadesini bulan “hak arama özgürlüğü”ne aykırı bulunduğu bu hükmü 1992 yılında iptal etmiştir<sup>159</sup>. İHAM’nin bir kararında da, tutuklu sanığın müdafii ile temasının önlenmesi, Sözleşmenin m. 6/3-c hükmü yanında, 6. maddenin birinci fıkrasında yer alan dava hakkının (bir mahkemeye gidebilme hakkının) ihlali sayılmıştır<sup>160</sup>.

Keza, 26.3.2002 tarih ve 4748 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan DGMKGYUK m. 16/5; tutuklama nedenine göre lüzumu halinde kamu davasının açılmasına kadar sanık ile müdafinin görüşmelerinde bizzat hakim veya tayin edilecek naip yahut istinabe olunan hakimin hazır bulunabileceğini öngörmekte idi. Doktrinde, bu maddede her ne kadar görüşmeye hakimin nezaret etmesi “tutuklama nedenine göre lüzumu halinde” gibi belirsiz bir şartın gerçekleşmesine bağlı tutulmuş ise de, bu şartın, Can/Avusturya kararında ortaya konan “delilleri karartma şüphesi” biçiminde anlaşılması gerektiği ifade edilmekte idi<sup>161</sup>.

İHAS m. 6/3-b hükmü, yakalamanın veya tutuklamanın hemen ardından müdafii yardımı alabilme hakkını *zorunlu olarak* gerektirmemektedir. Çünkü ilgili kişi daha sonra yargılamaya kadar savunmasını bir müdafii ile hazırlama imkanına sahip olursa, bu şekilde hükmün gereği yerine getirilmiş olur. Müdafii ile görüşmenin, tutuklamadan sonraki ilk sorguda da geçerli olup olmadığı hususunda somut durumun özelliklerine göre bir sonuca varılmaktadır. Nitekim İmbrioscia/İsveç kararında; Sözleşmenin bu hükmünden, yakalanmadan hemen sonra sanığın bir müdafii yardımından yararlandırılmaya başlaması gerektiği sonucu

<sup>156</sup> **Lanz/Avusturya** (31.1.2002, 24430/94) ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

<sup>157</sup> **Öcalan/Türkiye** (12.3.2003, 46221/99) ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

<sup>158</sup> Nitekim Avusturya, dostane çözümlerle sonuçlanan Can kararında, Komisyona taahhüt ettiği şekilde, 1987 yılında Avusturya CMUK’nun konuya ilişkin maddesini (45/3) değiştirmiş ve getirdiği yeni hükümlerle; tutuklu bulunan bir kimsenin delilleri karartma tehlikesi nedeniyle avukatıyla görüşmesinin dinlenmesini zorunlu olmaktan çıkarak, bu konuda soruşturma hakimine takdirli bir yetki vermiş ve ayrıca, denetimi istisnai haller ile sınırlandırmıştır (bakınız *Doğru*, s. 894).

<sup>159</sup> **Anayasa Mahkemesi** Kararı (T. 31.3.1992, E. 1992/18, K. 1992/20, RG 27.1.1993/21478 Mükerrer); ayrıca *Tezcan/Erdem/Sancakdar*, s. 270.

<sup>160</sup> **Golder/İngiltere** (21.2.1975) (*Gölcüklü/Gözübüyük*, s. 305).

<sup>161</sup> *Tezcan/Erdem/Sancakdar*, s. 270.

çıkartılmayacağı; ilgilinin daha sonra, duruşmaya kadar savunmasını müdafii ile birlikte hazırlamak konusunda yeterli imkana sahipse, hükmün gereğinin yerine getirilmiş olduğu belirtilmektedir<sup>162</sup>. Bu karara atıf yapılan Öcalan/Türkiye kararında da şu ifadeler yer verilmiştir: “Ayrıca Mahkeme, 6/1 ve 3-c hükümlerinin ön soruşturma esnasında uygulanma tarzının yargılamanın özelliklerine ve davanın şartlarına bağlı olacağına; 6. maddenin güttüğü adil yargılanma amacına ulaşıp ulaşılmadığının belirlenmesinde, davanın bütününde uygulanan usullere bakılması gereğine dikkat çekmektedir”<sup>163</sup>. Keza, Murray/İngiltere kararında İHAM, polis tarafından yapılan ilk sorguda avukat bulundurulmamasını Sözleşmenin ihlali olarak görmüştür<sup>164</sup>. Bu karara konu olan davada, sanığa; gözaltı sırasındaki sorgulama esnasında; konuşmak zorunda olmadığı, fakat susmasının aleyhine yorumlanabileceği söylenmiş ve ilk 48 saat boyunca kendisinin bir avukatla temasına izin verilmemiştir. Bu durum, m. 6/1 (adil yargılama) ile bağlantılı olarak Sözleşmenin 6/3. maddesinin (c) bendinin ihlali sayılmıştır. İHAM’ne göre, sanığın polis soruşturması safhasındaki davranışına yargılamada özellikle önem ve ağırlık veren sistemlerde, Sözleşmenin 6. maddesi, ilke olarak yargılama öncesi aşamada sanığa bir avukatın refakatini zorunlu kılmaktadır<sup>165</sup>. Öcalan/Türkiye kararında da, “Sözleşmenin 6. maddesi, polis soruşturmasının ilk aşamalarında bile sanığın bir avukatın hukuki yardımından faydalanmasına imkan sağlanmasını gerekli kılmaktadır” görüşüne yer verilmiştir<sup>166</sup>.

İHAM, yeterli sebepler mevcut bulunmadığı halde, tutuklu sanığın hücrelerinde müdafii ile yaptığı görüşmelerin yedi ay süre ile izlenmesini, İHAS m. 6/3-c hükmüne aykırı bulmuştur<sup>167</sup>.

Tutuklunun müdafii ile yazışmasının kontrolü veya sınırlandırılması; Sözleşmenin 8. maddesinin ikinci fıkrasındaki amaçlara hizmet etmesi ve savunmayı gereksiz yere kısıtlamaması kaydıyla, Komisyona göre Sözleşmenin 6. maddesine aykırı değildir<sup>168</sup>.

<sup>162</sup> **Imbrioscia/İsveç** (24.11.1993) (*Tezcan/Erdem/Sancakdar*, s. 268).

<sup>163</sup> **Öcalan/Türkiye** (12.3.2003, 46221/99) ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

<sup>164</sup> **Murray/İngiltere** (8.2.1996) (*Frowein/Peukert*, s. 299, kn 182; *Tezcan/Erdem/Sancakdar*, s. 268).

<sup>165</sup> **Murray/İngiltere** (8.2.1996) (*Gölcüklü/Gözübüyük*, s. 305).

<sup>166</sup> **Öcalan/Türkiye** (12.3.2003, 46221/99) ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)). Benzer şekilde, Lamy (1985) ve Can (1985) kararlarında da, adil yargılanma hakkının hazırlık soruşturmasından itibaren etkilerini doğurması gerektiği belirtilmiştir (Bkz. *Cihan, Erol/Yenisey*, Feridun: Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Tıpkı Bası, İstanbul 1998, s. 171 vd.).

<sup>167</sup> *Scroeder/Yenisey/Peukert*, s. 68.

<sup>168</sup> Bkz. *Frowein/Peukert*, s. 299, kn 184; *Schroeder/Yenisey/Peukert*, s. 68; *Tezcan/Erdem/Sancakdar*, s. 268.

Herhangi bir zorlayıcı neden olmadan sanığın kendisi, duruşmadan hemen önce müdafisini değiştirirse ve bu sebepten dolayı duruşmanın ertelenmesini isterse, bu talebinin reddi, Sözleşmenin m. 6/3-b hükmünün ihlali olmaz<sup>169</sup>.

İki veya daha fazla müdafiden birinin çekilmesi, diğerinin veya diğerlerinin faaliyetine devam etmesi halinde, savunma engellenmiş olmaz; aksi takdirde yeni bir müdafie dosyaya hazırlanması için imkan verilmelidir<sup>170</sup>.

Özgürlüğü kısıtlanmış olan sanık ile müdafinin birbirinden farklı ve uzak yerlerde olmaları, ancak bir halde; bu mesafe savunmanın hazırlanmasını “gerçekten” (fiilen) kısıtlaması halinde, Sözleşmeye aykırılık oluşturur<sup>171</sup>. İHAS m. 6/3-b; avukatla daha rahat bizzat görüşme (ziyaret) için belirli bir infaz kurumuna yerleştirilmeyi isteme hakkı verecek şekilde yorumlanamaz<sup>172</sup>. Yani tutuklu bulunan yerin müdafii bulunduğu yere uzak olması Sözleşmenin m. 6/3-b hükmünün ihlali değildir; yeter ki müdafii ile başka türlü (mektupla, telefonla) iletişim imkanı sağlanmış olsun ve örneğin keyfi bir şekilde, daha uygun bir infaz kurumuna gönderme engellenmesin<sup>173</sup>.

### 3. Dosya İnceleme Hakkı

Dosya inceleme hakkı, savunmanın hazırlanması için gerekli kolaylıklara sahip olma hakkı bakımından oldukça önemli bir yere sahiptir. Aynı zamanda adil yargılanma içinde görülen ve silahların eşitliği ilkesinin bir yansıması<sup>174</sup> olarak da kabul edilen dosya inceleme hakkı, Komisyon kararlarına göre, asıl olarak (doğrudan doğruya) Sözleşmenin m. 6/3-b hükmünden kaynaklanan bir haktır<sup>175</sup>. Çünkü, savunmayı hazırlamak için gerekli kolaylıklara sahip olma hakkı, ancak, sanığın araştırmaların sonucu hakkında bilgilendirilmesi durumunda garanti edilmiş olabilir; bu ise büyük ölçüde, dosyayı inceleyebilmekle mümkündür.

Dosya inceleme hakkı, savunmanın hazırlanması için gerekli bir haktır. Bu nedenle, bu hakkın engellenmesi suretiyle savunma imkanları kısıtlanmakta ise, Sözleşmenin m. 6/3-b hükmünün ihlali ortaya çıkar. Sözleşmede ifadesini bulan “gerekli” kolaylıklara sahip olma hakkı; muhakemeyi etkileyebilecek, sanık lehine en uygun ve etkili bir savunmayı

<sup>169</sup> Çeşitli kararlar için bkz. *Frowein/Peukert*, s. 297 vd., kn 180, dn. 792.

<sup>170</sup> Çeşitli kararlar için bkz. *Frowein/Peukert*, s. 298, kn 180, dn. 793 ve 794.

<sup>171</sup> **Haerdle/Almanya** (3.3.1982, 9479/81) (*Spaniol*, s. 96).

<sup>172</sup> **X/Almanya** (8.3.1979, 8097/77) (*Spaniol*, s. 97).

<sup>173</sup> **X/Almanya** (8.3.1979, 8097/77) (*Frowein/Peukert*, s. 299 vd., kn 184).

<sup>174</sup> **X/Norveç** (16.7.1970, 3444/67) (*Spaniol*, s. 98).

<sup>175</sup> **Jespers/Belçika** (14.12.1981, 8403/78) (*Spaniol*, s. 98).

mümkün kılacak bütün önemli bilgilere ulaşabilmeyi gerekli kılmaktadır. Başka bir deyişle, savunma makamı da, kural olarak, araştırmalar ve bunların sonuçları hakkında, iddia ve yargılama makamı kadar dosyadan bilgi sahibi olmalıdır<sup>176</sup>.

Soruşturma (ve yargılama) makamı açısından bir açıklama yükümlülüğü şeklinde ortaya çıkan savunmanın bu hakkı, yetkili makamlar tarafından toplanmış veya toplanabilecek olan bütün belgeleri ve olayları kapsamaktadır<sup>177</sup>.

Adil bir yargılamanın sağlanabilmesi için, tarafların, davayla ilgili belge ve bilgilere ulaşması gerekmekte ise de, silahların eşitliği açısından önemli olan, taraflardan birinin diğerine karşı avantaj sağlamamasıdır. Örneğin Feldbrugge/Hollanda kararında, savunmanın, resmi bilirkişinin raporuna ulaşamaması silahların eşitliğine aykırı görülmemiştir. Çünkü tarafsız bilirkişi karşısında muhakemenin diğer tarafı da aynı konumdadır; rapor aleyhine çıkmış olsaydı, o da bu rapora karşı görüşlerini ortaya koyma ve raporu çürütebilme imkanına sahip olmayacaktı<sup>178</sup>.

Ancak dosya inceleme imkanının kısıtlanması, tek başına, Sözleşmenin ihlali sonucunu doğurmaz. Adil yargılanma hakkı, dosyadaki bütün belge ve bilgilerin savunmaya verilmesi yükümlülüğünü getirdiği şeklinde yorumlanmamalıdır. İhlalden söz edebilmek için, bu kısıtlılık dolayısıyla savunmanın hazırlanması imkansız hale gelmiş olmalıdır<sup>179</sup>. Bu nedenle, soruşturma sırasında toplanmış olan birçok belgeden, iddiaya esas teşkil etmeyenlerin içeriği hakkında savunmanın asgari düzeyde bilgi sahibi olması yeterlidir. Buna rağmen bu belgelere ulaşmak isteyen savunma, bunları neden talep ettiğine ilişkin yeterli gerekçe gösteremiyorsa, Sözleşme ihlalinden söz edilemez. Ulaşılamayan belgelerden dolayı savunma yeterince hazırlanamamış veya bu kısıtlama nedeniyle suçlamanın aksi ispat edilememişse, ancak bu durumda savunma hakkının ve silahlarda eşitlik ilkesinin ihlali vardır<sup>180</sup>.

Ayrıca, ilk derece yargılamasında bazı bilgilere ulaşamadığı için ortaya çıkan haksızlık, üst derece muhakeme (kanun yolu) aşamasında bilgilere ulaşılarak giderilmişse ihlal oluşmamaktadır. Değerlendirme,

<sup>176</sup> Bkz. *Spaniol*, s. 100 ve aynı yer dn. 207'de zikredilen yazarlar.

<sup>177</sup> **Edwards/İngiltere** (25.11.1992) (*İnceoğlu*, s. 294 vd.).

<sup>178</sup> Ancak, bu kararda silahların eşitliği ilkesine aykırılık bulmamış olan İHAM, tarafların davaya tam olarak katılmalarını sağlayacak bir usulün öngörülmemiş olmasını, yani bilirkişi raporuna ulaşma imkanının bütün taraflara tanınmamış olmasını 6/1'in ihlali olarak görmüştür (bkz. *İnceoğlu*, s. 228).

<sup>179</sup> **X/Belçika** (10.12.1985, 10444/83); **X/İngiltere** (13.5.1986, 11058/84) (*Spaniol*, s. 98).

<sup>180</sup> **Bendenoun/Fransa** (24.2.1994) (*İnceoğlu*, s. 230 vd.).

“muhakemenin bütünü” göz önüne alınarak yapılmalıdır<sup>181</sup>. Savunma, bu haksızlığı düzeltebilecek konumda iken, bu hususta atacağı adımları atmamış ise, yine Sözleşme ihlalden söz edilemez<sup>182</sup>.

Savunmanın bilgisine sunulmayan deliller hükümde etkili olmuşlarsa, burada bir kusur vardır. Ancak savunma, muhakemenin sonraki aşamalarında bu eksikliği ve eşitsizliği giderme imkanına sahipse ve bunun için bir çaba içine girmişse, muhakemenin bütünü açısından bu kusur giderilmiş demektir ve sonuçta bir ihlalin varlığından söz edilemez. Başka bir ifadeyle, telafisi iç hukukta mümkün olan ihlallerin mahalli yargılama makamları önünde değil de, ilk olarak İHAM önünde dile getirilmiş olması halinde ihlal kararı verilmemektedir.

Bütün bu hususlar Edwards/İngiltere kararında açıkça dile getirilmektedir. Polis, 10 yıl hapis cezasına mahkum edilen sanıktan iki bilgiyi saklamıştır. Bunlardan birisi; kendisine saldırıyı görse tanıyacağını belirten mağdurun, sanığı polis fotoğraf albümünden teşhis edemediğine ilişkin olanı, ikincisi ise; suç mahallinde başka parmak izlerinin de bulunduğuna ilişkin bilgidir. İHAM’ne göre de, mahkumiyet kararı, asıl olarak polisin gösterdiği delillere dayanmaktadır. Bu nedenle, bu iki önemli bilginin savunmadan saklanması bir kusurdur. Ancak İHAM, muhakemenin bütününe ele alarak, bu kusurun ileriki aşamalarda giderilip giderilmediğine de bakmıştır. İstinaf aşamasında savunma, bu hususta bir çaba içerisine girmemiştir. Örneğin, ilk derece mahkemesinin kararını İstinaf Mahkemesinin bozması için ikna amacıyla, polis memurlarının tanık olarak dinlenmesini isteme imkanı varken, savunma bu imkanı kullanmamıştır. Ayrıca, bu delilleri savunmadan gizleyen polisler hakkında, bu nedenle yapılmış olan soruşturma raporunun kendisine verilmediğini İHAM önünde ileri süren savunma, ülkesindeki kanun yolu aşamasında bu hususu dile getirmemiştir. Bu nedenlerle İHAM, ilk derece yargılama makamları önündeki kusurların üst derece yargılama sırasında giderilmesine imkan verilmiş olduğunu dikkate alarak, adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir<sup>183</sup>.

İHAM’nin 1977 tarihli bir kararına göre, dosyasını inceleme yetkisinin bizzat sanığa verilmesi zorunlu değildir. “Savunmanın bütünlüğü” noktasından hareket edildiği için, sanık veya müdafiden birisinin dosya inceleme hakkına sahip olması yeterlidir<sup>184</sup>. Sanığın bizzat görmesi

<sup>181</sup> Bkz. *İnceoğlu*, s. 294.

<sup>182</sup> **Schuler-Zgragen/İsviçre** (24.6.1993) (*İnceoğlu*, s. 232).

<sup>183</sup> Bkz. *İnceoğlu*, s. 294 vd.

<sup>184</sup> **X/Avusturya** (5.7.1977, 7138/75) (*Spaniol*, s. 99; *Schroeder/Yenisey/Peukert*, s. 60).

(incelemesi) gerekli olmayıp, müdafii dosyayı inceleyebilmesi yeterlidir<sup>185</sup>. Buna karşılık Öcalan/Türkiye kararında farklı sonuca varılmıştır: “Savcılık makamının sanığa delilleri doğrudan incelemesi için izin vermesi ve yeterli süre tanınması durumunda sanığın belirleyeceği argümanların, sanığın talimatları olmaksızın avukatlarının kendi başlarına belirleyecekleri argümanlardan savunmayla daha ilgili olacaklarını farz etmek akla yakındır. Son olarak, dava dosyasının hacmi ve görüşmelerin sayı ve süresine getirilen sınırlamalar, tüm delillerin önem bakımından değerlendirilmesinin sanık avukatları tarafından yapılmasını engellemiş olabilir. Dolayısıyla Mahkeme, sanığın, iddianamenin dışında dava dosyasındaki hiçbir belgeye uygun bir biçimde erişememesi, Sözleşmenin m. 6/3-b hükmüyle birlikte 6. maddesinin birinci fıkrasına da aykırı olarak sanığın savunmasını hazırlarken karşılaştığı güçlüklerin yoğunlaşmasına katkıda bulunduğu sonucuna varılmıştır”<sup>186</sup>.

Komisyonu göre, müdafii bulunmayan bir sanığın, bazı notlar almasına imkan verilecek şekilde bir dosya inceleme hakkına sahip olması hükme aykırılık oluşturmaz<sup>187</sup>. Dosya inceleme yetkisi Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (StPO) m. 147 ve 1412 sayılı CMUK m. 143’de (5271 s. Kanun m. 153) kural olarak sadece müdafie tanınmıştır. Bu nedenle, bazı yazarlara göre, müdafii atanmasının zorunlu olmadığı hallerde dahi, dosyasını incelemek isteyen sanığın bu amaçla kendisine bir müdafii seçmesi gerekir<sup>188</sup>. Sanığın dosyaya zarar vermesi veya bazı belgeleri yok etmesi tehlikesinden hareket eden bu gerekçe, fotokopi imkanlarının bu kadar geniş olduğu bir dönemde yetersiz kalmaktadır<sup>189</sup>.

Dosya inceleme hakkının ne zaman başladığı hususu belirsizdir. Ancak en geç; duruşmaya kadar savunmayı hazırlamaya yetecek kadar erken bir zamanda olmalıdır<sup>190</sup>. Muhakemenin hangi aşamasından itibaren dosya inceleme hakkının tanınacağı hususu, üye ülkelerin kanun koyucularına aittir. Ülkelerin muhakeme sistemlerinin farklılığı dolayısıyla, dosya inceleme hakkının başladığı anın tespitinden kaçınılmaktadır. Bu nedenle, örneğin araştırmaların gizliliği dolayısıyla, araştırmalar bittikten, dava açıldıktan sonra ilk olarak bu hakkın tanınması Sözleşmeye aykırı

185 **Kamasinski/Avusturya** (19.12.1989) (*Frowein/Peukert*, s. 300, kn 185).

186 **Öcalan/Türkiye** (12.3.2003, 46221/99) ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

187 **Ofner/Avusturya** (19.12.1960, 524/59) (*Spaniol*, s. 99).

188 *Schroeder/Yenisey/Peukert*, s. 61 vd.

189 *Schroeder/Yenisey/Peukert*, s. 62.

190 Bkz. *Spaniol*, s. 100 vd. ve aynı yer dn. 210, 211’de zikredilen yazarlar.

sayılmamaktadır<sup>191</sup>; yeter ki dosya incelenmesinden sonra savunmanın hazırlanması için yeterli zaman kalmış olsun<sup>192</sup>.

Dosya inceleme hakkı sınırsız ve mutlak bir hak değildir. Savunmanın hazırlanması için gerekli<sup>193</sup> olan, örneğin muhbir (V-Mann) gibi bilgi kaynakları ya da (zorunlu) bilgilere ulaşma imkanı dahi kısıtlanabilir. Savunma için önemli bilgiler içermediği sürece, iddia makamınca dosyaya konmuş bulunan bazı notlar ve yazışmalar savunmaya bildirilmek zorunda değildir<sup>194</sup>.

Dosya inceleme hakkının kısıtlanmasının bir sınırı, savunmadan gizlenen belgelerin savunmanın bilgisine sunulması halinde mahkemenin vereceği kararın değişecek olmasıdır. Başka bir ifadeyle, savunma, dosyadaki o bilgilere vakıf olsa bile mahkeme aynı kararı verecek idiye (nedensellik bağı), Sözleşme ihlali yoktur<sup>195</sup>.

Dosya inceleme hakkının sınırlanmasına ilişkin bazı genel, açık olmayan kısıtlamaların Sözleşmeye aykırı olmadığı belirtilmektedir<sup>196</sup>. Örneğin; idari teknik zorluklar<sup>197</sup>, özellikle askeri bakımdan önemli hususlarda (milli) güvenlik gerekleri veya gizlilik yükümlülüğü<sup>198</sup>

<sup>191</sup> Bkz. *Cihan/Yenisey*, s. 170. Yazarlar, 1992 yılında yapılan değişiklikle 1412 sayılı CMUK m. 143'de, Sözleşme hükümlerinin ötesine geçen bir düzenleme yapıldığını, bu yolla soruşturmanın gizliliğinin ortadan kaldırıldığını, bu durumda savcının soruşturma işlemlerinin başarıya ulaşamayacağını, dosya içeriği hakkında müdafî aracılığıyla bilgi sahibi olan sanığın diğer ifade sahipleriyle çalışmayacak şekilde gerçeğe aykırı ifade verebileceğini, delilleri karartabileceğini söylemektedirler. Yazarlara göre, kanun yeniden değiştirilmeli ve savcı araştırmaları bitirdikten sonra, fakat kamu davası açma veya takipsizlik kararı verilmeden önce müdafîin dosya incelemesi mümkün olmalıdır (*Cihan/Yenisey*, s. 169 vd.). Kısmen benzer görüşte *Centel, Nur/Zafer*, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2003, s. 152.

<sup>192</sup> **X/Avusturya** (7.3.1964, 1816/63); **X/Avusturya** (22.3.1972, 4622/70); **X/Almanya** (28.3.1963, 1216/61) (*Spaniol*, s. 99).

<sup>193</sup> **X/Belçika** (10.12.1985, 10444/83) (*Spaniol*, s. 99).

<sup>194</sup> **X/Avusturya** (1.6.1972, 4428/70) (*Spaniol*, s. 99).

<sup>195</sup> **Jesperts/Belçika** (14.12.1981, 8403/78) (*Spaniol*, s. 99); **Atlan/İngiltere** (19.6.2001-19.9.2001 Final) (*İnceoğlu*, s. 297, dn. 334).

<sup>196</sup> *Schroeder/Yenisey/Peukert*, s. 70.

<sup>197</sup> **X/Almanya** (14.12.1961, 599/59) (*Spaniol*, s. 99); **Ofner/Avusturya** (19.12.1960, 524/59) (*Frowein/Peukert*, s. 300, kn 185). İdari teknik zorluğa örnek, çok geniş kapsamlı dosyalardaki önemli masraf ve iş yükü gösterilebilir. Burada dahi, sonuçta, sanığın şahsına değilse bile, müdafîin şahsına dosya inceleme imkanının tanınması gerekmektedir (bkz. **X/Almanya** (14.12.1961, 599/59), *Spaniol*, s. 99, dn. 204). İHAM, bir başka kararında ise; idari ve pratik güçlüklerin modern bir toplumda yenilemez olduğunun düşünülmemeyeceğini ifade etmiştir (**Artico/İtalya**, (13.5.1980, 6694/74), *Doğru*, s. 362). Benzer bir görüş için bkz. *Schroeder/Yenisey/Peukert*, s. 62.

<sup>198</sup> **Haase/Almanya** davasında; sanık, Doğu Almanya için casusluk yaptığından bahisle mahkum olan bir eski subaydır. Sanığın avukatları dosyayı



dolayısıyla dosya incelenme hakkı sınırlanabilir<sup>199</sup>. İHAM bu konuda değerler tartımından hareket etmektedir. Buna göre, savunmanın haklarının karşısında tartılmak zorunda olunan milli güvenlik veya tanıkları bir misillemeden koruma ya da polisin suçu araştırma metodlarını gizli tutmak gibi, çatışan menfaatler olabilir. Bazı olaylarda, başka birinin temel haklarını veya önemli bir kamu menfaatini korumak için bazı delillerin savunmadan gizlenmesi gerekebilir. Ancak bu tür savunma haklarını sınırlayan önlemlere, sadece, “kesin olarak gerekli” ise, Sözleşme çerçevesinde izin verilebilir<sup>200</sup>.

İHAM, savunmadan bazı delillerin saklanması halinde, bunun kesin olarak gerekli olup olmadığı hususunda değerlendirme yapmanın da, kural olarak, kendi yetkisinde değil, milli mahkemelerin yetkisinde olduğunu belirtmektedir. Ancak, bazı delillerin savunma makamından gizlenmesine ilişkin kararı savcının vermesi yeterli değildir; bu konuda “hakimin” kararı gereklidir. Savunmanın hazırlanabilmesi için dosyanın incelenmesi gerekli kısımlarının (belgelerinin) hangileri olduğunun tespiti milli hakim belirleyeceği bir husustur. Bu husus objektif kriterlere bağlanmalı ve keyfilik önlenmelidir. Kural olarak, suçun işlenişine, unsurlarına ilişkin bütün hususlar (saik, niyet, kast, taksir, haksızlık bilinci gibi) savunmanın hazırlanması için gereklidir ve savunmanın bunlarla ilgili kısımlara ulaşabilmesi gerekir<sup>201</sup>.

Diğer taraftan, bu kararın hakim tarafından alınmış olması da, ihlali ortadan kaldırmaya yetmeyebilir. Bu nedenle İHAM, bu tür bir karar alınırken izlenen usulü denetlemektedir. Gizlilik kararı alınırken; silahların eşitliği, çelişmeli yargılama ve savunma menfaatlerinin mümkün olduğu ölçüde korunması gerekmektedir. Bu hususta şu hususlar önemli güvenceler olacaktır: Savunma makamının konudan haberdar edilmesi, hangi olaylar hakkındaki delillere ilişkin gizlilik kararı alınmaması gerektiği hususunda ve savunmasının çerçevesi konusunda hakime görüş bildirme imkanının sanığa sağlanması, kanun yolu aşamasında bu gizlilik kararının yeniden kontrolünün mümkün kılınması<sup>202</sup>.

---

inceleyebiliyorlardı, fakat Alman Hükümeti, güvenlik nedeniyle bazı belgeleri incelemelerine izin vermemişti. Bu olayda Komisyon, sanık için 20 civarında avukatın çalışıyor olmasının, savunma hakkının kısıtlandığı iddiasını geçersiz kıldığını belirtmiştir (**Haase/Almanya** (12.7.1977, 7412/76), *Frowein/Peukert*, s. 300, kn. 185, dn. 808).

<sup>199</sup> **Haase/Almanya** (12.7.1977, 7412/76) (*Spaniol*, s. 99).

<sup>200</sup> **Doorson/Hollanda** (26.3.1996); **Van Mechelen ve Diğerleri/Hollanda** (23.4.1997) (*İnceoğlu*, s. 296).

<sup>201</sup> **Jespers/Belçika** (14.12.1981, 8403/78), (*Frowein/Peukert*, s. 300, kn 185).

<sup>202</sup> Bu konuda bazı İHAM kararları için bkz. *İnceoğlu*, s. 296, 298 vd.

Yukarıdaki kısıtlamalar sözkonusu olmadığı sürece, savunmayı hazırlamak için gerekli dökümanlara ulaşma imkanının en geç iddianamenin mahkemeye verilmesinden sonra sağlanması gerekir<sup>203</sup>.

#### 4. Duruşma Hakkı

Sanığın savunmasını hazırlamak için gerekli kolaylıklara sahip olma hakkı, ayrıca, duruşma gereğini de ortaya çıkarmaktadır. Aleni duruşma hakkı, sözlü duruşma hakkının tanınmasını gerektirmektedir. Ancak, duruşma eksikliği, zorunlu olarak, adil yargılanma hakkının ihlali olarak görülmemektedir. Aksine, istisnai durumlar, duruşma yapılmamasını haklı kılabilir. İtiraz üzerine duruşmalı yargılama yapılabilme imkanının tanındığı hallerde ise herhangi bir sorun olmamalıdır (bkz. 1412 s. CMUK m. 386 vd.). Göç/Türkiye kararında İHAM, sekize karşı dokuz oyla, çelişmeli yargılamanın gerektirdiği duruşma hakkı garanti edilmediği için Sözleşmenin 6/1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (başvurucu ise m. 6/3-b hükmünün ihlaline dayanmıştır). Hakim önüne çıkarılmadan iki gün süreyle gözaltında tutulan başvurucunun 466 sayılı Kanun uyarınca (Karşıyaka) Ağır Ceza Mahkemesinde (ve temyiz aşamasında Yargıtay'da) görülen davada, başvurucuya, durumunu sözlü olarak anlatma fırsatı verilmemiştir. Oysa tazminat miktarını belirlerken dikkate alınan davacının (sanığın) sosyal, ekonomik konumu ve gözaltında çektiği acı gibi kişisel durumlar duruşmayı gerekli kılmaktadır. Karşı yönde oy kullanan üyeler ise; 466 sayılı Kanunun 3. maddesinin raportör hakime tarafları dinleme yetkisi verdiğini, somut olayda; tamamen teknik bir konuda sözlü açıklamaları gerektirecek bir kamusal çıkarın bulunmaması nedeniyle ihtiyaç duyulmadığını ve davacının da bu yönde bir talebi olmadığı için kullanılmayan bu yetkinin; aslında, tarafların hazır bulunması ve dinlemenin halka açık olması anlamında aleni duruşmanın tüm niteliklerini taşıdığını, ancak mevcut davanın şartları içinde duruşmaya gerek olmadığını ifade etmişlerdir<sup>204</sup>.

Sözlü duruşma hakkı, asıl olarak, olay incelemesi yapan mahkeme önünde ileri sürülecek bir haktır. İlk derece mahkemesi önünde tanınmamış olan bu hakkın kanun yolu aşamasında duruşma imkanı olduğundan bahisle sağlanması düşünülemez. Göç/Türkiye kararında bu hususa işaret edilmiştir. İHAM'ne göre, yargılamanın hiçbir aşamasında başvurucuya, milli mahkemeler önünde durumunu sözlü olarak açıklama fırsatı verilmemiştir. HUMK m. 438 uyarınca Yargıtayda duruşma için başvurulabileceği savunması ikna edici değildir. Zira burada önemli olan, davaya konu

<sup>203</sup>

Bkz. *Frowein/Peukert*, s. 300, kn 185, dn. 806'da zikredilen karar.

<sup>204</sup>

**Göç/Türkiye** (11.7.2002, 36590/97), (*Polis Akademisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi*, C:1, Sayı:3, Ekim 2002, Ankara, s. 19 vd., 30 vd.).

olayların tespitinden ve asıl kararın verilmesinden sorumlu olan (466 sayılı Kanun gereği Ağır Ceza) Mahkeme(si) önünde duruşma fırsatı verilip verilmediği hususudur. Ayrıca, Yargıtayda duruşma talebinde bulunulmamış olması da, ilk derece mahkemesi önündeki duruşma hakkından vazgeçildiği şeklinde değerlendirilemez. Çünkü Yargıtay, (ödenmesi gereken tazminat miktarına ilişkin) ilk derece mahkemesinin kararını değiştirmeye tam olarak yetkili değildir<sup>205</sup>.

Aleni duruşmada sanığın müdafinin hazır bulunup savunma yapması halinde Sözleşmenin m. 6/3-b hükmünün gereği yerine getirilmiştir<sup>206</sup>. Sanık ve müdafinin hazır bulunma hakkına sahip olmadıkları bir duruşmanın tarihinin bunlara bildirilmemiş olması bu hakkın ihlali değildir<sup>207</sup>.

Bilirkişi mütalaasına karşı görüş açıklamak için (yeterli) süre verilmemesi ya da mütalaalar arasında çelişki bulunması halinde başka bilirkişiye müracaata izin verilmemesi m. 6/1 ve 6/3-b hükümlerinin ihlali sayılmaktadır. G.B./Fransa kararında, bilirkişinin duruşmada, daha önce yazılı olarak sunduğundan farklı bir görüş açıklaması üzerine, avukatın başka bilirkişiye müracaat talebinin reddedilmesi halinde, sunulan bu yeni delil karşısında savunmaya gerekli kolaylığın sağlanmadığı ve savunma hakkının ihlal edildiği belirtilmiştir<sup>208</sup>.

Bilirkişi dinlenmesi de dahil olmak üzere, herhangi bir delil talebinin davayla ilgisi hakkında karar verme yetkisi esas olarak milli mahkemelere ait olmakla birlikte, bu konudaki taleplerin “gerekçe gösterilmeksizin reddedilmesi”, Sözleşmeye aykırı bulunmaktadır<sup>209</sup>.

Devlet tarafından görevlendirilen müdafinin savunmada yetersiz olması, Cuscani/İngiltere davasında, savunmayı hazırlamak için gerekli kolaylıklara sahip olma hakkının ihlali şeklinde iddia edilmişse de, İHAM, avukatın duruşmalarda tercüman istememiş olmasını m. 6/3-e hükmünün

<sup>205</sup> **Göç/Türkiye** (11.7.2002, 36590/97), (*Polis Akademisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi*, C:1, Sayı:3, Ekim 2002, Ankara, s. 19 vd., 31 vd.).

<sup>206</sup> **Dallos/Macaristan** (1.3.2001, 29082/95), ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)). Söz konusu kararda; dosyanın yeniden ele alınıp yeni bir yargılama sonunda farklı bir kararın verilebileceği temyiz incelemesinde; Yüksek Mahkeme önündeki aleni duruşmada, Komisyon, ithamın niteliğinin ayrıntılı olarak bildirilmemesi gerekçesiyle 6/3 (a) ihlali, bu itham karşısında savunmaya yeterli zaman ve imkan verilmemesi gerekçesiyle 6/3 (b) ihlali sonucuna vardığı halde, İHAM, avukatın duruşmada savunma yapabildiği noktasından hareketle adil yargılanma hakkının sağlanmış olduğu sonucuna ulaşmıştır.

<sup>207</sup> **X/İngiltere** (9.7.1968, 3075/67) (*Spaniol*, s. 97).

<sup>208</sup> **G.B./Fransa** (2.10.2001, 44069/98), ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

<sup>209</sup> **Vidal/Belçika** (22.4.1992), (*İnceoğlu*, s. 304); ayrıca bkz. *Schroeder /Yenisey/ Peukert*, s. 222.

ihlali saydığı için, m. 6/3-b hükmü ile ilgili iddiayı ele almaya gerek görmemiştir<sup>210</sup>.

### 5. Karar ve İşlemleri Öğrenme (Tebellüğ) Hakkı

Gerekçeli mahkeme kararının usulünce tebliği de, savunmasını hazırlamak için sanığa sağlanması gereken kolaylıklar arasında sayılmaktadır<sup>211</sup>. Melin/Fransa kararında, Komisyon; gerekçeli karar hükümlüye tebliğ edilmediği için ilgili tarafından gerekçe göstermeden yapılan temyiz başvurusunun “bu nedenle” reddi halinde, sanığın gerçek ve etkili bir savunmadan yoksun kılındığı ve sonuç olarak, Sözleşmenin m. 6/3-b ve 6/3-c hükümleriyle bağlantılı olarak m. 6/1 hükmünün ihlal edildiği görüşündedir. Çünkü sanık kararın gerekçesini öğrenemediği için kanun yolu güvencesi işlevsiz hale gelmektedir. Buna karşılık Divan, aynı olayda aksi yönde karar vermiştir. Divan bu kararını verirken bu olayın özel şartlarını göz önünde tutmuştur. Başvurucu, istinaf Mahkemesi kararının kendisine tebliğ edilmemesinden dolayı, Yargıtaya başvururken savunmasını tam olarak hazırlayamadığını iddia etmektedir. İHAM’ne göre, eski bir avukat olan başvurucu, ilgili hukuka göre, kendisine tefhim edilen kararı yetkililerin gönderme yükümlülüğü olmadığını bilmektedir. Başvurucu, mahkeme kaleminde bulunan orijinal yazılı karar metnini isteyebilirdi; istemiş ve alamamış olduğu varsayılsa bile, bu talebini, aradan geçen dört buçuk ay içinde tekrar edebilirdi; son olarak da, Yargıtayın kaleminden, verilecek kararın tarihini öğrenerek, savunmasını hazırlayabilmek için bunun ertelenmesini isteyebilirdi. Başvurucu, üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirdiğini göstermeden, savunmasını hazırlamasını yetkililerin imkansız hale getirdiğini iddia edemez<sup>212</sup>. Ancak hukukumuz açısından Komisyonun bu görüşünün bir değeri yoktur. 1412 s. CMUK m. 314 ve 2571 s. CMK m. 295 gereği, ilk temyiz başvurusunda temyiz sebepleri gösterilmeyebilmekte ve gerekçeli kararın tebliğinden sonra belli bir süre içerisinde temyiz layıhası (gerekçesi) verilebilmektedir.

1412 sayılı CMUK m. 316’ya 4778 sayılı Kanunla, tebliğnamenin ilgili Yargıtay ceza dairesince ilgililere tebliğ olunacağı hükmü eklenmişti. Bu eksik bir hükümdü. Kısa bir süre sonra, 4729 sayılı Kanunla bu hüküm değiştirildi: Hem tebliğde kapsam daraltıldı, hem de daha önemlisi; ilgililere, 7 gün içinde buna cevap verme imkanı tanındı (5271 s. Kanun m.

<sup>210</sup> **Cuscani/İngiltere** (24.9.2002, 32771/96), ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

<sup>211</sup> Bu konuda bazı kararlar için bkz. *Gölcüklü/Gözübüyük*, s. 301; *Gölcüklü*, AÜSBFD 1994/1-2, C. 49, s. 223.

<sup>212</sup> **Melin/Fransa** davası ile ilgili 9.4.1992 tarihli Komisyon raporu ve 22.6.1993 tarihli Divan kararı için bkz. *Gölcüklü*, AÜSBFD 1994/1-2, C. 49, s. 219; *İnceoğlu*, s. 310.

297)<sup>213</sup>. İHAM içtihatlarına göre, buradaki cevap süresi yeterli bir süredir. Çünkü ilgililer zaten dosyaya vakıftırlar. Aynı maddeye 4729 sayılı Kanunla eklenen 4. fıkra uyarınca da, bu tebligatın, dava dosyasından belirlenen son adrese yapılacağı öngörüldü 5271 s. Kanun m. 297/4). Böylece, ilk halinde, Sözleşmenin sadece m. 6/3-a hükmünü karşılayacak şekilde 1412 s. CMUK m. 316'ya eklenen fıkra, değişiklikten sonra, 6/3-b hükmünü de karşılayacak şekilde yeniden düzenlenmiştir.

Sözleşmenin m. 6/3-a hükmünün ihlali iddiasıyla başvuruda bulunulan Göç/Türkiye kararında İHAM, oybirliğiyle, Yargıtay Başsavcısının Tebliğnamesinin savunma tarafına iletilmemesi, Sözleşmenin m. 6/1 hükmünün (silahların eşitliği bağlamında) ihlal edildiğini belirtmiştir. Anılan karara göre; yerel mahkemece kararlaştırılan tazminat miktarının onanmasını isteyen Başsavcının görüşü, Yargıtay kararının sonucunu etkilemeyi amaçlamaktaydı. Tebliğnamenin niteliği karşısında başvuru sahibinin buradaki görüşlere yazılı olarak cevap verme fırsatına sahip olamaması, onun çelişmeli yargılanma hakkına yönelik bir ihlaldir. Bu hak, kural olarak; savunmaya, mahkemenin kararını etkileme amacıyla bütün delillerden ve görüşlerden haberdar olma ve bunlar üzerine görüş bildirme fırsatının tanınmasını gerektirir. Başvuru sahibinin ilk derece mahkemesince hükmedilen tazminata itirazı devam ettiğine göre, onun Yargıtay önünde sonuç alma şansını olumsuz yönde etkileyecek her türlü mütalaadan tam olarak haberdar olma hakkı bulunmaktadır. Burada, Türk Hükümetinin Kress davasına dayanması doğru değildir. Çünkü bu iki olay farklıdır. Kress davasında; hükümet komiseri davaya ilişkin düşüncelerini ilk kez sözlü olarak Danıştayda yapılan aleni duruşmada sunmuştur ve böylece hem taraflar hem yargılama makamı hem de kamuoyu ilk kez o zaman bu görüşün içerdiği önerileri öğrenebilmişlerdir. Kaldı ki o davada, bir avukat dilediği takdirde duruşmadan önce hükümet komiserinden, görüşlerinin genel bir özetini kendisine iletmesini isteyebilir ve bu görüşlere cevap verebilirdi. Ayrıca, böyle bir durum duruşma esnasında gündeme geldiğinde ve yeterli sebep gösterildiğinde, taraflara cevap hakkı tanımak amacıyla mahkeme duruşmayı erteleyebilirdi. Oysa Türk Yargıtayı temyiz

<sup>213</sup> Doktrinde, tebliğnamenin sanığa tebliği hususunda hüküm bulunmamasının, duruşma yapılmayan hallerde, eşitlik ilkesini zedeleyeceği, bu nedenle; ya Başsavcılığın sadece tarafların temyiz ettiği noktalar hakkında görüş bildirmesi ya da yeni ve aleyhe noktalar ileri sürmüşse ve bunlar aleyhe etki edebilecekse, sanığa cevap imkanı sağlanması gerektiği ifade edilmekteydi (*Kunter; Nurullah/Yenisey, Feridun: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Bası, İstanbul 2000, s. 1137 ve dn. 112*). Donay ise, tebliğnamenin, savunmanın temyiz layihasına karşılık teşkil ettiğini, bu nedenle, Başsavcının davaya yeni bir unsur veya delil getirme gibi bir katkısı olmadığı sürece, silahların eşitliği ilkesinin zedelenmediği görüşündedir (*Donay, s. 55 vd.*).

incelemesini duruşmasız (dosya üzerinden) değerlendirdiğinde, Kress davasındaki güvencelerin burada bulunmadığı görülmektedir. Yine, başvuruçunun Yargıtaydaki dosyaya ulaşabileceği ve tebliğnamenin örneğini alabileceği gerekçesi de, çelişmeli yargılanma hakkı için yeterli bir güvence oluşturmaz. Adil yargılanma hakkı, tebliğnamenin teslim edildiği ve dilediği takdirde yazılı olarak cevap verebileceği hususunda başvuruçunun bilgilendirilmesini gerektirir. Oysa iç hukukta bu gereklilik yerine getirilmemiştir. Yine bu konuda, başvuruçunun avukatının, dava dosyasını incelemenin mümkün olduğunu uygulamadan bilmesi gerektiği şeklindeki Hükümetin savunması yeterli değildir. Çünkü, başvuruçunun, avukatından girişimde bulunmasını ve dava dosyasına yeni unsurların eklenip eklenmediği konusunda belli aralıklarla kendisini bilgilendirmesini istemek, ona orantısız bir yük yüklemek anlamına gelir. Kaldı ki, Yargıtaydaki davanın süreci konusunda hiçbir takvim verilmemiş olması, Başsavcılığın mütalaası hakkında görüş bildirmek için gerçek bir fırsatı garanti etmemektedir. Bütün bunlardan dolayı, Yargıtay Başsavcısının görüşünün başvuruçuya iletilmemesi, İHAS'nin m. 6/1 hükmünün ihlalidir<sup>214</sup>.

#### V. Hükümün Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği

Disiplin hukukunda İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda İHAM, kesin bir yaklaşım ortaya koymak yerine; disiplin hukukuna konu olan fiilin ve uygulanan yaptırımın niteliğine, ağırlığına göre; 6/1. maddedeki “cezai” nitelikte ya da “kişisel haklar ve yükümlülükler kapsamında ele alınıp alınamayacağını belirlemektedir. Gerçeğe aykırı rapor düzenlemek (Albert) ve usulsüz ifşaatta bulunmak, Tabipler Odasına karşı saygısızlıkta bulunmak fiilleri (Le Compte) dolayısıyla Tabipler Odası tarafından süreli (iki yıl) meslekten men cezası alan (ikinci başvuruçunun cezası ağırlaştırılarak, mesleği sürekli olarak icra edememesi sonucunu doğuran Tabipler Odasından kaydının silinmesine dönüştürülmüştür) iki başvuruçunun durumlarının ele alındığı Albert ve Le Compte/Belçika kararında bu husus şu şekilde ifade edilmiştir: “Disiplin yargılaması kural olarak, “kişisel haklar ve yükümlülükler ile ilgili bir uyuşmazlığa” yol açmaz; ancak bazı koşullarda durum tersine olabilir. Yine disiplin yargılaması “cezai” olarak nitelendirilebilecek bir yargılama da değildir; ancak belirli bazı olaylarda bu kural da uymayabilir... Sözleşme'nin 6/2 ile 6/3-(a), (b) ve (d) maddelerinde yer alan ilkeler, ayrıntılardaki farklılıklarla birlikte, Sözleşme'nin 6/1. maddesindeki sınırlara tabi olarak, tıpkı hakkında bir suç

<sup>214</sup>

**Göç/Türkiye** (11.7.2002, 36590/97), (Polis Akademisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi, C:1, Sayı:3, Ekim 2002, Ankara, 19 vd., 33 vd.; aynı yönde **Lanz/Avusturya** (31.1.2002, 24430/94), ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)). Yine aynı yönde olmak üzere **Delcourt** kararı için bkz. *Kunter/Yenisey*, s. 1137, dn. 112.

*isnadı bulunan bir kimsenin olayında olduğu gibi, disiplin yargılamasında da uygulanır*<sup>215</sup>. Bu kararda Komisyon, başvurucuların sadece kişisel hak ihlaline uğradıkları, ayrıca “suç isnadı” ile karşılaşmadıkları görüşünde olduğu halde; Divan, Sözleşmenin m. 6/1 hükmünün kişisel ve cezai yönlerinin zorunlu olarak birbirlerini sınırlamadıklarını ve bu olayda 6/1. maddenin hem kişisel hem de cezai alanda uygulanabileceğini belirtmiştir.

Campbell ve Fell/İngiltere kararında da, bir “suç isnadının” karara bağlanması söz konusu ise ve verilen cezanın niteliğine göre, Sözleşme açısından “cezai” olarak kabul edilmesi halinde Sözleşmenin 6. maddesinin uygulanabileceği sonucuna varılmıştır. Söz konusu kararda, cezaevindeki bir ayaklanma sebebiyle başlatılan kovuşturma ve yargılama<sup>216</sup> Cezaevi Disiplin

<sup>215</sup> **Albert, Le Compte/Belçika** (10.2.1983, 7299/75), (*Doğru*, s. 531, 536). Bu kararda İHAM, uyumsuzluğun kişisel haklar ve yükümlülüklerle ilgili olduğu, bu nedenle 6/1 hükmünün uygulanabilir olduğu sonucuna varmıştır. İHAM; disiplin yargılamasının tek amacının, hakkında soruşturma yapılan kişinin mesleki kurallara uygun davranıp davranmadığını veya mesleğin onur ve itibarını zedeleyip zedelediğini araştırmak ve böyle ise, kendisine disiplin cezası vermek olduğunu ileri süren Belçika Hükümetinin bu görüşüne katılmamaktadır. İHAM’ne göre burada söz konusu olan hak; tıpkı König davasında, Le Compte, Van Leuven ve De Meyere davasında olduğu gibi, tıp mesleğini icraya devam etme hakkıdır ve bu özel hak, kamu yararına yapılan bir meslek olarak tıp mesleğinin özgün bir niteliğe sahip olmasına ve mensuplarına özel bazı ödevler yüklemesine rağmen, şahsi ve dolayısıyla Sözleşme m. 6/1 anlamında kişisel (sivil, medeni) bir hak oluşturmaktadır. İHAM’ne göre; Avrupa Konseyine üye Devletlerin bir çoğunda, disiplin suçlarını yargılama görevi, meslek kuruluşlarının yargısal yetkiye sahip bulunan organlarına bırakılmıştır. Bu tür yetkilerin tanınmış olması, Sözleşme m. 6/1 hükmünün uygulanabilir olduğu hallerde bile, tek başına (kendiliğinden) Sözleşme’yi ihlal sonucunu doğurmaz. Ancak bu gibi durumlarda Sözleşme, şu iki sistemden en az birisinin uygulanmasını gerektirir: Ya meslek kuruluşlarının yargısal yetkili organlarının kendileri Sözleşmenin m. 6/1 hükmünün gereklerine uyum sağlarlar; ya da bu şekilde uyum sağlayamıyorlarsa, daha sonra tam yetkili ve m. 6/1 hükmünün güvencelerini sağlayan bir yargısal organın denetimine tabi olurlar (bkz. *Doğru*, s. 532 vd.).

<sup>216</sup> Buradaki yargılama, İçişleri bakanlığı tarafından çıkarılmış olan 1964 tarihli bir Tüzük (rules) uyarınca yapılmaktadır. Tüzükte öngörülen disiplin cezaları: uyarma, bazı ayrıcalıklardan yoksunluk, toplu halde çalışmaktan çıkarılma, kazançlara stopaj konulması, hücreye kapatılma ve ceza infaz indiriminin kaybedilmesidir. Sanıklara sonuncu ceza verilmiştir. Eylemin hem disiplin suçu hem de ceza hukuku anlamında suç oluşturması halinde, Cezaevleri Genel Müdürlüğü, sorunun bir mahkemede yargılanması amacıyla polise havale edilmesi gerekip gerekmediğine karar verir. Kovuşturma ve yargılamayı yapan Disiplin Kurulu, her cezaevi için İçişleri bakanlığı tarafından kurulan bir organdır. Her bir Kurulun 8 ila 24 arasında üyesi bulunur ve bunlardan en az ikisi sulh hakimidir (justices of peace); diğerlerinin hukukçu olması gerekmez. Bu Kurulun görevleri; disiplin suçlarının soruşturulması yanında; binaların, cezaevi idaresinin ve hükümlülerin tretman düzeyinin yerinde olduğuna kanaat getirmek, hükümlülerin taleplerini veya şikayetlerini dinlemek, cezaevi müdürünün dikkatinin çekilmesi gereken sorunlar hakkında dikkatini çekmek ve İçişleri bakanlığına raporlar sunmaktır.

Kurulu'nca yapılmış ve İHAM, üçe karşı dört oyla, bu maddenin Disiplin Kurulu yargılamaları konusunda da uygulanabilir olduğu sonucuna varmıştır<sup>217</sup> Aynı kararda Komisyon da, Disiplin Kurulu yargılamasının, “suç isnadı”nın karara bağlanması olduğu gerekçesiyle, Sözleşmenin 6. maddesinin uygulanabilir olduğu sonucuna varmıştır<sup>218</sup>. Konu açısından öneminden dolayı, Campbell ve Fell/İngiltere kararıyla ilgili bazı kısımlara burada yer verilmektedir<sup>219</sup>:

**“Komisyon, Campbell olayındaki Disiplin Kurulu yargılamasının, “suç isnadı”nın karara bağlanması olduğu ve bu nedenle Sözleşme’nin 6. maddesinin uygulanabilir olduğu sonucuna varmıştır...**

**Mahkeme, bu davadaki taraflarca zikredilen Engel ve Diğerleri davasında aynı meseleyle karşılaşmıştır. Mahkeme o davada 8 Haziran 1976 tarihli kararında..., Sözleşme’nin 6. maddesinde anlaşıldığı şekilde “suç isnadı” kavramının “özerkliği” ne dikkat çektikten sonra, 21 Şubat 1984 tarihli Öztürk kararında... teyit ettiği şu prensipleri koymuştur:**

- (a) *Sözleşme, Devletlerin kamu menfaatlerinin koruyucuları olarak görevlerini yerine getirirken iç hukuklarında suç kategorileri arasında ayırım yapmalarına ve aralarına bir çizgi çekmelerine karşı değildir; fakat bu suretle yapılan sınıflandırma Sözleşme bakımından belirleyici değildir.*
- (b) *Sözleşmeci Devletler bir suçu cezai olmak yerine “idari” olarak sınıflandırma yetkilerini, Sözleşmenin 6 ve 7. maddelerinin temel hükümlerinin işleyişini dışarıda bırakmak için kullanacak olurlarsa, Sözleşmenin bu hükümlerinin uygulanması Devletlerin egemen iradelerine tabi kılınmış olacaktır. Bu suretle genişleyen serbestlik, Sözleşmenin amacına uygun olmayan sonuçlara yol açabilir.*
- (c) *Mahkeme Engel ve Diğerleri kararında “cezai” ile “idari” arasındaki çizgiyi çekerken, olayın ilgili olduğu askerlik alanıyla dikkatini sınırlı tutmakta olduğu söylenmiştir...*

*Ne var ki, Sözleşmenin 6. maddesinin amaçlarından biri olan adil muhakeme güvencesi, Sözleşmedeki anlamıyla demokratik bir toplumun*

<sup>217</sup> **Campbell, Fell/İngiltere** (28.6.1984, 7819/77), (*Doğru*, s. 753).

<sup>218</sup> Bkz. *Doğru*, s. 734.

<sup>219</sup> Bkz. *Doğru*, s. 734 -737.



temel ilkelerinden biridir... Golder kararının da gösterdiği gibi, adalet cezaevinin kapısında duramaz; duruma göre mahpusları Sözleşmenin 6. maddesinin koruyucularından yoksun bırakma zorunluluğu yoktur.

Buradan çıkan sonuca göre, Engel ve Diğerleri kararında getirilen prensipler, ayrıntılardaki farklılıklarla birlikte, cezaevi kurumları için de geçerlidir, yukarıda söylenen sebepler, burada da Sözleşmenin 6. maddesinin amacına... uygun olarak “cezai” olan ile “idari” olan arasında bir çizgi çekilmesi gereğini ortadan kaldırmaz. O halde Campbell aleyhindeki yargılamanın Sözleşme bakımından “cezai” alana girmiş görülüp görülemeyeceği belirlenmelidir...

Belirlenmesi gereken birinci mesele, tartışma konusu fiilleri tanımlayan metnin iç hukuk sistemine göre ceza hukukuna veya disiplin (idare) hukukuna veya her ikisine de girip girmediğidir...

İngiliz Hukukunda, Campbell’e isnad edilen fiillerin disiplin hukukuna girdiği açıktır... Bununla birlikte Mahkeme, McConkey ve Tarrant davalarında..., Disiplin Kurulu yargılaması ile ceza yargılaması arasında bazı paralellikler kurulduğunu da not etmektedir.

Her halükarda, ulusal hukukun getirdiği bazı göstergeler sadece görelî bir ağırlığa sahiptir; fiilin esas niteliği daha önemli bir faktördür...

... mahpusların... bazı fiiller(i) bir iç disiplin meselesi olmaktan başka bir şey değilken, diğer bazılarına aynı gözle bakılamaz.... İkinci olarak, bazı eylemlerin cezaevinde işlenmiş olmaları, onların hukuka aykırı olduğu gerçeğini değiştirmez Tüzüğe göre suç oluşturan bazı eylemler, ceza hukukuna göre de suç oluşturabilir...

**Mahkeme’ye göre bu faktörler, kendi başlarına başvuruçunun suçlandığı fiillerin Sözleşme bakımından “cezai” olarak görülmelerine yol açmak için yeterli olmasalar da, bu fiillere saf bir disiplin meselesiyle tamamıyla örtüşmeyen bir renk vermektedir.**

O halde, yukarıda Engel ve Diğerleri kararı... ile Öztürk kararında... söylenen son kritere dönülerek, Campbell’in risk altına girdiği cezanın ağırlığının derecesi ve niteliğine bakılmalıdır...

... Mahkeme’ye göre, Campbell’in risk altına girdiği infaz indirim kaybı ve kendisi için hükmedilen indirim kaybı, tutulma süresi bakımından o denli ağır sonuçlar doğurmuştur ki, bu yaptırımlar Sözleşme açısından “cezai” olarak kabul edilmelidir. Bir hapisliği, olabileceğinden çok daha uzun bir süre devam ettiren bir yaptırım, teknik olarak özgürlükten yoksun bırakma oluşturmaya bile, özgürlükten yoksun bırakmaya çok yaklaşmış olmaktadır; Sözleşme’nin amacı..., bu ağırlıkta bir tedbirin 6. maddedeki güvencelerle birlikte verilmesini gerektirir...

*O halde, Campbell'in suçlandığı fiillerin... “özellikle ağır” karaktere sahip olması ve alabileceği ve aslında aldığı cezanın niteliği ve ağırlığı dikkate alındığında, Mahkeme Campbell'in olayında Disiplin Kurulunun yargılamasına Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilir olduğu sonucuna varmaktadır...”*

## **VI. Türkiye Hakkında Verilmiş İHAM Kararları**

### **1. Genel Olarak**

Bu konuyla bağlantılı olarak Türkiye aleyhine beş başvuru tespit edebildik. Bunlardan birisi dostane çözümle sonuçlandırılmış<sup>1</sup>; birisinde başvuru, şikayeti hakkında Strazburg'a ayrıntılı bilgi sunmadığı, sadece yalın bir biçimde ihlal iddiasında bulunduğu için bu şikayetleri incelemenin gereksiz olduğu belirtilmiş<sup>2</sup>; diğer üç kararda ise ihlal bulunmuştur. Bunlardan ikisinde<sup>3</sup>, açıkça, Sözleşmenin m. 6/3-b hükmünün ihlali sonucuna varıldığı halde, üçüncüsünde; bizim burada m. 6/3-b kapsamında ele aldığımız “duruşma gereği”nin ihlalini, İHAM, m. 6/1 kapsamında sonuçlandırmıştır<sup>4</sup>.

Bütün bu kararlar 2001-2003 yılları arasında verilmiştir. Bundan çıkarılabilecek sonuç, başvuranların daha çok son yıllarda Sözleşmenin m. 6/3-b hükmünün ihlaline dayanmaya başladıklarıdır.

Söz konusu kararlar, çalışmanın ilgili kısımlarında ele alınmaktadır. Ancak Öcalan kararında, çalışmamızın hemen hemen bütün konularına yer verildiği için, bu kararın önemli gördüğümüz kısımları ayrıca bir arada zikredilmektedir.

### **2. Öcalan Kararı**

Öcalan/Türkiye kararında<sup>5</sup> İHAM; başvuru gözaltındayken avukatlarından yasal yardım alamadığı, üçüncü kişilerin duyamayacağı şekilde avukatlarıyla görüşemediği, avukatlarıyla yaptığı görüşmelerin sayı ve süresine sınırlama getirildiği, kendisine ve avukatlarına yargılama sürecinin çok geç bir aşamasına kadar dosyaya erişme imkanı sağlanmadığı

<sup>1</sup> 2.10.2001 tarihinde, Türkiye tarafından 250.000 FF tazminat ve avukatlık ücreti verilerek dostane çözüme kavuşturulmuş olan “**Akbay ve Diğerleri**” başvurusunda; Sözleşmenin m. 6/1, 6/3-a ve c hükümleri yanında, savunmayı hazırlamak için gerekli kolaylık gösterilmediği gerekçesiyle m. 6/3-b hükmünün ihlal edildiğini de ler i sürmüşlerdir (*Tezcan/Erdem/Sancakdar*; s. 268 vd.).

<sup>2</sup> Kızılöz/Türkiye (25.9.2001, 32962/96) ([www.adalet.gov.tr](http://www.adalet.gov.tr)).

<sup>3</sup> Sadak ve Diğerleri/Türkiye (17.7.2001, 29900-03/96) ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)) ve Öcalan/Türkiye (12.3.2003, 46721/99), ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

<sup>4</sup> Göç/Türkiye (11.7.2002, 36590/97), (*Polis Akademisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi*, C:1, Sayı:3, Ekim 2002, Ankara, s. 19 vd.).

<sup>5</sup> **Öcalan/Türkiye** (12.3.2003, 46721/99), ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

için, m. 6/3-b ve c hükümleri yanı sıra m. 6/1'de öngörülen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

#### **a) İHAS m. 5/4 Açısından İnceleme**

Başvurucu, polis tarafından gözaltında tutulmasının yasallığını sorgulama fırsatının bulunmadığını (İHAS m. 5/4) ileri sürmüştür; Hükümet ise, gözaltı süresine itiraz veya 466 sayılı Kanuna göre başvuru gibi hakları bulunduğu halde, ilgililerin bu konuda bir girişimde bulunmadıkları savunmasını getirmiştir. İHAM bu konuda; iç hukuk yolunun sadece teoride değil, uygulamada da etkili olması gerektiğini, aksi halde yeterli ve etkili olmayan iç hukuk yollarının tüketilmesine gerek olmadığını, uluslararası hukuk kuralları uyarınca başvurunun iç hukuk yollarını tüketme sorumluluğunu ortadan kaldıran özel nedenlerin var olabileceğini ve davanın özel şartlarının, başvurunun sözkonusu hukuk yoluna etkili bir şekilde başvurusunu engelleyici olduğunu ifade etmiştir.

Her şeyden önce, başvurunun tabi kılındığı şartlar ve özellikle de tek başına tutulması, ilgili iç hukuk yolunu (gözaltı kararına ve süresinin uzatılması kararına itiraz) şahsen kullanmasını engellemiştir. Başvurucu hukuk eğitimi almamıştır ve gözaltında iken müdafii ile istişarede bulunma fırsatına sahip değildir. Bu nedenle başvurunun o şartlar altında müdafii yardımı almaksızın gözaltının yasallığına ve süresinin uzunluğuna itiraz etmesi makul bir beklenti değildir.

İkinci olarak; başvurucudan veya akrabalarından talimat alan avukatların, kendisi ile istişare etmeden ve vekaletname almaksızın gözaltının yasallığına itiraz edebilecekleri iddiası ile ilgili olarak, Mahkeme, başvurunun avukatının vekaletname almak için yaptığı girişimin polis tarafından engellendiğini gözlemlemiştir. Başvurunun ailesi tarafından tutulan diğer avukatlar, gözaltında iken kendisiyle temas kurmanın imkansız olduğunu belirtmişlerdir. Oysa, yakalanmasındaki alışılmışın dışındaki şartlar göz önüne alındığında, başvuru, yakalanmasının yasallığına itiraz edebilmek için Nairobi'de yaşanan olaylar hakkında bilgi verebilecek en önemli kaynaktır.

Üçüncü olarak, başvurunun gözaltında tutulduğu sürenin uzunluğu ile ilgili olarak, Mahkeme, başvurucuya yöneltilen suçlamaların ciddiyetini ve gözaltında geçen sürenin iç hukukta izin verilen süreyi aşmadığını dikkate almıştır. Bu şartlar altında, ilgili konu hakkında sulh hakimine yapılacak bir başvurunun başarı ile sonuçlanması ihtimali yüksek değildir. 766 sayılı Kanun ile ilgili iç hukuk yolu da, iki sebepten dolayı Sözleşmenin 5/4. maddesindeki gerekleri karşılayamamaktadır. İlk olarak, 466 sayılı kanun gereği tazminat isteme hakkı, m. 5/4'deki haklar ile aynı değildir.

Çünkü, yakalamanın kanun dışı olduğuna karar veren merci, bu durumda ayrıca, m. 5/4'ün gerektirdiği şekilde ilgilinin serbest bırakılması için emir verme yetkisine sahip değildir. İkinci olarak da, 466 sayılı Kanun uyarınca tazminat verilebilmesi için, özgürlükten yoksun bırakmanın hukuka aykırı bir biçimde yapılması gerekmektedir. Oysa bu davadaki gözaltına alma, Hükümetin de kabul ettiği gibi, Türk hukukuna tamamen uygundur.

İHAM'ne göre; "Sözleşme metninin tamamında toplumun genel çıkarları ile bireyin temel hakları arasında adil bir denge kurma çabası bulunmaktadır".

### **b) İHAS m. 5/3 Açısından İnceleme**

Başvurucunun yakalandığı 15.2.1999 tarihi ile, hakim önüne çıkarıldığı 23.2.1999 tarihi arasındaki hakim önüne çıkarılmaksızın gözaltında tutulan yedi günün müsebbibinin kötü hava şartları olduğu gerekçesi kabul edilir bulunmamıştır. Yedi günlük kanuni gözaltı süresi içinde hakim önüne çıkarılmasını sağlamak üzere İmralı Adasına ulaşmak üzere hakimin çaba sarfettiğini gösteren hiçbir kanıt sunulmamıştır. Mahkeme, terör suçlarının yetkililer açısından çeşitli özel sorunlar ortaya çıkardığına elbette çeşitli vesilelerle işaret etmiş bulunmaktadır. Ancak bu, terör unsuru içerdiği ileri sürdükleri her durumda 5. maddenin soruşturma makamlarına, sanıkları sorgulamak üzere açık çek verdiği ve bu soruşturma makamlarının; gerek milli mahkemelerin gerekse son aşamada Sözleşmenin denetim organlarının etkin denetiminden bağışık oldukları anlamına gelmez. Nitekim Brogan ve Diğerleri/İngiltere davasında da, yargısal denetim olmaksızın gözaltında geçen dört gün altı saatlik sürenin, toplumu terörizm tehlikesinden koruma amacı taşısaya bile, Sözleşmenin m. 5/3 hükmünün izin verdiği mutlak süre kısıtlamalarının dışında kaldığına hükmetmiş olduğu hatırlanmalıdır. Bu nedenle İHAM, bir hakim önüne çıkarılmaksızın başvurunun yedi gün gözaltında tutulmasının gerekli olduğunu kabul etmemekte ve sonuçta Sözleşmenin 5/3.maddesinin ihlaline hükmetmektedir.

### **c) Gözaltında Hukuki Yardım Sağlanmaması**

Soruşturma sırasında İHAS'nin m. 6/1 ve 6/3-c hükümlerinin uygulanma tarzı, yargılamanın özelliklerine ve davanın olgularına bağlıdır. Sözleşmenin 6. maddesi, polis soruşturmasının ilk aşamalarında bile sanığın bir müdafinin hukuki yardımından faydalanmasına imkan sağlanmasını gerekli kılmaktadır. Geçerli sebepler mevcutsa bu konuda kısıtlamalar getirilebilir. Ancak getirilecek bu kısıtlamaların, yargılamanın bütünü içinde, sanığı adil bir yargılanmadan yoksun bırakmamış olması gerekir ve bu hususu somut davanın şartlarına göre değerlendirmek gerekir. 16-23 Şubat

1999 tarihleri arasında yedi gün boyunca kolluk, savcı ve hakim tarafından sorgulanan sanık, bu süre içerisinde hiçbir yasal yardım almamıştır. Başvurucu bir avukata danışma hakkından feragat etmiş de sayılamaz. Çünkü bir avukatı kendisini ziyaret etmeye çalışmış, fakat avukatın yola çıkması güvenlik güçlerince engellenmiştir. Ayrıca, başvurunun ailesi tarafından tutulan onaltı avukatın ziyaret izni talepleri DGM tarafından reddedilmiştir. Bu şartlar altında Mahkeme, bu kadar uzun bir süre avukatla görüştürülmemesinin ve savunma haklarının telafi edilemez bir durumda bulundurulmasının, 6. madde uyarınca başvurunun sahip olduğu savunma haklarını ihlal ettiği görüşünü benimsemiştir.

#### **d) Müdafî İle Görüşme Hakkı**

##### **aa) (Üçüncü Kişilerin Duyamayacağı Şekilde) Avukatlarıyla Görüşebilme**

Sanığın avukatlarıyla ilk görüşmesi aynı odadaki güvenlik güçleri ve bir yargıcın gözetiminde olmuştur. Diğer görüşmelerde ise sanık ile avukatları başbaşadır, ancak; bitişik odada cezaevi görevlileri bulunmaktadır ve iki oda arasındaki kapı, konuşmalar görülebilecek ve duyulabilecek şekilde sürekli açıktır. Hükümetin ikna edici açıklamalar getirmemesi karşısında İHAM, sanık ve avukatlarının, herhangi bir aşamada yetkililerden gizli olarak istişarelerde bulunamadıkları sonucuna varmıştır.

İHAM, yerleşik içtihadına atıf yaparak, sanığın müdafii ile, üçüncü kişiler duymaksızın iletişim kurabilmesinin, demokratik bir toplumda ve Sözleşmenin m. 6/3-c hükmünde belirtilen adil yargılanmanın temel zorunluluklarının bir parçası olduğunu tekrarlamaktadır. Eğer avukat bu tür bir gözetim olmaksızın müvekkiliyle görüşemiyor ve ondan gizli talimatlar alamıyorsa, savunma hakkı etkinliğini büyük ölçüde yitirmektedir. Mahkeme, ön soruşturma ve duruşma aşamasında uygulanan bu kısıtlamanın kaçınılmaz sonucunun, başvuruçuyu, avukatlarıyla açıkça konuşmaktan ve savunmasını hazırlamak için önem arzeden soruları sormaktan alıkoymak olduğunu düşünmektedir. Dolayısıyla savunma hakkı önemli ölçüde kısıtlanmıştır.

Geçerli sebepler varsa, yargılamanın bütünü içinde sanığı adil bir yargılanmadan yoksun bırakmayacak şekilde bu hakka kısıtlama getirilebilir. Hükümet, sanığın güvenliğini sağlamak için bu tedbirlere başvurduğunu iddia etmektedir. Ancak bu avukatlar sanığın kendisi tarafından tutulmuş olup, kendi müvekkillerinin yaşamını tehlikeye düşüreceklerinden şüphelenmeye gerek bulunmamaktadır. Kaldı ki, avukatlar bir dizi aramadan geçtikten sonra sanığı görebilmektedirler. Diğer önlemlerle birlikte, cezaevi görevlilerinin sadece görsel olarak görüşmeleri

izlemeleri, sanığın güvenliğini sağlamak için yeterli olabilirdi. Sonuç olarak İHAM, m. 6/3-c hükmünün güvence altına aldığı, sanığın güvenlik güçleri duymaksızın avukatlarıyla görüşebilmesinin mümkün olmamasının, savunma hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

#### **bb) Avukat Ziyaretlerinin Sayısı ve Süresi**

İHAM, öncelikle, Sözleşmenin m. 6/3-c hükmünde öngörülen hakkın nasıl kullanılacağına, bu konudaki araçların seçiminin Sözleşmeci Devletlere bırakıldığını, kendi görevinin, sadece, seçilen yöntemin adil yargılanmanın gerekleriyle bağdaşıp bağdaşmadığını tespit etmek olduğunu vurgulamaktadır. Bu bağlamda, Sözleşmenin, “kuramsal ya da yanıltıcı hakları değil, pratik ve etkili hakları güvence altına almak” üzere tasarlandığı ve bir müdafî tayin etmenin, tek başına, avukatın sanığa yapacağı yardımın etkinliğini sağlamaya yetmeyeceğini hatırlatmaktadır. Ayrıca Mahkeme, m. 6/1 ve 6/3-c hükümlerinin ön soruşturma esnasında uygulanma tarzının yargılamanın özelliklerine ve davanın şartlarına bağlı olacağına; 6. maddenin güttüğü adil yargılanma amacına ulaşılıp ulaşılmadığının belirlenmesinde, davanın bütününde uygulanan usullere bakılması gereğine dikkat çekmektedir.

Bunun dışında Mahkeme, sanıkla avukatları arasındaki görüşmelerin her biri ortalama bir saat olmak üzere haftada iki görüşmeyle sınırlandırıldığına dikkat çekmektedir.

Yine Mahkeme, oldukça karmaşık olan suçlamaların çok hacimli bir dosya ortaya çıkardığına dikkat çekmektedir. Bu suçlamalara yönelik savunma hazırlamak için, sanığın, davanın karmaşık niteliğiyle eşdeğerde yetkin bir hukuki yardım alması gerekmektedir. Mahkeme, davanın özel şartlarının, bu büyüklükteki bir davaya hazırlanmak için sanığın avukatlarıyla görüşmesinin bu süreyle sınırlandırılmasını mazur gösteremeyeceğini düşünmektedir. Mahkeme, yetkililerin, avukatların sanıkla daha sık görüşmelerine niçin izin vermedikleri ya da daha yeterli bir ulaşım aracı sağlamadıkları (ki bunlar sağlansaydı her bir görüşmenin süresi artacaktı) hususuna açıklık getiremediklerine dikkat çekmektedir. Çünkü, bu tür önlemler, Colozza/İtalya kararında da belirtildiği gibi, 6. maddeyle güvence altına alınan hakların etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak için Sözleşmeci Devletlerin sarf etmek zorunda oldukları “çabanın” bir parçası olarak addedilmektedir.

Avukatların her görüşmeden sonra basın toplantısı düzenleyerek PKK'nın sözcüsü gibi davrandıkları yönündeki Hükümet iddiası hususunda Mahkeme, duruşmayla doğrudan ilgili olmayan gerekçelerle savunma hakkına yönelik bu kısıtlamaların getirilemeyeceği, bu tür gerekçelerin söz

konusu kısıtlamaları haklı gösteremeyeceği düşüncesindedir. Kaldı ki, Mahkeme önünde, böyle davranan avukatlara karşı Türkiye’de şikayette bulunulduğuna dair bir kanıt bulunmamaktadır.

Sonuç olarak Mahkeme, başvuruçunun avukatlarıyla yaptığı görüşmelerin sayı ve süresine getirilen kısıtlamaların, onun savunmasını zorlaştıran etmenlerden biri olduğunu ve Sözleşmenin 6. maddesindeki hükümlerle bağdaşmadığını düşünmektedir.

#### **e) Dosya İnceleme Hakkı**

##### **aa) Sanığın Dosya İnceleme Hakkı**

Bu konuda İHAM tarafından yapılan tespitler şunlardır: Savcılık makamı tarafından toplanan delillerin duruşmalar başlamadan önce sanık tarafından şahsen incelenmesine izin verilmemiştir. Sanığa, 2 Haziran 1999 tarihli duruşmaya gelinceye kadar sadece iddianame ulaştırılmıştır. Avukatlar delillere ilişkin yorumda bulduklarında, henüz, sanığın belgeleri doğrudan incelemesi sonrasındaki görüşlerini elde edememişlerdi.

Silahların eşitliği ilkesi uyarınca tarafların her birine, karşı tarafı elverişsiz konuma itmeyecek koşullar altında davasını sunmaya yönelik makul bir fırsat sunulmalıdır. Dosyanın hacmi göz önüne alındığında, sanığa, aynı gün hem dosya inceleme hem de avukatlarıyla istişarede bulunma izni verilmesi, sanığa tanınan sürenin kısalığı karşısında pek az şey ifade etmektedir. Sanık, örgütte sahip olduğu konum itibarıyla, savcılığın topladığı delillerin davayla ilgililiğini değerlendirebilecek en uygun kişilerden biridir. Savcılık makamının sanığa delilleri doğrudan incelemesi için izin vermesi ve yeterli süre tanınması durumunda sanığın belirleyeceği argümanların, sanığın talimatları olmaksızın avukatlarının kendi başlarına belirleyecekleri argümanlardan savunmayla daha ilgili olacaklarını farz etmek akla yakındır.

Son olarak, dava dosyasının hacmi ve görüşmelerin sayı ve süresine getirilen sınırlamalar, tüm delillerin önem bakımından değerlendirilmesinin sanık avukatları tarafından yapılmasını engellemiş olabilir.

Dolayısıyla Mahkeme, sanığın, iddianamenin dışında dava dosyasındaki hiçbir belgeye uygun bir biçimde erişememesi, Sözleşmenin m. 6/3-b hükmüyle birlikte 6. maddenin birinci fıkrasına da aykırı olarak sanığın savunmasını hazırlarken karşılaştığı güçlüklerin yoğunlaşmasına katkıda bulunduğu sonucuna varılmıştır.

##### **bb) Avukatların Dosya İnceleme Hakkı**

İHAM'nin tespitlerine göre: İddianame sanığa ve avukatlarına 24 Nisan 1999'da tevdi edilmiştir (Mahkemeye de verildiği gün). Dava dosyası 7 Mayıs'ta avukatların erişimine sunulmuş, 15 Mayıs'a kadar fotokopi çekimini bitirmişlerdir. Dolayısıyla avukatların dosyanın tamamına erişimi bu tarihten (15 Mayıs) sonraki günlerde sağlanabilmiştir. İki hafta sonra, 31 Mayıs 1999 tarihinde DGM'de duruşmalar başlamış, savcı son mütalaasını 8 Haziran'da sunmuş, 15 gün süre verilen savunma avukatları, 23 Haziran 1999 tarihinde esasa ilişkin olarak yapılan sekizinci duruşmada nihai görüşlerini sunmaya davet edilmişlerdir. Çelişmeli yargılama, bir ceza davasında, hem iddia hem de savunma taraflarına, diğer tarafın mütalaası ve topladığı deliller hakkında bilgi sahibi olma ve yorumda bulunma fırsatı tanınması anlamına gelmektedir. Bu konuda seçilecek yöntem, karşı tarafa dosyadaki mütalaalardan haberdar olma ve bunlar hakkında yorumda bulunma fırsatı sağlamalıdır.

Mahkeme, daha önceki kararlarında, savunmanın 49 sayfalık bir dosyaya hazırlanmasını mümkün kılmak için 6. madde bakımından üç haftalık bir sürenin yeterli olacağına hükmetmiştir (Kremzow/Avusturya kararı). Bu davada ise Mahkeme, 17.000 sayfalık dava dosyasına hazırlanmak için avukatlara, duruşmalar başlamadan önce yaklaşık iki haftalık bir süre tanındığını gözlemlemektedir. Sanıkla avukatları arasındaki görüşmelerin sayı ve süresine getirilen kısıtlamalar, avukatların, dosyadaki belgeleri 2 Haziran 1999 tarihinden önce sanığa vermelerini veya sanığın belgeleri inceleyerek analiz etmesini imkansız kıldığı için, adı geçenler, savunmanın hazırlanması bakımından kendilerini çok zor bir durumda bulmuşlardır.

Yargılama sürecindeki sonraki gelişmeler de sanık ve avukatlarının bu zorlukların üstesinden gelmelerine izin vermemiştir: yargılama çok hızlı ilerlemiş; duruşmalar 8 Haziran 1999 tarihine kadar kesintisiz devam etmiştir; ve 23 Haziran 1999 tarihinde sanığın avukatları, dava dosyasındaki tüm delillere ilişkin görüşlerini sunmaya davet edilmişlerdir. Mahkeme, avukatların geç bir tarihe kadar dava dosyasına erişememelerinin; (başlangıçta yedi gün boyunca sanıkla görüşmemek, güvenlik güçlerinin duyacağı bir ortamda görüşmek, sanıkla görüşmelerin sayı ve süresine kısıtlama getirilmesi ve sanığın iddianame dışındaki dosya içeriğine ulaşmaması) gibi daha önce bahsedilen güçlükler de birleşince, başvurusunun Sözleşmenin 6. maddesi uyarınca bir sanık olarak sahip olduğu savunma haklarının uygulanmasını zorlaştırdığına hükmetmiştir.

## **VII. Yargı Kararlarına Göre Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı**



## 1. Yargıtay Kararları

Sanığın savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olma hakkını düzenleyen İHAS'nin m. 6/3-b hükmü ile ilgili her hangi bir Yargıtay kararına ulaşılamamıştır. Yargıtay, asıl olarak iç hukukumuzla ilişkin hükümlere göre karar vermekte, doğrudan veya dolaylı olarak Sözleşmenin bu hükmüne bir yollamada bulunmamaktadır<sup>6</sup>

Bununla birlikte Yargıtay'ın yakın tarihli bazı kararlarında, başta İHAS olmak üzere, çeşitli uluslararası sözleşmelerin ve ilgili hükümlerinin ele alınıp tartışıldığı gözlenmektedir.

İHAS'nin m. 6/3-e hükmüyle ilgili iki karara burada yer verilmektedir.

Eskişehir Asliye Ceza Mahkemesinin 20.9.1995 tarihli kararının savunma tarafından temyizi üzerine 6. Ceza Dairesinin verdiği karar şu şekildedir: *“Halen yürürlükte olup, Türkiye tarafından onaylanmış bulunan ... (İHAS)'nin 6/3-e maddesi hükmüne göre, duruşmada kullanılan dili anlamayan veya konuşamayan sanıkların, tercüman yardımından parasız yararlanmaları gerektiğinden, tercüman bilirkişi ücretinin sanıklara yükletilmesi yasaya aykırıdır”*<sup>7</sup>.

Yine Eskişehir Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 23.5.1995 tarihinde verilen bir kararın temyizi üzerine 6. Ceza Dairesi, hemen hemen bir önceki karardaki ifadeleri aynen kullanarak, tercüman bilirkişi ücretinin sanıklara yükletilmesinde İHAS'nin m. 6/3-e hükmüne aykırılık bulmuş (düzelterek onama), Yargıtay C. Başsavcılığının itirazı CGK tarafından reddedilmiştir. İHAS hükümlerini değerlendirmeleri bakımından ilgi çekici bulduğumuz Başsavcılık ve CGK görüşlerine burada ayrıntılı olarak yer verilmektedir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz gerekçesi şöyledir: *“Her ülke kendi ulusal mevzuatını uygulayacaktır. Yasalar, uluslararası sözleşmelere uygun hale getirilecektir... Anayasada, anlaşmalara aykırı yasa çıkarılamayacağına dair hüküm olmadığından, ulusal yasalar her zaman uygulanacaktır. Sözleşmelerin doğrudan uygulanması yerine, iç hukukun Sözleşme amaç ve ideallerine uyumlu hale getirilmesi ve*

<sup>6</sup> Örnek olması açısından Yargıtay'ın şu kararları zikredilebilir: “Davetiyenin tebliğinden üç gün sonra yapılan duruşmada, sanığa duruşmanın talikini isteme hakkı bulunduğu bildirilmeden, aynı günde duruşmanın bitirilmesi suretiyle usulün 210 ve 221. maddelerine aykırı davranılması bozma sebebidir”. 4. CD, 7.5.1964, 1770/1885 (Malkoç, İsmail/Güler; Mahmut; Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 1, Birinci Cilt, Ankara 1998, s. 658).

“Bozmadan sonra sanık vekiline duruşma gününü bildiren davetiye tebliğ olunmadan yokluğunda yargılama yapılarak CYUY'nın 211. maddesine aykırı davranılması suretiyle savunma hakkının kısıtlanması, bozmayı gerektirmiştir...” 4. CD, 19.10.1998, 5763/6273 (Yurtcan, Erdener; CMUK Şerhi, 2. Cilt, 2. Bası, İstanbul 1995, s. 164 vd.).

<sup>7</sup> 6. CD, 20.11.1995, 11619/12124 (YKD, Şubat 1996, C.22, Sa.2, s. 304).

*uygulanması, hem uygulanabilirlik ve hem de diğer ülkelerin tatbikatının ortaya çıkardığı bir olgudur. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda yer alan bilirkişi ve yargılama giderlerine ilişkin hükümler halen yürürlüktedir... Mahkemece tercüman tayin edilmiş ve sanık savunmasını yapmıştır. Savunmanın yapılması ile İnsan Hakları Sözleşmesinin esas amacı yerine getirilmiştir. Tercüman masrafının sanığa yükletilmesiyle, insan hakları ihlal edilmemiştir. Sözleşmenin tamamının uygulanması (için) yasal değişiklik yapılması zorunludur”.*

CGK ise, İHAS'nin ortaya çıkış süreci, Türkiye'nin onay verşi, uluslararası sözleşmelerin Anayasada yer alış biçimi üzerinde durduktan sonra, şu gerekçelerle Başsavcılığın itirazını reddetmiştir: “... Duruşmada kullanılan dili bilmeyen sanığın, bir çevirmenin yardımından ücretsiz yararlanacağına ilişkin, ... (İHAS)'nin 6/3-e maddesi, genel kuralı düzenleyen Ceza Yasası ve Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının yanında istisna hükmüdür. Adil yargılamayı gerçekleştirmek, sanığın; duruşmada kullanılan dili bilmemesi nedeniyle kendini etkili şekilde savunmaktan yoksun kalmasını önlemek amacıyla kabul edilmiştir. Kutsal haklardan olan savunma hakkını kolaylaştırmak ve güçlendirmek amacı güdülmüş, sanığın duruşmada olup biteni anlaması ve kendini savunması sağlanmıştır... Bu itibarla; yargılamada kullanılan dili anlamayan... sanığa, yalnız son soruşturmada değil yargılamanın tüm aşamalarında, kesin hükme kadar sağlanan çevirmen için ödenecek ücretin; mahkumiyet halinde dahi diğer yargılama giderlerine eklenerek sanıktan istenmesi mümkün olmadığından...”<sup>8</sup>.

Yine yakın tarihlerde verilmiş bulunan bazı Yargıtay kararlarında; İHAM'nin çeşitli kararlarına da atıf yapmak suretiyle<sup>9</sup>; genel olarak

<sup>8</sup> CGK, 12.3.1996, 6-2/33 (YKD, Nisan 1996, C.22, Sa.4, s. 621-624; karar için ayrıca bkz. Cihan/Yenisey, karar no. 45, s. 367-368).

<sup>9</sup> Engel ve diğerleri, Guzzardi, Ciulla kararlarına atıf yapan karar için bkz. CGK, 27.7.2001, 2001/17.HD-298, 2002/2 (yayınlanmamıştır).

İHAS'ne<sup>10</sup> veya Sözleşmenin m. 3<sup>11</sup>, 5/1-b<sup>12</sup>, 6/3-c<sup>13</sup> hükümlerine ya da ek Protokollere<sup>14</sup> yer verildiği görülmektedir.

Ceza ehliyeti bulunmayan sanığın sorgusu yapılmadan hakkında muhafaza ve tedavi kararı verilip verilemeyeceğinin ele alındığı bir kararda da, Sözleşmenin m. 6/3-c hükmü çerçevesinde savunma hakkı irdelenmektedir. İlgili Dairenin bozma kararına direnen yerel mahkeme; kendini makul şekilde savunamayacak derecede malul olan sanığın bir soruşturma ve sorgu engeli bulunduğunu, bu durumdaki sanığın sorgusu yapılarak kendisinden herhangi bir şekilde delil elde etmenin; 1412 sayılı CMUK m. 135/a (5271 s. Kanun m. 148), Anayasa m. 17 ve İHAS m. 6 bağlamında dürüst işlem ilkesine aykırı olduğunu ifade etmektedir. CGK ise; 1412 sayılı CMUK'daki bazı hükümlerin (m. 136, 138 vd.; 5271 s. Kanun m. 149, 150), sanığın savunma hakkını daha güvenli ve etkin kullanabilmesini sağlamak üzere getirildiklerini ve sanığın kendisini bizzat savunabilme hakkını ortadan kaldırmadıklarını, nitekim İHAS'nin dürüst yargılanma haklarının asgari şartlarını gösteren 6. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendinin de; sanığın, müdafî tayin etme yetkisi ile belli şartlarla ücretsiz müdafiden yararlanabilme hakkı dışında, "kendi kendisini savunma hakkı"nı tanıdığını ifade etmektedir<sup>15</sup>.

Zorunlu müdafî atanmasının gerekli olup olmadığının tartışıldığı bir başka kararda da Yargıtay İHAS'nin m. 6/3-c hükmünü değerlendirmektedir: Konya DGM'de yargılanan Lübnan uyruklu bir sanık,

<sup>10</sup> 3713 sayılı TMK m. 8 ile ilgili bir CGK kararında, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilmesine dair hükümlerin İHAS' de de bulunduğu belirtilmektedir (CGK, 20.2.1997, 9-58/69, *Kaban, Mater/Aşaner*; Halim/Güven, Özcan/Yalvaç, Gürsel: Ceza Genel Kurulu Kararları (Eylül 1996-Temmuz 2001), Ankara 2001, karar no. 781, s. 1193 vd.).

<sup>11</sup> CGK, 27.1.1999, 8-109/164 (*Kaban ve diğerleri*, karar no. 194, s. 336 vd.); CGK, 30.1.2002, 8-191/362 (yayınlanmamıştır). Burada zikredilen son kararda; yüzyılımızın en önemli konularından birini insan haklarının oluşturduğu; insan haklarını en üst düzeyde korumanın ve insan onuruna gereken değerin verilmesinin büyük önem taşıdığı; işkence suçunun bir insanlık suçu olduğu; anılan suçun bu niteliği itibarıyla İHEB, İHAS, İşkenceye Karşı BM ve Avrupa Sözleşmeleri, Dünya Tabipler Birliği Tokyo Bildirgesi gibi uluslararası metinlere konu oluşturduğu; ayrıca iç hukukta Anayasa m. 17, TCK m. 243 ve 245, CMUK m. 135/a ve 254 gibi hükümlerde düzenleme konusu edildiği belirtilmektedir.

<sup>12</sup> CGK, 27.7.2001, 2001/17.HD-298, 2002/2 (yayınlanmamıştır).

<sup>13</sup> CGK, 19.4.2001, 10-209/212 (yayınlanmamıştır); CGK, 3.3.1997, 10-169/233 (*Kaban ve diğerleri*, karar no. 473, s. 774 vd.).

<sup>14</sup> Çoğunluk görüşüne katılmayan üye Kudret Yalçın Bal tarafından 4 Nolu Ek Protokol ile ilgili olarak yapılan açıklamalar için bkz. CGK, 31.10.2000, 2001/17.HD-295, 2002/14 (yayınlanmamıştır); CGK, 27.7.2001, 2001/17.HD-298, 2002/2 (yayınlanmamıştır).

<sup>15</sup> CGK, 19.4.2001, 10-209/212 (yayınlanmamıştır).

Türkçe bilmediği için savunmasını yeterince yapamadığını ve ekonomik durumunun da yetersiz olduğunu belirterek müdafii atanmasını talep etmiş, Konya Barosuna iletilen bu talep Baro tarafından reddedilince, avukatı bulunmayan sanık yargılanarak mahkum edilmiştir. Kararı CGK tarafından onanan yerel mahkeme şu görüşü ileri sürmektedir: (1412 sayılı) CMUK m. 138'in DGM'lerde uygulanmayacağı hususu, 3842 sayılı Yasanın 31. maddesi gereğidir. İHAS m. 15, Sözleşmede güvence altına alınan temel hak ve özgürlükleri; kamu güvenliği ve düzeni, ülke bütünlüğü, suçluluğun önlenmesi, toplum sağlığı ve başkalarının haklarının korunması gibi nedenlerle kısıtlama, askıya alma ve Sözleşmeye aykırı önlemler alma yetkisini akit devletlere tanımaktadır. Bu nedenle 3842 sayılı Kanunun 31. maddesi ile getirilen kısıtlamalar Sözleşmeye, bu kısıtlamaya dayanarak Baro tarafından avukat görevlendirilmesi talebinin reddedilmesi üzerine sanığın sorgusu yapılarak hüküm kurulması ise yasaya uygundur. Genel Kurul, benzer gerekçelerle yerel mahkeme direnme kararını onamıştır. Genel Kurula göre, Türkiye İHAS'ni 1954 tarihinde onaylamıştır. İHAS'nin iç hukuk normu haline gelmesinden çok sonra, 1992 yılında ise 3842 sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir. Her ikisi de iç hukuk normudur ve 3842 sayılı Kanun daha yeni tarihlidir. Ayrıca, her ne kadar İHAS m. 6/3-c bir avukat yardımı öngörmekte ise de, m. 15 bu kuralın istisnasını göstermektedir. Karşı oy kullanan Kurul Başkanı ise; uluslararası bir normla iç hukuk normu çatıştığında, iç hukuk normunun evrensel hukuk düzenine intibak etmesi gerektiğini, İHAS m. 6/3-c'deki şartlar gerçekleştiğinde sanığın avukat yardımından yararlanma hakkı bulunduğunu, somut olayda da Sözleşmenin bu hükmünün uygulanması gerektiğini ifade etmiştir<sup>16</sup>.

## 2. Askeri Yargıtay Kararları

Askeri Yargıtay, iç hukuk yanında, açıkça veya dolaylı olarak Sözleşmenin anılan hükmünü kararlarına taşımakta ve tartışmaktadır. Örneğin bir kararında<sup>17</sup>; “Sanık müdafii, yasaya aykırı bir biçimde duruşma gününün bildirilmiş olması nedeniyle, savunma açısından gerekli imkan ve fırsatın yaratıldığı da ileri sürülemez” demek suretiyle, Sözleşmenin m. 6/3-b hükmünü zikretmeksizin, içeriğine aynen yer vermiştir.

Askeri Yargıtayın bir başka kararında ise, ayrıntılı bir incelemeye yer verilmiş olup, önemli gördüğümüz ve çalışma içerisinde kısaca da yer verdiğimiz bu kararı buraya daha ayrıntılı olarak almaktayız: Sanık, emre itaatsizlikte ısrar suçu işlemekten, Askeri Ceza Kanununun 87/1. maddesi

<sup>16</sup> CGK, 3.3.1997, 10-169/233 (*Kaban ve diğerleri*, karar no 473, s. 774).

<sup>17</sup> Askeri Yargıtay Daireler Kurulu Kararı, T. 27.4.2000, E. 2000/92, K. 2000/89.

uyarınca 25 gün hapis cezasına mahkum edilmiştir. Temyiz üzerine 2. Daire, diğer hususlar yanında, iddianamenin tebliği ile duruşma günü arasındaki bir haftalık süreye uyulmaksızın ve sanığın da bu süreden vazgeçip geçmediği sorulmaksızın duruşma yapıldığı için bozma kararı vermiştir. Başsavcılık ise, diğer hususlar yanında, sanığın savunmasını yeterince yaptığını ve savunma hakkının kısıtlandığına dair bir iddiası bulunmadığını belirterek Daire kararına itiraz etmiştir. Daireler Kurulu; iddianamenin sanığa tebliğ edilmediği, suçlamanın niteliği ve kapsamından sanığın ancak sorgu esnasında haberdar olduğu, savunmasını hazırlayabilmesi için bir haftalık süre istemeye hakkı olduğunun hakim tarafından sanığa hatırlatılmadığı... gibi hususları dosyadan tespit etmiştir.

Daireler Kuruluna göre uyumsuzluğun odak noktasını; bir kısmı burada belirtilen usule aykırılıkların savunma hakkını kısıtlayıp kısıtlamadıkları teşkil etmektedir. Bu nedenle öncelikle savunma hakkının niteliği incelenip, hangi hallerde savunma hakkının kısıtlandığı konusu irdelenmelidir.

*“Savunma hakkı, Ceza Muhakemesi sujesi olan sanığın en önemli hakkıdır. Bu hakkın kutsallığı ve gözardı edilemez nitelikte olduğu hem İnsan Hakları Beyannameleri, hem de Anayasamız ile korunmuştur. İnsan Hakları Evrensel Beynamesinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Siyasi Haklar Sözleşmesinde bu hakla ilgili özel hükümlere yer verilerek, güvence altına alınıp gerçekleştirilmesinden Sözleşmeye taraf Devletler yükümlü tutulmuştur...”*

*“... savunma sanık için hak teşkil eden birçok olanakların bulunmasını gerektirir; isnadı öğrenme hakkı, hakim önünde sorguya çekilme hakkı, savunma için zamana ve imkanlara sahip olma hakkı, tanıklara soru sormak ve kendi tanıklarının dinlenmelerini istemek hakkı, tercüman yardımından yararlanma hakkı, ilk nazarda sayılabilecek haklardır”.*

*“... sanığın isnadı öğrenme hakkı ile savunma için yeterli zamana ve imkana sahip olma hakları da savunma hakkının temel öğeleridir. Bu bağlamda, sanığın bu haklarını öğrenme hakkına da sahip olduğunu kabul zorunluluğu vardır; bu, “Adil Yargılanma Hakkı”nın bir gereğidir”.*

Kararda ayrıca; adil yargılanma hakkı ile ilgili olarak Anayasamızda 4709 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten, bu hakkın yer aldığı uluslar arası belgelerden ve İHAS'nin 6. maddesinin içerdiği haklardan ayrıntılı bir biçimde söz edildikten ve adil yargılanma hakkının doktrinde nasıl ele alındığı konusunda değişik yazarlardan örnek verildikten sonra; soruna adil yargılanma hakkı açısından yaklaşılmakta ve iddianamenin tebliği ile duruşma günü arasındaki bir haftalık süreye uyulmaması halinde sanığın

erteleme isteyebilmesi için, öncelikle böyle bir hakkı olduğunu bilmesi gerektiği belirtilmektedir: “Ancak kendisine bu hakkı hiç bildirilmemişse en başta “Haklarını Öğrenme Hakkı” ihlal edilmiş olduğundan, savunma hakkının özü kısıtlanmış... olur”.

“Oysa, 353 sayılı ... Kanununun 120. ve (1412 sayılı) CMUK 210. maddelerinde düzenlenen süre, savunma hakkının özüne ilişkin bir hüküm niteliğindedir. Bu süreyi kullanma hakkı olduğunun sanığa hatırlatılması zorunluluğunu içeren 353 sayılı Kanununun 130 ve (1412 sayılı) CMUK.nun 221. maddelerine uyulmaması ise, İHAS'nin 6/3. maddesinde açıklanan “suç ithamını detaylı olarak ve anlayabileceği bir şekilde öğrenme hakkı” ile “savunmayı hazırlamak için yeterli zaman ve imkana sahip olma hakkı”nı ihlal etmektedir”.

“Sanığın aynı oturumda sorgu ve savunmasının tespit edilmiş olması, onun yasal süreden vazgeçtiği şeklinde yorumlanamaz. Haklarını bilmeyen bir kişinin bu hakkından zımnen vazgeçtiğini söylemek mümkün değildir”.

“Sonuç olarak, iddianamenin tebliği ile duruşma günü arasında en az bir haftalık sürenin geçmemesine rağmen, istinabe mahkemesinin, sanığa duruşmanın tehiri veya talikini istemeye hakkı olduğunu hatırlatmamakla sanığın savunma hakkının kısıtlandığı...”<sup>18</sup>.

### **VIII. İHAS m. 6/3-b Hükümü İle İlgili Ceza Muhakemesi Mevzuatındaki Düzenlemeler**

İHAS m. 6/3-b hükmü, özellikle savunmayı hazırlamak için “gerekli kolaylıklara sahip olma hakkı” kapsamında ele alınacak hususların hepsini belirlemek mümkün olmadığından<sup>19</sup>, iç hukukumuzda bu hakkı karşılayacak hükümleri tüketici olarak saymak mümkün değildir. Bununla birlikte İHAM kararlarında öne çıkan bazı hakları karşılayacak hükümlerden söz edilebilir.

Bunlar arasında ilk anda akla gelenler: Lehine olan delillerin toplanmasını isteme hakkı (1412 s. CMUK m. 135/5; 5271 s. CMK m. 147/1-f)<sup>20</sup>; müdafî seçimi (1412 s. CMUK m. 136 vd.; 5271 s. CMK m. 149 vd.); dosya inceleme hakkı (1412 s. CMUK m. 143; 5271 s. CMK m. 153); müdafî ile görüşme hakkı (1412 s. CMUK m. 144; 5271 s. CMK m. 154); iddianamenin tebliği ile duruşma günü arasında en az bir hafta bulunması (1412 s. CMUK m. 210/1; 5271 s. CMK m. 176/4); bu süreye uyulmaması halinde duruşmanın ertelenmesinin istenebilmesi (1412 s. CMUK m. 210/2); bu süreye uyulmamış ise duruşmanın ertelenmesini talep hakkının

<sup>18</sup> Askeri Yargıtay Daireler Kurulu Kararı, 22.11.2001, E. 2001/104, K. 2001/107.

<sup>19</sup> Pamuk, s. 144.

<sup>20</sup> Centel/Zafer, s. 128.

sanığa bildirilmesi (CMUK m. 221/3; 5271 s. CMK m. 190/2); duruşma ve sanığın hazır bulunması ile ilgili hükümler (1412 s. CMUK m. 223 vd., 318, 390; 5271 s. CMK m. 193 vd., 282, 299); yargılama dilini bilmeyen sanığa son iddia ve savunmanın sonuçlarının anlatılması hakkı (1412 s. CMUK m. 252; bu hükmün soruşturma evresinde ifadesi alınan veya sorgulanan şüpheli için de geçerli olduğu yönünde bkz. 5271 s. CMK m. 202); suç vasfının değişmesi halinde ek süre verilmesi (1412 s. CMUK m. 258; 5271 s. CMK 226); hükmün bildirilmesi (1412 s. CMUK m. 261; 5271 s. CMK 231); temyiz ve ihtiyari temyiz layihası (temyiz gerekçesi) ile ilgili süreler (1412 s. CMUK m. 310, 314; 5271 s. CMK m. 291, 295); temyiz dilekçesi ve tebliğnamenin bildirilmesi ile ilgili süreleri (1412 s. CMUK m. 316; 5271 s. CMK 297) düzenleyen hükümlerdir. Benzer hükümler, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununda da yer almaktadır.

### **IX. Sonuç**

Savunmasını hazırlamak için sanığın gerekli (yeterli) zamana ve kolaylıklara sahip bulunması hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6/3-b maddesinde ifadesini bulmaktadır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, önüne gelen uyuşmazlıklarda, her somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı bu hakkın sanığa sağlanıp sağlanmadığını araştırmaktadır. Başka bir ifade ile, bu hak bakımından genel, soyut, şablon niteliğinde ve her olaya uygulanabilecek olan kriterler konamamaktadır.

Adli yargı içerisinde yer alan Türk yüksek mahkemeleri açısından sorun ele alındığında; özellikle yeni tarihli kararlarda, sanığın bu hakkının, İHAS'ne de atıf yapmak suretiyle sağlandığı görülmektedir. Şüphesiz, iş yükünün azlığının da etkisiyle, Askeri Yargıtayın kararlarında bu hakkın daha kapsamlı ele alındığı gözlenmektedir.

Anayasanın 90. maddesinin açık hükmü karşısında, iç hukukumuzun öncelikle uygulanması zorunlu önemli bir parçası haline gelmiş bulunan İHAS'nin ve bu Sözleşmenin tamamlayıcısı olan İHAM içtihatlarının, gerek ilk derece gerek yüksek mahkeme kararlarında daha fazla göz önünde bulundurulması gerekmektedir.